

# Stellungnahme

## **zum Diskussionsentwurf 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)**

20. November 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 vorliegenden „Diskussionsentwurf“ (im Folgenden: TKG-E) aber – soweit überhaupt inhaltlich belastbar – 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.

Eine ausreichende Bewertung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (im Folgenden: TKModG-E/TKG-E) kann aus Sicht des Bitkom auf Grundlage des vorliegenden „Diskussionsentwurfs“ nicht erfolgen. An zentralen Stellen fehlt es dem Entwurf, offenbar aufgrund mangelnden Einvernehmens innerhalb der Bundesregierung, an Verbindlichkeit der Vorschläge. Sowohl im Bereich des Verbraucherschutzes als auch der öffentlichen Sicherheit zeigt sich eklatant, dass die Verbände- und Länderbeteiligung zu dem vorliegenden Diskussionsentwurf keinesfalls geeignet ist, eine ordentliche Beteiligung zu einem formellen Referentenentwurf zu ersetzen. Hierfür ist zudem eine ausreichende Zeit vorzusehen, die Umfang und Bedeutung des Gesetzgebungsverfahrens für die gesamte Telekommunikationsbranche gerecht wird. Eingetretene Verzögerungen des Gesetzgebungsverfahrens dürfen nicht zu Lasten der Betroffenen gehen. Gleichzeitig ist aus Sicht des Bitkom der enge verbleibende Zeitrahmen in dieser Legis-

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

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 2|83

laturperiode angemessen zu berücksichtigen. Bitkom regt daher an, Fortschritte in der Ressortabstimmung unverzüglich zu kommunizieren und im engen Austausch mit der Branche konstruktiv zu begleiten. Dies gilt insbesondere zu den intensiv zu erörternden Themen des Verbraucherschutzes und der öffentlichen Sicherheit.

Im Entwurf lassen zudem zentrale Vorgaben im Bereich der Telekommunikationsüberwachung die Umsetzung von Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vermissen. Insgesamt zeigt sich aus Sicht des Bitkom die dringende Notwendigkeit einer gemeinsamen Beratung von TTDSG, IT-SiG 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-Monatsverträgen für dieselbe Leistung wäre hingegen europarechtswidrig. Die übrigen **Kundenschutzvorgaben** im Referentenentwurf 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 Finan-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 3|83

zierung 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 die Überlegungen innerhalb der Bundesregierung, **Mitnutzungsrechte der BDBOS** für die Nutzung öffentlich-rechtlicher Telekommunikationsnetze gesetzlich zu verankern. Ein solcher 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. In Ermangelung konkreter Regelungsvorschläge im Diskussionsentwurf ist den potenziell betroffenen Unternehmen aber auch insoweit keine weitergehende Kommentierung möglich.
- 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 EECC 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 Bundes-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 4|83

regierung, 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 seitens des Gesetzgebers 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 TKG-E ist zwingend eine **angemessene Umsetzungsfrist** von mindestens 12 Monaten ab Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zur TKG-Novelle zu gewähren. Der aktuelle Diskussionsentwurf 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

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 5|83

## Inhaltsübersicht

<b>Zusammenfassung</b> .....	1
Vorbemerkungen zum Diskussionsentwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKModG-E) .....	6
<b>Kommentierung des Diskussionsentwurfs zum TKG-E</b> .....	8
Teil 1: Allgemeine Vorschriften - §§ 1 – 7 .....	8
Teil 2: Marktregulierung - §§ 8 - 48 .....	10
Teil 3: Kundenschutz - §§ 49 - 69 .....	11
Teil 5: Informationen über Infrastruktur und Netzausbau - §§ 74 - 82 .....	40
Teil 6: Frequenzordnung - §§ 84 - 104 .....	43
Teil 7: Nummerierung - §§ 105 - 121 .....	46
Teil 8: Wegerechte und Mitnutzung - §§ 122 - 152 .....	50
Teil 9: Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten - §§ 153 – 160 .....	56
Teil 10: Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge - §§ 157 - 180 .....	62
Teil 11: Bundesnetzagentur und andere zuständigen Behörden - §§ 188 - 219 .....	82
Teil 13: Bußgeldvorschriften und Vorteilsabschöpfung - § 225 .....	83

## Vertiefende Stellungnahmen

- Gemeinsame Verbändestellungnahme von Anga, Bitkom, Breko, Buglas, eco, VATM und VKU zu Teil 3 „Kundenschutz“
- Gemeinsame Verbändestellungnahme von Bitkom und VATM zu Teil 7 „Nummerierung“
- Gemeinsame Verbändestellungnahme von Anga, Bitkom, Breko, Buglas, eco, VATM und VKU zu Teil 9 „Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“

Abzurufen unter <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publicationen/Diskussionsentwurf-des-Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes>

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 6|83

## Vorbemerkungen zum Diskussionsentwurf des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKModG-E)

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

### Ausreichende Branchenbeteiligung notwendig

Mit dem Inkrafttreten des Kodex am 20. Dezember 2018 stand die nun bereits in wenigen Wochen ablaufende Umsetzungsfrist fest. Auch wenn diese Frist absehbar von Deutschland nicht eingehalten werden kann, darf der durch Verzögerungen und neuerlichen Diskussionsbedarf innerhalb der Bundesregierung ausgelöste Verzug nicht zu Lasten der Beteiligung der Telekommunikationsbranche gehen. Das neue Telekommunikationsgesetz hat fundamentale Auswirkungen auf die Branche. Dies muss sich in einem wirklichen Beteiligungsprozess der Branche ausdrücken, der nicht nur formelle Kriterien der Verbändeanhörung erfüllt. Die Vorlage eines Diskussionsentwurfs kann somit allenfalls einen Beitrag zur Transparenz bezüglich der aktuellen Überlegungen leisten, aber keinesfalls eine detaillierte Branchenbeteiligung – auch nicht teilweise – ersetzen. Insbesondere vor dem Hintergrund der Hinweise der federführenden Ministerien zu den zahlreichen offenen Punkten innerhalb der Bundesregierung, die sich auf nahezu den gesamten Entwurf auswirken, ist eine zeitlich und inhaltlich ausreichende Beteiligung zu einem formellen Referentenentwurf zwingend notwendig.

### 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.

Die Anwendung dieses Grundsatzes halten wir im vorliegenden Fall für essentiell. Bei der derzeitigen inoffiziellen Entwurfsfassung des TKModG sind einzelne zentrale Bestimmungen noch nicht festgelegt und einzelne Regelungen können sich noch im Abstimmungsprozess der Ministerien oder später im politischen Gesetzgebungsprozess ändern. Dies wird insbesondere anhand des Diskussionsentwurfes deutlich, der bisher undiskutierte Änderungen mit sich bringt. Damit besteht für die Unternehmen keine hinreichende

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 7|83

Sicherheit, welche Vorgaben umgesetzt werden müssen. Diese Sicherheit ist erst nach dem Erlass des Gesetzes gegeben.

Aus dem derzeitigen Entwurfsstand des TKModG ergibt sich unserer Ansicht nach zum Beispiel noch nicht, ob die Neuregelungen nur für Verträge gelten sollen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden oder auch für Bestandsverträge. Diese Frage hat erhebliche Auswirkungen auf die Umsetzung. Gelten die Regeln nur für neu abgeschlossene Verträge, müssten nur die Vertragsgestaltung für die Zukunft angepasst werden. Bei einer Geltung für alle Verträge müssten alle Bestandsverträge analysiert und gegebenenfalls angepasst werden. Auch scheint immer noch nicht abschließend geklärt zu sein, wie die Regelung zur Mindestvertragslaufzeit ausgestaltet wird.

Diese beiden Beispiele zeigen, dass die Umsetzung der neuen Vorgaben erst dann begonnen werden kann, wenn das TKModG erlassen wurde.

Wir möchte in diesem Zusammenhang unterstreichen, dass die Forderung nach einer ausreichenden Umsetzungsfrist den tatsächlichen Gegebenheiten geschuldet ist. Wird mit der konkreten Umsetzung vor der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Gesetzes begonnen, entstehen bei den Unternehmen erhebliche Kosten und Verzögerungen. Wenn auf Basis einer erwarteten Regelung der Entwicklungsprozess gestartet wird und die Regelungen später geändert werden, muss der Umsetzungsprozess neu gestartet werden. Damit verzögert sich die Umsetzung und eine fristgerechte Einführung kann nicht gewährleistet werden. Ebenso ist es möglich, dass die geänderten Vorgaben nicht mehr rechtzeitig berücksichtigt werden können. In diesem Fall würde die fristgemäße Umsetzung auf dem alten Entwurf des Gesetzes basieren und die neuen Änderungen nicht berücksichtigen. Anschließend müsste aufgrund der Endfassung des Gesetzes ein Änderungsprozess angestoßen werden, der erst Monate später umgesetzt werden kann.

#### 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 8|83

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 Diskussionsentwurfs zum TKG-E

Im Folgenden geht Bitkom auf einzelne Vorschriften des Diskussionsentwurfs für ein neues Telekommunikationsgesetz näher ein. Eine ausreichende Bewertung des Diskussionsentwurfs zum Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (im Folgenden: TKG-E) kann aus Sicht des Bitkom auf Grundlage des vorliegenden Entwurfs mangels Verbindlichkeit in zentralen Punkten allerdings nicht erfolgen.

## Teil 1: Allgemeine Vorschriften - §§ 1 – 7

### § 2 Ziele und Grundsätze der Regulierung

Die jüngsten Überlegungen innerhalb der Bundesregierung, eine Berücksichtigung der Belange der öffentlichen Sicherheit als neues Regulierungsziel in das TKG aufzunehmen, lehnt der Bitkom ab.

### § 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 schwer einzuordnen ist. Es bedarf einer Klarstellung, wie sich der Begriff einordnet in das System der Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 53 und deren Untergruppen und die insoweit separat definierten Sprachkommunikationsdienste (§ 3 Nr. 48). Es sollte außer-



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 9|83

dem klargestellt werden, dass die Definition der "öffentlichen Zugänglichkeit" ein an (alle) Verbraucher gerichtetes Angebot erfordert.

Vor dem Hintergrund der Bemerkung im Diskussionsentwurf, dass „über die im Folgenden aufgeführten Begriffsbestimmungen (§ 3 / Anwendungsbereich) und ggf. die Aufnahme zusätzlicher Begriffsbestimmungen innerhalb der Bundesregierung noch Erörterungsbedarf besteht“, weist Bitkom darauf hin, dass eine materielle Bewertung auf Grundlage des vorliegenden Entwurfs mangels Verbindlichkeit in zentralen Punkten nur eingeschränkt und keinesfalls vollständig und abschließend erfolgen kann.

§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.

Der TKG-E sieht vor, Massenverkehrsdienste, die im Rufnummernbereich (0)137 realisiert sind, künftig inhaltlich und begrifflich gleichzustellen mit (0)900-Diensten. Bitkom erachtet dies als nicht sachgerecht. U.E. ist es weiterhin erforderlich in den TKG-Begriffsdefinitionen zwischen „Premium Diensten“ und „Massenverkehrsdiensten“ zu differenzieren. Bitkom regt daher an, im Kontext des § 3 Nr. 44 TKG-E eine Differenzierung vorzusehen und „Massenverkehrsdienste“ zu definieren als Dienste, insbesondere des Rufnummernbereichs (0)137, die charakterisiert sind durch ein hohes Verkehrsaufkommen in einem oder mehreren Zeitintervallen mit kurzer Belegungsdauer zu einem Ziel mit begrenzter Abfragekapazität.

#### § 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 10|83

*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.

## Teil 2: Marktregulierung - §§ 8 - 48

### Abschnitt 2: Zugangsregulierung

#### Unterabschnitt 1: Allgemeine Zugangsvorschriften

#### § 18 Verhandlungen zu Zugang und Zusammenschaltung

§ 18 geht über die Anforderungen des Art. 60 EECC hinaus. Während nach dem EECC eine Verhandlungspflicht nur für Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze besteht, möchte § 18 TKG-E diese allgemein auf „Unternehmen“ ausdehnen. Für die Herstellung von Interoperabilität zwischen interpersonellen Kommunikationsdiensten gibt es die abschließende Regelung in Art. 61 Abs. 2 c) EECC, die in § 19 Abs. 2 TKG-E umgesetzt werden soll. Einer darüber hinausgehenden Verhandlungspflicht bedarf es nicht, und der EECC sieht sie daher auch nicht vor. In § 18 ist daher der Begriff „Unternehmen“ durch „Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze“ zu ersetzen.

#### § 20 Zugangsverpflichtung bei Hindernissen der Replizierbarkeit

Mit den Regelungen des neuen § 20 im TKG 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 11|83

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 § 20 TKG freigestellt zu werden.

Zur Verankerung dieses Prozesses im TKG schlägt Bitkom vor, die BNetzA in § 15 TKG-E mit einer weiteren Verwaltungsvorschrift zu beauftragen, in der die Behörde sich nach Durchführung des moderierten Branchendialogs selbst verpflichtet, nach § 20 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 §§ 20 f. unverändert anwendbar und Zugangsbegehrende können weiter bei der BNetzA die Prüfung eines verpflichtenden Zugangs beantragen.

## Teil 3: Kundenschutz - §§ 49 - 69

Hinsichtlich der weiteren Ausführungen 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 20.11.2020](#), die zu den folgenden Einschätzungen konkrete Änderungsformulierungen für den Normtext und die Gesetzesbegründung enthält.<sup>1</sup>

### § 50 Transparenz, Veröffentlichung von Informationen und Dienstmerkmalen zur Kostenkontrolle; Rechtsverordnung & Artikel 41 TKModG-E

#### 1. § 50 TKG-E

§ 50 Absätze 2 bis 4 TKG-E entsprechen nicht den Vorgaben des EU-Kodex: Während Artikel 103 Absatz 1 EU-Kodex vorgibt, dass der Anbieter die dort aufgeführten Informationen *veröffentlicht*, können in der Rechtsverordnung gemäß § 50 Abs. 1 TKG-E Anbieter ver-

<sup>1</sup> Abzurufen unter: [https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme\\_tkmodg-teil-3\\_kundenschutz.pdf](https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme_tkmodg-teil-3_kundenschutz.pdf)

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 12|83

pflichtet werden, „dem Verbraucher und auf Verlangen anderen Endnutzern“ diese Informationen *bereitzustellen*. Informationen zu veröffentlichen ist etwas anderes als Informationen bereitzustellen; der TK-Kodex verlangt in Art. 103 gerade nicht, einzelnen Endnutzern Informationen zur Verfügung zu stellen (solche Informationspflichten sind in Art. 102 TK-Kodex geregelt, der in §§ 52 f. TKG-E umgesetzt werden soll). Auch sieht der EECC nicht vor, dass Informationen anderen Endnutzern als Verbrauchern nur auf deren Verlangen hin zu geben sind. § 50 Absätze 2 bis 4 TKG-E müssen dahingehend angepasst werden. Hierbei sind in § 50 Abs. 2 Nr. 2 TKG-E die Angaben „den Vertragsbeginn“ und „die noch verbleibende Vertragslaufzeit“ zu streichen, da der Kodex keine Veröffentlichung individueller, vertragsbezogener Informationen vorsieht.

#### 2. Anpassung der TK-Transparenz-VO (Art. 41 TKModG)

Verbraucher werden durch die spezifischen Kundenschutzvorschriften im deutschen Telekommunikationsrecht bereits seit Jahren umfassend geschützt. Über die umfangreichen Regelungen im TKG hinaus hatte die TK-Transparenzverordnung (TK-TranspVO) zusätzliche Anforderungen im Hinblick auf die Transparenz gesetzt und diente dem EU-Gesetzgeber an vielen Stellen als Blaupause. Vor dem Hintergrund der neuen EU-Regelungen war es folgerichtig, dass in den Eckpunkten zur TKG-Novelle angekündigt wurde, neben dem Teil des TKG zum Kundenschutz auch die Informationspflichten nach der TK-Transparenzverordnung überprüfen und ggf. anzupassen zu wollen. Die vorgeschlagenen Änderungen an der TK-TranspVO sind jedoch noch nicht auf die neuen Vorgaben des TKModG-E abgestimmt, sodass sich folgender Änderungsbedarf ergibt:

##### *a) Vertragszusammenfassung, § 1 TK-TranspVO*

Die Regelung ist redundant, da die Bereitstellung der Vertragszusammenfassung bereits in § 52 Absatz 3 TKG-E geregelt ist. Die Bereitstellung der Vertragszusammenfassungen auf der Internetseite sowie eine Archivierung von Vertragszusammenfassungen auf einer Internetseite ist vom EU-Recht nicht vorgegeben und würde zu einem unüberschaubaren Mehraufwand führen. Sie ist zudem überflüssig, da der Kunde diese Dokumente nach § 52 bereits erhält und sie selbst archivieren kann. Da nach der Durchführungsverordnung (EU) 2019/2243 der Kommission in der Vertragszusammenfassung unter anderem auf Preisnachlässe, Gerätepreise oder Sonderangebotspreise hinzuweisen ist, müssten tausende Dokumente auf der Internetseite bereitgehalten und regelmäßig ausgetauscht werden. Durch die Kombination von weiteren Dienst- oder Endgerätepaketen im Rahmen von Angebotspaketen entsteht eine noch größere Anzahl von teilweise kundenindividuellen Varianten der Vertragszusammenfassungen (z.B. bei Aufnahme des Endgerätes). Dies macht es unmöglich für die Unternehmen, diese Dokumente im Internet zu veröffentlichen. Auch dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers bzw. der Transparenz dient dies

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 13|83

nicht, da die Flut an Informationen nicht bewältigt werden kann. Zudem ist nicht erkennbar, weshalb kundenindividuelle Informationen veröffentlicht werden sollten. Insofern schlagen wir § 1 der TK-TransparenzVO vollständig zur Streichung vor.

#### *b) Art und Zeitpunkt der Zurverfügungstellung, § 2 TK-TranspVO*

Nach Absatz 1 ist die Vertragszusammenfassung bereits „ab dem Beginn der Vermarktung“ zur Verfügung zu stellen. Zum einen regelt bereits § 52 Absatz 2 TKG-E die Art und Weise der Zurverfügungstellung. Zum anderen steht die Regelung des § 2 Absatz 1 hierzu und zu den Vorgaben des Kodex im Widerspruch, der eine Bereitstellung lediglich vor Abschluss des Vertrages fordert, und würde den Zeitpunkt der Bereitstellung deutlich vorverlagern. Der Absatz ist daher zu streichen.

Ein Hinweis auf die Vertragszusammenfassung in Absatz 2 ist vor dem Hintergrund, dass diese dem Kunden gem. § 52 Absatz 3 TKG-E zur Verfügung zu stellen ist, nicht erforderlich. Absatz 2 sollte gestrichen werden.

Hinsichtlich Absatz 3 sieht der nicht vor, dass die Vertragszusammenfassungen auf einer öffentlich zugänglichen Internetseite archiviert werden sollen. Daher muss auch diese Regelung gestrichen werden. Es müssten tausende Dokumente archiviert werden, was mit einem erheblichen administrativen Aufwand für die Anbieter verbunden ist. Ein Nutzen für den Verbraucher ist nicht erkennbar.

Wir regen daher die komplette Streichung von § 2 TK-TransparenzVO an.

#### *c) Informationen zur Vertragslaufzeit, Kündigung und zum Anbieterwechsel, § 3 TK-TranspVO*

Zukünftig werden Kunden rechtzeitig vor einer etwaigen automatischen Vertragsverlängerung zwingend auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen und gleichzeitig über bestehende Tarifalternativen informiert (sog. Bester-Tarif-Beratung, vgl. § 55 Absatz 3 TKG-E). Außerdem können Kunden zukünftig nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit jederzeit mit einer Frist von einem Monat kündigen. Die heute verpflichtenden Rechnungsangaben werden dadurch obsolet, sodass § 3 TK-Transparenzverordnung zu streichen ist.

### **§ 52 Vertragsschluss und Vertragszusammenfassung**

*a) Zu Absatz 1 und 2 – Vorvertragliche Informationspflichten durch herunterladbares Dokument bereitstellen*

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 14|83

Der Diskussionsentwurf greift leider die Forderung der Branche nicht auf, dass es stets ausreichen sollte, den Kunden die vorvertraglichen Informationen im Rahmen des Bestellprozesses auf einem leicht herunterladbaren Dokument zur Verfügung zu stellen. Gemäß § 52 Abs. 2 TKG-E dürfen die Informationen nach § 53 TKG-E nur dann auf einem leicht herunterladbaren Dokument bereitgestellt werden, wenn eine Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger nicht möglich ist.

Diese Anforderung geht jedoch eindeutig über die Vorgaben des EU-Kodex hinaus. Der verbindliche, englische Richtlinienwortlaut verdeutlicht, dass eine herunterladbare Information genügt, wenn eine Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger „nicht praktikabel“ ist („is not feasible“). Der Zweck der Vorschrift, dass der Verbraucher in die Lage versetzt werden soll, eine informierte Entscheidung zu treffen, kann hierdurch gewährleistet werden. Zu Beweis Zwecken ist eine Übersendung zu dem frühen Zeitpunkt jedenfalls nicht erforderlich, da dies auch nach Vertragsschluss zusammen mit den übrigen Vertragsdokumenten erfolgen könnte. Daher sollte der Gesetzeswortlaut geändert (Ersetzung: „nicht möglich“ durch „nicht praktikabel“) und in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen werden, dass ein Hinweis auf die Downloadmöglichkeit im Online-Shop und am Telefon genügt.

Die Übersendung auf einem dauerhaften Datenträger stellt für die Unternehmen einen erheblichen personellen und finanziellen Aufwand dar und bringt dem Kunden keinen Mehrwert. In den Shops der Anbieter würde dies zudem dazu führen, dass die umfassenden Unterlagen bei jedem Verkaufsgespräch ausgedruckt werden müssten, sofern der potentielle Kunde nicht bereit ist, eine E-Mailadresse vor Vertragserklärung abzugeben.

*b) Zu Absatz 3 – Regelungen zur Vertragszusammenfassung gehen weit über EU-Kodex hinaus*

Der EU-Kodex hat für die Bereitstellung der vorvertraglichen Informationen (Art. 102 Abs. 1) und der Vertragszusammenfassung (Art. 102 Abs. 3) bewusst unterschiedliche Zeitpunkte gewählt. Der EU-Kodex regelt, dass die Vertragszusammenfassung vor dem Vertragsschluss, also nach Angebotsabgabe, aber vor Annahme des Angebotes erfolgen muss. Der Diskussionsentwurf verlagert die Pflicht der Bereitstellung der Zusammenfassung nun jedoch nach vorne, sodass diese schon vor der Vertragserklärung des Verbrauchers zur Verfügung gestellt werden muss. Dies hat erheblich negative Auswirkungen auf den Vertriebsprozess und widerspricht den Vorgaben des EU-Kodex. Wir fordern daher eine Anpassung an den EU-Kodex („vor Vertragsschluss“) und eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass es z.B. ausreichend ist, diese Information nach Angebotsabgabe durch den Interessenten, aber vor dem Zugang der Auftragsbestätigung, zu versenden.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 15|83

Die in der Begründung des Diskussionsentwurfes enthaltene Formvorgabe zur Vertragszusammenfassung (VZF) widerspricht evident den Vorgaben des EU-Kodex. Während die vorvertraglichen Informationen auf einem dauerhaften Datenträger oder in einem leicht herunterladbaren Dokument bereitgestellt werden müssen (Art. 102 Abs. 1 EU-Kodex), sieht der EU-Kodex für die Vertragszusammenfassung gerade keine bestimmte Form vor (vgl. Art. 102 Abs. 3 EU-Kodex). Dennoch wird in der Gesetzesbegründung des Diskussionsentwurfes nun davon ausgegangen, dass die Vertragszusammenfassung auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden müsse. Dieses Verständnis würde dazu führen, dass der fernmündliche Vertragsschluss faktisch unmöglich gemacht würde. Dies hat der EU-Gesetzgeber gerade nicht intendiert, vgl. Art. 102 Abs. 3 S. 6 EU-Kodex. Deshalb kann die Erteilung der Vertragszusammenfassung nicht an eine bestimmte Form gebunden werden. Eine derart wesentliche Regelung müsste sich sowohl explizit im Normwortlaut des EU-Kodex als auch im Gesetzeswortlaut wiederfinden. Darüber hinaus war die Möglichkeit des fernmündlichen Vertragsschlusses in der Phase des Corona-Lock-Downs für viele Kunden essenziell. Die intendierte Formvorgabe kommt einem Verbot des fernmündlichen Vertragsschlusses gleich, was viele Arbeitsplätze gefährdet. So muss es auch möglich sein, die Inhalte der VZF am Telefon vorzulesen. Diese Möglichkeit der Informationserteilung ist gerade im Hinblick auf ältere Menschen oder Menschen mit Behinderung erforderlich und sinnvoll.

Zudem ist die in der Begründung vorausgesetzte und auch von § 52 Absatz 3 S. 4 TKG-E vorgesehene generelle Bestätigungslösung für Verträge selbst bei rechtzeitiger Information des Kunden vor Vertragsabschluss (= spätestens nach Abgabe des Kundenangebotes, aber vor Annahme durch das Unternehmen) vom Kodex nicht vorgesehen. Der Kodex fordert gerade nicht, dass der Verbraucher die VZF bestätigt oder zu Kenntnis nimmt. Der Anbieter hat sie lediglich vor Vertragsschluss „zur Verfügung zu stellen“. Nur wenn dieses Zurverfügungstellen im Ausnahmefall vor Vertragsschluss nicht möglich sein sollte, soll eine Bestätigung erforderlich sein. Der Entwurf geht jedoch irrigerweise davon aus, dass dieser Ausnahmefall bei fernmündlich abgeschlossenen Verträgen die Regel ist.

Dies liegt augenscheinlich daran, dass dem Entwurf ein falsches Verständnis des Zeitpunktes des Vertragsschlusses in der Telekommunikationsbranche zugrunde liegt. So heißt es in der Begründung, dass es „Anbietern [...] selbst überlassen [sei], welche Bindungsfrist sie für ihre Angebote festlegen“. Es wird also davon ausgegangen, dass zunächst der Anbieter dem Verbraucher am Telefon ein Vertragsangebot unterbreitet, welches der Kunde nur noch durch seine Willenserklärung annehmen muss. Tatsächlich ist es jedoch – wie in nahezu allen anderen Branchen auch – so, dass der Kunde mit seiner Willenserklärung, die sich auf werbliche Aussagen des Anbieters bezieht, telefonisch ein Angebot zum Vertragsschluss macht, welches der Anbieter dann – ggf. nach Prüfung der Verfügbarkeit o. ä. – im Nachgang zum Telefonat annimmt. Der Vertrag wird also keineswegs direkt am Telefon

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 16|83

geschlossen, vielmehr gibt der Kunde dort lediglich sein Angebot ab. Der Anbieter hat demzufolge auch bei telefonisch beauftragten Leistungen immer die Möglichkeit, noch vor Vertragsschluss (= Erhalt der Auftragsbestätigung) dem Kunden die VZF zukommen zu lassen. Sollte der jetzige Entwurf dennoch beibehalten werden, würden viele Verbraucher, die ggf. sogar auf den Abschluss telefonisch geschlossener Verträge angewiesen sind, einen erheblichen Nachteil erleiden, da diesen zumeist nicht bewusst sein wird, dass sie erst noch weitere schriftliche Schritte unternehmen müssen, bevor das entsprechende Produkt bereitgestellt wird.

Aus diesen Gründen ist in § 52 Absatz 3 S. 4 TKG-E klarzustellen, dass die Genehmigung des Verbrauchers nur dann erforderlich ist, wenn der Anbieter die Vertragszusammenfassung nach Vertragsschluss zur Verfügung stellt. Auch die Gesetzesbegründung ist dementsprechend anzupassen.

Zudem ist das Erfordernis einer Genehmigung in Textform nicht vom EU-Kodex gedeckt. Dieser fordert in Artikel 102 Abs.3 lediglich eine formfreie Bestätigung des Einverständnisses. Das kann auch mündlich, z.B. am Telefon, erfolgen und ist auch im Interesse des Verbrauchers, der an einem schnellen Vertragsschluss interessiert ist. Für eine Textform kann auch nicht die Bedeutung der Erklärung herangezogen werden. Es wäre widersprüchlich, dass die Vertragserklärung selbst formfrei ist, die Genehmigung des Vertrages aber nicht. Auch andere wichtige rechtsgeschäftliche Erklärungen, wie z. B. der Widerruf des Verbrauchers beim Fernabsatzgeschäft, sind formfrei möglich.

Letztlich ist auch die Regelung in Satz 5, die eine Berechnung der vertraglichen Entgelte oder von Wertersatz nur im Falle der Genehmigung durch den Verbraucher zulässt, nicht vom EU-Kodex gedeckt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Verbraucher im Hinblick auf eine bestellte Leistung nicht entgeltspflichtig werden sollte. Sollte die Regelung so unverändert angenommen werden, könnte ein Kunde die Genehmigung des Vertrags dauerhaft verweigern und wäre dann berechtigt, die Leistung entgegen zu nehmen, ohne dass der Anbieter ein Entgelt fordern könnte. Durch den zusätzlichen Ausschluss des Wertersatzes wird zudem das Bereicherungsrecht außer Kraft gesetzt.

#### *c) Zu Absatz 4 – Aktualisierte VZF*

Diese Vorschrift zur Umsetzung des Artikel 102 Absatz 4 EU-Kodex bedarf der Präzisierung. Der bisherige Absatz erweckt den Eindruck, als dürfe eine einmal verschickte Vertragszusammenfassung (die Bestandteil des Vertrages wird) nie ohne Zustimmung des Kunden geändert werden. Damit könnte de facto ein einmal geschlossener Vertrag nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden geändert werden. Das widerspricht jedoch eindeutig dem Normzweck des Artikel 105 Absatz 4 EU-Kodex (§ 55 Absatz 1 und 2 TKG-E),



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 17|83

nach dem eine Vertragsänderung unter Einräumung eines Sonderkündigungsrechts jederzeit möglich ist. Alleiniger Sinn des Art. 102 Abs. 4 EU-Kodex ist es, klarzustellen, dass der Anbieter dem Kunden nicht einfach eine geänderte Vertragszusammenfassung zusenden darf, ohne dass der Kunde ein neues, der neuen Vertragszusammenfassung entsprechendes Angebot abgegeben hat. Artikel 102 soll lediglich die Vertragsanbahnung (vorvertragliche Informationen) regeln, während Artikel 105 die Voraussetzungen regelt, unter denen bestehende Verträge geändert werden dürfen.

Das Verhältnis zu § 55 TKG-E, der die Voraussetzungen für eine Änderung abgeschlossener Verträge abschließend regelt, sollte daher klargestellt werden.

#### **§ 53 Informationsanforderungen für Verträge**

Auch in § 53 Absatz 1 ist ein anderer Zeitpunkt, bis zu dem die vorvertraglichen Informationen zu erteilen sind, vorzusehen: Wie oben erläutert, kann nicht die Abgabe der Vertragserklärung, sondern müssen die Bindung des Verbrauchers durch einen Vertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot maßgeblich sein.

Die Begründung zu § 53 Abs. 1 enthält den Hinweis, dass Endnutzer über die zu zahlenden Entschädigungen nach § 56 (Entstörung) und § 57 (Anbieterwechsel) in Verträgen zu unterrichten sind. Der Kodex sieht aber ausschließlich Entschädigungspflichten im Falle des fehlgeschlagenen Anbieterwechsels vor. Dementsprechend ist auch nur über diese Entschädigungsregelungen in Verträgen zu unterrichten. Eine darüber hinaus gehende Informationspflicht würde dem Vollharmonisierungsansatz der EU-Kodex widersprechen. Daher ist der letzte Satz der Gesetzesbegründung zu § 53 Abs. 1 TKG-E zu streichen.

#### **§ 54 Vertragslaufzeit, Kündigung**

##### *a) Zu Absatz 1 – Mindestvertragslaufzeit*

Es ist sehr zu begrüßen, dass nach wie vor eine anfängliche Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten möglich bleiben soll. Ebenso wie in der Gesetzesbegründung zu § 54 Absatz 3 TKG-E sollte jedoch hervorgehoben werden, dass es sich um eine spezialgesetzliche Sonderregelung handelt, die etwaigen anderweitigen Regelungen des BGB vorgeht.

Die Beibehaltung der 24-monatigen Mindestvertragslaufzeit wird jedoch konterkariert von der neuen Verpflichtung, jeden Tarif auch in einer 12-Monatsvariante anzubieten. Dies würde zu einer unnötigen und kostenintensiven vollständigen Verdopplung des Produktportfolios führen. Dieser Vorschlag wird den Bedürfnissen der Verbraucherinnen und Verbraucher nicht gerecht. Denn bei längeren Vertragslaufzeiten können anfallende Ein-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 18|83

malkosten über einen größeren Zeitraum gestreckt werden, was zu günstigeren monatlichen Überlassungsentgelten führt. Darüber hinaus ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass alle Telekommunikationsanbieter (Mobilfunk und Festnetz) bereits heute verpflichtet sind, mindestens einen Tarif mit einer 12-monatigen Laufzeit anzubieten (§ 43b Satz 2 TKG). Es gibt keinen am Markt wahrnehmbaren Mehrbedarf, der eine Ausweitung dieser Angebote angesichts der damit verbundenen erheblichen anfänglichen und dauerhaften Kosten rechtfertigen würde.

Im Mobilfunkbereich zeigt sich zudem, dass der Gesetzentwurf vollkommen an den Bedürfnissen der Verbraucherinnen und Verbraucher vorbei geht. Bereits heute ist der Mobilfunkmarkt hart umkämpft, was zu einer großen Angebotsvielfalt für Verbraucher geführt hat. Es gibt unzählige Angebote mit kurzen Laufzeiten, monatlicher Kündigungsmöglichkeit sowie Prepaid-Angebote ohne jede Vertragsbindung. Insofern hat schon heute jeder Verbraucher die Wahl, ob er sich – unter Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile – 24, 12 oder noch weniger Monate bindet, oder einen Prepaid-Tarif wählen möchte. Der Umstand, dass sich besonders viele Verbraucher für Laufzeitverträge mit einer 24-monatigen Bindung entscheiden, zeigt, dass diese Angebote sehr attraktiv sind, und Verbraucherinnen und Verbraucher die Kontinuität der Versorgung schätzen.

Zudem sollte die Novelle des TKG dazu genutzt werden, den in Satz 1 fälschlich verwendeten Begriff „Laufzeit“ durch „Mindestlaufzeit“ sowie in Satz 2 den fälschlicher Weise verwendeten Begriff „Höchstlaufzeit“ dem Normzweck entsprechend in „Mindestvertragslaufzeit“ zu ändern.

#### *b) Zu Absatz 3 – Vertragsverlängerung*

Verträge im TK-Sektor werden in aller Regel auf unbestimmte Zeit geschlossen oder mit einer Mindestvertragslaufzeit mit oder ohne Möglichkeit einer stillschweigenden Verlängerung geschlossen.

Der Kodex lässt ausdrücklich eine einmalige stillschweigende Vertragsverlängerung zu, da nach dem Wortlaut der Vorschrift erst „nach einer solchen Verlängerung“ die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit mit einer einmonatigen Kündigungsfrist gilt.

Darüber hinaus ist eine Klarstellung erforderlich, dass die Information der Verbraucher über das Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit und die Möglichkeiten der Vertragskündigung nach einer anfänglichen Laufzeit oder Verlängerung dann nicht erfolgen muss, wenn der Vertrag danach ohnehin mit einer Frist von einem Monat jederzeit kündbar ist. Zudem sollte klargestellt werden, dass die Informationspflichten des Absatzes 3 auch dann entfal-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 19|83

len, wenn der Kunde gemäß seinem Vertrag zur jederzeitigen Kündigung (ggf. mit einer Frist von einem Monat) berechtigt ist.

Wir regen zudem eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung an, dass eine Vertragsbindung nur vorliegt, wenn der Vertrag nicht bereits jederzeit mit einer Frist von 1 Monat kündbar ist.

#### § 55 Vertragsänderung, Minderung und außerordentliche Kündigung

##### *a) Zu Absatz 3 – Tarifberatung*

Die Begründung zu § 55 Abs. 3 TKG-E missachtet, dass der Kodex gerade keine Formvorgaben zur Tarifberatung macht. Sie führt aus, dass die Tarifberatung in Textform zu erfolgen habe. Dies steht jedoch im Widerspruch zu der nach dem Kodex zulässigen formlosen Tarifberatung, die am ehesten im Rahmen eines Beratungsgesprächs sinnvoll erscheint; Beratung erfordert einen Dialog. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Tarifberatung nach zwölf Monaten erfolgen soll, selbst wenn die anfängliche Mindestvertragslaufzeit 24 Monate beträgt.

##### *b) Zu Absatz 4 – Minderungs- und Kündigungsrecht*

Das in § 55 Abs. 4 TKG-E vorgesehene Minderungs- und Kündigungsrecht ist rechtsdogmatisch systemwidrig und angesichts bereits bestehender allgemeiner zivilrechtlicher Rechtsbehelfe nicht erforderlich. Die Vorschriften der Artikel 4 Absatz 4 TSM-VO und Artikel 105 Absatz 5 Kodex verweisen zwar auf Vorgaben zur Geltendmachung von nach nationalem Recht bestehenden Rechtsbehelfen. Sie setzen jedoch allgemeine, bereits bestehende Rechtsbehelfe voraus; eine Schaffung von telekommunikationsspezifischen Rechtsbehelfen ist gerade nicht vorgesehen. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Verträge über Internetzugangsdienste zudem dem Dienstvertragsrecht zuzuordnen. Dieses kennt – anders als das Werkvertragsrecht – aus gutem Grund nicht den Rechtsbehelf der Minderung. Diese Wertung würde durch eine unnötige sektorspezifische Ausnahme grundlegend in Frage gestellt werden.

Zudem führt die Regelung zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Unklar ist insbesondere, ob von der Minderungsmöglichkeit nur die beeinträchtigten Dienste erfasst sein sollen, oder ob ein gesamtes Angebotspaket betroffen wäre. Weiterhin ist nicht klar, dass die Minderung nur „solange und soweit“ eine Beeinträchtigung tatsächlich besteht zulässig ist. Ungeklärt ist weiterhin das Verhältnis zu vertraglich vereinbarten Ausfallzeiten. Letztlich ist auch das Problem mangelnder Netzabdeckung in Einzelfällen ungeklärt.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 20|83

#### aa) Verbindlichkeit des BNetzA-Messtools

Der Diskussionsentwurf schafft mit der Minderung ein neues Recht für Endnutzer, das weitreichende Konsequenzen haben wird. Ein solches Recht sollte indes auch prozessual auf Abgesehen von den Vorbehalten einiger Anbieter gegen die Zuverlässigkeit des Messsystems gerade bei höheren Bandbreiten ist insoweit Art. 4 Abs. 4 TSM-VO zu beachten, der für Internetzugangsdienste eine abschließende Regelung trifft. Dieser setzt für Rechte der Endnutzer einen zertifizierten Mechanismus voraus, der grundsätzlich jedem Messsystem offen zu stehen hat. Im Gegensatz zu einer Reihe von Messtools anderer Regulierungsbehörden ist das BNetzA-Messtool indes nicht zertifiziert – die von den BEREC-Leitlinien vorgesehene Zertifizierungsfiktion findet in der TSM-VO keinerlei Stütze. Es ist bislang auch kein diskriminierungsfrei zugängliches Zertifizierungssystem der BNetzA in Sicht. Sinnvollerweise sollte daher eine Messung nur mit einem tatsächlich zertifizierten Mechanismus verbindlich sein.

#### bb) Verhältnismäßige Herabsetzung

Eine Minderung im Verhältnis von gemessener und vereinbarter Bandbreite oder anderer Dienstqualitätsparameter ist weder mit dem Grundgedanken einer Minderung vereinbar noch praktisch handhabbar. Wie die im Zivilrecht gesetzlich geregelten Fälle der Minderung (§§ 441 Abs. 3, 638, Abs. 3 BGB) zeigen, lässt sich eine Minderung nicht anhand von abstrakten Rechengrößen ermitteln. Vielmehr ist der tatsächliche Wert des Vertragsgegenstandes mit dem vereinbarten Wert ins Verhältnis zu setzen. Über den tatsächlichen Wert indes sagt die gemessene Bandbreite nichts aus. Da insbesondere bei hohen Bandbreiten die versprochene (Maximal-)Bandbreite praktisch nie auszureizen ist, tritt durch eine Unterschreitung fast nie eine Wertbeeinflussung ein. Dies gilt erst recht, als Messungen denkotwendig lediglich Augenblicksaufnahmen darstellen und es sich daher verbietet, solche Feststellungen auf einen längeren Zeitraum hochzurechnen.

In praktischer Hinsicht kommt hinzu, dass Internetzugangsdienste in aller Regel als Bündelprodukte vermarktet werden, ohne dass Werte für die einzelnen Bestandteile vereinbart würden. Auch wenn der Wortlaut des Diskussionsentwurfs hierauf nicht explizit abstellt, kann eine verhältnismäßige Herabsetzung aber nur diesen Bestandteil des Bündels erfassen, der aber unbekannt bleibt. Unklar ist zudem, wie vertraglich vereinbarte Ausfallzeiten berücksichtigt werden.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 21|83

Für die von der Vorschrift wohl ebenfalls erfassten Mobilfunkprodukte stellt sich gänzlich die Frage einer sinnhaften Handhabung, da die Besonderheiten dieser Technologie einen sinnvoll handhabbaren Maßstab der „vertragsgerechten Leistung“ ausschließen.

#### cc) Entlastungsbeweis

Im Gegensatz zu früheren Entwürfen ist im Diskussionsentwurf nunmehr jedwede Möglichkeit entfallen, bei festgestellter Minderleistung einen Entlastungsbeweis zu führen. Dies betrifft nicht nur die Fälle, in denen Dritte, auf die der Anbieter keinen Einfluss hat, ursächlich sind, sondern vor allem die Fälle, in denen der Kunde die Messung bewusst oder unbewusst verfälscht hat – sei es durch Hintergrundanwendungen, Mehrfachnutzungen eines Anschlusses, unzureichende Hardware oder ähnliche Einflüsse.

Dieses Abschneiden jedweder Verteidigung ist nicht nur systemwidrig, sondern widerspricht klar den Vorgaben des EU-Kodex bzw. der TSM-VO, welche lediglich eine widerlegliche Vermutung für ein Verschulden des Anbieters vorsehen.

#### dd) Recht zur Nachbesserung

Schließlich sei angemerkt, dass das in Absatz 4 letzter Halbsatz enthaltene Kündigungsrecht den Anbietern ohne Grund das Recht zur Nachbesserung nimmt – insofern müsste dieser Passus in der Begründung gestrichen werden.

### § 56 Entstörung

Entstörungsverpflichtungen sind wohl regelmäßig Bestandteil der AGB der Anbieter. Insofern stellt sich bereits die Frage, warum eine derartige Regelung nötig ist. Außerdem dürfte auch diese Regelung nicht mit den europäischen Vorgaben, namentlich Art. 29 Abs. 1, 105 Abs. 5 EU-Kodex, zu vereinbaren sein. Weder wird eine erhebliche, kontinuierliche, anhaltende bzw. häufig wiederkehrende Störung zur Voraussetzung gemacht, noch handelt es sich bei der entworfenen Vorschrift um Sanktionen, welche von der Regulierungsbehörde zu verhängen wären. Die Vorschrift sollte gestrichen, auf jeden Fall aber stark modifiziert werden:

#### 1. Höhe der Entschädigung

Die Entschädigung soll ohne jede Begrenzung gewährt werden und kann damit das Drei- oder Vierfache des monatlichen Entgelts ausmachen. Diese Höhe steht in keinem angemessenen Verhältnis zu den Entgelten und stellt für die Anbieter eine unangemessene Belastung dar. Auch wenn die Begründung des Gesetzentwurfs ausführt, dass die Ent-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 22|83

schädigung eine Form der Vertragsstrafe darstelle, handelt es sich um einen pauschalieren Schadensersatzanspruch. Eine Vertragsstrafe kann nicht durch Gesetz angeordnet werden, sondern ist allein der Vertragsfreiheit der Parteien überlassen. Für einen pauschalieren Schadensersatz indes ist eine so deutliche Überschreitung atypisch und nicht interessengerecht.

Ebenso fehlt der Vorschrift eine Aussage darüber, dass Entschädigungsforderungen auf nach allgemeinem Schadensersatz zu leistende Zahlungen anzurechnen wären.

#### 2. Entlastungsbeweis

Der Diskussionsentwurf sieht vor, dass sich der Anbieter ausschließlich dadurch entlasten kann, dass er nachweist, dass der Verbraucher die Störung zu vertreten hat. Es bleibt aber bereits offen, ob ein gemeinsames Vertreten eine Auswirkung – und wenn ja, welche – hätte.

Nicht vorgesehen ist aber, dass der Anbieter sich damit entlasten könnte, dass er die Störung oder die verzögerte Beseitigung selbst nicht zu vertreten hat. Beispielsweise ein Fall höherer Gewalt, häufig in Form eines Verschuldens Dritter, bliebe nach dem Wortlaut unberücksichtigt. Dies ist vor dem Hintergrund der praktischen Erfahrungen nicht nachzuvollziehen, da in den meisten Fällen Störungen durch Dritte herbeigeführt werden, namentlich beim Durchtrennen eines Kabels im Zuge von fremden Bauarbeiten. Gleiches gilt für Hindernisse in der Entstörung, wo die häufigsten Probleme darin bestehen, dass Grund-/Hauseigentümer den Zutritt zur Störungsstelle verweigern oder Aufgrabungen durch einen Wegebausträger verzögert bzw. untersagt werden.

Warum Anbieter über die allgemeinen Grundsätze des Schuldrechts (s. z.B. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) hinaus auch für Fehlverhalten Dritter haften sollen, ist nicht erkennbar. Mangels Einflussmöglichkeiten auf diese Dritten wird in diesen Fällen auch keinerlei Anreiz für eine Störungsvermeidung gesetzt. Vielmehr entsteht eine insgesamt unangemessene und systemwidrige Zusatzbelastung der Anbieter. Dies gilt umso mehr, als gerade diese externen Ursachen die größten Schadenspotenziale in sich tragen, da sie typischerweise nicht auf einzelne Kunden beschränkt sind. So können durchtrennte Kabel mehrere tausend Kunden von Diensten abschneiden und – einschließlich Ursachensuche – je nach Umfang eine Reparaturdauer von mehreren Wochen nach sich ziehen.

#### 3. Mitwirkungspflichten

Es genügt nicht, Mitwirkungspflichten für den Endkunden zu regeln. Die Praxis zeigt, dass die Entstörung naturgemäß nur selten durch den Endkunden verhindert wird, sondern vor

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 23|83

allem durch dessen Vermieter oder sonst Berechtigte an der betroffenen Liegenschaft. Warum der Anbieter auch für deren Versäumnisse haften soll, erschließt sich nicht – erst recht nicht vor dem Hintergrund, dass die hindernden Dritten dem Endkunden regelmäßig rechtlich näher stehen als dem Anbieter.

#### 4. Ausgleichsansprüche

Soweit es bei einer verschuldensunabhängigen Entschädigungspflicht des Anbieters bleiben sollte, müssten Regressansprüche gegen die schädigenden Dritten ausdrücklich geregelt werden.

Bei Schäden durch Eingriffe Dritter in das Netz des Anbieters (oder des Vorleistungsgewerbers) besteht nach derzeitiger Rechtslage kein Anspruch. Insbesondere ist ein Anspruch wegen Eingriffs in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von einer zielgerichteten Beeinträchtigung abhängig, die von der Rechtsprechung insbesondere bei Kabelschäden verneint wird.

#### § 57 Wechselprozess und Rufnummernübertragung

In § 57 Abs. 2 sollte das neue Tatbestandsmerkmal des Stundenzeitrahmens ersatzlos gestrichen werden. Dem Kundenschutz ist durch die Regelung, dass die Leistung nicht länger als einen Arbeitstag unterbrochen werden darf, ausreichend Rechnung getragen.

Bitkom begrüßt aber die Anpassungen im § 57 Abs. 3 zur Reduktion des Anschlussentgeltes erst ab dem 11. Kalendertag nach Vertragsende beim abgebenden Anbieter und die Einschränkung des Reduktionsanspruchs auf Fälle eines Verschuldens des abgebenden Anbieters. Auch die Änderung der Unterbrechung des Dienstes von einem Kalendertag auf einen Arbeitstag wird begrüßt.

Hingegen ist die in § 57 Abs. 3 geregelte Pflicht des aufnehmenden Anbieters, dem Endnutzer im Falle einer Verzögerung des Anbieterwechsels von mehr als 11 Arbeitstagen eine Stornierung anzubieten, deutlich zu kurz bemessen. Die Frist behindert den Anbieterwechsel im Rahmen des Glasfaserausbaus (Endnutzer wechselt erstmalig zu einem neu ausbauenden Anbieter) und muss mindestens 3 Monate betragen, da es bei umfangreichen Ausbaurbeiten immer auch zu Verzögerungen kommen kann, die im Vorfeld dem ausbauenden Anbieter nicht bekannt waren. Darüber hinaus sollte der Wegfall der Versorgungspflicht des abgebenden Anbieters nicht an das Vertragsende gekoppelt werden, stattdessen beginnt die Frist mit dem erstmalig vereinbarten Wechseltermin, falls die Notwendigkeit der Weiterversorgung durch den abgebenden Anbieter besteht. Die Frist sollte von 11 auf 20 Arbeitstage ausgeweitet werden.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 24|83

Wenn der Gesetzgeber zusätzliche pauschale Ersatzansprüche bei längeren Unterbrechungen währendes Anbieterwechselprozesses als notwendig ansieht, dann sollte er sie nicht allein dem abgebenden Anbieter zuweisen. Außerdem muss der pauschalierte Schadensersatzanspruch abhängig sein vom Verschulden des jeweiligen Anbieters. Der TK-Anbieter kann nicht verschuldensunabhängig bei einer Unterbrechung von länger als einem Arbeitstag haften, da im Rahmen des Anbieterwechsels Mitwirkungshandlungen des Endkunden erforderlich sind.

In § 57 Abs. 7 wird die BNetzA ermächtigt, weitere Einzelheiten festzulegen, u.a. erwähnt der Entwurf eine „Auflage, die Übertragung über Luftschnittstellen durchzuführen“. Da der gesamte Paragraph die Begriffe Rufnummernübertragung bzw. Anbieterwechsel verwendet, ist unklar, was der Gesetzgeber unter „Übertragung“ versteht. Technisch ist es unmöglich, eine zu portierende Nummer über eine Luftschnittstelle im neuen Netz erreichbar zu machen. Daher wäre diese Regelung zu präzisieren oder alternativ zu streichen.

#### *a) Zu Absatz 2 – Stundenzzeitrahmen*

In Absatz 2 wurde eine neue Regelung aufgenommen, dass die Aktivierung innerhalb des mit dem Endkunden vereinbarten Stundenzzeitrahmens zu erfolgen hat. Die Vereinbarung eines solchen Stundenzzeitrahmens mit dem Kunden ist in der Praxis nicht umsetzbar. Im Festnetz ist bei einem Anbieterwechsel in den meisten Fällen eine Schaltung durch den Anschlussnetzbetreiber erforderlich. In diesen Fällen können die anderen am Anbieterwechsel beteiligten Parteien keinen Einfluss darauf nehmen, wann die Schaltung durch einen Techniker des Anschlussnetzbetreibers erfolgt, so dass eine Vereinbarung mit dem Kunden „ins Blaue hinein“ erfolgen müsste, was weder aus Kunden- noch aus Anbieter-sicht akzeptabel wäre.

Darüber hinaus legt die Formulierung „mit dem Kunden vereinbart“ nahe, dass diese Vereinbarung bei Beauftragung der Portierung erfolgen soll, weil unter Umständen zu einem späteren Zeitpunkt kein Kundenkontakt für eine vertragliche Vereinbarung mehr stattfindet. Da der Anbieterwechsel aber unter Leitung des aufnehmenden Anbieters abgewickelt werden soll, wäre es für den aufnehmenden Anbieter bei Entgegennahme des Auftrags gar nicht möglich, mit dem Kunden einen Stundenzzeitrahmen zu vereinbaren, weil der aufnehmende Anbieter noch keine Informationen darüber hat, zu welcher Uhrzeit am Schaltungstag eine Schaltung beim abgebenden Anbieter und/oder durch einen Techniker des Anschlussnetzbetreibers möglich ist.



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 25|83

b) Zu Absatz 3:

aa) Angebot der Vertragsstornierung / Ende der Leistungspflicht

Der Diskussionsentwurf enthält eine neue Pflicht des aufnehmenden Anbieters, dem Endkunden im Falle der Verzögerung des Anbieterwechsels von mehr als 11 Arbeitstagen einen Rücktritt vom Vertrag anzubieten. Das Vertragsende beim abgebenden Anbieter fällt jedoch in der Regel nicht auf den vom aufnehmenden Anbieter geplanten Wechseltermin. Das Datum des Vertragsendes erfährt der aufnehmende Anbieter in der Regel nicht vom Endkunden. Vielmehr beauftragt der Endkunde den aufnehmenden Anbieter, die Vertragskündigung an den abgebenden Anbieter zu übermitteln. Der abgebende Anbieter teilt dem Endkunden daraufhin zwar das Datum des Vertragsendes mit. In der weiteren Abstimmung zwischen dem aufnehmenden und dem abgebenden Anbieter ist dieses Vertragsende jedoch nur eines von mehreren Kriterien für die Festlegung des Wechseltermins – in der Praxis häufig maßgeblich ist das Vorhandensein der technischen und betrieblichen Voraussetzungen zur Durchführung des Wechsels.

Die Frist von nur 11 Arbeitstagen nach Vertragsende ist hierbei deutlich zu kurz bemessen. Verzögerungen des Anbieterwechsels resultieren oftmals daraus, dass der neue Anbieter sein Telekommunikationsnetz mit Glasfaser ausbaut und aufgrund der Komplexität von Tiefbauarbeiten ein Wechseldatum nicht exakt zusagen und einhalten kann. Wenn er bereits bei einer geringfügigen Abweichung von nur 11 Arbeitstagen zwischen Vertragsende und dem Tag der Neubereitstellung dem Endkunden eine Stornierung anbieten muss, wird dies den Ausbau mit Glasfaser erheblich behindern. Der ausbauende Anbieter kann sich hier nicht sicher sein, dass der Endkunde, dessen Haus er an das Glasfasernetz anschließen möchte, an seinem Auftrag tatsächlich festhält, die zeitlich nicht limitierte Rücktrittsmöglichkeit würde während des gesamten Wechselprozesses gewissermaßen wie ein Damoklesschwert über dem Auftrag hängen. Daher muss diese Frist, ab welcher der aufnehmende Anbieter dem Endkunden eine Stornierung anbieten muss, auf 3 Monate erweitert werden.

Eine deutlich praxisnähere Lösung der Frage, wie lange der abgebende Anbieter zur Weiterversorgung verpflichtet ist, wenn der aufnehmende Anbieter den Wechselprozess verzögert, enthält der unten vorgeschlagene neue Absatz 3. Sie sieht vor, dass die Versorgungspflicht 20 Arbeitstage nach dem verbindlich vereinbarten Wechseltermin (dieser liegt max. 3 Monate nach dem ursprünglich vereinbarten Wechseltermin) endet, was dem Endnutzer rechtzeitig, spätestens aber 10 Arbeitstage vor dem Ablauf der Versorgungspflicht, mitzuteilen ist. Die vorgeschlagene Frist von maximal 20 Arbeitstagen ergibt sich aus den im Vorleistungsmarkt regulierten Bereitstellungsfristen für Anschlussprodukte.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 26|83

Die genannte Frist soll somit den unterbrechungsfreien Wechsel des Verbrauchers auch im Rahmen der Weiterversorgung sicherstellen.

bb) Aufnahme des Verschuldens-Merkmals in den Entschädigungsanspruch des Endkunden

Nach § 57 Abs. 3 des Diskussionsentwurfs soll der Endkunde eine pauschale Entschädigung von 10 Euro oder 20 Prozent der vereinbarten Monatsentgelte pro Arbeitstag der Anschlussunterbrechung ab dem 2. Tag der Unterbrechung von dem abgebenden Anbieter verlangen können, unabhängig davon, ob dieser die Unterbrechung verschuldet hat oder nicht. Das ist in mehrfacher Hinsicht nicht angemessen. Zunächst ist kein Grund ersichtlich, warum ausschließlich den abgebenden Anbieter eine solche Schadensersatzpflicht treffen soll. Des Weiteren muss – wie in aller Regel im Schuldrecht – Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht sein, dass die Unterbrechung verschuldet worden sein muss. Im Rahmen des Anbieterwechsels sind umfangreiche Mitwirkungshandlungen des Endkunden erforderlich, die u. a. einen Zugang zum APL und eine funktionsfähige Inhouseverkabelung umfassen. Wenn der Endkunde dies nicht beistellt, kann es im Rahmen des Anbieterwechsels zu Unterbrechungen kommen, die aber keinem der beteiligten TK-Anbieter zurechenbar sind.

Sofern man eine Entschädigungspflicht trotz dessen beibehalten möchte, verbleibt als angemessene Lösung, dass derjenige Anbieter, der die Unterbrechung verschuldet hat, die pauschale Entschädigung zu zahlen hat. Da allerdings in diesem Zeitpunkt der Vertrag mit dem aufnehmenden Anbieter häufig noch gar nicht zustande gekommen ist, geschweige, dass dieser dem Endkunden Entgelte in Rechnung gestellt hat, sind indes die „vertraglich vereinbarten Monatsentgelte“ kein tauglicher Maßstab für eine Entschädigung. Hier sollte es deshalb bei einem pauschalen Betrag (10 € pro Arbeitstag) belassen werden. Eine entsprechende Änderung enthält der Formulierungsvorschlag unten im (jetzigen) Absatz 4.

*c) Zu Absatz 7 – Übertragung über die Luftschnittstelle*

Da in Festnetzen keine Luftschnittstelle existiert, ist davon auszugehen, dass sich die Regelung nur auf Mobilfunkrufnummern beziehen soll. Die Mitnahme der Mobilfunkrufnummer zu einem anderen Anbieter bzw. in ein anderes Netz erfordert bei einem Netzwechsel zwingend, dass die Portierungskennung der zu portierenden Rufnummer geändert wird. Dieser Wechsel der Portierungskennung wird aktuell über eine zentrale Portierungsdatenbank durchgeführt und hat keinerlei Bezug zu der Luftschnittstelle des Funknetzes. Die Luftschnittstelle könnte allenfalls bei der Einrichtung des neuen Anbieter-Profiles auf einer eSIM eine Rolle spielen, so dass der Kunde nach der technischen Portierung der Rufnummer keine neue SIM-Karte benötigt. Beim eigentlichen Übertragungsvorgang in den Net-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 27|83

zen aber ist eine Abwicklung über die Luftschnittstelle nicht möglich. Zwar wird die Berücksichtigung des Vertragsrechts bereits im ersten Satz erwähnt, im Zusammenhang mit der Luftschnittstelle dann aber ausdrücklich nur noch die technische Machbarkeit. Daher führt der Wortlaut zu Zweifeln, ob an dieser Stelle entgegen Satz 1 doch nur die technische Machbarkeit relevant sein soll.

#### § 58 Umzug

##### *a) Zu Abs. 2 – Kündigung bei Umzug in ein nicht versorgtes Gebiet*

Die bislang geltenden Regelungen zum Umzug in ein nicht versorgtes Gebiet sollten unverändert beibehalten werden. Es besteht kein Bedarf, die Kündigungsfrist für den Verbraucher zu verkürzen.

Die Kündigungsfrist für Verbraucher im Falle eines Umzugs in ein nicht versorgtes Gebiet wird zu Lasten der Anbieter von bisher 3 Monaten, beginnend mit dem Auszug des Verbrauchers, auf nun einen Monat zum Auszug verkürzt. Dies ist indes – anders als in der Gesetzesbegründung dargestellt – keine Klarstellung, sondern eine erhebliche Änderung der bisherigen Gesetzeslage zu Lasten der Anbieter. Für diese Änderung besteht ersichtlich keine Notwendigkeit und sie sollte daher nicht vorgenommen werden.

Vor dem Hintergrund der erheblichen Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten besteht keine Notwendigkeit mehr für ein Sonderkündigungsrecht. Warum hier eine deutliche Ausweitung vorgesehen ist, ist nicht mehr nachzuvollziehen.

Die bisherige Regelung des § 46 Abs. 8 TKG stellt bereits die Festschreibung eines Kompromisses dar. Mit § 46 Abs. 8 TKG ist eine vom allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass der Erwerber das Verwendungsrisiko trägt, abweichende Regelung im TKG eingeführt worden. Sie wurde eingeführt, nachdem der BGH mit Entscheidung vom 11.11.2010 – III ZR 57/10 ein Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers bei Umzug in ein nicht versorgtes Gebiet verneint hatte, und sollte ermöglichen, dass einem Verbraucher ein Sonderkündigungsrecht im Falle des Umzugs in ein nicht versorgtes Gebiet zusteht, dem Anbieter aber gleichwohl als Ausgleich hierfür noch 3 Monate die Weiterzahlung der vertraglichen Gebühren zukommt. Dies wurde durch die obergerichtliche Rechtsprechung der OLG Düsseldorf (I-20 U 77/17) und OLG München (29 U 757/17) bestätigt. Die gegen die Entscheidungen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH verworfen.

Diese Aufteilung des Verwendungsrisikos des Telekommunikationsanschlusses zwischen Anbieter und Verbraucher war seinerzeit angemessen und ist es weiterhin. Nunmehr soll

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 28|83

mit der Änderung in § 58 Abs. 2 TKG-E der Anbieter allein das Verwendungsrisiko des Verbrauchers tragen.

Nach dem Entwurfstext wäre bei einem Umzug in ein nicht versorgtes Gebiet nicht immer eindeutig klar, wann der Vertrag beendet wäre. Meldet sich ein Verbraucher rechtzeitig im Vorfeld seines Umzugs, wird er in aller Regel nicht angeben, ob sich seine Kündigung „auf den Zeitpunkt seines Auszugs oder mit Wirkung zu einem späteren Zeitpunkt“ bezieht. Bei einer „Kündigung wegen Umzugs“ müsste der Anbieter zunächst nachfragen, auf welchen Zeitpunkt diese Kündigung bezogen ist. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass der Zeitpunkt des Auszugs maßgeblich ist, es sei denn, der Verbraucher wünscht eine längere Frist.

#### *b) Zu Abs. 2 i.V.m. der Gesetzesbegründung – Ausland als nicht versorgtes Gebiet*

Bei einem Umzug in das Ausland handelt es sich bei Mobilfunkprodukten nicht um einen Umzug in ein nicht versorgtes Gebiet. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass in diesem Fall § 58 Abs. 2 TKG-E nicht zur Anwendung kommt.

Bisher war es in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass ein Umzug in das Ausland bei Mobilfunkverträgen kein Umzug in ein i.S.d. § 46 Abs. 8 TKG nicht versorgtes Gebiet darstellt. Der Normwortlaut des § 58 Abs. 2 TKG-E sieht, wie schon § 46 Abs. 8 TKG, eine Kündigungsmöglichkeit nur dann vor, wenn „die Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten wird“. Im Ausland kann der Mobilfunkvertrag durch Roamingvereinbarungen der Anbieter ebenfalls genutzt werden. Die vertraglichen Leistungen werden auch im Ausland angeboten. Zudem ermöglicht das Roam-like-at-Home-Prinzip Verbrauchern im europäischen Ausland ihren Mobilfunkvertrag wie im Inland zu nutzen. Daher passt die Schlussfolgerung des Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung, dass die Kündigungsmöglichkeit auch reine Mobilfunkverträge umfasse, nicht zum Wortlaut des § 58 Abs. 2 TKG-E und sollte aus der Gesetzesbegründung entfernt werden. Zudem ist es fernliegend, dass die Beibehaltung der bisherigen Regelung den Zuzug ausländischer Fachkräfte nach Deutschland erschwere. Ausländische Fachkräfte, die nur eine kurze Zeit nach Deutschland kommen, können Pre-Paid-Tarife oder im Rahmen des Roam-like-at-Home den Tarif ihres Heimatlandes weiternutzen. Eine Fair-Use-Regelung wendet nicht jedes Land und auch nicht jeder Anbieter an.

#### *c) Zu Abs. 3 – Pauschalierter Schadensersatz*

Wenn überhaupt, sollte im Falle einer Unterbrechung nicht die Entschädigungsregelung des Anbieterwechsels in § 57 Abs. 3 TKG-E zur Anwendung kommen, sondern diejenige der Entstörung in § 56 Abs. 2 TKG-E.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 29|83

Beim Umzug handelt es sich um keinen Fall des Anbieterwechsels. Auch haben wettbewerbliche Überlegungen bei einem Umzug keine Bedeutung, da der Verbraucher seinen Anbieter nicht wechselt. Die Unterbrechung im Rahmen eines Umzugs kommt einer Entstörung näher als einem Anbieterwechsel, da es sich um einen Versorgungsausfall bei gleichbleibendem Anbieter handelt. Daher sollten sich die Entschädigungsregelungen konsequenterweise nach denen der Entstörung richten und nicht nach denen des Anbieterwechsels.

#### § 59 Selektive Sperre zum Schutz vor Kosten, Sperre bei Zahlungsverzug

Die geplanten Änderungen zur Anschluss Sperre werden im Ergebnis dazu führen, dass Anschluss sperren im Fall des Zahlungsverzuges für die Anbieter faktisch nicht mehr durchführbar sind. Damit werden die Anbieter von Sprachkommunikationsdiensten und Internetzugangsdiensten durch die sektorspezifische Regelung deutlich schlechter gestellt als andere Branchen und als nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen.

Die Privatautonomie genießt im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art.2 Abs.1 GG verfassungsrechtlichen Schutz. Eingriffe, z.B. zum Schutz bestimmter Kundengruppen, sind natürlich möglich. Allerdings müssen diese Eingriffe verhältnismäßig sein. Wenn diese Eingriffe dazu führen, dass eine faktische Verpflichtung zur Weiterbelieferung besteht, obwohl bereits ein erheblicher Zahlungsverzug des Kunden besteht und die Durchsetzung des Zahlungsanspruchs damit gefährdet wird, ist die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs nicht mehr gewahrt.

Dies gilt in besonderem Maße für die Nichtanrechenbarkeit der Grundentgelte bei der Berechnung der zur Anschluss sperre berechtigenden Verzugsschwelle. Diese Regelung findet sich jedenfalls in der Gesetzesbegründung. Bei der Berechnung der Verzugsschwelle sollen danach nur die Forderungen für die jeweiligen Verbindungsleistungen und z. B. nicht die „Grundgebühren“ einbezogen werden dürfen. Dies widerspricht der geltenden Rechtslage und der geübten langjährigen Praxis und berücksichtigt nicht, dass die Telekommunikationsmärkte nach wie vor stark durch Flatrates geprägt sind. Zudem bleibt außer Betracht, dass bereits im Rahmen der Überarbeitung des § 45k im TKG-2012, alle Forderungen von Drittanbietern – und zwar auch solche Forderungen, die von den Drittanbietern abgetreten worden sind – nicht mehr in die Berechnung für die Verzugsschwelle einfließen, ohne dass diese Schwelle seinerzeit nach unten angepasst worden wäre. Wenn zukünftig in der Berechnung der Verzugsschwelle auch die Grundentgelte keine Berücksichtigung mehr finden sollen, läuft die Regelung zur Anschluss sperre praktisch ins Leere. Eine Verzugsschwelle von 150 Euro wird allein durch Verbindungsentgelte erst nach mehreren Monaten oder Jahren erreicht werden können.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 30|83

Auch diesbezüglich gibt es keinen Anknüpfungstatbestand im EECC. Die entsprechende Passage in der Gesetzesbegründung ist daher dringend zu streichen. In die Berechnung der Verzugsschwelle müssen alle anfallenden Entgelte, insbesondere auch die monatlichen Grundentgelte, einbezogen werden, soweit die in Rechnung gestellten Entgelte nicht plausibel und formwirksam bestritten worden sind.

— Zudem ist die Neuregelung in sich nicht schlüssig. Die Ausweitung der Regelungen für die Sperre von Telefondiensten auf Internetzugangsdienste ist nicht durch den EU-Kodex indiziert. Der in der Gesetzesbegründung zitierte Art. 88 Abs. 2 EU-Kodex erfordert lediglich die Einrichtung eines Systems durch die Anbieter, um die ungerechtfertigte Sperre eines angemessenen Breitbandzugangsdienstes zu verhindern. Dies bedeutet, dass die Anbieter von Internetzugangsdiensten vor einer Sperre eine Kontrolle etablieren müssen, ob die Voraussetzung für ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273, 320 BGB gegeben sind – dies ist bei nahezu allen Anbietern bereits heute der Fall. Der Art. 88 Abs. 2 EU-Kodex verlangt aber keineswegs eine Übertragung der Voraussetzungen für die Sperre von Telefondiensten auf Internetzugangsdienste.

— Ebenso wenig plausibel ist die Anhebung der eine Sperre rechtfertigenden Verzugsschwelle um 100 Prozent auf 150 Euro. Die Preisentwicklung in den Telekommunikationsmärkten in den vergangenen Jahren würde eher eine Absenkung der Verzugsschwelle nahelegen. Der Hinweis in der Gesetzesbegründung, die Anhebung der Verzugsschwelle sei eine Folge der Ausweitung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf Internetzugangsdienste, vermag schon deswegen nicht zu überzeugen, weil diese praktisch ausschließlich als Flatrates bepreist sind und daher verbrauchsabhängige Kosten (die allein berücksichtigt werden sollen) überhaupt nicht anfallen. Schließlich liegt eine Verzugsschwelle von 150 Euro auch deutlich über vergleichbaren Beträgen für andere Netzwirtschaften, etwa nach § 19 StromGVV (dort 100 Euro).

Zusätzlich soll eine Sperre nur bei wiederholter Nichtzahlung möglich sein. Auch diese Voraussetzung ist nicht durch den EECC vorgegeben und benachteiligt ohne Grund die Anbieter gegenüber den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln.

Insgesamt würde die vorgesehene Neuregelung der Anschlussperre zu einer erheblichen Schlechterstellung des Anbieters führen und ihm die Möglichkeit eines Zurückbehaltungsrechts selbst im Falle eines erheblichen Zahlungsverzuges des Kunden nehmen. Damit werden die Anbieter unnötigerweise mit einem hohen Zahlungsrisiko belastet.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 31|83

#### § 60 Rechnungsinhalte, Teilzahlungen

Auch wenn der Kunde mehrere Anbieter für Telefonie und Dienste nutzt, bekommt er in den allermeisten Fällen nur eine Telefonrechnung von seinem Telekommunikationsanbieter. Dort findet der Kunde neben der anbieter-eigenen Forderung auch die Rechnungsbeträge anderer Anbieter, wie beispielsweise Call-by-Call-Dienste oder Betreiber von Auskunfts- und Mehrwertdiensten. Resümierend kann man feststellen, dass die gemeinsame Rechnungsstellung über seinen Anbieter, den des Endkunden, bis heute eine der zentralen Regelungen ist, um Verbraucherwohlfahrt und Wettbewerb maßgeblich zu fördern. Die Norm bezieht sich bis heute ausschließlich auf echte Forderungen Dritter.

Ausweislich der Vorschriften im Diskussionsentwurf zum neuen TKG sind die Vorgaben zur Rechnungsstellung erheblich ausgeweitet worden und aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen in dieser Form von den Unternehmen nicht umsetzbar. Die Kosten zum Aufbau etwaiger Abrechnungssysteme und Systeme für den Datenaustausch für die nach § 60 TKG-E vorgesehenen Informationen wären eine kaum abschätzbare Belastung für alle Telekommunikationsunternehmen und würden dazu führen, dass Dienste gegebenenfalls nicht fakturierbar sind.

Bei der Vorschrift des § 60 TKG-E handelt es sich zudem um eine Vorschrift, welche im europäischen Rechtsrahmen (EU-Kodex) kein Vorbild hat. Somit existiert ein diesbezüglicher zwingender Umsetzungsbedarf nicht. Unabhängig davon sind keine anderen Gründe vorhanden, die es erforderlich machten, dass der Gesetzgeber die bestehende Systematik ohne Rücksprache mit allen Beteiligten beseitigt und durch neue, die Wirtschaft erheblich belastende Normen ersetzt.

Hintergrund:

Anders als die bisherigen Regelungen der §§ 45 h und 45 p TKG stellt die geplante Neuregelung zur Rechnungsgestaltung nicht mehr ab auf die Rechnungsgestaltung für den Fall, dass auch Entgelte für Leistungen Dritter abgerechnet werden, sondern generell auf die Rechnungsgestaltung an Endnutzer.

Nach dem Wortlaut der Regelung wird damit der Kreis der Regelungsadressaten ebenso wie der Umfang der von den Neuregelungen potenziell betroffenen Geschäftsfallgestaltungen umfangreich erweitert. Auf keinen Fall darf der umfassende und unpräzise Wortlaut dazu führen, dass Anbieter auf der Rechnung auszuweisen sind, die lediglich Vorleistungen gegenüber dem Telekommunikationsanbieter für einen Dienst erbringen, den der Kunde nutzt, sondern nur solche, die tatsächlich in dem Sinn Drittanbieter sind, dass sie

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 32|83

mit dem Endkunden einen vom Telekommunikationsvertrag unabhängigen Vertrag abgeschlossen haben.

Was genau gemeint ist bleibt allerdings interpretations offen, da der Wortlaut der Regelung spezifische Informationsanforderungen hinsichtlich „aller beteiligten Anbieter deren Leistungen abgerechnet werden“ definiert. Die Erläuterungen in der Gesetzesbegründung fokussieren hingegen ausschließlich auf die Abrechnungen von Entgelten für Leistungen Dritter.

Aus Sicht der TK-Branche muss am bisherigen Regelungszweck, der Rechnungsgestaltung bei Abrechnung von Entgelten für Leistungen Dritter festgehalten werden – und die bisherigen Regelungen der §§ 45h und 45p TKG erhalten bleiben.

Die im Drittanbieter-Abrechnungskontext zwischen den Marktbeteiligten vereinbarten operativen Prozess- und Schnittstellenvereinbarungen sind nicht darauf ausgerichtet, zusätzliche Informationen wie Registergerichte der beteiligten Anbieter, ladungsfähige Anschriften eines allgemeinen Zustellbevollmächtigten im Inland sowie E-Mail Adressen und Webseiten beteiligter Anbieter auszutauschen und auf Dauer tagesaktuell zu halten.

Auch in den Rechnungsverarbeitenden Systemen wären zeit- und kostenintensive Änderungsmaßnahmen erforderlich, um diese zusätzlichen Informationen gegenüber Endkunden als Rechnungsinhalt auszuweisen, da weder ein derartiger Textumfang pro Rechnungsposition vorgesehen ist, noch die Schnittstellen für Einholung und Verarbeitung der neu geforderten Inhalte bestehen.

Angesichts dessen, dass erfahrungsgemäß nur ein sehr kleiner Prozentsatz von Kunden diese Informationen tatsächlich nachfragt, wären die für die Umsetzung der neuen Vorgaben erforderlichen Prozess- und Systemaufwendungen unverhältnismäßig.

Dies wiederum ist auch deshalb besonders kritisch da die unverhältnismäßigen hohen Aufwände und Investitionskosten dazu führen, dass die betroffenen Teilnehmernetzbetreiber, insbesondere im kleineren und mittleren Segment, die Investitionen für den Aufbau der Schnittstellen und Abrechnungssysteme teilweise nicht vornehmen werden. Es ist einigen Fallkonstellationen insbesondere für kleinere Teilnehmernetzbetreiber ökonomisch sinnvoller, die Zuführung zu bestimmten Diensten ganz einzustellen.

Vor diesem Hintergrund gefährdet die undifferenzierte Ausweitung der Informationspflichten auf der Rechnung nach § 60 TKG-E eine Vielzahl von Geschäftsmodellen im Telekommunikationsbereich, welche darauf angewiesen sind, dass Diensterufnummern umfassend zu erreichen sind.



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 33|83

Ihre Aufnahme hätte auch Auswirkungen auf die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Rechnung für alle Rechnungsempfänger. Unklar insofern, warum dieses aus Verbraucherschutzsicht ebenfalls wichtige und anzustrebende Ziel gefährdet werden soll.

Wichtig ist u.E. auch festzustellen, dass der Regelungsgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hinweist, dass es sich bei der Vorschrift des § 60 TKG-E um eine Vorschrift handelt, die keine Grundlage im europäischen Rechtsrahmen, dem EECC, findet. Insbesondere auch deshalb ist es unverständlich, warum der Gesetzgeber die bestehende Regelungssystematik zu Rechnungsinhalten aufhebt und durch neue, die Wirtschaft erheblich belastende Neuregelungen ersetzt.

Die aktuell geltende Fassung der §§ 45 h und 45p TKG wurde im Jahr 2007 nach langer konstruktiver Verhandlung mit dem BMWi und den Verbraucherschützern verabschiedet. Sie gewährleistet, dass die im TK-Markt etablierten Abrechnungssysteme (Online-Billing, Offline-Billing und Factoring) einerseits entsprechend ihrer rechtlichen Wirkung (eigene/fremde Forderung) differenziert berücksichtigt werden und andererseits dem Verbraucher die erforderliche Transparenz insb. auch bei der Abrechnung von Entgelten für Leistungen Dritter gewährleistet wird.

An den Grundsätzen der unterschiedlichen Abrechnungssysteme haben sich seit 2007 keine Änderungen ergeben. Zuletzt wurde dieser Themenkreis Ende 2018 mit dem Bundesfinanzministerium im Rahmen der Novelle des Zahlungsdienste-Aufsichtsgesetzes (ZAG) erörtert und auch von dieser Seite gebilligt.

Lediglich der Vollständigkeit halber möchten wir noch anmerken, dass die Begründung zum Diskussionsentwurf teilweise inhaltlich falsch und systematisch bedenklich ist, da sich der Gesetzgeber auf die Judikative stützt, um Maßnahmen der Legislative zu rechtfertigen. So verweist die Gesetzesbegründung auf ein Urteil eines Landgerichts und ein Urteil des BGH für die Erläuterung, dass Rechnungen, die auch Leistungen Dritter enthalten, gleichzeitig sämtliche notwendige Informationen zu allen Leistungen und allen eventuellen Drittanbietern enthalten müssen, ohne dass der Endnutzer diese Informationen gesondert beim abrechnenden Unternehmen oder gar bei Drittanbietern erfragen muss. Selbst wenn ein Urteil eines Instanzenrichters derartige Aussagen getroffen hätte (was vorliegend nicht zutrifft), kann und darf die falsche Anwendung des Gesetzes (hier § 45h TKG) keine Rechtfertigung für eine deutliche Gesetzesverschärfung bilden. Zudem waren die nunmehr in § 60 TKG-E geplanten Neuregelungen zu einer umfassenden Informationspflicht im Rahmen der Rechnungsstellung nicht Grundlage und Gegenstand der Entscheidungen der Gerichte. Die Aussagen zu einer umfassenden Informationspflicht im Rahmen der Rechnungsstellung auf dem Rechnungsdokument unmittelbar wie nunmehr in § 60 TKG-E angelegt, lassen sich in den Gerichtsentscheidungen nicht finden.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 34|83

#### § 62 Vorausbezahlung

Der EU-Kodex gibt in Art. 106 Abs. 6 UAbs. 3 vor, dass für die Erstattung von Restguthaben bei vorausbezahlten Diensten dann ein Entgelt berechnet werden darf, wenn dies im Vertrag festgelegt ist. Art. 106 Abs. 6 UAbs. 3 EU-Kodex wird in § 62 Abs. 2 TKG-E umgesetzt, ohne jedoch die Passage der Kostenerstattung zugunsten des Anbieters aufzunehmen. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass der Anbieter mit der Auszahlung des Restguthabens eine ihm obliegende Pflicht erfülle und er den Aufwand im Vorhinein einkalkulieren müsse.

Dies steht im Widerspruch zu der europäischen Regelung des Art. 106 Abs. 6 UAbs. 3 EU-Kodex, der gerade kein Einkalkulieren im Vorhinein vorsieht, sondern eine Kostenerstattungsmöglichkeit. Dies ist etwas grundsätzlich Anderes und erfordert eine positivrechtliche Regelung im TKG-E. Die nationale Umsetzung in § 62 Abs. 4 TKG-E bleibt daher hinter Art. 106 Abs. 6 UAbs. 3 EECC zurück und stellt insoweit einen Verstoß gegen den Grundsatz der Vollharmonisierung des Art. 101 Abs. 1 EU-Kodex dar. Außerdem handelt es sich für bereits bestehende Verträge um einen Eingriff mit echter Rückwirkung, welcher nicht zu rechtfertigen ist.

#### § 64 Angebotspakete

##### a) Reichweite

Mit § 64 TKG-E sollen auf Basis des Artikels 107 Richtlinie (EU) 2018/1972 erstmals Regelungen zu Angebotspaketen im Telekommunikationsgesetz neu geschaffen werden.

Angesichts der hohen Bedeutung von Angebotspaketen im Telekommunikationsmarkt und der erweiterten Anwendung von zahlreichen Kundenschutzvorgaben nach dem EU-Kodex auf alle Komponenten eines Angebotspakets ist auf eine rechtssichere, marktgerechte Umsetzung der europäischen Rahmenvorgaben dringend zu achten.

Leider bleibt der TKG-E in der Umsetzung des EU-Kodex – selbst in der Begründung – weit hinter diesem Leitbild zurück und öffnet Tür und Tor für eine zu weite Anwendung der Vorgaben, was negative Auswirkungen auf die Produktgestaltung attraktiver Angebotspakete haben wird. Dies kann nicht im Sinne der Kunden sein und muss dringend korrigiert werden.

Der sachliche Geltungsbereich des § 64 Abs. 1 TKG-E ist dafür anzupassen. Nur eine Beschränkung des Regelungsbereichs der Vorschrift in Absatz 1 Satz 1 auf Telekommunikationsdienste und -endgeräte verhindert, dass auch telekommunikationsfremde Leistungen

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 35|83

und Geräte erfasst werden. Eine Anwendung der in Rede stehenden telekommunikations-spezifischen Kundenschutzvorschriften (bspw. Anbieterwechsel, Beratung zum besten Tarif) auf telekommunikationsfremde Leistungen und Geräte ist weder möglich noch sachgerecht, geschweige denn sinnvoll. Ohne entsprechende Klarstellung des Anwendungsbereichs läuft die Regelung deshalb Gefahr, erhebliche Rechtsunsicherheiten zu produzieren.

#### *b) Voraussetzungen für das Vorliegen eines Angebotspaketes*

Wann ein Angebotspaket im Sinne des § 64 TKG-E vorliegt, sollten wegen der zentralen praktischen Bedeutung bereits im Tatbestand der Vorschrift definiert werden. Hier ist insbesondere Erwägungsgrund 283 des EU-Kodex heranzuziehen, der näher erläutert, was unter einem Dienstpaket bzw. einem Dienst- und Endgerätepaket zu verstehen ist. Er geht davon aus, dass Bündelangebote dann vorliegen, wenn die Bestandteile des Pakets vom selben Anbieter auf Grundlage desselben Vertrags oder eines mit diesem eng zusammenhängenden oder verknüpften Vertrag bereitgestellt oder verkauft werden und bei Teilkündigung verbleibende Paketbestandteile ein wirksames Wechselhindernis darstellen. Eine solche klarstellende Definition ist unbedingt erforderlich, um Rechtssicherheit für die Marktteilnehmer zu gewährleisten. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass TK-Anbieter generell keine längerfristige Endgerätefinanzierung mehr anbieten könnten, die aber von Verbrauchern aufgrund steigender Preise für Endgeräte und einer damit verbundenen längeren Nutzungsdauer von Endgeräten nachgefragt wird. Die Folge wäre dann z. B. eine Verlagerung der Nachfrage zu kostenpflichtigen Kreditfinanzierungen über Dritte. Außerdem sollte klargestellt werden, dass ein echtes Bündelangebot mit einheitlichem Vertrag oder zeitlich eng verbundene Vertragsschlüsse auf Rechnung des gleichen Anbieters voraussetzt (und kein „verbundenes Geschäft“ im Sinne des BGB ist). Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Privilegierung von Bündelprodukten ausufernde und im schlimmsten Fall missbräuchliche Vertragsbeendigungen und -rückabwicklungen zur Folge hätte, die mit deren Sinn und Zweck der europäischen Vorgabe nicht im Einklang stehen.

#### *c) Kündigungsrecht nur bei wesentlichen Leistungsabweichungen*

Klarzustellen ist, dass eine Kündigung des Gesamtpakets wegen einer Vertragspflichtverletzung nur dann erfolgen darf, wenn eine erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Nichteinhaltung der Vertragsbestimmungen vorliegt und sich die Vertragsverletzung nicht nur für eine Teilleistung, sondern auch für das Gesamtpaket als wirtschaftlicher Einheit als wesentlich darstellt. Sonst könnten bei Paketen mit einer größeren Anzahl von Einzelbestandteilen bereits Vertragsstörungen hinsichtlich geringfügiger Elemente zu einer Kündigung des gesamten Vertrags führen, was unangemessen wäre und erhebliches Potential für Missbrauch böte.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 36|83

#### § 65 Beanstandungen

Die wesentlichen Änderungen zur bestehenden Rechtslage, welche in § 65 TKG-E niedergelegt werden sollen, erscheinen weder sinnvoll noch angemessen.

##### *a) Zu Abs. 1 – Veröffentlichung von Qualitätsinformationen*

Eine Transparenzvorgabe wie sie in § 65 Abs. 1 TKG-E vorgesehen ist, findet sich nicht im EU-Kodex. Anzugeben sind lediglich die „Kundendienstleistungen“ und „Verfahren zur Streitbeilegung“, also die verfügbaren Kundenserviceverfahren einschließlich der Erreichbarkeit. Informationen über die Qualität der Bearbeitung aber werden nirgends gefordert, lediglich die Form kann näher geregelt werden. Mit Blick auf die in Art. 101 Abs. 1 EU-Kodex geforderte Vollharmonisierung ist die entsprechende Vorgabe nicht mit den europäischen Regelungen vereinbar und daher zu streichen.

##### *b) Zu Abs. 2 – Beanstandung von bestimmten Dokumenten oder Vorgängen*

Warum nunmehr ein Einzelbindungsnachweis beanstandet werden kann, ist nicht nachvollziehbar. Der EU-Kodex fordert nur, dass Einzelbindungsnachweise eine Nachprüfbarkeit ermöglichen müssen. Zu beanstanden ist dennoch nur die Rechnung, denn lediglich diese enthält einen „Regelungscharakter“ gegenüber dem Kunden, während der Einzelbindungsnachweis lediglich die für die Überprüfung nötigen Informationen enthält.

Die Beanstandung einer Abbuchung ist ebenfalls sinnlos. Grundlage der Abbuchung ist eine Abrechnung, die im Bedarfsfalle zu beanstanden wäre. Ist deren Beanstandung unterblieben, muss die korrespondierende Abbuchung auch wirksam bleiben.

##### *c) Zu Abs. 2 – Beanstandungsfrist*

Es kommt bei gerichtlichen Auseinandersetzungen immer wieder zu Unklarheiten über den Beginn und damit die Dauer der Beanstandungsfrist für den Endnutzer. Grund hierfür ist, dass der Beginn der Beanstandungsfrist im Gesetz nicht klar definiert ist. Insbesondere der Begriff „mindestens“ bereitet hier Schwierigkeiten bei der Auslegung. Die Dauer der Beanstandungsfrist muss eindeutig berechenbar sein. Dies gilt auch für Drittanbieterforderungen, bei denen der VNB den Einzelbindungsnachweis und/oder den technischen Prüfbericht vorlegen muss und weder den Startzeitpunkt noch die unterschiedlichen Fristen der TNB kennt.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 37|83

#### *d) Zu Abs. 2 – Verfahren zur technischen Prüfung*

Der BNetzA liegt seit mehreren Jahren eine von ihr in Auftrag gegebene Ausarbeitung des ATRT zu möglichen Verfahren der technischen Prüfung vor. Bis heute jedoch läuft die entsprechende Befugnis zur Veröffentlichung geeigneter Verfahren leer, da die BNetzA keinen Gebrauch davon gemacht hat. Insofern wäre sinnvollerweise eine Verpflichtung zur Veröffentlichung vorzusehen.

#### *e) Zu Abs. 3 und 4 – Beweislast*

Die aus dem bestehenden Recht übernommene Formulierung des § 65 Abs. 3 und 4 TKG-E regelt u.a., dass den Anbieter weder eine Nachweispflicht für die erbrachten Verbindungsleistungen noch die Auskunftspflicht für Einzelverbindungen trifft, wenn keine Beanstandungen erhoben oder die Verkehrsdaten nach Ablauf der Frist gelöscht wurden. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass diese Regelung nicht ausreichend ist. Die Gerichte fordern auch nach Löschung der Verkehrsdaten, die Vorlage technischer Prüfberichte und belassen die Darlegungs- und Beweislast für das technisch einwandfreie Zustandekommen der Verbindungen beim Anbieter, der dem mangels Daten nicht nachkommen kann. In Abs. 3 sollte deshalb, ebenso wie in Abs. 4, klargestellt werden, dass bei fristgerechter Löschung der Verkehrsdaten eine widerlegliche gesetzliche Vermutung dafür gilt, dass die Verbindungen technisch einwandfrei zustande gekommen sind. In ähnlicher Weise sollte klargestellt werden, dass das Beibringen von Tatsachen, welche eine unzulässige Einflussnahme Dritter auf das Telekommunikationsnetz nahelegen, eine widerlegbare Vermutung begründet. Die bisherige Regelung legte den (unzutreffenden) Schluss nahe, dass die bloße Vermutung einer Manipulation genügen würde, um Entgeltansprüche abzuwehren.

#### *f) Zu § 65 Abs. 5 – Betrugsprävention*

Die Regelung des § 65 Abs. 5 TKG-E sieht vor, dass der Anspruch des Anbieters auf die Entgeltzahlung entfällt, wenn der Kunde nachweist, dass ihm die Leistung nicht zugerechnet werden kann. Dieser richtige Ansatz muss indes aus Sicht der TK-Branche dahingehend ergänzt werden, dass die Verantwortungsbereiche der sicherheitsrelevant Mitwirkenden deutlich benannt werden. So trifft Endnutzer eine Mitwirkungspflicht zur Absicherung von TK-Endgeräten, die etwa die sorgfältige Auswahl von Geräten und deren verantwortungsvolle Konfiguration umfasst. Aber auch Hersteller von Geräten müssen für unsichere Geräte – etwa unzureichende Passwortvorgaben – haftbar gemacht werden können.

In der Vergangenheit wurde es Betrügern vielfach auch durch Endnutzer deutlich leicht gemacht, ihren Anschluss missbräuchlich zu nutzen, etwa durch die Nutzung deutlich veralteter Router, die Weigerung Updates aufzuspielen bzw. zuzulassen oder die Verwen-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 38|83

—  
dung von unsicheren Passwörtern. Dies geschieht in einer Sphäre, auf welche die Anbieter keinerlei Zugriff und daher auch keinen Einfluss haben.

In diesem Zusammenhang darf die grundsätzliche Verteilung von Verantwortlichkeiten auch nicht durch Rechnungslegungs- und Inkassierungsverbote (RIV) der Bundesnetzagentur nach § 118 TKG ausgehebelt werden. Die Bundesnetzagentur hat wiederholt betont, dass der Erlass eines solchen RIV nicht davon abhängt, ob der Endnutzer schuldhaft seine Pflichten in Bezug auf den Anschluss verletzt hat. Gerade in den Fällen, in denen Endnutzer und Betrüger kollusiv zusammenwirken, hat dies enorme wirtschaftliche Auswirkungen.

#### § 68 Haftung

—  
Bitkom begrüßt die Beibehaltung der aus guten Gründen eingeführte Haftungsbeschränkung, zumal eine Streichung durch den EECC nicht vorgegeben wird. Diese Vorschrift besteht seit Einführung telekommunikationsspezifischer Kundenschutzregelungen und hat sich seither in vielfältiger Weise bewährt. Bereits bei seiner Einführung war der seinerzeitige § 7 Abs. 2 TKV 1997 bewusst als Gegengewicht zur Einführung des weitreichenden telekommunikationsspezifischen Schadensersatzanspruches in § 40 TKG 1996 konzipiert. Er sollte die spezifischen Risiken der erhöhten Gefahrgeneigtheit des Massengeschäfts Telekommunikation ausgleichen, die durch AGB-Regelungen nur unzureichend aufzufangen gewesen wären.

Eine derartige Regelung ist auch keine Besonderheit, sondern vielmehr für gefahrgeneigte Massengeschäfte typisch. So gibt es auch in der Strombranche aktuell eine gesetzliche Haftungsprivilegierung, die sogar bei 5.000 Euro liegt, vgl. § 18 Niederspannungsanschlussverordnung (NAV). Die Wertung des seinerzeitigen Verordnungsgebers ist auch heute noch zutreffend. Nicht nur im Geschäft mit Großkunden – wie den vom Gesetzgeber genannten Banken und Börsen – sondern selbst im Massengeschäft mit Verbrauchern oder Selbstständigen können Vermögensschäden in nicht zu überblickender Höhe eintreten.

Zudem ist die Haftungsbeschränkung im Sinne von § 44a TKG ein wichtiger und geeigneter Anknüpfungspunkt bei dem Abschluss von Versicherungsverträgen durch die Telekommunikationsanbieter. Für die Versicherungen ist das einzukalkulierende Risiko vorhersehbar und entsprechend können die zu zahlenden Versicherungsprämien zwischen den Versicherungs- und Telekommunikationsunternehmen dem Risiko angemessen vereinbart werden.

Ihre wichtigste Wirkung aber hat die Haftungsbeschränkung bei der Preisgestaltung. Die festgelegten Haftungssummen lassen eine stabile und seit Jahren eingeübte Risikokalku-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 39|83

lation zu. Ihr Fortfall hingegen würde einen noch nicht absehbaren, da schwer fassbaren Risikoaufschlag notwendig machen, zumal mit dem Referentenentwurf die Haftungsgefahren für TK-Anbieter an diversen Stellen deutlich erweitert werden sollen.

#### § 69 Abweichende Vereinbarungen und Geltungsbereich Kundenschutz

##### *a) Absatz 1 Möglichkeit abweichender Vereinbarungen*

Die vom TKG-E vorgesehenen Änderungen dehnen den schon bestehenden Kundenschutz noch einmal erheblich aus. Die daraus resultierenden Forderungen ziehen entsprechende Aufwendungen und Investitionen nach sich und müssen sich folglich in den Preisen niederschlagen.

Insbesondere die übersteigerten Anforderungen an Servicebedingungen wie Entstörungsfristen und Entschädigungsansprüche zwingen alle Anbieter, ihre Preise gegenüber ihren Endkunden drastisch anzuheben. Jeder seriös kalkulierende Anbieter wird abschätzen müssen, mit wie vielen, auch nicht von ihm selbst zu verantwortenden, Entschädigungszahlungen er zu rechnen hat. Die hierdurch potenziell entstehenden Kosten wird er gemeinsam mit weiteren Kosten (wie z.B. höhere Aufwendungen für die Entstörung) auf alle Kunden umlegen. Wie bei jedem anderen Vertrag auch gilt der Grundsatz, dass höhere Service-Level höhere Endpreise nach sich ziehen. Ein Spielraum besteht insoweit angesichts des durch intensiven Wettbewerb sehr niedrigen Preisniveaus nicht.

Abgesehen davon, dass diese Folge nur schlecht vereinbar wäre mit dem ausdrücklich erklärten Ziel des Gesetzgebers, Bürgerinnen und Bürgern „erschwingliche und hochwertige Telekommunikationsdienste“ bereitzustellen, ist auch zweifelhaft, ob wirklich jeder Nutzer den „Tausch“ höherer Preise gegen potenzielle Entschädigungszahlungen eingehen möchte. Anbieter, die sich bereits heute mit besseren Service-Levels im Wettbewerb differenzieren oder Entsprechendes als zusätzliche Dienstleistung auf Wunsch des Kunden anbieten, würden zudem in unzulässiger Weise in ihrer Geschäftsstrategie behindert. Wir plädieren deshalb dafür, den Endnutzern die Wahl zu lassen und es Anbietern zu ermöglichen, Verträge auch ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Entschädigungszahlungen abzuschließen, solange es zumindest eine Variante oder Option mit den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen im Portfolio gibt und der Endnutzer die Wahlfreiheit hat.

##### *b) Absatz 3 – Anwendbarkeit der Regelung zum Umzug auf Unternehmer*

Nur soweit es der Kodex vorgibt, sollte die Anwendbarkeit von Regelungen des Dritten Teils auf Nutzer ausgedehnt werden, die keine Verbraucher sind.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 40|83

§ 69 Abs. 3 TKG-E zufolge soll § 58 TKG-E unter anderem auch auf Kleinunternehmen oder kleine Unternehmen Anwendung finden. Warum die Verbraucherschützenden Privilegierungen bei Umzügen nunmehr auch für solche Unternehmen (zu denen immerhin auch Unternehmen mit Jahresumsatzerlösen bis zu 12 Millionen Euro und mit bis zu 50 Mitarbeitern gehören) gelten soll, ist nicht ersichtlich. Die Entwurfsbegründung verhält sich hierzu nicht. Tatsächlich lässt sich eine solche Abkehr vom Prinzip des pacta sunt servanda und den Grundsätzen des § 314 BGB auch nicht plausibel begründen. Hinzu kommt, dass der Regelungsgehalt des § 58 TKG-E kaum zu Verträgen mit Unternehmen passt (z.B. wechselt ein Unternehmen nicht den Wohnsitz). Der Verweis auf diese Vorschrift in § 69 Abs. 3 TKG-E ist deshalb ersatzlos zu streichen.

#### *c) Abs. 3 – Anwendungsbereich*

Es ist nicht verständlich, warum einige Regelungen pauschal für alle Endnutzer gelten sollen. Sofern es sich bei den Endnutzern um große Unternehmen handelt, die Verträge individuell mit den TK-Dienstunternehmen aushandeln, besteht kein Grund, warum es nicht möglich sein soll, dass diese Endnutzer nicht auch von den Bestimmungen des TKG abweichende Regelungen sollen aushandeln können. Diese Unternehmen sind geschäftserfahren und entscheiden sich bewusst nicht für einen Standardvertrag, der in der Regel auf Basis von AGB abgeschlossen wird. Ein Schutzbedürfnis besteht insoweit nicht. Soweit die Endnutzer also keinen Standardvertrag abschließen, dürfen die Regelungen des TKG keine Anwendung finden. Insbesondere muss § 54 Abs. 3 in die Auflistung des § 69 Abs. 3 aufgenommen werden, da es nicht interessensgerecht ist, großen Geschäftskunden eine monatliche Kündigungsfrist einzuräumen.

## Teil 5: Informationen über Infrastruktur und Netzausbau - §§ 74 - 82

### § 75 Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes

Der neue § 75 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.

Über den heute bereits gem. § 77a TKG bestehenden Umfang der Verzeichnisse gem. Ziff. 1 (Infrastrukturatlas) und 4 (Baustellenatlas) von § 75 TKG-E hinaus kann eine Aufnahme



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 41|83

von Informationen betr. den Breitbandausbau (Ziff. 2) sowie von Liegenschaften (Ziff. 5) bei der ZIB i. R. d. § 75 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 EECC ausschließlich um Kann-Bestimmungen, was auch gegen die Aufnahme derartiger Informationen in § 75 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.

#### § 76 Informationen über Infrastruktur

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.

#### § 77 Informationen über Breitbandausbau

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

#### § 78 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 EECC im Entwurf nicht umge-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 42|83

setzt. 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-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 § 78 TKG-E.

#### § 79 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. § 75 Abs. 4 geliefert werden.

#### § 81 Gebiete mit Ausbaudefizit

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 grds. keiner gesetzlichen Verankerung bedarf. Zudem regelt § 78 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 § 81 TKG-E vollständig entfallen. Auch das i. A. d. BMVI erstellte, einschlägige Gutachten von Goldmedia und Prof. Kühling kommt eindeutig zu dem Ergebnis, dass es sich bei nicht öffentlichen Informationen bzgl. Netzausbauplanungen

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 43|83

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

#### § 82 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.

#### § 83 Verordnungsermächtigung

Die Regelung überführt Teile des heutigen § 77r TKG. Sie sollte in jedem Fall so ausgestaltet werden, dass die von den §§ 75 – 81 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 §§ 75 – 81 TKG-E erfasst werden, und deren Interessen entsprechend zu wahren sind.

## Teil 6: Frequenzordnung - §§ 84 - 104

### Vorbemerkung zum Abstimmungserfordernis der Bundesregierung / Berücksichtigung der Belange der BOS

Mit großer Sorge betrachtet der Bitkom die Überlegungen innerhalb der Bundesregierung, Mitnutzungsrechte der BDBOS für die Nutzung öffentlich-rechtlicher Telekommunikationsnetze gesetzlich zu verankern. Ein solcher 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 44|83

deren Kunden. In Ermangelung konkreter Regelungsvorschläge im Diskussionsentwurf ist den potentiell betroffenen Unternehmen aber auch insoweit keine weitergehende Kommentierung möglich.

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 EECC 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.

#### § 87 Frequenzplan

Laut 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.

#### § 89 Befristung und Verlängerung der Frequenzzuteilung

Nach Ansicht des Bitkom sollte 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:

*(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 Bundesnetzagentur 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*

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 45|83

*Einhaltung der gemäß § 95 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 5 festgelegten Kriterien vor.*

#### § 97 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 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.*

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 46|83

#### § 103 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 - §§ 105 - 121

Hinsichtlich der Ausführungen zu Teil 7 und § 3 Nr. 44 TKG-E nimmt Bitkom Bezug auf die gemeinsame [Stellungnahme der Verbände vatm und Bitkom vom 20.11.2020](#), die zu den folgenden Einschätzungen konkrete Änderungsformulierungen für den Normtext und die Gesetzesbegründung enthält.<sup>2</sup>

#### Vorbemerkung

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

<sup>2</sup> Abzurufen unter: [https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme\\_tkmodg-teil-7\\_nummerierung.pdf](https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme_tkmodg-teil-7_nummerierung.pdf)

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 47|83

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 TKModG-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

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 48|83

#### 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 Preisansagepflichten dienstübergreifend zu vereinheitlichen, bestehende Preisanzeigepflichten auf weitere Dienste auszuweiten, gesetzliche Preishöchstgrenzenregelungen zu verschärfen, 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 Diskussions- und Änderungsbedarf. Dies aus folgenden Gründen:

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



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 49|83

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 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 Diskussionsentwurf nicht, 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, dass tatsächlich und trotz fehlender Begründung an den vorgeschlagenen Änderungen festgehalten wird, wären insgesamt angemessene Umsetzungsfristen erforderlich.

Rein vorsorglich möchten wir anmerken, dass der TKG-E in § 3 teilweise inhaltliche Änderungen für die im vorliegenden Regelungskontext relevanten Begrifflichkeiten beinhaltet. So beispielsweise in § 3 Nr. 46 TKG-E für den Begriff „Rufnummer“. Da generell zu den Begriffs-Definitionen des § 3 innerhalb der Bundesregierung noch Erörterungsbedarf besteht und insofern ggf. noch Änderungen zu erwarten sind, können derzeit die materiellen Auswirkungen im Regelungskontext Nummerierung und Dienste nicht valide abgeschätzt werden. Wir behalten uns hierzu eine Kommentierung zu gegebener Zeit vor.

#### Detailbewertung

Hinsichtlich der Detailausführungen zu Teil 7 und § 3 Nr. 44 TKG-E verweist Bitkom auf die gemeinsame [Stellungnahme der Verbände vatm und Bitkom vom 20.11.2020](#), und bittet

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 50|83

um Berücksichtigung der dortigen Ausführungen zu den §§ 105 – 121 TKG-E und weiteren Regelungen des TKG-E in Bezug auf diese §§.<sup>3</sup>

## Teil 8: Wegerechte und Mitnutzung - §§ 122 - 152

### § 122 Berechtigung zur Nutzung öffentlicher Wege und ihre Übertragung

Die begrüßenswerten Änderungen im neuen § 119 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 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 ist durch eine Streichung der Ermessensregelung in § 119 Abs. 3 S. 7 f. TKG umzusetzen.

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-RefE 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 § 119 RefE statt der „schriftlichen oder elektronischen“ Zustimmung die Zustimmung über eine digitale Schnittstelle vorsehen.

<sup>3</sup> Abzurufen unter: [https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme\\_tkmodg-teil-7\\_nummerierung.pdf](https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme_tkmodg-teil-7_nummerierung.pdf)

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 51|83

#### **§ 127 Gebotene Änderung & § 130 Spätere besondere Anlagen**

Eine hohe, steigende und unverhältnismäßige finanzielle Belastung für TK-Netzbetreiber stellen die Regelungen des § 127 und des § 130 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 Bundesebene zielführend. Diese Möglichkeit darf in § 127 und § 130 nicht per se ausgeschlossen werden. Sie sollte daher durch eine Änderung der Regelungen eröffnet werden.

#### **§ 135 Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze**

##### **Hinzufügung eines neuen § 135a 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 § 79 RefE 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 Digi-NetzG-Mitnutzungsansprüchen des heutigen § 77d TKG. Für diese Liegenschaften und physischen Infrastrukturen sollte daher eine spezielle Regelung analog zu § 77d TKG ein-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 52|83

gefügt werden, die Angebotspflichten und -fristen regelt. Außerdem sollten durch Verweis auf § 146 Abs. 2 S. 2 TKG-E reine Einmalentgelte zur Deckung der tatsächlich durch die Mitnutzungsgewährung entstehenden Aufwände, jedoch keine darüber hinausgehenden Entgelte. Auch die Möglichkeit eines zügigen Streitbeilegungsverfahrens bei der BNetzA nach § 1646 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.

#### § 139 Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen

— Mit § 135 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. RefE „überwiegend“) aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten ausführen (§ 136 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 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. § 136 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 53|83

#### § 140 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 i. R. d. 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 i. R. d. 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 - in keinster Weise 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.

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

Der neue § 143 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 54|83

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.

#### **§ 146 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.

#### **§ 147 Genehmigungsfristen für Bauarbeiten**

Der neue § 147 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.

Des Weiteren kann eine erfolgreiche Verkürzung der Genehmigungsfristen nur durch eine dem Absatz 3 Satz 2 des § 124 vergleichbare Zustimmungsfiktion erreicht werden, da der § 147 keinerlei Rechtsfolgen beim Überschreiten der 3-Monatsfrist regelt.

Gleiches gilt auch für den Erfolg des zu begrüßenden neuen Absatzes 5 des § 124, der im Satz 3 auf die Fristenregelung in § 147 verweist. Eine Beschleunigung der wegrechtlichen Zustimmungs-/Genehmigungsverfahren des § 124 wird erst dann erfolgen, wenn die

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 55|83

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 § 124 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.

#### **§ 149 Errichtung, Anbindung und Betrieb drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite**

Bitkom regt an, in § 149 Abs. 1 Satz 2 TKG-E um den Aspekt "und keine anderen individuellen Vorabgenehmigungen" zu ergänzen.

#### **§ 152 Mitnutzung öffentlich geförderter Telekommunikationsnetze 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 grds 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 § 152 unterliegt.

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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 56|83

der Nichteinhaltung einer vertraglichen Ausbauzusage 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 - §§ 153 – 160

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.<sup>4</sup>

### Vorbemerkung zu Teil 9

Der Diskussionsentwurf 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 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.

<sup>4</sup> Abzurufen unter: [https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme\\_tkmodg-teil-9\\_versorgungspflichten.pdf](https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-11/verbandestellungnahme_tkmodg-teil-9_versorgungspflichten.pdf)



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 57|83

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 Diskussionsentwurf 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 §§ 85f. TKG entsprechen.

#### § 153 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 §§ 153 ff. ergreifen können (Versorgungsverpflichtung als „Ultima Ratio“).

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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 58|83

ungewollten Kleinteilung und zwingen immer wieder zu einer Änderung der Ausbaupriorisierung. Diese Zerstückelung der Ausbaukapazitäten 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.

#### § 154 Verfügbarkeit der Telekommunikationsdienste

Bitkom begrüßt, dass in § 154 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 § 154 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.

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. Viel-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 59|83

mehr 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.

#### § 155 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 § 155 Abs. 1 TKG-E 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 60|83

#### § 156 Beitrag von Unternehmen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

In Anbetracht der aktuellen Marktverhältnisse ist es richtig, dass grundsätzlich alle Anbieter, die für die Erbringung der Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 in Frage kommen, zur Erbringung dieser Dienste beitragen müssen.

#### § 157 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.

#### § 158 Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

Im Rahmen der Verpflichtung von Unternehmen durch die BNetzA gemäß § 158 Abs. 2 TKG-E 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 § 158 Abs. 2 Satz 1 TKG-E klarzustellen, dass eine Verpflichtung zur Versorgung im Sinne der §§ 153 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 61|83

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 zukunftsicher mit TK-Diensten versorgt werden. Dies kann bereits über die Anwendung der §§ 122, 142, 143 TKG-E erreicht werden.

#### § 159 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.

#### § 160 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 § 156 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 62|83

Endkundenmarkt ungeeignet, da die Anbieter unterschiedliche Geschäftsmodelle etabliert haben, bei denen der Umsatz auf Endkundenmärkten teilweise irrelevant ist.

## Teil 10: Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge - §§ 157 - 180

### Vorbemerkung

Der Bereich der öffentlichen Sicherheit (§§ 167 ff. TKG-E) war und ist in den vergangenen Jahren wiederholt Gegenstand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs. Die Gerichte haben mehrfach entsprechende Vorstöße des deutschen Gesetzgebers bzw. im Falle des EuGHs vergleichbare Initiativen anderer Mitgliedstaaten für unanwendbar erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst im Mai 2020 mit seiner Entscheidung zur manuellen Bestandsdatenauskunft seine frühere Rechtsprechung bestätigt und weiter präzisiert.

Die Neuregelung der Vorschriften zur Öffentlichen Sicherheit fordert daher vom Gesetzgeber besondere verfassungsrechtliche Sensibilität und eine genaue Befassung mit allen Einzelheiten der Vorschläge. Das sich nunmehr abzeichnende gesetzgeberische Eilverfahren zum TKG ist mit dieser Anforderung nicht in Einklang zu bringen. Der vorgelegte Diskussionsentwurf ist im Hinblick auf die entsprechenden Normen inhaltlich nicht abschließend bewertbar, da innerhalb der Bundesregierung ausweislich des enthaltenen Hinweises zu einem Großteil der in diesem Zusammenhang offenen Fragen mit verfassungsrechtlicher Bedeutung noch keine Einigkeit besteht.

Angesichts der verfassungsrechtlichen Implikationen ist es von zentraler Bedeutung, dass auch der Deutsche Bundestag sich eingehend mit den Vorschlägen befassen kann. Dies ist im sich nunmehr abzeichnenden Eilverfahren bis zum Ende der Legislatur nicht gewährleistet. Dies gilt umso mehr, als der Diskussionsentwurf weder Vorschläge zur Überarbeitung des manuellen Bestandsdatenauskunft auf Basis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts enthält noch in hinreichender Weise die Entscheidungslage zur Vorratsdatenspeicherung integriert, für die nach wie vor ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig ist.

Die Bundesregierung bringt damit den Bundestag in eine problematische Situation, da die Korrektur dieser Regierungs-Entscheidung im parlamentarischen Verfahren angesichts der sehr kurzen verbleibenden Zeit für die Beratung und Überarbeitung des Gesetzentwurfes in den Ausschüssen und im Plenum auf Detailebene kaum zu leisten sein wird. Damit wird eine Situation heraufbeschworen, in der – wie bereits beim Gesetz zur Bekämpfung der

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 63|83

Hasskriminalität und des Rechtsextremismus – der Bundespräsident aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken eine Zeichnung verweigern könnte, womit die TKG-Novelle in all ihren Teilen hinfällig wäre.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Überarbeitung der Regelungen zur Öffentlichen Sicherheit nicht im Rahmen einer Umsetzungsverpflichtung nach EU-Recht erfolgt, da das EU-Recht und der EECC spezifisch den Bereich Öffentliche Sicherheit überhaupt nicht adressiert.

Bitkom regt daher an, diesen Aspekt Erweiterung des TKG abseits der sich unmittelbar aus der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergebenden notwendigen Änderungen im Rahmen der manuellen Bestandsdatenauskunft zunächst nicht in das TKG zu übernehmen und in einem separaten Gesetzgebungsverfahren anzugehen.

#### § 161 Notruf

Mit der Neuregelung des Anwendungsbereichs des Telekommunikationsrechts durch den EECC sollen auch nummernbasierte Telekommunikationsdienste in das Notruf-Regime einbezogen werden. Gemäß § 161 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 solche 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 64|83

Der Gesetzgeber sollte in §161 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*

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 nummerngebundener OTT-Dienste ist die jedoch gerade nicht der Fall.

Typisch für nummerngebundene 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.



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 65|83

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 eine solchen Dienstes seiner Verpflichtung aus § 161 TKG-E nachkommen soll, wenn es an der Lokalisierungsinformation fehlt, die Voraussetzung für ein korrektes Routing zur Leitstelle wäre. Hierzu gibt der Gesetzesentwurf bislang keinerlei Anhaltspunkte.

#### *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 Notrufzentra-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 66|83

le 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, 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 Funktionen des Notrufsystems und des Leitstellen-Routings gesetzlich aufzufangen und vor allem einen Lösungspfad auf Ebene der Notruf-Verordnung aufzuzeigen.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 67|83

Wir regen insbesondere an, diese Fragestellungen im Rahmen des § 161 Abs. 5 TKG-E 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 § 161 Abs. 5 Nr. 3 TKG-E 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 § 161 TKG-E 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 § 161 Abs. 4 TKG-E 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.

#### **§ 162 Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen**

Unklar bleibt gegenwärtig in der Gesetzesberatung noch die Wechselwirkung zu den Beratungen zum IT-Sicherheitsgesetz 2.0 dessen Einbringung in den Gesetzgebungsprozess für den Herbst 2020 avisiert ist und auf den der Diskussionsentwurf nur mit dem Hinweis eingeht, dass Änderungen durch IT SiG 2.0 hier lediglich nachvollzogen werden (aktuell § 109 TKG, hier §§ 161-164 TKG-E).

In Absatz 1 wird eine neue Kategorie betroffener Unternehmen eröffnet („daran mitwirkt“), ohne dass konkrete Mitwirkungspflichten definiert werden. Anzunehmen ist, dass hier auch Hersteller von Komponenten mit kritischen Funktionen als Regelungsadressat erfasst sein sollen. Insofern wäre eine entsprechende textliche Klarstellung in einem neuen Absatz 7 erforderlich, der den Mitwirker in diesem Kontext spezifiziert und definiert, dass unter Mitwirkern insbesondere, aber nicht ausschließlich Hersteller sicherheitsrelevanter Netz- und Systemkomponenten, die kritische Funktionen erfüllen (kritische Komponenten), erfasst werden. Einzelheiten können dann wie bisher im Katalog von Sicherheitsanforderungen gemäß Absatz 6 festgelegt werden.

Entsprechend und konsequenterweise sind in den Absätzen 2 und 4 „Mitwirker“ analog zu Abs. 1 ebenfalls als Regelungsadressaten benannt werden, so dass der Katalog der Sicherheitsanforderungen nach Abs. 6 eine unmittelbare Wirkung entfalten und eine angemessene Verteilung der Verantwortung für TK-Infrastrukturen bewirkt werden kann.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 68|83

§162 erweitert den Anwendungsbereich und berücksichtigt damit nicht umfassend Erwägungsgrund 95 EECC, in welchem hervorgehoben wird, dass NI-ICS üblicherweise keine Kontrolle über die Signalübertragung haben und damit ein geringeres Risiko besteht (Rec 95: *„Da die Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste üblicherweise keine tatsächliche Kontrolle über die Signalübertragung über Netze ausüben, kann das Risiko für solche Dienste in gewisser Hinsicht als geringer erachtet werden als für herkömmliche elektronische Kommunikationsdienste. Wenn dies auf der Grundlage der tatsächlichen Bewertung der bestehenden Sicherheitsrisiken gerechtfertigt ist, sollten die Maßnahmen von Anbietern nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste daher weniger strikt sein.“*). Die TOM's sollten dies entsprechend berücksichtigen. Daher sollte § 162 Abs. 2 Satz 4 wie folgt ergänzt werden bzw. im Sicherheitskatalog geregelt werden: *„Der Umfang der Maßnahmen nach § 162 Abs. 2 Satz 1 bis 3 richtet sich nach dem jeweiligen Gefährdungspotenzial des öffentlichen Telekommunikationsnetzes oder öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstes und berücksichtigt, dass die Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste üblicherweise keine tatsächliche Kontrolle über die Signalübertragung über Netze ausüben.“*

Aus Sicht des Bitkom sollte der Begriff der Verschlüsselung im Sinne einer technisch bestmöglichen Verschlüsselung, wo möglich einer von Ende-zu-Ende Verschlüsselung, verstanden werden sollte. Eine entsprechende Erläuterung sollte in der Gesetzesbegründung aufgeführt werden.

§ 162 Abs. 6 TKG-E sieht bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes oder technischer Einrichtungen vor, dass jeder Beteiligte die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 zu erfüllen hat, soweit bestimmte Verpflichtungen nicht einem bestimmten Beteiligten zugeordnet werden können. Die Aufnahme einer solchen Regelung ist zu begrüßen. Es sollte jedoch aus Gründen der Transparenz ergänzt werden, aus welchen Vorschriften sich diese Zuordnung ergeben soll.

Die in § 162 Abs. 7 TKG-E enthaltene Anordnungscompetenz existiert in der heutigen Form nicht. Gründe, weswegen es einer solchen Anordnungscompetenz zukünftig bedarf, lassen sich dem Entwurf nicht entnehmen und sind auch nicht ersichtlich. Die Verpflichteten verfügen über jahrzehntelange Erfahrungen im Umgang mit Gefährdungslagen sowie über die dazu erforderlichen Informationen zu ihren Netzen und Diensten. Der Passus sollte daher gestrichen werden. Sofern Anbieter bei der Bewältigung solcher Vorfälle staatliche Unterstützung in Anspruch nehmen wollen, sollte der Staat die notwendige Unterstützung sicherstellen. Vorstellbar ist beispielsweise die Abgabe von Informationen der Behörde an Unternehmen zu solchen Gefährdungslagen oder Sicherheitsvorfällen, die bei den Verpflichteten ebenfalls eintreten können. Die Regelung sollte entsprechend gefasst werden.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 69|83

§ 162 Abs. 8 TKG-E sieht vor, dass die Bundesnetzagentur zur Überprüfung einzelner Verpflichtungen Dritte beauftragen kann, insbesondere auch andere nationale Behörden. Doppelzuständigkeiten, aber auch eine unklare Verantwortlichkeit für Prüfprozesse, führen zu Intransparenz und zum Teil widersprüchlichen Ausführungen zu Verpflichtungen woraus sich Risiken ergeben können zulasten der Sicherheit. Zudem führen Doppelzuständigkeiten zu höheren Aufwänden auf Seiten aller Beteiligten und zu einer Verlangsamung notwendig umzusetzender Maßnahmen.

#### § 163 Sicherheitsbeauftragter und Sicherheitskonzept

Abs. 5. erscheint hinsichtlich des Regelungsgehalts (Überprüfung der Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen) faktisch deckungsgleich zu §162 Abs. 8. Eine Harmonisierung beider Vorschriften im §163 ist entsprechend erforderlich.

#### § 164 Katalog von Sicherheitsanforderungen

Der Entwurf lässt eine grundsätzliche Anschlussfähigkeit an internationale Standards v.a. bzgl. der nach §162 Absatz 1 bis 4 zu treffenden technischen Vorkehrungen und sonstigen Maßnahmen vermissen. Daher wäre Abs.1 Satz 1 entsprechend zu ergänzen:

Einzelheiten der nach § 162 Absatz 1 bis 4 zu treffenden technischen Vorkehrungen und sonstigen Maßnahmen unter Beachtung der verschiedenen Gefährdungspotenziale der öffentlichen Telekommunikationsnetze und öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienste sowie in Berücksichtigung anwendbarer internationaler Standards.

#### § 165 Mitteilung eines Sicherheitsvorfalls

Für die Meldepflichten bezüglich Sicherheitsverletzungen sind die Meldekriterien nunmehr unmittelbar im Gesetz aufgelistet. Die Einzelheiten des Meldeverfahrens legt die BNetzA fest. Hierbei ist eine Vereinheitlichung und Vereinfachung der Meldewege- und Kriterien wünschenswert, um die Aufwände bei den Unternehmen zu verringern. Gegenwertig sollen Unternehmen bestimmte Sicherheitsfälle noch immer jeweils gesondert an BNetzA und BSI parallel versendet werden. Meldepflichtige Vorfälle sollten nur an eine zentrale Stelle (One-Stop-Lösung) gemeldet werden müssen. Von dort können die relevanten Informationen an die jeweils zuständigen staatlichen Stellen verteilt werden. Doppelte Meldepflichten (z.B. gegenüber BNetzA und BfDI) müssen ausgeschlossen sein.

Darüber hinaus ist die Ausdehnung der Verpflichtung, auch Kunden zu informieren, die nur potenziell betroffen sind, als unverhältnismäßig abzulehnen. Unter den unzumutbar weiten Anwendungsbereich der Mitteilungspflicht würden dann bspw. auch die üblichen

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 70|83

Wartungsarbeiten fallen, die in bewusst nachts vorgesehenen Wartungsfenstern zu vorübergehenden, kurzzeitigen Störungen führen können. Kunden würden dann über Minimal-Störungen informiert werden müssen, die sich für die überwältigende Mehrheit gar nicht und für vereinzelte Kunden kaum spürbar auswirken. Dies würde zu einer Verunsicherung ohne erkennbaren Mehrwert führen.

— Mit Blick auf die Regelungen im Einzelnen wäre aus Sicht des Bitkom zu klären nach welchen Maßgaben der Absatz 2 genannte Punkt 5 „das Ausmaß der Auswirkungen auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Tätigkeiten“ zu beurteilen ist. Hinsichtlich der Regelungen in Abs. 7 wäre aus Sicht des Bitkom eine bidirektionale Kommunikation wünschenswert, so dass hier ein regelmäßiger Bericht auch an die Netzbetreiber geht, sowie ein Feedback über gemeldete Risiken und Bedrohungen von Dritten implementiert wird.

#### § 166 Daten- und Informationssicherheit

— Bei der anstehenden Klärung wird zu berücksichtigen sein, dass doppelte Meldepflichten auszuschließen sind, die bei Cyberangriffen durchaus möglich erscheinen (Meldung gegenüber BNetzA einerseits und BfDI oder, sofern zutreffend, Aufsichtsbehörde eines Landes andererseits). Bei einer Meldepflicht für Cyberangriffe ist darüber hinaus vorzusehen, dass die Inhalte dieser Meldung nicht für die Zwecke eines Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahrens gegen den Verpflichteten und seine Mitarbeiter verwendet und auch nicht zur Umgehungsermittlung herangezogen werden dürfen.

Zudem ist es nicht ersichtlich, warum es nach Einführung der Art. 33, 34 DSGVO überhaupt noch eines weiteren Meldetatbestands im TKG bedarf. Bitkom bittet die Gelegenheit zur Streichung der damit verbundenen Doppelregulierung zu nutzen und damit die erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten zu beenden.

#### Vorbemerkung zu den §§ 167 – 171 | 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 71|83

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 wurde.

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 entsprechenden Interventionen seitens des Bundesverfassungsgerichts und des europäischen Gerichtshofs.

Unabhängig von den nachfolgend im Einzelnen adressierten einzelnen Aspekten fordert Bitkom die Bundesregierung 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 72|83

#### § 167 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 § 167 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 Skype-Out (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.

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 § 167 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



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 73|83

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 Konnex 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 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.

#### **§ 168 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.

#### **§ 169 Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden**

Der Bitkom hält die Regelung in § 169 TKG-E für problematisch. Bereits der Umfang der zu erhebenden und speichernden Daten ist unverhältnismäßig. Eine etwa sogar noch erfol-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 74|83

gende 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 Referentenentwurf diese Gelegenheit einer Reform des Telekommunikationsrechts nicht nutzt, um die Vorschriften anhand grundrechtlicher Maßstäbe zu überarbeiten. Stattdessen soll durch die Reform der Anwendungsbereich des § 169 TKG-E gegenüber dem des § 111 TKG noch erweitert werden, insbesondere auf nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste.

§ 169 Abs. 1 TKG-E verpflichtet zunächst - wie im Ergebnis schon die Vorgängerregelung § 111 TKG - die Anbieter nummerngebundener elektronischer Kommunikationsdienste, die Rufnummern vergeben, Kundendaten zu erheben und für eine etwaige Beauskunftung gegenüber den Sicherheitsbehörden zu speichern. Zu diesen Kundendaten gehören viele personenbezogene Daten, wie Name und Adresse, Geburtsdatum, die Rufnummer oder etwaige andere vergebene Anschlusskennungen (zur Problematik der Speicherung von IP-Adressen vgl. auch die Ausführungen zu §§ 170 ff. TKG-E). Die Kosten für diese Maßnahmen trägt der Diensteanbieter. Neu ist allerdings, dass Diensteanbieter auch die Richtigkeit einiger dieser Angaben überprüfen müssen (§ 169 Abs. 2 Satz 1 TKG-E), was bislang nur für prepaid Mobilfunkdienste galt (§ 111 Abs. 1 Nr. 6 TKG). Der Bitkom weist darauf hin, dass hieraus nicht nur datenschutzrechtliche Folgeprobleme entstehen können. Eine derart extensive Prüfpflicht ist auch unverhältnismäßig. Sie betrifft zwangsläufig jeden in den Anwendungsbereich des Abs. 1 fallenden Telekommunikationsdienst unabhängig von der Frage, ob die Richtigkeit der erhobenen Daten auf andere Weise sichergestellt werden kann. Damit würden insbesondere etablierte Vertriebsprozesse und die Kundengewinnung sowie der Anbieterwechselprozess deutlich erschwert.

Der Referentenentwurf weitet den Geltungsbereich gegenüber der Vorgängerregelung aus, indem gemäß § 169 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 § 169 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 75|83

dieser von dem anderweitig im TKG-E verwendeten Begriff der “Benutzerkennung” unterscheiden soll.

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 § 169 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 § 169 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 76|83

genutzt werden dürfen. Dies sollte auch in den entsprechenden Fachgesetzen, die eine Beauskunftung ermöglichen, jeweils konkretisiert werden.

Der gegenwärtige Wortlaut von § 169 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 und Nutzung des Telekommunikationsdienstes erfasst werden, dann sollten sie auch nicht nach § 169 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-)Diensten erhoben haben, für die Zwecke von § 169 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 §169 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 §169 TKG im Sinne einer ressortübergreifenden Harmonisierung der Identifizierungsanforderungen und der Stärkung der Digitalisierung auf Basis EU-weit geregelter elektronischer Vertrauensdienste zu ergänzen.

#### § 170 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 77|83

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 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 § 170 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 Beaus-

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 78|83

kunftung; die dort angeführten grundrechtlichen Bedenken gelten jedoch *erst recht* für das automatisierte Verfahren nach § 112 TKG bzw. § 170 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 § 170 TKG-E berücksichtigt werden.

Anstatt die Erhebungs- bzw. Speicherpflicht auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß einzugrenzen, erweitert § 170 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 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 § 170 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. § 170 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 Referentenentwurf 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 79|83

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 § 170 TKG-E vorgesehen, dürfte diese Zahl der Beauskunftung nochmals erheblich zunehmen.

Mit Blick auf den Vorschlag zu § 170 TKG-E möchten wir außerdem auf Problemlagen hinweisen, die sich aus der parallel stattfindenden Novellierung des IT-Sicherheitsrecht via ITSiG2 ergeben.

Gemäß des mit diesem Vorschlag neu eingeführten § 5d BSIG-E soll das BSI die Befugnis erhalten auf das automatisierte Auskunftersuchen nach § 170 TKG-E zugreifen zu können. Über die in § 5d Abs. 4 BSI-G vorgesehene Verweisung auf § 5 Abs. 5 und 6 BSIG soll das BSI zudem die Möglichkeit erhalten, die so erhaltenen Daten Strafverfolgungsbehörden, Polizeidienststellen sowie dem Verfassungsschutz weiterzuleiten. Mit dem Vorschlag erhält das BSI eine Auskunftsbefugnis aus dem Bereich der Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungsbehörden, wobei besonders schwer wiegt, dass aufgrund des Verweises auf das automatisierte Verfahren nach § 170 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

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 80|83

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 BSI-G-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 § 171 TKG-E zu Anwendung kommen, nicht das automatisierte nach § 112 TKG.
- Die in § 5d Abs. 4 BSI-G-E vorgesehene Befugnis zur Weiterleitung der in diesem Verfahren erlangten Daten an andere Behörden ist zu streichen.

#### § 171 Manuelles Auskunftsverfahren

Die Vorschriften im aktuellen TKG-E zur manuellen Beauskunftung entsprechen vorläufig dem Wortlaut des alten §113 TKG. Eine Überarbeitung des Wortlauts soll nach Auswertung der Entscheidungen des BVerfG vom 27.05.2020 (1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13) erfolgen.

Es ist bedauerlich, dass vier Wochen vor Ende der Umsetzungsfrist für den EECC noch kein Vorschlag für eine Neufassung aller wesentlichen Vorschriften des TKG vorliegt. Eine zeitnahe und parallele Überarbeitung des §113 TKG wäre sehr begrüßenswert gewesen. Bitkom sieht von einer umfassenden Kommentierung des nun übermittelten, aus § 113 TKG übernommenen, Textes ab. Es bedarf indes an dieser wie auch an den anderen noch offen gelassenen Stellen des Entwurfs einer eigenständigen Beteiligung der Betroffenen nach Veröffentlichung des eigentlichen Referentenentwurfs.

Vor den Hintergrund der oben zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erlauben wir uns mit Blick auf den Referentenentwurf bereits folgende grundsätzlichen Hinweise

- Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung „Bestandsdatenauskunft II“ die Geltung des sog. „Doppeltürmodells“ bestätigt und dieses dahin präzisiert, dass die beiden in diesem Modell geforderten separaten Befugnisse jeweils für sich ge-



## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 81|83

nommen verhältnismäßig sein müssen, wobei das BVerfG einer klaren Begrenzung der Verwendungszwecke an beiden Elementen besonderes Gewicht beimisst. Dieser Schwerpunkt bei der Begrenzung der Verwendungszwecke und die Anforderungen an den Gefahren- bzw. Verdachtsgrad stellt im Übrigen auch die in § 170 TKG-E nunmehr vorgesehene Erstreckung der Verwendungszwecke auf Verwaltungsverfahren in Frage. Aus Sicht von Microsoft bedarf vor dem Hintergrund der Entscheidung nicht nur das manuelle Auskunftsverfahren, sondern auch und insbesondere die automatisierte Bestandsdaten-Auskunft einer gesetzgeberischen Revision.

- Besonderes Augenmerk wird außerdem auf die Problematik der Zuordnung dynamischer IP-Adressen zu legen sein, die zur Gefahrenabwehr unterhalb der Schwelle besonders gewichtiger Rechtsgüter, also zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten bzw. Straftaten ohne gewissen Schweregrad, unverhältnismäßig und damit nicht zu rechtfertigen ist. Die hierbei angestellten Erwägungen müssen zudem in jedem Einzelfall in überprüfbarer Weise dokumentiert werden, um die Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes zu ermöglichen.

Eine abschließende Beurteilung des Entwurfs im Übrigen ist erst nach Vorliegen des Entwurfs des TTDSG möglich. Weiterhin wird diese Vorschrift aufgrund des Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 27.05.20 zur Bestandsdatenauskunft noch überarbeitet werden müssen.

#### **Vorratsdatenspeicherung (§§ 172 - 177 TKG-E -- Pflichten zur Speicherung von Verkehrsdaten; vormals §§ 113a - 113e TKG)**

#### **§ 172 Verpflichtete; Entschädigung | § 173 Pflichten zur Speicherung von Verkehrsdaten | § 174 Verwendung der Daten | § 175 Gewährleistung der Sicherheit der Daten | § 176 Protokollierung | § 177 Anforderungskatalog**

Die §§ 172 bis 177 TKGE 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.

## Stellungnahme

### „Diskussionsentwurf“ Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

Seite 82|83

## Teil 11: Bundesnetzagentur und andere zuständigen Behörden - §§ 188 - 219

### § 199 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 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.

### § 200 Auskunftsverlangen und weitere Untersuchungsrechte; Übermittlungspflichten

Die Regelung verweist u. a. auf § 75 und § 78, für die wir Änderungen vorschlagen. Daher ist auch § 200 Abs. 4 entsprechend anzupassen.

### § 201 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 und Vorteilsabschöpfung - § 225

### § 225 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.

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.