

## Stellungnahme Telefónica Deutschland zum Referentenentwurf „Gesetz für faire Verbraucherverträge“

Mit insgesamt 49,4 Millionen Kundenanschlüssen ist Telefónica Deutschland einer der führenden integrierten Telekommunikationsanbieter in Deutschland. Allein im Mobilfunk betreut Telefónica Deutschland mehr als 45,1 Millionen Anschlüsse – kein Netzbetreiber verbindet hierzulande mehr Menschen. Die Zufriedenheit und der Schutz unserer Kunden sind für uns daher von zentraler Bedeutung. Als größter Mobilfunkanbieter des Landes ist Telefónica Deutschland stolz darauf, einer der wichtigsten Vermittler für Konnektivität in Deutschland zu sein. Jeder zweite Privatkunde vertraut uns und verwendet ein Mobilfunkprodukt, welches unser Netz nutzt. Wir erkennen dies als besondere Verantwortung und orientieren uns an dem Grundsatz, dass die Digitalisierung den Menschen dienen muss und nicht Verbraucherinnen und Verbraucher zu Opfern der Digitalisierung werden dürfen.

Digital erfolgreich sind wir dann, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher insgesamt mit den Leistungen unseres Unternehmens zufrieden sein können. Unser gemeinsames Ziel mit Ihrem Ministerium ist die Sicherstellung der Zufriedenheit und des Schutzes unserer Kunden.

Jedoch sehen wir die aktuelle Gesetzesinitiative ausgesprochen kritisch, sowohl aus der Perspektive der Telekommunikationsbranche als auch im Hinblick auf den Nutzen für die Verbraucherinnen und Verbraucher.

### I. Verkürzung der Vertragslaufzeit

Insbesondere die in Art. 1 Nr. 2 a) vorgeschlagene generelle **Verkürzung von Vertragslaufzeiten auf maximal 12 Monate** erachten wir für besonders problematisch.

**Nicht erforderlich:** Die Erforderlichkeit strengerer Regelungen ist hier nicht erkennbar. Bereits heute sind alle Telekommunikationsanbieter im Mobilfunk und Festnetz dazu verpflichtet, mindestens einen Tarif mit einer 12-monatigen Laufzeit anzubieten (§ 43b Satz 2 TKG). Zudem existieren auch aufgrund von Nachfrage und Wettbewerb zahlreiche Tarife und Angebote mit kürzeren Vertragslaufzeiten. Bei Telefónica o2 können beispielsweise alle aktuellen Mobilfunk- und Festnetzverträge optional ganz ohne Mindestvertragslaufzeit und einer Kündigungsfrist von 30 Tagen zum Ende des Abrechnungsmonats abgeschlossen werden. Hinzu kommt, dass im Markt ein sehr umfangreiches Angebot an Prepaid-Tarifen ohne Vertragslaufzeiten zur Verfügung steht. Aktuelle Marktzahlen aus dem Jahresbericht der Bundesnetzagentur zeigen, dass rund 35 % aller in deutschen Mobilfunknetzen aktivierten SIM-Karten auf Prepaid-Tarifen basieren. Insofern kann keinerlei Zweifel daran bestehen, dass schon heute jeder Verbraucher die absolut freie Wahl hat, ob er sich - unter Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile - 24, 12 oder noch weniger Monate bindet oder einen Prepaid-Tarif wählen möchte. Tatsächlich entscheiden sich besonders viele Verbraucher sogar für Laufzeitverträge mit einer 24-monatigen Bindung, da sie die Sicherheit, Kontinuität und Preisstabilität einer verlässlichen Versorgung schätzen. Denn auch wir als TK-Anbieter verpflichten uns über die Laufzeit des Vertrages dazu, die vereinbarte Leistung über die Dauer des Vertrages zum vereinbarten Preis zu erbringen. Zudem können wir als Mobilfunknetzbetreiber Tarife mit einer längeren Vertragslaufzeit in der Regel zu spürbar günstigeren Konditionen anbieten, da wir Werbungskosten, Kosten für die Aktivierung des Anschlusses und den Kundenservice über eine längere Vertragslaufzeit umlegen können.

**Nicht angemessen:** Selbst wenn es gelänge, die Erforderlichkeit der Verkürzung von Vertragslaufzeiten empirisch zu belegen, so ist aus Perspektive von Telefónica nicht ersichtlich, warum eine pauschale Verkürzung der Vertragslaufzeit und die damit einhergehende massive Einschränkung der Wahlfreiheit für die Verbraucher angemessen wäre. Viel eher müsste das BMJV dann mildere, ebenfalls geeignete Mittel in Betracht ziehen. Ein solches Mittel könnte zum Beispiel sein, die Logik des § 43b Absatz 2 TKG in das AGB-Recht zu übernehmen, wonach zumindest auch ein Vertrag mit 12-monatiger Vertragslaufzeit anzubieten ist. Statt des Verbots von 24-Monatsverträgen könnte die Pflicht zum zusätzlichen 12-Monatsvertrag ein konstruktiver Ansatz zu mehr Angebotsvielfalt zu Gunsten der Verbraucher sein. Damit hätte der Verbraucher die Möglichkeit der Wahl zwischen den Vorteilen eines 12-Monatsvertrages und eines 24-Monatsvertrages. Das mildere Mittel würde hierbei demzufolge bei einem weniger gravierenden Eingriff zum gleichen Ergebnis führen.

**Vorteile von Kombi-Verträgen:** Im Mobilfunk profitieren zudem viele Verbraucher von der Möglichkeit, Endgeräte (Smartphones, Tablets etc.) kostengünstig bei gleichzeitigem Abschluss eines 24-Monats-Vertrages zu erhalten. Ähnliches gilt für Fest- und DSL-Anschlüsse, bei denen die Router sowie die Kosten für die erstmalige Leitungsschaltung durch einen Techniker in vielen Fällen subventioniert werden. Die hohen Erst-Anschlusskosten werden dabei sukzessive über die 24-Monatslaufzeit kompensiert. Ein pauschales Verbot von auf 24 Monate Laufzeit abgeschlossenen Verträgen würde die Vorteile von Kombiverträgen deutlich verringern, zu steigenden Gerätepreisen führen und die Angebotsvielfalt zu Lasten der Verbraucher einschränken.

**Widerspruch zu EU-Recht:** Die Initiative steht in einem offensichtlichen Widerspruch zu den Verbraucherschützenden Regelungen aus dem europäischen Kodex für elektronische Kommunikation, die derzeit unter der Leitung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie umgesetzt werden.

Im Kodex wird für den Telekommunikationssektor eine 24-monatige Mindestvertragslaufzeit als Standard normiert. So ist in Art. 105 Abs. 1 S. 1 Kodex vorgeschrieben, dass Verbraucherverträge eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten nicht überschreiten dürfen. Das für die Verbraucherschutzvorschriften federführende BMWi hat in den Eckpunkten für die TKG-Novelle bereits angekündigt, dies auch so in die TKG-Novelle übernehmen zu wollen. Eine Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten würde diesem Vorhaben widersprechen und die deutschen Telekommunikationsanbieter im Gegensatz zu anderen europäischen Telekommunikationsanbietern benachteiligen. Dem Grundgedanken des Kodex für den Telekommunikationssektor, die Landesregelungen europaweit zu harmonisieren, würde eine Verkürzung der Mindestvertragslaufzeit auf nationaler Ebene widersprechen.

**Investitionen Netzausbau:** Für uns als Telekommunikationsanbieter ist außerdem zu berücksichtigen, dass eine generelle Verkürzung der maximalen Vertragslaufzeiten den politisch geforderten und für die Unternehmen investitionsintensiven, möglichst flächendeckenden Ausbau von hochleistungsfähigen Mobilfunknetzen konterkariert. Die Investitionen werden auch mit dem neuen Mobilfunkstandard 5G und aufgrund der Erfüllung aktueller Versorgungsaufgaben aus der Frequenzauktion 2019 weiter zunehmen, so dass die Unternehmen Planungssicherheit benötigen, welche durch eine Verkürzung der Vertragslaufzeiten unnötig beeinträchtigt würde.

Vor dem Hintergrund der verschiedenen hier aufgeführten Argumente schlagen wir vor, von einer Verkürzung der Vertragslaufzeit von 24 auf 12 Monate für die Telekommunikationsbranche Abstand zu nehmen.

## II. Änderung des UWG/ Dokumentationspflicht

Kritisch bewertet Telefónica auch das Vorhaben, zusätzliche Dokumentationspflichten für Einwilligungen festzulegen. Der nationale Gesetzgeber hat keine Befugnis, die Einwilligung im UWG abweichend von der DSGVO zu regeln. Das gilt zum einen schon mit Blick auf die bislang in den Datenschutzanpassungsumsetzungsgesetzen versäumte Streichung des Wortes „ausdrückliche“ in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG. Mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG hat der Gesetzgeber nur die Datenschutz-Richtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG (nachfolgend auch nur „ePrivacy-Richtlinie“) in nationales Recht umgesetzt

Art. 2 Satz 2 f) und Erwägungsgrund 17 der ePrivacy-Richtlinie verweisen hinsichtlich der Voraussetzungen einer Einwilligung auf den in der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG definierten Einwilligungsbegriff. Verweise auf die Datenschutz-Richtlinie gelten gemäß Art. 94 Abs. 2 DSGVO als Verweise auf die DSGVO. Die Einwilligung ist in der ePrivacy-Richtlinie nicht eigenständig geregelt, so dass insofern keine lex-specialis-Situation im Sinne des Art. 95 DSGVO besteht und die Frage, welche Anforderungen an die Einwilligung zu stellen sind, seit dem 25. Mai 2018 allein nach Maßgabe der DSGVO zu beurteilen ist.

Die DSGVO sieht eine „ausdrückliche“ Einwilligung aber nur vor in Art. 9 Abs. 2 a) DSGVO bei besonders sensiblen Daten, in Art. 22 Abs. 2 c) DSGVO bei automatisierten Entscheidungen im Einzelfall sowie in Art. 49 Abs. 1 a) bei Datenübermittlungen in Drittländer. Die ursprüngliche Forderung der EU-Kommission und des Europäischen Parlaments nach einer Verschärfung der allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen dahingehend, dass die Willensbekundung stets „ausdrücklich“ zu erfolgen habe, konnte sich in den Trilog-Verhandlungen zur DSGVO nicht durchsetzen (vgl. Albrecht, CR 2016, 88, 91). Auch für das UWG ist daher seit dem 25.05.2018 allein der Begriff der Einwilligung gemäß Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DSGVO maßgeblich. Insofern hätte § 7 Abs. 2 UWG im Rahmen der DSAnpUG-EU-Verfahren bereits dahingehend geändert werden müssen, dass das Erfordernis der „ausdrücklichen“ Einwilligung entfällt. Der Gesetzgeber sollte daher die Gelegenheit ergreifen und das Wort „ausdrückliche“ in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG streichen, damit die Norm nicht erst durch die Gerichte in gemeinschaftsrechtskonformer Rechtsfortbildung reduziert werden muss.

Sofern der Gesetzgeber noch Raum für einen zusätzlichen § 7a UWG sieht, sollte dementsprechend auch in dieser Norm sowie in einem korrespondierenden Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 20 UWG bei In Bezugnahme der Einwilligung auf das Wort „ausdrückliche“ verzichtet werden.

**Keine nationale Regelungsbefugnis für Einwilligungs-Dokumentationspflichten:** Der nationale Gesetzgeber hat aus den oben genannten Gründen auch für die im Entwurf des § 7a UWG vorgesehenen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten keine Regelungskompetenz. So sah das auch der BGH in einem Urteil aus dem Jahre 2016 (vgl. BGH, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 65/14 – FREUNDE FINDEN). Wie oben bereits erläutert, enthält die ePrivacy-Richtlinie zur Einwilligung keine eigenständige Regelung, so dass die Bestimmungen zur Einwilligung gemäß Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DSGVO

maßgeblich sind. Mangels Spielraums des nationalen Gesetzgebers ist der Einwilligungsbegriff in den EU-Mitgliedsstaaten einheitlich anzuwenden und auszulegen.

Zudem sind die Rechenschaftspflichten betreffend der Einwilligung aber bereits in der DSGVO abschließend in Art. 5 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 DSGVO geregelt. Für eine konkretisierende oder darüber hinausgehende nationale Regelung fehlt es an einer Öffnungsklausel in der DSGVO.

Telefónica unterstützt ausdrücklich das Ziel, das Geschäftsgebaren wettbewerbswidrig handelnder Unternehmen effektiv zu unterbinden. Allerdings ist die vom BMJV vorgeschlagene Regelung hierfür nicht geeignet, sondern würde insbesondere lauter handelnde Marktteilnehmer unverhältnismäßigen Nachteilen aussetzen.

Vor dem Hintergrund der hier aufgeführten Argumente sind wir überzeugt, dass der vom BMJV veröffentlichte Referentenentwurf zum Gesetz für faire Verbraucherverträge vor allem in den Punkten über die Verkürzung der Vertragslaufzeiten und zur Dokumentationspflicht für Telekommunikationsanbieter nicht erforderlich und nicht angemessen sind. Zudem würden diese Regelungen sowohl EU-rechtlichen als auch zahlreichen nationalen Vorschriften widersprechen.

### **III. Übergangsfristen/Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen**

Sollte trotz der hier vorgebrachten Argumente das Gesetzesvorhaben weiterhin unverändert vorangebracht werden, benötigen die davon betroffenen Unternehmen deutlich längere Umsetzungsfristen. Der Referentenentwurf sieht derzeit vor, dass die vorgeschlagenen Regelungen am 1. Tag des neuen Quartals nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten sollten. Dies würde eine Umsetzungsfrist von drei Monaten mit sich bringen.

Diese Übergangsfrist ist in Anbetracht des erheblichen Umsetzungsaufwands für die Unternehmen deutlich zu kurz bemessen. Von den Regelungen in erheblichem Maße betroffen sind sowohl die Neukonzeption der Produkte und die Neubemessung der Preise als auch die Umstellung der IT-Systeme und der internen Prozesse bis hin zur Anpassung der Vertriebskanäle. Nach der Analyse der aufgeführten Vorgänge wird eine Umsetzungsfrist von mindestens 18 Monaten benötigt. Ferner sollte deutlich klargestellt werden, dass die Verkürzung der Vertragslaufzeiten nicht für laufende Vertragsmodelle gelten kann.