

## Update Telekommunikationsrecht

**Dr. Gerd Kiparski, MBA**

Herbstakademie 2022

# Agenda

- ▶ Entwurf CSAM-Verordnung
- ▶ EuGH | Zero Rating
- ▶ Telekommunikationsmindestversorgungsverordnung
- ▶ BGH | Nebenkostenprivileg
- ▶ OLG Köln und OLG Düsseldorf | Vertragslaufzeiten
- ▶ BNetzA | Einwilligungsdokumentation

## Entwurf CSAM-Verordnung | Hintergrund

- ▶ Übergangs-VO 2021/1232 befristet bis zum 3. August 2024.
- ▶ **Hintergrund Übergangs-VO:** Ausweitung der Definition des TK-Anbieters in Art. 2 Nr. 4 TK-Kodex
  - ▶ **Definition** erfasst nun auch OTT-Anbieter
  - ▶ ePrivacy-RL hat dynamischen Verweis in Art. 2 auf die Definitionen der RL, die vom TK-Kodex ersetzt wurden
  - ▶ Daher werden nun **auch OTT-Anbieter vom Fernmeldegeheimnis** in Art. 5 Abs. 1 ePrivacy-RL erfasst
  - ▶ Fernmeldegeheimnis kollidiert mit freiwilligen Maßnahmen von OTT-Anbietern zum Erkennen von kinderpornographischem Material
- ▶ Art. 3 Abs. 1 Übergangs-VO **Ausnahme** von den Verpflichtungen aus Art. 5 und Art. 6 ePrivacy-RL für OTT-Anbieter, wenn Datenverarbeitung unbedingt erforderlich ist, um kinderpornographisches Material zu filtern

## Entwurf CSAM-Verordnung | Hintergrund

- ▶ VO-Entwurf der Kommission CAM(2022) 209 final v. 11.5.2022
- ▶ Soll Übergangs-VO ablösen, aber auch Maßnahmen gegen Kindesmissbrauch deutlich ausweiten.
- ▶ Bundesregierung hat Liste mit 60 kritischen Fragen an Kommission geschickt.
- ▶ EDPB und EDPS haben sich kritisch zum Entwurf geäußert (Joint Opinion 04/2022 v. 28.7.2022).

## Entwurf CSAM-Verordnung | Betroffene / Verpflichtete

- ▶ Betroffene / Verpflichtete
  - ▶ Hostingdienste
  - ▶ Interpersonelle Kommunikationsdienste
  - ▶ App-Stores
  - ▶ Internetzugangsdienste
- ▶ Marktortprinzip

## Entwurf CSAM-Verordnung | Risk-Assessment

- ▶ Hosting- und OTT Anbieter müssen nach Art. 3 ein Risk Assessment durchführen
- ▶ Risikoanalyse auf Verbreitung von Missbrauchsdarstellungen und Grooming
- ▶ 3 Monate nach Inkrafttreten der VO
- ▶ An nationale Koordinierungsbehörde
- ▶ Innerhalb von 3 Monaten Risikomitigierungsmaßnahmen nach Art. 4 umsetzen
- ▶ Risikoanalyse ist jede 3 Jahre zu wiederholen

## Entwurf CSAM-Verordnung | Aufdeckungspflichten

- ▶ Anordnung der nationalen Koordinierungsbehörde nach Art. 7 an Hosting- und OTT-Anbieter, Maßnahmen (= Technologien) einzuführen, um sexuellen Missbrauch aufzudecken.
  - ▶ Anordnungen sind zeitlich auf max. 12 Monate befristet. Mind. 3 Monate Zeit zur Implementierung der Maßnahmen.
  - ▶ Erfolgt auf Basis einer Untersuchung der nationalen Koordinierungsbehörde, wenn Nachweise für ein erhebliches Risiko vorliegen
  - ▶ Erhebliches Risiko besteht, wenn trotz aller Maßnahmen der Anbieter der Dienst in den letzten 12 Monaten zur Weiterverbreitung von Missbrauchsmaterial oder zum Grooming genutzt wurde
  - ▶ Es müssen nach Art. 10 vom EU-Zentrum gem. Art. 46 bereitgestellte Indikatoren genutzt werden, um Kindesmissbrauch zu erkennen. EU-Zentrum stellt Technologie kostenfrei zur Verfügung

## Entwurf CSAM-Verordnung | Meldepflichten

- ▶ Hosting- und OTT-Anbieter müssen, wenn sie Kenntnis von Missbrauchsmaterial haben, dies an das EU-Zentrum reporten.
- ▶ Information an den Nutzer über den Report, den Grund für die Sperre und dass der Nutzer Rechtsschutz suchen kann, wenn das EU-Zentrum die Meldung für unbegründet hält oder nach Ablauf von 3 Monaten ohne Rückmeldung.
- ▶ Das EU-Zentrum kann auch anordnen, dass der Nutzer nicht informiert wird.



## Entwurf CSAM-Verordnung | Löschpflichten

- ▶ Pflicht für Hostinganbieter nach Art. 14 Inhalte zu löschen
- ▶ Koordinierungsbehörde kann gerichtlichen Antrag auf Löschung stellen
- ▶ Löschung ist innerhalb von 24 Stunden durchzuführen
- ▶ Mitteilungspflicht an Nutzer, dass Inhalte gelöscht wurden und auf Rechtsschutz hinweisen.

## Entwurf CSAM-Verordnung | Sperrpflichten

- ▶ Internetzugangsanbieter müssen nach Anordnung nach Art. 16 den Zugang zu Inhalten blockieren
- ▶ Koordinierungsbehörde kann hierzu Antrag bei Gericht stellen
- ▶ Anbieter muss Nutzer über Sperre informieren und einen Beschwerdekanal einrichten

## Entwurf CSAM-Verordnung | Sanktionen und Behörden

- ▶ Bußgelder nach Art. 35
  - ▶ Bei Verstoß gegen VO: max. 6% des Jahresumsatzes
  - ▶ Falsche oder unrichtige Informationen: max. 1 % des Jahresumsatzes
  - ▶ Zwangsgeld max. 5% des täglichen Umsatzes
- ▶ Behörden
  - ▶ EU-Zentrum
    - ▶ Betreibt Datenbanken mit Indikatoren (bekanntes, unbekanntes Material, Grooming)
    - ▶ Datenbank mit Meldungen
  - ▶ Nationale Koordinierungsbehörden

## EuGH | Zero Rating (1)

### ▶ Sachverhalt

- ▶ Vodafone und Telekom haben bei den Tarifen „**Vodafone Pass**“ und „**Telekom StreamOn**“ den Datenverbrauch bestimmter Apps aus der Anrechnung auf das Inklusivvolumen herausgenommen (**Zero Rating**)
- ▶ Telekom hat Videodatenübertragungsrate bei zero gerateten Diensten auf 1,7 Mbit/s gedrosselt.
- ▶ Vodafone hat Zero Rating Datenverbrauch bei Roaming und bei Tethering auf Inklusivvolumen angerechnet

### ▶ Entscheidung EuGH, 2.9.2021 – C-793/19 und C-794/19

- ▶ EuGH: Zero Rating ist **grds. mit Netzneutralität aus Art. 3 Abs. 3 TSM-VO unvereinbar**
- ▶ Netzneutralität (Art. 3 Abs. 3 TSM-VO) umfasst nicht nur technische, sondern auch **tarifliche Gleichbehandlung**
- ▶ Zulässig allein objektiv aufgrund von Anforderungen des Dienstes erforderliche Maßnahmen

## EuGH | Zero Rating (2)

- ▶ **BEREC** Guidelines (BoR (22) 30) wurden angepasst und Zero Rating als unzulässige Maßnahme aufgenommen
- ▶ Aus der Entscheidung des EuGH ergibt sich kein unmittelbares Verbot für Zero Rating Dienste
- ▶ **BNetzA** hat Telekom und Vodafone Untersagungsverfügungen zugesendet
  - ▶ Zero Rating Angebote ggü. **Neukunden zum 1.7.2022** einstellen
  - ▶ Zero Rating Angebote ggü. **Bestandskunden zum 31.3.2023** einstellen

## Telekommunikationsmindestversorgungs-VO (1)

- ▶ „**Recht auf schnelles Internet**“
- ▶ Endnutzer haben nach § 156 Abs. 1 TKG Anspruch auf Versorgung mit **schnellem Internet** und **Sprachkommunikation** zu einem **erschwinglichen Preis**
- ▶ Anspruch richtet sich gegen Unternehmen, die von BNetzA nach § 161 TKG hierzu verpflichtet wurden (**Diensteverpflichtete**)
- ▶ Endnutzer haben nach § 157 Abs. 2 TKG Anspruch auf Sprachkommunikationsdienste sowie ein schneller Internetzugangsdienst für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe
- ▶ BNetzA hat in TKMV die Anforderungen an einen Anschluss in § 2 TKMV definiert
  - ▶ Mindestens 10 Mbit/s **Download**
  - ▶ Mindestens 1,7 Mbit/s **Upload**
  - ▶ Höchstens 150 ms **Latenz** (eine Richtung)

## Telekommunikationsmindestversorgungs-VO (2)

- ▶ Hohe Mindestbandbreite schließt grds. **Mobilfunk** aus.  
Niedrige Latenz schließt **GEO-Satellit** aus. LEO-Satellit kann Anforderungen erfüllen.
- ▶ BNetzA kann **Ausnahmen** zulassen („regelmäßig“), wenn Kosten und geographische Besonderheiten dies begründen.
- ▶ Inkrafttreten zum **1.6.2022**.
- ▶ BNetzA stellt nach § 160 Abs. 1 **Unterversorgung** fest.
- ▶ BNetzA verpflichtet nach § 161 ein Unternehmen mit der Dienstleistungserbringung. I.d.R. solche Unternehmen, die bereits **TK-Netze in der Nähe** betreiben
- ▶ Dauer des Verfahrens: **12 bis 14 Monate**
- ▶ Eine Verordnung über die Ermittlung **erschwinglicher Preise** nach § 158 Abs. 1 hat BNetzA noch nicht veröffentlicht.

## BGH | Nebenkostenprivileg

### ▶ Sachverhalt

- ▶ Vermietungsgesellschaft rechnet nach § 2 Nr. 15 BetrKV einen TV-Kabelanschluss über die Mietnebenkosten ab.

### ▶ Entscheidung BGH, 18.11.2021 – I ZR 17/21

- ▶ Überlassung von TV- und Breitbandanschlüssen i.R.v. Mietverhältnissen stellt ein **TK-Dienst** nach § 3 Nr. 24 TKG a.F. (§ 3 Nr. 61 TKG) dar
- ▶ TK-Dienst ist auch **öffentlich zugänglich**, weil er vom Vermieter gegenüber jedermann erbracht wird. Vermieter verfügt über **108.000 Wohnungen in über 100 Kommunen** in NRW. Jedermann kann in Wohnung einziehen
- ▶ Nach **§ 43b TKG a.F. (§ 56 Abs. 1 TKG)** ist es ausreichend, wenn Mietvertrag nach 24 Monaten gekündigt werden kann
- ▶ Auf **faktische Bindung** kam es BGH nicht an
- ▶ Nach **§ 71 Abs. 2 i.V.m. § 230 Abs. 4 TKG** können Mieter Abrechnung über Nebenkosten ab dem 1.7.2024 beenden



## OLG Köln | Vertragslaufzeit (1)

### ▶ Sachverhalt

- ▶ Kunde hat 2 bis 3 Monate vor Ablauf der 24-monatigen Mindestvertragslaufzeit Mobilfunkvertrag um weitere 24 Monate verlängert und neues Smartphone erhalten. Neuvertrag lief erst nach Ende des Altvertrages. Kunde war also 26 oder 27 Monate gebunden.

### ▶ Entscheidung OLG Köln, 28.5.2021 – 6 U 160/20

- ▶ Verlängerung um weitere 24 Monate vor Ablauf der initialen 24-monatigen Laufzeit ist **zulässig**.
- ▶ **§ 309 Nr. 9 a) BGB a.F.** betreffe nur die **initiale Laufzeit** und keine Vertragsverlängerung
- ▶ **Vertragsverlängerungen** § 309 Nr. 9 b) BGB a.F.
- ▶ **Willenserklärungen auslegen**, ob Vertragsverlängerung oder Neuvertrag gewollt war. Maßgeblich ist Bezeichnung.
- ▶ Kein Verstoß gegen § 307 BGB, da **keine unangemessene Benachteiligung**. Kunde bekommt Mobiltelefon und Vertragsverlängerung wurde freiwillig angeboten.

## OLG Düsseldorf | Vertragslaufzeit (2)

- ▶ **Entscheidung OLG Düsseldorf, 31.3.2022 – I-20 U 71/21**
  - ▶ Vertragsverlängerung um weitere 24 Monate, die zu einer Bindung länger als 24 Monate führt, ist nach § 56 Abs. 1 TKG **unzulässig**
  - ▶ „Anfängliche Mindestvertragslaufzeit“ des **§ 56 Abs. 1 TKG** meint nicht initiale Vertragslaufzeit, sondern **auch Laufzeit von Folgeverträgen**
  - ▶ Abgrenzung von § 309 Nr. 9 a) und b) BGB erfolge nicht anhand von Erst- und Folgevertrag, sondern ob Vertragsverlängerung durch **aktive oder fiktive Willenserklärung** erfolgt.
- ▶ **Revision** beim BGH unter III ZR 63/22 anhängig

## BNetzA | Einwilligungsdokumentation (1)

- ▶ **BNetzA, Einwilligungsdokumentation, Stand 7.7.2022**
  - ▶ Mit **§ 7a UWG** sind zum 1.10.2021 neue Regelungen zur **Dokumentation der Einwilligung** in die Telefonwerbung aufgenommen worden.
  - ▶ Die erteilte Einwilligung muss in **angemessener Form** dokumentiert werden und ab Erteilung und nach jeder Verwendung für **5 Jahre gespeichert** werden
  - ▶ **BNetzA** ist die **zuständige Aufsichtsbehörde**
  - ▶ Gem. Gesetzesbegründung kann **BNetzA Hinweise** veröffentlichen, wie „angemessene Dokumentation“ auszulegen ist
  - ▶ BNetzA hat **Leitfaden v. 7.7.2022** veröffentlicht, wie „angemessene Dokumentation“ für Werbeeinwilligungen zu verstehen ist

## BNetzA | Einwilligungsdokumentation (2)

- ▶ Dokumentation muss vollständige, aussagekräftige, transparente und für außenstehende Dritte nachvollziehbare, wahrheitsgemäße, manipulationssichere sowie aktuelle Information insbesondere über die Art und Weise der Abgabe einer Einwilligungserklärung sowie deren Inhalt und Umfang geben.
- ▶ **Einwilligung**
  - ▶ **Wer** (Beteiligte am Einwilligungsprozess)
  - ▶ **Was** (Inhalt und Reichweite)
  - ▶ **Wann** (Zeitpunkt der Erteilung)
  - ▶ **Wie** (Art und Weise der Erteilung)
- ▶ **Widerruf**
  - ▶ **Gleiches gilt auch für Widerruf der Einwilligung**

**Vielen Danke für Ihre Aufmerksamkeit.**