

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE) und Wiss. Mit. Dr. Anton Veidt, Bonn*

Gewährleistung der Anbieterwechselfreiheit in vernetzten Fahrzeugen?

In einem Workshop des BEREC wurde im April 2024 die (vermeintliche) Pflicht von Fahrzeugherstellern („OEMs“) betont, im Falle des Bereitstellens von Telekommunikationsdiensten einen Wechsel des Diensteanbieters zu ermöglichen. Dieser Beitrag untersucht das Vorliegen von Telekommunikationsdiensten in vernetzten Fahrzeugen sowie die Anbietereigenschaft von OEMs. Es wird dargelegt, dass OEMs in den typischen Dienstebereitstellungskonstellationen keinen Anbieterwechsel gewährleisten müssen.

I. Einleitung

Nach Art. 105 ff. der Richtlinie (EU) 2018/1972¹ („EKEK“) gewährleisten die Mitgliedstaaten die Wechselfreiheit der Verbraucher, die einen Vertrag über die Erbringung eines elektronischen Kommunikationsdienstes² abgeschlossen haben. In Deutschland wurde die Verpflichtung zur Sicherstellung der Wechselfreiheit der Verbraucher Ende 2021 in §§ 56 ff. TKG umgesetzt. Gleichwohl ist bis heute – auch mangels einschlägiger Rechtsprechung – ungeklärt, auf welchem Wege die Anbieterwechselfreiheit in Fahrzeugen, in denen dem Fahrzeugnutzer über eine Internetverbindung die Nutzung bestimmter Anwendungen ermöglicht wird, zu gewährleisten ist. Über die Anwendungsbereitstellung schließt der Fahrzeugnutzer regelmäßig einen zusätzlichen Vertrag mit dem Fahrzeughersteller („OEM“). Die Internetverbindung wird in vernetzten Fahrzeugen – vereinfacht dargestellt – regelmäßig auf unterschiedliche Art und Weise gewährleistet:

- Der OEM stellt die Internetverbindung über eine festverbaute embedded-SIM („eSIM“) her, wobei die eigentliche Übertragungsleistung bei einem klassischen Mobilfunkanbieter eingekauft wird.
- Der OEM verweist den Nutzer auf einen kooperierenden Mobilfunkanbieter, mit dem dieser einen Internetzugangsdienstvertrag abschließt. Der Mobilfunkanbieter kann über die eingebaute eSIM eine Internetverbindung herstellen.
- Die Internetverbindung wird über ein mobiles Endgerät des Nutzers gewährleistet (Tethering).

In einem Workshop des BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) hat die dänische Regulierungsbehörde noch im April 2024 die (vermeintliche) Pflicht von OEMs betont, nach Art. 105 ff. EKEK einen Anbieterwechsel zu ermöglichen.³ In vielen Fahrzeugen ist ein Anbieterwechsel derzeit indes technisch nicht möglich, da lediglich eine SIM-Karte fest verbaut ist. Eine freie Anbieterwahl würde dazu führen, dass der OEM die Nutzbarkeit weiterer – gesetzlich verpflichtender oder vertraglich zugesicherter – Dienste (etwa eines eCalls) technisch nicht mehr sicherstellen könnte, da deren Funktionalität architektonisch im Hinblick auf die technische und qualitative Zuverlässigkeit der Anwendung häufig auf einen Mobilfunkanbieter zugeschnitten ist.⁴ Nur über eine zweite SIM-Karte im Fahrzeug ließe sich dann eine freie Anbieterwahl

gewährleisten. Sofern ein Anbieterwechsel nicht ermöglicht wird, seien die bereitgestellten Telekommunikationsdienste aus Sicht der dänischen Regulierungsbehörde abzuschalten.⁵

Dieser Beitrag behandelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen im Verhältnis zwischen OEM und Fahrzeugnutzer ein Telekommunikationsdienst erbracht wird und ob der OEM tatsächlich verpflichtet ist, dem Fahrzeugnutzer einen Anbieterwechsel zu ermöglichen.

II. Anbieter eines Telekommunikationsdienstes als Verpflichtungsadressaten

1. Unionsrechtliche Grundlagen

Adressaten der Verpflichtung zur Gewährleistung der Wechselfreiheit der Endnutzer sind nach Art. 105 ff. EKEK die Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste (Art. 105 Abs. 1 EKEK: „Verträge zwischen Verbrauchern und Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste“). Auch im Rahmen von Art. 105 Abs. 6 EKEK beschränkt sich die Verpflichtung nach UAbs. 4, alle einschränkenden Bedingungen der Nutzung dieser Endeinrichtungen in anderen Netzen kostenlos aufzuheben, auf „Anbieter“. Der systematische Vergleich zu den anderen Absätzen von Art. 105 EKEK sowie zu Art. 105 Abs. 6 UAbs. 1 EKEK („Vertrag über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst“) zeigt, dass hier ebenfalls Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gemeint sind. Auch Art. 107 Abs. 1 EKEK bezieht sich ausweislich von Erwägungsgrund Nr. 283 zum EKEK lediglich auf Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste.

2. Keine mitgliedstaatliche Erweiterung auf Anbieter von Endeinrichtungen (Fallbeispiel Dänemark)

Während die Verpflichtung zur Gewährleistung des Anbieterwechsels in Deutschland nach §§ 56 ff. TKG folgerichtig nur für Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten gilt, erstreckt sich die Verpflichtung in Dänemark ausweislich der Executive Order on End-User Rights in the Telecommunications Field⁶ („Executive Order“) – auf diese Grundlage scheinen sich die Aussagen im

* Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III und IV.

1 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. L 321 v. 17.12.2018, S. 36–214.

2 Telekommunikationsdienst nach dem TKG.

3 Christensen, Internet in Cars, <https://www.berec.europa.eu/system/files/2024-04/11.%20Internet%20in%20cars%20-%20Tore%20Kjelstrup%20Christensen%20%28NKOM%29.pdf> (Abruf: 10.1.2025).

4 Christensen, Internet in Cars (Fn. 3).

5 Christensen, Internet in Cars (Fn. 3).

6 In englischer Sprache abrufbar unter: https://www.eng.klimadastyrelsen.dk/Media/638290705859224016/Executive%20Order%20on%20End-users%20rights_rev2023.pdf (Abruf: 10.1.2025).

Rahmen des BEREC Workshops zu stützen – auch auf Anbieter von (Telekommunikations-)Endeinrichtungen, die mit Verbrauchern Verträge über den Kauf, die Leihe oder das Leasing von Endeinrichtungen zur Nutzung von mobilen elektronischen Kommunikationsdiensten schließen:

„In connection with agreements on buying, borrowing, leasing etc. of telecommunications terminal equipment used for mobile communications services, providers of telecommunications terminal equipment used for mobile communications services shall ensure that consumers, not later than six months after the effective date of the contract, will not be committed, e. g. by SIM locks, to using a specific electronic mobile communications network. [...]“

Nach dem Regelungswortlaut von Art. 7 Abs. 2 der Executive Order müssen damit auch reine Anbieter von Endeinrichtungen – also solche Anbieter von Endeinrichtungen, die nicht zugleich Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sind – nach sechs Monaten die Anbieterwechselfreiheit der Endnutzer sicherstellen.

Diese Erweiterung des Adressatenkreises in Dänemark könnte auf den ersten Blick auch OEMs grundsätzlich und unabhängig von ihrer Eigenschaft als Diensteanbieter zur Gewährleistung der Anbieterwechselfreiheit in ihren Fahrzeugen verpflichten: Der Begriff „Endeinrichtung“ nach Art. 2 Nr. 41 EKEK entspricht in der – insoweit uneinheitlichen – deutschen Fassung des EKEK dem Begriff „Endgerät“ (in der englischen Fassung des EKEK wird einheitlich der Begriff „terminal equipment“ verwendet). Nach der Legaldefinition des Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2008/63/EG⁷, auf die in Art. 2 Nr. 41 EKEK verwiesen wird, sind Endeinrichtungen

„a) direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossene Einrichtungen zum Aussenden, Verarbeiten oder Empfangen von Nachrichten; sowohl bei direkten als auch bei indirekten Anschlüssen kann die Verbindung über Draht, optische Faser oder elektromagnetisch hergestellt werden; bei einem indirekten Anschluss ist zwischen der Endeinrichtung und der Schnittstelle des öffentlichen Netzes ein Gerät geschaltet;

b) Satellitenfunkanlagen mit ihren Einrichtungen“.

Unter den unionsrechtlichen Begriff der Endeinrichtung fallen damit auch vernetzte Fahrzeuge, wenn dort Signale über öffentliche Telekommunikationsnetze ausgesendet, verarbeitet oder empfangen werden oder wenn diese etwa im Rahmen der Maschine-Maschine-Kommunikation Informationen austauschen.⁸ Auch OEMs könnten daher Normadressaten des Art. 7 Abs. 2 der Executive Order sein.

Soweit Art. 7 Abs. 2 der Executive Order den Adressatenkreis der Verpflichtung zur Gewährleistung der Wechselfreiheit der Endnutzer ausweislich seines Wortlauts auf reine Anbieter von Endeinrichtungen ausdehnt, geht die dänische Vorschrift in ihrem Regelungsgehalt über die Umsetzungsvorgaben aus Art. 105 ff. EKEK hinaus. Dies steht jedoch im Widerspruch zu der Vollharmonisierung durch den EKEK im Bereich der Endnutzerrechte (Art. 102–115 EKEK). Nach dem Grundsatz der Vollharmonisierung gemäß Art. 101 Abs. 1 EKEK ist den Mitgliedstaaten die Einführung strengerer Vorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus untersagt. Der Umfang

der Vollharmonisierungswirkung des Endnutzerrechte-regimes nach Art. 102–115 EKEK wird in Erwägungsgrund Nr. 257 zum EKEK näher beschrieben. Danach könnte der Adressatenkreis der Verpflichtung zur Ermöglichung eines Anbieterwechsels nur dann durch nationales Recht erweitert werden, sofern es sich um einen Aspekt handelt, der „nicht von den Bestimmungen dieser Richtlinie über die Endnutzerrechte erfasst“ ist. Mit Blick auf das Regelungsziel der Vollharmonisierung, durch ein im Binnenmarkt einheitliches, hohes Endnutzerschutzniveau die Rechtssicherheit sowohl für Endnutzer als auch für Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste zu erhöhen und die Marktzutrittsschranken sowie unnötige Befolungslasten aufgrund einer Rechtszersplitterung zu verringern,⁹ ist eine restriktive Auslegung der Ausnahmen von dem Grundsatz der Vollharmonisierung geboten.

Art. 105 Abs. 1 und Abs. 6 EKEK und Art. 107 Abs. 1 EKEK beschränken den Adressatenkreis der Pflicht zur Ermöglichung des Anbieterwechsels ausdrücklich auf Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste und selbst innerhalb dieses Rahmens noch weitergehend auf Anbieter bestimmter elektronischer Kommunikationsdienste i. S. d. Art. 2 Nr. 4 EKEK. Der Unionsgesetzgeber hat damit eine bewusste Entscheidung über die Beschränkung des Adressatenkreises der Pflicht zur Gewährleistung der Anbieterwechselfreiheit getroffen, die im Umkehrschluss – und im Lichte des Vollharmonisierungsgrundsatzes aus Art. 101 Abs. 1 EKEK – einer mitgliedstaatlichen Erweiterung des Adressatenkreises entgegensteht. Nichts anderes ergibt sich aus den Ausführungen in Erwägungsgrund Nr. 263 zum EKEK. Der Unionsgesetzgeber hat hier zwar implizit anerkannt, dass die Sperrung von Endeinrichtungen für SIM-Karten anderer Anbieter im nationalen Recht zulässigerweise untersagt werden kann. Eine Ausdehnung des Adressatenkreises der Pflicht zur Ermöglichung der Wechselfreiheit der Endnutzer sieht der Erwägungsgrund indes nicht vor. Vielmehr bezieht sich der Begriff „Anbieter“ – wie im gesamten Titel III des EKEK sowie in den diesen Regelungen zugrundeliegenden Erwägungsgründen – auch hier ausschließlich auf Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste.

Die Ausdehnung des Adressatenkreises der Pflicht zur Gewährleistung der Wechselfreiheit der Endnutzer auf reine Anbieter von Endeinrichtungen ausweislich des Wortlauts von Art. 7 Abs. 2 der Executive Order verstößt damit gegen den Grundsatz der Vollharmonisierung nach Art. 101 Abs. 1 EKEK und ist in seiner aktuellen Fassung unionsrechtswidrig. Die Norm lässt sich jedoch unionsrechtskonform dahingehend auslegen, dass Anbieter von Endeinrichtungen die Wechselfreiheit der Endnutzer nur dann gewährleisten müssen, wenn sie zugleich als Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste (Telekommunikationsdienste) zu qualifizieren sind. Auch für OEMs ergeben sich nach dänischem Recht daher keine Besonderheiten im Hinblick auf die Adressatenstellung. Vielmehr gilt (wie nach §§ 56 ff. TKG in Deutschland) die allgemeine

7 Richtlinie 2008/63/EG der Kommission v. 20.6.2008 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendinrichtungen, ABl. L 162 v. 21.6.2008, S. 20–26.

8 Vgl. Nolte, in: Säcker/Körber, TKG – TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 2 TTDSG, Rn. 37.

9 Erwägungsgrund Nr. 257 zum EKEK.

unionsrechtliche Vorgabe, dass lediglich der Diensteanbieter die Endnutzerrechte (insbesondere die Anbieterwechselfreiheit) gewährleisten muss.

III. Vorliegen eines öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstes

Die konstituierenden Merkmale des neuen Telekommunikationsdienstebegriffs nach § 3 Nr. 61 TKG (Art. 2 Nr. 4 EKEK) sind die Erbringung „in der Regel gegen Entgelt“ und „über Telekommunikationsnetze“. In § 3 Nr. 61 lit. a)–c) TKG werden sodann verschiedene Telekommunikationsdienste spezifiziert:

- „a) Internetzugangsdienste,
- b) interpersonelle Telekommunikationsdienste und
- c) Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen, wie Übertragungsdienste, die für Maschine-Maschine-Kommunikation und für den Rundfunk genutzt werden.“

Telekommunikationsdienste sind nach § 3 Nr. 44 TKG öffentlich zugänglich, wenn diese einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung stehen.

1. Öffentliche Zugänglichkeit, regelmäßige Entgeltlichkeit und Netzgebundenheit

Telekommunikationsdienste in vernetzten Fahrzeugen sind (in aller Regel) öffentlich zugänglich. Der Begriff der öffentlichen Zugänglichkeit darf im Lichte der praktischen Wirksamkeit der (im TKG umgesetzten) Endnutzerrechte nach dem EKEK nämlich nicht derart restriktiv verstanden werden, dass der Telekommunikationsdienst bloß einem durch die Fahrzeugnutzereigenschaft bestimmten und damit beschränkten Personenkreis zur Verfügung steht. Vielmehr ist zur Bewertung der öffentlichen Zugänglichkeit des Telekommunikationsdienstes auf den vorgelagerten – für jedermann offenstehenden – Erwerb des Fahrzeugs abzustellen, da diesem Erwerb die Inanspruchnahme des nachgelagert bereitgestellten Telekommunikationsdienstes innewohnt. Auch der teilweise erforderliche Abschluss weiterer Verträge zur Dienstenutzung stellt den Öffentlichkeitsbezug nicht infrage. Allein das Erfordernis einer (weiteren) schuldrechtlichen Beziehung vermag den Öffentlichkeitsbezug nicht zu verhindern, sofern der Zugang zum Vertragsschluss nicht selbst beschränkt ist.¹⁰

Telekommunikationsdienste werden in den Fahrzeugen in der Regel gegen Entgelt erbracht. Unabhängig davon, ob man für die regelmäßige Entgeltlichkeit die in Betracht kommenden Telekommunikationsdienste im Allgemeinen oder Telekommunikationsdienste in Fahrzeugen als Vergleichsgruppe heranzieht, werden diese in aller Regel gegen Entgelt angeboten. Im Verhältnis zwischen OEM und Fahrzeugnutzer liegt eine entgeltliche Bereitstellung insbesondere auch dann vor, wenn die Telekommunikationsdienste mit anderen Infotainment-Funktionen oder Anwendungen im Bündel angeboten werden oder deren kontinuierliche Nutzung durch einen einmaligen Aufpreis beim Fahrzeugerwerb vergütet wird. Eine Erbringung „über Telekommunikationsnetze“ liegt ebenfalls unproblematisch vor.

2. Internetzugangsdienst

Ein Internetzugangsdienst wird in Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung (EU) 2015/2120¹¹ („TSM-VO“) legaldefiniert als „ein öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienst, der unabhängig von der verwendeten Netztechnologie und den verwendeten Endgeräten Zugang zum Internet und somit Verbindungen zu praktisch allen Abschlusspunkten des Internets bietet.“

Die Datenübertragung via Internet bildet regelmäßig die technische Grundvoraussetzung für die Nutzung bestimmter Anwendungen in Fahrzeugen, die in Kombination mit der Grundkonnektivität angeboten werden. Im Falle eines offenen Internetzugangs, bei dem der Endnutzer im Bordsystem frei navigieren kann, liegt zweifellos ein Internetzugangsdienst im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 TSM-VO und damit ein Telekommunikationsdienst nach § 3 Nr. 61 lit. a) TKG vor.¹² Anders könnte hingegen die Fallkonstellation zu beurteilen sein, in welcher der OEM dem Fahrzeugnutzer über das Infotainment-System des Fahrzeugs nur die Nutzung bestimmter Anwendungen (bspw. Online-Navigation oder Webradio) ermöglicht. Hierbei handelt es sich nicht um eine klassische Resale-Konstellation, da der OEM den Internetzugangsdienst nicht in vollem Umfang an den Endnutzer durchleitet. Vielmehr wird die Konnektivität durch bestimmte Soft- und/oder Hardware-Konfigurationen im Fahrzeug auf bestimmte Endpunkte des Internets beschränkt. Dem insoweit beschränkten Grundkonnektivitätsdienst könnte es vor diesem Hintergrund an der Voraussetzung des Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 TSM-VO fehlen, dass ein Internetzugangsdienst „Verbindungen zu praktisch allen Abschlusspunkten des Internets biete[n]“ muss.

Aus vom einzelnen Internetzugangsdiensteanbieter nicht zu beeinflussenden Gründen kann es zwar vorkommen, dass nicht alle Abschlusspunkte des Internets jederzeit erreichbar sind. Lücken hinsichtlich der Erreichbarkeit schließen die Definition eines Dienstes als Internetzugangsdienst daher nicht grundsätzlich aus. In seinen – für die nationalen Regulierungsbehörden unverbindlichen, aber gleichwohl weitestgehend zu berücksichtigenden¹³ – Leitlinien zur TSM-VO hat das BEREK allerdings anerkannt, dass Dienste, bei denen die Anzahl der erreichbaren Abschlusspunkte durch die Eigenschaften der in Verbindung mit den Diensten genutzten Endeinrichtung begrenzt ist, keinen Internetzugangsdienst „bereitstellen“, sondern möglicherweise lediglich einen Internetzugangsdienst „nutzen“. ¹⁴ Sofern über das Infotainment-System eines Fahrzeugs nur die Nutzung bestimmter Online-Anwendungen ermöglicht wird, ist die Anzahl der erreichbaren Abschlusspunkte in diesem Sinne durch die Eigenschaften der in Verbindung mit den Diensten genutzten Endeinrichtung begrenzt, sodass damit – der

¹⁰ Brünner, Telekommunikation, Telekommunikationsnetze, Telekommunikationsdienste – Die Definitionen des TKG am Beispiel vernetzter Fahrzeuge, 2018, S. 360.

¹¹ Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABL. L 310 v. 26.11.2015, S. 1–18.

¹² So auch Schuler, RAW 2023, 111, 114.

¹³ Erwägungsgrund Nr. 19 zur TSM-VO.

¹⁴ BEREK, Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation, BoR (22) 81, Rn. 18.

Auffassung des BEREC entsprechend – im Hersteller-Endnutzer-Verhältnis kein Internetzugangsdienst erbracht würde.

Die Einstufung eines auf die Nutzung bestimmter Online-Anwendungen beschränkten Konnektivitätsdienstes als Internetzugangsdienst erscheint auch hinsichtlich der weiteren regulatorischen Verpflichtungen, welche die TSM-VO Anbietern von Internetzugangsdiensten auferlegt, kaum zweckgetreu. Nach dem Netzneutralitätsgebot des Art. 3 Abs. 1 und 3 TSM-VO sind nämlich insbesondere solche Dienstangebote verboten, die Zugang nur zu einem bestimmten Teil des Internets ermöglichen (sog. Sub-Internetdienst).¹⁵ Sofern ein OEM durch das Angebot bestimmter Online-Anwendungen inkl. Grundkonnektivität über das Infotainment-System eines Fahrzeugs zum Anbieter von Internetzugangsdiensten gegenüber dem Endnutzer würde (siehe zum Anbieterbegriff noch unten IV.), würde dieses Angebot stets einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und 3 TSM-VO darstellen und wäre durch die nationalen Regulierungsbehörden nach den jeweils nationalen Durchsetzungsvorschriften zu sanktionieren. Das Verbot von Konnektivitätsdiensten, die solchen Infotainment-Angeboten in Fahrzeugen zugrunde liegen, entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Netzneutralitätsgebots in Art. 3 Abs. 1 und 3 TSM-VO. Der gegenüber dem Endnutzer erbrachte Grundkonnektivitätsdienst dürfte daher als Dienst gelten, bei dem die Anzahl der erreichbaren Abschlusspunkte durch die Eigenschaften der in Verbindung mit dem Dienst genutzten Endeinrichtung begrenzt ist, und daher nicht im regulatorischen Anwendungsbereich der TSM-VO liegen, also auch keinen Internetzugangsdienst im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 TSM-VO darstellen.

3. Dienst, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen besteht

Das Vorliegen eines Dienstes, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen besteht (§ 3 Nr. 61 lit. c) TKG), kann sich teilweise mit dem Vorliegen eines Internetzugangsdienstes überschneiden.¹⁶ Maßgeblich ist im Rahmen von § 3 Nr. 61 lit. c) TKG die Abgrenzung zwischen der Signalübertragung (Grundkonnektivität) und dem Inhalt des Dienstes, dessen Regulierung nicht dem EKEK-Regime (bzw. dem TKG) unterfällt.¹⁷

Die Qualifikation als Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen, wurde in der Literatur auf Grundlage der alten Rechtslage in Deutschland (§ 3 Nr. 24 TKG a. F.) für verschiedene Dienstkonzeptionen bei vernetzten Fahrzeugen bereits umfassend diskutiert.¹⁸ Im Mittelpunkt standen hierbei Fragen zur Trennbarkeit zwischen der Grundkonnektivitäts- und der Inhaltsebene¹⁹ sowie zum Überwiegen der Signalübertragung bei untrennbarer Verknüpfung zwischen beiden Ebenen. Die Ausführungen zur alten Rechtslage lassen sich weitestgehend auf die neue Rechtslage übertragen, müssen jedoch im Lichte des funktionalen Ansatzes des EKEK gelesen werden, wonach bei der Beurteilung des Bestehens eines Dienstes ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen vor allem auf die Nutzerperspektive abzustellen ist.²⁰ Bietet der OEM dem Endnutzer einen offenen Internetzugang, so dürfte die Signalübertragung überwiegen und demnach ein Telekommunikationsdienst nach § 3 Nr. 61 lit. c) TKG vorliegen.²¹ Bei einem verknüpften Angebot aus Grundkon-

nektivität und Online-Anwendung scheint die Bundesnetzagentur („BNetzA“) hingegen davon auszugehen, dass die Signalübertragung nur eine untergeordnete Rolle spiele und daher nur im Verhältnis zwischen OEM und Telekommunikationsunternehmen ein Telekommunikationsdienst erbracht werde. Ein der Regulierung unterfallender Telekommunikationsdienst liege im Verhältnis zwischen Endnutzer und OEM wiederum dann vor, wenn der OEM erkennbar einen eigenständigen Vertrag mit dem Endnutzer über die Signalübertragung abschließt, etwa wenn die Konnektivitätsleistungen monatlich vergütet werden oder die Signalübertragung über Roaming-Gebühren separat abgerechnet wird.

Diese Einschätzung der BNetzA scheint auch der Ansicht des BEREC zu entsprechen, welches – wenngleich eher am Rande eines Reports, der schwerpunktmäßig andere Fragen behandelt – mit Blick auf das Vorliegen eines elektronischen Kommunikationsdienstes danach differenziert, ob ein OEM einen Konnektivitätsdienst als Reseller an den Endnutzer weiterreicht oder den Konnektivitätsdienst nur nutzt, um ein darauf aufbauendes Anwendungs- und Endeinrichtungsproduktpaket mit begrenztem Konnektivitätsumfang anzubieten.²²

4. Zwischenergebnis

Im Verhältnis zwischen OEM und Fahrzeugnutzer liegt damit nach hier vertretener Auffassung schon kein Telekommunikationsdienst (nach § 3 Nr. 61 lit. a) oder c) TKG) vor, wenn der in Anspruch genommene Grundkonnektivitätsdienst nur genutzt wird, um dem Fahrzeugnutzer auf dieser Grundlage bestimmte Anwendungen über das Infotainment-System im Fahrzeug zugänglich zu machen. In Resale-Konstellationen (insbesondere bei dem Angebot eines „offenen“ Internetzugangs) stellt sich hingegen die nachgelagerte Frage nach der Einordnung des OEM als Diensteanbieter.

IV. OEM als Diensteanbieter

1. Anbieterbegriff

Der Begriff des Anbieters im Sinne der Art. 105 ff. EKEK ist nicht legaldefiniert. Auch die Begriffsdefinition nach § 3 Nr. 1 TKG, wonach Anbieter derjenige ist, der Telekommunikationsdienste „erbringt“, liefert kaum Mehrwert, son-

15 BEREC, Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation, BoR (22) 81, Rn. 17, 38 und 55.

16 Erwägungsgrund Nr. 15 zum EKEK.

17 Erwägungsgrund Nr. 7 zum EKEK.

18 Siehe hierzu insbesondere *Brünger*, Telekommunikation, Telekommunikationsnetze, Telekommunikationsdienste – Die Definitionen des TKG am Beispiel vernetzter Fahrzeuge, 2018, S. 157 ff. und S. 230 ff., der die Literatur zur alten Rechtslage umfassend auswertet.

19 Dazu wird insbesondere auf das Konzept der „isolierten Marktgängigkeit“ abgestellt, wonach größere Funktionseinheiten und nicht die technisch trennbaren Elemente betrachtet werden. Ein Dienst ist danach nicht mehr einheitlich zu betrachten, wenn einzelne Dienste nicht mehr isoliert am Markt angeboten und nachgefragt würden.

20 Erwägungsgrund Nr. 15 zum EKEK.

21 So auch BNetzA, Einordnung als Telekommunikationsdienst, Ziff. 5. b), <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Digitalisierung/Internet/IoT/artikelEinordnungAlsTelekommunikationsdienst.html?nn=1050682> (Abruf: 10.1.2025).

22 BEREC, Report Enabling the Internet of Things, BoR (16) 39, S. 22; das BEREC hält an seiner Auffassung auch nach Erlass des EKEK fest: BEREC, Internet of Things indicators, BoR (19) 25, S. 10.

dem verlagert die Begriffsbestimmung in das ebensowenig legaldefinierte Tatbestandsmerkmal des „Erbringens“.

Der Wortlaut und die Systematik der Endnutzerschutzbestimmungen legen ein vertragsspezifisches Verständnis des Anbieterbegriffs nahe. Der Begriff „provider“ im englischen Wortlaut der Art. 105 ff. EKEK ist das Substantiv des Verbs „provide“, das in der ordnungsgemäßen Übersetzung die Aspekte des „Zurverfügungstellens“, „Anbietens“, „Versorgens“ sowie „Leistens“ umfasst und demnach ein funktionales Begriffsverständnis aufzeigt. Auch die systematische Stellung der Art. 105 ff. EKEK im Normenkomplex der Endnutzerrechte, bei denen es sich typologisch stets um vertragliche Rechte der Endnutzer gegenüber den Anbietern von elektronischen Kommunikationsdiensten als Vertragspartner handelt, spricht für ein funktionales, vertragsspezifisches Begriffsverständnis.²³ So sieht etwa Art. 99 EKEK den Grundsatz der Nichtdiskriminierung mit Blick auf die vertraglichen Bedingungen zwischen Endnutzern und Anbietern von elektronischen Kommunikationsdiensten vor, während Art. 102 EKEK besondere Informationspflichten für Verträge über die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste vorschreibt. Die Art. 105 ff. EKEK gliedern sich in diese vertragsspezifische Besserstellung der Endnutzer ein, indem besondere Rechte mit Blick auf die Vertragslaufzeit und -kündigung festgelegt werden. Der vertragsbezogene Ansatz des Endnutzerschutzes kommt auch in den Erwägungsgründen des EKEK zum Ausdruck. Danach soll die Stärkung der Position der Endnutzer (insbesondere von Verbrauchern) und das damit verfolgte Ziel eines hohen Maßes an Endnutzerschutz primär durch eine EKEK-konforme Ausgestaltung der Vertragsregeln erfolgen. Die zentrale Stellung von Verträgen mit dem Diensteanbieter für den Endnutzerschutz wird in Erwägungsgrund Nr. 258 zum EKEK besonders hervorgehoben.

Auf ein funktionales – vertragsspezifisches – Begriffsverständnis deutet auch die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *UPC DTH* hin:

„[...] Es kommt nämlich nur darauf an, dass die UPC gegenüber den Endnutzern für die Übertragung des Signals, die diesen die Bereitstellung des Dienstes, den sie abonniert haben, gewährleistet, verantwortlich ist.“²⁴

Dabei hat der EuGH auch klargestellt, dass die am praktisch wirksamen Endnutzerschutz zu orientierenden regulatorischen Vorgaben nicht durch eine restriktive Auslegung der unionsrechtlichen Begriffe reduziert werden dürfen.²⁵ Dieses Verbot der Umgehung der regulatorischen Vorgaben wurde durch die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Skype Communications* nochmals mit Blick auf vertragliche Umgehungsgestaltungen bestätigt.²⁶ Es wird daher vertreten, dass als Anbieter im Sinne der Art. 105 ff. EKEK grundsätzlich der Vertragspartner gelten muss, der Partei des Vertrages ist, auf dessen Grundlage der gegenständliche elektronische Kommunikationsdienst dem Endnutzer zur Verfügung gestellt wird.²⁷

Nach der Gegenauffassung sei nur derjenige, der die rechtliche und tatsächliche Funktionsherrschaft über die Signalübertragung ausüben kann, als Anbieter zu qualifizieren.²⁸ Dies sei der Fall, wenn die betreffende Person über die technische Möglichkeit verfügt, die Signalübertragung zu beeinflussen. Dabei wird unter anderem auf den Wortlaut

der deutschen Begriffsdefinition aus § 3 Nr. 1 TKG („erbringen“) hingewiesen, welche eine technische oder rechtliche Einflussmöglichkeit auf die Dienstebereitstellung fordere.²⁹ Auch das *Google*-Urteil des EuGH, in dem der Gerichtshof auf die Funktionsherrschaft des Diensteanbieters über die Signalübertragung abstellte,³⁰ dürfte eher für diese Ansicht sprechen. Darüber hinaus streiten für diese Auslegung des Anbieterbegriffs gewichtige regelungssystematische Argumente. Zahlreiche regulatorische Verpflichtungen, die Anbietern von Telekommunikationsdiensten auferlegt werden, knüpfen nämlich gerade an deren (technische oder vertragliche) Funktionsherrschaft über die Diensteebringung an. Hierzu gehören etwa die Pflicht zur Störungsbehebung (§ 58 TKG) und die Netzneutralitätspflichten nach Art. 3 TSM-VO.

2. Verschiedene Bereitstellungskonstellationen

a) Endnutzer stellt Konnektivität via Tethering her

Sofern der Endnutzer die Konnektivität zum Internet über ein eigenes mobiles Endgerät via Tethering herstellt, scheidet eine telekommunikationsrechtliche Verantwortlichkeit des OEM aus. Hier schließt der Endnutzer den Vertrag über die Dienstebereitstellung mit einem dritten – frei wählbaren – Mobilfunkanbieter, der die SIM-Karte zur Verfügung stellt und den Netzzugang sowie den Datentransport entweder selbst technisch realisiert oder (im Falle eines Resellers) zukaft. Der OEM stellt in diesem Fall lediglich die Soft- und Hardware bereit, mittels derer die fremde Dienstleistung im Fahrzeug nutzbar gemacht wird.

b) OEM ist vertraglich für Datenverbindung verantwortlich

Sofern die eSim fest im Fahrzeug verbaut ist, ohne dass der Endnutzer die Möglichkeit hat, diese auszutauschen, und der OEM sowohl Vertragspartner des Mobilfunkanbieters als auch Vertragspartner des Endnutzers ist, liegt eine B2B2C-Vertragskonstellation vor. Der OEM reicht den Dienst damit wertungsgemäß an den Endnutzer als Kunden weiter (Resale-Situation). Nichts anderes gilt für solche Konstellationen, in denen bei dem Erwerb des Fahrzeugs ein Händler zwischengeschaltet ist, der lediglich im Rahmen des Fahrzeugerwerbs direkter Vertragspartner des Endnutzers ist.³¹

Nach der Ansicht, die eine technische oder rechtliche Funktionsherrschaft über die Diensteebringung verlangt, wäre die Anbietereigenschaft des OEM auch in dieser Konstellation regelmäßig abzulehnen. Abhängig wäre dies von der konkreten Konzeption der Einflussmöglichkeiten des OEM im Hinblick auf das Funktionieren der Signalübertragung nach dem Vertrag über den vorgelagerten Einkauf der Grundkonnektivität bei dem Mobilfunkanbieter.

23 Koenig/Cesarano, N&R 2020, 258, 263.

24 EuGH, Urt. v. 30.4.2014 – C-475/12 Rn. 43 f. – *UPC DTH*.

25 EuGH, Urt. v. 30.4.2014 – C-475/12 Rn. 44 – *UPC DTH*.

26 EuGH, Urt. v. 5.6.2019 – C-142/18 Rn. 45 – *Skype Communications*.

27 Vgl. auf Grundlage der alten Rechtslage: Bernhard, in: Taeger (Hrsg.), *Internet der Dinge, Digitalisierung des Alltags und datenschutzrechtliche Auswirkungen auf den Einzelnen*, 2015, S. 994; Grünwald/Nüßing, MMR 2016, 91, 94; Sassenberg/Mantz, MMR 2015, 428, 429; auf Grundlage der neuen Rechtslage: Cesarano/Koenig/Veidt, RAW 2022, 134, 138 f.

28 Auf Grundlage der alten Rechtslage: Gersdorf, K&R 2016, 91, 96 f.; Hermann, RAW 2017, 19, 21; Schuster, CR 2016, 173, 179; auf Grundlage der neuen Rechtslage: Schuler, RAW 2023, 111, 113 f.

29 Schuler, RAW 2023, 111, 113 f.

30 EuGH, Urt. v. 13.6.2019 – C-193/18 Rn. 32 ff. – *Google*.

31 Cesarano/Koenig/Veidt, RAW 2022, 134, 139.

ter. Hingegen würde der funktionale (vertragsspezifische) Anbieterbegriff grundsätzlich eine Einordnung des OEM als Diensteanbieter gebieten.³² Gleichwohl muss der OEM nach hier vertretener Auffassung nicht die Anbieterwechselfreiheit des Fahrzeugnutzers gewährleisten. Da häufig schon kein entsprechendes Interesse der Endnutzer besteht, insbesondere aber vor dem Hintergrund, dass der Anbieterwechsel in vielen Fahrzeugen schon zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des EKEK technisch nicht möglich war, würde die Ermöglichung des Anbieterwechsels in dieser Konstellation weder dem Zweck der Art. 105 ff. EKEK noch deren praktischer Wirksamkeit dienen. Die unionsrechtlichen Verbraucherschutzbestimmungen wurden gerade nicht im Hinblick auf solche „Endgeräte“ geschaffen, bei denen die Nutzung von Telekommunikationsdiensten lediglich eine (untergeordnete) Nebenfunktion einnimmt und die Kauf- bzw. Nutzungsentscheidung der Verbraucher daher nicht maßgeblich (mit-)prägt. In einem solchen Fall – also auch im Hinblick auf die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten in Fahrzeugen – wird der vertragsspezifische Anbieterbegriff nach Art. 105 ff. EKEK dem Regulierungsanliegen des Unionsgesetzgebers nicht gerecht. Es ist davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber diese Konstellationen – in denen die vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Endnutzer und die Funktionsherrschaft über die Dienstleistung regelmäßig auseinanderfallen – nicht grundsätzlich dem Verbraucherschutzregime nach Art. 105 ff. EKEK unterwerfen wollte. Insbesondere kann dem Unionsgesetzgeber nicht unterstellt werden, durch Art. 105 ff. EKEK an der technischen Realität in der Automobilbranche „vorbeiregulieren“ oder diese gerade durch die Erstreckung der Verpflichtung zur Gewährleistung des Anbieterwechsels auf OEMs für die Zukunft modifizieren zu wollen. Andernfalls hätte der Unionsgesetzgeber ein entsprechendes Regelungsbedürfnis in den Erwägungsgründen zum EKEK ausgewiesen, die von expliziten Ausführungen zu regelungsbedürftigen Konstellationen geprägt sind, hier aber schweigen. Mangels Regulierungsintention und -bedürfnis sprechen daher gewichtige Argumente für eine entsprechende teleologische Reduktion der Art. 105 ff. EKEK bzw. §§ 56 ff. TKG.

Vor allem sprechen hierfür auch die sicherheitstechnischen Folgeprobleme sowie die gesetzlichen Pflichtenkollisionen im Falle des Einbaus einer zweiten SIM-Karte, über welche die Anbieterwechselfreiheit der Endnutzer sichergestellt werden könnte. Technische Folgeprobleme könnten hierbei hinsichtlich der Signalübertragung der Daten sowie der Zuverlässigkeit der Verbindung auftreten. Im Falle einer gesetzlichen Verpflichtung für OEMs zur Ausleitung/Bereitstellung bestimmter Daten (etwa nach dem „Data Act“³³) wäre es technisch wie sicherheitskonform kontraindiziert, wenn die Erfüllung dieser gesetzlichen Pflichten von der Auswahl eines zuverlässigen Mobilfunkanbieter durch den Endkunden abhängig wäre. Denn um einen zuverlässigen Datenfluss zu gewährleisten, wäre der OEM dazu angehalten, redundante Datenflüsse über beide SIM-Karten zu etablieren. Würde der Kunde im Rahmen einer zweiten SIM-Karte einen den gesetzlichen Sicherheits- und Qualitätsanforderungen (insbesondere Latenz und Netzabdeckung) nicht genügenden Dienst wählen, könnte eine Inkongruenz in den Datenflüssen und damit der Darstellung sicherheitskritischer Anwendungen im Bordsystem ver-

ursacht werden, welche zu Sicherheitsrisiken (Fahrerirritation/-ablenkung) und für künftige Szenarien, etwa des automatisierten Fahrens, zu nicht hinnehmbaren Dysfunktionen führen. Eine solche Pflichtenkollision auf Seiten des OEM – einerseits die Nutzerwechselfreiheit und andererseits die gesetzlichen Sicherheitsstandards zu gewährleisten – kann nur durch die zuvor dargelegte teleologische Reduktion der Art. 105 ff. EKEK bzw. §§ 56 ff. TKG vermieden werden.

c) Endnutzer erwirbt Konnektivität bei externem Mobilfunkanbieter

Sofern der Fahrzeugnutzer die Konnektivität bei einem externen Mobilfunkanbieter erwirbt, entspricht es der herrschenden Literaturansicht, dass nur der Mobilfunkanbieter, mit dem der Endnutzer einen eigenen Vertrag über den Datentransport schließt, zum Anbieter wird.³⁴ Dies wäre nach den beiden Auffassungen konsequent, zumal nur auf diesem Wege die Kohärenz zu anderen – vertragsbezogenen oder die Funktionsherrschaft über die Dienstleistung erfordernden – regulatorischen Verpflichtungen des Diensteanbieters gewahrt wird.

Sofern der OEM den Endnutzer lediglich an ein spezifisches Telekommunikationsunternehmen verweist, ließe sich zwar auch in dieser Konstellation vertreten, dass die Stellung des OEM dann funktional der eines Resellers in einer B2B2C-Vertragskonstellation gleichkäme. Wird nämlich der tatsächlich „Verantwortliche“ durch vertragliche Umgestaltung verschleiert, könnte zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der Endnutzerrechte nach Art. 102 ff. EKEK ebenfalls diejenige Person als Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu qualifizieren sein, welche die Wahrung der Endnutzerrechte am effektivsten gewährleisten kann. Gegen diesen Ansatz lässt sich indes einwenden, dass auf diesem Wege eine Zurechnung der Anbietereigenschaft kraft (qualifizierter) Veranlassung³⁵ konstruiert würde. Eine solche Zurechnung fremder Übertragungsleistungen kraft Veranlassung wurde nach der alten Rechtslage von einem Großteil des Schrifttums jedenfalls hinsichtlich der Einordnung von OTT-Anbietern als Anbieter von Telekommunikationsdiensten abgelehnt³⁶ und dürfte den Ausführungen des EuGH widersprechen, die maßgeblich auf eine vertragliche Verantwortung gegenüber dem Endnutzer bzw. eine vertragliche oder technische Funktionsherrschaft über die Dienstleistung abstellen.

In vielen Fahrzeugen ist ein Wechsel zu einem anderen Diensteanbieter derzeit technisch allerdings nicht möglich. Eine freie Anbieterwahl würde nämlich dazu führen, dass der OEM die Nutzbarkeit weiterer Dienste (etwa eines eCalls) technisch nicht mehr sicherstellen könnte, da deren Funktionalität architektonisch im Hinblick auf die tech-

32 Cesarano/Koenig/Veidt, RAW 2022, 134, 139; Herrmann, RAW 2017, 19, 21; Langer, InTeR 2016, 28, 29.

33 Verordnung (EU) 2023/2854 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2023 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Datenverordnung), ABl. L, 2023/2854.

34 Herrmann, RAW 2017, 19, 21; Schuler, RAW 2023, 111, 111; Stender-Vorwachs/Stege, MMR 2018, 212, 213.

35 Dies bejahend: Kühling/Schall, CR 2016, 185, 192.

36 Hierzu umfassend: Brünger, Telekommunikation, Telekommunikationsnetze, Telekommunikationsdienste – Die Definitionen des TKG am Beispiel vernetzter Fahrzeuge, 2018, S. 192 ff. m. w. N.

nische und qualitative Zuverlässigkeit der Anwendung über die eSim häufig auf einen Mobilfunkanbieter zugeschnitten ist. Nur über eine zweite SIM-Karte im Fahrzeug ließe sich eine freie Anbieterwahl gewährleisten. In solchen Fällen könnte der Mobilfunkanbieter als Adressat der Endnutzerrechte den Anbieterwechsel nicht aus eigener Kraft gewährleisten und müsste den OEM daher über vertragsrechtliche Instrumente zur Ermöglichung eines Anbieterwechsels anhalten. Dies würde einer Weiterreichung der regulatorischen Pflicht zur Gewährleistung des Anbieterwechsels (auf schuldrechtlich-funktionaler Grundlage) und damit der unter IV. 2. behandelten Konstellation entsprechen. Auch für diesen Fall sprechen daher gewichtige Argumente für eine teleologische Reduktion der Art. 105 ff. EKEK bzw. §§ 56 ff. TKG.

V. Fazit

Nach Art. 105 ff. EKEK muss nur der Diensteanbieter die Wechselfreiheit der Endnutzer gewährleisten. Nationale Erweiterungen des Adressatenkreises (wie etwa in Dänemark auf Anbieter bestimmter Endeinrichtungen) sind dagegen mit dem unionsrechtlichen Vollharmonisierungsgrundsatz unvereinbar. Im Verhältnis zwischen OEM und Fahrzeugnutzer liegt schon kein Telekommunikationsdienst (nach § 3 Nr. 61 lit. a) oder c) TKG) vor, wenn der in Anspruch genommene Grundkonnektivitätsdienst nur genutzt wird, um dem Fahrzeugnutzer auf dieser Grundlage bestimmte Anwendungen über das Infotainment-System im Fahrzeug zugänglich zu machen. In Resale-Konstellationen (insbesondere bei dem Angebot eines „offenen“ Internetzugangs) wird der OEM nicht zum Verpflichtungsadressaten im Hinblick auf die Gewährleistung des Anbieterwechsels. Dies ergibt sich entweder aufgrund eines an der Funktionsherrschaft über die Diensteeerbringung orientierten Verständnisses des Diensteanbieterbegriffs oder aufgrund einer entsprechenden teleologischen Reduktion der Art. 105 ff. EKEK bzw. §§ 54 ff. TKG.

Mangels klärender Rechtsprechung (oder einer entsprechenden Verständigung im BEREC) wäre OEMs gleichwohl zu empfehlen, mittelfristig die technischen Voraussetzungen für die Gewährleistung des Anbieterwechsels zu schaffen, vorausgesetzt die technischen Folgeprobleme lassen sich sicherheits- und gesetzeskonform lösen. Dies wäre insbesondere dann in Frage zu stellen, wenn der Fahrzeugnutzer im Rahmen seiner freien Anbieterwahl einen den gesetzlichen Sicherheits- und Qualitätsanforderungen nicht genügenden Dienst wählen würde, wodurch eine Inkongruenz in den Datenflüssen und damit der Darstellung sicherheitskritischer Anwendungen im Bordsystem verursacht wird, welche zu Sicherheitsrisiken (Fahrerirritation/-ablenkung) und für künftige Szenarien, etwa des automatisierten Fahrens, zu nicht hinnehmbaren Dysfunktionen führen würde. Eine solche Pflichtenkollision auf Seiten des OEM – einerseits die Nutzerwechselfreiheit und andererseits die gesetzlichen Sicherheitsstandards zu gewährleisten – kann nur durch die zuvor dargelegte teleologische Reduktion (Art. 105 ff. EKEK bzw. §§ 56 ff. TKG) vermieden werden.

Vor allem obliegt es aber dem Unionsgesetzgeber – gerade mit Blick auf die Fragen der Sicherheit und (künftiger)

Anwendungsfragen der Telekommunikationsregulierung im Bereich des automatisierten Fahrens –, einen besonderen Rechtsrahmen für die Kommunikation in vernetzten (bzw. autonomen) Fahrzeugen zu schaffen und dadurch zu verhindern, dass diese speziellen Dienstebereitstellungskonstellationen weiterhin (zum Teil im nationalen Alleingang) unmodifiziert in das unpassende Korsett der allgemeinen Telekommunikationsregulierung gezwängt werden.

Summary

In a BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) workshop in April 2024, the Danish regulatory authority emphasised the (supposed) obligation of OEMs to enable provider switching in accordance with Article 105 Directive (EU) 2018/1972 (EECC). In many cars, however, it is currently not technically possible to switch providers, as only one embedded-SIM card (eSIM) is permanently installed. A free choice of provider would mean that the OEM could no longer technically ensure the usability of other services (such as eCall services), as their functionality is often tailored to one mobile service provider. A second SIM card in the vehicle would be the only way to guarantee a free choice of provider. According to the Danish regulatory authority, if provider switching is not possible, telecommunications services should be switched off.

This article shows that in accordance with Article 105 EECC only the service provider must guarantee the end user's freedom to switch providers. National extensions of this obligation (such as in Denmark to providers of certain terminal equipment), on the other hand, violate the principle of full harmonisation under EU law (Article 101 EECC). If the OEM uses the underlying connectivity to provide certain applications via the infotainment system in the vehicle, this does not constitute a telecommunications service. This article argues that in resale cases (in particular when the OEM offers „open“ internet access), the OEM is also not obliged to guarantee provider switching. According to one view, this is due to an interpretation of the term „service provider“ based on the functional control over the provision of services or according to another opinion – if the term „service provider“ is synonymous with the contractual partner (i. e. the OEM) of the end-user – on the basis of a teleological reduction of Article 105 EECC and the corresponding national laws that oblige service providers to facilitate provider switching.

In the absence of clarifying case law (and a joint understanding within BEREC), it would nevertheless be advisable for OEMs to create the technical requirements to facilitate provider switching in the medium term, provided that the subsequent technical issues (e. g. safety risks due to driver distraction caused by a mismatch in data flows when data is transmitted via two different SIM cards) can be solved in accordance with safety and legal requirements. Above all, however, it is up to the Union legislator to create a dedicated legal framework for telecommunications services in connected (and autonomous) vehicles that does justice to the functional realities of the automotive sector and connected driving in particular.