

Stellungnahme

zum Kabinettsentwurf zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2011

06.06.2011

Seite 1

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel. +49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.350 Unternehmen, davon über 1.000 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software & IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Vorbemerkungen

Das Bundeskabinett hat am 2. März 2011 den Gesetzentwurf zur Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG) beschlossen. Mit dem Gesetzentwurf sollen verbesserte Rahmenbedingungen für Infrastrukturinvestitionen und Innovationen geschaffen werden. Im Folgenden nimmt BITKOM Stellung zu den geplanten Regelungen.

Die EU-Richtlinien enthalten neue, investitionsfördernde Regulierungsgrundsätze. Hierzu zählen beispielsweise eine verbesserte Planungssicherheit für Unternehmen, regional differenzierte Regulierung, die Anerkennung von Risikoteilungsmodellen oder auch die symmetrische Nutzung alternativer Infrastrukturen.

Nur durch eine konsequente Umsetzung der EU-Richtlinien kann die Breitbandstrategie der Bundesregierung realisiert werden – alle Möglichkeiten und Spielräume für die Schaffung investitionsfreundlicher Rahmenbedingungen sollten genutzt werden. Die Breitbandstrategie sieht u.a. vor, bis 2014 rund 75 Prozent der Bevölkerung mit Bandbreiten von mehr als 50 MBit/s zu versorgen. Hierfür muss in Deutschland eine

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 2

neue Glasfaserinfrastruktur aufgebaut werden, die 30 – 40 Milliarden (Mrd.) Euro kosten wird. Große Kostenblöcke für die notwendigen Milliarden-Investitionen belaufen sich auf Tiefbauarbeiten und die Verlegung der Inhouse-Netze. Es ist entscheidend, alle Synergien für den Netzaufbau zu nutzen und dass geeignete Infrastrukturen aller Netzbranchen (z.B. Strom, Energie, Wasser) und die vorhandenen Inhouse-Netze mitgenutzt werden können. Auf Grund der großen Bedeutung der TKG-Novelle für die Erreichung der Ziele der Breitbandstrategie und für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung sollten der hohe Investitionsbedarf für den Glasfaserausbau und die damit verbundenen Risiken für die Unternehmen im Gesetz umfassend und mit Priorität berücksichtigt werden.

Zu den wesentlichen Zielen des TKG gehört die Umsetzung der EU-Richtlinienvorschriften, die Anreize für Investitionen in neue Breitbandnetze setzen sollen. Um dies zu erreichen, muss das TKG den nötigen Grad an Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit schaffen, der für die Investitionsentscheidungen der Netzbetreiber notwendig ist. Die TKG-Novelle wird sich daran messen lassen müssen, inwieweit Breitbandinvestitionen tatsächlich neu ausgelöst werden. Der jetzt vom Kabinett beschlossene Gesetzentwurf ist ein Schritt in die richtige Richtung. Er bedarf jedoch insbesondere mit Blick auf die Verbesserung von Planungs- und Rechtssicherheit für Investitionen und der Einführung einer konkreten Mitnutzungsverpflichtung von Infrastrukturen auch anderer Netzindustrien an wichtigen Punkten weiterer Klarstellungen und Ergänzungen. In einer Protokollerklärung zum Kabinettsbeschluss wurde betont, dass sorgfältig geprüft werden muss, inwieweit die bisherigen Maßnahmen im Gesetzentwurf zur Förderung einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Breitbanddiensten ausreichen und was gegebenenfalls zusätzlich in Angriff genommen werden soll. In diesem Sinne erlaubt sich BITKOM die folgenden Anmerkungen.

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 3

Inhalt	Seite
1. Rechts- und Planungssicherheit für investierende Unternehmen	4
2. Entgeltregulierung und Risk-Sharing	4
3. Verankerung der Regulierungsziele.....	4
4. Überprüfung der Marktanalyse.....	5
5. Gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen (§ 77a TKG-E)	5
6. Universaldienstleistungen (§ 78 TKG-E)	5
7. Frequenzregulierung	9
8. Verbraucherschutz.....	9
9. Datenschutz.....	17
10. Technische Schutzmaßnahmen (§ 109 TKG-E).....	18
11. Notruf (NotrufV).....	19
12. Diensteanbieterverpflichtung (§ 150 TKG).....	19
13. Übergangsfristen	20

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 4

1. Rechts- und Planungssicherheit für investierende Unternehmen

BITKOM begrüßt die Verlängerung der Regulierungszeiträume auf drei Jahre als einen richtigen Schritt. Auch die neu eingeführte Möglichkeit zum Erlass von Regulierungskonzepten in Form von Verwaltungsvorschriften ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Diesbezüglich ist jedoch zu beachten, dass Verwaltungsvorschriften keine unmittelbare Außenwirkung entfalten und folglich kein ausreichendes Maß an Investitions- und Planungssicherheit bieten. Deshalb ist eine verbindliche regulatorische Vorabprüfung erforderlich.

2. Entgeltregulierung und Risk-Sharing

BITKOM befürwortet, dass nunmehr eine Bepreisung entsprechend dem Umfang der Risikoübernahme regulatorisch ermöglicht wird (§§ 28, 30, 32 TKG-E). Darüber hinaus sollten jedoch auch Risk-Sharing-Modelle bei der Prüfung von Preis-Kosten-Scheren angemessene Berücksichtigung finden (§ 28 Abs.1 Nr.2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 TKG-E). Dieser Aspekt ist bisher noch offen gelassen worden.

Für eine strenge ex-ante Regulierung für Zuleitungsleistungen von Unternehmen ohne beträchtliche Marktmacht, wie in § 30 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 18 TKG-E vorgesehen, besteht jedoch kein Anlass. Der Kabinettsentwurf geht insoweit sowohl über den Wortlaut als auch über die Systematik des EU-Rechts hinaus, das eine ex-ante Entgeltkontrolle gerade nur für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht kennt. Abweichend vom Kabinettsentwurf sollte bei auferlegten Verpflichtungen für den End-zu-End-Verbund eine nachträgliche Entgeltregulierung auch nicht gesetzlich als Regelfall festgelegt sein (§ 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TKG-E). Gerade im Mobilfunkbereich besteht für Endkunden- und Zuführungsleistungen ein funktionierender Wettbewerb. Eine gesetzliche Vermutung für eine erforderliche Missbrauchskontrolle widerspricht daher der gesetzgeberischen Tendenz, bei Nichtbestehen einer beträchtlichen Marktmacht die Regulierungsintensität zu verringern.

Der Kabinettsentwurf greift an mehreren Stellen die in der NGA-Empfehlung der EU-Kommission vorgesehenen Risikobeteiligungsmodelle auf. BITKOM begrüßt diese Regelungen im Grundsatz, hält es allerdings für erforderlich, die entsprechenden Regelungen für die Entgeltgenehmigung und für die nachträgliche Entgeltregulierung stärker aufeinander abzustimmen (§§ 28, Abs. 1, 30 Abs. 3 TKG-E). Werden im Rahmen der Entgeltgenehmigung leistungsspezifische Risiken, u.a. für Netze der nächsten Generation gewürdigt, muss die Anerkennung dieser leistungsspezifischen Risiken auch für die sonstigen Entgeltregulierungsmaßnahmen gegenüber demselben Unternehmen in konsistenter Weise berücksichtigt werden (§ 32 Abs. 3 Nr. 3 TKG-E).

3. Verankerung der Regulierungsziele

Als positiv ist zu werten, dass die Regulierungsziele um die „Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation“ und die „gebührende“ Berücksichtigung der „vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den ver-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 5

schiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland herrschen“ ergänzt wurden. BITKOM gibt jedoch zu bedenken, dass das Verhältnis von Regulierungszielen und Regulierungsgrundsätzen weiterhin unklar ist. Auch ist zu berücksichtigen, dass eine Verschärfung der „flächendeckenden gleichartigen Grundversorgung in städtischen und ländlichen Räumen mit Telekommunikationsdiensten“ eine markt- und kostenorientierte Preisdifferenzierung nicht behindern darf.

4. Überprüfung der Marktanalyse

BITKOM befürwortet, dass die Neuregelung der Marktanalyse einen klaren Terminplan vorsieht. Die Unterstützung durch GEREK im Rahmen der Marktanalyse darf jedoch die Berücksichtigung nationaler Besonderheiten nicht beeinträchtigen. Als negativ ist zu werten, dass das Konsultationsverfahren auf EU-Ebene im Falle eines „ernsthaften Zweifels“ unverhältnismäßig lange dauern wird.

5. Gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen (§ 77a TKG-E)

BITKOM weist darauf hin, dass die vorgesehene Regelung des § 77a TKG-E nicht weit genug geht. Sie öffnet zwar die Verkabelung von Inhouse-Netzen, nicht jedoch den Zugang zu allen für den Glasfaserausbau tauglichen Einrichtungen (insbesondere Leerrohre). Darüber hinaus fehlt eine Klarstellung, dass die gemeinsame Nutzung durch einen weiteren Anbieter die vertragsgemäße Erfüllung der Verpflichtungen des Telekommunikationsnetzbetreibers i.S.v. Abs. 1 Nr. 1 nicht gefährden oder beeinträchtigen darf. Es ist zu begrüßen, dass die Nutzung der Inhouse-Netze mit einer Kostenumlage zu erfolgen hat. Der vorliegende Gesetzesentwurf bietet jedoch keinen Schutz für Investitionen der TK-Netzbetreiber in neue Inhouse-Infrastrukturen, da nach derzeitiger Rechtslage die vom Netzbetreiber aufgebaute Infrastruktur in das Eigentum des Hauseigentümers übergeht. BITKOM regt eine rechtliche Regelung zum Schutz der Investitionen in neue Inhouse-Infrastrukturen an. Ferner halten wir eine Regelung zu Mindestlaufzeiten bei Nutzungsverträgen zwischen Netzbetreibern und Hauseigentümern für notwendig. Diese sollte sich an der Amortisationsdauer der Investitionen orientieren.

Die Vorschrift sieht überdies die Möglichkeit der Auferlegung einer Transparenzverpflichtung für solche Infrastrukturen außerhalb von Gebäuden vor, die für den Glasfaserausbau genutzt werden könnten. Dies ist ein Schritt in die richtige Richtung, jedoch nicht ausreichend. Notwendig ist vielmehr die Einführung eines konkreten Mitnutzungsanspruchs gegenüber allen Netzinfrastrukturbetreibern und öffentlichen Trägern sowie Auskunfts- und Antragsrechte für die investitionsbereiten Unternehmen. BITKOM plädiert deshalb für die Einführung einer weitergehenden rechtlichen Regelung.

6. Universaldienstleistungen (§ 78 TKG-E)

Die Bundesregierung strebt an, dass bis spätestens 2014 für 75 Prozent der Haushalte Anschlüsse mit Übertragungsraten von mindestens 50 Mbit/s zur Verfügung stehen; außerdem sollen solche hochleistungsfähigen Breitbandanschlüsse möglichst bald

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 6

flächendeckend verfügbar sein. Der BITKOM begrüßt und unterstützt diese ambitionierten Zielsetzungen nachdrücklich.

Moderne Telekommunikationsinfrastrukturen sind die Grundlage für intelligente, innovative Produkte und Anwendungen in allen Bereichen von Wirtschaft und Gesellschaft. Schnelle Kommunikationsnetze leisten auch einen wichtigen Beitrag zum Schutz von Umwelt und Klima, weil sie in vielen Fällen physische Transporte ersetzen können und damit Ressourcen schonen. Breitband kann mehr „Intelligenz“ in andere (Netz)Sektoren bringen und dort neue Effizienzpotentiale heben, z.B. durch intelligente Energie- und Verkehrsnetze. Die Umsetzung der Breitbandziele kann aber nur gelingen, wenn für die Unternehmen konkrete und langfristige Anreize für Investitionen gesetzt werden.

Infrastrukturausbau kann zudem nicht das alleinige Ziel einer nationalen Breitbandstrategie sein. Verschiedene Studien belegen eine nur gering ausgeprägte Bereitschaft der Kunden, für leistungsfähige Anschlüsse auch mehr zu bezahlen. In einem solchem Marktumfeld müssen Ausbau- und damit Investitionsentscheidungen besonders sorgfältig auf ihre Wirtschaftlichkeit geprüft werden. Ein Vorgehen der öffentlichen Hand bei der Förderung der Nachfrage nach Breitbanddiensten, z.B. durch einen verstärkten Einsatz von E-Government, E-Learning oder E-Health ist daher unabdingbar und muss künftig als wichtiger Teil einer nachhaltigen Wirtschaftspolitik begriffen werden.

Die Netzbetreiber bekennen sich zu der Verantwortung, leistungsfähige Breitbandanschlüsse möglichst flächendeckend verfügbar zu machen. Die Mitgliedsunternehmen des BITKOM haben in den vergangenen Jahren einen erheblichen Beitrag zur Verbesserung der Breitbandversorgung bei immer geringeren Endkundenpreisen in Deutschland geleistet. Nach Angaben der Bundesnetzagentur wurden zwischen 1998 und 2010 93,2 Mrd. Euro in moderne Breitbandnetze investiert, davon 5,9 Mrd. im Jahr 2010. Von diesen Anstrengungen hat insbesondere auch der ländliche Raum profitiert. Dies belegen die Zahlen aus dem Breitbandatlas des Bundeswirtschaftsministeriums. Breitbandanschlüsse sind heute nahezu flächendeckend verfügbar, die Nutzung der Frequenzen der Digitalen Dividende wird zeitnah für weitere Lückenschlüsse sorgen.

Dieses Engagement wird auch in Zukunft fortgesetzt werden, um in Deutschland eine zukunftsfähige Telekommunikationsinfrastruktur zu schaffen, die entscheidende Impulse für Innovationen, Wachstum und Beschäftigung setzt. Ein zeitnahe flächendeckender Glasfaserausbau bis zu den Endkunden ist unter den gegebenen Rahmenbedingungen derzeit wirtschaftlich und tatsächlich nicht machbar. Für schnell umzusetzende und tragfähige Lösungen braucht Deutschland einen Mix aus allen verfügbaren Technologien. Neben Glasfaser und den TV-Netzen der Kabelnetzbetreiber zählen dazu auch DSL, VDSL und Mobilfunktechnologien wie LTE.

- **Mobilfunktechnologien**

Im Mobilfunk fließen in den kommenden Jahren allein acht bis zehn Milliarden Euro in den LTE-Ausbau: für den Erwerb der Funkfrequenzen, den Einkauf der Technik und den Einbau an den entsprechenden Standorten. Für das Jahr

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 7

2010 hat die Bundesnetzagentur Mobilfunkinvestitionen in Höhe von ca. 2 Mrd. Euro festgestellt.

LTE und seine künftigen Ausbaustufen sind für mobile Anwendungen auf Smartphones oder Tablet-PCs ohnehin die Technologie der Wahl. Für die Versorgung ländlicher Regionen stellen sie überdies die einzige Möglichkeit einer kurzfristig zu realisierenden und gleichzeitig leistungsfähigen Breitbandversorgung dar. Die drei deutschen LTE-Netzbetreiber haben angekündigt, spätestens bis Ende 2011 jeweils bis zu 1.500 Standorte in ländlichen Regionen mit LTE zu versorgen. Damit werden voraussichtlich nach nur einem Jahr sämtliche von der Bundesnetzagentur identifizierten weißen Flecken geschlossen sein und das Ziel einer flächendeckenden Mindestversorgung erreicht.

- **DSL und VDSL**

DSL ist mit deutschlandweit etwa 23 Mio. Anschlüssen nach wie vor die am weitesten verbreitete Breitband-Festnetztechnologie mit Downloadgeschwindigkeiten von bis zu 16 Mbit/s. Daneben erlaubt VDSL bereits heute in vielen Ballungsgebieten Übertragungsraten von 50 Mbit/s. Für etwa 30 Prozent der Haushalte in Deutschland steht diese DSL-basierte Technologie derzeit zur Verfügung und ermöglicht damit auch bandbreitenintensive Anwendungen, wie hochqualitatives HD- und 3D-TV via Internet.

- **TV-Kabel**

Einen wichtigen Beitrag für den Ausbau leistungsfähiger Festnetzinfrastrukturen leisten auch die TV-Netze der Kabelnetzbetreiber. Kabel-Breitbandanschlüsse sind nach Angaben der Bundesnetzagentur bereits heute für über 24 Mio. Haushalte in Deutschland verfügbar. Die Investitionen in die Kabel-TV-Infrastruktur betragen demnach allein 2010 etwa 690 Mio. Euro. Durch Aufrüstung der Netze auf den Übertragungsstandard DOCSIS 3.0 sind schon heute für ca. 13 Mio. Haushalte Downloadraten von 100 Mbit/s verfügbar, Ende 2012 werden es 24 Mio. Haushalte sein. Darunter sind auch mehr als eine Million bislang unterversorgte Haushalte im ländlichen Raum.

- **Glasfaser**

Etwa 600.000 Haushalte sind bereits heute mit Glasfaseranschlüssen bis in die Gebäude versorgt. 2011 startet darüber hinaus die Deutsche Telekom AG den Glasfaserausbau: Allein in diesem Jahr werden bis zu 160 000 Haushalte in zehn deutschen Städten versorgt.

Um den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen über die bisherigen Erfolge hinaus zügig mit wettbewerblichen Mitteln voranzubringen, ist es unumgänglich, auch für ein entsprechendes regulatorisches Umfeld zu sorgen. Regulierung darf kein Risiko für Investitionen sein sondern muss die Auswirkungen auf Investitionen und Arbeitsplätze mehr als bislang berücksichtigen.

Dafür muss sie zunächst ausreichend Anreize für Investoren setzen, zuvorderst also Rechts- und Planungssicherheit schaffen. Der Aufbau von Hochgeschwindigkeitsnet-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 8

zen wird nach vorsichtigen Schätzungen 30 – 40 Mrd. Euro kosten. Große Kostenblöcke für die notwendigen Milliarden-Investitionen entfallen auf Tiefbauarbeiten und die Verlegung der Inhouse-Netze. Es ist entscheidend, alle Synergien für den Netzaufbau zu nutzen. Dafür müssen die Kabelkanalanlagen aller Netzbranchen (Strom, Energie, Wasser) und die vorhandenen Inhouse-Netze zur Verfügung gestellt werden. Zudem sind Anreize für Investitionen in moderne Gebäudenetze zu verstärken, indem entsprechende Bauvorschriften etwa in Form von Pflichten zur Mitverlegung von Leerrohren bei Modernisierungs- und Sanierungsvorhaben angepasst bzw. geschaffen werden.

Nur durch eine konsequente Umsetzung der EU-Richtlinien in der aktuellen TKG-Novelle kann die Breitbandstrategie der Bundesregierung realisiert werden – alle Möglichkeiten und Spielräume für die Schaffung investitionsfreundlicher Rahmenbedingungen sollten genutzt werden. Auf Grund der großen Bedeutung der TKG-Novelle für die Erreichung der Ziele der Breitbandstrategie und für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung, sollten der hohe Investitionsbedarf für den Breitbandausbau und die damit verbundenen Risiken für die Unternehmen zudem im Gesetz umfassend und mit Priorität berücksichtigt werden.

Open-Access-Modelle können den Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen bis zum Endkunden/Haus (FTTH/FTTB) fördern. Diese können ein ausgewogenes Verhältnis von Investitionsanreizen und Wettbewerbssicherung gewährleisten. Bei Einhaltung der Open-Access-Regeln sollen Unternehmen und Investoren die Sicherheit haben, dass selbst für den Fall, dass Marktbeherrschung festgestellt werden sollte, auf konkrete Regulierungseingriffe verzichtet wird.

Konsistente Infrastrukturpolitik bedeutet schließlich auch, die politische Forderung nach einem schnellen flächendeckenden Breitbandausbau ohne Einsatz von Steuergeldern nicht durch immer neue Markteingriffe zu konterkarieren. Für potentielle Investoren wird damit genau das falsche Signal gesetzt.

Der BITKOM setzt auf einen wettbewerbsgetriebenen und technologieutralen Breitbandausbau in Deutschland. Der Markt ist für konkrete Vorgaben im Rahmen einer Universaldienstverpflichtung zu dynamisch und der technologische Fortschritt schafft ständig neue Lösungen. Vor dem Hintergrund der dargestellten Ausbauanstrengungen und -erfolge besteht für einen derart schweren Eingriff in die marktwirtschaftliche Organisation der deutschen Wirtschaft keine Notwendigkeit. Die Festlegung auf ein bestimmtes Grundversorgungs-Niveau würde den Antrieb und die Anreize für eine zukunftsgerichtete Technologieausstattung mindern und die weitere Marktentwicklung verfälschen. Außerdem wäre eine entsprechende Finanzierung auf Basis der bestehenden Universaldienstregelungen nicht realisierbar.

Darüber hinaus ist es auch mit Blick auf die klaren europarechtlichen Vorgaben im Rahmen der Universaldienstvorschriften nicht möglich, eine hohe erwünschte Übertragungsgeschwindigkeit festzulegen. Unabhängig von einer wettbewerbspolitischen Bewertung eines Breitbanduniversaldienstes, sind nur Bandbreiten universaldienstfähig, die von einer Mehrheit der Telekommunikationsnutzer zum Zeitpunkt der Verpflichtung tatsächlich genutzt werden und deren Nichtvorliegen zusätzlich zu sozialem Ausschluss führen. Von den 40 Prozent der deutschen Haushalte, für die hohe Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s bereits heute verfügbar sind, nutzt weniger als ein Prozent diese hochbitratigen Anschlüsse, obwohl sie nach Einschätzung der Bundes-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 9

netzagentur zu attraktiven Preisen angeboten werden. Eine Universaldienst-Verpflichtung birgt zudem stets die Gefahr erheblicher Marktverzerrungen und der Kollision mit bereits getätigten Investitionen der Mobilfunk- und Festnetzbetreiber

7. Frequenzregulierung

Die Vorschläge der Bundesregierung zur Frequenzregulierung in den §§ 52-65 TKG-E setzen konsequent die Vorgaben des europäischen Rechtsrahmens zu einer stärkeren Flexibilisierung der Frequenzregulierung um. Dies wird von BITKOM ausdrücklich begrüßt.

Auf nationaler Ebene existieren darüber hinaus Bemühungen, zukünftig durch entsprechende Zustimmungserfordernisse eine stärkere Einflussnahme der Länder bei der Frequenzregulierung zu sichern. So sollen beispielsweise in § 53 Abs. 1 TKG (Frequenzbereichszuweisung) und § 54 (Frequenznutzungsplan) die Bundesregierung und die Bundesnetzagentur verpflichtet werden, den Bundesrat und die obersten Landesbehörden in stärkerer Weise einzubinden, als dies nach dem TKG 2004 vorgesehen ist.

Diese Bestrebungen betrachtet BITKOM sehr kritisch. Die Länder haben bereits de lege lata durch das Zustimmungserfordernis des Bundesrates bei Frequenzbereichszuweisungen, die den Rundfunk betreffen (§ 53 Abs. 1 S. 2 TKG), umfassende Möglichkeiten, ihre Interessen zu wahren. Ein darüber hinaus gehendes generelles Zustimmungserfordernis geht weit über die Kompetenzordnung des Grundgesetzes hinaus. Eine Ausweitung der Mitwirkungsbefugnisse der Länder bedingt aus unserer Sicht einen Verstoß gegen das Verbot der Mischverwaltung in Bereichen der bundeseigenen Verwaltung (Art. 87 GG) (vgl. dazu nur BVerfGE 63, 1 ff.). Ein solcher Verstoß wäre auch gegeben, wenn sämtliche Landesbehörden nach § 54 TKG ihr Einvernehmen zu Änderungen des Frequenznutzungsplans erteilen müssten. Die geplanten Neuerungen in den §§ 53 ff. TKG-E würden außerdem den Verordnungsgebungs- und Verwaltungsprozess im Bereich der Frequenzregulierung stärker bürokratisieren und schwerfälliger werden lassen. Die zügige Nutzbarmachung der Frequenzen der Digitalen Dividende im Jahre 2010 und die daraus resultierende Vorreiterrolle Deutschlands bei der Breitbanderschließung ländlicher Gebiete wäre so nicht denkbar gewesen. Die Änderungsvorschläge sind deshalb abzulehnen.

Aufgrund der Erfahrungen im Zusammenhang mit der Vergabe der Frequenzen zur sog. Digitalen Dividende ist es schließlich sinnvoll, auch künftig bestehende Nutzungen von elektromagnetischen Wellen in und längs von Leitern und neue Frequenznutzungen schon vorab im Planungsstadium im Hinblick auf eine störungsfreie Koexistenz zu prüfen, da nur so sichergestellt werden kann, dass solche Störungen angemessen bewertet werden können.

8. Verbraucherschutz

■ Netzneutralität (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 TKG-E)

BITKOM unterstützt die Auffassung der Bundesregierung und der Europäischen Kommission, dass der „Erhaltung des offenen und neutralen Charakters des Internet

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 10

hohe Bedeutung“ beizumessen ist.¹ Offenheit, Innovation und Wahlfreiheit sind Werte, die es zu schützen gilt. Das europäische Wettbewerbsrecht und der novellierte Rechtsrahmen zur elektronischen Kommunikation garantieren diesen Schutz und lassen Raum für Innovationen bei Netzen und Geschäftsmodellen. Auch wenn es bei der konkreten Ausgestaltung von Geschäftsmodellen teilweise divergierende Interessen gibt, ist sich die Branche einig, dass Wettbewerb und Transparenz, leistungsfähige und intelligente Netze sowie ein stabiler Rechtsrahmen die Grundlagen eines offenen Internet bilden.

Vor dem Hintergrund eines rasant ansteigenden Datenverkehrs sind intelligent verwaltete Netze notwendig für die Funktionssicherheit des Internet und ermöglichen so erst die Entwicklung von neuen und qualitätssensiblen Diensten und Anwendungen. Nur wenn es dem Endkunden möglich ist, Inhalte und Dienste seiner Wahl in der von ihm erwarteten Qualität optimal zu nutzen, können neuartige Produkte mit der Aussicht auf wirtschaftlichen Erfolg entwickelt und vertrieben werden. Für eine reibungslose Abrufbarkeit bestimmter Dienste kann es für Inhalteanbieter und Endkunden daher sinnvoll sein, eine höherwertige Qualität der Datenübertragung einzukaufen.

Diese marktgetriebene Etablierung von Preis- und Produktdifferenzierungen wird der allgemeinen Wohlfahrtssteigerung dienen und den offenen und neutralen Charakter des Internet bewahren, solange sie in wettbewerbskonformer Art und Weise erfolgt. Dazu gehört insbesondere, dass Netzbetreiber ihre Angebote allen Interessenten zu kommerziellen und transparenten Bedingungen zugänglich machen und eine wettbewerbswidrige Diskriminierung gleichwertiger Dienste nicht stattfindet. In einem wettbewerbsintensiven Breitbandmarkt, in dem Offenheit und Diskriminierungsfreiheit gesichert sind, bedarf es dann auch keiner präventiven Regulierung. Denn letztlich entscheiden allein die Nutzer über Erfolg oder Misserfolg neuer Produkte und Geschäftsmodelle.

Das Thema Netzneutralität wird in verschiedenen Zusammenhängen kontrovers diskutiert. Der Terminus Netzneutralität dient dabei im Wesentlichen als Sammelbegriff für eine möglichst umfassende Gleichbehandlung von Inhalten und Diensten im Internet in verschiedensten Konstellationen. Der Begriff ist somit nicht deskriptiv zu verstehen, sondern beinhaltet bereits eine technische bzw. politische Zielvorstellung. In ihrer absolutesten Ausprägung hätte diese eine vollständige Gleichbehandlung sämtlicher Datenpakete im Internet zum Inhalt, wie sie zu keinem Zeitpunkt gegeben war.

Den Begriffen Differenzierung, Priorisierung und Diskriminierung kommt in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zu. Differenzierung bezeichnet aus Sicht des BITKOM die Produktgestaltung im Sinne der Vielfältigkeit und ist sowohl aus volkswirtschaftlicher Sicht wünschenswert, wie auch als Regulierungsziel explizit gefordert. Priorisierung meint die schnellere oder qualitativ bessere Beförderung bestimmter Datenpakete und kann als solches ein Mittel zur Produktgestaltung sein. Diskriminierung liegt dann vor, wenn Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich behandelt wird und dadurch der Wettbewerb behindert oder die Konsumenten geschädigt werden.

Eine einheitliche, sämtliche denkbaren Priorisierungs- bzw. Diskriminierungssituationen umfassende Definition des Begriffs „Netzneutralität“ ist aus Sicht des BITKOM

¹ ERKLÄRUNG DER KOMMISSION ZUR NETZNEUTRALITÄT, Amtsblatt der Europäischen Union, L 337/69.

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 11

hingegen nicht möglich. Vielmehr variiert sowohl der konkrete Inhalt des Neutralitätsanspruchs als auch dessen regulatorische bzw. politische Legitimation von Fallkonstellation zu Fallkonstellation. BITKOM plädiert daher insgesamt für eine kasuistische Herangehensweise. Ziel muss es sein, Umfang und Berechtigung des Neutralitätsanspruchs für jede der diskutierten Fallgestaltung der Netzneutralität zu untersuchen.

Wir betonen, dass die nachfolgend aufgeführten Konstellationen ganz überwiegend nicht Realität sind, sondern lediglich in der Diskussion als potentielle Optionen diskutiert werden. Die Darstellung dient allein dem Ziel, die hochkomplexe Diskussion um die Netzneutralität stärker zu strukturieren als dies bislang der Fall war. Explizit nehmen wir keine Bewertung der verschiedenen Konstellationen vor. Auch erheben wir keinen Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit oder Vollständigkeit. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die einzelnen Fallgruppen Überschneidungsbereiche aufweisen.

Netzwerkmanagement / Quality of Service: Ein grundlegender Aspekt der Debatte kreist um die verschiedensten Ausprägungen eines intelligenten Verkehrsmanagements. Gemeint ist ein Management, mit dem sowohl die Funktionssicherheit als auch Qualitätssicherung der Netze bei unterschiedlichen Diensten mit verschiedenen Qualitätsanforderungen bei gleichzeitig stetig steigender Verkehrslast gewährleistet werden kann. Ein weiterer Aspekt des Netzwerkmanagements ist das Sicherheitsmanagement, das etwa im Bereich der SPAM-Abwehr oder der Bekämpfung von Bot-Netzen angewendet wird.

Verkehrsmanagements und Quality-of-Service-Sicherungen weisen zahlreiche Überschneidungsbereiche zu den nachfolgend aufgeführten Fallkonstellationen auf. Bei einer rein technischen Betrachtung hat jede entsprechende Maßnahme Differenzierungen zur Folge.

Differenzierungen auf der Netzebene: Gegenstand der Debatte ist auch eine differenzierte Behandlung bei der Auslieferung einzelner Dienste bzw. Dienstklassen, wie zum Beispiel Voice-over-IP, Peer-to-Peer oder auch IPTV. Im Rahmen dieser Fallgruppe sind wiederum verschiedene Zwecksetzungen denkbar, zum Beispiel Quality-of-Service-Aspekte, Netzauslastung- bzw. -überlastung, Schadwirkungen oder die Bevorzugung bzw. Vermeidung der Kannibalisierung eigener Dienste eines integrierten Netzbetreibers.

Differenzierungen auf der Dienstebene: Auf dieser Ebene werden insbesondere die möglichen Auswirkungen von Abkommen zwischen Diensteanbietern und Netzbetreibern über eine priorisierte Durchleitung von Daten besonders breitbandintensiver Angebote gegen Entgelt diskutiert.

Auch wird die Frage der Neutralität im Zusammenhang mit den Algorithmen in Suchmaschinen, dem Zugang zu Web2.0-Angeboten oder dem Zugang zu proprietären Verteil- und Vermarktungsplattformen, aufgeworfen. Erneut sind verschiedenste Zwecksetzungen etwaiger Differenzierungen denkbar, angefangen von der generellen Konzeption eines Dienstes als proprietäre Plattform über den Ausschluss einzelner Inhalte aufgrund rechtlicher Aspekte bis hin zur gezielten Bevorzugung eigener Inhalte eines integrierten Dienstebetreibers.

Differenzierungen auf der Inhaltsebene: Dem Neutralitätsanspruch zuwider laufen könnte grundsätzlich jedwede Bevorzugung, Priorisierung, Blockade, Zugangsschwerung oder auch Verlangsamung der Auslieferung einzelner Internetinhalte. Die-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 12

se Fallgruppe umfasst vor allem die Blockade von Webseiten auf staatliche Anordnung (z.B. gem. Zugangserschwerungsgesetz)

Die Branche ist sich einig, dass das Gebot eines offenen Internets essentieller Bestandteil eines freiheitlich demokratischen Gemeinwesens ist, in dem jedermann Anbieter und Dienste frei wählen kann. Grundlagen dieses offenen Internet sind Wettbewerb und Transparenz, leistungsfähige und intelligente Netze, innovative Geschäftsmodelle sowie ein stabiler Rechtsrahmen.

Die digitale Revolution im Bereich der elektronischen Kommunikation eröffnet den Zugang zu einer enormen Vielfalt an Informationen und Diensten, gerade durch das globale Internet. Das volle Ausmaß dieser Revolution reicht weit über das normale Internet-Surfen hinaus. Sie erfasst praktisch alle Aspekte unseres Lebens und alle Teile der Wirtschaft und Gesellschaft.

Wir setzen auf ein offenes Internet, in dem die Verbraucher frei auf Inhalte zugreifen und Internet-Dienste und Anwendungen ihrer Wahl nutzen können. Diese Offenheit ist die grundlegende Stärke des Internets, die allen den Zugang ermöglicht, egal ob groß oder klein, Geschäfts- oder Privatkunde.

Nur ein informierter Verbraucher wird in der Lage sein, selbstbestimmt und frei darüber zu entscheiden, welche Dienste er nutzen und Inhalte er konsumieren möchte. Diese Entscheidungskompetenz setzt zuallererst Transparenz bezüglich relevanter Informationen über den Zugang zu Diensten, Anwendungen und Inhalten voraus.

Insbesondere vor dem Hintergrund stetig steigender Verkehrslast gewinnt das intelligente Verkehrsmanagement zunehmend an Bedeutung. Dies ist erforderlich, um sowohl die Funktionssicherheit als auch Qualitätssicherung der Netze sicherzustellen. Damit können Privat- und Geschäftskunden die Inhalte und Dienste ihrer Wahl in der von ihnen erwarteten Qualität optimal nutzen.

Intelligente Netze sind Garant für das reibungslose und effiziente Funktionieren des Internets und ermöglichen so erst die Entwicklung innovativer Dienste. Überdies lässt sich dem rasant zunehmenden Datenverkehr, der sich nach aktuellen Schätzungen weltweit bis 2014 vervierfachen wird², volkswirtschaftlich sinnvoll nur mit einer Kombination aus intelligentem Netzmanagement und dem Ausbau neuer Breitband-Infrastrukturen begegnen. Dadurch wird die Gefahr einer Qualitätsminderung bei Überlast, die alle Nutzer beeinträchtigt, dauerhaft beseitigt.

Netzwerkmanagement ist bereits heute Realität und überall dort wichtig, wo ein möglichst unverzögertes Signal nicht nur unter Convenience-Aspekten sondern auch servicekritisch ist: so etwa bei hochwertigen Applikationen wie interaktivem Internetfernsehen, elektronischen Gesundheitsdiensten, Notrufen, HD-Videokonferenzen und Echtzeit-Multimedia-Diensten wie E-Learning. Entsprechend wächst die Akzeptanz für intelligent verwaltete Netze, die den Benutzern unabhängig von der Netztechnologie eine hohe Servicequalität bieten.

Netzwerkmanagement ist ein rein technisches Instrument, denn es berührt die Art und Weise, wie Dienste bereitgestellt werden aber nicht die eigentlichen Inhalte, die über die Netze transportiert werden. Faire und klare Bedingungen für intelligente Netze sind ein Schlüsselfaktor, um die Weiterentwicklung und den langfristigen Erfolg des Internets sicherzustellen. Es ist für eine sichere Online-Umgebung unerlässlich. Mit

² http://www.cisco.com/en/US/netsol/ns827/networking_solutions_sub_solution.html

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 13

der Bereitstellung von Netzen, die auch bei hohem Verkehrsaufkommen oder während Hacker-Angriffen noch sicher und zuverlässig funktionieren, wird die kontinuierliche Zugriffsmöglichkeit der Bürger auf die digitale Welt gewährleistet.

Am Ende sind es die Nutzer, die bei den Innovationen im Internet über Erfolg oder Misserfolg neuer Anwendungen und Geschäftsmodelle entscheiden.

Dabei müssen auch schon bestehende Möglichkeiten in Betracht gezogen werden, etwa Nutzern gegen ein erhöhtes Entgelt eine besonders schnelle Internetverbindung anzubieten. Der Nutzer muss aber jedenfalls die Wahlmöglichkeit haben, jederzeit alle Dienste nach Wahl zur besten Qualität zu erhalten.

Innovative Dienste und Produkte fördern unterschiedliche neue Ansätze der Wertschöpfung zutage und forcieren Wettbewerb und Auswahl. BITKOM unterstützt diesen marktgetriebenen Prozess. Letztendlich kann auch der Nutzer – der bei allen Bestrebungen stets im Mittelpunkt der Überlegungen steht – von der Vielfältigkeit neuer Angebote profitieren. Werden jedoch Qualitätsbeeinträchtigungen bei Netzüberlastung nicht effektiv verhindert, ist die Attraktivität qualitätssensibler Dienste gemindert und damit ihr wirtschaftlicher Erfolg bedroht.

Der überarbeitete europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation schafft eine valide Grundlage zur Umsetzung der hier skizzierten Gedanken. Er schafft Transparenz und stattet die nationalen Regulierungsbehörden mit der Kompetenz aus, im Falle von Verschlechterungen der Übertragungsqualität Mindestqualitäten zum Schutz des Verbrauchers fest zu legen. Die Bundesnetzagentur sollte nach Meinung des BITKOM spezifische Anforderungen für eine Mindestqualität bestehender Dienste erst dann festlegen, wenn eine signifikante und nicht nur vorübergehende Verschlechterung festgestellt worden ist. Die freiwillige Bestimmung von Mindestqualitätsanforderungen für hochwertige Dienste sollte im Rahmen der etablierten internationalen Standardisierungsgremien (z.B. ITU) vorgenommen und international harmonisiert werden. Die Standardisierung ist insbesondere für diejenigen Dienste wichtig, welche eine höhere Qualität bedingen, als die Übertragung nach dem "best effort" Prinzip.

Der Rechtsrahmen schränkt Netzmanagement und Qualitätsdifferenzierungen nicht ein. Er sieht vielmehr ausdrücklich die Möglichkeit solcher Differenzierungen vor. Die Festlegung der Qualität von Services muss den Netzbetreibern überlassen bleiben, soweit ein offener und diskriminierungsfreier Zugang gewährleistet bleibt. Dies bedeutet aber auch, dass es zu keiner wettbewerbswidrigen Diskriminierung gleichwertiger Dienste durch den Zugangsanbieter kommen darf. Er darf nicht zu einer Art Bottleneck werden, der über die Konditionen, wie der Diensteanbieter zum Kunden gelangt, bestimmt. Netzwerkmanagement darf zudem nicht Innovationen gefährden, indem neue Dienste gegenüber existierenden Diensten benachteiligt werden.

Auch hier gilt indes das Primat des Marktes. In einem wettbewerbsintensiven Breitbandmarkt, in dem Offenheit und Diskriminierungsfreiheit gesichert sind, bedarf es keiner präventiven Regulierung. Im Gegenteil würde ein entsprechender Eingriff die Wettbewerbsfähigkeit der digitalen Wirtschaft in Deutschland und Europa untergraben. Inhalteanbieter und Endkunden sollen die Möglichkeit bekommen, eine höherwertige, über „best effort“ liegende Qualität einzukaufen, um die reibungslose Abrufbarkeit von bestimmten Diensten sicher zu stellen. Es muss gewährleistet sein, dass derartige Leistungen allen Nachfragern diskriminierungsfrei im Sinne des Wettbewerbsrechts, d.h. nicht exklusiv und zu kommerziellen Bedingungen, angeboten wer-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 14

den. Ohne die Freiheit, Produkte und Dienste nach Preis und Qualität zu differenzieren, würde die technische Evolution stark behindert und könnten neue Geschäftsmodelle nicht am Markt erprobt werden.

Regulatorische Maßnahmen sollten nur als ultima ratio bei konkretem Marktversagen erfolgen und in diesem Falle über die gesamte Internet-Wertschöpfungskette so ausbalanciert werden, dass chancengleicher Wettbewerb im Internet möglich ist. Sorgen und Probleme im Zusammenhang mit Wettbewerb, Offenheit und Verbraucherrechten sollten nicht ausschließlich auf der Ebene der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste adressiert werden.

■ Warteschleifen (§§ 3 Nr. 30c, 66g, 66h Nr. 8, 149 Abs. 1 Nr. 13i, Art. 3 Abs. (2) TKG-E)

Erheblichen Bedenken begegnen weiterhin die Regelungen zum Thema Warteschleifen. BITKOM begrüßt zwar im Grundsatz, dass nunmehr eine stufenweise Umsetzung der geplanten Verpflichtung möglich sein soll. Dies stellt einen deutlichen Fortschritt zur früheren Planungen dar. Diskussionsbedarf besteht jedoch nach wie vor hinsichtlich der konkreten Umsetzung der geplanten Warteschleifenregelungen und entsprechend erweisen sich die derzeit angedachten Umsetzungsfristen als deutlich zu kurz bemessen. Eine Ausweitung auf mindestens zwei Jahre erweist sich aus Sicht des BITKOM als dringend erforderlich. Problematisch ist zudem die geplante Verpflichtung, kostenlose Warteschleifen nicht nur bei (0)180- und (0)900-Diensten sicherzustellen, sondern bei allen Arten von Sonderrufnummern. Dies bedeutet eine erhebliche zusätzliche Belastung für die Unternehmen, ohne dass damit in jedem Fall ein zusätzlicher Schutz für den Verbraucher einhergeht.

■ Barrierefreiheit (§§ 45, 45o Abs. 2, 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG-E)

Sofern der Bundesnetzagentur in § 45 Abs. 2 TKG-E die Befugnis eingeräumt wird, den Unternehmen Verpflichtungen zur Sicherstellung von Diensten und Dienstmerkmalen aufzuerlegen, sollte sie zur Anwendung der einschlägigen europäischen Standards und Normen verpflichtet werden, um vorhersehbare und transparente Entscheidungen sicherzustellen. BITKOM weist zudem darauf hin, dass der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG-E vorgesehene Begriff „bestimmter gesellschaftlicher Gruppen“ nicht den Richtlinienvorgaben entspricht und die damit einhergehende Ausweitung des Anwendungsbereiches unbegründet ist. Darüber hinaus ist der Begriff zu unbestimmt. Stattdessen sollten einzig die Begrifflichkeiten konsistent aus den Richtlinienvorgaben übernommen werden.

■ Abrechnung für Dritte (§ 45h TKG-E)

Sehr kurzfristig und ohne eine Anhörung der betroffenen Unternehmen wurde eine neue Regelung in den § 45h Abs. 1 und 2 TKG-E aufgenommen. Diese hat, ausweislich der Gesetzesbegründung, zum Ziel mehr Transparenz für den Kunden zu schaffen und seine Stellung bei ungerechtfertigten Abrechnungen zu stärken. Aus Sicht des BITKOM besteht hier dringender Diskussionsbedarf sowohl hinsichtlich der Geeignetheit der geplanten Neuregelung zur Erreichung der Verbraucherschutzpolitischen Zielsetzung, als auch hinsichtlich der Frage der Umsetzbarkeit der geplanten Neuregelungen und ihrer Implikationen auf die tragfähig im Markt etablierten Dienste und Abrechnungsverfahren.

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 15

■ Sperre (§ 45k TKG-E)

Die Ausweitung der Regelung des § 45k TKG-E auf den Mobilfunk soll der Entwicklung Rechnung tragen, dass heute mehr Kunden ausschließlich Mobilfunk nutzen. Diese sollen daher von einer allzu raschen Sperre bei Zahlungsverzug geschützt werden. Eine gleichlaufende Entwicklung der vergangenen Jahre stellt jedoch auch die massive Senkung der Preise in Mobilfunk und Festnetz dar. Die bisher in § 45k TKG genannte Schwelle von € 75 ist daher nicht mehr zeit- und sachgemäß und benachteiligt ungerechtfertigt die Anbieter. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass diese Sperre Kunden vor einer zu hohen Anhäufung von Schulden schützt. Der Betrag in § 45k Abs. 2 TKG-E sollte daher auf € 40 gesenkt werden.

Daneben regt BITKOM an, in § 45 k Abs. 2 S.1 TKG-E von der zwingend schriftlichen Androhung der Sperre Abstand zu nehmen. Hier erscheint es sinnvoll auch Mitteilungen in Textform (z.B. per SMS oder E-Mail) zuzulassen. So erhalten viele Kunden bereits heute ihre Rechnung per E-Mail, im Übrigen ist der tatsächliche Zugang beim Kunden auf diesem Wege gerade im Mobilfunkbereich eher gewährleistet als bei ausschließlicher Verwendung schriftlicher Mitteilungen, dies nicht zuletzt wegen teilweise nicht mehr aktuellen Adressdaten. Aus Sicht von BITKOM entspricht der Einsatz von SMS und E-Mails der üblichen vertraglichen Kommunikation und wird auch kundenseitig gewünscht. Schließlich sollte im Gesetz klargestellt werden, dass die Sperre nach § 45 k Abs. 1 TKG-E nicht bei Prepaid-Verträgen Anwendung findet, da hier eine Nutzung gerade nur auf Guthabenbasis erfolgen soll.

■ Anbieterwechsel (§ 46 TKG-E)

Der Wechsel innerhalb eines Tages zwischen zwei Anbietern wird vom BITKOM voll unterstützt. Es besteht allerdings Änderungsbedarf hinsichtlich des Anbieterwechsels. Dieser stellt erhebliche Anforderungen an die Inter-Carrier-Prozesse, insbesondere durch die Verpflichtung des abgebenden Anbieters bei Scheitern des Eintages-Wechsels die Dienste fortzuführen. Der Entwurf sieht nämlich weitreichende Verpflichtungen des abgebenden Netzbetreibers unabhängig von der Verantwortlichkeit für ein Scheitern des Anbieterwechsels vor.

Weiterhin unterstellt die Regelung scheinbar, dass sie nur auf den Wechsel von Telefon- oder DSL-Anschlüssen Anwendung findet. Dies ist nicht zutreffend. Der Wortlaut lässt den Typ des Telekommunikationsdienstes (z.B. Mobilfunkanschluss, DSL-Anschluss, Zusammenschaltungsvertrag, sonstiger eventuell regulierter Vorleistungsvertrag oder Email-Dienst) vollständig undefiniert und berücksichtigt nicht die spezifischen technologischen Eigenschaften der denkbaren Dienste. Sie läuft hierdurch Gefahr in Leistungen und Vertragsverhältnisse einzugreifen, in denen eine solche Regelung keinen Vorteil für den Verbraucher bietet oder schlicht dem Vertragszweck zuwider läuft. Zudem sind heute die Prozesse, welche zur Gewährleistung eines Nachfragegerechten Anbieterwechsels erforderlich sind, noch nicht definiert.

Nach Überzeugung des BITKOM schafft diese Regelung eine nicht unerhebliche Gefahr für zukünftige Innovationen, da diese Regelung unterstellt, dass alle Telekommunikationsdienste als Massenprodukte auf AGB-Basis angeboten und erbracht werden und es für den Anbieter und den Nachfrager nicht von Bedeutung ist, mit wem er ei-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 16

nen Vertrag schließt. Um diese Gefahr für den Wettbewerb zu begrenzen und zugleich den größten Vorteil für die Verbraucher zu ermöglichen, halten wir es für dringend erforderlich, für eine Festlegung der individuellen Dienste die Bundesnetzagentur vorzuschalten. Die Behörde soll nach Anhörung der beteiligten Kreise, insbesondere Verbraucher- und Unternehmensverbänden, festlegen, bei welchen Typen von Diensten eine solche Regelung erforderlich und angemessen ist um die Interessen der Verbraucher an einem störungsfreien Anbieterwechsel sicherzustellen.

Die in § 46 Abs. 2 S. 4 TKG-E vorgeschlagene Regelung, wonach der Anspruch des aufnehmenden Unternehmens auf Entgeltzahlung nicht vor erfolgreichem Abschluss des Anbieterwechsels entsteht, benachteiligt Netzbetreiber, die den Kunden mit Hilfe einer eigenen parallelen Infrastruktur versorgen und einen erfolgreichen Anbieterwechsel auf Wunsch des Kunden bereits vor Übertragung der bisherigen Rufnummern (z.B. durch Bereitstellung einer zusätzlichen neuen Rufnummer oder einer Interimslösung) ermöglichen. Ihnen sollte zumindest dann ein Anspruch auf Entgeltzahlung zustehen, wenn der Teilnehmer die Leistung bereits vor der Rufnummernübertragung vollständig nutzen bzw. in Anspruch nehmen möchte. Dieser Fall hat in der Praxis große Relevanz, da Kunden in vielen Fällen gleichzeitig mit ihrem Telefonanschluss einen neuen Breitbandanschluss im Rahmen eines Bündelangebots bestellen und diesen in der Regel sofort ab Installation/Bereitstellung nutzen wollen und nicht erst nach Übertragung aller Rufnummern.

Das in § 46 Abs. 8 TKG-E vorgesehene einseitige Sonderkündigungsrecht des Kunden bei Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen nach einem Umzug bedeutet eine ungerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber anderen Verbrauchervertragstypen und steht überdies im Widerspruch zum zivilrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue. Die Regelung sollte entsprechend der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Nutzung eines DSL-Anschlusses während der vereinbarten Laufzeit überdacht und neu gefasst werden. Der Mitnahmeanspruch des Verbrauchers bei Wohnortwechsel sowie das diesbezügliche Sonderkündigungsrecht stellen einen erheblichen Eingriff in die Vertragsbeziehung zwischen Anbieter und Kunden dar (vgl. Heun, CR 2011, S 158). Zudem hat der Bundesgerichtshof (BGH) erst jüngst festgestellt, dass der Kunde, der einen längerfristigen Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung abschließt, grundsätzlich das Risiko trägt, diese aufgrund einer Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen zu können und vor diesem Hintergrund ein Sonderkündigungsrecht eines DSL-Kunden bei Umzug verneint (s. BGH - III ZR 57/10 – Urteil vom 11.11.2010, Rz. 12). Von diesem zivilrechtlichen Grundsatz weicht § 46 Abs. 8 TKG-E ab. Die Vorschrift sollte diese Rechtsprechung des BGH berücksichtigen.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber nicht darauf verzichtet, einen Sondertatbestand für den Umzug im Bereich der Telekommunikation zu schaffen, bitten wir, folgende Punkte zu berücksichtigen:

§ 46 Abs. 8 Satz 2 TKG-R gewährt dem Anbieter konsequenterweise einen Erstattungsanspruch für den Fall des Umzugs unter Beibehaltung der bestehenden vertraglichen Beziehungen. In der Begründung heißt es dazu (s. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen, S. 125), dass es an der Ange-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 17

messenheit des Entgelts insbesondere dann fehle, wenn die Höhe des Entgelts für den Umzugsaufwand die Höhe des Entgelts für die Schaltung eines Neuanschlusses übersteigt. Der Begriff Entgelt, suggeriert, dass hier nur Leistungen erstattungsfähig sind, die dem Unternehmen in Form von Vorleistungskosten entstehen (Bsp. Entgelt für Schaltung an DTAG). Es müsste stattdessen klar sein, dass sämtliche Kosten, die dem Anbieter kausal durch den Umzug entstehen, ersatzfähig sein müssen. Gleichzeitig sollte dem Anbieter ebenfalls ein Sonderkündigungsrecht zugestanden werden, wie es auch der Verbraucher erhält.

Die durch die Regelung in § 46 Abs. 8 TKG-R insgesamt erforderliche Anpassung der Systeme der Telekommunikationsdiensteanbieter macht eine Übergangsfrist notwendig. Dadurch erhalten die Anbieter auch die Möglichkeit, die neue gesetzliche Vorschrift im Rahmen von bestehenden Vertragsbeziehungen zu berücksichtigen.

Die Regelung in § 46 Abs. 9 TKG-E sollte als Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Prüfung und Festlegung der betroffenen Dienste und Dienstmerkmale ausgeprägt sein und die Anhörung der betroffenen Kreise vor Beschlussfassung berücksichtigen.

Aufgrund der Komplexität der zu vereinbarenden Wechselprozesse für sämtliche Produkte über alle am Wechselmarkt beteiligten Unternehmen hinweg ist dringend eine Umsetzungsfrist von einem Jahr für den gesamten § 46 TKG-E ins Gesetz aufzunehmen. Andernfalls werden die Kunden ab Inkrafttreten nicht voll von der neuen Regelung profitieren können.

■ Standortdaten (§ 98 TKG-E)

Nach wie vor problematisch sind auch die geplanten Regelungen in § 98 TKG-E. Standortdaten besitzen bereits heute eine enorme wirtschaftliche Bedeutung für die Navigation und das Angebot von Zusatzdiensten für Gesellschaft und Wirtschaft. Regelungen im TKG sollten auch in dem Lichte bewertet werden, dass die Entwicklung solcher Dienste und deren Nutzung in Deutschland nicht durch unausgewogene Regelungen ausgeschlossen werden. Das Erfordernis der Schriftlichkeit der Einwilligung zur Fremddortung stellt einen vom Verbraucher nicht akzeptierten Medienbruch dar. Dieser muss dringend in eine Einwilligung in Textform geändert werden. Erfolgreiche Geschäftsmodelle sind darauf für Diensteanbieter sonst nicht zu entwickeln. Wir regen daher an, diese Regelung dahingehend zu überarbeiten, dass die berechtigten Verbraucherdatenschutzinteressen der Kunden gewährleistet werden können und die Entwicklung von wirtschaftlichen Lokalisierungsdiensten noch ermöglicht werden kann.

9. Datenschutz

BITKOM begrüßt die Änderungen zum Datenschutz- und zur Datensicherheit und befürwortet, dass unnötige Sonderregelungen für die Telekommunikationsbranche vermieden wurden. So ist es äußerst positiv zu bewerten, dass der Gesetzgeber in § 92 TKG-E das faktische Verbot der Auslandsübermittlung von Telekommunikationsda-

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 18

ten außerhalb des absoluten Kerngeschäftes nunmehr aufgegeben hat. Ein Ende dieser Ungleichbehandlung mit anderen Branchen war überfällig.

Kritisch ist jedoch die Verkürzung der Speicherfrist in § 97 Abs. 4 TKG-E zu beurteilen. BITKOM hält eine längere Speicherfrist für erforderlich. Gerade zwischen den Providern ist wegen der vertraglichen Stufenverhältnisse (Kunde des Kunden eines Kunden) eine Speicherfrist von wenigstens sechs Monaten erforderlich.

Klärungsbedarf besteht darüber hinaus im Hinblick auf die in § 100 Abs. 2 TKG-E neu eingeführte Berichtspflicht an den betrieblichen Datenschutzbeauftragten im Zusammenhang mit Umschaltungen und Störungen. Insoweit ist zunächst zu beachten, dass als Datenschutzbeauftragte auch externe Dienstleister bestellt sein können. Obwohl die Neuregelung eine ggf. kostenintensive Implementierung neuer Betriebsprozesse bedeuten kann, wird sie im Abschnitt F. „Bürokratiekosten“ des Vorblatts nicht erwähnt. Offen lässt der Entwurf auch, ob der Datenschutzbeauftragte besondere Maßnahmen in Bezug auf die gespeicherten Meldungen außer der zweijährigen Aufbewahrungspflicht zu treffen hat sowie die Frage nach dem Vorgehen, wenn überhaupt kein Datenschutzbeauftragter bestellt ist. Aus Sicht des BITKOM ist deshalb eine Synchronisierung mit den Bestimmungen des BDSG und hier insbesondere mit § 4g (Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten) notwendig.

10. Technische Schutzmaßnahmen (§ 109 TKG-E)

Der § 109 Abs.1 TKG-E geht in zweierlei Weise über die bisherige Fassung hinaus. Zum einen wurde er insoweit verschärft, als dass Vorkehrungen und Maßnahmen nunmehr am Maßstab der Erforderlichkeit gemessen werden. Zudem soll dabei nunmehr auch der Stand der Technik berücksichtigt werden.

Die Verschärfung in Satz 1 ist nicht sachgerecht und begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist grundsätzlich richtig, an den Schutz des Fernmeldegeheimnisses und personenbezogener Daten höhere Maßstäbe anzulegen als an die übrigen Schutzziele des § 109 TKG-E. Jedoch dürfen dabei die verfassungsmäßigen Anforderungen an die Einschränkung von Grundrechten nicht außer Acht gelassen werden. So stellt die bestehende Formulierung unter Bezugnahme auf die Angemessenheit lediglich klar, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Danach muss bei einer Gesamtabwägung der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe Rechnung getragen werden und die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleiben. Die neue Formulierung droht die Bewertung der Verhältnismäßigkeit technischer Vorkehrungen und Maßnahmen um eben diese Gesamtabwägung zu verkürzen, indem ausschließlich auf eine Erforderlichkeit abgestellt wird.

Auch die vorgeschlagene Berücksichtigung des Standes der Technik schießt über das Ziel hinaus. Bekanntlich ändert sich der Stand der Technik nahezu täglich. Eine ständige - und kostenaufwändige - Anpassung der getroffenen Vorkehrungen und Maßnahmen an den jeweils neuesten Stand des technisch Realisierbaren stellt eine überzogene Forderung dar.

Um eine verhältnismäßige und ausgewogene Norm zu schaffen, sollte der Normtext des § 109 Abs. 1 TKG in Bezug auf die Angemessenheit nicht geändert werden. Weiterhin sollte in § 109 Abs. 1 Satz 2 TKG auf die „allgemein anerkannten Regeln der

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 19

Technik“ abgestellt werden, worunter üblicherweise technische Vorgehensweisen verstanden werden, die wissenschaftlich anerkannt sind und sich im Praxiseinsatz bewährt haben.

§ 109 Abs. 5 TKG-E verpflichtet die Telekommunikationsunternehmen, der BNetzA Sicherheitsverletzungen unverzüglich mitzuteilen, sofern hierdurch beträchtliche Auswirkungen auf Telekommunikationsnetze oder das Erbringen von Telekommunikationsdiensten entstehen. Wann von solchen "beträchtlichen Auswirkungen" auszugehen ist, wird in der Norm nicht näher definiert. Die Auslegungsunsicherheit, die diesem unbestimmte Rechtsbegriff innewohnt, geht zu Lasten der Telekommunikationsunternehmen, da ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht bußgeldbewehrt sein soll, § 149 Abs. 1 Nr. 21a TKG-E. Um das Bußgeldrisiko zu minimieren, werden absehbar also v.a. auch kleinere Störungen im Dienstangebot gemeldet werden, was den eigentlichen Sinn einer solchen Mitteilung klar konterkariert. Zur Klarstellung sollte daher nach § 109 Abs. 5 Satz 1 TKG-E folgender Satz eingefügt werden: „Im Falle der Störung eines Telekommunikationsdienstes ist von einer beträchtlichen Auswirkung auszugehen, wenn der Dienst für mehr als 500.000 Teilnehmer länger als zwölf Stunden nicht zur Verfügung steht.“

Überarbeitungsbedarf besteht bezüglich der Fassung des § 109 Abs. 7 TKG-E (Technische Schutzmaßnahmen). Dieser ermächtigt die BNetzA, ohne konkreten Anlass, auf Kosten des Verpflichteten, eine Überprüfung durch unabhängige Dritte anzuordnen. Eine solche Überprüfung sollte nur zulässig sein, wenn der Verpflichtete Grund zur Annahme gegeben hat, dass Anforderungen des TKG nicht eingehalten worden sind. Eine Kostenüberwälzung sollte nur in dem Falle zulässig sein, dass durch das Ergebnis der Überprüfung ein Mangel nachgewiesen wurde. Dies sollte in der rechtlichen Regelung zum Ausdruck kommen.

11. Notruf (NotrufV)

Bedenken begegnet auch die erweiterte Pflicht, dass im Rahmen von § 4 Abs. 8 Nr. 3 Sätze 4 bis 6 NotrufV zusätzlich zur Bezeichnung der Funkzelle weitere Standortdaten angegeben werden müssen. Zwar ist die Forderung nach einer aussagekräftigen Angabe des Standortes eines Notrufenden wünschenswert. Da jedoch auch der Kabinettsentwurf die Bereitstellung zusätzlicher Informationen fordert, genügt es, einen wesentlichen Standortparameter (z.B. die geografischen Koordinaten des Zellschwerpunktes) zu übermitteln und alle weiteren Informationen zum Standort bereitzustellen. Zudem erscheint zweifelhaft, ob die Übermittlung von mehr als einer Standortinformation mit den derzeitigen technischen Möglichkeiten im Mobilfunk realisierbar ist. Aus dem im Rahmen der Erörterung der Technischen Richtlinie Notruf eingereichten Lösungsvorschlag bzgl. der Übermittlung von Standortinformationen im Mobilfunk geht jedenfalls hervor, dass es technisch nicht möglich ist, gleichzeitig die Bezeichnung der Funkzelle und darüber hinaus geografische Koordinaten zu übermitteln.

12. Diensteanbieterverpflichtung (§ 150 TKG)

Die Verpflichtung zur Zulassung von Diensteanbietern in der GSM-Lizenz der meisten Mobilfunknetzbetreiber knüpft an ein überholtes Modell an. Die Zulassung von Diensteanbietern ist sinnvoll zur Marktpenetration. Nach jetziger Marktlage (hohe

Stellungnahme

Kabinettsentwurf TKG-Novelle

Seite 20

Sättigung, starker Preisverfall) ist sie ordnungspolitisch aber nicht mehr zu rechtfertigen. Dies gilt insbesondere angesichts der Konzentrationstendenzen bei den Diensteanbietern durch die der größte Diensteanbieter mittlerweile mehr Kunden hat als einige Mobilfunknetzbetreiber. Die Verpflichtung zur Zulassung von Diensteanbietern und zur Nichtdiskriminierung ist aus Sicht von BITKOM innovations- und damit wettbewerbshemmend. Die Europäische Kommission hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass sie die Diensteanbieterverpflichtung für nicht gemeinschaftsrechtskonform hält, da sie marktmachunabhängig gelte und nicht mit den Zielen des Art. 8 RRL vereinbar sei. Die Kommission hat die Bundesnetzagentur zu einer Überprüfung der Verpflichtung aufgefordert. Trotz einer umfassenden Analyse des (ehemaligen) Marktes Nr. 15, die zu dem Ergebnis kam, dass auf diesem Markt keine marktbeherrschende Stellung besteht, hat die Bundesnetzagentur jedoch diesbezüglich keine Änderungen vorgenommen, auch weil das Gesetz in § 150 Abs. 4 TKG eine ausdrückliche Fortgeltung der Verpflichtungen vorsieht. Dabei handelt es sich ausweislich der gesetzlichen Überschrift um eine Übergangsvorschrift. § 150 Abs. 4 Satz 2 TKG sollte nun wie folgt angepasst werden: „Dies gilt nicht für die Verpflichtungen in Mobilfunklizenzen, Diensteanbieter zuzulassen“.

13. Übergangsfristen

BITKOM weist darauf hin, dass noch Klärungsbedarf hinsichtlich Übergangsfristen bezüglich sämtlicher Änderungen, insbesondere bei den Verbraucherthemen, Datenschutz und Technische Schutzmaßnahmen, besteht. Dies trifft zum Beispiel auf die Regelung zu Warteschleifen, die Vorgabe einer Höchstvertragslaufzeit von 12 Monaten (§ 43b TKG), die Regelungen über den Umzug des Verbrauchers (§ 46 TKG) und die Neuerungen im Bereich Sperren (§ 45 k TKG) zu. Es ist den Unternehmen nicht zumutbar, teure und aufwändige Änderungen an bestehenden Prozessen bereits aufgrund von Gesetzgebungsvorschlägen anzugehen, die sich im Legislativprozess jederzeit verändern können. Die wenigen bislang vorgesehenen Fristen erfassen nicht alle kritischen Regelungen und sind zu knapp bemessen. Im engen Dialog mit der Branche und den betroffenen Unternehmen sollte der Bedarf nach weiteren Umsetzungsfristen identifiziert und diskutiert werden.