



Bundesnetzagentur

DEUTSCHER BUNDESTAG
16. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft
und Technologie

Ausschussdrucksache **16(9)361**
13. Oktober 2006

Stellungnahme der

**Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**

für den

**Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
des 16. Deutschen Bundestages**

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
telekommunikationsrechtlicher Vorschriften**

– Drucksache 16/2581 –

I. Allgemeine Anmerkungen

Die Novellierung der kundenschützenden Regelungen des Telekommunikationsrechts wird von der Bundesnetzagentur insgesamt begrüßt.

Durch die Gesetzesnovelle wird das hohe Schutzniveau der bisherigen Telekommunikations-Kundenschutzverordnung für den Endnutzer beibehalten und durch Modifizierungen bestehender sowie durch inhaltliche Neuregelungen werden die Endnutzerrechte im Bereich der Telekommunikation weiter gestärkt. Außerdem entsteht aufgrund des § 126 TKG im Gegensatz zur Regelung in § 71 Satz 1 TKG a.F. mit der Gesetzesänderung die Befugnis, bei Verstößen gegen telekommunikationsrechtliche Vorschriften im Bereich des Kundenschutzes Maßnahmen gegen Unternehmen zu ergreifen. Dies beendet eine bislang recht unbefriedigende Situation in diesem Rechtsbereich.

Im Hinblick auf den Leitgedanken einer technologieneutralen Regulierung (§ 1 TKG), der zunehmenden technischen und medialen Konvergenz im ITK-Sektor und schließlich dem Gleichbehandlungsgrundsatz sollte die Beschränkung des Anwendungsbereichs verschiedener Bestimmungen des Entwurfs auf das Festnetz überprüft und eine technologieneutrale Ausrichtung dieser Vorschriften erwogen werden. Bei den Verbraucherschützenden Regelungen, deren Anwendungsbereich auf das Festnetz beschränkt ist, handelt es sich insbesondere um die Regelung zur kostenlosen Rufnummernsperre in § 45d Abs. 2 TKG-E.

Es wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich begrüßt, dass die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf das Festnetz bei den Regelungen zum Einzelverbindungs-nachweis, die noch im Referentenentwurf enthalten war, im Entwurf der Bundesregierung wieder entfallen ist.

Positiv ist zu den Bestimmungen des Teils 3 des TKG (Kundenschutz) sowie zu § 145 TKG-E zu bemerken, dass der Bundesnetzagentur zur Vorbereitung der dort vorgesehenen Entscheidungen neue Verantwortlichkeiten, z. B. durch Anhörungs- und Ausschreibungsverfahren, zugewiesen werden.

Ebenso ist positiv zu sehen, dass die Bundesnetzagentur durch entsprechende Auslegung neuer Bestimmungen im Telekommunikationskundenschutzrecht Verbraucherrechte in Zukunft besser durchsetzen kann.

Positiv ist schließlich auch hervorzuheben, dass die in den Teil 3 des TKG (Kundenschutz) einzufügenden Regelungen in den Anwendungsbereich des Untersagungsverfahrens nach §126 TKG fallen, so dass im Gegensatz zur jetzigen Rechtslage die Behörde gegen Gesetzesverstöße in diesem Bereich vorgehen kann.

Insgesamt wird allerdings dadurch auch kurzfristig Umsetzungs- und Auslegungsaufwand sowie kontinuierlich Aufwand bei Monitoring und Kontrolle bei der Bundesnetzagentur entstehen, der ohne zusätzliche externe Personalressourcen zu bewerkstelligen sein wird (vgl. Begründung zu A 3 des Regierungsentwurfs auf Bundesrats-Drucksache 359/06, Seite 34 ff).

II. Zu Artikel 2: Änderung des Telekommunikationsgesetzes

Zu Nummer 3: Einfügung eines § 9a (Neue Märkte)

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften enthält erstmals einen § 9a TKG-E zur Einbeziehung neuer Märkte in die Marktregulierung.

Demnach soll die Einbeziehung neuer Märkte in die Marktregulierung in der Regel nur erfolgen, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 TKG Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes langfristig behindert wird (Satz 1). Bei der Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit nach § 10 TKG und der Auferlegung von Maßnahmen hat die Bundesnetzagentur die Verhältnismäßigkeit der Festlegungen unter besonderer Berücksichtigung der Ziele, effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und Innovationen zu unterstützen, zu berücksichtigen (Satz 2).

Damit sollen ausweislich der Begründung unter Berücksichtigung des europäischen und nationalen Rechtsrahmens Anreize zu Investitionen geschaffen und Innovationen gefördert werden.

Diese Thematik war bereits Gegenstand der Betrachtung im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse zu dem Vorleistungsmarkt Bitstrom-Zugang (Markt 12 der Empfehlung der EU-Kommission). Hierbei wurde die Flexibilität des bestehenden TKG und des EU-Rechtsrahmens genutzt. Im Rahmen dieses Verfahrens ist das Thema „neue Märkte“ und deren besondere Regulierung konkret aufgekommen. Die Deutsche Telekom AG (DT AG) hatte angekündigt, in großen Städten die DSL-Anschlussstechnik zu innovieren, um Kunden Anschlussbandbreiten bis 50 Mbit/s anbieten zu können, die für neue Anwendungen erforderlich seien (VDSL-Infrastruktur). Diese deutliche Erhöhung der Anschlussbandbreite wird dadurch ermöglicht, dass die Glasfasertrassen näher an den Kunden geführt werden (vom Hauptverteiler bis zum Kabelverzweiger). Um die mit der Einführung dieser VDSL-Infrastruktur verbundenen umfangreichen Investitionsaufwendungen besser amortisieren zu können, forderte die DT AG Regulierungsfreiheit für jene Breitbandvorleistungsprodukte, die Zugang zur VDSL-Infrastruktur eröffneten, da diese nach ihrer Meinung einen neuen Markt bildeten.

Da zu diesem Zeitpunkt die VDSL-Infrastruktur nur in der Planung existierte und entsprechend auch keine VDSL-Endkundenprodukte angeboten wurden, war die Bewertung von VDSL-Produkten und möglicher Vorleistungen, z. B. auch Bitstrom-Zugang, nicht möglich.

Die Bundesnetzagentur hat diese Problematik im Rahmen der Marktanalyse Bitstrom-Zugang insofern gelöst, als sie Vorleistungsprodukte, die Zugang zur VDSL-Infrastruktur eröffnen, dann als Teil der dort abgegrenzten Bitstrom-Zugangsmärkte sieht, sofern sie mit den betrachteten Bitstrom-Zugangsprodukten der bereits existierenden Infrastruktur austauschbar sind. Breitbandzugangsleistungen, die nicht mit den betrachteten Bitstromprodukten substituierbar sind, weil sowohl die Austauschbarkeit aus Nachfragersicht als auch die Angebotsumstellungsflexibilität nicht gegeben ist, sind hingegen nicht Teil der hier abgegrenzten Bitstrom-Zugangsmärkte. Die EU Kommission hat sich mit dieser Lösung auch einverstanden erklärt.

Zum Zwecke einer vertieften vom Einzelfall losgelösten Diskussion hat die Bundesnetzagentur in ihrem Amtsblatt eine Anhörung zur Identifizierung „neuer Märkte“ im Bereich Telekommunikation sowie zu deren regulatorischer Behandlung veröffentlicht.

Mit dieser Anhörung wird das Ziel verfolgt, die Diskussionen rund um das Thema „neue Märkte“ zu bündeln. So soll einerseits der Begriff „neuer Markt“ präzisiert werden und andererseits die regulatorische Behandlung neuer Märkte erörtert werden. Es sind insgesamt 35 Stellungnahmen eingegangen¹.

Es lässt sich bereits sagen, dass sich in der Anhörung zwei Gruppen von Meinungen herausgebildet haben:

Einige fordern aus Sorge vor negativen Effekten von Regulierung auf Innovationen und Investitionen neue Märkte von der Regulierung auszunehmen.

Die Mehrheit der Stellungnahmen argumentiert, Innovationen würden durch Wettbewerb getrieben. Es seien daher keine neuen oder anderen Kriterien erforderlich. Das vorhandene Instrumentarium der Marktregulierung reiche aus, um erforderlichenfalls die Besonderheiten neuer Märkte zu berücksichtigen.

Die Bundesnetzagentur arbeitet derzeit an einer Aus- und Bewertung der eingegangenen Stellungnahmen.

Zu Nummer 5: Änderung des § 23 TKG (Standardangebot)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Bundesnetzagentur marktmächtige Netzbetreiber zur Veröffentlichung eines Standardangebotes verpflichten „kann“. Zurzeit „soll“ die Bundesnetzagentur diese Verpflichtung aussprechen, so dass sie hiervon nur in atypischen Einzelfällen abweichen kann. Der Ermessensspielraum der Behörde wird im Bereich des Standardangebotes damit erhöht.

Der Gesetzentwurf sieht des Weiteren vor, dass die Verpflichtung zum Standardangebot nicht ausschließlich die Netzbetreiber treffen kann, die Adressaten einer Zugangsverpflichtung nach §21 TKG sind. Vielmehr wird der Adressatenkreis für das Standardangebot erweitert. Damit können alle marktmächtigen Telekommunikationsnetzbetreiber zum Standardangebot verpflichtet werden. Hierbei soll es sich laut amtlicher Begründung zum Gesetzentwurf um eine Klarstellung im Hinblick auf Art. 9 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie handeln.

Beide Gesetzesänderungen sind zu begrüßen.

Zu Nummer 6: Änderung des § 30 (Entgeltregulierung)

Der Gesetzentwurf sieht eine Änderung im Bereich der Entgeltregulierung (§ 30 Abs. 3 TKG) vor. Diese wirkt sich in zweierlei Richtung aus:

Bisher gilt, dass Entgelte für Zugangsleistungen marktmächtiger Telekommunikationsnetzbetreiber, die nicht Gegenstand einer Verfügung nach §21 TKG geworden sind, der nachträglichen Entgeltregulierung (§ 38 TKG) unterliegen. Diese gesetzliche Verpflichtung wird nunmehr durch eine Ausnahmeregelung eingeschränkt. Denn nach § 30 Abs. 3 Satz 1 TKG soll zukünftig die Ex-post-Kontrolle nur Anwendung finden, „soweit die Bundesnetzagentur nicht ausnahmsweise diese [Entgelte] zur Erreichung der Regulierungsziele nach §2 Abs. 2 TKG einer Pflicht zur Genehmigung nach Maßgabe des § 31 unterwirft“.

Als zweite Änderung soll ein § 30 Abs. 3 Satz 2 TKG-E eingefügt werden. Danach soll in dem Ausnahmefall, dass keine Ex-ante-Genehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG auferlegt wird, die Ex-post-Kontrolle gelten.

¹ Vgl. http://www.bundesnetzagentur.de/enid/3d3527107fd636bb26703f5770ee67ed,0/Regulierung_Telekommunikation/Neue_Maerkte_2jg.html

§ 30 Abs. 3 Satz 2 TKG-E erscheint systematisch falsch eingeordnet. Nach der Gesetzssystematik müsste er in den § 30 Abs. 1 TKG aufgenommen werden und den nunmehr überflüssig erscheinenden § 30 Abs. 1 Satz 2 TKG ersetzen.

Die Bundesnetzagentur begrüßt diese Änderungen, weil sie die Möglichkeiten erhöhen, flexibel auf Marktverhältnisse reagieren zu können.

In seiner Stellungnahme hat der Bundesrat um eine verständlichere Formulierung der Vorschrift gebeten. Die Bundesnetzagentur hält dieses Anliegen für berechtigt.

Zu Nummer 8: Änderung des § 42 TKG (Besondere Missbrauchsaufsicht)

Durch die Bestimmung in § 42 Abs. 4 Satz 3 TKG-E soll die Bundesnetzagentur ermächtigt werden, bereits bei „drohendem“ Missbrauch einer marktmächtigen Stellung Maßnahmen im Rahmen der Missbrauchsaufsicht zu ergreifen.

Hintergrund für diesen Änderungsvorschlag ist ein Vertragsverletzungsverfahren wegen fehlender Umsetzung von Art. 17 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie. Die Kommission beanstandet, dass die Bundesnetzagentur nicht ermächtigt ist, auch im Bereich der Endnutzermärkte Ex-ante-Maßnahmen aufzuerlegen, die über die Entgeltregulierung hinausgehen.

Das Anliegen der Gesetzesänderung ist nachvollziehbar. Unter systematischen Gesichtspunkten sollte aber keinesfalls der § 42 TKG geändert werden, der sich nach der Abschnittsüberschrift auf eine „Besondere Missbrauchsaufsicht“ beschränkt. „Missbrauchsaufsicht“ ist – vgl. auch Art. 82 EG-Vertrag – mit einer Ex-post-Kontrolle konnotiert. Vorliegend soll jedoch eine Ex-ante-Kontrolle erfolgen. Weder die Verfahrensfrist nach § 42 Abs. 4 Satz 3 und 4 TKG noch die umfassenden Antragsrechte nach § 42 Abs. 4 Satz 5 TKG passen damit – auch im Vergleich mit der nach den §§ 16 ff. TKG praktizierten Zugangsregulierung – zusammen.

Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang auch, ob die von Art. 17 Abs. 4 der Universaldienstrichtlinie geforderte Möglichkeit, eine getrennte Rechnungsführung aufzuerlegen, sowie etwaige sonstige Optionen, etwa Transparenzgebot o.ä., tatsächlich nach dem Wortlaut des neuen § 42 Abs. 4 Satz 3 TKG auferlegt werden könnten. Als geeigneter Regelungsstandort für eine Vorschrift, welche diese Möglichkeiten enthält, kommt Teil 2 „Marktregulierung“, Abschnitt 2 „Zugangsregulierung“, in Betracht. Denn Teil 2 Abschnitt 2 regelt – vorbeugende – Maßnahmen der Bundesnetzagentur ohne Entgeltrelevanz (im Gegensatz zu Teil 2, Abschnitt 3, der die vorbeugende und nachträgliche Entgeltregulierung behandelt). Hierzu könnte dem Abschnitt 2 ein Abschnitt 2a mit der Überschrift „Endnutzermarktregulierung“ angehängt werden, oder es müsste unter Abschnitt 2 ein entsprechender Unterabschnitt eingefügt werden.

Die Verweisung in § 13 TKG wäre entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 11: Änderung des § 45 (Berücksichtigung der Interessen behinderter Menschen)

Gegenstand dieser neuen Regelung ist insbesondere die Einrichtung eines Vermittlungsdienstes für gehörlose und hörgeschädigte Menschen und dessen Betrieb. Die Aufgabenerweiterung ist zum Wohle behinderter Menschen zu begrüßen, da solche Dienste auf Text- sowie vermehrt auf Videobasis im europäischen Ausland bereits existieren und somit an eine europäische Entwicklung angeknüpft wird.

Zu Nummer 12: Einfügung der §§ 45a bis 45p

Zu § 45c TKG-E (Normgerechte technische Dienstleistung)

Nach § 45c Abs. 1 TKG-E hat der Endnutzer unter bestimmten Voraussetzungen ein Kündigungsrecht, wenn von der EU-Kommission nach Art. 17 Abs. 4 der Rahmenrichtlinie für verbindlich erklärte Normen und Spezifikationen nicht eingehalten werden.

Die Einräumung eines Kündigungsrechts sieht die Rahmenrichtlinie nicht vor. Der Gesetzgeber geht hiermit über das von der EU Geforderte hinaus. Weiter ist bisher nur eine vorläufige Ausgabe des Verzeichnisses der Normen und/oder Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste von der EU-Kommission veröffentlicht worden, welche ins Jahr 2002 zurückreicht (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002/C 331/04). In dieser werden keine Normen oder Spezifikationen für verbindlich erklärt, so dass § 45c TKG-E für eine europarechtskonforme Umsetzung nicht nur nicht erforderlich ist, sondern zum jetzigen Zeitpunkt auch noch leer läuft. Deshalb ist zu erwägen, ob diese Bestimmung im Zuge der Vermeidung bürokratischer Vorschriften gestrichen wird.

Zu § 45d TKG-E (Netzzugang)

Nach Art. 10 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie i.V.m. Anhang I Teil A Buchstabe b besteht die Verpflichtung zur kostenlosen Bereitstellung einer Rufnummernsperrung für den Universaldienstverpflichteten bzw. -erbringer, nicht aber für Festnetzbetreiber allgemein.

Daher sollte die kostenlose Erbringung dieser Leistung im Rahmen des Universaldienstes nur dem verpflichteten bzw. erbringenden Unternehmen auferlegt werden, andere Telekommunikationsanbieter aber zum Angebot der Rufnummernsperrung verpflichtet werden, wobei die Vereinbarung eines angemessenen Entgelts für diese Leistung zulässig bliebe. Die Angebote unterfielen dann grundsätzlich einem Wettbewerb um Dienstmerkmale.

Zu § 45e TKG-E (Anspruch auf Einzelverbindungs nachweis)

Nach § 45e Abs. 2 Satz 1 TKG-E kann die Bundesnetzagentur nunmehr durch Verfügung im Amtsblatt festlegen, welche Angaben in der Regel mindestens für einen Einzelverbindungs nachweis erforderlich sind.

Die von Bundesnetzagentur angeregte Ermächtigung zur Festlegung eines Standard nachweises ist zu begrüßen. Denn beim Einzelverbindungs nachweis handelt es sich um eines der zentralen verbraucherrechtlichen Instrumente zur Herstellung von Kostenkontrolle und –transparenz in einem sich immer weiter diversifizierenden Markt, so dass ein Minimum an konkreten verbindlichen Regeln zwingend geboten ist.

Zu § 45g TKG-E (Verbindungspreisberechnung)

Zur effektiven Durchsetzung der Vorschrift sollte noch eine Bußgeldbewährung in § 149 TKG aufgenommen werden hinsichtlich der Pflicht zur Nachweisvorlage und zur Beseitigung festgestellter Mängel. Das ansonsten nach dem Verwaltungs-Vollstre-

ckungsgesetz vorgesehene Zwangsgeld ist der Höhe nach nicht geeignet, den Nachweis der korrekten Abrechnung durchzusetzen, da die Begutachtung des Abrechnungsprozesses durch einen unabhängigen Dritten in der Regel schon ein Mehrfaches des Zwangsgeldes kostet.

Die in § 45g Abs. 2 TKG-E geforderte jährliche Nachweisführung der Abrechnungsgenauigkeit bezieht sich nur auf zeit- und/oder entfernungsabhängig tarifizierte Verbindungen. Die Nachweispflicht volumenabhängig tarifizierter Leistungen gemäß § 45g Abs. 1 Nr. 3 TKG-E sollte nicht anders behandelt werden, da sich diese Art der Tarifierung zunehmend am Markt durchsetzt und ein größeres Potential für Falschabrechnungen bietet als die Abrechnungen für die traditionellen Dienste. Die Bundesnetzagentur hält es nicht für sachgerecht, telekommunikationsspezifische Anforderungen an die Entgeltermittlungssysteme und -verfahren künftig im Benehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik gemäß § 45g Abs. 3 TKG-E festzulegen. Öffentliche Anhörungen haben sich bislang als ausreichendes Instrument zur Festlegung der Anforderungen für die Abrechnungsgenauigkeit erwiesen.

Nach § 45g Abs. 2 TKG-E ist die Abrechnungsgenauigkeit durch ein Qualitätssicherungssystem sicherzustellen oder durch öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige oder vergleichbare Stellen einmal jährlich zu überprüfen. Zwar können vergleichbare Stellen nach Satz 1 eine Überprüfung vornehmen, jedoch darf nach Satz 2 ihre Prüfbescheinigung oder ihr Prüfergebnis nicht als Nachweis einer korrekten Verbindungspreisberechnung vorgelegt werden. Deshalb sollte die eingeräumte Möglichkeit zur Heranziehung vergleichbarer Stellen – auch in Anbetracht des bisherigen Anteils an Überprüfungen und Nachweisen – im Gesetzestext gestrichen werden.

Zu § 45i TKG-E (Beanstandungen)

§ 45i TKG-E trifft besondere Regelungen für den Fall der Beanstandung der dem Endnutzer erteilten Abrechnung. In diesem Fall hat der Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit nach Absatz 1 der Bestimmung – wie bereits gemäß § 16 Abs. 1 der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) – einen nachträglichen Einzelverbindungs nachweis zu erbringen sowie eine technische Prüfung durchzuführen. Neu ist die Beschränkung dieser Pflichten auf frist- und formgerecht eingelegte Beanstandungen. Hiermit wird die übliche Verfahrenspraxis der Unternehmen gesetzlich abgebildet, die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig eine Einwendungsausschlussfrist für Beanstandungen aufgenommen haben. Gemäß § 45i Abs. 2 TKG-E trifft den Anbieter damit weder eine Nachweispflicht für die erbrachten Verbindungsleistungen noch die Auskunftspflicht nach Absatz 1 für Einzelverbindungen, wenn nicht fristgemäß beanstandet wurde.

Ebenfalls neu ist, dass im Falle der Rechnungsbeanstandung die Fälle von der Pflicht, eine technische Prüfung durchzuführen, ausgenommen werden, in denen die Beanstandung nachweislich nicht auf einen technischen Mangel zurückzuführen ist. Dies verhindert, dass beispielsweise bei Streitigkeiten um die Anwendung eines bestimmten Tarifs eine kostenintensive technische Prüfung zu erfolgen hat und ist somit ausdrücklich zu begrüßen. Der Einzelentgelt nachweis sollte in diesen Fällen aber auf jeden Fall weiterhin verpflichtend sein. Es wird insoweit eine Klarstellung angeregt.

Die Neuregelung schafft Klarheit, unter welchen Bedingungen der nachträgliche Einzelverbindungs nachweis zu erstellen sowie die technische Prüfung durchzuführen ist und welche Rechtsfolgen eine verfristete Beanstandung für die Frage der Nachweispflicht hinsichtlich des Zustandekommens der Verbindung hat.

§ 45i Abs. 1 S. 4 TKG-E räumt der Bundesnetzagentur eine neue Befugnis ein. Danach veröffentlicht die Bundesnetzagentur, welche Verfahren zur Durchführung der

technischen Prüfung geeignet sind. Hierdurch wird die Art und Weise der technischen Prüfung konkretisiert und als Folge ein Mindeststandard gewährleistet.

Weiter positiv zu werten ist, dass den Anbietern eine Regelfrist von zwei Monaten nach Eingang der Beanstandung zur Erstellung des nachträglichen Einzelverbindungsnaehweises sowie zur Durchführung der technischen Prüfung auferlegt wird. Dies geht auf die Anregung der Bundesnetzagentur zurück, da einige Anbieter mangels zeitlicher Fixierung die Erstellung von nachträglichem Einzelverbindungsnaehweis sowie technischer Prüfung in Einzelfällen bis über ein Jahr verschleppt haben.

Zu § 45n TKG-E (Veröffentlichungspflichten)

Nach Absatz 3 der Bestimmung kann die Bundesnetzagentur in ihrem Amtsblatt jegliche Informationen veröffentlichen, die für Endnutzer Bedeutung haben können. Die Aufnahme dieser Regelung ist im Hinblick auf die rechtsstaatlichen Vorgaben für nicht formelles Verwaltungshandeln sehr zu begrüßen.

Zu § 45p TKG-E (Auskunftsanspruch über zusätzliche Leistungen)

Nach § 45p TKG-E hat der verantwortliche Anbieter eines Mehrwertdienstes auf Verlangen den Endnutzer über Grund und Gegenstand des Entgeltanspruchs, insbesondere über die Art der erbrachten Leistung, zu unterrichten. Der erkennbare Nutzen für den Endnutzer scheint hier gering. Der verantwortliche Anbieter hat über den Rechtsgrund, also die seines Erachtens maßgebliche Rechtsgrundlage für den Entgeltanspruch (bspw. Dienstvertrag gemäß § 611 BGB) und den Gegenstand, insbesondere die Art der erbrachten Leistung (den Gegenstand der Gegenleistung), Auskunft zu erteilen.

Letzterer ist nicht näher differenziert, so dass auch die Angabe „Information“ oder „Unterhaltung“ als wirksame Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung gelten könnte. Schließlich bestehen nach § 67 Abs. 1 TKG und § 66h TKG-E weitreichende Informationspflichten der Unternehmen, so dass auch unter dem Gesichtspunkt der Entlastung der Unternehmen § 45p TKG-E als verzichtbar erscheint.

Zu Nummer 14: Änderung des § 55 TKG (Frequenzuteilung)

In § 55 Abs. 1 Satz 4 TKG soll nach dem Gesetzentwurf zukünftig keine Frequenzuteilung erforderlich sein, sofern für Behörden zur Ausübung gesetzlicher Befugnisse die Nutzung von bereits anderen zugeteilten Frequenzen erforderlich ist und die Nutzung unter Einhaltung der von der Bundesnetzagentur im Benehmen mit den Bedarfsträgern und nach Anhörung der betroffenen Unternehmen festgelegten Frequenznutzungsbedingungen erfolgt. Nach einem Änderungsvorschlag zu § 55 Abs. 1 Satz 5 TKG sollen in die Frequenznutzungsbedingungen auch Vorgaben zur Verringerung der die Nutzung bedingten Störungen aufgenommen werden.

Der Änderungsvorschlag entspricht im Wesentlichen einem seit langem verfolgten Anliegen der Bundesnetzagentur. Der weitergehende Vorschlag des Bundesrates, in § 55 TKG zusätzlich eine Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz sog. Handy-Blocker durch die Landesjustizverwaltungen einzufügen, erscheint aus den in der Gegenäußerung der Bundesregierung genannten Gründen nicht begründet.

Zu Nummer 16: Änderung des § 67 TKG (Befugnisse)

Die Ergänzung des § 67 TKG ist zu begrüßen. Der Gesetzentwurf geht damit einen weiteren Schritt in Richtung eines konsistenten Regelwerks zur rufnummern-gassen-neutralen Missbrauchsverfolgung.

III. Zu Artikel 3: Weitere Änderungen des Telekommunikationsgesetzes

Zu Nummer 2: Einfügung des § 45I (Dauerschuldverhältnisse bei Kurzwahldiensten)

Inhaltlich vollständig neue Regelungen im Vergleich zur TKV stellen die Vorschriften zu den Kurzwahldiensten in §§ 3 Nr. 11a, 11b, 11c, 45I, 66a, 66b, 66c und 66e TKG-E dar. Sie gehen auf eine Mitteilung der Bundesnetzagentur an das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zurück, nachdem es in dem Bereich der Kurzwahlruffnummern bzw. Premium-SMS im Jahr 2003 zu erhöhten Verbraucherbeschwerden beim Verbraucherservice der Bundesnetzagentur gekommen war.

Die Regelung des § 45I TKG-E hat im Bereich der Kurzwahldienste den besonderen Teilbereich sogenannter Abonnements (Dauerschuldverhältnisse) zum Gegenstand. Da hier aufgrund einer Rahmenvereinbarung Telekommunikationsdienste (SMS, MMS) ohne weiteres Zutun des Endnutzers erbracht und dem Endnutzer in Rechnung gestellt werden, ist dieser Teilbereich besonders verbrauchergefährdend und rechtfertigt grundsätzlich eine gesonderte Regelung.

Zu Nummer 3: Einfügung der §§ 66a bis 66I

Zu § 66c TKG-E (Preisanzeige)

In der Gesetzesbegründung wird die Möglichkeit des Abweichens von der Preisanzeigepflicht bei Kurzwahl-Datendiensten erörtert, die im öffentlichen Interesse erbracht werden. Als Beispiele für Dienste im öffentlichen Interesse werden das Lösen von Fahrscheinen im ÖPNV und Spenden für gemeinnützige Organisationen genannt. Gleichzeitig macht die Begründung deutlich, dass die Bundesnetzagentur eine Liste der Dienste veröffentlichen soll, die im öffentlichen Interesse erbracht werden.

Abzuwarten bleibt, welcher Verwaltungsaufwand für die Bundesnetzagentur ausgelöst wird. Dies wird davon abhängen, ob eine Vielzahl von Anbietern die Feststellung des Vorliegens von öffentlichem Interesse durch die Bundesnetzagentur beantragt. Die Bundesnetzagentur sollte auch nicht in eine Inhaltskontrolle von Diensten über die Prüfung des Vorliegens von öffentlichem Interesse geraten. Aus diesem Grund regt die Bundesnetzagentur an, dass der Gesetzgeber den Begriff „öffentliches Interesse“ konkretisiert.

Zu § 66d TKG-E (Preisobergrenzen)

Die Differenzierung von Preisobergrenzen für Anrufe aus dem Festnetz oder aus dem Mobilfunk erscheint regulatorisch problematisch.

Zu § 66g (Wegfall des Entgeltanspruchs)

§ 66g TKG-ÄndG-E nennt ausdrücklich und fasst für den Rechtsanwender übersichtlich in einer Norm zusammen, unter welchen Umständen die Zahlungsverpflichtung des Endnutzers gegenüber seinem Anbieter entfällt. Im Vergleich zum TKG a.F. ist diese Regelung eindeutiger und transparenter. Sie ist daher zu begrüßen.

IV. Zu Artikel 5: Inkrafttreten

Nach Art. 5 Nr. 1 des Gesetzes sollen die in Art. 2 des Gesetzes enthaltenen Änderungen einen Tag nach Verkündung in Kraft treten. Es sollte daher darauf geachtet werden, dass die Bundesnetzagentur ausreichend Zeit erhält, auf gesicherter gesetzlicher Basis Umsetzungsmaßnahmen vorzubereiten, so dass kein ungewolltes „Regulierungsvakuum“ entsteht. Dies ist insbesondere beim Einzelverbindungs nachweis (EVN; vgl. § 45e Abs. 2 TKG-E) zu beachten, da hier der kostenlose Standard-EVN die Festlegung durch die Bundesnetzagentur voraussetzt.

V. Zur Stellungnahme des Bundesrates vom 7. Juli (Bundesrats-Drucksache 359/06 - Beschluss)

Zu Nummer 4 der Stellungnahme (Art. 2 Nr. 7a – neu – §§ 38 und 42 TKG)

Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme eine Regelung vor, die sicherstellen soll, dass die nachträgliche Entgeltregulierung sowie die Missbrauchsaufsicht (§§ 38 und 42) von der Bundesnetzagentur auch durchgeführt werden kann, wenn die beträchtliche Marktmacht noch nicht in einem förmlichen Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach §§ 10 und 11 festgestellt worden ist. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung angegeben, das Anliegen des Bundesrates im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen.

Unter dem Gesichtspunkt einer lückenlosen Entgeltregulierung und Missbrauchsaufsicht auf den Telekommunikationsmärkten durch die Bundesnetzagentur wäre die vorgeschlagene Gesetzesänderung grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings tangierte die Eröffnung einer Missbrauchsaufsicht ohne die vorherige Durchführung eines förmlichen Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach §§ 10 und 11 TKG die in Art. 7 der Rahmenrichtlinie geregelten Beteiligungsrechte der Kommission und nationalen Regulierungsbehörden. Ziel sollte eine europarechtlich unbedenkliche Formulierung sein.

Ebenso müsste die Prüfung erfolgen, ob der Markt, auf dem der Missbrauch vorliegt, überhaupt für eine Regulierung nach dem TKG in Betracht kommt (analog sog. Drei-Kriterien-Test nach § 10 Abs. 2 Satz 1 TKG).

Zu Nummer 24 der Stellungnahme (§ 149 Abs. 1 und § 150 Abs. 4 TKG)

Die Prüfbitte des Bundesrates hat eine Ausweitung der Befugnisse der Bundesnetzagentur bezüglich der lizenzrechtlichen Diensteanbieterverpflichtung zum Gegenstand. Zum einen sollen Verfahrensbefugnisse mit dem Ziel der Streitbeilegung (§ 133 TKG) oder Gefahrenabwehr (§ 126 TKG) eingeräumt werden sowie zum anderen Verstöße

gegen die lizenzrechtliche Diensteanbieterverpflichtung mit einem Bußgeld (§ 149 TKG) bewehrt werden.

Die Regelung hat die Durchsetzung von Rechten der Diensteanbieter im Verhältnis zu einem Netzbetreiber zum Gegenstand. Dieses Rechtsverhältnis ist durch Vertrag zwischen beiden Parteien ausgestaltet. Für die Entscheidung über Verletzungen von Verträgen zwischen Bürgern wären aber die ordentlichen Gerichte zuständig.

Hierfür sprechen auch die Erfahrungen der Bundesnetzagentur aus der Praxis. Diese haben gezeigt, dass die Streitigkeiten zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern über die Auslegung der lizenzrechtlichen Diensteanbieterverpflichtung überwiegend die Sachverhaltsaufklärung für die Durchsetzung vertraglich festgelegter Ansprüche zum Gegenstand haben.

Das bestehende TKG räumt der Bundesnetzagentur grundsätzlich Handlungsmöglichkeiten bei einer Stellung mit beträchtlicher Marktmacht ein: Zum einen die Zugangsverpflichtung nach §21 Abs.2 Nr.3 TKG und zum anderen das besondere Missbrauchsverfahren nach §42 TKG. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung würde dazu führen, dass der bestehende Zulassungsanspruch und das bestehende Diskriminierungsverbot zulasten der Netzbetreiber durch die Bundesnetzagentur durchgesetzt werden könnte, ohne dass eine Stellung mit beträchtlicher Marktmacht vorausgesetzt wäre.

Sollte gleichwohl ein legislativer Handlungsbedarf festgestellt werden, so läge auch eine Ausweitung der Anwendungsbereiche der §§ 126 und 133 TKG auf Streitigkeiten über Verpflichtungen aus den in § 150 Abs. 4 TKG genannten Lizenzen nahe.