

11. Dezember 2020

Stellungnahme der Free Software Foundation Europe e.V.

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)

Die Free Software Foundation Europe (FSFE) begleitet das Thema Endgerätefreiheit seit 2013 und nimmt daher gerne Stellung zum Entwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (TKG-E). Dabei konzentrieren wir uns vor allem auf §70 des Entwurfs, der den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen behandelt.

Deutschland hat in Europa erfreulicherweise mit der Entscheidung für die eindeutige Festlegung auf einen passiven Netzabschlusspunkt seit 2016 eine Vorreiterrolle eingenommen, die auch andere Staaten inspiriert hat. Diese positive Position sollte auch im überarbeiteten TKG beibehalten und ausgebaut werden.

Vorteile der Endgerätefreiheit weiter nutzen und ausbauen

Seit dem 1. August 2016 profitieren Verbraucher und Wirtschaft von den zahlreichen Vorteilen der Endgerätefreiheit. Die FSFE begrüßt daher, dass der bisher in §41b und §45d TKG verankerte passive Netzabschlusspunkt, sowie die Möglichkeit von Teilnehmern, ein Endgerät ihrer Wahl für den Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen zu verwenden, in §70 Abs. 1 TKG-E übersichtlich festgeschrieben ist.

Damit wird der Entwurf dem Artikel 3 Abs. 1 der EU-Richtlinie 2015/2120 („Netzneutralitätsrichtlinie“) gerecht, welcher besagt, dass *„Endnutzer [...] das Recht [haben], über ihren Internetzugangsdienst, unabhängig vom Standort des Endnutzers oder des Anbieters und unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte, Anwendungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen und **Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen.**“*

Verbraucher, die die Option eines eigenen Endgeräts nutzen, können dadurch **digital souveräner** werden und ihre Abhängigkeit von einzelnen Anbietern reduzieren. Sie können bewusst ein Gerät wählen, das ihren Ansprüchen an Qualität, Datenschutz, Sicherheit, Funktionsumfang und Kompatibilität mit anderen Geräten entspricht.

Daraus ergibt sich ein **offenerer Wettbewerb von Endgeräteherstellern**. Auf dieser Basis und mit standardisierten und offenen Schnittstellen kann technologischer Fortschritt stattfinden, von dem Wirtschaft und Verbraucher beiderseits profitieren. Zudem erhöht sich dadurch die Vielfalt an verwendeten Geräten, was die Auswirkungen von Sicherheitslücken bei einzelnen Geräteherstellern und -modellen reduziert, und damit IT-Sicherheit in Deutschland voranbringt.

Doch auch mit der aktuell bestehenden, unmissverständlichen Regelung gibt es Internetdienstleister, die bewusst ihren Kunden die freie Endgerätewahl mit weichen sowie harten Hürden massiv erschweren¹, ohne ersichtliche objektive technische Notwendigkeit. Eine weitere gesetzliche Klarstellung, sowie effektive Beschwerde- und Sanktionsmöglichkeiten drängen sich daher auf.

Überdies schlagen wir vor, weiterhin **einheitliche Regelungen** für alle Arten von Telekommunikationsnetzen beizubehalten und auszubauen. Schon heute sehen wir vor allem im Kabel- und Glasfasernetz Anbieter, die effektiv „Routerzwang“ betreiben mit der Begründung, dass die technischen und rechtlichen Voraussetzungen sich dabei von Kupfernetzen unterscheiden würden. Auch hier drängt sich eine Klarstellung auf und bietet sich im laufenden Prozess an, um Rechtssicherheit zu schaffen.

Ausnahmeregelungen verwässern die bisherigen Erfolge

Angesichts der eindeutigen Vorteile von freier Endgerätewahl hält die FSFE die in §70 Abs. 2 angedachte Möglichkeit von Ausnahmen zu Abs. 1 für nicht notwendig, sondern vielmehr für kontraproduktiv.

Eine breit gefasste Möglichkeit für Ausnahmeregelungen, wie sie im aktuellen Entwurf zu finden ist, verwässern die gesetzliche und praktische Klarheit, die 2016 errungen wurde. Stattdessen öffnen sie Tür und Tor für einen **abermaligen Flickenteppich an Sonderregelungen**, vor allem mit unklaren Formulierungen wie „berücksichtigen“ und „weitestmöglich“.

1 Siehe etwa <https://www.golem.de/news/vodafone-mancher-kunde-mit-eigenem-router-fuehlt-sich-benachteiligt-2010-151706.html> oder <https://fsfe.org/news/2020/news-20200302-01.de.html>

Schon in der Diskussion im Vorfeld der 2016 (wieder)eingeführten Endgerätefreiheit argumentierten Netzbetreiber und Internetdienstleister mit angeblichen Risiken. Keines der vorgebrachten Szenarien ist je eingetroffen, stattdessen wurden auf allen Seiten überaus positive Erfahrungen gemacht. Trotzdem sind dieselben Argumente immer wieder zu hören, jüngst etwa bei der Erstellung der GEREK-Leitlinien zur Definition des Netzabschlusspunkts.

Es sind daher zahlreiche Anträge für Ausnahmen zu erwarten, die allerdings kaum neue Argumente zutage bringen werden. Stattdessen sieht die FSFE vor allem Verbraucher und Zivilgesellschaft als große Verlierer von §70 Abs. 2. TKG-E. Zwar ist es unabdingbar, die Verfahren transparent und nachvollziehbar zu führen und betroffene Kreise bei solchen Anträgen zu konsultieren, allerdings geben wir zu bedenken, dass vor allem ehrenamtliche und gemeinnützige Organisationen von der daraus resultierenden Menge schnell überlastet sein werden. Daher müsste im Vorfeld eine entsprechende Struktur erschaffen werden, die ein solches Verfahren ohne Einschränkungen in der Praxis ermöglichen würde.

Die FSFE befürchtet weiterhin, dass die Anforderung an die Begründung von Ausnahmen, nämlich *objektive technologische Notwendigkeiten*, in diesen Anträgen sehr weit ausgelegt werden. Wir halten es dabei für wahrscheinlich, dass die Bundesnetzagentur schnell in die missliche Lage geraten wird, eine Fülle von Anträgen zu bearbeiten und dabei zwischen subjektiven Partikularinteressen und objektiven technologischen Notwendigkeiten unterscheiden muss, was nicht immer gelingen und somit zu weiterer Rechtsunsicherheit führen wird.

Darüber hinaus sollte die bereits in (EU) 2015/2120 festgeschriebene freie Endgerätewahl nicht von einzelnen Behörden eingeschränkt werden können.

Daher empfehlen wir, §70 Abs. 2 TKG-E ersatzlos zu streichen, da §70 Abs. 1 den gesetzlichen Anforderungen entspricht, in der Praxis seit Jahren hervorragend funktioniert, sowie Wirtschaft und Verbrauchern Sicherheit und Planbarkeit verschafft.

Sollte Abs. 2 hingegen bestehen bleiben, sollte Gewicht auf einen ausgewogenen Entscheidungsprozess gelegt werden, der die von eventuellen Ausnahmeregelungen am meisten betroffenen Kreise berücksichtigt. Dafür muss die Messlatte für Ausnahmen von Abs. 1 entsprechend der *objektiven technologischen Notwendigkeiten* hoch angesetzt werden, sowie die grundlegende freie Endgerätewahl nach (EU) 2015/2120 respektiert werden.

Angesichts der großen Bedeutung von Endgerätefreiheit halten wir es auch für unabdingbar, eventuelle Ausnahmeregelungen nur im Einvernehmen mit den Bundesministerien für Wirtschaft und Energie (BMWi) sowie für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) zuzulassen.

Chancen nutzen

Die TKG-Novelle bietet die Möglichkeit, die Endgerätefreiheit für Verbraucher und Wirtschaft übersichtlich und verständlich zu formulieren. Die FSFE begrüßt die klare Formulierung und den grundlegenden Ansatz in §70 Abs. 1 TKG-E und empfiehlt darüber hinaus weitere Konkretisierungen, damit die Umgehung dieser Prinzipien erschwert werden.

Die Ausnahmeregelungen in §70 Abs. 2 TKG-E halten wir hingegen für nicht erforderlich und kontraproduktiv. Sie stehen dem Ziel der Harmonisierung entgegen. Stattdessen sollte auf den positiven Erfahrungen der letzten Jahre aufgebaut werden.