

Stellungnahme

Entwurf 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)

5. Februar 2020

Seite 1

Zusammenfassung

Mit der am 20. Dezember 2018 in Kraft getretenen Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (im Folgenden Kodex/EECC) verfolgt der europäische Richtliniengeber ambitionierte Ziele: Neben dem zentralen Ziel größere Investitionen in 5G-Netze und Netze mit sehr hoher Kapazität zu stimulieren soll auch ein europaweit hohes und vor allem einheitliches Kundenschutzniveau geschaffen werden. Diesen aus Sicht des Bitkom unterstützenswerten Ambitionen wird der vorliegende Gesetzesentwurf (im Folgenden: TKG-E) aber allenfalls teilweise gerecht. Positiven Aspekten wie Erleichterungen bei Wegerechten und Genehmigungsverfahren stehen erhebliche neue bürokratische Aufwände im Bereich von Informationssystemen zum Ausbaustand und im Bereich des Verbraucherschutzes entgegen, die in Teilen der europäischen Harmonisierung diametral entgegenstehen. Einhergehend mit der erheblichen Ausweitung des Anwendungsbereichs des TKG-E entstehen technische Umsetzungshürden z. B. im Bereich des Notrufs. Zudem ergibt sich an wesentlichen Stellen Klarstellungsbedarf, um den Anwendungsbereich nicht undifferenziert auf professionelle B2B-Anwendungen (wie z. B. Video-Konferenzdienste) auszudehnen.

Insgesamt zeigt sich aus Sicht des Bitkom die dringende Notwendigkeit einer gemeinsamen Beratung von TTDSG, IT-SiG 2.0 und TKG und dort insbesondere zu folgenden Aspekten Nachbesserungsbedarf, um mit dem neuen TKG einen geeigneten Rechtsrahmen für den Ausbau und Betrieb digitaler Infrastrukturen und Telekommunikationsdienste in den 20er Jahren des 21. Jahrhunderts zu schaffen:

- Der Entwurf zeigt etliche gute Ansätze, den **Gigabit- und 5G-Ausbau in Deutschland** durch den Abbau von Hürden im Wegerecht und der Mitnutzung von Infrastrukturen zu stärken. Allerdings werden bei Weitem nicht alle Potenziale ausgeschöpft, beispielsweise hinsichtlich der Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft.
- Das Fortschreiben der Möglichkeit, Verträge auch für 24 Monate abzuschließen begrüßt Bitkom ausdrücklich. Eine zwingende Vorgabe des Angebots von 12-

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Nick Kriegeskotte
Leiter Infrastruktur & Regulierung
T +49 30 27576-224
n.kriegeskotte@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 2|48

Monatsverträgen für dieselbe Leistung wäre hingegen europarechtswidrig. Die übrigen **Kundenschutzvorgaben** im Gesetzesentwurf gehen indes an vielen Stellen deutlich über das vollharmonisierte und damit zulässige Maß hinaus und überdehnen die Belastungen der Unternehmen erheblich. Die gerade mit der Vollharmonisierung erstrebten Effizienzgewinne können praktisch nicht realisiert werden.

- Es ist begrüßenswert, dass die europarechtlichen Vorgaben zum **Universaldienst** generell eng umgesetzt werden. Die Umsetzung ist jedoch an einigen neuralgischen Stellen fehlerhaft, was nicht gerechtfertigte Mehrbelastungen der Telekommunikationsunternehmen nach sich zieht. Bitkom unterstützt einen ganzheitlichen Ansatz zur Umsetzung der Universaldienstvorschriften des Kodex sowie des im Koalitionsvertrag vereinbarten rechtlichen Anspruchs auf schnelles Internet bis zum Jahr 2025. Aus Sicht des Bitkom ist dabei ein abgestuftes Modell nötig, um den Ausbau bedarfsgerecht zu steuern. Unerlässlich ist es, dass der Anspruch der Endnutzer auf Versorgung prioritär durch Nutzung bestehender Infrastrukturen, einschließlich des Mobil- und Satellitenfunks, erfüllt werden sollte. Erst wenn dies nicht möglich und auch ein Förderverfahren gescheitert ist, sollte die Bundesnetzagentur Maßnahmen im Rahmen des Universaldiensts ergreifen können. Hierbei sollte Deutschland zudem eine Finanzierung aus öffentlichen Mitteln anstelle des komplizierten Umlagemechanismus vorsehen.
- Eine neue **staatliche Planungsbürokratie und lenkende Eingriffe in den wettbewerblichen Netzausbau** lehnt die gesamte Branche ab. Mittel- bis langfristige, verbindliche Ausbauplanungen und -zusagen sind in den heutigen Zeiten kaum möglich. Der Ausbau im Festnetz und Mobilfunk ist komplex und von vielen Faktoren abhängig, vor allem von der Genehmigungslage und der Unterstützung durch die Kommunen vor Ort und der tatsächlichen Akzeptanz und Nachfrage der Bürgerinnen und Bürger.
- Bitkom erkennt die Notwendigkeit und Relevanz einer guten Zusammenarbeit zwischen Sicherheitsbehörden und den Anbietern von Telekommunikationsdiensten an, auch solchen, die erst neuerdings als Telekommunikationsanbieter angesehen werden. **Überwachungsmaßnahmen und die Erteilung von Auskünften** sind erforderlich, um schwere und schwerste Straftaten zu verhindern (präventiv) oder die Täter zu ermitteln (repressiv). Gleichzeitig sind aber der Schutz personenbezogener Daten, die Achtung der Kommunikation und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein hohes, streng geschütztes Gut. Der EECC zeigt ein differenziertes Regulierungspotenzial, welches der deutsche Gesetzgeber auch für den Sicherheitsbereich übertragen muss. Dies gelingt in manchen Bereichen, in anderen Bereichen wie der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung lässt der Entwurf jedoch diese differenzierten Ansätze noch vermissen. Hinzukommen erhebliche praktische Schwierigkeiten und Herausforderungen.
- Mit großer Sorge betrachtet der Bitkom **Mitnutzungsrechte der BDBOS** für die Nutzung öffentlich-rechtlicher Telekommunikationsnetze gesetzlich zu verankern. Ein solcher

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 3|48

Zugangsanspruch hätte ggf. erhebliche Auswirkungen auf den Netzbetrieb, und die Geschäftstätigkeit als Ganzes der in Deutschland tätigen Mobilfunk- und Festnetzbetreiber sowie auf das tägliche Nutzererlebnis von deren Kunden.

- Im Bereich der **Frequenzordnung** sollte die Zahlung von Entgelten für Frequenznutzungsrechte an die tatsächliche Verfügbarkeit der Frequenzen gekoppelt werden („pay-when-available“), wie dies auch im EEC angelegt ist. Mit Abschluss des Frequenzplans muss verbindlich klargestellt sein, welche Frequenzen für Sicherheitsdienste und Rundfunk reserviert sind, damit eine ausreichende Frequenzausstattung für Mobilfunk sichergestellt wird. Die jüngsten Überlegungen innerhalb der Bundesregierung, eine Berücksichtigung der Belange der öffentlichen Sicherheit als neues Regulierungsziel in das TKG aufzunehmen, lehnt der Bitkom ab.
- Die im Thementeil **Nummerierung** vorgesehenen umfangreichen Verschärfungen der nummernbezogenen Verbraucherschutzthemen begegnen aus Sicht des Bitkom grundlegenden Bedenken. Sie greifen massiv ein in ein vielschichtiges Markt- und Wettbewerbsgefüge, ohne dass nur ansatzweise nachvollziehbar begründet wird, warum diese Eingriffe notwendig, ordnungspolitisch gerechtfertigt und insbesondere auch zur Erreichung der angestrebten verbraucherpolitischen Zielsetzung sinnvoll und verhältnismäßig sind. Auch bleibt unberücksichtigt, dass eine Umsetzung neuer Verbraucherschutzregeln Zeit benötigt.
- Für einzelne neue Vorgaben des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes ist zwingend eine **angemessene Umsetzungsfrist** von mindestens 12 Monaten ab Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zur TKG-Novelle zu gewähren. Der aktuelle Gesetzesentwurf zeigt durch seine neuerlichen Änderungen zum bisher diskutierten Stand und die Hinweise auf die notwendigen Abstimmungsprozesse innerhalb der Bundesregierung, dass bei zentralen Bestimmungen – die sich zudem im weiteren Gesetzgebungsprozess noch jederzeit ändern können – keinerlei hinreichende Sicherheit für die Unternehmen besteht, welche Vorschriften in welcher Form umzusetzen sind.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 4|48

Inhaltsübersicht

Zusammenfassung.....	1
Vorbemerkungen zum Entwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKModG-E)	5
Kommentierung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz zur Neufassung des TKG (Art. 1)	6
Teil 1: Allgemeine Vorschriften - §§ 1 – 7.....	6
Teil 2: Marktregulierung - §§ 10 - 50	8
Teil 3: Kundenschutz - §§ 51 - 71.....	9
Teil 5: Informationen über Infrastruktur und Netzausbau - §§ 77 - 85	11
Teil 6: Frequenzordnung - §§ 86 - 106.....	15
Teil 7: Nummerierung - §§ 107 - 123.....	17
Teil 8: Wegerechte und Mitnutzung - §§ 124 - 154.....	20
Teil 9: Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten - §§ 155 – 162	26
Teil 10: Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge - §§ 163 - 189.....	32
Teil 11: Bundesnetzagentur und andere zuständigen Behörden - §§ 190 - 221	46
Teil 13: Bußgeldvorschriften - § 227	47
Kommentierung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz zur Änderung des BDBOS-Gesetzes (Art. 9).....	47

Vertiefende und weitere Stellungnahmen

- Zusammenfassung Telekommunikationsmodernisierungsgesetz „Auf einen Blick“
- Gemeinsame Verbändestellungnahme von Anga, Bitkom, Breko, Buglas, eco, VATM und VKU zu Teil 3 „Kundenschutz“ und Teil 7, „Nummerierung“
- Gemeinsame Verbändestellungnahme von Anga, Bitkom, Breko, Buglas, eco, VATM und VKU zu Teil 9 „Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“
- Bitkom-Stellungnahme zum IT-Sicherheitsgesetz 2.0 hinsichtlich §§ 164 – 168 TKG-E

Abzurufen unter:

<https://www.bitkom.org/Themen/Telekommunikationsmodernisierungsgesetz>

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 5|48

Vorbemerkungen zum Entwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKModG-E)

Die folgenden Punkte sind bisher nicht im Gesetzesentwurf berücksichtigt und sollten aus Sicht des Bitkom dringend aufgenommen werden.

Angemessene Übergangsfristen notwendig

Für die Umsetzung der neuen Vorgaben des TKModG ist eine angemessene Umsetzungsfrist von mindestens 12 Monaten ab Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zur TKG-Novelle zu gewähren.

Rechtlicher Ausgangspunkt ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2012 (1 BvR 367/12) wonach Unternehmen mit der Implementierung von Gesetzen nicht vor deren Zustandekommen beginnen müssen.

Wir begrüßen, dass für die sehr umsetzungsaufwändigen Teil 3 „Kundenschutz“, Teil 7 „Nummerierung“ und Teil 10 „Öffentliche Sicherheit“ im Gesetzesentwurf bereits Umsetzungsfristen zur Prüfung angedacht sind.

Wichtig ist, dass für einzelne neue Vorgaben dieser Teile zwingend eine angemessene Umsetzungsfrist von mindestens 12 Monaten ab Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens vorgesehen wird. Der nunmehr vorliegende vierte Entwurf eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes zeigt durch seine neuerlichen Änderungen zum bisher diskutierten letzten Stand des Gesetzesentwurfs und den dortigen zwischenzeitlichen Hinweis darauf, dass die Ressortabstimmung noch nicht abgeschlossen sei und noch mit Änderungen am Entwurf gerechnet werden müsse, dass bei zentralen Bestimmungen keinerlei hinreichende Sicherheit für die Unternehmen besteht, welche Vorschriften in welcher Form umzusetzen sind. Schon das Bundesverfassungsgerichts hat am 04.05.2012 (Az. 1 BvR 367/12) auch bezüglich einer Novellierung des TKG klargestellt, dass Unternehmen nicht verpflichtet sind, mit der Implementierung von Gesetzen vor deren Verabschiedung zu beginnen.

Entsprechende Umsetzungsfristen muss es für alle Sachverhalte geben, die seitens der Unternehmen aufwändig technisch implementiert werden müssen. Das betrifft ganz besonders die Vorgaben im Bereich des Teil 3 „Kundenschutz“ sowie im Teil 7 „Dienste und Nummerierung“ und auch im Teil 10 „Öffentliche Sicherheit“.

Auch benötigen sowohl Unternehmen als auch Verbraucher Klarheit darüber, auf welche Verträge die gesetzlichen Neuregelungen Anwendung finden sollen. Hier bedarf es der Aufnahme einer Regelung, die die Vorgaben des Teil 3 „Kundenschutz“ nur auf neue, nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene Verträge Anwendung finden lässt. Ausgenommen

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 6|48

hiervon sind die Ansprüche des § 69 Abs. 2, die ohnehin nach europäischem Recht dem Kunden stets zustehen.

Verfassungsgemäße Überleitungsvorschrift

Zusätzlich zu der angemessenen Umsetzungsfrist ist es rechtsstaatlich geboten, die Geltung der neuen EECC Regelungen – soweit sinnvoll – ausschließlich auf neue abgeschlossene Verträge zu beziehen. Ansonsten würden die neuen Regelungen in echter Rückwirkung in bestehende Rechtsverhältnisse eingreifen. Die kommerziellen Voraussetzungen, unter denen die Parteien die bestehenden Verträge geschlossen haben, würden damit nachträglich und unzumutbar verändert. So hat die Dauer der initialen Laufzeit und der Vertragsverlängerung eine erhebliche kommerzielle Auswirkung auf das Entgelt. Ein nicht unerheblicher Anteil der Kosten eines Telekommunikationsvertrages fällt bei der Anbahnung und Einrichtung des Vertrages an. Diese Kosten werden nicht selten auf die gesamte vereinbarte Laufzeit verrechnet. Dies gilt insbesondere auch für Provisionen. Wenn die Vertragslaufzeit nachträglich angepasst wird, wird die vereinbarte kommerzielle Grundlage des Vertrages zerstört.

Dieses Vorgehen entspricht im Übrigen den üblichen Überleitungsregelungen für vertragsrelevante Regelungen gemäß Art. 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).

Kommentierung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz zur Neufassung des TKG (Art. 1)

Teil 1: Allgemeine Vorschriften - §§ 1 – 7

§ 3 Begriffsbestimmungen

Grundsätzlich ist positiv zu bewerten, dass der Entwurf sich eng an den Vorgaben des EECC orientiert; gerade mit Blick auf die neu hinzugekommenen Kategorien. Problematisch ist aus unserer Sicht aber die nach wie vor breite Verwendung des Begriffs des „öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstes“ (§ 3 Nr. 37), der als solcher keine Entsprechung im EECC hat und auch in der definitorischen Gesamtsystematik des TKG-E schwer einzuordnen ist. Es bedarf einer Klarstellung, wie sich der Begriff einordnet in das System der

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 7|48

Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 53 und deren Untergruppen und die insoweit separat definierten Sprachkommunikationsdienste (§ 3 Nr. 48). Es sollte außerdem klargestellt werden, dass die Definition der "öffentlichen Zugänglichkeit" ein an (alle) Verbraucher gerichtetes Angebot erfordert.

§3 Nr. 3 lässt zu viel Raum für Interpretation, welche Daten erfasst werden sollen/müssen, insbesondere in Verbindung mit §162 (s. Kommentare dazu beim §162). Auch die Begründung gibt keine weiteren Anhaltspunkte für die konkret zu speichernden Datentypen. Als Beispiel: Nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste verlangen selten einen Klarnamen, Nutzerkennungen/Nutzernamen können häufig frei ausgewählt - und ausgetauscht - werden. Ob sich also auch Nutzernamen unter §3 Nr. 3 wiederfinden, ist unklar.

§ 5 Meldepflicht

Eine Meldepflicht für Änderungen bei einem Telekommunikationsdienst steht nicht im Einklang mit Artikel 12 (4) EECC, welche eine abschließende Liste der Art von Informationen enthält, die von den Anbietern verlangt werden können. Die Mitgliedstaaten dürfen keine zusätzlichen oder separaten Meldepflichten auferlegen. Hier sollte daher eine entsprechende Streichung erfolgen.

Der Gesetzgeber sollte die Vielzahl der Meldepflichten auf die Vorgaben des Kodex in Art. 12 (3) reduzieren.

Kodex, Art. 12 (3): „Ist ein Mitgliedstaat der Ansicht, dass eine Meldepflicht für Unternehmen, die einer Allgemeingenehmigung unterliegen, gerechtfertigt ist, darf er von solchen Unternehmen nur die Übermittlung einer Meldung an die nationale Regulierungsbehörde oder die andere zuständige Behörde fordern. Der Mitgliedstaat verlangt von solchen Unternehmen jedoch nicht, vor Ausübung der mit der Allgemeingenehmigung verbundenen Rechte eine ausdrückliche Entscheidung oder einen anderen Verwaltungsakt der Behörde oder einer anderen Behörde zu erwirken.“

In §5 (2) sollte davon abgesehen werden, ein spezifisches, neues Formular durch die BNetzA für Meldungen entwickeln zu lassen. Vielmehr sollte der Gesetzgeber Bezug nehmen auf die im Kodex Art. 12 (4) genannten und von BEREC erstellten Leitlinien für Meldungen sowie die dort für Meldungen als notwendig beschriebenen Daten.

§ 6 Jahresfinanzbericht

Kurzfristig vor Verabschiedung des Kabinettsentwurfs wurde mit § 6 noch eine Vorschrift im TKG-E eingeführt, deren Grundlage zwar vom Kodex in Artikel 17 Absatz 2 angelegt ist, bei der Umsetzung aber deutlich über die Vorgaben des Kodex hinausgeht. Die Neuregelung

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 8|48

verursacht bei den betroffenen Unternehmen zusätzlichen Aufwand, der weit über die Abschätzungen des Kabinettsentwurfs hinausgeht. Die neuen Verpflichtungen sollen gemäß §229 Absatz 13 bereits für das laufende Geschäftsjahr 2021 gelten. Eine Begründung für die über den Kodex hinausgehenden Regelungen wird nicht dargelegt.

Nach der Neuregelung des § 6 sollen für alle Telekommunikationsnetzbetreiber und TK-Diensteanbieter ab einer bestimmten Größenordnung nun Berichtspflichten gelten, von denen sie nach handelsrechtliche Konsolidierungsregelungen (§ 264 Absatz 3 und § 264b HGB) bislang befreit sind. Diese Verschärfung ist im Kodex gar nicht vorgesehen. Die Regelung im Kodex zielt im Ursprung auf Unternehmen, die bislang nicht den Verpflichtungen des Gesellschaftsrechts unterliegen. Eine Verschärfung gesellschaftsrechtlicher Regelungen war nicht intendiert.

Der Gesetzgeber sollte daher Absatz 3 Satz 1 2. Halbsatz umformulieren in „§264 Absatz 3 und §264b des Handelsgesetzbuchs gelten entsprechend“.

§ 7 Strukturelle Separierung und getrennte Rechnungslegung

In § 7 wurde mit Absatz 3 eine weitere optionale Vorschrift aus dem Kodex ohne erkennbaren Anlass umgesetzt, nach der die Vorschriften zur strukturellen Separierung oder getrennten Rechnungslegung für die sogenannten „Sektorunternehmen“ nur noch dann gelten soll, wenn die erzielten jährlichen TK-Umsätze 50 Mio. Euro übersteigen. Dies benachteiligt TK-Unternehmen insbesondere gegenüber kommunalen Unternehmen, die ihrerseits den Ausbau von TK-Netzen mit finanziellen Mitteln aus den anderen Bereichen vorantreiben können. Die Regelung muss nicht zwingend umgesetzt werden und sollte deshalb wie bisher in der deutschen Umsetzung des EECC entfallen oder auf eine echte De-minimis-Schwelle von 1 Mio. Euro gesenkt werden.

Teil 2: Marktregulierung - §§ 10 - 50

Abschnitt 2: Zugangsregulierung

Unterabschnitt 1: Allgemeine Zugangsvorschriften

§ 20 Verhandlungen zu Zugang und Zusammenschaltung

§ 20 geht über die Anforderungen des Art. 60 EECC hinaus. Während nach dem EECC eine Verhandlungspflicht nur für Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze besteht, möchte § 20 TKG-E diese allgemein auf „Unternehmen“ ausdehnen. Für die Herstellung von Interoperabilität zwischen interpersonellen Kommunikationsdiensten gibt es die

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 9|48

abschließende Regelung in Art. 61 Abs. 2 c) EECC, die in § 21 Abs. 2 umgesetzt werden soll. Einer darüber hinausgehenden Verhandlungspflicht bedarf es nicht, und der EECC sieht sie daher auch nicht vor. In § 20 ist daher der Begriff „Unternehmen“ durch „Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze“ zu ersetzen.

§ 22 Zugangsverpflichtung bei Hindernissen der Replizierbarkeit

Mit den Regelungen des neuen § 22 werden die Vorgaben des Art 63 Abs. 3 EECC zur erweiterten Zugangsregulierung bei lokalen Netzen mit fehlender Replizierbarkeit umgesetzt. Bitkom sieht zum einen den Bedarf, flächendeckend die freie Anbieterwahl der Endkunden auch in solchen Gebäuden und Gebieten sicherzustellen, in denen nur ein Netzbetreiber FTTB/H aufgebaut hat. Andererseits besteht durch die drohende Regulierung aber auch das Risiko eines verzögerten Neuausbaus von FTTB/H, da Investoren den Umfang der Zugangsverpflichtung nicht abschätzen können.

Daher setzt sich Bitkom dafür ein, hier Planungssicherheit zu schaffen, sowohl für gebietsübergreifende Anbieter wie für Investoren vor Ort. Dazu schlägt Bitkom einen durch die BNetzA moderierten Marktprozess vor, in dem sich die Branche auf einen begrenzten Umfang von Vorleistungen verständigt, der einerseits solche gebietsübergreifende Angebote ermöglicht und andererseits den Investoren die Sicherheit gibt, bei Angebot dieser Vorleistungen von zusätzlichen Zugangsverpflichtungen nach § 22 TKG freigestellt zu werden.

Zur Verankerung dieses Prozesses im TKG schlägt Bitkom vor, die BNetzA in § 17 TKG-E mit einer weiteren Verwaltungsvorschrift zu beauftragen, in der die Behörde sich nach Durchführung des moderierten Branchendialogs selbst verpflichtet, nach § 22 Abs. 3 Satz 3 von weiteren Verpflichtungen abzusehen, soweit ein lokaler Netzbetreiber die abgestimmte Vorleistung anbietet. Bei Anbietern, die keine entsprechende Vorleistung anbieten, bliebe das Instrumentarium der §§ 22 f. unverändert anwendbar und Zugangsbegehrende können weiter bei der BNetzA die Prüfung eines verpflichtenden Zugangs beantragen.

Teil 3: Kundenschutz - §§ 51 - 71

Hinsichtlich der Kommentierung zu Teil 3 TKG-E des Art. 1 TKModG-E und Art. 41 TKModG-E – Änderung der TK-Transparenz-VO nimmt Bitkom Bezug auf die gemeinsame [Stellungnahme der Verbände Anga, Breko, Bitkom, Buglas, eco, vatm und VKU vom 5. Februar](#)

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 10|48

[2020](#), die zu den folgenden Einschätzungen konkrete Änderungsformulierungen für den Normtext und die Gesetzesbegründung enthält.¹

Zusammenfassung

Mit dem Gesetzesentwurf ist es leider nicht gelungen, der europäischen Zielsetzung eines harmonisierten Verbraucherschutzniveaus gerecht zu werden. Zahlreiche Verbesserungen des Kundenschutzniveaus in Deutschland in den letzten Jahren bleiben unberücksichtigt. Stattdessen werden grundsätzliche gesetzgeberische Eingriffe in die Vertragsfreiheit und unternehmerische Betätigung bis hin zu hochbürokratischen Detailregelungen mit stark nachteiligen Effekten für die Wirtschaft vorgesehen. Damit werden Innovationen und Investitionen zum Nachteil des Standorts Deutschlands erschwert.

Zu nennen sind hier insbesondere:

- Eingriffe in die Vertragsfreiheit

Vor Abschluss eines jeden Zweijahresvertrages und damit zu hunderten von Produktvarianten sollen TK-Anbieter den Kunden in Zukunft Verträge mit einjähriger Laufzeit zu regulierten Konditionen anbieten müssen. Diese im deutschen Recht einmalige Regelung erschwert und verteuert die Vermarktung durch einen erheblichen neuen Bürokratieaufwand. Die Regelung ist außerdem unnötig, da bereits heute Verträge mit einjähriger Laufzeit angeboten werden müssen und zudem Monats- und Prepaid-Verträge im Markt verfügbar sind.

- Willkürliche staatliche Vorgaben zu Verbraucherpreisen für Telekommunikationsprodukte

12-Monatsverträge sollen maximal 25 Prozent teurer sein dürfen als 24-Monatsverträge. Diese staatliche Preisregulierung ist willkürlich und abzulehnen. Des Weiteren sollen bei Anwahl von bestimmten Mobilfunknummern die gleichen Preise wie bei Festnetznetzverbindungen erzwungen werden. Dies führt nicht nur zu erheblichen Mindereinnahmen, sondern löst gravierende Anpassungen in den IT-Systemen und damit enorme Belastungen für die Branche aus.

- Vertragsabschlüsse werden deutlich erschwert

Zusätzlich zu einem Produktinformationsblatt sollen künftig schon vorvertraglich umfassende Informationen und später noch eine Vertragszusammenfassung – insgesamt also drei Dokumente – zur Verfügung gestellt werden. Das macht Vertragsabschlüsse unnötig kompliziert, statt sie einfacher und digital zu gestalten. Zudem werden schnelle

¹ Abzurufen unter: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2021-02/2021_tkmodg-e_verbandestellungnahme_zu_teilen_3_und_7.pdf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 11|48

telefonische Vertragsabschlüsse und -änderungen – gerade in Corona-Zeiten so wichtig – unmöglich gemacht.

- Neue Minderungsrechte und Vertragsstrafen-Regelungen zu Lasten der Wirtschaft

Wie auch bei pauschalen Entschädigungen bei Entstörung sieht sich die Wirtschaft mit neuen verschuldensunabhängigen Ansprüchen konfrontiert. Dies alles entzieht investierenden Unternehmen Geld und kommt ggf. Abmahnvereinen zu, anstatt dem Netzausbau.

- Zusätzliche Informationspflichten ohne Nutzen

Neue zusätzliche Informationspflichten direkt auf Telefonrechnungen führen zu einer seitenweisen, für die Unternehmen kostentreibenden und Ressourcen verschwendenden Papierflut, die für die weit überwiegende Zahl der Verbraucher nutzlos ist. Unberücksichtigt bleibt dabei insbesondere auch, dass heute bereits anderweitige tragfähige Regelungen bestehen, um berechtigten Informationsbedarfen von Verbrauchern zu entsprechen.

Detailbewertung

Hinsichtlich der Detailausführungen zu Teil 3 Kundenschutz verweist Bitkom auf die [gemeinsame Stellungnahme der Verbände Anga, Bitkom, Breko, Buglas, Eco, VATM und VKU vom 5. Februar 2021](#) und bittet um Berücksichtigung der dortigen Ausführungen und Vorschlägen zu den §§ 51 – 71 TKG-E.²

Teil 5: Informationen über Infrastruktur und Netzausbau - §§ 77 - 85

§ 77 Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes

Der neue § 77 fußt nicht auf dem (Art. 22) EECC. Insofern ergibt sich kein rechtlicher Einführungs- oder TKG-Änderungsbedarf. Die Zentrale Informationsstelle des Bundes (ZIB) wurde bereits mit dem DigiNetzG im § 77a TKG verankert. Sie ist bisher bei der BNetzA angesiedelt, und sollte dort angesiedelt bleiben. Dies ergibt auch Sinn im Hinblick auf die in Abs. 4 ohnehin für die Bundesnetzagentur vorgesehene Rolle an dieser Stelle.

² Abzurufen unter: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2021-02/2021_tkmodg-e_verbandestellungnahme_zu_teilen_3_und_7.pdf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 12|48

Über den heute bereits gem. § 77a TKG bestehenden Umfang der Verzeichnisse gem. Ziff. 1 (Infrastrukturatlas) und 4 (Baustellenatlas) von § 77 TKG-E hinaus kann eine Aufnahme von Informationen betr. den Breitbandausbau (Ziff. 2) sowie von Liegenschaften (Ziff. 5) bei der ZIB i. R. d. § 77 TKG-E sinnvoll sein. Informationen über den künftigen Netzausbau (Ziff. 3) unterliegen hingegen dem Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, und sollten nicht Bestandteil der Regelung und der ZIB werden. Entsprechend und nicht zuletzt handelt es sich bei den Regelungen bzgl. der Erfassung von Netzausbauplanungen gem. Art. 22 EEC ausschließlich um Kann-Bestimmungen, was auch gegen die Aufnahme derartiger Informationen in § 77 TKG-E spricht.

Die in Abs. 3 geregelten Verwendungszwecke müssen angesichts der Sensitivität der Daten klar und abschließend beschrieben sein. Nur so kann vermieden werden, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Bestimmung der bei der ZIB geführten Daten gewahrt bleibt, und keine „Vorrats-Datenverzeichnisse“ für unbestimmte Zwecke angelegt werden.

§ 78 Informationen über Infrastruktur

Anders als im Referentenentwurf zunächst vorgesehen werden nun bereits unmittelbar im TKG Details zu den Informationspflichten über Ausbauplanungen im Mobilfunk festgelegt. Dies kommt überraschend. Die zwingend notwendige Diskussion mit den Netzbetreibern zu diesem sensiblen und hochkomplexen Thema und zu der nun geplanten Regelung hat nicht stattgefunden. Fest steht: Die vorgesehene Regelung ist weder zielführend noch verhältnismäßig. Sie ist auch nicht durch den Kodex gedeckt, wonach nur solche Informationen erhoben werden dürfen, die „verfügbar sind und mit vertretbarem Aufwand bereitgestellt werden können“.

Kein Netzbetreiber kann 24 Monate im Voraus Fragen zur Ausbauplanung seriös beantworten, weil es regelmäßig zu Stornierungen und Umplanungen kommt. Hinzu kommen Unsicherheiten und Verzögerungen bei den Genehmigungsverfahren. Erst mit einer Frist von 12 Monaten wird die eine Standortrealisierung so konkret, dass zumindest Aussagen über die Lokation eines Standortes gemacht werden können. Über den Zeitraum von 12 Monaten hinaus ist lediglich eine Angabe grober Suchkreise möglich. Standortkoordinaten stehen erst dann definitiv fest, wenn die Standorte tatsächlich gefunden und genehmigt wurden. Erst dann ist auch eine zuverlässige Prädiktion der zu erwartenden Netzabdeckung möglich. Darüber hinaus wäre eine halbjährliche Abfrage in der vorgesehenen Größenordnung für die Netzbetreiber nicht zu leisten und würde lediglich zu einer Scheingenauigkeit führen. Der TKG-E sollte sowohl bezüglich des Planungshorizonts (auf 12 Monate) als auch der Aktualisierungsintervalls (auf jährlich) geändert werden. Auch die Mobilfunkstrategie der Bundesregierung hat als Zeithorizont für die Vorausschau 12 Monate festgelegt.

Entscheidend ist die Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Diese wird aber zur Leerformel, wenn gleichzeitig „Gebietskörperschaften für allgemeine Planungs- und

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 13|48

Förderzwecke“ Einsicht in die Planungen erhalten sollen. Damit werden hochsensible Unternehmensdaten quasi-öffentlich gemacht – bei ungeklärten Haftungsfragen. Hinzu kommen erhebliche wettbewerbs- und kartellrechtliche Bedenken und Risiken. Faktisch werden Geschäftspläne und Wettbewerbsstrategien verlangt und transparent gemacht. Insbesondere die Offenlegung der eingesetzten Frequenzbänder greift in den Kern des Wettbewerbs ein. Eine solche umfassende Transparenz würde zu erheblichen rechtlichen und finanziellen Risiken bei künftigen Auktionsverfahren führen, Anreize für Investitionsvorsprünge, wie wir sie aktuell bei 5G sehen, würden zunichte gemacht und das wettbewerbliche System im Mobilfunkmarkt insgesamt in Frage gestellt.

Die geplante Technische Richtlinie ist zwingend vorab mit den Netzbetreibern unter Einbindung der BNetzA zu diskutieren, um Zielgenauigkeit, Konsistenz und Effizienz der verschiedensten Berichtspflichten sicherzustellen.

Positiv ist die über den bisherigen Umfang des § 77a TKG hinausgehende Erfassung auch von weiteren Infrastrukturen, die sich für die Anbringung von Small Cells eignen.

Die in Abs. 3 geregelten Zwecke, die Ansprüche auf Einsichtnahme begründen können, müssen klar und abschließend beschrieben sein. Dies gilt gleichermaßen für den Kreis der Einsichtnahmeberechtigten.

§ 79 Informationen über Breitbandausbau

Bitkom regt zur weiteren Klarstellung an, die „haushaltsbezogene Übersicht“ durch eine „adressbezogene“ zu ersetzen.

§ 80 Informationen über künftigen Netzausbau

Eine neue staatliche Planungsbürokratie und lenkende Eingriffe in den wettbewerblichen Netzausbau lehnt die gesamte Branche ab. Mittel- bis langfristige, verbindliche Ausbauplanungen und -zusagen sind in den heutigen Zeiten kaum möglich. Der Ausbau im Festnetz und Mobilfunk ist komplex und von vielen Faktoren abhängig, vor allem von der Genehmigungslage, der Unterstützung durch die Kommunen vor Ort und der tatsächlichen Akzeptanz und Nachfrage der Bürgerinnen und Bürger. Für Förderzwecke haben wir in Deutschland bereits das bewährte Instrument der Markterkundungsverfahren. Eine pauschale Abfrage der Ausbaupläne aller Unternehmen für alle Regionen schießt weit über das Ziel hinaus und wäre auch wettbewerbsrechtlich bedenklich. Zudem sind wichtige Vorgaben und Grenzen für die Vorausschau aus dem Art. 22 EEC im Entwurf nicht umgesetzt. Demnach dürfen die nationalen Regulierungsbehörden und/oder andere zuständige Behörden von den Unternehmen und öffentlichen Stellen nur solche Informationen einholen, „soweit sie verfügbar sind und mit vertretbarem Aufwand bereitgestellt werden können“. Eine darüber hinaus gehende Auskunftspflicht, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, wäre demnach EU-

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 14|48

rechtswidrig. Selbst eine Abwägung mit den damit womöglich verfolgten Zwecken kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelung unverhältnismäßig wäre. Auch das im Auftrag des BMVI erstellte Gutachten von Goldmedia und Prof. Kühling kommt zu dem Ergebnis, dass es sich bei nicht öffentlichen Informationen bzgl. Netzausbauplanungen um schutzbedürftige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt.

Schließlich sieht Art. 22 EECC auch vor, dass die Parteien, welche die Informationen bereitgestellt haben, über Einsichtnahmen der Behörden entsprechend unterrichtet werden. Auch diese Vorgabe bedarf der Umsetzung in § 80.

§ 81 Informationen über Baustellen

Die Regelung sollte so ausgestaltet werden, dass das maximale Synergiepotential von Baustellen gehoben werden kann, die Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen betreffen, deren Hauptzweck nicht im Betrieb von TK-Netzen besteht. Entsprechend sollte Transparenz über derartige Baustellen als proaktive Bringschuld ausgestaltet werden. Informationen zu solchen Baustellen müssen demnach so früh wie möglich proaktiv an die ZIB zur Aufnahme in das Verzeichnis gem. § 77 Abs. 4 geliefert werden.

§ 83 Gebiete mit Ausbaufizit

Die neue Regelung soll der Umsetzung der Kann-Bestimmungen von Art. 22 Abs. 2, 3 EECC dienen. Sie schafft ein Verfahren ähnlich den Markterkundungsverfahren aus dem Förderkontext, ohne dass hier ein Bezug zu Fördervorhaben hergestellt wird. Die Regelung schafft also lediglich die Grundlage für einen ordnungspolitisch mindestens fragwürdigen planwirtschaftlichen Ansatz, der zudem Bürokratieaufwände erzeugt, statt Bürokratie abzubauen. Für Förderzwecke gibt es das beihilferechtlich gebotene und in der Praxis in Deutschland längst etablierte Verfahren, welches grundsätzlich keiner gesetzlichen Verankerung bedarf. Zudem regelt § 80 bereits abschließend die Möglichkeiten der Erhebung und Zurverfügungstellung von Informationen über künftigen Netzausbau.

Die Umsetzung der Kann-Bestimmung von Art. 22 Abs. 2, 3 EECC liegt im Ermessen des Gesetzgebers. Sie kann und sollte angesichts der Sensitivität der in Rede stehenden Informationen nicht erfolgen, und § 83 vollständig entfallen. Auch das im Auftrag des BMVI erstellte, einschlägige Gutachten von Goldmedia und Prof. Kühling kommt eindeutig zu dem Ergebnis, dass es sich bei nicht öffentlichen Informationen bzgl. Netzausbauplanungen um schutzbedürftige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt. Selbst eine Abwägung mit den damit womöglich verfolgten Zwecken kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelung unverhältnismäßig wäre: Den zusätzlichen Aufwänden steht ein äußerst fraglicher Nutzen gegenüber. Nicht zuletzt würde durch die Regelung der Infrastrukturwettbewerb stark gehemmt. Das mit diesem Instrumentarium verfolgte Ziel eines vorhersehbaren

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 15|48

Wettbewerbsumfelds für investitionswillige Unternehmen kann besser und nachhaltiger über einen langfristigen und stabilen (De-) Regulierungsrahmen erreicht werden.

§ 84 Veröffentlichung und Weitergabe von Informationen

Gem. Abs. 2 können die genannten Informationen - darunter auch Informationen betreffend Netzausbauplanungen - an „andere für die Erfüllung von Aufgaben nach TKG zuständige Stellen“ weitergegeben werden, wobei völlig unklar ist, welche Stellen das sein können. Diese Regelung ist daher unverhältnismäßig und zu streichen. Eine Einsichtnahme in die Daten ist ausreichend zur Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz sowie von GEREK und der Kommission. Es ist nicht erkennbar, welche Stellen Aufgaben nach dem TKG zu erfüllen haben, für die sie eine Weitergabe der Daten benötigen - was weitergehend ist als das an anderer Stelle geregelte Einsichtnahmerecht. Dies gilt auch für GEREK und die Kommission.

§ 85 Verordnungsermächtigung

Die Regelung überführt Teile des heutigen § 77r TKG. Sie sollte in jedem Fall so ausgestaltet werden, dass die von den §§ 77 – 83 TKG-E Betroffenen zwingend vor Erlass einer Verordnung zu konsultieren sind. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Eigentümer oder Betreiber von Telekommunikationsnetzen, deren Informationen maßgeblich von den §§ 77 – 83 TKG-E erfasst werden, und deren Interessen entsprechend zu wahren sind.

Teil 6: Frequenzordnung - §§ 86 - 106

§ 89 Frequenzplan

Laut § 89 Abs. 1 Satz 3 ist ein Einvernehmen mit den Ländern nicht mehr erforderlich, wenn „Belange der öffentlichen Sicherheit“ berührt werden, sondern nur noch, wenn dem „Bereich der öffentlichen Sicherheit zustehende Kapazitäten“ betroffen sind. Das kann eine sinnvolle Klarstellung sein. Es sollte dabei aber im Text klargestellt werden, woraus sich konkret ergibt, welche Frequenzen bzw. Kapazitäten den BOS zustehen, da die Frequenzen für BOS im Frequenzplan – und nicht schon der Frequenzverordnung – zugewiesen werden.

§ 91 Befristung und Verlängerung der Frequenzzuteilung

Nach Ansicht des Bitkom sollte § 91 Abs. 4 so ergänzt werden, dass die BNetzA Anträge auf Verlängerung von Nutzungsrechten an Frequenzen, die frühestens fünf Jahre vor Auslaufen der Rechte zu entscheiden sind, spätestens zwei Jahre nach deren Eingang zu einer Entscheidung zu bringen hat:

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 16|48

(4) Die Bundesnetzagentur entscheidet rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer über die Verlängerung. Zu diesem Zweck prüft die Bundesnetzagentur von Amts wegen oder auf Antrag des Rechteinhabers die Notwendigkeit einer solchen Verlängerung. Bei einer Befristung von Zuteilungen von harmonisierten Frequenzen entscheidet die Bundesnetz-agentur frühestens fünf Jahre vor dem Ablauf der Geltungsdauer der betreffenden Rechte über die Verlängerung; die Verlängerung ist vom Rechteinhaber zu beantragen. Die BNetzA entscheidet über Verlängerungsanträge in einem Zeitraum von zwei Jahren nach deren Eingang. Bei einer Befristung von Zuteilungen von harmonisierten Frequenzen für drahtlose Breitbandnetze und -dienste nimmt die Bundesnetzagentur spätestens zwei Jahre vor Ablauf der Geltungsdauer der betreffenden Rechte eine objektive und zukunftsgerichtete Bewertung der Einhaltung der gemäß § 95 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 5 festgelegten Kriterien vor.

§ 99 Vergabeverfahren

Der Art. 42 EECC / „pay-when-available“ wurde nicht umgesetzt: Die Zahlung von Entgelten für Frequenznutzungsrechte sollen laut Art. 42 EECC an die tatsächliche Verfügbarkeit der Frequenzen gekoppelt werden („pay-when-available“). Diese sehr sinnvolle Regelung, um den investierenden Unternehmen nicht vorfristig finanzielle Mittel zu entziehen, wird im vorliegenden Entwurf bedauerlicherweise nicht ausreichend umgesetzt. Zum Thema Zahlungsbedingungen wurden zwar in Art. 55 § 212 jährliche Ratenzahlungen festgelegt. Eine Aussage zu „pay when available“ fehlt aber weiterhin. Dies sollte entsprechend Art. 42 EECC ergänzt werden.

Im Fall des Versteigerungsverfahrens (Abs. 5) legt die BNetzA ein Mindestgebot für das Nutzungsrecht an den zu versteigernden Frequenzen sowie Zahlungsregelungen fest. Im Fall des Ausschreibungsverfahrens (Abs. 6) bestimmt sie im Falle des Zuschlages den zu zahlenden Zuschlagspreis sowie Zahlungsregelungen.

Bitkom schlägt vor, dass die Behörde sich hinsichtlich der Festlegung der finanziellen Konditionen (Mindest- bzw. Zuschlagspreis und Zahlungsregelungen) bei Vergabeverfahren generell sich an den Prinzipien des Artikels 42 der Richtlinie (EU) 1018/1972 orientiert, um insbesondere sicherzustellen, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nicht-diskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind. Sie sollte zudem den zusätzlichen Kosten Rechnung tragen, die durch die mit den jeweiligen Frequenznutzungsrechten verbundenen Auflagen entstehen, und sicherstellen, dass die Zahlungsregelungen mit der tatsächlichen Verfügbarkeit für die Nutzung der Funkfrequenzen in Verbindung stehen.

(9 neu): Die Bundesnetzagentur stellt bei der Festlegung der finanziellen Konditionen, insbesondere des Mindestgebots und der Zahlungsbedingungen bei Zuschlag, für Versteigerungsverfahren (Absatz 5) sowie für Ausschreibungsverfahren (Absatz 6) (Mindest- bzw. Zuschlagspreis und Zahlungsregelungen) sicher, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind. Sie trägt zudem den zusätzlichen

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 17|48

Kosten Rechnung, die durch die mit den jeweiligen Frequenznutzungsrechten verbundenen Auflagen entstehen. Die Zahlungsregelungen sollen mit der tatsächlichen Verfügbarkeit für die Nutzung der Funkfrequenzen in Verbindung stehen.

§ 105 Lokales Roaming, Zugang zu aktiven Netzinfrastrukturen

Hinsichtlich der Regelung zu lokalem Roaming bzw. Sharing aktiver Infrastruktur ist zu begrüßen, dass sich der Entwurf eng an den Wortlaut von Art. 61 Abs. 4 des EECC hält. Es ist richtig sicherzustellen, dass derartige Verpflichtungen nur ultima ratio sein können. Der Kodex sieht derartige Vorgaben daher auch bewusst nicht als Marktregulierungsinstrument vor, sondern regelt diese separat. Nach den insoweit eindeutigen europäischen Vorgaben sind Verpflichtungen zu lokalem Roaming bzw. Sharing aktiver Infrastruktur nur dann erlaubt, wenn eine ausreichende Versorgung nicht anderweitig sichergestellt werden kann. Vorrang genießt insofern immer der Eigenausbau bzw. die Mitnutzung passiver Infrastruktur. Bitkom weist weiter darauf hin, dass der Begriff „lokales Roaming“ technisch nicht missverstanden werden soll hinsichtlich Nutzung der Schnittstellen für (internationales) Roaming in den Netzen, sondern zumindest gleichwertig mit dem im EECC angelegten Begriff des „Sharing von aktiver Infrastruktur“ gesehen werden muss.

Teil 7: Nummerierung - §§ 107 - 123

Hinsichtlich der Ausführungen zu Teil 7 und § 3 Nr. 44 TKG-E nimmt Bitkom Bezug auf die [gemeinsame Stellungnahme der Verbände Anga, Bitkom, Breko, Buglas, Eco, VATM und VKU vom 5. Februar 2021](#), die zu den folgenden Einschätzungen konkrete Änderungsformulierungen für den Normtext und die Gesetzesbegründung enthält.³

Vorbemerkung zu den geplanten Neuregelungen zu nummernbasierten Verbraucherschutzthemen

2007 wurden die aktuell geltenden Fassungen der §§ 43a ff. TKG und insbesondere die der §§ 66a ff. TKG nach langer konstruktiver Verhandlung mit dem BMWi und im Einvernehmen mit den Verbraucherschützern (VZBV) erarbeitet und verabschiedet. Die aktuelle Fassung der Normen gewährleistet, dass im Bereich der Dienstenummerierung eine hohe Transparenz und ein hohes Verbraucherschutzniveau geschaffen wurde. Gleichzeitig wurde der Marktanforderung Rechnung getragen, dienstespezifisch unterschiedliche Abrechnungsverfahren zu realisieren (Online-Billing, Offline-Billing und Factoring) und hierbei die Rechnungsstellung operativ-praktisch umsetzbar zu gestalten und gleichzeitig den Informationsansprüchen der Verbraucher gerecht zu werden. Die etablierten Vorschriften haben sich

³ Abzurufen unter: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2021-02/2021_tkmodg-e_verbande-stellungnahme_zu_teilen_3_und_7.pdf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 18|48

insgesamt bewährt und zu Markt- und Wettbewerbsvielfalt bei einem gleichzeitig hohen Verbraucherschutzniveau im Bereich der Dienstenummerierung geführt.

Hierzu bestand nach Auffassung der TK-Branche im Vorfeld der Umsetzung des EECC in nationales Recht übergreifender Konsens, zumal die §§ 66a ff. TKG keine Grundlage im EECC finden und aufgrund nationaler Besonderheiten im Nummerierungsteil des TKG erlassen wurden.

— Umso überraschender sind deshalb die nun im TKG-E vorgesehenen umfangreichen und grundlegenden Änderungen für diesen Themenbereich, die erhebliche Auswirkungen auf etablierte netz- und anbieterübergreifende Prozesse haben und die ohne vorherige Ankündigung und ohne vorherige Rücksprache mit der TK-Branche erfolgt sind. Die geplanten Modifikationen sind aus Sicht der TK-Branche nicht per se geeignet, die angestrebten Verbraucherschutzziele zu erreichen, führen in Teilen zu einer erheblichen Belastung der Wirtschaft und werden partiell auch den tatsächlichen Marktgegebenheiten nicht gerecht. Einige Normen sind letztlich sogar so gefasst, dass sie sich aufgrund der technischen Gegebenheiten nicht umsetzen lassen oder den Fortbestand etablierter Geschäftsmodelle und damit einhergehend den Fortbestand einer Vielzahl von Arbeitsplätzen gefährden.

— Es sprechen zudem weitere Gründe gegen die vorgesehenen umfangreichen Änderungen:

1. Im Jahresbericht 2019 (Seiten 64ff.) der Bundesnetzagentur wird ausdrücklich erwähnt, dass sich lediglich 6 % aller Anfragen und Beschwerden mit dem Themenfeld „Transparenz“ befassen. Aus den erklärenden Erläuterungen der BNetzA wird zudem deutlich, dass es im Themenfeld „Transparenz“ im Wesentlichen um Abweichungen von der vertraglich zugesicherten Datenübertragungsrate (bei Internetanschlüssen) und Transparenzthemen bei der monatlichen Telefonrechnung geht. Die Thematik Preistransparenz im Bereich der Dienstenummerierung wird von der Bundesnetzagentur in keiner Weise problematisiert.
2. Ziel der TKG-Novelle ist es, die EU-RL 2018/1972 in nationales Recht umzusetzen. Indessen gibt die EU-RL 2018/1972 überhaupt keine Verschärfung von Preistransparenzgeboten gegenüber dem Richtlinienpaket des europäischen Gesetzgebers aus 2002 vor. Es ist vor diesem Hintergrund schlicht nicht nachvollziehbar, warum der nationale Gesetzgeber diese Änderungen und insbesondere Verschärfungen vornehmen will.
3. Den Unternehmen mitten in der schwersten Rezession seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland ohne erforderliche Gründe diese zusätzlichen restriktiven Einschränkungen aufzuerlegen, erachten wir als wirtschaftspolitisch höchst kritisch.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 19|48

Zusammenfassende Bewertung der geplanten Neuregelung zu nummernbasierten Verbraucherschutzthemen

Der TKG-E enthält in den §§ 106 ff umfangreiche Verschärfungen der Regularien, die die Preistransparenz sowie allgemein den Schutz von Verbrauchern bei der Nutzung von Mehrwertdiensten verbessern sollen. Diese Dienste werden jeweils in spezifischen Rufnummernbereichen realisiert. Konkret betroffen sind Service Dienste (Rufnummernbereich 0180), Premium Dienste (Rufnummernbereich 0900), Massenverkehrsdienste (Rufnummernbereich 0137), Auskunftsdienste (Rufnummernbereich 118xy), Betreiberauswahl (Rufnummernbereich 010xy) sowie Kurzwahl-Sprach- und -Datendienste.

Geplant ist insbesondere, die derzeit dienstespezifisch differenziert ausgestalteten Preisanzeigepflichten diensteübergreifend zu vereinheitlichen, bestehende Preisanzeigepflichten auf weitere Dienste auszuweiten, gesetzliche Preishöchstgrenzenregelungen und Preisfestlegungsbefugnisse der BNetzA zu erweitern sowie Mobilfunkentgelte in Höhe und Struktur mit Festnetzentgelten zu vereinheitlichen.

Umfangreich erweitert werden zudem die gesetzlichen Vorgaben zur Rufnummernübermittlung. Dies mit dem Ziel, Missbrauchsszenarien mit manipulierten Absenderkennungen zu unterbinden.

Ergänzt werden diese Neuregelungen um erweiterte Eingriffs- und Sanktionsbefugnisse der BNetzA, eine Ausweitung der Sachverhalte, die zum Verlust des Entgeltanspruchs gegenüber Endkunden führen sowie neue weitreichende Anforderungen an die Rechnungsgestaltung.

Aus Sicht des Bitkom besteht hinsichtlich dieser geplanten Neuregelungen aus den folgenden Gründen Diskussions- und Änderungsbedarf:

Der vorliegend zur Diskussion stehende Regelungskomplex ist in weiten Teilen nicht Bestandteil des neuen EU-Regelungsrahmens für die Telekommunikation. Er ist – wie obenstehend in der Vorbemerkung ausgeführt - zwar insgesamt heute bereits Bestandteil des TKG, jedoch sowohl in der aktuellen als auch in der künftig geplanten Form überwiegend rein national motiviert. Insofern ist er bereits mit Blick auf die anzustrebende 1:1 Umsetzung des EU-Regelungsrahmens insgesamt kritisch zu hinterfragen.

Aber auch ungeachtet dieser übergeordneten Betrachtung, begegnen die geplanten Neuregelungen grundlegenden inhaltlichen und wirtschaftlichen Bedenken. Sie greifen massiv ein in ein vielschichtiges Markt- und Wettbewerbsgefüge, ohne dass seitens des Gesetzgebers nachvollziehbar begründet wird, warum diese Eingriffe notwendig, ordnungspolitisch gerechtfertigt und insbesondere auch zur Erreichung der angestrebten verbraucherpolitischen Zielsetzungen sinnvoll und verhältnismäßig sind. Ihre Umsetzung hätte zudem

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 20|48

erhebliche Auswirkungen auf die Geschäftsgestaltungsmöglichkeiten der Unternehmen im vorliegend relevanten Markt. Die daraus resultierenden kommerziellen Auswirkungen gehen einher mit Umsatzeinbußen und zusätzlichen finanziellen Belastungen, die im Rahmen der Umsetzung neu geforderter technischer Implementierungen entstehen. Dies alles in einer aktuell insgesamt schwierigen Wirtschaftssituation und vor dem Hintergrund aktuell intensiver politischer Bemühungen, Unternehmen und Wirtschaft nicht zusätzlich zu belasten.

— Auch bleibt unberücksichtigt, dass im Zuge der sich verstärkt internationalisierenden Marktentwicklung länderübergreifende Konzepte zur Missbrauchsunterbindung erforderlich sind. Hier ausschließlich die nationale TK-Industrie in die Pflicht zu nehmen, ist nicht sachgerecht.

— Schließlich berücksichtigt der Regelungsentwurf nur teilweise, dass eine Umsetzung der geplanten Neuregelungen Zeit benötigt, da technisch und prozessual Änderungen von seit Jahren etablierten Verfahrensweisen sowohl innerhalb der als auch zwischen den an den Leistungserbringungsketten beteiligten Unternehmen erforderlich sind. Für den Fall, dass tatsächlich und trotz fehlender Begründung an den vorgeschlagenen Änderungen festgehalten wird, wären insgesamt angemessene Umsetzungsfristen erforderlich.

Detailbewertung

Hinsichtlich der Detailausführungen zu Teil 7 und § 3 Nr. 44 TKG-E verweist Bitkom auf die [gemeinsame Stellungnahme der Verbände Anga, Bitkom, Breko, Buglas, Eco, VATM und VKU vom 5. Februar 2021](#) und bittet um Berücksichtigung der dortigen Ausführungen zu den §§ 107 – 123 TKG-E und weiteren Regelungen des TKG-E in Bezug auf diese §§.⁴

Teil 8: Wegerechte und Mitnutzung - §§ 124 - 154

§ 124 Berechtigung zur Nutzung öffentlicher Wege und ihre Übertragung

Die begrüßenswerten Änderungen im neuen § 124 nehmen einen größeren Teil der branchenweiten Vorschläge zur Fortentwicklung der wegerechtlichen Zustimmungsverfahren auf, damit u. a. die Kosten des Tiefbaus vermindert werden können und der FTTH-Ausbau

⁴ Abzurufen unter: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2021-02/2021_tkmodg-e_verbandestellungnahme_zu_teilen_3_und_7.pdf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 21|48

schneller vorangetrieben werden kann. In Bezug auf die oberirdischen Telekommunikationslinien bleibt der Entwurf aber leider hinter dem Bedarf zurück. Es besteht weiterhin die Notwendigkeit, die Verlegung der oberirdischen Linien den unterirdischen Telekommunikationslinien gleichzustellen, damit die Telekommunikationsnetzbetreiber selbst in Abwägung der wirtschaftlichen und planerischen Gesichtspunkte über die Ausbauvariante entscheiden können, um den Breitbandausbau zu beschleunigen. Die Telekommunikationsnetzbetreiber stoßen derzeit weiterhin auf kommunaler Ebene auf Ablehnung bei Zustimmungsanträgen zu oberirdischen Telekommunikationslinien, selbst im ländlichen Raum, und dies trotz der Änderungen im Rahmen der vorangegangenen TKG-Novelle. Die Gleichstellung der oberirdischen mit der unterirdischen Verlegung von Telekommunikationslinien kann durch eine Streichung der Ermessensregelung in § 126 Abs. 3 S. 7 f. TKG erfolgen.

Bereits das Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG) verpflichtet Bund, Länder und Kommunen, bis Ende 2022 ihre Verwaltungsleistungen über Verwaltungsportale auch digital anzubieten. In den Regelungen des TKG-E zum wegerechtlichen Zustimmungsverfahren spiegelt sich diese Anforderung aber noch nicht wider, da der Entwurf immer noch von der schriftlichen bzw. elektronischen Zustimmung ausgeht, nicht aber bindend von einer Zustimmung über einen digitalen Online-Zugang. Entsprechend sollte § 126 TKG-E statt der „schriftlichen oder elektronischen“ Zustimmung die Zustimmung über eine digitale Schnittstelle vorsehen.

§ 129 Gebotene Änderung & § 131 Besondere Anlagen

Eine hohe, steigende und unverhältnismäßige finanzielle Belastung für TK-Netzbetreiber stellen die Regelungen des § 129 und des § 131 dar, die unverändert den aktuell gültigen Regelungen der §§ 72 und 75 TKG entsprechen. Demnach sind TK-Netzbetreiber verpflichtet, TK-Linien auf eigene Kosten zu beseitigen bzw. umzuverlegen, sofern erforderliche Arbeiten an Verkehrswegen behindert werden bzw. bei Baumaßnahmen von Inhabern oder Betreibern von späteren besonderen Anlagen wie Nahverkehrsbetrieben. Für einen bundesweit tätigen Netzbetreiber ergeben sich daraus bereits heute mehrere Tausend Baumaßnahmen und Kosten in dreistelliger Millionenhöhe pro Jahr. Die finanzielle Belastung wird wegen der deutlich ansteigenden Tiefbaumaßnahmen für FTTH bzw. der TK-Netzverdichtung einerseits, sowie laufender Modernisierungsmaßnahmen im Straßenbau und Baumaßnahmen im Nahverkehr andererseits weiter zunehmen. Die Abwälzung der Kosten und Risiken für eine eventuell notwendige Umverlegung allein auf die TK-Netzbetreiber stellt eine nicht gerechtfertigte Doppelbelastung und auch ein Investitionshindernis dar. TK-Netze haben genauso wie die Verkehrswege einen öffentlichen, wohlfahrtssteigernden Charakter und dürfen bei einer Güterabwägung nicht schlechter gestellt werden. Um jedoch auf der anderen Seite die Kommunen, Wegebausträger und Inhaber und Betreiber späterer besonderer Anlagen nicht zusätzlich zu belasten, wäre eine staatliche Finanzierung der Kosten einer Umverlegung aus dem Sondervermögen Digitale Infrastruktur auf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 22|48

Bundesebene zielführend. Diese Möglichkeit darf in § 129 und § 131 nicht per se ausgeschlossen werden. Sie sollte daher durch eine Änderung der Regelungen eröffnet werden.

§ 137 Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze

Hinzufügung eines neuen § 137a Mitnutzungen von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft

Der Zugang der Mobilfunknetzbetreiber zu Liegenschaften der öffentlichen Hand bedarf weiterer Verbesserungen, auch über die nach § 81 vorgesehene Transparenz, und bestehende Rahmenverträge hinaus. Verhandlungen mit den Vermögensverwaltungen von Bund und Ländern gestalten sich zeit- und kostenaufwändig, auch weil die Verhandlungspartner ihrerseits Vorgaben zur Ertragsmaximierung beachten müssen. Hier muss eine TKG-Regelung den Mobilfunknetzausbau unterstützen und entlasten. Es ist kein Grund erkennbar, warum die Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft weniger straff oder anders geregelt sein sollte als die Mitnutzung von öffentlichen Versorgungsnetzen nach den DigiNetzG-Mitnutzungsansprüchen des heutigen § 77d TKG. Für diese Liegenschaften und physischen Infrastrukturen sollte daher eine spezielle Regelung analog zu § 77d TKG eingefügt werden, die Angebotspflichten und -fristen regelt. Außerdem sollten durch Verweis auf § 148 Abs. 2 S. 2 TKG-E reine Einmalentgelte zur Deckung der tatsächlich durch die Mitnutzungsgewährung entstehenden Aufwände, jedoch keine darüberhinausgehenden Entgelte. Auch die Möglichkeit eines zügigen Streitbeilegungsverfahrens bei der BNetzA nach § 148 TKG-E muss durch eine entsprechende Regelung eröffnet werden.

Diese neuen Regelungen sind nicht zuletzt angezeigt angesichts des politischen Willens eine schnelle, flächendeckende Mobilfunkversorgung zu erreichen.

§ 141 Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen

Mit § 141 Abs. 6 wird die bestehende Regelung zur Meldung angefragter Baustellen erweitert. Nun sollen – mit Ausnahme von kleinen, zeitlich begrenzten Bauvorhaben – alle geplanten oder laufenden Tiefbauarbeiten an die zentrale Informationsstelle des Bundes gemeldet werden müssen. Der Baustellenatlas soll die Koordinierung von Bauarbeiten und die Mitverlegung von Leerrohren und Glasfaserkabeln in ohnehin offenen Gräben erleichtern und dabei helfen, Synergien zu heben und den Glasfaserausbau zu beschleunigen. Eine grundsätzliche Pflicht, Koordinierungsanträgen stattzugeben, gilt für Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze, die ganz oder teilweise (bzw. gem. TKG-E „überwiegend“) aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten ausführen (§ 138 Abs. 3). Vor dem Hintergrund der Zielsetzung und dem Anwendungsbereich dieser Vorschriften ist jedoch nicht nachvollziehbar, dass auch TK-Netzbetreiber als Untergruppe von Versorgungsnetzbetreibern ihre eigenen Baustellen melden und zur Mitverlegung anbieten müssen. Dies wäre das Einfallstor für einen strategischen Überbau von neu gebauten oder geplanten

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 23|48

Glasfasernetzen durch einen Wettbewerber und würde Erstinvestoren jeglichen Investitionsanreiz nehmen. Vielmehr muss es doch darum gehen, die offenen Gräben i. R. v. Verkehrswege-Baumaßnahmen sowie der Strom-, Gas- und Wasserversorger für die TK-Netzbetreiber nutzbar zu machen. Insofern sind die TK-Netzbetreiber selbst logischerweise und zwingend von der Informations- und Meldepflicht für ihre eigenen Baustellen auszunehmen. Wenn schon im Gesetz eine Unzumutbarkeitsregelung für die Mitverlegung bei Bauarbeiten für ein geplantes öffentlich gefördertes Glasfasernetz besteht (s. § 138 Abs. 3 S. 3), dann muss dies erst recht für den Ausbau durch die privaten TK-Unternehmen gelten. Ohnehin kommen auf die TK-Unternehmen mit der Gesetzesnovelle bereits erweiterte Auskunftspflichten auch über den geplanten Netzausbau zu. Eine zusätzliche Lieferung von Baustellendaten wäre eine weitere Belastung, vor allem aber wie erläutert kontraproduktiv.

§ 142 Koordinierung von Bauarbeiten

Die Ersetzung von „ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten“ durch „ganz oder überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten“ engt den Anwendungsbereich der Koordinierungsregeln, und damit das Potential für die Hebung von Synergien ein. Sie verstößt damit auch gegen Wortlaut, Sinn und Zweck der EU-Kostensenkungs-Richtlinie, und muss daher zurückgenommen werden.

Aus denselben Gründen wird auch die in Absatz 3 neu eingeführte Ziffer 4 abgelehnt. Diese Regelung würde zudem neuen monopolistischen Geschäftsmodellen im TKG-Sektor Vorschub leisten, was mit den ordnungspolitischen Grundsätzen nicht vereinbar wäre. Fragwürdige Geschäftsmodelle, wie die in den Neubaugebieten Linkenheim-Hochstetten oder Wiesbaden zunächst verfolgten, würden durch die neue Ziff. 4 geradezu angereizt und rechtlich abgesichert. In diesen beiden Fällen war die Mitverlegung von TK-Infrastruktur durch Dritte im Rahmen der Neubaugebieterschließungsmaßnahmen zunächst abgelehnt worden mit der Begründung, dass bereits ein TK-Netz verlegt würde. In beiden Fällen konnte erst über das Streitbeilegungsverfahren nach dem aktuellen § 77n TKG die Mitverlegung im Rahmen der öffentlich finanzierten Baumaßnahmen erfolgreich durchgesetzt werden und so Infrastrukturwettbewerb für die Anwohner des Neubaugebiets gewährleistet werden. Ein fairer Interessenausgleich zwischen den an der Baumaßnahme beteiligten Parteien wird über Kostenteilungsregeln gefunden.

Es ist – auch aus Sicht des Steuerzahlers - nicht nachvollziehbar, warum dort, wo mit öffentlichen Mitteln Baumaßnahmen finanziert werden, ein Infrastrukturwettbewerb ausgeschaltet werden soll. Rein vorsorglich sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Regelung noch nicht einmal die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien offenen Netzzugangs vorsieht. Endkunden hätten demnach in solchen Gebieten, wo unter Rückgriff auf öffentliche Mittel (jenseits von Fördergebieten) TK-Netze mitverlegt werden, de facto keine Wahlfreiheit mehr. Zudem ist die „Beeinträchtigung des Hauptzwecks“ noch nicht einmal an eine Wesentlichkeitsschwelle geknüpft.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 24|48

§ 145 Mitverlegung, Sicherstellung und Betrieb der Infrastruktur für Netze mit sehr hoher Kapazität

Der neue § 145 lehnt sich an den bisherigen § 77i Abs. 6 und 7 TKG an. Die Sicherstellungsverpflichtung nach Absatz 2 bedarf einer Klarstellung in der Gesetzesbegründung zur Gewährleistung des Querstichs bis auf den Privatgrund, um spätere, aufwändige und wiederholte Grabungsarbeiten zu vermeiden.

Die neue Regelung in Absatz 3 wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings ist die Frist nicht ausreichend: Sie sollte statt vier Wochen zwei Monate betragen, entsprechend der gleichlautenden Frist bei anderen Auskunftspflicht- bzw. Angebotspflichten in diesem Teil des TKG.

§ 148 Regulierungsziele, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung

Grundsätzlich sollte die Nutzung gebäudeinterner Infrastrukturen – so wie bei anderen Infrastrukturen auch (Gas, Strom, Wasser) – für Netzbetreiber und TK-Diensteanbieter kostenfrei sein, soweit Mieter deren Errichtung und Betrieb finanzieren.

§ 149 Genehmigungsfristen für Bauarbeiten

Der neue § 149 entspricht dem „alten“ § 77p. Einzig der Anknüpfungspunkt wurde entsprechend der systematischen Ersetzung des Begriffs „digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze“ durch „VHC-Netze“ geändert. Festzustellen ist, dass die Regelung seit Inkrafttreten mit dem DigiNetzG in der Praxis keinerlei Wirkung entfaltet bzw. durch die unklare Auslegung zu Diskussionen geführt hat. Insbesondere die Genehmigungsverfahren für die Errichtung oder Änderung von Mobilfunkmasten dauern in der Regel deutlich länger als 3 Monate. Gleichzeitig ist es erklärter politischer Wille von Bund und Ländern (s. Mobilfunkstrategie der Bundesregierung vom November 2019; Beschlüsse der MPK vom Dezember 2019; Mobilfunkgipfelerklärung vom Juni 2020), dass auch diese Genehmigungsverfahren innerhalb von 3 Monaten erteilt werden. Dies ist auch angezeigt angesichts des politischen Willens eine schnelle, flächendeckende Mobilfunkversorgung zu sichern. Ohne eine effektive Genehmigungsfrist von 3 Monaten wird das politische Ziel mittelfristig nicht erreichbar sein.

Die tatsächliche Verkürzung der Genehmigungsfristen für den Festnetz- wie den Mobilfunknetzausbau kann in der Praxis indes nur dann gelingen, wenn der Bezugsbereich dieser Norm eindeutig auch für sämtliche für den Mobilfunknetzausbau erforderlichen Genehmigungen gilt. Aus diesem Grund bietet sich eine klarstellende Ergänzung des Satzes 1 durch einen Halbsatz an.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 25|48

Des Weiteren kann eine erfolgreiche Verkürzung der Genehmigungsfristen nur durch eine dem Absatz 3 Satz 2 des § 126 vergleichbare Zustimmungsfiktion erreicht werden, da der § 149 keinerlei Rechtsfolgen beim Überschreiten der 3-Monatsfrist regelt.

Gleiches gilt auch für den Erfolg des zu begrüßenden neuen Absatzes 5 des § 126, der im Satz 3 auf die Fristenregelung in § 149 verweist. Eine Beschleunigung der wegerechtlichen Zustimmungs-/Genehmigungsverfahren des § 126 wird erst dann erfolgen, wenn die Zustimmungsfiktion, die schon beim alten § 68 positive Effekte gezeigt hat, auch auf die zusätzlichen Genehmigungen erweitert wird.

Für die Erteilung der Genehmigungen muss wie bei der zum § 126 Abs. 3 Satz 1 TKG vorgeschlagenen Änderung eine digitale Schnittstelle genutzt werden, damit die Maßgaben des Gesetzes zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG) zur Anwendung kommen können.

§ 151 Errichtung, Anbindung und Betrieb drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite

Bitkom regt an, in § 151 Abs. 1 Satz 2 um den Aspekt "und keine anderen individuellen Vorabgenehmigungen" zu ergänzen.

Für Abbau von Bürokratisierung und zur Beschleunigung des 5G-Ausbaues muss, wie es der EU-Kodex im Artikel 57 vorgibt, gewährleistet werden, dass die zuständigen Behörden die Errichtung von Zugangspunkten mit geringer Leistung keiner individuellen städtebaulichen Genehmigung oder keinen anderen individuellen Vorabgenehmigungen unterwerfen. Forderungen bauaufsichtlicher Genehmigungen für die Errichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite sollten im § 151 wieder ausgeschlossen werden.

§ 154 Offener Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien, Verbindlichkeit von Ausbauszusagen in der Förderung

Die an das DigiNetzG angelehnte Verankerung der beihilferechtlich vorgegebenen Regelungen betreffend die Mitnutzung öffentlich geförderter Telekommunikationsnetze und -linien im TKG wird begrüßt. Dies erleichtert die Inanspruchnahme des Open Access auf kommerzieller Basis durch die Möglichkeit der Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens. Ausdrücklich begrüßt wird in diesem Kontext auch die gesetzliche Klarstellung, dass im Rahmen der Förderung zusätzlich eingebrachte Infrastruktur, die der Fördermittelempfänger oder ein Dritter auf jeweils eigene Kosten verlegt hat, nicht den Regelungen nach § 154 unterliegt.

Die in Abs. 3 vorgesehenen, zu veröffentlichenden Grundsätze zu Art, Umfang und Bedingungen der Mitnutzung dürfen aus Gründen der Planungssicherheit nur für nach

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 26|48

Veröffentlichung der Grundsätze ausgeschriebene neue Förderprojekte gelten. Die Rückwirkung für bereits angestoßene, laufende oder bereits abgeschlossene Baumaßnahmen muss klar ausgeschlossen werden. Dies bedarf aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit einer Klarstellung.

Die neu im TKG vorgesehene Option, dass vertragliche Verpflichtungen zur Einhaltung von Ausbausagen in Markterkundungsverfahren vorgesehen werden können, ist mit Blick auf die in der Begründung erläuterte Intention nachvollziehbar. Allerdings stellt die Regelung dennoch keine geeignete Lösung für das in der Begründung geschilderte Problem dar. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass private TK-Unternehmen ihre (rein eigeninvestiven) mittelfristigen Eigenausbauplanungen vertraglich zusichern. Dafür sind mittelfristige Ausbauplanungen viel zu risikobehaftet. Zudem würden sich die Unternehmen im Falle der Nichteinhaltung einer vertraglichen Ausbausage schadensersatzpflichtig machen – bei fraglicher Gegenleistung des Vertragspartners. Eine solche Auflage würde daher de facto dazu führen, dass Markterkundungsverfahren künftig generell auch ganz entfallen könnten, wenn Ausbaumeldungen nur dann vor gefördertem Überbau geschützt wären, wenn sie vertraglich zugesichert würden. Dies aber würde das beihilferechtliche Primat des privatwirtschaftlichen Ausbaus unterminieren. Für das geschilderte Problem sollte daher eine andere Lösung gefunden werden.

Teil 9: Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten - §§ 155 – 162

Hinsichtlich der weiteren Ausführungen zu Teil 9 TKG-E nimmt Bitkom Bezug auf die gemeinsame [Stellungnahme der Verbände Anga, Breko, Bitkom, Buglas, eco, vatm und VKU vom 20.11.2020](#), die zu den folgenden Einschätzungen konkrete Änderungsformulierungen für den Normtext und die Gesetzesbegründung enthält.⁵

Vorbemerkung zu Teil 9

Der Entwurf zum Telekommunikationsmodernisierungsgesetz regelt im 9. Teil des TKG die Versorgungspflichten und verfolgt somit einen ganzheitlichen Ansatz zur Umsetzung der Universaldienstvorschriften des EU-Kodex sowie des im Koalitionsvertrag vereinbarten rechtlichen Anspruchs auf schnelles Internet bis zum Jahr 2025. Bitkom ist sich – gerade in der heutigen Zeit – bewusst, dass die Gesellschaft und der Wirtschaftsstandort Deutschland auf hochleistungsfähige und stabile TK-Netze angewiesen sind. Ziel des neuen Rechtsrahmens muss es daher sein, den sukzessiven Aufbau einer gigabitfähigen, konvergenten

⁵ Abzurufen unter: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme_tkmodg-teil-9_versorgungspflichten.pdf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 27|48

Infrastruktur im Wettbewerb voranzutreiben und durch einen verlässlichen, investitionsfreundlichen Rechtsrahmen sowie durch eine unbürokratische Regulierungs- und Verwaltungspraxis zu unterstützen. Die neu geregelten Versorgungspflichten dürfen vor diesem Hintergrund nicht den privatwirtschaftlichen Ausbau bremsen. Unkoordinierte Eingriffe im Zusammenhang mit einzelnen konkreten Versorgungsfällen gefährden den dynamischen Breitbandausbau insgesamt. Unverhältnismäßige Belastungen, die Bindung knapper Ausbaressourcen sowie Rechtsunsicherheiten müssen vermieden werden.

— Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass die Versorgungspflichten einen Internetzugangsdienst beschreiben, der für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe erforderlich ist, und veraltete, nicht mehr benötigte Dienste aus dem Universaldienstkatalog gestrichen wurden. Die im Gesetzentwurf enthaltenen Regelungen gewährleisten, dass alle Endkunden einen breitbandigen Zugang zum Internet erhalten, der den heutigen und zukünftigen Bedürfnissen gerecht wird. Zudem gilt, dass zukünftig grundsätzlich alle Marktteilnehmer die Versorgungspflichten erbringen und zu einer ausreichenden Versorgung beitragen müssen.

— **Leistungseinstellungen und Sicherheitsleistungen beibehalten**

Der Gesetzesentwurf enthält weder Regelungen zur Leistungseinstellung, die bisher in § 85 des geltenden TKG enthalten sind, noch zu Sicherheitsleistungen, die heute in § 86 TKG geregelt sind. Eine Streichung kann nicht befürwortet werden, da sie unter anderem der Sicherheit des Netzbetriebes dienen bzw. ein notwendiges Korrektiv zum Kontrahierungszwang darstellen. Vor diesem Hintergrund sollten unbedingt Regelungen in das TKG-E aufgenommen werden, die den heutigen Normen §§ 85 f. TKG entsprechen.

§ 155 Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

Bitkom begrüßt, dass das Universaldienstregime an die stark veränderten Marktverhältnisse angepasst wurde. Damit die Versorgung aller Endnutzer auch in der Praxis ohne übermäßige Belastung der Verwaltung und Unternehmen gelingen kann, sind jedoch Änderungen erforderlich. Unbedingt erforderlich ist es, auch über die Gesetzesbegründung hinaus klarzustellen, dass der Anspruch der Endnutzer auf Versorgung prioritär durch Nutzung bestehender Infrastrukturen erfüllt werden sollte. In einem ersten Schritt muss also geprüft werden, ob über vorhandene leitungsgebundene Netze, Mobilfunk- oder Satelliten-Infrastrukturen bzw. einen Infrastrukturmix Endnutzer angemessen versorgt werden können. In einem weiteren Schritt muss versucht werden, eine Erschließung mit Hilfe des Instruments der Breitbandförderung zu erreichen. Erst wenn ein Förderverfahren gescheitert ist, da weder ein Markterkundungsverfahren noch eine daraufhin erfolgte Ausschreibung im Einzelfall zum Erfolg und damit zu einem Ausbau geführt haben, sollte die BNetzA Maßnahmen nach den §§ 155 ff. ergreifen können (Versorgungsverpflichtung als „Ultima Ratio“).

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 28|48

Der eigenwirtschaftliche Ausbau muss auch in Zukunft absoluten Vorrang genießen. Sollte das Gesetz an dieser Stelle Rechtsunsicherheiten erzeugen, drohen im Ergebnis Verzögerungen beim privat finanzierten Gigabit-Ausbau. Bei diesem werden Ausbaucuster priorisiert und die vorhandenen Tiefbaukapazitäten entsprechend mittelfristig eingeplant. Ad-hoc-Ansprüche einzelner Endnutzer auf einen neuen Anschluss hingegen führten zu einer ungewollten Kleinteilung und zwingen immer wieder zu einer Änderung der Ausbaupriorisierung. Diese Zerstückelung der Ausbaupkapazitäten und fremdbestimmte Umpriorisierung würde den gewünschten flächendeckenden Gigabit-Ausbau unmöglich machen.

Vor diesem Hintergrund sollten Ansprüche der Endnutzer auf Versorgung zunächst durch vorhandene Festnetze oder drahtlose Infrastrukturen befriedigt werden.

§ 156 Verfügbarkeit der Telekommunikationsdienste

Bitkom begrüßt, dass in § 156 Abs. 2 TKG-E der Umfang der verfügbaren Telekommunikationsdienste an die Marktentwicklungen angepasst werden soll, und auf den Anschluss und Zugang zu einem Internetzugangsdienst, der für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe erforderlich ist, begrenzt wird.

Darüber hinaus ist es richtig, dass die BNetzA festlegen sollte, welche Anforderungen an einen Internetzugangsdienst nach Absatz 2 zu stellen sind. Nur so kann eine an die dynamischen Marktgegebenheiten angepasste Festlegung erfolgen, welche die Auswirkungen auf den privatwirtschaftlichen Breitbandausbau minimiert und Anreize für diesen erhält. Zu diesem Zweck sollte der Definitionsspielraum der BNetzA anhand der Vorgaben des Kodex gesetzlich klar und verlässlich vorstrukturiert werden. Der vorliegende TKG-E weicht allerdings an verschiedenen Stellen von diesen Vorgaben ab, sodass Anpassungen erforderlich sind. Zudem trifft der TKG-E in der Begründung ohne Anknüpfungspunkt im Normtext bereits die Wertung, dass Teleheimarbeit national als erforderlich angesehen wird. Hiermit greift die Gesetzesbegründung einer anhand von Tatsachen zu erfolgenden Bewertung durch die BNetzA vor und erweitert faktisch den Katalog der Mindestdienste des Anhangs V des EU-Kodex, was der Kommission vorbehalten ist (EWG 215 des EU-Kodex). Daher sollte der Punkt in der Gesetzesbegründung gestrichen werden.

Maßgeblich für die Bestimmung der Qualität des Internetanschlusses nach § 156 Absatz 2 ist gemäß der EU-Vorgaben allein die Ermöglichung der wirtschaftlichen und sozialen Teilhabe und darüber hinaus die Unterstützung der im Anhang V des EU-Kodex genannten Dienste. Für die im Anhang V des EU-Kodex genannten Dienste liegen die Bandbreitenbedarfe, deutlich unterhalb der in der Begründung des TKG-E genannten 10 MBit/s. Daher erscheint hier eine pauschale Vorfestlegung durch den Gesetzgeber nicht geeignet. Der Bandbreitenbedarf sollte nachgelagert durch die Bundesnetzagentur festgelegt werden.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 29|48

Nachgelagert, und gerade nicht zwingend, berücksichtigen sollen Mitgliedstaaten zudem auch die von der Mehrheit der Verbraucher genutzte Mindestbandbreite. Hierbei ist jedoch keine der vertraglich vereinbarten Bandbreiten gemäß der TSM-VO (minimale, normalerweise zur Verfügung stehende oder maximale Geschwindigkeit) maßgeblich. Vielmehr stellt der EU-Kodex auf die tatsächlich „genutzte Mindestbandbreite“ (im Englischen: „minimum bandwidth enjoyed by the majority of consumers“) ab, die ausweislich EWG 215 EU-Kodex nicht anhand der (Vertrags-)Daten zu bestimmen ist. Stattdessen ist in einem gestuften Verfahren zunächst festzustellen, welche im Anhang V EU-Kodex verzeichneten Mindestdienste tatsächlich von einer Mehrheit der Endnutzer in Anspruch genommen werden. Diese können in einem weiteren Schritt um diejenigen Dienste ergänzt werden, welche sich darüber hinaus als teilhaberelevant belegen lassen. Für diesen Katalog an notwendigen Diensten ist schließlich festzustellen, welche Mindestbandbreite nötig ist, um den bandbreitenintensivsten dieser Dienste zu nutzen.

§ 157 Erschwinglichkeit der Entgelte

Die Universaldienstverpflichtungen des EU-Kodex dienen der Sicherstellung der wirtschaftlichen und sozialen Teilhabe. Aus diesem Grund differenziert der EU-Kodex hinsichtlich der Verfügbarkeit und der Erschwinglichkeit. Während die Verfügbarkeit der Universaldienste allen Endnutzern zu Gute kommt und die wirtschaftliche Teilhabe sicherstellt, sollte die Erschwinglichkeit der Universaldienste nur Verbrauchern zu Gute kommen, da hierdurch die soziale Teilhabe sichergestellt wird. Eine Ausdehnung des Erschwinglichkeitskriteriums auch auf Kleinstunternehmen sowie kleine Unternehmen und Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht, wie im Entwurf vorgesehen, ist vor diesem Hintergrund nicht erforderlich. Zudem wird hierdurch die TK-Branche unnötig zugunsten anderer Wirtschaftszweige belastet. Daher sollte die Ausweitung gestrichen werden.

Es ist zu begrüßen, dass als Referenzpunkte zur Bestimmung der Erschwinglichkeit des Preises insbesondere die Durchschnittspreise inklusive Anschlusskosten sowie das Haushaltsnettoeinkommen in Betracht gezogen werden und für sozialschwache Verbraucher die Regelungen des Sozialrechts greifen sollen. Allerdings ist es wichtig, festzuhalten, dass die Durchschnittspreise lediglich als Referenzpunkt dienen können und auch Endkundenpreise als erschwinglich gelten, die sich auf das 2,5-fache des Durchschnittspreises belaufen. Sollten Kleinstunternehmen sowie kleine Unternehmen und Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht nicht, wie oben gefordert, aus § 157 Abs. 1 herausgenommen werden, so müsste jedenfalls bei der Bewertung der Erschwinglichkeit zwischen Verbrauchern und Unternehmen unterschieden werden. Unternehmenstarife sind aufgrund der Nutzungsintensität aber auch wegen Haftungsfragen anders strukturiert und deutlich teurer als Verbraucherprodukte. Eine einheitliche Bewertung der Erschwinglichkeit verbietet sich daher.

§ 158 Beitrag von Unternehmen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 30|48

In Anbetracht der aktuellen Marktverhältnisse ist es richtig, dass grundsätzlich alle Anbieter, die für die Erbringung der Telekommunikationsdienste nach § 156 Absatz 2 in Frage kommen, zur Erbringung dieser Dienste beitragen müssen.

§ 159 Feststellung der Unterversorgung

Die Einleitung eines Verpflichtungsverfahrens durch die BNetzA ist nur dann sinnvoll, wenn auch für die Zukunft zu besorgen ist, dass eine Versorgung nicht gewährleistet ist. Wenn also absehbar (binnen der nächsten drei Jahre) ein privatwirtschaftlicher oder geförderter Ausbau erfolgen soll, ist die Einleitung eines Verpflichtungsverfahrens nicht sachgerecht. Die BNetzA hat in jedem Fall eigenwirtschaftliche und geförderte Ausbauprojekte zu berücksichtigen und sieht von einer Feststellung ab, wenn eine ausreichende und angemessene Versorgung in absehbarer Zeit sichergestellt wird.

§ 160 Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

Im Rahmen der Verpflichtung von Unternehmen durch die BNetzA gemäß § 160 Abs. 2 ist darauf zu achten, dass die Anbieter, die im ländlichen Bereich ausbauen, nicht häufiger belastend verpflichtet werden. Dies könnte den unerwünschten Effekt haben, dass Anbieter, die nur in Ballungsgebieten ausbauen, bevorteilt werden.

Darüber hinaus ist in § 160 Abs. 2 Satz 1 klarzustellen, dass eine Verpflichtung zur Versorgung im Sinne der §§ 155 ff. als Ultima Ratio anzusehen ist und daher gegenüber jedweder möglichen Ausbauförderung zurücktritt. Nur wenn die Durchführung eines Förderverfahrens nachweislich ergeben hat, dass für die betroffenen Gebiete kein geförderter Ausbau erfolgen wird, kann eine Versorgungsverpflichtung in Betracht kommen.

Eine Verpflichtung zur leitungsgebundenen Versorgung (Absatz 3) widerspricht dem Grundsatz der Technologieneutralität und geht über den unionsrechtlich festgelegten Pflichtdienstumfang hinaus, weshalb diese aus staatlichen Mitteln zu finanzieren wäre. Eine derartige Anordnung im Einzelfall dient gerade nicht der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, die für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe erforderlich sind, sondern der Versorgung mit TK-Diensten von deutlich höherer Qualität. Die Endkunden-Entgelte für die Erschließung, die im Zusammenhang mit dem Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität anfallen können, sind gerade nicht an die Erschwinglichkeitsgrenze des Universaldienstes gebunden. Daher passt eine derartige Regelung systematisch nicht in Teil 9 zu den Versorgungspflichten.

Vielmehr sollte eine Lösung für diesen Regelungsgegenstand im Rahmen des 8. Teils „Wegerechte und Mitnutzung“, ggf. flankiert von Fördermaßnahmen, angestrebt werden. Mit der Regelung des Absatzes 3 soll sichergestellt werden, dass insb. Neubaugebiete

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 31|48

zukunftsicher mit TK-Diensten versorgt werden. Dies kann bereits über die Anwendung der §§ 124, 144, 145 TKG-E erreicht werden.

§ 161 Ausgleich für die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

Der TKG-E sieht einen Ausgleichmechanismus nur für den Fall vor, dass ein Unternehmen zur Versorgung verpflichtet wird. Aus Sicht des Bitkom ist dies nicht sachgerecht. Gerade um den Anreiz dafür zu setzen, dass sich Unternehmen freiwillig zur Erbringung des Universaldienstes bereit erklären, ist hier eine Gleichbehandlung vorzusehen. Dabei sollte es allerdings dem Unternehmen, das sich freiwillig verpflichtet, überlassen bleiben, einen Ausgleich zu beantragen und den damit verbundenen Aufwand bzgl. Kostennachweisen etc. auf sich zu nehmen.

§ 162 Umlageverfahren

Der EU-Kodex sieht für die Finanzierung der Nettokosten des Universaldienstes vor, dass diese entweder durch Steuermittel erfolgt oder auf alle Arten von Anbietern elektronischer Netze und Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne von Art. 90 Abs. 1 lit. b) EU-Kodex aufzuteilen ist und hierbei Marktverfälschungen zu vermeiden sind.

Zudem ergibt sich bereits aus Art. 92 EECC, dass eine Verpflichtung, über den Katalog des Anhangs V zum EECC hinausgehende Dienste zu erbringen, nicht über eine Umlage, sondern zwingend durch öffentliche Mittel zu finanzieren wäre. Darüber hinaus ergibt sich aus mehreren der Bunderegierung vorliegenden Rechtsgutachten, dass jedenfalls einem umlagefinanzierten Universaldienst verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt sind und diese Form der Finanzierung nicht über das durch den Universaldienst abzudeckende Mindestversorgungsniveau hinaus reichen kann.

Der vorliegende Entwurf zieht indes nur die nach § 158 verpflichteten Unternehmen zur Finanzierung heran. Somit werden nur TK-Netzbetreiber und Anbieter von Sprachkommunikationsdiensten in das Umlageverfahren einbezogen, während Anbieter nummernunabhängiger Kommunikationsdienste nicht erfasst werden. Sollte eine Finanzierung durch die Branche in Betracht gezogen werden, sind nach den Vorgaben des EU-Kodex aber auch letztere Unternehmen zu beteiligen. Für die Aufteilung im Falle eines Umlageverfahrens macht der EU-Kodex zwar keine Vorgabe, anhand welcher Gewichtung diese vorzunehmen ist. Allerdings ist die im TKG-E vorgesehene Aufteilung anhand des Umsatzes auf dem Endkundenmarkt ungeeignet, da die Anbieter unterschiedliche Geschäftsmodelle etabliert haben, bei denen der Umsatz auf Endkundenmärkten teilweise irrelevant ist.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 32|48

Teil 10: Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge - §§ 163 - 189

§ 163 Notruf

Mit der Neuregelung des Anwendungsbereichs des Telekommunikationsrechts durch den EECC sollen auch nummernbasierte Telekommunikationsdienste in das Notruf-Regime einbezogen werden. Gemäß § 163 Abs. 1 TKG-E gilt die Notrufverpflichtung künftig auch für „öffentlich zugängliche nummerngebundene interpersonelle Telekommunikationsdienste“, einschließlich einseitiger Outbound-PSTN-Dienste.

Bitkom mahnt – vor die Klammer gezogen - an, im Zusammenhang mit den derzeit stattfindenden Änderungen im Kommunikationsnutzungsverhalten im Sinne einer stärkeren Diversifizierung und vor allem immer stärkeren nomadischen Nutzung der entsprechenden Kommunikationsmittel auch auf Seite der Leitstellen und damit des Notruf-Routings ein grundlegendes Update anzugehen. In Deutschland hat sich ein stark fragmentiertes, sehr dezentral angelegtes Leitstellensystem entwickelt, das unter den neuen Gegebenheiten an seine Grenzen stößt. Es bedarf daher – auch bei Beibehaltung dieses grundsätzlich dezentralen Ansatzes – zumindest einer Backup-Lösung für alle Fallgestaltungen, in denen dieses lokale Routing nicht möglich ist. Dies sollte in Form einer zentralen einheitlichen Leitstelle (Single PSAP) erfolgen, an die Anbieter unter definierten Umständen bzw. in festgelegten Fallkonstellationen routen können, um sowohl Fehlroutings an die lokalen Leitstellen zu verhindern als auch den besonderen Umständen der Situation nomadischer Nutzung mit ungenauer oder fehlender technischer Lokalisierungsinformation Rechnung zu tragen. Der Aufbau einer solchen dedizierten zentralen Leitstelle muss dringend zeitlich parallel zur Umsetzung der erweiterten Notrufverpflichtung nach EECC erfolgen, damit alle Anbieter sich von Beginn an hierauf einstellen können. Hierbei kann auf die Erfahrungen in anderen europäischen wie auch bereits umgesetzten Projekten aufgebaut werden.

Der Gesetzgeber sollte in § 163 die RN. 284-286 des Kodex berücksichtigen und darauf hinweisen, dass es für nummerngebundene interpersonelle Kommunikationsdienste aufgrund mangelnder technischer Machbarkeit in Ausnahmefällen nicht möglich ist, einen Zugang zu Notdiensten über Notrufe sicherzustellen.

RN. 285 des Kodex weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten „die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung der Kapazitäten und technischen Ausrüstung der Notrufabfragestellen zu bestimmen, welche nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdienste für Notdienste geeignet sind“. Die Niederlande bspw. schlagen in der dortigen Umsetzung vor, vorerst nur Sprachkommunikationsdienste für den Zugang zu Notdiensten vorzuschreiben.

a) Grundprobleme: Fehlende Lokalisierungsinformationen und statischer Routing Mechanismus

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 33|48

Die Anwendung der Notrufverpflichtung auf VoIP-Services, einschließlich einseitig PSTN-konnektierter Services wirft praktische Problemlagen auf, die sich aus dem etablierten Modell des Leitstellen-Routings in Deutschland ergeben, welches auf seitens der BNetzA bereitgestellten statischen Routing-Tabellen beruht, die eine validierte Lokalisierungsinformation auf Teilnehmerseite voraussetzen. Das Vorhandensein einer solchen verlässlichen Lokalisierungsinformation ist im Bereich der Festnetztelefonie (Anschlusskennung) und im klassischen Mobilfunk (Funkzelle) technisch stets gesichert. Im Bereich nummerengebundener OTT-Dienste ist die jedoch gerade nicht der Fall.

Typisch für nummerengebundene elektronische Telekommunikationsdienste ist eine nomadische Nutzung über ein internetfähiges Endgerät, insbesondere Mobiltelefone, Tablets und Laptops. Anders als im Mobilfunk hat der Anbieter des Dienstes keinen Zugriff auf Funkzelleninformation, da die entsprechenden Telefonate auf Basis des Internetprotokolls abgewickelt werden und das dafür nötige Endgerät auch gar nicht notwendigerweise einer Mobilfunk-SIM bedarf. Ebenso wenig hat der Anbieter verlässlichen Zugriff auf eine GPS-basierte Lokalisierungsinformation, weil letztere nur dann zur Verfügung steht, wenn der Nutzer GPS am Endgerät aktiviert hat und überdies der Diensteanbieter für die etwaige Nutzung der GPS-Funktion eine datenschutzrechtliche Grundlage benötigen würde im Sinne einer ausdrücklichen gesetzlichen Erlaubnis. Die einzige technisch zwingende Kennung, die dem Anbieter stets zur Verfügung steht ist stattdessen die IP-Adresse des Endgeräts, die jedoch wiederum für Lokalisierungszwecke generell untauglich ist, da sie zu ungenau ist, im Falle des wegen Adressknappheit oft eingesetzten Carrier-Grade NAT bei der Nutzung von IPv4-Adressen gerade nicht als einzelne Adresse einem Benutzer zugewiesen ist sondern eine Vielzahl unterschiedlicher Benutzer gleichzeitig bezeichnen kann, und im Übrigen auch nutzerseitig leicht manipuliert werden kann.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei im Einzelfall verfügbaren Standortinformationen nicht über feste Standortinformationen handelt, die in die Routing-Tabellen eingegeben werden können (da die Dienste per Design nomadisch konzipiert sind). Dies bedeutet dass selbst für Fälle, in denen OTT-Apps, abhängig von den Datenschutzeinstellungen des Nutzers und den konkreten Einstellungen des Geräts, Zugang zu den Standortinformationen der Nutzer haben - das Notruf-Routing-System in Deutschland momentan nicht dafür eingerichtet ist, Notrufe auf der Grundlage dynamisch abgeleiteter Echtzeit-Standortinformationen weiterzuleiten. Das System ist stattdessen heute so ausgelegt, dass es ausschließlich auf einen vorbelegten Standort (entweder Benutzeradresse oder Zellenstandortadresse) in den Routingtabellen routet.

Somit steht die Frage im Raum, wie der Anbieter eines solchen Dienstes seiner Verpflichtung aus § 163 TKG-E nachkommen soll, wenn es an der Lokalisierungsinformation fehlt, die Voraussetzung für ein korrektes Routing zur Leitstelle wäre. Hierzu gibt der Gesetzentwurf bislang keinerlei Anhaltspunkte.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 34|48

b) Mögliche (partielle) Lösungsansätze in der Praxis

Für die geschilderte Problemlage kommen in der Praxis verschiedene Lösungsansätze in Betracht, wobei allerdings vorab darauf hinzuweisen ist, dass keiner dieser Ansätze eine Lösung für alle Konstellationen ermöglichen kann, weshalb es zwingend jedenfalls auch einer Klarstellung im Gesetz bedarf, wie der Anbieter zu verfahren hat, wenn eine verlässliche Lokalisierungsinformation nicht zur Verfügung steht.

- ■ Endgeräte mit Anbindung an das GSM-Netz: OTT-Apps und -Dienste können grundsätzlich die Telefonfunktion des Endgeräts auslösen, wenn ein Benutzer einen Notruf über seine App initiiert. Dies führt dazu, dass der Anruf getätigt wird, da prinzipiell die Möglichkeit besteht, einen im VoIP-Dienst ausgelösten Notruf auf dem Endgerät an die eigentliche Telefonfunktion weiterzuleiten, d.h. letztlich einen klassischen GSM-Notruf auszulösen, wobei der Anruf je nach Standort des Zellenstandortes an die entsprechende Notrufzentrale weitergeleitet wird.
- ■ Endgeräte ohne Anbindung an das GSM-Netz: Solange das System des Notruf-Routings in Deutschland nicht technisch weiterentwickelt wird, um die dynamische Weiterleitung von Anrufen zu ermöglichen, die von nomadischen OTT-Anwendungen aus getätigt werden, wäre eine alternative Option die Definition einer einzigen zuständigen Notrufzentrale in Deutschland für alle derartigen Dienste im Sinne eines SPOC Ansatzes. Diese Lösung wird in an anderen EU-Mitgliedsstaaten verfolgt und wird auch vom EECC adressiert. Durch die Identifizierung einer einzigen Notrufzentrale kann die jeweilige App bzw. der Dienst so programmiert werden, dass alle deutschen Notrufe gesichert an diesen Standort gesendet werden.

c) Notwendige Flexibilisierung der gesetzlichen Verpflichtung

Jedenfalls bedarf es auf gesetzlicher Ebene dringend einer Flexibilisierung der Notrufverpflichtung mit Blick sowohl auf die Konstellation fehlender Lokalisierungsinformationen als auch die fehlende Kompatibilität des heute statisch ausgerichteten Routing Ansatzes mit der dynamischen Situation bei nomadischen Apps. Der EECC selbst greift diese Problematik explizit in den Randnummern 284 und 286 auf und verlangt insoweit eine Regelung durch die Umsetzungsakte der Mitgliedstaaten:

„In Ausnahmefällen, d. h. aufgrund mangelnder technischer Machbarkeit, besteht für sie unter Umständen nicht die Möglichkeit, den Zugang zu Notdiensten oder die Anruferstandortermittlung bereitzustellen. In diesen Fällen sind die Kunden im Vertrag entsprechend darüber zu informieren. [...]“

„Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung der Kapazitäten und technischen Ausrüstung der Notrufabfragestellen zu bestimmen,

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 35|48

welche nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdienste für Notdienste geeignet sind [...],“

„Solchen netzunabhängigen Anbietern, d. h. Anbietern, die nicht mit einem Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze integriert sind, ist es unter Umständen technisch nicht möglich, Angaben zum Anrufer-Standort bereitzustellen. Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass Normen für eine exakte und zuverlässige Weiterleitung und Verbindung zu den Notdiensten schnellstmöglich festgelegt werden [...]. Wenn solche Normen und die zugehörigen Notrufabfragestellen noch nicht eingeführt wurden, sollten für den Zugang zu Notdiensten keine netzunabhängigen nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdienste erforderlich sein, es sei denn, dies geschieht auf eine Art und Weise, die technisch machbar und wirtschaftlich ist. Dies kann zum Beispiel bedeuten, dass ein Mitgliedstaat eine einzelne zentrale Notrufabfragestelle für den Empfang von Notrufen benennt.

Entsprechende Bestimmungen müssen in das TKG integriert werden, um die heute bestehende Diskrepanz zwischen den nomadischen OTT-Diensten und dem derzeitigen Funktionieren des Notrufsystems und des Leitstellen-Routings gesetzlich aufzufangen und vor allem einen Lösungspfad auf Ebene der Notruf-Verordnung aufzuzeigen.

Wir regen insbesondere an, diese Fragestellungen im Rahmen des § 163 Abs. 5 noch deutlicher als bislang zum Gegenstand der Verordnungskompetenz der Bundesnetzagentur zu machen, um sicherzustellen, dass die überarbeitete NotrufVO diese Problematik umfassend aufgreift und einer praktikablen Regelung zuführt. Die bislang vorgesehene Kompetenz zur Festlegung von Ausnahmen in § 163 Abs. 5 Nr. 3 reicht insoweit nicht aus, weil sie sich nur auf Ausnahmen zur Datenübermittlung bezieht, nicht aber auf eine technische Unmöglichkeit des Routings an sich.

Wir weisen im Übrigen darauf hin, dass auch die weiteren sich aus § 163 ergebenden Verpflichtungen im Fall von OTT-Serviceanbietern als problematisch darstellen können: für die Übermittlung des Standorts gilt insoweit das schon oben in Bezug auf das Routing Gesagte. Hier sei ergänzend darauf hingewiesen, dass die Problematik sich im Rahmen der Kann-Regelung nach § 163 Abs. 4 wiederholt.

Für die geforderte Übermittlung der Rufnummer ergibt sich für Outbound-Services das Problem, dass eine solche Rufnummer nicht vorliegt. Auch hierzu bedarf es entsprechender Klarstellungen.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 36|48

§§ 164 Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen, Sicherheitsbeauftragter und Sicherheitskonzept, § 166 Katalog von Sicherheitsanforderungen, § 167 Mitteilung eines Sicherheitsvorfalls, § 168 Daten- und Informationssicherheit

Die Änderung der §§ 164 – 168 TKG erfolgt durch das IT-Sicherheitsgesetz 2.0. Bitkom verweist auf seine [Stellungnahme zum IT-Sicherheitsgesetz vom 10.12.2020](#).⁶

Vorbemerkung zu den §§ 169 – 173 | Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen

Bitkom erkennt die Notwendigkeit und Relevanz einer guten Zusammenarbeit zwischen Sicherheitsbehörden und den Anbietern von Telekommunikationsdiensten, auch solchen, die erst neuerdings als Telekommunikationsanbieter angesehen werden. Überwachungsmaßnahmen und die Erteilung von Auskünften sind erforderlich, um schwere und schwerste Straftaten zu verhindern (präventiv) oder die Täter zu ermitteln (repressiv). Gleichzeitig sind aber der Schutz personenbezogener Daten, die Achtung der Kommunikation und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der ein hohes, auch grund- und menschenrechtlich geschütztes Gut: Die Nutzer haben das Recht, dass die personenbezogenen Daten, die sie ihren Diensteanbietern überlassen, vertraulich behandelt werden. Sie erwarten, dass Diensteanbieter sich für den Schutz dieser Rechte einsetzen, um vertraulich oder auch anonym an Kommunikation im Internet teilnehmen zu können.

Im Einzelnen sind das legitime öffentliche Interesse an Gefahrenabwehr und Strafverfolgung abzuwägen mit den Grundrechten der betroffenen Nutzer und Diensteanbieter. Hinzukommen erhebliche praktische Schwierigkeiten und Herausforderungen, denen sich die Diensteanbieter selbst ausgesetzt sehen. Auch diese Folgen müssen angemessen im Gesetzesentwurf und - ergänzend - in den einschlägigen Rechtsverordnungen (z.B. TKÜV) und technischen Richtlinien (z.B. TR TKÜV) reflektiert werden.

Bitkom ist insgesamt besorgt über die in Deutschland stetig zu beobachtender Tendenz, bereits bestehende Überwachungsbefugnisse und Auskunftspflichten regelmäßig bis an die Grenze des verfassungsrechtlich zulässigen und darüber hinaus auszuweiten, ohne dass berechnete grundsätzliche Bedenken u.a. auch vom Bitkom auch nur im Ansatz Rechnung getragen wird.

Die Reform des TKG reiht sich teilweise in diese Tendenz ein. Jenseits einer sachgerechten Verbreiterung des Anwendungsbereichs des TKG-Rechts im Allgemeinen bezieht sich diese Annahme insbesondere weitergehende Modifikationen an den entsprechend überarbeiteten Normen, die zusätzlich die Eingriffsintensität vertiefen. Auch hält die Bundesregierung mit ihrem Entwurf prinzipiell unverändert an der Vorratsdatenspeicherung fest - trotz der

⁶ Abzurufen unter: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-12/201211_sn_bitkom_it-sicherheitsgesetz_2.0.pdf

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 37|48

entsprechenden Interventionen seitens des Bundesverfassungsgerichts und des europäischen Gerichtshofs.

Unabhängig von den nachfolgend im Einzelnen adressierten einzelnen Aspekten fordert Bitkom den Gesetzgeber zu einem grundlegenden Umdenken in diesem Bereich und zu einer umfassenden Überprüfung des bestehenden Gesamtrahmens der Überwachungsbefugnisse unter Berücksichtigung der strikten verfassungsrechtlichen Vorgaben auf. Die nunmehr schon seit Jahren andauernde verfassungsrechtliche Trial-and-Error Methodik in der Gesetzgebung muss ein Ende haben zugunsten eines strukturierten Gesamtansatzes, der die verfassungsrechtlichen Grenzen klar und präzise im Sinne der Rechtsanwender implementiert.

Angesichts deutlich unterschiedlicher Nutzergruppen, des Nutzerverhaltens sowie der Transparenz innerhalb der Nutzergruppe, sollte der Gesetzgeber zwischen B2C- und B2B-Diensten unterscheiden. Bei B2B-Diensten sind der Kunde und der Endbenutzer nicht identisch. Dies schränkt die dem Betreiber des Dienstes zur Verfügung stehenden Daten der Endnutzer massiv ein.

§ 169 Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen, Erteilung von Auskünften

Bitkom sieht die enorme Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift äußerst kritisch. Sie lässt die im EECC mit guten Gründen geforderte differenzierte Anwendung von Eingriffen vermissen und erscheint daher unverhältnismäßig.

Trotz eines weitgehend unveränderten Wortlauts von § 169 TKG-E im Vergleich zu § 110 TKG (alt) ergibt sich die Erweiterung des Anwendungsbereichs daraus, dass sich die Vorgaben zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen und der Erteilung von Auskünften nunmehr an Telekommunikationsdienste im Sinne des § 3 Nummer 55 TKG-E richten. Damit wird, wie auch in der Begründung ausdrücklich vermerkt ist, künftig ein weitaus größerer Adressatenkreis als bisher erfasst.

Bislang stand spätestens seit den beiden Urteilen des EuGH aus dem Juni 2019 zu SkypeOut (C 142/18) und Gmail (C 193/18) eine differenzierte Auslegung des Begriffs des Telekommunikationsdienstes („elektronischer Kommunikationsdienst“ im Sinne der Rahmenrichtlinie) fest. Danach waren als Telekommunikationsdienste nur solche Dienste anzusehen, die eine Kommunikation in das öffentliche Telefonnetz ermöglichen (oder einen Internetzugang gewähren), aber eben gerade nicht Dienste ohne eine solche Funktionalität, die in der neuen Terminologie des EECC als nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste (EECC Art. 2 Nr. 7; § 3 Nr. 35 TKG-E) bezeichnet werden.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 38|48

Bitkom fordert, dass der im EECC angelegten Differenzierung, insbesondere in der Unterscheidung zwischen nummernabhängigen und nummernunabhängigen Diensten stärker Rechnung getragen wird im Sinne klarerer differenzierterer Regelungen, die den Besonderheiten der jeweiligen Kategorien gerecht werden und diese spezifisch adressieren. Hierbei muss insbesondere berücksichtigt werden, dass im Bereich der interpersonellen Kommunikationsdienste eine Abgrenzung der jeweiligen Kommunikationsfunktion im Verhältnis zu anderen internetbasierten Diensten weniger klar durchführbar ist. Es muss daher insbesondere deutlich werden, dass sämtliche Vorgaben dieses Abschnitts sich jeweils nur spezifisch auf die konkrete Kommunikationsfunktion beziehen können. Darüber hinaus bedarf es für Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste zwingend Übergangsregelungen.

Faktisch stellt § 169 TKG-E also eine Erweiterung der Vorgaben zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen und zur Erteilung von Auskünften auf die nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdienste dar, die ihrerseits zu einer deutlichen Erweiterung der Anzahl der überwachten Dienste und der Anzahl der davon betroffenen Nutzerinnen und Nutzer führen würde. Daher ist der Gesetzgeber aufgefordert, die parlamentarische Kontrolle der Überwachung zu verbessern. Die derzeitige Handlungsform, nämlich eine Verordnungsermächtigung und die Ausfüllung durch eine Verordnung der Exekutive ist der deutlichen Ausweitung der Überwachung und der damit verbundenen Grundrechtseingriffe nicht mehr gewachsen.

Der Bitkom fordert daher, die TKÜV in ein der vollen parlamentarischen Kontrolle unterliegendes TK-Überwachungsgesetz zu überführen.

In diesem Gesetz ist festzulegen, dass Maßnahmen Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen in jedem Fall die Besonderheiten internetbasierter Telekommunikationsdienste berücksichtigen müssen.

Dies ist erforderlich, um die Rechte der Nutzer, insbesondere den Schutz personenbezogener Daten, zu gewährleisten. Wie im Zusammenhang mit den nachfolgenden Vorschriften noch näher ausgeführt werden wird, besteht aufgrund des engen Konnexes zwischen internetbasierten Kommunikationsdiensten einerseits und der Nutzung von sonstigen Internetdiensten andererseits die Gefahr einer Totalüberwachung des gesamten Kommunikationsverhaltens von Internetnutzern.

In dem neuen TK-Überwachungsgesetz sollten daher detaillierte Vorgaben gemacht werden, um den Eingriff in die Grundrechte der Nutzer und der Diensteanbieter so gering wie möglich zu halten. Diese müssen bereits auf Gesetzesebene so ausgestaltet sein, dass sich für Anbieter internetbasierter Angebote Überwachungsmaßnahmen und Auskunftersuchen technisch sicher, rechtssicher, mit verhältnismäßigen Eingriffen und Aufwand durchführen lassen. Bislang kann der Bitkom Ansätze hierfür weder aus dem TKG-E selbst noch aus den Erläuterungen erkennen. Im Gegenteil, aus dem Fehlen jeglicher Erwägungen zu einer sachlichen Rechtfertigung der zusätzlichen Einbeziehung bisher nicht erfasster internetbasierter Kommunikationsdienst wird deutlich, dass kein Bewusstsein des Gesetzgebers

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 39|48

dafür vorhanden zu sein scheint, dass die Anwendung der Regeln auf neue Adressaten ähnlich wie die Einführung ganz neuer Verpflichtungen erforderlich, sachgerecht und verhältnismäßig sein muss. Insbesondere sollten auch keine innovationshemmenden Regulierungen für neue Dienste bzw. neue Diensteanbieter aufgesetzt werden.

§ 170 Mitwirkung bei technischen Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten

Bei der Umsetzung der Anforderung mittels Rechtsverordnung sind zum einen den nicht unerheblichen Erfüllungsaufwände Rechnung zu tragen und zu anderen darf die Sicherheit der Netze nicht gefährdet werden. Das Ziel sollte es daher sein, eine von ETSI und 3GPP standardisierte Lösung zu finden, die von der BNetzA mitgetragen wird.

§ 171 Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden

Der Bitkom hält die Regelung in § 171 TKG-E für problematisch. Bereits der Umfang der zu erhebenden und speichernden Daten ist unverhältnismäßig. Eine etwa sogar noch erfolgende Ausweitung, worauf der Einleitungskommentar schließen lässt, wäre endgültig nicht mehr vertretbar.

Die Vorschriften zur Bestandsdatenspeicherung und zur Beauskunftung sind vom Bundesverfassungsgericht in den vergangenen Jahren mehrfach kritisiert, teilweise auch für verfassungswidrig erklärt worden. Der Bitkom ist enttäuscht, dass der Gesetzesentwurf diese Gelegenheit einer Reform des Telekommunikationsrechts nicht nutzt, um die Vorschriften anhand grundrechtlicher Maßstäbe zu überarbeiten. Stattdessen soll durch die Reform der Anwendungsbereich des § 171 TKG-E gegenüber dem des § 111 TKG noch erweitert werden, insbesondere auf nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste.

Der Gesetzesentwurf weitet den Geltungsbereich gegenüber der Vorgängerregelung aus, indem gemäß § 171 Abs. 3 TKG-E für Anbieter von nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten, zwar keine Erhebungspflicht, aber, wenn sie Nutzerdaten erheben, eine Speicherpflicht hinsichtlich bestimmter Nutzerdaten statuiert wird. Im Grundsatz zu begrüßen ist dabei aus grund- und datenschutzrechtlicher Perspektive, dass der Entwurf auf eine Erhebungspflicht verzichtet.

Da nummernunabhängige Dienste keine Rufnummern (also Daten nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1) verwenden, sollen diese Anbieter gem. § 171 Abs. 3 TKG-E verpflichtet sein, eine "entsprechende Kennung des Dienstes" unverzüglich zu speichern. Eine Definition des Begriffs "entsprechende Kennung des Dienstes" fehlt. Ebenso bleibt unklar, ob und inwiefern sich dieser von dem anderweitig im TKG-E verwendeten Begriff der "Benutzerkennung" unterscheiden soll.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 40|48

Sollte damit beabsichtigt sein, dass Erbringer nummernunabhängiger interpersoneller Telekommunikationsdienste künftig diensteabhängige Kennungen zu speichern haben, damit sie gegenüber Sicherheitsbehörden beauskunftet werden können, wäre dies rechtlich problematisch. Es würde durch § 171 Abs. 3 TKG-E eine Speicherpflicht hinsichtlich von Daten eingeführt; die Neuschaffung eines entsprechenden Verarbeitungstatbestands wäre, wie oben schon dargelegt, nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.

— Eine Speicherpflicht und später daran anknüpfende Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber Sicherheitsbehörden bzw. der Bundesnetzagentur für die “entsprechende Kennung des Dienstes” begegnet folgenden weitergehenden inhaltlichen Bedenken. Nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste verwenden Kennungen für Nutzer, also Benutzernamen, Pseudonyme oder Kontonamen als Identifikatoren, die teilweise der Nutzer auch selbst wählen kann. Diese Kennungen (z.B. Email-Adressen oder Namen, die sich Nutzer in sozialen Netzwerken geben) unterscheiden sich von der Anschlusskennung, so wie der Bitkom die Definition der Anschlusskennung in § 3 Nr. 2 TKG-E versteht, handelt es sich bei letzterer konkret um die IP-Adresse, die dem Anschluss dauerhaft zugewiesen ist.

— Bei den Kennungen entscheiden sich die Nutzer häufig bewusst für Pseudonyme oder für bestimmte Namen auf bestimmten Plattformen, z.B. für die Verwendung desselben Benutzernamens auf unterschiedlichen Plattformen und Diensten, einschließlich solcher Dienste, die nicht dem Telekommunikationsrecht unterfallen. Erhält eine Ermittlungsbehörde ein solches Pseudonym von einem Kommunikationsdienst, kann sie damit die Identität der Person auch bei anderen Diensten, wie Videosharingplattformen, sozialen Netzwerken oder e-commerce-Plattformen aufdecken und ein Profil bilden. Das ist ein wesentlicher Unterschied zur Speicherung und Beauskunftung herkömmlicher Rufnummern in den Kundendateien, denn diese führen nur zu Name und Adresse einer Person, nicht aber zu deren Aktivitäten bei anderen Diensten. Anders als das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung 1 BvR 1299/05 aus dem Jahr 2012 noch annehmen durfte, ist der Informationsgehalt der zu speichernden Daten bei internetbasierten Kommunikationsdiensten also nicht mehr so begrenzt, wie dies bei klassischen Telekommunikationsdiensten noch der Fall gewesen sein mag.

Deshalb fordert der Bitkom den Gesetzgeber auf, mit Blick auf die Pflichten nach § 171 Abs. 1 und 3 TKG-E Vorsicht walten zu lassen und deutlich zu machen, dass derart gespeicherte Daten nur unter strengsten Auflagen abgefragt und von den Sicherheitsbehörden genutzt werden dürfen. Dies sollte auch in den entsprechenden Fachgesetzen, die eine Beauskunftung ermöglichen, jeweils konkretisiert werden.

Der gegenwärtige Wortlaut von § 171 Abs. 3 TKG-E bietet weiteren Anlass für Bedenken, falls Anbieter von Telekommunikationsdiensten auch andere internetbasierte Dienste (Telemediendienste) anbieten, die nicht als Telekommunikationsdienste gelten, bei denen sie aber Daten wie Namen und Adressen erfassen. Wenn diese Daten nicht zur Bereitstellung

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 41|48

und Nutzung des Telekommunikationsdienstes erfasst werden, dann sollten sie auch nicht nach § 171 Abs. 3 TKG-E gespeichert werden müssen. Diese wichtige und zwingend erforderliche Einschränkung wird jedoch aus dem derzeitigen Wortlaut nicht klar. Im Gegenteil, das Wort "... und *dabei Daten* ..." scheint zu implizieren, dass die Daten nicht notwendigerweise *für* den Telekommunikationsdienst erhoben werden müssen. Dies wäre aber zwingend erforderlich, um den Eingriff zu rechtfertigen. Sollte die Vorschrift daher beibehalten werden, schlägt der Bitkom eine ausdrückliche Erklärung in der Begründung vor, dass Diensteanbieter nicht verpflichtet sind, Namen, Adressen oder etwaige Kennungen, die sie bei der Bereitstellung von anderen (also: Nicht-Kommunikations-)Dienstleistungen erhoben haben, für die Zwecke von § 171 TKG-E zu speichern und herauszugeben; dies insbesondere im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die eine Pflicht zur Verarbeitung sogar solcher Daten ohne gesetzliche Grundlage als gegeben ansieht, die für die Dienstleistung gar nicht erforderlich sind.

In §171 TKG-E werden (wie bereits auch in §111 TKG) für die Identitätsprüfung nur die üblichen Ausweisdokumente und die eID des Personalausweises berücksichtigt. Es fehlt jedoch die Möglichkeit der Identitätsprüfung auf Basis von elektronischen Vertrauensdiensten mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (QES) nach Artikel 3 Nummer 12 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 (eIDAS-Verordnung). Die Möglichkeit zur Identitätsprüfung auf Basis einer QES ist in §12(1) Punkt 3. GWG hingegen ausdrücklich vorgesehen. Bitkom fordert daher, die Aufnahme der QES als Identifizierungsmittel im §171 TKG im Sinne einer ressortübergreifenden Harmonisierung der Identifizierungsanforderungen und der Stärkung der Digitalisierung auf Basis EU-weit geregelter elektronischer Vertrauensdienste zu ergänzen.

§ 172 Automatisiertes Auskunftsverfahren

Bereits 2012 hat das Bundesverfassungsgericht § 112 TKG verfassungsrechtlich überprüft, da die Beauskunftung in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift (BVerfG, Beschl. v. 24. 1. 2012 – 1 BvR 1299/05). In diesem Zusammenhang hat das Gericht im Bilde des "Doppeltürenmodells" festgestellt, dass § 112 TKG die "Tür der Übermittlung, nicht aber auch die der Datenerhebung seitens der Fachbehörden" öffnet. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht § 112 TKG im Ergebnis für verfassungskonform gehalten, in diesem Zusammenhang aber auch erhebliche Bedenken geäußert, die durch den TKG-E nunmehr an Brisanz gewinnen. Insbesondere die generelle Speicherpflicht für IP-Adressen erscheint vor diesem Hintergrund höchst problematisch: Einerseits, weil der Anwendungsbereich des § 112 TKG erheblich ausgeweitet wurde, andererseits, weil vermehrt auch statische IP-Adressen an Privatpersonen vergeben werden.

2012 führte das Bundesverfassungsgericht aus: "Allerdings kann § 112 TKG ein erheblich größeres Eingriffsgewicht erhalten, wenn statische IP-Adressen künftig – etwa auf der Basis des Internetprotokolls Version 6 – in größerem Umfang die Grundlage der

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 42|48

Internetkommunikation bilden sollten. [...] Wenn aber in der Praxis auch Privatpersonen in weitem Umfang statische IP-Adressen zugeteilt werden, kann das möglicherweise dazu führen, dass hierdurch generell oder zumindest in weitem Umfang die Identität von Internetnutzern ermittelt und Kommunikationsvorgänge im Netz nicht nur für eine begrenzte Zeit, sondern auch dauerhaft deanonymisiert werden können. Eine solche weitreichende Möglichkeit zur Deanonymisierung der Kommunikation im Internet geht über die Wirkung eines traditionellen Rufnummernregisters hinaus.”

— Genau diese Situation ist mittlerweile eingetreten: Aufgrund der Einführung von IPv6 ist es möglich, den Benutzern zunehmend statische IP-Adressen zuzuweisen. Damit droht das Risiko, dass das gesamte Surf- und Kommunikationsverhalten von Internetnutzern nachverfolgt werden könnte. Bereits 2012 hatte das Bundesverfassungsgericht diese Situation im Blick und vor einer generellen, zentralen Speicherung von IP-Adressen gewarnt: “Angesichts dieses erhöhten Informationspotenzials wäre die generelle Möglichkeit der Identifizierung von IP-Adressen nur unter engeren Grenzen verfassungsrechtlich zulässig. Den Gesetzgeber trifft insoweit eine Beobachtungs- und gegebenenfalls Nachbesserungspflicht.”

— Der TKG-E kommt dieser Nachbesserungspflicht jedoch beim AAV nicht nach. Trotz der vermehrt auch Privatpersonen zugewiesenen statischen IP-Adressen entspricht § 172 Abs. 1 TKG-E im Wesentlichen der Vorgängerregelung. Die Daten müssen auch weiterhin - entgegen der Bedenken des Bundesverfassungsgerichts - in einer zentralen Kundendatei gespeichert werden, auf welche die Bundesnetzagentur Zugriff hat. Aufgrund der geschilderten geänderten Umstände ist jedoch eine Nachbesserung verfassungsrechtlich geboten.

Der Bitkom weist außerdem darauf hin, dass auch die Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom Mai 2020 aufgestellt hat (BVerfG, Beschluss vom 27.05.20 – 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13), bei der Neufassung der Vorschriften zum automatisierten Auskunftsverfahren berücksichtigt werden müssen. Zwar befasst sich dieser Beschluss primär mit der Pflicht zur Datenspeicherung und der manuellen Beauskunftung; die dort angeführten grundrechtlichen Bedenken gelten jedoch *erst recht* für das automatisierte Verfahren nach § 112 TKG bzw. § 172 TKG-E. Insbesondere muss auch die Vorschrift im TKG - selbst wenn sie nur die eine der beiden “Türen” darstellt - begrenzende “Eingriffsschwellen [vorsehen], die sicherstellen, dass Auskünfte nur bei einem auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützten Eingriffsanlass eingeholt werden können” (Vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 145). Dies sollte bei der Überarbeitung des § 172 TKG-E berücksichtigt werden.

Anstatt die Erhebungs- bzw. Speicherpflicht auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß einzugrenzen, erweitert § 172 TKG-E vielmehr den Anwendungsbereich der Vorschrift. So wird die Befugnis der Bundesnetzagentur zum Abruf der Daten aus den Kundendateien erweitert: Nunmehr kann die Bundesnetzagentur auch im Rahmen von Verwaltungsverfahren auf das AAV zurückgreifen - dies war bislang nur im Ordnungswidrigkeitenverfahren möglich. Ein Zugriff der Bundesnetzagentur auf sensible, personenbezogene Kundendaten

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 43|48

soll also selbst dann möglich sein, wenn ein Verstoß gegen das TKG oder UWG vorliegt, der noch nicht einmal bußgeldbewehrt, geschweige denn strafbar ist. Dies ist unverhältnismäßig und aus rechtsstaatlicher Sicht höchst bedenklich. Auch die Erläuterungen im TKG-E beruhigen nicht, im Gegenteil: Bislang könnten, so heißt es, diese Daten bereits durch eine manuelle Einzelabfrage beim Diensteanbieter abgerufen werden. Dieses manuelle Verfahren sei - laut Erläuterung zu § 172 Abs. 1 TKG-E - jedoch "unnötig umständlich". Der Bitkom ist jedoch der Auffassung, dass die AAV nur in eng begrenzten Fällen zulässig sein sollte. Die Interessen und Rechte der Nutzer können wesentlich besser geschützt werden, wenn in der Regel nur Einzelabfragen zulässig sind. Die vermeintliche "Umständlichkeit" dieses manuellen Verfahrens kann vielmehr dazu beitragen, dass nur wirklich erforderliche Abfragen erfolgen.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Aufgrund der Einführung von IPv6 ist es möglich, den Benutzern zunehmend statische IP-Adressen zuzuweisen. Dies erhöht die Schwere des potenziellen Grundrechtseingriffs, so dass die Identifizierung von IP-Adressen nunmehr nur unter engeren Grenzen verfassungsrechtlich zulässig ist. § 112 TKG bzw. § 172 TKG-E müssen daher aus verfassungsrechtlichen Gründen nachgebessert werden ("Nachbesserungspflicht"). Eine generelle Speicherpflicht von IP-Adressen ist deshalb verfassungsrechtlich nicht mehr zulässig.

Das "traditionelle Rufnummernregister", das der deutsche Gesetzgeber 1996 eingeführt hat (vgl. § 90 TKG von 1996), hat sich durch die Entwicklung des Internets in eine Datenbank verwandelt, mit deren Hilfe - sollte der Gesetzesentwurf in dieser Form in Kraft treten - die Kommunikations- und Surfgewohnheiten der Bürger in Deutschland in einem damals nicht ansatzweise absehbaren Maße überwacht werden könnten. Das Ausmaß dieser Entwicklung deutet sich sogar im Tätigkeitsbericht Telekommunikation 2018/2019 der Bundesnetzagentur an. Dort hatte sie ausgeführt: "Im Jahr 2018 wurden 13,94 Millionen Ersuchen über das AAV bei der Bundesnetzagentur beauskunftet. Im Vergleich zum Vorjahr wurden damit rund 1,2 Millionen Ersuchen mehr an die Bundesnetzagentur gestellt und von dieser beantwortet. Für das Jahr 2019 wird wieder eine Steigerung erwartet." Mit der erheblichen Erweiterung des Anwendungsbereichs, wie in § 172 TKG-E vorgesehen, dürfte diese Zahl der Beauskunftung nochmals erheblich zunehmen.

Mit Blick auf den Vorschlag zu § 172 TKG-E möchten wir außerdem auf Problemlagen hinweisen, die sich aus der parallel stattfindenden Novellierung des IT-Sicherheitsrecht via IT-SiG 2.0 ergeben.

Gemäß des mit diesem Vorschlag neu eingeführten § 5d BSI-G soll das BSI die Befugnis erhalten auf das automatisierte Auskunftersuchen nach § 172 TKG-E zugreifen zu können. Über die in § 5d Abs. 4 BSI-G vorgesehene Verweisung auf § 5 Abs. 5 und 6 BSI-G soll das BSI zudem die Möglichkeit erhalten, die so erhaltenen Daten Strafverfolgungsbehörden, Polizeidienststellen sowie dem Verfassungsschutz weiterzuleiten. Mit dem Vorschlag erhält

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 44|48

das BSI eine Auskunftsbefugnis aus dem Bereich der Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungsbehörden, wobei besonders schwer wiegt, dass aufgrund des Verweises auf das automatisierte Verfahren nach § 172 TKG-E TKG die betroffenen Provider im Einzelfall keine Kenntnis von der entsprechenden Ausleitung der Bestandsdaten ihrer Kunden haben und insbesondere auch Rechtsbehelfe gegen die Datenübermittlung im Einzelfall nicht möglich sind.

Zwar soll diese Befugnis im Grundsatz offenbar dem Schutz der von Cybersicherheitsvorfällen (passiv) betroffenen Personen dienen. Die Formulierung des § 5d BSIG-E schränkt dies jedoch nicht klar genug dahingehend ein, dass § 5d BSIG-E *ausschließlich* zum Schutz des Betroffenen eingesetzt werden darf. Hierauf deutet insbesondere die Befugnis des § 5d Abs. 4 BSIG-E hin, da eine Weitergabe an Strafverfolgungsbehörden vor allem in jenen Fällen Sinn macht, in denen der Betroffene der Auskunft nicht als Opfer eines Cybersicherheitsvorfalls, sondern als Angreifer in Betracht kommt.

Die Norm verwischt daher die Befugnis-Grenzen zwischen BSI auf der einen und Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungsbehörden auf der anderen Seite unzulässig. Ergeben sich im Rahmen der Arbeit des BSI Anhaltspunkte für eine Straftat müssen Strafverfolgungsbehörden – ggf. auf Hinweis des BSI – selbst tätig werden; das betrifft auch und insbesondere den datenschutzrechtlich relevanten Vorgang der Bestandsdaten-Beauskunftung zu Ermittlungszwecken.

Da die Zuordnung einer faktisch für Strafverfolgungsbehörden geschaffenen Kompetenz beim BSI eine atypische Fallgestaltung ist, muss sie daher strikt auf die Sondersituation einer Beauskunftung, die allein dem Schutz des Opfers eines Cybersicherheitsvorfalls dient beschränkt werden. Aus dem gleichen Grund muss das manuelle Verfahren nach § 113 TKG statt des automatisierten Verfahrens nach § 112 TKG zur Anwendung kommen.

Bitkom regt daher dringend folgende Änderungen an:

- Für die die Befugnis nach § 5d BSIG-E muss deutlicher klargestellt werden, dass sich die diese allein auf den (passiv) Betroffenen eines Cybersicherheitsvorfalls bezieht und ausschließlich zu dessen Schutz von ihr Gebrauch gemacht werden darf.
- Aufgrund des Einzelfallcharakters der geregelten Fallgestaltung und des atypischen Charakters einer strafverfolgungsähnlichen Ermittlungsbefugnis beim BSI muss das manuelle Beauskunftungsverfahren nach § 173 TKG-E zu Anwendung kommen, nicht das automatisierte nach § 112 TKG bzw. § 172 TKG-E.
- Die in § 5d Abs. 4 BSIG-E vorgesehene Befugnis zur Weiterleitung der in diesem Verfahren erlangten Daten an andere Behörden ist zu streichen.

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 45|48

§ 173 Manuelles Auskunftsverfahren

Mit dem „Gesetzentwurf zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft“⁷ wird die Übermittlungsregelung für Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen in § 113 Telekommunikationsgesetz (TKG) an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Dazu werden sowohl bezüglich der allgemeinen Bestandsdatenauskunft (§ 113 Absatz 1 Satz 1 TKG) als auch in Bezug auf die Bestandsdatenauskunft anhand dynamischer IP-Adressen (§ 113 Absatz 1 Satz 3 TKG) die Zweckbestimmungen, die Eingriffsschwellen sowie die zu schützenden Rechtsgüter zugeschnitten auf die jeweils abrufberechtigte Stelle ausgestaltet.

Grundsätzlich ist auch im Rahmen der Beauskunftung nach dem TKG zu begrüßen, dass nun in den Abruf- wie auch Übermittlungsbefugnissen verhältnismäßige Rechtsgrundlagen mit prozeduralen Sicherungen und expliziten Eingriffsschwellen vorgesehen sind. Neben § 113 TKG gibt es allerdings eine weitere rechtliche Grundlage für die Beauskunftung von Daten durch Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die mittlerweile sehr häufig benutzt wird: das automatisierte Auskunftsverfahren nach § 112 TKG. Dieses Verfahren erlaubt den Behörden einen von der Mitwirkung der Provider unabhängigen Zugriff auf wesentliche Kundendaten sowie eine Abfragemöglichkeit anhand verschiedener Parameter. Die Anzahl der Abfragen im automatisierten Verfahren liegt um ein Vielfaches über den manuellen Übermittlungen. Dennoch wird die Befugnis zur Abfrage im automatisierten Verfahren nicht an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst, obwohl sich die Problematik der unklaren Bedingungen der Abrufung hier genauso stellt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier keine Anpassung vorgenommen werden soll. Dies ist aus Sicht des Bitkom dringend geboten. Eine weitere Möglichkeit, den neuen Anforderungen an die Übermittlungsbefugnis auszuweichen, stellt § 113 (3) Nr. 2 lit. a dar. Sobald die Behörden die Abfrage der Daten mit dem Ziel, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren rechtfertigen, muss kein konkreter Anlasspunkt für diese Gefahr vorliegen – im Vergleich zu § 113 (3) Nr. 2 lit. b und c. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier kein konkreter Anlasspunkt Voraussetzung für die Datenauskunft ist. Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2020 explizit aus, dass Eingriffsmöglichkeiten „regelmäßig zumindest eine hinreichend konkretisierte Gefahr verlangen“ müssen. Nach dem Entwurf des Zweiten IT-Sicherheitsgesetzes (IT-SiG 2.0) ist geplant, das BSI in den Kreis der zur manuellen Bestandsdatenabfrage berechtigten Behörden aufzunehmen. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die im IT-SiG 2.0 vorgesehene Ergänzung des § 113 TKG den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Ausgestaltung der Datenherausgabennorm nicht genügen wird. Wie bei den übrigen Behörden müssen auch hier die

⁷ Die Stellungnahme des Bitkom zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft vom 1.12.2020 ist abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Stellungnahme-Gesetz-zur-Anpassung-der-Regelungen-ueber-die-Bestandsdatenauskunft>

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 46|48

Tatbestandsvoraussetzungen für den Abruf von Daten und deren Verwendungszwecke detailliert aufgelistet werden. Die Passage im IT-SiG 2.0 ist daher entsprechend zu ergänzen.

Vorratsdatenspeicherung (§§ 174 - 179 TKG-E – Pflichten zur Speicherung von Verkehrsdaten)

§ 174 Verpflichtete; Entschädigung | § 175 Pflichten zur Speicherung von Verkehrsdaten | § 176 Verwendung der Daten | § 177 Gewährleistung der Sicherheit der Daten | § 178 Protokollierung | § 179 Anforderungskatalog

Die §§ 174 bis 179 TKG-E enthalten unveränderte Verpflichtungen aus den bisherigen §§ 113a bis 113g TKG zur Speicherung von Verkehrsdaten (sogenannte „Vorratsdatenspeicherung“). Angesichts der bisherigen Rechtsprechung und der Einschätzung des Generalanwalts am EuGH sollten die Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung ersatzlos gestrichen werden. Eine erneute Verabschiedung dieser offensichtlich europarechtlich unzulässigen Verpflichtungen würde durch erneute Gerichtsverfahren und Verfassungsbeschwerden Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit belasten.

Aus Sicht des Bitkom sind die momentanen Vorschläge daher zu streichen und durch eine enge, europarechtskonforme Regelung zu ersetzen.

Teil 11: Bundesnetzagentur und andere zuständigen Behörden - §§ 190 - 221

§ 201 Durchsetzung von Verpflichtungen

Aus Sicht des Bitkom fehlt es an Rechtsschutzmöglichkeit gegen mögliche Abhilfeverlangen sowie Feststellungen der Rechtswidrigkeit nach Abs. 1:

Bereits in der aktuellen Rechtslage besteht die rechtliche Unsicherheit, ob bereits die Feststellung eines Verstoßes gem. § 126 Abs. 1 TKG einen Verwaltungsakt darstellt, gegen den dann auch Widerspruch eingelegt werden muss, um zu verhindern, dass die Feststellung eines Verstoßes in Rechtskraft erwächst. Die neue Regelung beseitigt dieses Problem nicht. Geregelt ist, dass gegen ein Abhilfeverlangen nur gemeinsam mit der Anordnung nach Abs. 2 vorgegangen werden kann. Nach der neuen Regelung kann BNetzA aber auch von einem Abhilfeverlangen absehen und nach Abs. 2 Nr. 2 bereits nach Ablauf der Stellungnahmefrist Maßnahmen anordnen. Diese Verfahrensverkürzung gem. Abs. 2 Nr. 2 (Maßnahmenanordnung ohne Abhilfeverlangen) erscheint nachteilig. Insbesondere in Zusammenschau mit dem unverändert gebliebenen Abs.3 (*...kommt es den von der Bundesnetzagentur angeordneten Maßnahmen nach Absatz 2 nicht nach, so kann die Bundesnetzagentur ihm die Tätigkeit als Betreiber von Telekommunikationsnetzen oder Anbieter von*

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 47|48

Telekommunikationsdiensten untersagen). Unklar ist insbesondere, in welchen Fällen bereits eine Untersagungsanordnung droht, wenn die BNetzA zuvor nicht einmal eine Frist zur Abhilfe gesetzt hat. Bitkom regt an, die TKG-Novelle zu nutzen, um diese Rechtsunsicherheit durch eine entsprechende Klarstellung zu beseitigen.

§ 202 Auskunftsverlangen und weitere Untersuchungsrechte; Übermittlungspflichten

Die Regelung verweist u. a. auf § 77 und § 80, für die wir Änderungen vorschlagen. Daher ist auch § 202 Abs. 4 entsprechend anzupassen.

§ 203 Auskunftserteilung

Aus Sicht des Bitkom ist die in Abs. 8 vorgesehene Verzwanzigfachung der Obergrenze für Zwangsgelder auf nunmehr 20 Mio. Euro, ohne Darlegung, dass bisherige Höhe unzureichend war, unverhältnismäßig und bedarf daher einer Reduzierung auf den heute bereits geltenden Maßstab.

Teil 13: Bußgeldvorschriften - § 227

§ 227 Bußgeldvorschriften

Aus Sicht des Bitkom sind die teils drastischen Erhöhung der Bußgelder (bis zu 1% des durchschnittlichen weltweiten Jahresumsatzes), ohne Darlegung, dass bisherige Bußgeldhöhen unzureichend waren, unverhältnismäßig und bedürfen daher einer Reduzierung auf die heute bereits geltenden Maßstäbe.

Kommentierung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz zur Änderung des BDBOS-Gesetzes (Art. 9)

In Artikel 9 sind Änderungen des BDBOS-G enthalten, die TK-Netzbetreiber verpflichten, der BDBOS Angebote für TK-Dienste zu machen, obwohl zuvor der Versuch freiwilliger kommerzieller Vereinbarungen über die Bereitstellung dieser Dienste gescheitert ist. Derartige Eingriffe in die unternehmerische Freiheit eines TK-Netzbetreibers sind grundsätzlich abzulehnen. Ihr belastender Charakter ergibt sich schon allein aus der Tatsache, dass im Vorfeld keine Einigung zu Marktbedingungen möglich war. Zudem ergibt sich für den verpflichteten Anbieter hieraus eine Wettbewerbsverzerrung, da er Kapazitäten für die BDBOS nutzen

Stellungnahme Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 48|48

oder freihalten muss, für die scheinbar am Markt höhere Gewinne zu erzielen wären. Schließlich führt die bloße Option einer alternativen Verpflichtung dazu, dass die BDBOS in vorangehenden kommerziellen Verhandlungen im Leistungsumfang oder Preis nicht an einer Lösung orientiert sein muss, sondern mit maximalen Forderungen ein Scheitern nach eigenem Belieben provozieren könnte. Daher sind hohe Anforderungen an die Voraussetzungen und den Schutz der verpflichteten TK-Netzbetreiber zu stellen.

Hierfür sind insbesondere zu beachten, dass Leistungen für die BDBOS nur im engen Sinne von Sicherheitsdiensten eingesetzt werden dürfen. Dazu muss die Nutzung auf Anwendungsfälle von § 2 Satz 1 BDBOS-G begrenzt werden. Zudem kann die Erfüllung der Angebotsverpflichtung nicht schon vorab von der Einhaltung der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen abhängig gemacht werden, da deren Auslegung für den Anbieter nicht vorhersehbar ist. Ausreichend für ein Angebot muss daher ein Preis nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) sein, der allenfalls im Streitfall nach den Kriterien der Verordnung zu überprüfen wäre.

Schließlich soll das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Pflichtangebot nach Absatz 3 durch die BDBOS selbst beurteilt werden. Die Begründung betont ausdrücklich das „der Bundesanstalt hier zustehende Beurteilungsermessen und ihre Einschätzungsprärogative“, die nach den allgemeinen richterlichen Grundsätzen überprüfbar seien. Anders als unter Geschäftspartnern, bei dem sich jeder frei entscheiden kann, ob er eine Leistung selbst erstellt oder von außen einkauft, geht es hier jedoch um eine Angebotspflicht der liefernden Seite. Daher muss der Maßstab der Fähigkeit zur Eigenrealisierung objektiver gefasst werden.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.