

Düsseldorf, den 14. Juli 2016

Stellungnahme der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

zum Leitlinien-Entwurf des BEREC zur Anwendung der Verordnung (EU) 2120/2015 zur Netzneutralität

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

Bereich Markt und Recht
Gruppe Verbraucherrecht
Thomas Bradler/ Christine Steffen
Mintropstraße 27
40215 Düsseldorf
Telefon: 0211/ 3809-170
Mail: recht@verbraucherzentrale.nrw

Das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (engl. BEREC) hat am 6. Juni 2016 einen Entwurf der Leitlinien zur Netzneutralität veröffentlicht und zur Konsultation gestellt, den es in seiner Vollversammlung vom 2./3. Juni 2016 beschlossen hat. Als Auslegungshilfe sollen die Leitlinien eine einheitliche Anwendung der Verordnung zur Netzneutralität (NN-VO) in der Praxis durch die nationalen Regulierungsstellen für elektronische Telekommunikation sicherstellen.

Zusammenfassende Bewertung:

Der Leitlinien-Entwurf enthält an einigen Stellen nützliche und verhältnismäßige Auslegungshilfen zur Anwendung der NN-VO. Teilweise sind die Vorgaben für die Anwendung der NN-Regelungen sehr konkret, was ein Mehr an Rechtssicherheit bedeutet und daher zu begrüßen ist. So sollen z.B. sog. Sub-Internet-Angebote nicht zulässig sein, über die nur ausgewählte Anwendungen oder Plattformen erreichbar sind und den Zugriff auf alle anderen Internetinhalte verhindern. Denn solche Inhalte und Anwendungen, zu denen der Zugang verwehrt wird, würden aufgrund der Herkunft der Daten diskriminiert.

An vielen Stellen zeichnet der Leitlinien-Entwurf jedoch lediglich auf mittlerer Abstraktionshöhe die Grundregeln der NN-VO nach und verweist auf die Interpretationsbedürftigkeit durch die nationalen Regulierungsstellen. Dadurch bleibt der erhoffte Mehrwert der Leitlinien, durch konkretere Regelungen die Anwendung der NN-VO rechtssicher und einheitlich zu gestalten, teilweise aus. Vielmehr sollen die nationalen Regulierungsstellen im Einzelfall prüfen, ob bestimmte Angebotsmodelle und Maßnahmen des Verkehrsmanagements bei Internetzugangsdiensten mit der NN-VO vereinbar sind. Den nationalen Regulierungsstellen kommt somit eine maßgebliche Bedeutung bei der Sicherstellung der Netzneutralität zu.

Für die vorzunehmende Abwägungsentscheidung durch die nationalen Regulierungsstellen enthält der Leitlinien-Entwurf durchaus sinnvolle Abwägungsparameter, welche bei der Bewertung der Zulässigkeit von die Netzneutralität beschränkenden Maßnahmen in den Abwägungsprozess einzustellen und zu bewerten sind. Insbesondere im Hinblick auf Zero-Rating-Angebote ist in diesem Kontext zu begrüßen, dass die Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher als Abwägungsbelang berücksichtigt werden müssen und solche Angebote unzulässig sind, bei denen die Wahlfreiheit der Endnutzer erheblich eingeschränkt wird. Ferner begrüßt die Verbraucherzentrale NRW ausdrücklich, dass die Durchführung der sog. Deep-Packet-Inspection nicht zulässig sein soll.

Zum Verfahren der Kontrollaufgabe der nationalen Regulierungsstellen enthält sich der Leitlinien-Entwurf indes jeglicher Vorgaben. So bleibt unklar, zu welchem Zeitpunkt (ex

post oder ex ante) und in welchem zeitlichen Rahmen eine Prüfung durch die nationalen Regulierungsstellen vorzunehmen ist.

Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sollten insbesondere folgende Nachbesserungen am Leitlinien-Entwurf vorgenommen werden:

Im Hinblick auf die Ziffern 31 ff. des Leitlinien-Entwurfs ist kein hinreichender sachlicher Grund erkennbar, warum bei kostenlos zur Verfügung gestellten Diensten ohne anschließende Drosselung ein anderer Maßstab angelegt werden sollte als beim Zero-Rating. Die Möglichkeit, kostenlose Dienste für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung zu stellen, ist als Umgehung von Art. 3 Abs. 2 NN-VO zu werten und sollte nicht als zulässige Geschäftspraktik erlaubt sein.

Es sollte klargestellt werden, dass Spezialdienste erst und nur dann zulässig sind, soweit die Anforderungen an die Dienstqualität nicht mit von der NN-VO legitimierenden Maßnahmen des Verkehrsmanagements erfüllt werden können.

Soweit es im Leitlinien-Entwurf heißt, Internetzugangsdiensteanbieter sollten ausreichende Netzkapazitäten für das Best-Effort-Internet *und auch* für Spezialdienste sicherstellen, widerspricht dies diametral dem Grundsatz der Netzneutralität und dem Ansatz der NN-VO, wonach Spezialdienste nur zusätzlich zum Best-Effort angeboten werden dürfen. Sollte diese Passage tatsächlich so gemeint sein, sollte sie gestrichen werden.

Der Grundsatz, dass Spezialdienste nicht zum Nachteil von Verfügbarkeit von Qualität des Best-Effort-Internets führen dürfen, darf nicht über eine vertragliche Zustimmung durch Verbraucherinnen und Verbraucher ausgehebelt werden.

Anstatt der Befugnis nationaler Regulierungsstellen, Informationen von den Unternehmen fordern zu können, sollte jedenfalls eine Vorlagepflicht der relevanten Informationen für Anbieter von Internetzugangsdiensten und Spezialdiensten vorgesehen werden.

Zu den Einzelheiten des Leitlinien-Entwurfs nehmen wir wie folgt Stellung¹:

1. Zum Anwendungsbereich:

a. Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation

Der Leitlinien-Entwurf sieht vor, dass nur solche Internetzugangsdienste vom Anwendungsbereich der NN-VO erfasst sein sollen, die *öffentlich zugänglich* sind (Ziffer 10).

Internetzugangsdienste, die sich an eine im Voraus festgelegte Gruppe von Endnutzern richten, sollen nicht als „publicly available“ gelten. Demnach sollen z.B. Wifi-HotSpots, die

¹ Die folgenden Ausführungen orientieren sich am Aufbau des Leitlinien-Entwurfs.

in Cafés oder Restaurants zur Verfügung gestellt werden, vom Anwendungsbereich der NN-VO ausgenommen sein, da diese üblicherweise nur den Gästen des Cafés oder Restaurants angeboten würden.² Damit nimmt der Leitlinien-Entwurf eine eigene, autonome Interpretation der Bedeutung von *öffentlich zugänglich* vor, die enger ist als in anderen Rechtsbereichen (wie z.B. im Urheberrecht).

Im Ergebnis birgt eine derart enge Auslegung von „*publicly available*“ die Gefahr, dass die Wahlfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher beim Zugang zu Anwendungen beschränkt wird. Denn letztlich lässt sich bei HotSpots immer argumentieren, dass nur eine bestimmbare Gruppe an Endnutzern die HotSpots nutzen können.

Zudem werden HotSpots in der Praxis nicht von Gastronomen selbst eingerichtet, sondern diese beauftragen in der Regel Dritte mit der Einrichtung eines privaten HotSpots. Solche HotSpot-Betreiber-Modelle sind nicht nur in der Gastronomie, sondern auch in anderen Bereichen wie z.B. in Hotels und Pensionen, im Wartebereich für Kunden oder Patienten, in sozialen Einrichtungen und vielen mehr eingesetzt. OpenSpot-Netze erschließen zunehmend einen gewissen öffentlichen Raum, der zusätzlich durch Wifi-Spots der Netzbetreiber besetzt wird.

Die Ausnahme von Wifi-HotSpots führt daher nicht nur zu Abgrenzungsschwierigkeiten, wenn unternehmerisch tätige Anbieter – insbesondere gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern – einen Zugang zum Internet ermöglichen.

Darüber hinaus würde eine Befreiung der Wifi-Spots von den Regeln der NN-VO die Wahlfreiheit der Endnutzer massiv einschränken, z.B. wenn HotSpot-Anbieter einen Internetzugang für Kunden ermöglichen, dieser aber auf die Nutzung von Facebook oder sonstiger bestimmter Anwendungen beschränkt wird. Damit nähmen HotSpot-Anbieter und/oder Inhaltenanbieter eine Gatekeeper-Position ein, die vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung und der Informationsfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher unverhältnismäßig wäre. Wifi-HotSpots, die von Unternehmern eingesetzt werden, sollten daher nicht grundsätzlich vom Anwendungsbereich der NN-VO ausgenommen werden.

Im Übrigen enthält der Leitlinien-Entwurf an einigen Stellen³ die Wertung, dass sog. *Sub-internet Services*, bei denen der Zugang zu bestimmten Anwendungen beschränkt oder überhaupt nur der Zugang zu bestimmten Anwendungen gewährt wird, nicht zulässig sein sollen. Dem ist aus Verbrauchersicht zuzustimmen. Eine Beschränkung des Zugangs zu bestimmten Inhalten widerspräche nicht nur eklatant dem Ansatz der Netzneutralität, sondern würde auch die Informations- und Meinungsfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigen. Die Freiheit für Verbraucherinnen und Verbraucher, Dienste und Inhalte ihrer Wahl im Internet zu nutzen, muss auch dann gewährleistet werden, wenn sie einen Wifi-HotSpot nutzen, der von einem Unternehmer

² Vgl. Ziffer 12 des Leitlinien-Entwurfs.

³ Vgl. die Ziffern 17, 34, 35 und 52 des Leitlinien-Entwurfs.

bereitgestellt wird. Dazu gehören aus Verbrauchersicht auch Cafés, Restaurants oder sonstige Unternehmen, die ihr WLAN (nur den eigenen Gästen) anbieten.

b. Internetzugangsdienst

Nicht unter den Anwendungsbereich der NN-VO sollen gemäß dem Leitlinien-Entwurf der Datenaustausch über sog. Machine-to-Machine-(M2M)-Endgeräte wie z.B. Smart Meter und eBook-Reader fallen.⁴ Allgemein soll dies solche Endgeräte betreffen, bei denen der Internetzugang von vornherein nur mit dem Zweck erfolgt, bestimmte Funktionen des Endgerätes zu ermöglichen. Soweit dieser einen Spezialdienst darstellt, finden allerdings die Vorschriften über Internetzugangsdienste und Spezialdienste Anwendung. Diese Klarstellung ist wichtig, damit Unternehmer die Vorschriften der NN-VO nicht dadurch umgehen können, indem sie die Funktionalität der Endgeräte von vornherein auf bestimmte Anwendungen beschränken und somit selbst darüber bestimmen, inwieweit sie den Grundsätzen zur Netzneutralität gemäß NN-VO verpflichtet sind.

c. Interconnection

Unter den Begriff des Internetzugangsdienstes im Sinne des Art. 2 Nr. 2 NN-VO fallen nicht nur das klassische Internet-Service-Providing gegenüber Endnutzern, sondern grundsätzlich auch solche Dienste, die z.B. für Inhalte-Anbieter angeboten werden. Der Leitlinien-Entwurf sieht indes vor, dass die Zusammenschaltung zu Netzwerken der TK-Netzbetreiber (sog. Interconnection) vom Anwendungsbereich der NN-VO ausgenommen sein soll.⁵ Die Ausnahme betrifft somit auch sog. Content Delivery Networks (CDN), wie sie beispielsweise große Inhalteanbieter wie YouTube und Netflix unterhalten.

Die einer Zusammenschaltung zugrunde liegenden Transit- und Peering-Vereinbarungen könnten somit weitreichende Abreden zum Datentransport beinhalten. Die Privilegierung der Interconnection-Dienste könnte erheblichen Einfluss darauf haben, ob und in welcher Art und Weise Inhalte bei Verbraucherinnen und Verbrauchern ankommen bzw. Dienste genutzt werden können. Denn im Ergebnis entscheiden Inhalte- und TK-Anbieter über die Art und Weise des Datentransports im Netz. Dies wäre ein erheblicher Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung des gesamten Internetverkehrs, wie er auch in Art. 3 Abs. 3 NN-VO niedergelegt ist.

Für Verbraucherinnen und Verbraucher ist es im Ergebnis irrelevant, an welcher Stelle im Netz gebremst oder blockiert wird. Die Diskriminierung bestimmter Datenpakete bei der Zusammenschaltung würde zumindest mittelbar Zugangsrestriktionen für Verbraucherinnen und Verbraucher darstellen und gegen den Grundsatz des Art. 3 Abs. 1 NN-VO verstoßen, wonach Endnutzer das Recht haben, unabhängig vom Standort des Anbieters und von Standort, Ursprung oder Bestimmung der Informationen, Inhalte Anwendungen oder Dienste Informationen und Inhalte abzurufen. Zwar sollen die nationalen Regulie-

⁴ Vgl. Ziffer 18 des Leitlinien-Entwurfs.

⁵ Vgl. Ziffer 5 des Leitlinien-Entwurfs.

rungsstellen die Auswirkungen von Interconnection-Vereinbarungen bei der Beurteilung der Frage berücksichtigen, ob der Zugang zu Anwendungen beschränkt ist.⁶ Das bloße „Berücksichtigen“ ist jedoch zu schwach und im Ergebnis vollkommen ungeeignet, Zugangsrestriktionen der Verbraucherinnen und Verbraucher wirksam zu verhindern.

Vielmehr sollte der regulatorische Ansatz umgedreht werden und Interconnection-Dienste grundsätzlich vom Anwendungsbereich der NN-VO erfasst sein. Allenfalls in Ausnahmefällen sollten die nationalen Regulierungsbehörden befugt sein, Befreiungen von den Anforderungen der NN-VO zu erlauben, soweit die Vertragsparteien der Zusammenschaltungsdienste darlegen können und sicherstellen, dass die Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher nicht eingeschränkt werden.

2. Freie Wahl des Endgerätes

Die Verbraucherzentrale NRW begrüßt ausdrücklich die Auslegung der Wahlfreiheit des Endnutzers im Hinblick auf Endgeräte. Dies betrifft nicht nur die unionsweite Abschaffung von Zwangsroutern,⁷ sondern auch eine echte Wahlfreiheit bei der Nutzung der Endgeräte. So soll das vertraglich auferlegte Verbot sog. *Tethering* als Verstoß gegen die freie Wahl des Endgerätes gewertet werden.⁸ Beim Tethering wird ein Endgerät, das bereits über eine Mobilfunkverbindung verfügt, mit einem weiteren Endgerät derart verbunden, dass auch dieses eine Internetverbindung über das Mobilfunknetz erhält.

3. Preis, Datenvolumina und Geschwindigkeit

Zur Zulässigkeit von Geschäftspraktiken und Vereinbarungen der Anbieter von Internetzugangsdiensten mit Endnutzern über Preis, Datenvolumina und Geschwindigkeit enthält der Leitlinienentwurf Konkretisierungen auf mittlerer Abstraktionshöhe sowie Auslegungshilfen für unzulässiges Zero-Rating.

a. Grundsätzliche Erwägungen

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass die Frage der Zulässigkeit von Praktiken oder Vereinbarungen über Preis, Datenvolumina und Geschwindigkeit danach zu beurteilen ist, ob hierdurch Endnutzerrechte beschränkt werden. Der Leitlinien-Entwurf enthält hierzu erfreulicherweise den Auslegungshinweis, dass Endnutzerrechte nicht beschränkt seien, wenn die Praktiken und Vereinbarungen anwendungsunabhängig (*application agnostic*) sind.⁹ Dies bedeutet, dass Internetzugangsdienste zwar unterschiedliche Tarife je nach Preis, Datenvolumina und Geschwindigkeit bilden können, dass es für die Tarifbildung indes keine Rolle spielen darf, welche Inhalte, Anwendungen oder Dienste der Endnutzer

⁶ Vgl. Ziffer 6 des Leitlinien-Entwurfs.

⁷ Vgl. Ziffer 24 des Leitlinien-Entwurfs.

⁸ Vgl. Ziffer 25 des Leitlinien-Entwurfs.

⁹ Vgl. Ziffer 32 des Leitlinien-Entwurfs.

in dem jeweiligen Tarif nutzt. Dieser Grundsatz ist aus Verbrauchersicht zu begrüßen und sollte unbedingt beibehalten werden.

Das gezielte Blockieren von bestimmten Anwendungen oder Arten von Anwendungen wird ebenfalls erfreulicherweise auch dann als Verstoß gegen den Grundsatz der Netzneutralität gewertet, wenn es vertraglich vereinbart wird.¹⁰ Diese Auffassung ist sehr zu begrüßen und sollte unbedingt beibehalten werden, um eine Umgehung des Grundsatzes der Netzneutralität effektiv zu verhindern.

Darüber hinaus sollen Anbieter die Möglichkeit haben, für einen festgelegten Zeitraum für alle neuen Vertragspartner einen bestimmten Dienst kostenlos anzubieten, solange für diesen Dienst keine bevorzugter Transport und kein unterschiedlicher Preis genommen wird.¹¹ Eine solche Möglichkeit stelle bereits kein Zero-Rating-Angebot dar. Die Passage des Leitlinien-Entwurfs ist in sich widersprüchlich, wenn ein Dienst einerseits zwar kostenlos angeboten werden könne, andererseits aber der Preis für den sonstigen Datenverkehr nicht abweichen dürfe. Zudem wird nicht hinreichend klar, warum eine solche Maßnahme nicht genauso behandelt werden sollte wie Zero-Rating. Beim Zero-Rating wird die Nutzung bestimmter Anwendungen nicht auf das Datenvolumen angerechnet und mit Erreichen des inkludierten Datenvolumens der Datenverkehr auf eine sehr geringe Datenübertragungsrate gedrosselt. Zwar werden, anders als beim Zero-Rating, weder der kostenlose noch die anderen Dienste geblockt. Allerdings sind die Gefahren für Verbraucherinnen und Verbraucher vergleichbar. Denn der Anreiz (*economic incentive*), einen zunächst kostenlos nutzbaren Dienst auch nach Ablauf einer kostenlosen Mitgliedschaft weiter zu nutzen, ist für Verbraucherinnen und Verbraucher sehr groß. Die Lock-In-Effekte werden noch verstärkt, wenn die jeweiligen Anwendungen bereits in sehr kurzer Zeit stark personalisiert werden können (z.B. bei sozialen Netzwerken, Musik-Streaming-Diensten oder Instant Messengern). Ein Wechsel zu einem anderen Dienst ist aus Verbrauchersicht mühsam und unterbleibt oftmals, wenn das kostenlose Angebot erst einmal ausgelaufen ist. Die starken Anreize führen im Ergebnis zu einer verringerten Wahlfreiheit der Endnutzer, einer reduzierten Vielfalt und weniger Wettbewerb.

Es ist kein hinreichender sachlicher Grund erkennbar, warum bei kostenlos zur Verfügung gestellten Diensten ohne anschließende Drosselung ein anderer Maßstab angelegt werden sollte als beim Zero-Rating (s.u.). Die Möglichkeit, kostenlose Dienste für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung zu stellen, ist daher als Umgehung von Art. 3 Abs. 2 NN-VO zu werten und sollte nicht als zulässige Geschäftspraktik erlaubt sein. Dies könnte allenfalls dann anders zu beurteilen sein, wenn Verbraucherinnen und Verbraucherinnen die Möglichkeit haben, aus mehreren Diensten einen auszuwählen.

¹⁰ Vgl. die Ziffern 34 f. des Leitlinien-Entwurfs.

b. Zero-Rating

Zero-Rating-Angebote werden nach dem Leitlinien-Entwurf als Unterfall der unterschiedlichen Tarifierung je nach Preis, Datenvolumen und Geschwindigkeit angesehen.¹²

Zunächst begrüßt es die Verbraucherzentrale ausdrücklich, dass Zero-Rating im Leitlinien-Entwurf nicht (mehr) als „sponsored connectivity“¹³ bezeichnet und damit der anfänglichen Kritik entgegnet wird, Zero-Rating sei stets zulässig. Im Leitlinien-Entwurf heißt es ferner, Zero-Rating beschränke jedenfalls nicht zwangsläufig die Rechte der Endnutzer.¹⁴ Mit anderen Worten soll Zero-Rating nicht per se verboten sein. Vielmehr enthält der Leitlinien-Entwurf einen differenzierten Ansatz, wonach Zero-Rating unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein soll.

Lediglich in dem konkreten Fall, wenn nach Erreichen des vertraglich inkludierten Datenvolumens alle Anwendungen mit Ausnahme der Zero-Rating-Anwendung blockiert werden, soll Zero-Rating per se unzulässig sein.¹⁵ Diese Konkretisierung ist ausdrücklich zu begrüßen. Zugleich ist zu konzedieren, dass es sich hierbei allenfalls um eine Klarstellung handelt, denn eine solche Vereinbarung zwischen Internetzugangsdiensteanbietern und Endnutzern stellt einen klaren Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Unterabsatz 1 und Unterabsatz 3 NN-VO dar, der vor dem Hintergrund der damit verbundenen Nachteile für Verbraucherinnen und Verbraucher, aber auch weniger finanzstarke Unternehmen nicht zu rechtfertigen wäre.

Nicht per se unzulässig sollen hingegen Zero-Rating-Angebote für bestimmte Kategorien von Anwendungen oder sogar bestimmte Anwendungen sein, soweit der Endnutzer nicht daran gehindert wird, auch Anwendungen von Drittanbietern zu nutzen. Dies kann wiederum nur gelten, wenn nach Erreichen des vertraglich inkludierten Datenvolumens die Datenpakete der „zero-gerateten“ Anwendung nach den gleichen Kriterien wie alle anderen Anwendungen transportiert werden. Ferner sei die Beschränkung der Endnutzerrechte wahrscheinlicher, wenn *konkrete* Dienste oder Anwendungen nicht auf das Datenvolumen angerechnet werden.

Im Übrigen sollen die nationalen Regulierungsstellen im Einzelfall das jeweilige Zero-Rating-Angebot im Rahmen einer komplexen Abwägungsentscheidung beurteilen. Dabei haben sie verschiedene Kriterien zu berücksichtigen. Zu diesen zählen die Ziele der NN-

¹² Vgl. Ziffer 37 des Leitlinien-Entwurfs.

¹³ Die Formulierung „sponsored connectivity“ wird in den Leitlinien nicht verwendet. In einem Fact Sheet vom 30. Juni 2015 (Memo/15/5272) bezeichnete die Kommission Zero-Rating noch als Form der „sponsored connectivity“ und vermittelte damit den Eindruck der (unbeschränkten) Zulässigkeit von Zero-Rating zu kommerziellen Zwecken. Dadurch dass der Begriff in den Leitlinien nicht aufgegriffen wird, wird der Eindruck relativiert, Zero Rating sei als „sponsored connectivity“ stets zulässig.

¹⁴ Vgl. Ziffer 36 des Leitlinien-Entwurfs.

¹⁵ Vgl. Ziffer 38 des Leitlinien-Entwurfs.

VO, die jeweilige Marktstellung des ISPs und des Anbieters der Anwendung, Breite und Vielfalt der Anwendungen, die Verbraucherinnen und Verbraucher theoretisch nutzen können, inwieweit Anreize zur Nutzung bestimmter Anwendungen geschaffen werden und ob die vertragliche Vereinbarung zu einer wesentlichen Beschränkung der Wahlmöglichkeit der Verbraucherinnen und Verbraucher führt.

Der Leitlinien-Entwurf enthält ferner die Auslegung, dass die Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher bereits dann wesentlich beeinträchtigt werden, wenn eines der Kriterien diesen Schluss nahelegt.¹⁶ Dadurch erhalten die nationalen Regulierungsstellen die Möglichkeit, den Verbraucherinteressen im Einzelfall effektiv Rechnung zu tragen. Dieser Ansatz sollte beibehalten werden, damit eine flexible, verbraucherfreundliche Beurteilung durch die nationalen Regulierungsstellen ermöglicht wird, die den nationalen Marktgegebenheiten Rechnung trägt.

Ferner nennt der Leitlinien-Entwurf geeignete Kriterien, welche den nationalen Regulierungsstellen die Beurteilung erleichtern sollen, ob vertragliche Vereinbarungen zu einer wesentlichen Verringerung der Wahlmöglichkeit der Verbraucherinnen und Verbraucher führen.¹⁷

So soll einerseits berücksichtigt werden, dass die Preisgestaltung des Anbieters zu einem sehr hohen Anreiz und folglich zu Auswahlbeschränkungen führen könne. Sei der Preis für das Volumen von Zero-Rating-Anwendungen sehr gering oder gar kostenlos, sei der Anreiz sehr groß, das Zero-Rating-Angebot zu wählen. Zudem gelte der Grundsatz: *Je geringer das Datenvolumen, desto größer die Anreizwirkung.*

Darüber hinaus sei die Anreizwirkung und damit verbunden die Gefahr für wesentliche Beschränkungen der Wahlfreiheit für Verbraucherinnen und Verbraucher größer zu bewerten, wenn das Zero-Rating-Angebot einzelne Anwendungen betreffe und keine Kategorien von Anwendungen.

Die Auslegungshilfen zur Zulässigkeit des Zero-Rating können nicht abschließend beurteilt werden, da es letztlich die Aufgabe der nationalen Regulierungsstellen ist, im Einzelfall das jeweilige Zero-Rating-Angebot im Rahmen einer komplexen Abwägungsentscheidung zu beurteilen.

Für die vorzunehmende Abwägungsentscheidung enthält der Leitlinien-Entwurf indes sinnvolle Interpretationshilfen zum anzuwendenden Prüfmaßstab und den Abwägungskriterien. Diese sind aus Verbrauchersicht zu begrüßen. Für die nationalen Regulierungsstellen sollten die Kriterien insgesamt eine nützliche und verhältnismäßige Interpretationshilfe für die vorzunehmende Abwägung zwischen den Interessen der Unternehmer einerseits und den Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits darstellen.

¹⁶ Vgl. Ziffer 44 des Leitlinien-Entwurfs.

¹⁷ Vgl. Ziffer 45 des Leitlinien-Entwurfs.

Ergänzend sollte bei der Frage der Marktposition der ISPs und Inhalte- bzw. Diensteanbieter das Nutzerverhalten der Verbraucherinnen und Verbraucher untersucht und der Beurteilung zugrunde gelegt werden.

Kritisch ist indes der Umstand zu bewerten, dass letztlich zunächst die Anbieter darüber entscheiden, welche Dienste als Zero Rating-Angebot verfügbar sind und nicht die Endnutzer. Ohne konkrete Vorgaben zum Verfahren der Zulässigkeitsprüfung durch die nationalen Regulierungsstellen können Unternehmer Zero-Rating-Angebote zunächst auf den Markt bringen, die erst im Nachhinein und ggf. nach erheblicher Zeitverzögerung als unzulässig qualifiziert werden. Zudem droht eine Fragmentierung der Zero-Rating-Angebotslandschaft und damit verbunden eine enorme Rechtsunsicherheit zur Zulässigkeit unterschiedlicher Angebotsmodelle, da weder eine gefestigte Entscheidungspraxis der nationalen Regulierungsstelle, noch eine einheitliche Rechtsprechung bis dato existieren. Bis es soweit ist, könnten Verbraucherinteressen erheblich eingeschränkt werden, wenn Unternehmer ihre an sich unzulässigen Zero-Rating-Angebote erst einmal auf dem Markt platzieren und – ggf. durch starke Lock-In-Effekte bei marktmächtigen Diensten ohne praxisnahe Alternative – ihre starke Marktstellung behaupten können. Anbieter sollten daher zumindest verpflichtet werden, den nationalen Regulierungsstellen ihre beabsichtigten Zero-Rating-Modelle unaufgefordert vor Markteinführung offenzulegen.

4. Verkehrsmanagement

Im Hinblick auf die konkrete Zulässigkeit von Verkehrsmanagementmaßnahmen bleibt der Leitlinien-Entwurf aufgrund wenig konkreter unbestimmter Formulierungen leider nur sehr vage. Grundsätzlich ist jedoch zu begrüßen, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen *prima facie* eine Verletzung der Netzneutralität darstellen.¹⁸ Diese Klarstellung ist erfreulich, denn sie unterstreicht die Rechtfertigungsbefugnis für Abweichungen vom Grundsatz der Netzneutralität durch Maßnahmen des Verkehrsmanagements.

Auch hier ist es Aufgabe der nationalen Regulierungsstellen, zu prüfen, ob die angewendeten Verkehrsmanagementmaßnahmen zulässig sind. Dafür müssen sie diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sein.

Der Leitlinien-Entwurf schlägt hierzu eine zweistufige Prüfung vor: Zunächst sei zu fragen, ob alle Datenpakete gleich behandelt werden. Ist dies nicht der Fall, soll geprüft werden, inwieweit die jeweiligen Sachverhalte vergleichbar sind und objektive Kriterien vorliegen, die eine unterschiedliche Behandlung der Datenpakete rechtfertigen können.¹⁹

Im Hinblick auf die Diskriminierungsfreiheit soll geprüft werden, ob objektiv gleich begründete Sachverhalte auch tatsächlich gleich behandelt werden. Dies beinhaltet zwei Prüfschritte, nämlich erstens, ob ein objektiver Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt und

¹⁸ Vgl. Ziffer 54 des Leitlinien-Entwurfs.

¹⁹ Vgl. Ziffer 48 des Leitlinien-Entwurfs. Ausdrücklich keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 NN-VO stellte nach dem Leitlinien-Entwurf die sog. TCP-Staukontrolle dar (Ziffer 51).

alle Sachverhalte gleichbehandelt werden, die unter den objektiven Aspekt fallen. Ein objektiver Grund können hierbei technische Qualitätsanforderungen für bestimmte Verkehrskategorien sein.²⁰

Als Beispiel für technische Qualitätsanforderungen nennt der Leitlinien-Entwurf unterschiedliche Anforderungen im Hinblick auf Jitter, Latenz und Paketverlust.²¹ Als Verkehrskategorie, die technischen Qualitätsanforderungen unterliegt, werden beispielhaft Echtzeitanwendungen benannt.²²

Im Übrigen werden als Beispiele für objektiv unterschiedliche Verkehrskategorien lediglich die Zuordnung zu bestimmten Anwendungsprotokollen (wie SMTP, http oder SIP) oder generische Applikationstypen (wie z.B. Filesharing, VoIP oder Instant Messaging) exemplarisch aufgeführt.²³

Damit enthält der Leitlinien-Entwurf zwar sinnvolle Ansätze zur Beantwortung der Frage, wann eine Maßnahme des Verkehrsmanagements auf „objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität bestimmter Datenverkehrskategorien beruht“ (Art. 3 Abs. 3 Unterabsatz 2 NN-VO). Zugleich bleiben jedoch Lücken, da unklar bleibt, wann „ähnliche“ oder „vergleichbare“ Qualitätsanforderungen innerhalb einer Verkehrskategorie bestehen.²⁴

Die Auslegungshilfen erleichtern ferner nicht die schwierige Abgrenzung zu Spezialdiensten. Denn diese sollen nach Art. 3 Abs. 5 NN-VO zulässig sein, soweit die Optimierung des Dienstes erforderlich ist, „um den Anforderungen an Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen“. Zur Abgrenzung zwischen Verkehrsmanagementmaßnahmen und Spezialdiensten heißt es im Leitlinien-Entwurf lediglich, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen nur zulässig sein sollen, wenn sie insgesamt die Transportqualität verbessern, nicht aber bezüglich bestimmter (Spezial-)Dienste.²⁵ Insoweit wäre eine klarstellende Regelung dahingehend zu befürworten, dass Spezialdienste erst und nur dann zulässig sind, wenn die Anforderungen an die Dienstqualität nicht mittels Verkehrsmanagementmaßnahmen erfüllt werden können. Denn Maßnahmen des Verkehrsmanagements stellen einen geringeren Eingriff in die Verbraucherrechte nach Art. 3 Abs. 3 NN-VO dar und sollten der Anwendung von Spezialdiensten daher stets vorgehen. Damit würde zugleich das Kriterium der „erforderlichen Optimierung“ näher konkretisiert.

Allerdings begrüßt die Verbraucherzentrale NRW die Ausführungen zum Verbot von Verkehrsmanagementmaßnahmen zu kommerziellen Zwecken. Danach müssen nicht die

²⁰ Vgl. Ziffer 56 des Leitlinien-Entwurfs.

²¹ Vgl. Ziffer 59 des Leitlinien-Entwurfs.

²² Vgl. Ziffer 60 des Leitlinien-Entwurfs.

²³ Vgl. Ziffer 63 des Leitlinien-Entwurfs.

²⁴ Vgl. Ziffer 60 des Leitlinien-Entwurfs.

²⁵ Vgl. Ziffer 72 des Leitlinien-Entwurfs.

nationalen Regulierungsstellen den Nachweis erbringen, dass die Maßnahmen kommerziell intendiert sind, sondern es soll ausreichen, dass die Maßnahme nicht auf einer technisch objektiven Qualitätsanforderung beruht.²⁶ In einem solchen Fall wäre die Verkehrsmanagementmaßnahme nicht angemessen und somit unzulässig. Dies ist zu begrüßen, denn letztlich handeln alle Internetzugangsdiensteanbieter aus kommerziellen Erwägungen heraus. Eine kommerzielle Intention liegt nicht nur dann vor, wenn Zahlungen von Geldleistungen an den Anbieter vorgenommen werden, damit dieser bestimmte Datenpakete schneller transportiert, sondern jeder geldwerte Vorteil und jede Bevorzugung eigener Dienste sind kommerzielle Erwägungen, welche das Best-Effort-Internet in unzulässiger Weise beschränken.

Ferner ist erfreulich, dass nach Auffassung des BERIC keine Deep-Packet-Inspection durchgeführt werden darf.²⁷ Im Hinblick auf die Gefahren einer Einschränkung des Datenschutzes und des Telekommunikationsgeheimnisses muss es ausdrücklich verboten sein, dass Anbieter von Internetzugangsdiensten einsehen können, welche Inhalte ihre Kunden übertragen. Das Verbot von Deep-Packet-Inspection sollte daher unbedingt beibehalten werden.

Ferner sieht der Leitlinien-Entwurf vor, dass verschlüsselte Datenpakete nicht weniger günstig behandelt werden sollen („*less favourably*“).²⁸ Der Grundsatz, wonach eine Verschlüsselung keinen tauglichen objektiven Grund für eine Ungleichbehandlung darstellt, ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings bleiben die Leitlinien hier unklar. Denn das Verbot, verschlüsselte Daten nicht weniger günstig zu behandeln als unverschlüsselte Datenpakete, bedeutet streng genommen nur, dass *gewährte* Begünstigungen – z.B. schnellerer Transport – auch bei verschlüsselten Datenpaketen angewendet werden müssen. Umgekehrt heißt dies nicht zwangsläufig, dass die Verschlüsselung keine negativen Auswirkungen haben darf. Im Ergebnis besteht daher weiterhin die Gefahr der Diskriminierung von verschlüsselten Inhalten, wenn nicht verschlüsselte Anwendungen aufgrund ihrer Identifizierbarkeit einer nach objektiven Kriterien privilegierten Kategorie zugeordnet werden können und mit der Verschlüsselung diese Möglichkeit der Privilegierung verhindert wird. Im Leitlinien-Entwurf selbst wird auch nicht deutlich, wie verschlüsselte Datenpakete zu behandeln sind, wenn diesen gar nicht anzusehen ist, ob diese zeitkritisch sind oder nicht. Daher sollten die Leitlinien an dieser Stelle nachgebessert werden.

Die Anmerkung im Leitlinien-Entwurf, dass anwendungsagnostisches Verkehrsmanagement kein Substitut für strukturelle Lösungen (wie z.B. Ausbau der Netzkapazität) sein sollte, stellt ebenfalls einen begrüßenswerten und sehr nützlichen Grundsatz dar, der in jedem Fall beibehalten werden sollte.

²⁶ Vgl. Ziffer 65 des Leitlinien-Entwurfs.

²⁷ Vgl. Ziffer 67 des Leitlinien-Entwurfs.

²⁸ Vgl. Ziffer 61 des Leitlinien-Entwurfs.

Ferner sind die Auslegungshilfen zu den ausnahmsweise zulässigen Verkehrsmanagementmaßnahmen nach Art. 3 Abs. 3 Unterabsatz 3 lit. a) bis c) NN-VO insgesamt positiv zu bewerten. Auch die Verbraucherzentrale NRW ist in Übereinstimmung mit BEREK der Auffassung, dass diese insgesamt restriktiv zu handhaben und einem strengen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen sind. Dies gilt insbesondere für Verkehrsmanagementmaßnahmen, welche eine drohende Netzüberlastung verhindern sollen.²⁹ Zu dieser Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 Unterabsatz 3 lit. c) NN-VO wäre es indes wünschenswert, wenn auch hier eine konkretere Auslegungshilfe zu „vergleichbaren Verkehrskategorien“ etabliert würde. Dies gilt gleichermaßen für die Frage, wann von einer „drohenden“ Netzüberlastung auszugehen ist. Diese Beurteilung wird auch nach dem Leitlinien-Entwurf ausschließlich in die Beurteilung des Anbieters gestellt. Damit können die Internetzugangsanbieter letztlich selbst festlegen, wann eine Netzüberlastung *droht* und Maßnahmen des Verkehrsmanagements länger bzw. früher als erforderlich zum Einsatz kommen.

5. Spezialdienste

Spezialdienste sollen nach dem Leitlinien-Entwurf nur unter bestimmten Voraussetzungen, die bereits in der NN-VO benannt sind, zulässig sein. Zunächst dürfen die Unternehmer darüber entscheiden, ob sie einen optimierten Dienst als Spezialdienst anbieten oder nicht. Aufgabe der nationalen Regulierungsstellen ist es fortlaufend³⁰ zu prüfen, ob der Spezialdienst auch über das Best-Effort-Internet erbracht werden könnte³¹ bzw. inwieweit bestimmte Spezialdienste tatsächlich eine Optimierung benötigen. Spezialdienste dürfen außerdem nur dann angeboten werden, wenn sie nicht über den Internetzugangsdienst erbracht werden können (Ziffer 107).

Zur Erfüllung ihrer Kontrollfunktion können die nationalen Regulierungsstellen vom Spezialdiensteanbieter Informationen darüber verlangen, welche Spezialdienste angeboten werden, welche Qualitätsanforderungen für die Spezialdienste (durch den Anbieter) definiert werden oder welche vertraglichen Abreden zu Spezialdiensten getroffen werden. Dabei sollen die spezifischen Anforderungen an die Quality of Service (QoS), wie z.B. Latenz, Jitter und Paketverlust, vom Anbieter erklärt und es soll dargelegt werden, dass eine bestimmte Qualität nicht über den „normalen“ Internetzugangsdienst gewährleistet werden kann³². Außerdem müsse der Spezialdienst logisch vom Internetzugangsdienst getrennt sein, wobei die Verbindung durch ein starkes Verkehrsmanagement und Zugangskontrolle gekennzeichnet sei.³³

Eine nähere Konkretisierung zur Darlegungspflicht des Spezialdiensteanbieters enthält der Leitlinien-Entwurf hingegen nicht, sodass weiterhin unklar bleibt, wie ausführlich die

²⁹ Vgl. Ziffer 86 des Leitlinien-Entwurfs.

³⁰ Vgl. Ziffer 108 des Leitlinien-Entwurfs.

³¹ Vgl. Ziffer 101 des Leitlinien-Entwurfs.

³² Vgl. Ziffer 104 des Leitlinien-Entwurfs.

³³ Vgl. Ziffer 106 des Leitlinien-Entwurfs.

Erforderlichkeit der Optimierung vom Anbieter vorgetragen werden muss und wie die „logische Trennung“ von Spezialdienst und Best-Effort-Internet zu gewährleisten ist.

Zur Frage der objektiven Erforderlichkeit der Optimierung erläutert der Leitlinien-Entwurf lediglich, dass die Dienstqualität auch im Dienst selbst verankert sein könne. Beispielsweise seien für Bewegtbildübertragungen in SD und HD unterschiedliche Qualitätsanforderungen üblich, ebenso wie bei Übertragungen in Echtzeit aufgrund der geringen Latenz.³⁴

Als mögliche Beispiele für Spezialdienste nennt der Leitlinien-Entwurf mobile Internettelefonie (VoLTE), lineares IP-Fernsehen, Echtzeit-Gesundheitsanwendungen, Telemedizin bzw. -chirurgie, Dienste von öffentlichem Interesse oder M2M-Dienste (Telematik) oder IoT-Anwendungen.³⁵

Im Übrigen wiederholt der Leitlinien-Entwurf lediglich die zentralen Vorgaben der NN-VO, wonach Spezialdienste nur zusätzlich zum Best Effort-Internet angeboten werden und Spezialdienste nicht zum Nachteil bei der Verfügbarkeit und der allgemeinen Qualität des Best-Effort-Internet führen dürfen. Zweck der NN-VO sei es, vornehmlich die Qualität des „normalen“ Internetzugangs zu schützen und nicht die der Spezialdienste.³⁶ Mit anderen Worten soll das Best-Effort-Internet vor einer Verschlechterung geschützt werden und nicht die Spezialdienste. Diese Auslegung entspricht dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von Netzneutralität und Spezialdienst, das bereits in der NN-VO angelegt ist und in den Leitlinien nunmehr explizit zum Ausdruck kommt. Diese Auffassung ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings wird diese Klarstellung alsbald relativiert, wenn es im Leitlinien-Entwurf heißt, Internetzugangsdiensteanbieter sollten ausreichende Netzkapazitäten für das Best-Effort-Internet *und auch* für Spezialdienste sicherstellen.³⁷ Eine Verpflichtung dahingehend, ausreichend Netzkapazitäten für Spezialdiensten bereitzuhalten, widerspricht indes diametral dem Grundsatz der Netzneutralität und dem Ansatz der NN-VO, wonach Spezialdienste nur zusätzlich zum Best-Effort angeboten werden dürfen. Ferner wird nicht konkretisiert, welche Netzkapazitäten im Best-Effort bereitgehalten werden müssen, um Spezialdienste zusätzlich zum Internetzugangsdienst anbieten zu können.

Auch die weiteren Ausführungen zu Spezialdiensten bleiben weitestgehend unkonkret und bieten somit keine rechtssichere und verbraucherfreundliche Auslegungshilfe für die Anwendung der NN-VO. Dies betrifft insbesondere der konturlose Verweis auf zusätzliche Investitionsmöglichkeiten in die Netzinfrastruktur, um negative Auswirkungen von Spezialdiensten auf das Best-Effort-Internet zu vermeiden. An dieser Stelle versäumt es der Leitlinien-Entwurf, die Zulässigkeit von Spezialdiensten an zukunftsfähige Netz-

³⁴ Vgl. Ziffer 102 des Leitlinien-Entwurfs.

³⁵ Ferner sind gemäß Ziffer 111 des Leitlinien-Entwurfs VPN-Anwendung kein Spezialdienst, ein VPN-Netzwerk hingegen schon.

³⁶ Vgl. Ziffer 113 des Leitlinien-Entwurfs.

³⁷ Vgl. Ziffer 114 des Leitlinien-Entwurfs.

Investitionen zu knüpfen. Dieser abstrakte Hinweis bleibt hinter der zentralen Forderung der Verbraucherschützer zurück, wonach Unternehmer verpflichtet sein sollen, mindestens 50 Prozent neuer Kapazitäten für das Best-Effort-Internet bereitzustellen.³⁸

Ferner bleibt ein weiteres Schlupfloch zugunsten der Unternehmer, das ihnen die Möglichkeit eröffnet, vom Grundsatz abzuweichen, wonach Spezialdienste nur zusätzlich und nicht zum Nachteil des Best-Effort-Internets angeboten werden dürfen. So liege keine Verletzung des Rechts der Endnutzer aus Art. 3 Abs. 1 NN-VO vor, wenn der Endnutzer über mögliche Einschränkungen der Netzneutralität seines Anschlusses durch Spezialdienste informiert worden sei und eine vertraglich festgelegte Mindestgeschwindigkeit nicht unterschritten werde.³⁹ In diesem Fall dürfe der Spezialdienst sogar zur Folge haben, dass die allgemeine Qualität des Internetzugangsdienstes durch den Spezialdienst beeinträchtigt werde. Zugleich wird aber eine Mindestgeschwindigkeit des „normalen“ Internetanschlusses überhaupt nicht definiert. Die weite Fassung in Ziffer 118 stellt somit einen Freibrief für Unternehmer dar, Spezialdienste auf Kosten des „normalen“ Internetzugangs anzubieten, ohne dass sichergestellt ist, dass die Mindestgeschwindigkeit im Best Effort auch rein tatsächlich einen ausreichenden Internetzugangsdienst für die Verbraucherinnen und Verbraucher darstellt. Die abstrakte Formulierung ohne konkrete Vorgabe einer Mindestgeschwindigkeit, die nur durch die Vertragsautonomie festgelegt wird, beschränkt das Recht der Verbraucherinnen und Verbraucher nach Art. 3 Abs. 1 NN-VO in unangemessener Weise. Der hoheitliche Charakter der NN-VO zur Sicherung der grundrechtsrelevanten Belange der Nutzer und Rezipienten würde seine Wirkung verfehlen, wenn das Leitbild der NN-VO über eine bloße Zustimmung der Verbraucherinnen und Verbraucher zu einer wie auch immer gearteten „zugesicherten Mindestgeschwindigkeit“ ausgehebelt würde, mit der eine Internetnutzung de facto ausgeschlossen ist. Insofern ist der Leitlinien-Entwurf nachzubessern. Es muss beim Grundsatz bleiben, dass Spezialdienste, die zum Nachteil von Verfügbarkeit und Qualität des Best-Effort-Internets führen würden, nicht zulässig sind. Bezahlte Überholspuren dürfen nur zusätzlich zum Best-Effort-Internet angeboten werden.

In Ziffer 119 stellt der Leitlinien-Entwurf klar, dass im Mobilfunknetz damit gerechnet werden müsse, dass der Internetzugang durch Spezialdienst beeinträchtigt werden kann, soweit dessen Auswirkungen "unvermeidlich, minimal und von kurzer Dauer" sind. In zeitlicher Hinsicht sei die Grenze überschritten, wenn der Leistungsabfall für Stunden oder Wochen bestehe. Alternativ sei in qualitativer Hinsicht ein erheblicher Leistungsabfall erforderlich, damit die nationalen Regulierungsstellen einschreiten können. Auch diese Ausführungen sind insgesamt zu unkonkret, um eine rechtssichere und verbraucherfreundliche Anwendung der NN-VO zu gewährleisten. An dieser Stelle sollte daher ebenfalls nachgebessert werden.

³⁸ Vgl. hierzu auch das Positionspapier des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) vom 27. November 2015, abrufbar unter: http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/DM_15-10-27_TSM_Netzneutralit%C3%A4t%2520absichern.pdf.

³⁹ Vgl. Ziffer 118 des Leitlinien-Entwurfs.

6. Transparenzregelungen

Die Auslegungshilfen zu den Transparenzregelungen der NN-VO sind insgesamt zu begrüßen. Demnach müssen die vertragsrelevanten Informationen klar, umfassend und verständlich sein und sind z.B. auf der Internetseite zu veröffentlichen. Der Leitlinien-Entwurf stellt ferner klar, dass die Transparenzvorschriften der NN-VO zusätzlich zu denjenigen der Universaldienste-Richtlinie gelten.

Darüber hinaus könne nationales Recht zusätzliche Regelungen zum Monitoring, Informations- und Transparenzvorschriften vorsehen, einschließlich bezüglich Inhalt, Form und Art und Weise der Darstellung der zu veröffentlichen Informationen.⁴⁰

Als „good practices“ sollten die Informationen einfach auffindbar sein, korrekt und aktuell, aussagekräftig und in nützlicher Form, keine Irreführung über den Anbieter beinhalten und den Vergleich mit anderen Angeboten ermöglichen.⁴¹

Die Darstellung der vertragsrelevanten Informationen solle bestenfalls in zwei Stufen erfolgen: Auf der ersten Stufe sollen allgemeine Informationen zum Vertrag zur Verfügung gestellt werden, wie z.B. Up- und Download-Geschwindigkeiten, beliebte Anwendungen die mit der Bandbreite genutzt werden können sowie Erläuterungen zu möglichen Einschränkungen bei der Internetnutzung. Auf zweiter Stufe sollen detailliertere Informationen zu technischen Parametern, ihrer Bedeutung und weitere Informationen folgen, wie sie beispielhaft in den NetNeutrality Transparency Guidelines des BEREC von 2011 niedergelegt sind.

Insbesondere die Empfehlung zur Verwendung von Beispielen ist aus Verbrauchersicht am ehesten geeignet, die Bedeutung der vertragsrelevanten Informationen verständlich zu kommunizieren. So muss bei Volumenbegrenzungen nicht nur klar sein, welches Datenvolumen (quantitativ) umfasst ist, sondern auch, welche Konsequenzen bei Erreichen des Datenvolumens konkret zu erwarten sind (zusätzliche Kosten, Drosselung aller Anwendungen, etc.), welche Anwendungen für welchen Zeitraum bei einem bestimmten Datenvolumen möglich sind und welche Auswirkungen der Spezialdienste auf den Internetzugangsdienst haben.

Nur durch verständliche Erläuterungen, die eine echte Beurteilung des Vertragsinhaltes ermöglichen, werden Verbraucherinnen und Verbraucher überhaupt in die Lage versetzt, eine informierte Entscheidung zu treffen, Angebote verschiedener Anbieter miteinander zu vergleichen und dadurch im Ergebnis den Wettbewerb zu fördern.

Die Einrichtung eines transparenten, einfach handhabbaren und effektiven Beschwerdemanagements sowie die Hinweispflicht zu den zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen stellen nützliche Instrumente dar, damit Verbraucherinnen und Verbraucher ihre Rechte

⁴⁰ Vgl. Ziffer 125 des Leitlinien-Entwurfs.

⁴¹ Vgl. Ziffer 126 des Leitlinien-Entwurfs.

wahrnehmen können. Um die effektive Anwendung der NN-VO in der Praxis sicherzustellen, ist es außerdem nur folgerichtig, wenn Verstöße gegen die Transparenzvorgaben als unlauter gelten und als Verstoß gegen AGB-Recht gewertet werden.

Ferner ist zu begrüßen, dass die Regelungen der NN-VO für alle Verträge, unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses, gelten sollen. Anderenfalls wäre die wirksame Anwendung der NN-VO nicht gewährleistet. In der Praxis schließen Verbraucherinnen und Verbraucher oftmals Verträge mit Laufzeiten über 12 bzw. 24 Monate ab, die in vielen Fällen nicht gekündigt, sondern lediglich modifiziert werden. Durch eine konsequente Anwendung auf alle Verträge ungeachtet des Zeitpunkts des Vertragsschlusses werden somit schwierige Streitfragen zum Anwendungsbereich der NN-VO verbraucherfreundlich gelöst.

Bedauernswerterweise enthält der Leitlinien-Entwurf indes keine allgemeine Verpflichtung der nationalen Regulierungsstellen zur Einrichtung eines geeigneten Monitoring-Mechanismus, sondern nur dann, wenn ein solcher Monitoring-Mechanismus zertifiziert worden ist. Nur ein funktionsfähiges Messinstrument ermöglicht Verbraucherinnen und Verbrauchern im Alltag, Leistungsabfälle zu dokumentieren und Rechte durchzusetzen. Aus Verbrauchersicht wäre es daher zu begrüßen, wenn in *jedem* Mitgliedstaat die Pflicht besteht, einen Monitoring-Mechanismus einzurichten.