

**Schriftliche Stellungnahmen der
Sachverständigen zur Öffentlichen Anhörung:
„Gesetz zur Änderung des
Telekommunikationsrechts“
am 23. Oktober 2006**

hier:

Verband der Anbieter von Telekommunikations-
und Mehrwertdiensten e. V. (VATM)

TKG-Änderungsgesetz **Kernforderungen des VATM**



Aus Sicht des VATM sind im weiteren Gesetzgebungsverfahren folgende Änderungsvorschläge zwingend zu berücksichtigen:¹

1. Regulierung neuer Märkte (§ 9a TKG-E)

Primäre Forderung ist die Streichung von § 9a TKG-E. Hilfsweise wird zumindest die Streichung des Wortes „langfristig“ in § 9a Abs. 1 Satz 1 TKG-E als unbedingt erforderlich angesehen.

Mit der Regelung in § 9a TKG-E ist vorgesehen, dass die BNetzA in „neuen Märkten“ künftig nur noch dann eingreifen darf, wenn ansonsten langfristige Wettbewerbsbehinderungen eintreten. Die Vorschrift würde die DTAG insoweit von Regulierungseingriffen faktisch freistellen und dadurch dazu führen, dass neue Monopole zugunsten des ehemaligen Staatsunternehmens entstehen und der Wettbewerb in dem 1998 liberalisierten Telekommunikationsmarkt massiv benachteiligt wird.

Das von der EU-Kommission mehrfach angedrohte Vertragsverletzungsverfahren könnte verhindert werden. Durch eine Streichung des Wortes „langfristig“ wäre gewährleistet, dass das Ermessen der BNetzA hinsichtlich der Prüfung des Vorliegens „neuer Märkte“ und gegebenenfalls deren regulatorischer Behandlung nicht unzulässig begrenzt würde.

Ein Maximum an Investitionen und Arbeitsplätzen würde gesichert und nach Deutschland geholt. Seit 1998 haben die Wettbewerber im Telekommunikationsmarkt in Sachanlagen 27,3 Mrd. Euro investiert und sind damit – bei einer im Vergleich zur DTAG mehr als doppelt so hohen Investitionsquote – für rund 50 % der Gesamtinvestitionen verantwortlich. Bis zum Jahr 2010 sind seitens der Wettbewerbsunternehmen allein für den Festnetzbereich weitere Investitionen in Höhe von über 8 Mrd. Euro vorgesehen, die bei einem Regulierungsverzicht in Frage stünden. Die Wettbewerbsunternehmen sichern nicht nur 50.000 Arbeitsplätze im Telekommunikationsmarkt unmittelbar, sondern auch über die Hälfte der Arbeitsplätze bei Technikausrüstern und Systemlieferanten.

Forderung:

- Streichung des § 9a TKG-E
- Hilfsweise: Streichung des Merkmals „langfristig“ in § 9a Satz 1 TKG-E

¹ Die Reihenfolge der einzelnen Punkte orientiert sich an der Nummerierung der betroffenen Paragraphen.

2. Klarstellungen / Entscheidungsfrist für das Standardangebotsverfahren (§ 23 TKG)

Das Verfahren zur Überprüfung von Standardangeboten nach § 23 TKG bedarf der Straffung, um in einem angemessenen Zeitraum verlässliche und rechtssichere Entscheidungen für die Marktteilnehmer zu erwirken und die Bundesnetzagentur zu entlasten.

Die jüngsten Erfahrungen seit der TKG-Novelle 2004 haben gezeigt, dass bei der Anwendung von § 23 TKG Unklarheiten bestehen, wie die Vorschrift bei der Überprüfung unzureichender Standardangebote anzuwenden ist. Der Bundesnetzagentur ist es aktuell nicht möglich, in nur einem Verfahrensschritt konkrete Änderungen am vorgelegten Standardangebot vorzunehmen. Der mehrstufige Verfahrensablauf erweist sich hier als nicht praktikabel und zu zeitaufwendig. Die beiden ersten Überprüfungsverfahren (Teilnehmeranschlussleitung und Interconnection) wurden im Dezember 2005 eröffnet. Erste Änderungsvorgaben, deren Umsetzung durch die DTAG erneut Monate in Anspruch nehmen werden, hat die Bundesnetzagentur bislang noch nicht auferlegt.

Forderung:

Für das Verfahren zur Überprüfung von Standardangeboten nach § 23 TKG ist eine Klarstellung aufzunehmen, dass die Abs. 2 ff. auch unmittelbar im Falle der Vorlage eines unzureichenden Standardangebots einschlägig sind. Zugleich ist eine angemessene Entscheidungsfrist (bspw. von 3 oder 4 Monaten) vorzusehen.

3. Antragsfrist für das modifizierte Anordnungsverfahren (§ 35 Abs. 5 Satz 2 TKG)

Für das modifizierte Anordnungsverfahren nach § 35 Abs. 5 Satz 2 TKG ist eine Antragsfrist aufzunehmen.

Die im Rahmen der TKG-Novelle 2004 eingeführte Rückwirkungsregelung von Entgeltgenehmigungen (§ 35 Abs. 5 TKG) führt in der Praxis weiterhin zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Die ersten gerichtlichen Verfahren, in denen das modifizierte Anordnungsverfahren (§ 35 Abs. 5 Sätze 2 und 3 TKG) zur Anwendung kommt, zeigen, dass die Vorschrift – mangels Antragsfrist – die Möglichkeit eröffnet, weit nach Erhebung der Hauptsacheklage noch einen einstweiligen Antrag auf vorläufige höhere Entgelte zu stellen. Auf diese Weise wird der vom Gesetzgeber angestrebte Sinn und Zweck des modifizierten Anordnungsverfahrens

2

ad absurdum geführt, das Risiko der Wettbewerber, durch rückwirkend höhere Entgeltgenehmigungen im Nachhinein erheblichen Zahlungsverpflichtungen ausgesetzt zu werden, angemessen zu beschränken. In Folge sind vielfach Rückstellungen in Höhe der Differenz zwischen den beantragten und den genehmigten Entgelten zu bilden, die die Wettbewerber aufgrund des Umfangs der von der DTAG bezogenen Leistungen in existenzbedrohende Situationen führen, da sie diese Rückstellungen am Markt nicht verdienen können.

Forderung:

Zur Lösung der Problematik spricht sich der VATM dafür aus, eine Antragsfrist (bspw. von einem Monat) für das modifizierte Anordnungsverfahren in § 35 Abs. 5 Satz 2 TKG aufzunehmen, wie sie bereits in anderen verwaltungsrechtlichen Bereichen (Planungsrecht für Verkehrswege, Asylverfahrensgesetz, Investitionsvorrangsgesetz) besteht.

4. Kundenfreundliche Ausgestaltung von Vertragsschlüssen (§ 40a TKG-neu)

Die Möglichkeit von Vertragsabschlüssen am Telefon und im Internet zwischen TK-Anbietern und Endkunden sollte ausdrücklich gesetzlich zugelassen werden.

Im Gegensatz zu ihrer eigenen Vertragspraxis fordert die DTAG von anderen TK-Unternehmen, dass ihnen ein handschriftlich unterzeichneter Auftrag des jeweiligen Kunden vorliegt (z.B. für die Einrichtung einer dauerhaften Betreibervorauswahl, sog. „Preselection“). Dies hat zu einer massiven Benachteiligung der Wettbewerbsunternehmen geführt, der im aktuellen Gesetzgebungsverfahren abgeholfen werden sollte.

Die Möglichkeit, einen Vertragsabschluss online oder telefonisch ohne Unterschrift vorzunehmen, stellt für den Verbraucher die einfachste und aufgrund der Anwendbarkeit der Verbraucherschutzregelungen des Fernabsatzrechts im BGB vor allem auch eine sichere Form des Vertragsabschlusses dar. Zudem ist kein Grund ersichtlich, weshalb in einer modernen Kommunikationsgesellschaft, in der Geschäfte im Internet und am Telefon bereits zum Alltag vieler Bürger gehören, eine Beauftragung von Telekommunikationsdienstleistungen unmittelbar im Internet oder am Telefon nicht zulässig sein sollte.

Forderung:

Folgender neuer § 40a TKG sollte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen werden:

§ 40a

Formerfordernisse bei Bezug von Produkten anderer Diensteanbieter

Ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht darf die Bearbeitung von Zugangsanträgen oder Anträgen auf Einrichtung der Betreibervorauswahl nicht davon abhängig machen, dass

- 1. diese Anträge der Schriftform genügen,*
- 2. die diesen Anträgen zugrunde liegenden Aufträge von Endnutzern bestimmten Formerfordernissen genügen,*
- 3. die Vertragskündigung durch eigene Endnutzer bei Beauftragung eines anderen Diensteanbieters einer anderen Form entspricht als sie das Unternehmen für den Abschluss oder die Änderung vergleichbarer eigener Endnutzerverträge verlangt, und*
- 4. die Übermittlung von Aufträgen oder Vertragskündigungen nach Ziffer 2 und 3 durch den anderen Diensteanbieter der Schriftform entspricht.*

5. Sektorspezifische Missbrauchskontrolle (§ 42 TKG)

Es muss sichergestellt werden, dass die BNetzA gegen missbräuchliches Verhalten schnell und effizient vorgehen kann.

Sektorspezifische Missbrauchsverfahren (§ 42 TKG) und nachträgliche Entgeltkontrollen (§ 38 TKG) müssen – entsprechend der früheren Praxis der BNetzA und wie im Kartellrecht üblich – ohne vorherige Durchführung eines förmlichen Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens unter Einbindung der EU-Kommission möglich sein. Das TKG 2004 enthält hier – wie Bundesrat und Bundesregierung zutreffend erkannt haben – einen systematischen Fehler, der in der Praxis zum Leerlaufen der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht geführt hat, da stets ein vorheriges Marktanalyseverfahren vorausgesetzt wird.

Forderung:

Es sollte eine Gesetzesänderung vorgenommen werden, die sicherstellt, dass die BNetzA gegen missbräuchliches Verhalten schnell und effizient vorgehen kann. In diesem Zusammenhang hat der VATM ein Gutachten in Auftrag gegeben, in dem verschiedene Lösungsansätze und Formulierungsvorschläge erarbeitet wurden.

6. Haftungsbegrenzung (§ 44a TKG-E)

§ 44a TKG-E sollte den bewährten, bisher geltenden Haftungsumfang des § 7 TKV beibehalten.

Vorgesehen ist, die bisher geltende „individuelle Haftungsbegrenzung“, nach der TK-Anbieter für nicht vorsätzlich verursachte Vermögensschäden lediglich bis zu 12.500 Euro je Kunde haften, komplett zu streichen. Beibehalten werden soll allein die „globale Haftungsbegrenzung“ in Höhe von 10 Mio. Euro pro Schadensfall insgesamt. Eine solche Regelung würde für TK-Anbieter ein massiv erhöhtes Haftungsrisiko und damit eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung bedeuten. Hinzu kommt, dass die Erfahrungen mit § 7 TKV (Telekommunikationskundenschutzverordnung) in keinsten Weise die Notwendigkeit der Streichung der individuellen Haftungsbegrenzung rechtfertigen.

Forderung:

- Übernahme des derzeit in § 7 TKV geregelten Haftungsumfanges in § 44a TKG-E

7. Umsatzsteuerrechtliche Branchenlösung gesetzlich verankern (§ 45h TKG-E)

Den besonderen umsatzsteuerrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Rechnungsstellung im TK-Bereich wurde in der Vergangenheit durch einen zwischen dem Bundesfinanzministerium und den Finanzministerien der Länder abgestimmten Erlass des Finanzministeriums Nordrhein Westfalen Rechnung getragen (sog. umsatzsteuerrechtliche Branchenlösung). Aufgrund unterschiedlicher Rechtsprechungstendenzen (Finanz- und Zivilrechtsprechung) besteht aktuell die Gefahr, dass diese umsatzsteuerrechtliche Branchenlösung nicht mehr fortbestehen kann. Dies hätte gravierende Nachteile für die Verbraucher, die TK-Anbieter, die Wirtschaft insgesamt und insbesondere auch den Fiskus. Der VATM spricht sich daher dafür aus, in § 45h Abs. 4 TKG-E eine Klarstellung aufzunehmen, dass die im eigenen Namen abgerechneten Leistungen gemäß § 3 Absatz 11 UStG als an das rechnungsstellende Unternehmen und von ihm erbracht gelten. Durch diese gesetzliche Regelung wird das im TKG verankerte Prinzip sichergestellt, dass die über den Telefonanschluss in Anspruch genommenen Dienstleistungen einheitlich abrechnet werden können, ohne dass dem Staat die Mehrwertsteuer verloren geht.

Forderung:

- **Gesetzliche Verankerung der umsatzsteuerlichen Branchenlösung in § 45h TKG-E**

8. Effiziente Verbraucherschutzregeln

Es sollten keine Regelungen zu Lasten der Wirtschaft beschlossen werden, die über die „Kompromisslösung“ aus dem TKG-Gesetzgebungsverfahren 2005 hinausgehen.

Der VATM spricht sich für einen effektiven Verbraucher- und Jugendschutz im Telekommunikationssektor aus. Sonderregelungen für die Telekommunikationswirtschaft sind aber nur dort gerechtfertigt, wo allgemeine wirtschaftsrechtliche Bestimmungen oder Selbstverpflichtungen der Wirtschaft auf freiwilliger Basis nicht ausreichen. Insofern begrüßt der VATM die Passage im Koalitionsvertrag, wonach Verbraucherpolitik ein Gleichgewicht zwischen Verbraucher- und Wirtschaftsinteressen anstreben soll.

Im Rahmen des aufgrund der Neuwahlen nicht abgeschlossenen TKG-Gesetzgebungsverfahrens war im August 2005 in einer Arbeitsgruppe unter Beteiligung von Vertretern der damaligen rot-grünen Regierungsfractionen, der CDU/CSU-Bundestagsfraction sowie Vertretern des Bundesrates ein Kompromiss zu verbraucherschutzrechtlichen Punkten abgestimmt worden. Keinesfalls darf im jetzigen Verfahren zu Lasten der Wirtschaft hierüber hinausgegangen werden.

Der VATM kritisiert insbesondere die bisher vorgesehenen Preisgrenzen und spricht sich für eine **einheitliche Preisgrenze von 3 Euro für Preisansage / Preisanzeige und Preishöchstgrenze (§ 66b - d TKG-E)** aus:

Der Kabinettsbeschluss sieht eine Preisansage für sprachgestützte Auskunfts- und Kurzwahlsprachdienste (§ 66b TKG-E) sowie für Kurzwahldatendienste (§ 66c TKG-E) bereits ab 2 Euro / Min. bzw. Inanspruchnahme vor. In der letztjährigen Kompromisslösung war demgegenüber noch eine Preisansage erst ab 3 Euro / Min. enthalten. Eine Verschärfung von verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften sollte grundsätzlich nur dort erfolgen, wo dies erforderlich ist, um Kunden vor missbräuchlichen Verhaltensweisen zu schützen. Die Erfahrungen mit dem TKG 2004 haben jedoch keine missbräuchlichen Verhaltensweisen zu Tage treten lassen, die eine Absenkung der Entgeltgrenze für Preisansagenverpflichtungen erforderlich machen würden.

Hierüber hinaus sollte für Anrufe aus dem Fest- und Mobilfunknetz eine einheitliche Preishöchstgrenze in Höhe von 3 Euro gelten, um Nachteile für die Verbraucher und Wettbewerbsverzerrungen im Markt zu vermeiden.

9. Entschädigungsregelung (§ 110 Abs. 9 TKG)

Der verfassungswidrige Zustand unzureichender Kostenerstattungsregeln für die Inanspruchnahme von Unternehmen für TK-Überwachungsmaßnahmen muss beseitigt werden.

Die in § 110 Abs. 9 TKG vorgesehene Ermächtigungsgrundlage für eine Entschädigungsverordnung für TK-Überwachungsmaßnahmen darf nicht gestrichen werden. Vielmehr sollte der Gesetzgeber die Chance nutzen, den ihm hieraus obliegenden Auftrag zu erfüllen und Entschädigungsregeln direkt in das TKG aufnehmen.

§ 110 Abs. 9 TKG wurde im Zuge der Verhandlungen im Vermittlungsausschuss zur großen TKG-Novelle im Jahr 2004 mit Zustimmung aller Fraktionen in das TKG aufgenommen. Basis dieser Entscheidung war die übereinstimmende Auffassung, dass eine angemessene Entschädigung verfassungsrechtlich erforderlich ist, da sowohl die Verfolgung als auch die Verhütung von Straftaten eine originär staatliche Aufgabe darstellt. Bedient sich der Staat hierbei der Hilfe privater Dritter, hat er diese für die entstehenden Kosten zu entschädigen. Die derzeitige Regelung, nach der eine Entschädigung nach § 23 JVEG gewährt wird, genügt den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen nicht. Sie ist insbesondere systematisch verfehlt, da das JVEG Fälle erfasst, in denen Zeugen aufgrund der Tatsache belastet werden, dass sie einen Sachverhalt mehr oder weniger zufällig vor Gericht bezeugen können. Telekommunikationsunternehmen werden hingegen zielgerichtet und dauerhaft in Anspruch genommen.

Der mangels entsprechender Entschädigungsregeln manifestierte verfassungswidrige Zustand muss beseitigt werden. Die anstehende Novellierung des TKG sollte daher zum Anlass genommen werden, auf der Grundlage des Änderungsantrages aus dem Sommer 2005 (Wirtschaftsausschussdrucksache 15(9)1867) eine verlässliche Entschädigungsbasis für die bei der TK-Überwachung in Anspruch genommenen Unternehmen zu schaffen.

Forderung:

- Aufnahme angemessener Entschädigungsregeln für TK-Überwachungsmaßnahmen in das TKG
- Mindestens aber Beibehaltung der Ermächtigungsgrundlage für eine entsprechende Verordnung gem. § 110 Abs. 9 TKG

Berlin / Köln, 20.9.2006

Im VATM sind mehr als 50 der im deutschen Markt operativ tätigen Telekommunikations- und Dienstleistungsunternehmen aktiv. Alle stehen im direkten Wettbewerb zum Ex-Monopolisten Deutsche Telekom AG und engagieren sich für mehr Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt – zugunsten von Innovationen, Investitionen und Beschäftigung. Seit dem Jahr 2000 haben die Wettbewerber im Festnetz- und Mobilfunkbereich Investitionen in Höhe von über 20 Mrd. € vorgenommen. Unmittelbar sichern die neuen Festnetz- und Mobilfunkunternehmen rd. 50.000 Arbeitsplätze in Deutschland sowie zusätzlich etwa 50 % der Beschäftigung in den Zulieferbetrieben.