ERLEBEN, WAS VERBINDET.

Änderungsvorschläge zum

Referentenentwurf: Telekommunikations-modernisierungsgesetz

Deutsche Telekom AG
Bonn, 11. Dezember 2020

INHALTSVERZEICHNIS

1. Gesetzeszweck und Regulierungsziele 5

1.1 Zweck des Gesetzes, § 1 5

1.2 Regulierungsziele, § 2 5

2. SMP Marktregulierung 8

2.1 Marktanalyse, § 9 9

2.2 Regulierungsverfügung, §§ 11, 12 10

2.3 Überprüfung von Marktdefinition, Marktanalyse und Regulierungsverfügung, § 13 13

2.4 Ko-Investitionen, §§ 16, 17 14

2.5 Fehlender Bürokratieabbau und Digitalisierung bei SMP-Regulierung, §§ 23, 26 20

2.6 Zugang zu baulichen Anlagen, § 24 22

2.7 Verpflichtungen zu einheitlicher Rechnungsstellung und Inkasso, § 25 27

2.8 Standardangebotsverfahren, § 27 27

2.9 Migration, § 32 28

2.10 Missbrauchsprüfung, § 35 31

2.11 Entgeltregulierung, § 36 35

2.12 Details der Entgeltregulierung, §§ 37, 38, 40, 41, 44 39

2.13 Abweichung von genehmigten Entgelten, § 42 44

2.14 Endkundenentgeltregulierung, § 47 45

3. Symmetrische Marktregulierung 47

3.1 Symmetrische Zugangsregulierung, §§ 15, 20 47

3.2 Interoperabilität, § 18 54

4. Netzausbau: Zentrale Informationsstelle, Wegerechte und Mitnutzung 57

4.1 Zentrale Informationsstelle des Bundes 57

4.1.1 Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes, § 75 57

4.1.2 Informationen über Infrastruktur, § 76 59

4.1.3 Informationen über Breitbandausbau, § 77 60

4.1.4 Informationen über künftigen Netzausbau, § 78 61

4.1.5 Informationen über Baustellen, § 79 64

4.1.6 Gebiete mit Ausbaudefizit, § 81 64

4.1.7 Veröffentlichung und Weitergabe von Informationen, § 82 65

4.1.8 Verordnungsermächtigung, § 83 66

4.2 Wegerechte ... 66
4.2.1 Pflichten der Eigentümer und Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder öffentlichen Zwecken dienender Telekommunikationslinien, § 123 ... 67
4.2.2 Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien, § 124 ... 68
4.2.3 Mitnutzung und Wegerecht, § 125 ... 70
4.2.4 Gebotene Änderung, § 127 ... 71
4.2.5 Spätere besondere Anlagen, § 130 ... 72
4.2.6 Beeinträchtigung von Grundstücken und Gebäuden, § 131 ... 73
4.3 Mitnutzung und Mitverlegung zum erleichterten Netzausbau ... 74
4.3.1 Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft, § 135 a ... 74
4.3.2 Koordinierung von Bauarbeiten, § 140 ... 76
4.3.3 Netzinfrastruktur von Gebäuden, § 142 ... 78
4.3.4 Mitverlegung, Sicherstellung und Betrieb der Infrastruktur für Netze mit sehr hoher Kapazität, § 143 ... 79
4.3.5 Regulierungsziele, Entgeltmaßstäbe und Fristen der nationalen Streitbeilegung, § 146 ... 80
4.3.6 Genehmigungsfristen für Bauarbeiten, § 147 ... 84
4.3.7 Errichtung, Anbindung und Betrieb drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite, § 14986
4.3.8 Offener Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien, Verbindlichkeit von Ausbauzusagen in der Förderung, § 152 ... 87
4.3.9 Auskunftsverlangen und weitere Untersuchungsrechte; Übermittlungspflichten, § 200 ... 88
5. Kundenschutz ... 90
5.1 Vertragsschluss und Vertragszusammenfassung, § 52 ... 90
5.2 Informationsanforderungen für Verträge, § 53 ... 95
5.3 Vertragslaufzeit, Kündigung nach stillschweigender Vertragsverlängerung, § 54 ... 96
5.4 Vertragsänderung, Minderung und außerordentliche Kündigung, § 55 ... 98
5.5 Entstörung, § 56 ... 100
5.6 Wechselprozess und Rufnummernmitnahme, § 57 ... 102
5.7 Umzug, § 58 ... 105
5.8 Selektive Sperre zum Schutz vor Kosten, Sperre bei Zahlungsverzug, § 59 ... 106
5.9 Rechnungsinhalte, Teilzahlungen, § 60 ... 108
5.10 Angebotspakete, § 64 ... 111
5.11 Beanstandungen, § 65 ... 112
5.12 Abweichende Vereinbarungen, § 69 ... 113
5.13 Sonstige Vorschriften ... 114

6. Versorgungspflichten ... 118

6.1 Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, § 153 ... 118

6.2 Verfügbarkeit der Telekommunikationsdienste, § 154 ... 119

6.4 Beitrag von Unternehmen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, § 156 ... 122

6.5 Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, § 158 ... 123

6.6 Umlageverfahren, § 160 ... 124

6.7 Leistungseinstellungen und Sicherheitsleistungen ... 127

7. TK-Endeinrichtungen ... 128

7.1 Netzabschlusspunkt und Endgeräte-Freiheit, § 70 ... 128

7.2 Schnittstellenbeschreibung, § 71 ... 130

8. Frequenzordnung einschließlich Nationalem Roaming und Zugang im Mobilfunk ... 131

8.1 Frequenzplan, § 87 ... 131

8.2 Befristung und Verlängerung der Frequenzzuteilung § 89 ... 132

8.3 Vergabeverfahren § 97 ... 133

8.4 Widerruf der Frequenzzuteilung, Verzicht § 99 ... 134

8.5 Berücksichtigung von Grundsätzen bei der Festsetzung von Gebühren und Auslagen, § 220 ... 134

8.6 Roaming und Zugang im Mobilfunk § 102 – 103 ... 136

9. Nummerierung ... 140

9.1 Preistransparenz bei Mehrwertdiensten, §§ 106ff ... 141

9.2 Regelungen zu Verbindungstrennung, Dialern, Wegfall des Entgeltanspruchs und R-Gesprächen, §§ 110, 111, 113, 116 ... 148

9.3 Rufnummernübermittlung, § 117 ... 150

9.4 Befugnisse der Bundesnetzagentur, § 120 ... 159

10. Sicherheit ... 165

10.1 Schutzmaßnahmen, §§ 162 -165 ... 165

10.2 Überwachungsmaßnahmen, Auskunftsverfahren §§ 167 - 171 ... 169

10.3 Speicherung von Verkehrsdaten, §§ 173-178 ... 171

10.4 Notfallvorsorge, §§ 181-187 ... 171

10.5 Angebotspflichten für die BDBOS, Artikel 9 ... 172

11. Zwangs- und Bußgelder, § 225 ... 174

1. Gesetzeszweck und Regulierungsziele

1.1 Zweck des Gesetzes, § 1

Nach mehr als 20 Jahren sektorspezifischer Regulierung der Telekommunikationsmärkte sind diese gekennzeichnet durch intensiven Wettbewerb und eine rasante technologische Entwicklung mit immer kürzeren Innovationszyklen. Vor dem Hintergrund dieser hohen Wettbewerbs- und Innovationsdynamik im Telekommunikationssektor ist bereits der Zweck des Gesetzes entsprechend anzupassen. So ist einerseits dem **transitorischen Charakter der Regulierung** und zudem der **Begünstigung des Aufbaus neuer leistungsfähiger TK-Infrastrukturen** explizit im Wortlaut Rechnung zu tragen.

Änderungsvorschlag zu § 1

§ 1

Zweck des Gesetzes, Anwendungsbereich

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, ~~durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb~~ **die sektorspezifische Regulierung** im Bereich der Telekomunikation **mit zunehmendem Wettbewerb schrittweise abzubauen und den Aufbau von** ~~und~~ leistungsfähigen Telekommunikationsinfrastrukturen**, insbesondere von VHC-Netzen** zu fördern~~ und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten~~.

(2) [...]

Begründung der Änderungsvorschläge

Die Anpassungen betonen den nunmehr vordringlichen Zweck des Gesetzes, die Grundlagen zum Aufbau neuer leistungsfähiger TK-Infrastrukturen, insbesondere von VHC-Netzen zu schaffen. Zudem gilt es angesichts der hohen Wettbewerbsdynamik auf den TK-Märkten den transitorischen Charakter der Regulierung als konstituierendes Prinzip herauszustellen. Das Prinzip der Technologieneutralität bleibt als Regulierungsgrundsatz gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 3 gewahrt und kann an dieser Stelle entfallen.

1.2 Regulierungsziele, § 2

Bewertung

Zu begrüßen ist die Aufnahme der Förderung des infrastrukturbasierten Wettbewerbs in den Kanon der Regulierungsziele. Es bleiben jedoch weitere Schritte zur Incentivierung von Investitionen notwendig. Die Regulierungsziele sind insofern zusätzlich zu den bereits vorliegenden Anpassungen insbesondere durch den **Schutz neuer und bereits getätigter Infrastrukturinvestitionen** zu erweitern.

Änderungsvorschlag zu § 2

§ 2

Ziele und Grundsätze der Regulierung

(1) [...]

(2) Ziele der Regulierung sind:

1. die Förderung der Konnektivität sowie des Zugangs zu und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität durch alle **Endnutzer** ~~Bürger und Unternehmen~~,

2. die **Förderung** ~~Sicherstellung eines chancengleichen~~ **des** Wettbewerbs **bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und zugehöriger Einrichtungen** ~~und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze~~ – **insbesondere** ~~einschließlich~~ eines effizienten infrastrukturbasierten Wettbewerbs – **und des Wettbewerbs bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste und** ~~sowie der~~ **zugehörigen** ~~Einrichtungen und~~ Dienste, auch in der Fläche,

3. die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation. Die Bundesnetzagentur und andere nach diesem Gesetz zuständige Behörden fördern die Interessen der Nutzer, indem sie

a) die Konnektivität, die breite Verfügbarkeit, sowie den beschleunigten Ausbau und die Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität wie auch von Telekommunikationsdiensten fördern,

b) auf größtmögliche Vorteile der Nutzer in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität auf der Grundlage eines wirksamen Wettbewerbs **sowie Schutz neuer und bereits getätigter Infrastrukturinvestitionen** hinwirken,

[...]

4. die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union fördern, indem die Bundesnetzagentur und andere nach diesem Gesetz zuständige Behörden verbleibende Hindernisse für Investitionen in Telekommunikationsnetze, Telekommunikationsdienste, zugehörige Einrichtungen und zugehörige Dienste sowie für deren Bereitstellung in der gesamten Union abbauen ~~helfen~~ und die Schaffung konvergierender Bedingungen hierfür erleichtern, gemeinsame Regeln und vorhersehbare Regulierungskonzepte entwickeln und ferner die effiziente und störungsfreie Nutzung von Funkfrequenzen, offene Innovationen, den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze, die Bereitstellung, Verfügbarkeit und Interoperabilität europaweiter Dienste und die durchgehende Konnektivität fördern.

(3) Die Bundesnetzagentur und andere nach diesem Gesetz zuständige Behörden handeln bei der Verfolgung der in Absatz 1 festgelegten Ziele objektiv, transparent, nicht diskriminierend und verhältnismäßig, indem sie unter anderem

1. die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume und im Wege der Zusammenarbeit untereinander, mit dem GEREK, mit der Gruppe für Frequenzpolitik und mit der Kommission ein einheitliches Regulierungskonzept wahren,

2. gewährleisten, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden,

3. **die Vorschriften dieses Gesetzes** ~~das Unionsrecht~~ in technologieneutraler Weise anwenden, soweit dies mit der Erfüllung der Ziele des Absatzes 2 vereinbar ist,

[...]

Begründung der Änderungsvorschläge

Der Förderung des infrastrukturbasierten Wettbewerbes ist vor dem Hintergrund des primären Gesetzesziels, VHC-Netze zu fördern, ist durch die gemachte Änderung in Absatz 2 Nr. 2, neben der der Übernahme der Vorgaben aus Artikel 3 Absatz 2 lit. b Kodex, weiteres Gewicht verliehen. Aus dem gleichen Grund sind neue und bereits getätigte Investitionen in Infrastruktur zu schützen. Diesem wird die Ergänzung in Absatz 2 Nr. 3 lit. b und Nr. 4 gerecht. Die weiteren Änderungen sind redaktioneller Natur (Absatz 3 Nr. 3) und der Beibehaltung der Gesetzessystematik (Absatz 2 Nr. 1) geschuldet.

2. SMP Marktregulierung

Trotz deutlicher Deregulierung im Kodex führt der derzeitige Entwurf im Bereich der **SMP-Regulierung** zu erheblichen neuen Belastungen für investierende Unternehmen, die Investitionen behindern. Vorgesehen ist u.a. eine neue **Regulierung „baulicher Anlagen"** durch die BNetzA zusätzlich zu den bereits existierenden Regeln für den Zugang zu passiven Infrastrukturen (§ 24 Absatz 3). Würde die Kostenregulierungspraxis der BNetzA z.B. auf **Funktürme und Tower-Companies** oder neu gebaute **Festnetzinfrastrukturen** ausgeweitet, drohen deutliche Kürzungen der Renditen für Investitionen, obwohl von den Netzbetreibern zusätzliche Investitionen für Tiefbau und Funktürme zur Verbesserung der Breitbandversorgung erwartet werden. Der weitere Ausbau der Infrastruktur würde hohen Risiken unterworfen und gebremst. Darum muss im Gesetz eine **enge Begriffsdefinition** erfolgen und eine eventuelle Entgeltregulierung auf das **Mindestmaß** beschränkt werden.

Statt konsequent zu deregulieren, bleiben bestehende Spielräume des Kodex ungenutzt. Besonders kritisch im Bereich der **SMP-Regulierung** ist unter anderem die **"automatische" Entgeltregulierung** im Fall einer Feststellung von Marktmacht (§ 36 Absatz 1 Satz 2). Anders als im Kodex geregelt lässt der Entwurf an dieser Stelle kein Ermessen der Bundesnetzagentur zu. Die **Bundesnetzagentur** muss aber über das Ob und Wie von Regulierungsauflagen **unabhängig** entscheiden können, wenn der Kodex hier eine **Ermessensausübung** vorsieht. Alles andere würde **Deregulierungschancen** von vornherein gesetzlich ausschließen, den Rahmen für Investitionen und Kooperationen verschlechtern und dem Kodex widersprechen. Zudem ist wichtig, dass die neuen Regeln für **Ko-Investitionen** (§§ 16f) schnell und rechtssicher anwendbar werden indem der vorhandene Umsetzungsspielraum genutzt **und Begriffsklarheit** geschaffen wird. Geschieht dies nicht, müssen die Begriffe in den jeweiligen Verfahren ausgelegt werden, was zu Rechtsunsicherheit führt und Investitionen hemmt. Zudem sind alle **Verfahrensfristen verbindlich festzulegen**.

Nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers soll mit einem möglichst weitgehenden Verzicht auf Regulierung der **Ausbau von VHC-Netzen gefördert** werden. Dem muss auch im Bereich der **Missbrauchsaufsicht** Rechnung getragen werden. Mit dem vorliegenden **Entwurf des § 35** wird jedoch nicht nur die bisherige Regulierungspraxis perpetuiert, sondern durch Einführung neuer Tatbestände verschärft. Es ist nicht ausreichend lediglich im Begründungstext eine differenzierte Missbrauchskontrolle für VHC-Netze in einzelnen Detailfragen zu erwähnen. Es sollte eine ausdrückliche Regelung im Gesetzestext aufgenommen werden, dass die **Risiken des Ausbaus von VHC-Netzen bei jeder Missbrauchsprüfung berücksichtigt** werden. Mit der neuen Legaldefinition einer **Kosten-Kosten-Schere** wird zudem ein **neuer, zusätzlicher Missbrauchstatbestand** eingeführt. Dieser sollte **wieder gestrichen** werden. Diese **Rechtsfigur** wird **weder im Kodex noch im Kartellrecht** verwendet und schafft **neue Rechtsunsicherheiten**. Angesichts des starken Wettbewerbs in den TK-Märkten besteht überdies kein Anlass für einen neuen Missbrauchstatbestand.

Die Marktanalyse bildet die Grundlage für die Beurteilung von Marktmacht und damit für die Verpflichtungen, die einem marktmächtigen Unternehmen auferlegt werden. Damit ist sie ein zentraler Einflussfaktor für die Deutsche Telekom. Die Deutsche Telekom begrüßt, dass die Intensität des Infrastrukturwettbewerbs, die geografische Erhebung und bestehende Regulierung durch die direkte Aufnahme in das TKG eine Aufwertung als wichtige Beurteilungsmaßstäbe hinsichtlich der Prüfung von Marktmacht und Regulierungsbedarf erfahren haben. Es wurde außerdem eine **Frist zur Überprüfung der Marktanalyse** nach Bekanntwerden neuer Tatsachen aufgenommen. **Hier** sollte der Gesetzgeber **jedoch in § 13** ein **Antragsrecht vorsehen**, mit dem regulierte Unternehmen eine verbindliche Prüfung einfordern können, um Rechtssicherheit zu erzielen. Au-

ßerdem ist die Prüfung neuer Tatbestände unbestimmt formuliert. Die Prüfung durch die Bundesnetzagentur sollte der Öffentlichkeit **durch einen Beschluss transparent** gemacht werden, der **seinerseits justiziabel** ist.

Die Festlegung der **Regulierungsverpflichtungen** ist das **zentrale Regulierungsinstrument des TKG.** Der Kodex setzt hier deutliche Zeichen für **mehr kommerzielle Lösungen und weniger Regulierung**, indem er der **Bundesnetzagentur** bei Entscheidungen über die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen – insbesondere für VHC – (Glasfaser- oder vergleichbar leistungsfähige Netze) – ein **weites Ermessen einräumt**, auch zum Verzicht auf Regulierung. Dies wird im Diskussionsentwurf aber **nur teilweise umgesetzt**. **In § 11 muss deshalb klargestellt werden,** dass die Bundesnetzagentur **auf eine Regulierungsverpflichtung auch ganz verzichten kann.**

Standardangebotsverfahren dienen der Gestaltung eines „Mustervertrags", den alle Nachfrager abschließen können. Bislang scheitert dieses Ziel vor allem an **Verfahrensdauern von zum Teil bis zu 5 Jahren**, bei denen der Mustervertrag gegebenenfalls erneut an technische Entwicklungen noch während eines laufenden Verfahrens angepasst werden muss, oder der Mustervertrag ist bei der finalen Entscheidung nicht mehr aktuell. Die **Neuformulierung des Gesetzestexts in § 27** führt zu **keiner Verbesserung** der Standardangebotsverfahren in der Praxis. Die Regelung bleibt umständlich und praxisfern. Wichtig wäre die Aufnahme einer **Beschränkung der Verfahrensdauer**. Darüber hinaus bedarf es einer **Definition für die relevante Nachfrage** nach einem bestimmten Angebot, denn es lohnt sich kein aufwendiges Standardangebotsverfahren, wenn die entsprechenden Verträge nie oder nur von sehr wenigen Vertragspartnern abgeschlossen werden. Auch sollte der Bundesnetzagentur ein **Ermessen** eingeräumt werden, auf die **Standardangebotsverpflichtung zu verzichten**, auch wenn eine Zugangsverpflichtung weiter besteht. Dies schafft Raum für kommerzielle und schnelle Vertragsabschlüsse im Markt, die ihrerseits selbst Vorbild für weitere Verträge sein können.

Auch im Bereich der Entgeltregulierung sollten weitere Ergänzungen vorgenommen werden mit dem Ziel einer **Entlastung der Verwaltung von unnötigen Verfahren**. So könnte eine **Bagatellgrenze** helfen, unwichtige Verfahren abzukürzen oder ganz entfallen zu lassen. Die Möglichkeit, **Entgeltgenehmigungen auch unbefristet** zu erteilen, würde helfen, gerade für schon länger regulierte Produkte Stabilität zu schaffen. Die **Regelung des § 42, wonach nur genehmigte Entgelte** vereinbart werden dürfen, ist nicht durch den Kodex vorgegeben. Diese Vorschrift schränkt die Möglichkeit von **freiwilligen Vereinbarungen und Risikoteilungsmodellen** unverhältnismäßig ein. Die Vorschrift sollte gestrichen oder so angepasst werden, dass eine **Vereinbarung anderer Entgelte** als die regulierten grundsätzlich möglich ist, sofern beide Parteien dies wünschen.

Zu diesen Punkten finden sich im Folgenden detaillierte Bewertungen und wo aus unserer Sicht sinnvoll entsprechende Änderungsvorschläge.

2.1 Marktanalyse, § 9

Bewertung

Die Regelungen zum Marktanalyseverfahren haben einige wenige Änderungen erfahren. Positiv ist hierbei zu nennen, dass Kodex-gerecht eine explizite Aufnahme von Abwägungstatbeständen erfolgte. Diese waren zwar schon vorher durch die Leitlinien zur Marktanalyse vorhanden, erfuhren aber durch die direkte Aufnahme in den TKG Ref-E eine Aufwertung. Hierzu gehört die Intensität des Infrastrukturwettbewerbs in bestimmten Gebieten und Berücksichtigung der Ergeb-

nisse der geografischen Erhebung. Auch sehr positiv ist die Klarstellung, dass explizit andere Faktoren, wie zum Beispiel bereits durch andere Regelungen bestehende Regulierung, schon auf der Ebene der Marktanalyse berücksichtigt werden müssen.

2.2 Regulierungsverfügung, §§ 11, 12

Bewertung

Die Änderungen, die durch den Kodex vorgegeben sind, wurden im Referentenentwurf nur teilweise umgesetzt. Es ist zu begrüßen, dass der Bundesnetzagentur ein deutlich weiteres Ermessen zugestanden wird, Entscheidungen über die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen zu treffen. Dies muss im Text aber entsprechend den Vorgaben des Kodex noch deutlicher gemacht werden. **Enttäuschend ist, dass der Referentenentwurf nicht einen deutlicheren Schritt in Richtung Deregulierung aufzeigt.** Der Kodex bietet hierfür zahlreiche Anhaltspunkte. Insbesondere enthält der Kodex in Artikel 68 Absatz 2 die Regelung, dass eine nationale Regulierungsbehörde die Lösung wählt, bei der die geringstmöglichen Eingriffe erfolgen und Verpflichtungen auch nur „gegebenenfalls" auferlegt werden sollen. Diese Vorgaben finden sich im Referentenentwurf nicht wieder. **Dies schließt insbesondere auch ein, dass die Bundesnetzagentur** ganz auf die Auferlegung von Verpflichtungen verzichtet und somit - bei Feststellung beträchtlicher Marktmacht - **lediglich eine Monitoring-Funktion ausübt**. Diese Möglichkeit sollte explizit in den Entwurf zu § 11 übernommen werden.

Die Trennung des Verfahrens der Regulierungsverfügung in § 12 von der materiellen Prüfung in § 11 des TKG Ref-E trägt zu mehr Klarheit des Gesetzestextes bei. Auch inhaltlich enthält § 12 positive Neuerungen, wie die in Absatz 1 geregelte Frist. Dies ist zu begrüßen, weil es schnell Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen schaffen kann. Allerdings handelt es sich bei der nun aufgenommenen Sechs-Monats-Frist für die Veröffentlichung der Regulierungsverfügung nicht um eine verbindliche, sondern nur um eine Frist, die „in der Regel" gewahrt bleiben soll. Die Funktion, schnell Rechtssicherheit zu schaffen, ist aber bei einer unverbindlich geregelten Frist nicht erfüllt.

Änderungsvorschläge zu § 11

§ 11

Regulierungsverfügung

(1) Die Bundesnetzagentur erlegt Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, **gegebenenfalls** Verpflichtungen nach den §§ 22 bis 28, 36**, 44** oder 47 auf, ändert bestehende Verpflichtungen oder behält diese bei, wenn sie der Ansicht ist, dass das Marktergebnis für die Endnutzer ohne diese Verpflichtungen keinen wirksamen Wettbewerb darstellen würde. **Die Bundesnetzagentur wählt entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei den im Rahmen der Marktanalyse ermittelten Problemen eine Lösung, bei der geringstmögliche Eingriffe erfolgen.**

(2) Die Bundesnetzagentur kann auferlegte Verpflichtungen widerrufen **oder vollständig auf Verpflichtungen verzichten.** Der Widerruf ist den betroffenen Unternehmen mit angemessener Frist anzukündigen. Die Frist ist so zu bemessen, dass ein geordneter Übergang zur durch den Widerruf ausgelösten Situation ohne die betreffenden Verpflichtungen für die Begünstigten der Verpflichtungen und die Endnutzer sichergestellt ist. Bei der Festsetzung der Frist ist den Bedingungen und Fristen bestehender Zugangsvereinbarungen Rechnung zu tragen.

Die Begründung zu § 11 wird wie folgt geändert

Zu Absatz 1

§ 11 Absatz 1 regelt die Auferlegung, Änderung und die Beibehaltung von Verpflichtungen. Der bisherige § 9 Absatz 2 wird hier aufgenommen; eine Neuerung stellt dar, dass die Auferlegung (mindestens) einer Verpflichtung durch die Bundesnetzagentur nach Feststellung eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht nunmehr nicht obligatorisch ist. Vielmehr erfolgt sie nur dann, wenn ohne diese Verpflichtung im Ergebnis kein wirksamer Wettbewerb erzielbar ist. ~~**Denkbar ist**~~ **Möglich wird** insoweit auch, dass **zum Beispiel** aufgrund von Verpflichtungszusagen **für Ko-Investitionen**, die das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht einreicht und welche die Bundesnetzagentur für verbindlich erklärt und deren Einhaltung überwacht, eine Auferlegung weiterer Verpflichtungen **nicht nötig ist.** ~~**verzichtbar wird, wenn wettbewerbliche Marktergebnisse hierdurch abgesichert sind.**~~ Diese Anpassung entspricht der Änderung der europäischen Vorgaben: Während Artikel 8 Absatz 2 Zugangs-RL die Auferlegung einer der Maßnahmen des Verpflichtungskatalogs vorsah, bestimmt Artikel 68 Absatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972, dass eine Auferlegung „gegebenenfalls im erforderlichen Umfang" und mit geringstmöglichem Eingriff erfolgen soll. Nach Artikel 67 Absatz 4 Satz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 soll eine Auferlegung von Maßnahmen nur erfolgen, sofern ohne diese Maßnahmen die Marktergebnisse für Endnutzer keinen wirksamen Wettbewerb darstellten.

Der Verpflichtungskatalog des Absatz 1 verweist auf §§ 22 bis 28 (Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 Zugangsvorschriften für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht), auf § 36 **und § 44** (Abschnitt 3 Entgeltregulierung) sowie auf § 47 (Abschnitt 4 Regulierung von Endnutzerleistungen). Es erfolgt die Streichung des Verweises des bisherigen § 13 Absatz 1 Satz 1 (sowie Folgeverweis des bisherigen § 13 Absatz 2) auf den bisherigen § 42 Absatz 4 Satz 3; dessen Regelungsgehalt geht in § 47 auf.

Neben dem „Regelkatalog" der Verpflichtungen kann in Ausnahmefällen nach der Richtlinie auch eine Verpflichtung nach Artikel 77 Richtlinie (EU) 2018/1972 zur funktionellen Separierung auferlegt werden; hierfür sieht Artikel 68 Absatz 3 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 vor, dass zunächst eine Anfrage an die Kommission zu richten ist (vgl. hierzu § 29). Diese und die übrigen in Abschnitt 2 Unterabschnitt 3 enthaltenen Maßnahmen werden an dieser Stelle nicht genannt; eine Anwendung erfolgt unter den Voraussetzungen, die in den §§ 29 bis 32 gesondert aufgeführt sind. An dortiger Stelle erfolgt gegebenenfalls ein Verweis auf die Verfahren des Abschnitt 1.

Satz 2 entspricht Artikel 68 Absatz 2 Satz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt den Widerruf (Entsprechung Artikel 67 Absatz 3 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972) **und den sich daraus ergebenden vollständigen Verzicht auf Verpflichtungen.** Die Sätze 3 und 4 setzen Artikel 67 Absatz 3 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 um und spezifizieren die Festsetzung der Frist.

Änderungsvorschläge zu § 12

§ 12

Verfahren der Regulierungsverfügung

(1) Die Bundesnetzagentur legt ~~in der Regel~~ innerhalb von sechs Monaten nach Veröffentlichung der Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse einen Entwurf einer Regulierungsverfügung nach § 11 vor.

(2) Soweit die beabsichtigten Verpflichtungen der Regulierungsverfügung **oder der Verzicht auf solche** beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben, gilt das Konsultationsverfahren nach § 10 Absatz 1 und das Verfahren zum Erlass vorläufiger Maßnahmen nach § 10 Absatz 7 entsprechend.

Die Begründung zu § 12 wird wie folgt geändert

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 führt den bisherigen § 13 Absatz 1 Satz 1 mit lediglich redaktionellen Anpassungen fort (entsprechende Geltung des Konsultationsverfahrens und des Verfahrens zum Erlass vorläufiger Maßnahmen).

Zu Absatz 2

§ 12 Absatz 1 bestimmt neu, dass ~~regelmäßig~~ innerhalb von sechs Monaten nach Veröffentlichung der Entscheidungen zu Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 10 Absatz 6 der Entwurf einer Regulierungsverfügung vorzulegen ist.

Begründung der Änderungsvorschläge

In § 11 Absatz 1 wurden zusätzliche wichtige Textstellen des Kodex in den Gesetzestext aufgenommen. Wichtig ist insoweit insbesondere die Klarstellung, dass auch bei Feststellung einer marktmächtigen Stellung die Bundesnetzagentur vollständig auf die Auferlegung von Verpflichtungen verzichten kann. Dies ergibt sich bereits auch aus dem Rückschluss, dass ein Widerruf möglich ist, sollte aber in Anlehnung an den Kodex explizit klargestellt werden, so wie dies in der Begründung zu § 11 Absatz 1 auch schon deutlicher erfolgt ist.

Darüber hinaus ist auch § 44 mit in die Liste möglicher Verpflichtungen aufzunehmen. Zwar enthält auch der Kodex hier nur den Verweis auf Artikel 79, allerdings wurden die möglichen Verpflichtungen im Rahmen der Entgeltkontrolle durch die Bundesnetzagentur – anders als im Kodex – in verschiedenen Paragrafen geregelt. Dass die Preiskontrolle nach Artikel 79 auch die nachträgliche Missbrauchsaufsicht (zum Beispiel die Prüfung einer möglichen Preis-Kosten-Schere) umfasst, ergibt sich auch schon aus Erwägungsgrund 192 des Kodex, der diesen Punkt explizit unter dem Begriff Preiskontrolle erwähnt. Demzufolge muss auch § 44 hier explizit als mögliche Verpflichtung aufgeführt werden (siehe hierzu im Übrigen die Erläuterungen zu den Änderungsvorschlägen zu § 36).

Die Begründung zu § 11 Absatz 1 und 2 wurde entsprechend den Änderungsvorschlägen für den Gesetzestext angepasst. Bei den Beispielen für einen vollständigen Verzicht auf Regulierungsverpflichtungen müssen die hier nicht im Kodex enthaltenen Voraussetzungen im Zusammenhang mit Verpflichtungszusagen nach § 16 TKG Ref-E gestrichen werden, andernfalls würden im Begründungstext Voraussetzungen aufgenommen, die im Gesetzestext selbst nicht vorgesehen sind. Darüber hinaus deutet der Begründungstext ein Ermessen der Bundesnetzagentur an, auf

Verpflichtungen zu verzichten, wenn eine Verpflichtungszusage für verbindlich erklärt wurde. Auch dies sehen weder der Gesetzestext noch der Kodex vor und sollte deshalb klargestellt werden.

In § 12 Absatz 1 und der dazugehörigen Begründung sollte die Regelfrist für den Erlass von Regulierungsverfügungen zu einer verbindlichen Frist geändert werden. Dies ist notwendig, um sowohl dem marktmächtigen Unternehmen als auch dessen Nachfragern schnell Rechtssicherheit über mögliche Verpflichtungen zu gewähren. Eine solche schnelle Rechtssicherheit ist auch notwendig, weil hier Eingriffe in das Eigentumsrecht vorgenommen werden und diese die Investitions- und Finanzierungsmöglichkeiten des regulierten Unternehmens erheblich beeinflussen.

2.3 Überprüfung von Marktdefinition, Marktanalyse und Regulierungsverfügung, § 13

Bewertung

Positiv ist, dass eine Frist zur Überprüfung der Marktanalyse nach Bekanntwerden neuer Tatsachen explizit aufgenommen wurde. Die Bundesnetzagentur soll diese innerhalb von sechs Wochen prüfen, ob sie daraufhin eine Überprüfung der Marktanalyse anstoßen will. Die Regelung ist allerdings zu unbestimmt, die Einleitung der Prüfung kann nicht durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht initiiert werden und das Prüfungsergebnis der Bundesnetzagentur ist kaum justiziabel.

Es gibt nach wie vor **kein Antragsrecht, mit dem die regulierten Unternehmen als Betroffene eine verbindliche Prüfung und Begründung einfordern können**. Dies wäre aus Sicht der Deutschen Telekom aber sachgerecht und notwendig, damit auf Basis der Marktkenntnis des Unternehmens auch zwischen zwei Überprüfungen der Marktanalyse eine Deregulierung zeitig angestoßen werden kann.

Das Prüfungsverfahren der neuen Tatbestände ist unbestimmt (keine Fristen). Darüber hinaus ist nicht vorgesehen, dass das Prüfergebnis in einem Beschluss veröffentlicht werden muss und kommentiert werden kann. Die Befassung der Bundesnetzagentur mit neuen Tatsachen sollte aber zum einen dem Markt und der Öffentlichkeit gegenüber transparent gemacht werden und zum anderen sollte durch die Bescheidungsform Beschluss, der direkt nach Ablauf der sechs Wochen ergehen sollte, sichergestellt werden, dass ein effektiver Rechtsschutz gegen das gefundene Prüfergebnis der Bundesnetzagentur gewährleistet wird.

Änderungsvorschläge zu § 13

§ 13

Überprüfung von Marktdefinition, Marktanalyse und Regulierungsverfügung

(1) Werden der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt oder bekannt gemacht, prüft sie innerhalb von sechs Wochen, ob diese Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse nach §§ 8 und 9 nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen und eine Überprüfung der Ergebnisse zu erfolgen hat. Die Regelungen der §§ 8 bis12 finden im Falle der Überprüfung der Ergebnisse der §§ 8 und 9 entsprechende Anwendung. **Der Beschluss zum Ergebnis der Prüfung wird von der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Ablauf der sechs Wochen veröffentlicht.**

(2) Stellt die Bundesnetzagentur innerhalb der Sechswochenfrist nach Absatz 1 Satz 1 fest, dass,

1. die Tatsachen nach Absatz 1 nicht bedeutend genug sind, um eine neue Marktdefinition und Marktanalyse notwendig zu machen und

2. die dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegten Verpflichtungen nicht mehr den in § 11 Absatz 1 genannten Bedingungen entsprechen,

kann sie bestehende Verpflichtungen im Verfahren nach § 12 ändern oder widerrufen oder neue Verpflichtungen auferlegen. Satz 1 findet insbesondere Anwendung, wenn das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für verbindlich erklärte Verpflichtungszusagen nach § 17 Absatz 3 vorgelegt oder wenn die Bundesnetzagentur nach §17 Absatz 6 feststellt, dass das Unternehmen die für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen nicht eingehalten hat.

(2a) Ein Unternehmen, dem Verpflichtungen gemäß § 11 Absatz 1 auferlegt wurden, kann bei der Bundesnetzagentur deren Aufhebung oder Änderung beantragen, wenn nach seiner Auffassung die Feststellungen, welche aufgrund des Verfahrens der §§ 8 bis 12 ergangen sind, nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen. Die Bundesnetzagentur entscheidet innerhalb eines Monats nach Antragseingang, ob ihr aufgrund des Antrags Tatsachen bekannt geworden sind, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Feststellungen auf Grund der §§ 8 bis 12 nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen. Der Beschluss zu dieser Entscheidung wird von der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Ablauf der Monatsfrist veröffentlicht. Die Regelungen nach § 13 Absatz 1 finden entsprechend Anwendung. Hat die Bundesnetzagentur entschieden, dass eine neue Marktanalyse und Marktdefinition, sowie daraus folgend eine neue Regulierungsverfügung nach §§ 8 bis 12 erforderlich ist, stellt sie innerhalb von 10 Monaten die Entwürfe der Marktdefinition nach § 8, der Marktanalyse nach §§ 9 bis 10 und der Regulierungsverfügung nach §§ 11 bis 12 den interessierten Parteien, der Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten nach § 12 Absatz 1 zur Verfügung. Nach Abschluss des Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach § 12 entscheidet die Bundesnetzagentur über eine Aufhebung, Beibehaltung oder Änderung von Abhilfemaßnahmen gemäß § 13 Absatz 1 innerhalb von zwei Wochen.

2.4 Ko-Investitionen, §§ 16, 17

Bewertung

Die §§ 16, 17 TKG Ref-E stellen die Umsetzung der Artikel 76 und Artikel 79 dar. Der Gesetzgeber hat sich sehr nah am Wortlaut des Kodex orientiert und an einigen Stellen **Umsetzungsspielräume ungenutzt gelassen.**

Positiv ist, dass Verpflichtungszusagen, die die jeweils anzuwendenden Bedingungen des § 16 Absatz 1 bis 4 erfüllen, für den gesamten Zeitraum für verbindlich erklärt werden sollen; Ko-Investitionsangebote für mindestens 7 Jahre. Ebenfalls zu begrüßen ist die verbindliche Frist des § 17 Absatz 3 nach der die Bundesnetzagentur innerhalb von sechs Wochen nach Ablauf der Anhörungsfrist nach Absatz 2 eine vorläufige Feststellung der Ergebnisse ihrer Bewertung mitteilt. **Die Anhörungsfrist des § 17 Absatz 2 sollte verbindlich auf einen Monat festgesetzt werden**

(gegenwärtig gilt diese Frist lediglich „in der Regel"). Positiv ist ebenfalls, dass ein erneutes Anhörungsverfahren nicht durchlaufen werden muss, wenn das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht seine ursprünglich angebotenen Verpflichtungszusagen innerhalb von sechs Wochen ändert, um den vorläufigen Feststellungen der Bundesnetzagentur Rechnung zu tragen. Zu begrüßen ist ebenfalls, dass eine Verlängerung der Laufzeit der Verbindlichkeitserklärung mindestens 12 Monate vor Ablauf der Verbindlichkeit von Amts wegen zu prüfen ist.

Offen bleibt, was unter **„Ko-Investitionen"** zu verstehen ist. Ebenso fehlt es an einer Klarstellung, was unter **„Abnahmevereinbarungen**, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen" zu verstehen ist. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe hätte der Gesetzgeber **konkretisieren** und dadurch Rechtssicherheit schaffen können. § 16 Abs. 4 Satz 3 sollte gestrichen werden, da andernfalls eine Aneinanderreihung von Konsultationsverfahren die Folge wäre, wodurch wichtige Investitionen in VHC-Netze auf unbestimmte Zeit aufgeschoben werden könnten.

Es sollte zudem klargestellt werden, **dass bei Verpflichtungszusagen nach den §§ 16, 17 und freiwilligen Angeboten nach § 20 Absatz 2 Nummer 1 Satz 2 eine konsistente Anwendung** gleichlautender Voraussetzungen erfolgen wird. So sprechen sowohl § 16 Absatz 2 als auch § 20 Absatz 2 Nummer 1 b) von „faire[n], angemessene[n] und nichtdiskriminierende[n] Bedingungen". Wenn ein freiwilliges Angebot im Sinne des § 20 Absatz 2 Nummer 1 b) die dort aufgeführten Voraussetzungen erfüllt, so müssen umgekehrt für das gleiche Angebot auch die gleichlautenden Voraussetzungen des § 16 Absatz 2 als erfüllt gelten, sollte dieses zur Grundlage einer Verpflichtungszusage nach den §§ 16, 17 gemacht werden.

Änderungsvorschläge zu § 16

§ 16

Verpflichtungszusagen

[...]

(2) Eine Ko-Investition liegt insbesondere dann vor, wenn andere Anbieter von elektronischen Kommunikationsnetzen oder -diensten:

a) Miteigentum oder

b) andere dingliche Rechte erwerben.

Das Vorliegen einer Ko-Investition setzt den Erwerb von absoluten Rechten im Sinne des Satzes 1 nicht voraus, sondern liegt bereits dann vor, wenn eine langfristige Risikoverteilung angeboten wird, beispielsweise in Form einer Kofinanzierung oder durch Abnahmevereinbarungen, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen.

Abnahmevereinbarungen, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen, liegen insbesondere dann vor, wenn diese ausreichend langfristig abgeschlossen werden oder den Ko-Investoren ein gewisser Grad an Mitbestimmung eingeräumt wird.

~~(2)~~ **(3)** Verpflichtungszusagen müssen fair, angemessen, nichtdiskriminierend und für alle Marktteilnehmer offen sein. Die Bundesnetzagentur prüft die vorgelegten Verpflichtungszusagen im Marktprüfungsverfahren nach § 17, es sei denn, die vorgelegten Verpflichtungszusagen erfüllen eine oder mehrere relevante Bedingungen offenkundig nicht.

~~(3)~~ **(4)** Verpflichtungszusagen für Ko-Investitionsangebote nach Absatz 1 Nummer 2 müssen folgende Anforderungen erfüllen:

1. das Ko-Investitionsangebot steht Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze oder Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste zu jedem Zeitpunkt während der Lebensdauer des Telekommunikationsnetzes offen;

2. die Konditionen des Ko-Investitionsangebots ermöglichen es anderen Ko-Investoren, die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste sind, auf den nachgelagerten Märkten, in denen das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht tätig ist, langfristig wirksam und nachhaltig im Wettbewerb zu bestehen; dies umfasst:

   a) faire, angemessene und nichtdiskriminierende Bedingungen, die den Zugang zur Kapazität des Netzes in vollem, mindestens aber der Ko-Investition entsprechendem Umfang sichern;

   b) Flexibilität hinsichtlich Umfang und Zeitpunkt der Beteiligung der einzelnen Ko-Investoren, einschließlich der Möglichkeit, den Umfang der Beteiligung zukünftig auszuweiten und die im Rahmen der Ko-Investitionen übernommenen Rechte und Pflichte auf Dritte zu übertragen;

   c) Gewährung gleicher wechselseitiger Rechte durch die Ko-Investoren nach Abschluss der Errichtung der von der Ko-Investition umfassten Infrastruktur, einschließlich der Gewährung gegenseitigen Zugangs;

1. das Ko-Investitionsangebot ist transparent und wird durch das marktmächtige Unternehmen rechtzeitig, spätestens aber sechs Monate vor Beginn der Errichtung des von der Ko-Investition umfassten Netzes öffentlich auf seinen Internetseiten verfügbar gemacht;

2. die Konditionen des Zugangs für nicht an der Ko-Investition beteiligte Unternehmen ermöglichen es Zugangsnachfragern , auf den nachgelagerten Märkten, in denen das marktmächtige Unternehmen tätig ist, langfristig wirksam und nachhaltig im Wettbewerb zu bestehen; dies umfasst faire, angemessene und nichtdiskriminierende Bedingungen des Zugangs, die mindestens die Qualität, die Geschwindigkeit und die Endnutzerreichweite aufweisen wie vor Errichtung der von der Ko-Investition umfassten Infrastruktur sowie einen Anpassungsmechanismus, der solche Bedingungen mit Blick auf die Entwicklung der Endkundenmärkte auch langfristig absichert.

Die Bundesnetzagentur trägt hierbei den Leitlinien, die das GEREK nach Artikel 76 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2018/1972 veröffentlicht, weitestgehend Rechnung.

~~(4)~~ **(5)** Verpflichtungszusagen nach Absatz 1 Nummer 3 müssen einen effektiven und nichtdiskriminierenden Zugang für Dritte sowohl während des Umsetzungszeitraums als auch nach vollständiger Umsetzung einer freiwilligen funktionellen Trennung durch ein vertikal integriertes Unternehmen gewährleisten.

Änderungsvorschläge zu § 17

§ 17

Marktprüfungsverfahren für Verpflichtungszusagen

(2) Die Bundesnetzagentur gibt den interessierten Parteien Gelegenheit, zu den nach § 16 Absatz 1 angebotenen Verpflichtungszusagen ~~**in der Regel**~~ innerhalb eines Monats Stellung zu nehmen.

[....]

(4) Nach Mitteilung der vorläufigen Bewertung durch die Bundesnetzagentur kann das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die ursprünglich vorgelegten Verpflichtungszusagen innerhalb von sechs Wochen ändern, um der vorläufigen Bewertung der Bundesnetzagentur Rechnung zu tragen. Die Bundesnetzagentur prüft, ob die geänderten Verpflichtungszusagen die jeweils anzuwendenden Bedingungen des § 16 Absatz 1 bis 4 erfüllen und erklärt diese gegebenenfalls nach Absatz 1 für verbindlich. ~~Im Falle wesentlicher Änderungen ist den interessierten Parteien im Rahmen der Prüfung nach Satz 2 erneut Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.~~

Die Begründung zu § 16 wird wie folgt geändert

Zu § 16 (Verpflichtungszusagen)

§ 16 führt das durch die Richtlinie (EU) 2018/1972 neu in der sektorspezifischen Regulierung (bislang bereits im Wettbewerbsrecht, vgl. § 32b GWB) hinzutretende Instrument der Verpflichtungszusagen (im Englischen: „Commitments“) ein. Artikel 79 Richtlinie (EU) 2018/1972 regelt das betreffende Verfahren; es soll Transparenz und einen (unionsweit) einheitlichen Umgang mit den durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorgelegten Verpflichtungszusagen sicherstellen (vgl. Erwägungsgrund 205 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Konstellationen mit Verpflichtungszusagen:

Verpflichtungszusagen können sich dabei gemäß Artikel 79 Absatz 1 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 beziehen auf

– im Allgemeinen, jegliche Kooperationsvereinbarungen des marktmächtigen Unternehmens („Cooperative Arrangements“, im deutschen Recht umgesetzt als „kommerzielle Vereinbarungen“) oder

– im Speziellen,

– Ko-Investitionen des marktmächtigen Unternehmens in Netze mit sehr hoher Kapazität, die bis zu den Gebäuden des Endnutzers oder bis zu der Basisstation aus Glasfaser bestehen, gemäß Artikel 76 Richtlinie (EU) 2018/1972 oder

– Zugangsvereinbarungen des marktmächtigen Unternehmens im Rahmen der freiwilligen funktionellen Trennung eines vertikal integrierten marktmächtigen Unternehmens während des Umsetzungszeitraums und nach Umsetzung der Trennung gemäß Artikel 78 Richtlinie (EU) 2018/1972.

Rein kommerzielle Vereinbarungen vs. mit Verpflichtungszusagen nach § 16 in Verbindung mit § 17 verbundene Vereinbarungen:

Die Vorlage von Verpflichtungszusagen durch Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ermöglicht der Bundesnetzagentur eine Berücksichtigung dieser Zusagen bei der Ausgestaltung der regulatorischen Verpflichtungen (vgl. § 11 Absatz 4 sowie § 13 Absatz 1).

Nicht ausgeschlossen ist, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht kommerzielle Zugangsvereinbarungen (im Englischen „commercial agreements“) abschließt, die nicht im Zuge des Verfahrens für Verpflichtungszusagen eingereicht werden (insoweit rein-

kommerzielle Zugangsvereinbarungen). Die Begriffe der kommerziellen Zugangsvereinbarung und kommerziellen Vereinbarungen fallen hierbei nicht auseinander; im vorliegenden Kontext dürften sich Vereinbarungen stets im weiteren Sinne auf den Zugang beziehen. Auch diese können durch die Regulierungsbehörde berücksichtigt werden (vgl. Artikel 68 Absatz 6 Richtlinie (EU) 2018/1972, Erwägungsgrund 170).

Allerdings kommt solchen Vereinbarungen, die nicht rein auf kommerzieller Basis bestehen, sondern im Rahmen der Verbindlichmachung von Zusagen des marktmächtigen Unternehmens gegenüber der Regulierungsbehörde künftig nach den §§ 16 und 17 bereits (Selbst-)Verpflichtungen des Unternehmens mit Blick auf bestimmte Bedingungen absichern, ein hoher Verbindlichkeitsgrad und damit auch eine gestärkte Berücksichtigungspflicht zu.

~~**Zum Begriff der Ko-Investition:**~~

~~**Erwägungsgrund 198 Kodex führt aus, inwieweit Ko-Investitionen von kommerziellen Zugangsvereinbarungen abzugrenzen sind: Demnach können Ko-Investitionen in unterschiedlicher Form erfolgen, unter anderem auch als Miteigentum an Netzanlagen oder als langfristige Risikoteilung durch Kofinanzierung oder durch Abnahmevereinbarungen. In diesem Zusammenhang umfassten Abnahmevereinbarungen, die Ko-Investitionen darstellen, den Erwerb von spezifischen Kapazitätsrechten mit strukturellem Charakter und bringen ein bestimmtes Maß an Mitbestimmung mit sich. Nicht als Ko-Investitionen zu betrachten sind gemäß EU-Vorgaben kommerziellen Zugangsvereinbarungen, die nicht mit solchen Rechten einhergehen und sich auf die Anmietung von Kapazitäten beschränken. Auch die gemäß Artikel 76 Absatz 4 Kodex zu veröffentlichen Leitlinien zu einer einheitlichen Anwendung der Ko-Investitionsbedingungen enthalten weitere Hinweise zur Frage der Abgrenzung einer Ko-Investition gegenüber einer mit weniger Rechten ausgestatteten kommerziellen Vereinbarung. Es kann im Einzelfall durch die Bundesnetzagentur zu beurteilen sein, ob es sich um eine Ko-Investition oder (lediglich) eine kommerzielle Vereinbarung handelt.**~~

Zu Absatz 2

Absatz 2 definiert die unbestimmten Rechtsbegriffe " Ko-Investition" und " Abnahmevereinbarungen, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen".

Satz 1 nennt als Unterfall der Ko-Investition den Erwerb von Eigentum oder anderen dinglichen Rechten.

Satz 2 stellt klar, dass eine Ko-Investition den Erwerb von absoluten Rechten im Sinne des Satzes 1 nicht voraussetzt, sondern bereits dann vorliegt, wenn eine langfristige Risikoverteilung angeboten wird, beispielsweise in Form einer Kofinanzierung oder durch Abnahmevereinbarungen, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen.

Satz 3 definiert "Abnahmevereinbarungen, die spezielle Rechte mit strukturellem Charakter verleihen". Diese liegen insbesondere dann vor, wenn Abnahmevereinbarungen ausreichend langfristig abgeschlossen werden oder den Ko-Investoren ein gewisser Grad an Mitbestimmung eingeräumt wird. Ausreichend langfristig setzt voraus, dass Abnahmevereinbarung (z. B. über aktive Produkte) mindestens für eine Laufzeit von 10 Jahren abgeschlossen werden. Aus der Langfristigkeit einer solchen Bindung erwächst eine dem Eigentum oder anderen dinglichen Rechten vergleichbare strukturelle Rechtsposition. Ein gewisser Grad an Mitbestimmung liegt bereits dann vor, wenn die Ko-Investitionspartner Einfluss auf den konkreten Netzausbau (z. B. bei der Gebäudezuführung) haben.

Ein solcher Einfluss liegt z. B. dann vor, wenn das Ko-Investitionsmodell sicherstellt, dass die Gebäudezuführung immer dann errichtet wird, wenn ein Ko-Investitionspartner in einem Wohnhaus den ersten FTTH-Kunden gewinnt.

[.....]

Zu Absatz ~~2~~ 3

Absatz ~~2~~ 3 sieht eine Bewertung der vorgelegten Verpflichtungszusagen durch die Bundesnetzagentur vor, soweit diese nicht bereits offenkundig relevante Bedingungen nicht erfüllen (Umsetzung Artikel 79 Absatz 2 Unterabsatz 1 sowie Artikel 76 Absatz 1 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Satz 1 bestimmt dabei, dass jegliche die über die Verpflichtungszusagen abgesicherten Bedingungen des Zugangs bzw. der Ko-Investition fair, angemessen und nichtdiskriminierend und allen Marktteilnehmern offen stehen müssen.

Satz 2 dient unmittelbar der Umsetzung der Vorgaben aus Artikel 79 Absatz 2 Unterabsatz 1 Satz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972; das Verfahren der Marktprüfung (einschließlich der Bewertung) wird gesondert geregelt in § 17.

Zu Absatz ~~3~~ 4

Absatz ~~3~~ 4 regelt in Ergänzung zu Absatz ~~2~~ 3 Satz 1 die speziellen Anforderungen, die für Verpflichtungszusagen betreffend Ko-Investitionen gemäß Absatz 1 Nummer 1 gelten; es erfolgt die Umsetzung von Artikel 76 Absatz 1 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 sowie Annex IV.

(...)

Zu Absatz ~~4~~ 5

Absatz ~~4~~ 5 regelt in Ergänzung zu Absatz ~~2~~ 3 Satz 1 die speziellen Anforderungen, die für Verpflichtungszusagen betreffend den Zugang für Dritte nach § 30 gelten (d.h. effektiver und nichtdiskriminierender Zugang für Dritte während des Umsetzungszeitraums und nach vollständiger Umsetzung einer freiwilligen funktioneller Trennung); Absatz ~~4~~ 5 dient der Umsetzung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe c sowie Artikel 78 Absatz 1 Unterabsatz 3 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Die Begründung zu § 17 wird wie folgt geändert

Zu § 17 (Marktprüfungsverfahren für Verpflichtungszusagen)

§ 17 regelt das Marktprüfungsverfahren für Verpflichtungszusagen; die Vorschrift setzt insbesondere Artikel 79 Absatz 2 Unterabsatz 1 und 3 Richtlinie (EU) 2018/1972 um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt die Vorgaben von Artikel 79 Absatz 2 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 zur Durchführung einer Marktkonsultation um. Im Rahmen dieser Konsultation können Unternehmen dazu Stellung nehmen, ob die vorgelegten Verpflichtungszusagen

die Bedingungen hinreichend erfüllen und der Bundesnetzagentur gegebenenfalls. Änderungen vorschlagen (regelmäßig möglich im Rahmen beispielsweise der Verfahren nach § 12). Die Stellungnahmefrist ~~soll regelmäßig~~ **beträgt** einen Monat ~~**betragen**~~.

(...).

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 79 Absatz 2 Unterabsatz 4 Satz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 um, wonach das Unternehmen sein ursprüngliches Angebot ändern kann, um den vorläufigen Feststellungen der nationalen Regulierungsbehörde Rechnung zu tragen. ~~**Im Falle wesentlicher Änderungen an den ursprünglich vorgelegten Verpflichtungszusagen ist den interessierten Parteien nochmals Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben.**~~

2.5 Fehlender Bürokratieabbau und Digitalisierung bei SMP-Regulierung, §§ 23, 26

Bewertung

Insbesondere im Bereich von Nebenverpflichtungen für regulierte Unternehmen **verpasst der Entwurf die Möglichkeit zum Abbau bürokratischer Hürden und schafft teilweise sogar weitere.** So sieht § 23 nun zusätzlich die Verpflichtung zur Vorlage von Vertragskündigungen vor, ohne gleichzeitig Möglichkeiten zur Erleichterung dieser Transparenzvorschrift zu schaffen. Ein elektronisches Verzeichnis „regulierter" Verträge würde dies deutlich erleichtern.

Auch beim neuen § 26 des TKG Ref-E wäre es hilfreich gewesen, eine Vereinfachung einzuführen und zusätzlichen Aufwand sowohl beim regulierten Unternehmen als auch bei der Bundesnetzagentur zu vermeiden. Zwar wurde die Pflicht zum schriftlichen Abschluss von Verträgen aufgehoben, allerdings müssen Verträge weiterhin bei der Bundesnetzagentur vorgelegt werden. Auch hier sollte eine **elektronische Möglichkeit der Vertragsvorlage** – wie auch bei den Beschlusskammerverfahren – geregelt werden. Darüber hinaus ist die Vorlagepflicht für ein Angebot an andere Unternehmen nicht an deren konkrete Nachfrage eines Zugangsvertrags, sondern bereits automatisch an die Auferlegung der Zugangsverpflichtung geknüpft. Dies führt dazu, dass zum einen ein Vertrag ohne Wissen über die Bedürfnisse des Vertragspartners erstellt werden muss, im schlimmsten Fall wird ein Vertrag formuliert, ohne dass ihn je ein anderes Unternehmen nachfragt. Die Verpflichtung zur Vorlage eines Zugangsangebots sollte deshalb an eine konkrete Nachfrage hierzu geknüpft werden.

Änderungsvorschläge zu § 23

§ 23

Transparenzverpflichtung

(3) Die Bundesnetzagentur kann ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, Zugangsvereinbarungen ohne gesonderte Aufforderung in einer öffentlichen und einer vertraulichen Fassung vorzulegen **oder für einen Abruf durch die Bundesnetzagentur elektronisch zur Verfügung zu stellen.** ~~**Sofern Zugangsvereinbarungen nicht mehr bestehen, teilt das Unternehmen dies der Bundesnetzagentur mit.**~~ Die Bundesnetzagentur veröffentlicht, wann und wo Nachfrager nach Zugangsleistungen, die nach Satz 1 vorgelegte öffentliche Fassung einer Zugangsvereinbarung einsehen können.

Die Begründung zu § 23 wird wie folgt geändert

Zu Absatz 3

~~**In Absatz 3 wurde Satz 2 ergänzt, dass eine Verpflichtung des marktmächtigen Unternehmens zur Vorlage von abgeschlossenen Zugangsvereinbarungen auch die Mitteilungspflicht umfasst, sollten diese Zugangsvereinbarungen nicht fortbestehen.**~~ **In Absatz 3 Satz 1 wurde ergänzt, dass Verträge auch ausschließlich elektronisch für den Abruf durch die Bundesnetzagentur bereitgestellt werden können.** Im Falle der Verpflichtung des marktmächtigen Unternehmens, Vereinbarungen über gewährte Zugangsleistungen ohne gesonderte Aufforderung vorzulegen, erstreckt sich diese auch auf rein kommerziell – das heißt auch ohne Verpflichtungszusagen abgeschlossene – Vereinbarungen.

Die Vorlagepflicht nach § 26 Absatz 2 im Falle auferlegter Verpflichtungen nach §§ 24 und 25 gelten unbenommen der vorliegenden Regelungen.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 23

Die Ergänzung des elektronischen Abrufs dient dem Bürokratieabbau und spart sowohl auf Seiten der Bundesnetzagentur als auch des regulierten Unternehmens Verwaltungsaufwand.

Änderungsvorschläge zu § 26

§ 26

Zugangsvereinbarungen

(1) Ein Unternehmen, das über beträchtliche Marktmacht verfügt und dem eine Zugangsverpflichtung nach § 24 oder 25 auferlegt worden ist, hat gegenüber anderen Unternehmen, die diese Leistung nachfragen, um Telekommunikationsdienste erbringen zu können, unverzüglich, spätestens aber drei Monate nach**dem eine Nachfrage mindestens eines anderen Unternehmens zum Abschluss einer Zugangsvereinbarung vorlag** ~~**Auferlegung der Zugangsverpflichtung**~~, ein Angebot auf einen entsprechenden Zugang abzugeben.

(2) Zugangsvereinbarungen nach Absatz 1 sind der Bundesnetzagentur vorzulegen, oder für einen Abruf durch die Bundesnetzagentur elektronisch zur Verfügung zu stellen.

Die Begründung zu § 26 wird wie folgt geändert

Zu § 26 (Zugangsvereinbarungen)

§ 26 führt die Regelungen des bisherigen § 22 fort**, beschränkt jedoch die Verpflichtung zur Vorlage einer Zugangsvereinbarung auf die Fälle, in denen einen solche tatsächlich nachgefragt wird**. In Absatz 2 erfolgt die Streichung des Schriftformerfordernisses mit der Zielsetzung des Bürokratieabbaus. Ergänzt wird, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht abgeschlossene Zugangsvereinbarungen nach Absatz 1 vorzulegen hat (abzugrenzen hiervon die mögliche Transparenzverpflichtung zur Vorlage jeglicher Zugangsvereinbarungen, § 23 Absatz 3). **Dies kann auch durch eine Abrufmöglichkeit für die Bundesnetzagentur erfolgen.**

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 26

Regulierungsverfahren und -verpflichtungen sollten so einfach wie möglich und nur da wo nötig stattfinden. Aus diesem Grund sollten diese Verpflichtungen auch an einen konkreten Bedarf geknüpft werden. Nur wenn eine Vertragsvereinbarung auch nachgefragt wird, sollte eine solche

notwendig sein. Darüber hinaus bietet die Ergänzung die explizite Möglichkeit, Verträge der Bundesnetzagentur auch ausschließlich elektronisch „vorzulegen“.

2.6 Zugang zu baulichen Anlagen, § 24

Bewertung

Obwohl für den Netzausbau (im Festnetz wie im Mobilfunk) von den Netzbetreibern erhebliche Investitionen auch im Tiefbau und in Funktürme erwartet werden, sieht der Entwurf hier zusätzliche Eigentumseingriffe vor. Diese Regelungen sollten durch eine **enge Begriffsdefinition und eine investitionsfreundliche Entgeltregulierung** auf das Mindestmaß reduziert werden.

Die Regelung zum Zugang zu baulichen Anlagen erweitert die Regulierung von SMP-Unternehmen deutlich gegenüber dem aktuell geltenden TKG und sieht Regulierungsverpflichtungen gegebenenfalls sogar dann vor, wenn keine Marktmacht auf dem Markt für die jeweils betroffenen baulichen Anlagen besteht. Es besteht damit das Risiko, dass der Umfang der Regulierung nunmehr unzulässig auch auf Mobilfunkinfrastrukturen ausgeweitet werden kann. Jeder Regulierungseingriff in diese Mobilfunk- und Festnetzinfrastrukturen führt jedoch zu einer erheblichen Belastung für alle Ausbauvorhaben und erschwert Investitionen in neue VHC-Infrastrukturen erheblich. Deshalb sind **Eingriffe für neue Infrastrukturen auszuschließen** und im Übrigen auf ein Mindestmaß zu beschränken. Sie müssen dem Umstand Rechnung tragen, dass eine Marktmachtfeststellung für die betroffenen Infrastrukturmärkte nicht besteht und die korrespondierenden Endkundenmärkte nachhaltig wettbewerblich sind.

Zwar ist positiv festzustellen, dass auch im Bereich der Zugangsregulierung nach § 24 des Entwurfs der Bundesnetzagentur im Einklang mit dem Kodex ein deutlich weiteres Ermessen zugestanden wird. Anders als im Kodex vorgesehen wurden jedoch auch baulichen Anlagen in den Katalog des § 24 aufgenommen, obwohl der Kodex eine klare systematische Trennung dieser Zugangsverpflichtung von anderen Zugangsverpflichtungen in einem eigenständigen Artikel vorsah. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass bei der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen – anders als bei den anderen Zugangsverpflichtungen – keine Feststellung von Marktmacht notwendig ist. Dementsprechend muss auch die Eingriffstiefe in einem solchen Markt angepasst werden. Ein Ansatz für diese Differenzierung hätte die **Konsistenz zur symmetrischen Regulierung passiver Netzinfrastrukturen** darstellen können, wie dies im gemeinsamen Eckpunktepapier des BMVI und des BMWi vom 21.02.2019 angekündigt wurde. Diese Konsistenz wurde trotz gleicher Ausgangslage - nämlich die fehlende Feststellung von Marktmacht - zu Lasten von SMP-Unternehmen aber nicht herbeigeführt. Der Kodex gab hierfür auch ausreichend Hinweise, beispielsweise in Art. 67 Absatz 4 oder Art. 68, so dass die fehlende Umsetzung der Konsistenz nicht an Vorgaben im Kodex gescheitert sein kann. Dies gilt sowohl für den Umfang der Zugangsansprüche als auch für die – falls überhaupt notwendig – Regulierung von Entgelten für die baulichen Anlagen. Im Folgenden finden sich zu beiden Punkten Änderungsvorschläge.

Änderungsvorschläge zu § 24

§ 24

Zugangsverpflichtungen

(3) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter Beachtung von Absatz 1 unter anderem folgende Verpflichtungen auferlegen:

[...]

10. Zugang zu baulichen Anlagen zu gewähren, auch dann, wenn diese nicht Teil des sachlich relevanten Marktes nach § 8 sind, sofern die Zugangsverpflichtung ~~im Hinblick auf das in der~~ **unter Berücksichtigung der** Marktanalyse nach § 9 ~~festgestellte Problem~~ **für den zukünftigen Ausbau konkurrierender Infrastrukturen zur Verbesserung der Wettbewerbs- und Ausbaudynamik auf einem dem sachlich relevanten Markt nach § 8 nachgelagerten Markt** erforderlich und angemessen ist. **§ 138 Absatz 2 ist entsprechend anzuwenden.**

Änderungsvorschlag zu § 3

§ 3

Begriffsbestimmungen

„bauliche Anlagen" sind vorhandene und wiederverwendbare passive Netzinfrastrukturen, die ohne Erweiterung, Erneuerung oder Ergänzung anderer Bestandteile durch deren Eigentümer oder Betreiber dem Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität dienen und die im Zeitpunkt der Zugangsnachfrage nach § 26 länger als 5 Jahre genutzt wurden.

Die Begründung zu § 24 wird wie folgt geändert

Zu Nummer 10

Nummer 10 setzt Artikel 72 Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Zugangsmaßnahme betreffend **wiederverwendbare und vorhandene** bauliche Anlagen des marktmächtigen Unternehmens. Eine Umsetzung von Artikel 72 und 73 Richtlinie (EU) 2018/1972 erfolgt ~~schon aufgrund des ähnlichen Wortlauts von Artikel 72 Absatz 1 und Artikel 73 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972~~ **zwar** gemeinsam, **allerdings bestehen unterschiedliche Voraussetzungen für deren Auferlegung**; zudem ~~sollte~~ **muss** die in Absatz 2 vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung gleichermaßen auf die Auferlegung des Zugangs zu baulichen Anlagen Anwendung finden.

Bauliche Anlagen umfassen (nicht abschließend) gemäß Richtlinie (EU) 2018/1972 Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Pfähle, Masten, Leitungsrohre, Leerrohre, Kontrollkammern, Einstiegsschächte und Verteilerkästen. ~~Die EU-Empfehlung über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA) 2010/572/EU führte in Ziffer 11 zu den (dort als „bauliche Infrastrukturen" bezeichneten) Anlagen aus, dass es sich hierbei um „physische Teilnehmeranschlusseinrichtungen" handelt, „die vom Betreiber eines elektronischen Kommunikationsnetzes errichtet werden, um Anschlussleitungen wie Kupferkabel, Glasfaserleitungen oder Koaxialkabel zu verlegen."~~ Insoweit nicht vom Begriff der baulichen Anlagen umfasst ist das Medium (insbesondere auch unbeschaltete Glasfaser). Bauliche Anlagen betreffen somit Infrastrukturen eines Telekommunikationsunternehmens (zum nun ersetzten Begriff des Betreibers, vgl. Ausführungen zu § 22) und bilden damit einen Unterfall der passiven Infrastrukturen (jegliche Versorgungsnetzbetreiber). **Mobilfunkinfrastrukturen sind in der Aufzählung zwar grundsätzlich einbezogen, insbesondere Infrastrukturen für 5G-Netze oder glasfaserangebundene passive Infrastrukturen für Mobilfunk sind aber von einer Verpflichtung nicht erfasst, da es sich hierbei um den Ausbau für Netze mit sehr hoher Kapazität handelt.**

Eine Auferlegung kommt gemäß Artikel 72 Absatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 auch dann in Betracht, wenn die baulichen Anlagen nicht von dem sachlich abgegrenzten Markt umfasst sind, eine Verpflichtung mit Blick auf die Ziele jedoch notwendig und verhältnismäßig

ist. Sofern bauliche Anlagen vorhanden und wiederverwendbar sind, ist es von sehr großem Nutzen, wenn für den Ausbau konkurrierender Infrastrukturen ein tatsächlicher Zugang besteht, der die Wettbewerbs- und Ausbaudynamik verbessert, vgl. Erwägungsgrund 187 Richtlinie (EU) 2018/1972.

Gleichwohl weist der europäische Gesetzgeber explizit darauf hin, dass der Regulierer die Marktanalyse berücksichtigt, Artikel 72 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 („Die nationalen Regulierungsbehörden können (...) Unternehmen dazu verpflichten, angemessenen Anträgen auf Zugang zu baulichen Anlagen (...) stattzugeben, wenn die nationale Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung der Marktanalyse zu dem Schluss gelangt, dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes behindern oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden~~ und schafft somit~~. **Ausweislich Erwägungsgrund 187 ist der Verwendungszweck der baulichen Anlagen ausdrücklich auf den zukünftigen Ausbau konkurrierender Infrastrukturen zur Verbesserung der Wettbewerbs- und Ausbaudynamik auf Märkten, die dem Markt, für welchen die beträchtliche Marktmacht festgestellt worden ist, nachgelagert sind. Damit schafft der Unionsgesetzgeber** weiterhin eine Verbindung zu der das Wettbewerbsproblem beschreibenden Marktanalyse. **Ziel der Regelung ist es jedoch nicht, bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes freiwillig abgeschlossene Verträge über den Zugang zu baulichen Anlagen nun erstmals Zugangsverpflichtungen zu unterwerfen, sondern nur den Investoren, die zukünftig Infrastruktur für Netze mit sehr hoher Kapazität neu errichten, dafür im Sinne eines Level-Playing-Fields einen Zugang zu bestehenden Anlagen zu ermöglichen. Erforderlich für einen solchen Anspruch ist deshalb eine konkrete neue Ausbautätigkeit und nicht lediglich Änderungen der Nutzung, z.B. durch Softwareänderungen.**

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 24

Der Zugang zu baulichen Anlagen soll nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers nicht unbeschränkt erfolgen – wie nun im Referentenentwurf umgesetzt – sondern sich auf wiederverwendbare und vorhandene bauliche Anlagen beschränken, wie es aus Erwägungsgrund 187 hervorgeht: (Hervorhebung nur hier)

> *„**Sind bauliche Anlagen vorhanden und wiederverwendbar**, so ist es von sehr großem Nutzen, wenn für den Ausbau konkurrierender Infrastrukturen ein tatsächlicher Zugang besteht, weshalb sichergestellt werden muss, dass der **Zugang zu solchen Anlagen** als eigenständige Abhilfemaßnahme zur Verbesserung der Wettbewerbs- und Ausbaudynamik auf allen nachgelagerten Märkten eingesetzt werden kann und vor der Prüfung der Erforderlichkeit etwaiger anderer Abhilfemaßnahmen zuerst zu erwägen ist, ...*

In der deutschen Umsetzung wurde diese Einschränkung, die dem Schutz investierender Unternehmen dient, weder im Gesetzestext aufgegriffen noch in der Begründung zur Änderung erwähnt. Dies muss in einer Definition „baulicher Anlagen“ klargestellt werden. Entsprechend dem Eckpunktepapier muss dabei Konsistenz zu der Definition „passiver Netzinfrastrukturen“ geschaffen werden. Dies erfolgt durch Einbindung des Begriffs in der Definition „baulicher Anlagen“.

Erfolgt keine Einschränkung des Zugangs auf wiederverwendbare und vorhandene bauliche Anlagen und kann deshalb jeder Nachfrager zu regulierten Bedingungen auf neue bauliche Anlagen zurückgreifen, wird jede Investition in den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität unattraktiv und damit unfinanzierbar. Dies widerspricht jedem Ausbauziel für Mobilfunknetze und FTTH-Netze. Der Schutz von 5 Jahren für solche neuen Infrastrukturen ist ein angemessener Ausgleich

zwischen dem Interesse, den Ausbau neuer Infrastrukturen zu fördern und anderseits konkurrierende Infrastrukturen basierend auf vorhandenen und wiederverwendbaren baulichen Anlagen zu ermöglichen.

Gemäß Erwägungsgrund 187 muss der Zweck der Zugangsverpflichtung klar zum Ausdruck kommen. Verwendungszweck der baulichen Anlagen ist der Ausbau konkurrierender Infrastrukturen zur Verbesserung der Wettbewerbs- und Ausbaudynamik auf Märkten, die dem Markt, für welchen die beträchtliche Marktmacht festgestellt worden ist, nachgelagert sind. Sofern Zugangsvereinbarungen freiwillig abgeschlossen wurden und bereits bestehen, kann es aufgrund der Erwägungen des europäischen Gesetzgebers keine „nachträgliche" Regulierung dieses Zugangs geben.

Änderungsvorschläge zu § 36

§ 36

Entgeltregulierung

(3) Entgelte, die ein Unternehmen im Rahmen von Verpflichtungen nach § 19, ~~oder~~ § 20 **oder § 24 Absatz 3 Nr. 10** verlangt, unterliegen einer nachträglichen Missbrauchsprüfung nach § 44. Abweichend von Satz 1 kann die Bundesnetzagentur das Unternehmen verpflichten, die Entgelte zur Genehmigung im Verfahren nach § 38 vorzulegen oder im Verfahren nach § 43 zur Anzeige zu bringen, wenn dies erforderlich ist, um die Ziele nach § 2 zu erreichen.

[....]

(5) Die Bundesnetzagentur berücksichtigt

1. bei der Prüfung, ob und welche Entgeltmaßnahmen gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen nach § 2 stehen, insbesondere die Notwendigkeit der Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes und die langfristigen Endnutzerinteressen am Ausbau von neuen und verbesserten Netzen, insbesondere von Netzen mit besonders hoher Kapazität;

2. im Falle der Regulierung von Entgelten insbesondere, dass die Maßnahmen in ihrer Gesamtheit, einschließlich in zeitlich und inhaltlicher Hinsicht, aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot) sowie die Anreize für den Ausbau neuer und verbesserter Netze, die wirtschaftliche Effizienz und einen nachhaltigen Wettbewerb fördern und dem langfristigen Endnutzerinteresse dienen. Sie berücksichtigt hierfür die zugrunde liegenden Investitionen und ermöglicht eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals, wobei sie etwaigen spezifischen Investitionsrisiken unter weitestgehender Beachtung vereinbarter kommerzieller Zugangsvereinbarungen Rechnung trägt.

3. im Fall der Regulierung von Entgelten betreffend den Zugang zu baulichen Anlagen nach § 24 Absatz 3 Nummer 10 insbesondere auch die Folgen einer Zugangsgewährung auf **die Wirtschaftlichkeit und die Investitionsrisiken bestehender und zukünftiger Netze mit sehr hoher Kapazität** des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht.

Die Begründung zu § 36 wird wie folgt geändert

Zu § 36 (Entgeltregulierung)

Zu Absatz 5

[....]

Nummer 3 wird neu eingefügt und regelt, dass die Bundesnetzagentur bei Entgeltmaßnahmen betreffend den Zugang zu baulichen Anlagen bei der Regulierung der Entgelte insbesondere die Folgen einer Zugangsgewährung auf **die Wirtschaftlichkeit und die Investitionsrisiken bestehender und zukünftiger Netze mit sehr hoher Kapazität** ~~den Geschäftsplan - analog § 146 Absatz 3 -~~ beachtet. **Die Regelung soll - wie in § 146 Absatz 3 - sicherstellen, dass negative Anreizwirkungen für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht durch einen Aufschlag ausgeglichen werden können. Allerdings ist hier nicht auf einen konkreten Geschäftsplan für ein konkretes Vorhaben abzustellen, sondern auf eine abstrakte Zugangsgewährung, bei der die konkret betroffenen baulichen Anlagen noch nicht genau bestimmt sind. Dies geschieht, indem auf die Folgen der Zugangsgewährung, auf die Wirtschaftlichkeit und auf die ohnehin zu berücksichtigenden Investitionsrisiken abgestellt wird.** Da an der Errichtung neuer baulicher Anlagen von zentraler Bedeutung für den beschleunigten Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität ist und zudem mit Blick auf den Infrastrukturwettbewerb und somit auch die Endnutzerinteressen an deren Errichtung besonderes Interesse besteht (vgl. auch Erwägungsgrund 187 Richtlinie (EU) 2018/1972), soll mit Nummer 3 hervorgehoben werden, dass durch eine angemessene Ausgestaltung der Entgeltregulierung in jedem Falle negative Anreizwirkungen für das marktmächtige Unternehmen bezüglich der Investition in neue bauliche Anlagen vermieden werden sollten. So ist im Rahmen der Entgeltregulierung für solche Anlagen mit Blick auf ~~das Alter bzw. die bereits vorgenommenen Abschreibungen und~~ die mit der Investition verbundenen Risiken den von einer Zugangsnachfrage ausgehenden Rückwirkungen auf ~~den Geschäftsplan (insbesondere auch auf~~ **die Wirtschaftlichkeit und die Investitionsrisiken bestehender und zukünftiger Netze mit sehr hoher Kapazität**~~)~~ des Unternehmens Rechnung zu tragen, um die Wirtschaftlichkeit solcher Investitionen nicht derart zu beeinträchtigen, dass diese unterbleiben bzw. in ihrem Umfang verringert werden. ~~**Erwägungsgrund 187 Richtlinie (EU) 2018/1972 zufolge soll die Bundesnetzagentur als nationale Regulierungsbehörde bestehende wiederverwendbare bauliche Anlagen auf der Grundlage des regulatorischen Buchwerts abzüglich der kumulierten Abschreibung zum Zeitpunkt der Berechnung und indexiert mit einem geeigneten Preisindex, beispielsweise dem Einzelhandelspreisindex, und unter Ausschluss jener Anlagen bewerten, die über einen Zeitraum von mindestens 40 Jahren vollständig abgeschrieben sind, aber weiter genutzt werden.**~~

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 36

Auch die Entgeltregulierung muss dem Umstand Rechnung tragen, dass die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen nicht von einer Marktbeherrschung in diesem Markt getragen wird. Eingriffe in den Markt würden das Preisniveau auch für nicht regulierte bauliche Anlagen gefährden. Aus diesem Grund ist es angemessen, das heute existierende Preisniveau nicht zu gefährden und deshalb vorrangig eine Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur festzulegen. Im Falle der Notwendigkeit weiterer Eingriffe ermöglicht § 36 der Bundesnetzagentur auch weitergehende Entgeltregulierungsverpflichtungen im Rahmen ihres Ermessens aufzuerlegen. In der Begründung sollte Recital 187 zur Festlegung der Entgelte für bauliche nicht zitiert werden, bereits in den Recitals des Kodex stellt das Zitat eine Verkürzung der kompletten Erwägungen der zugrundeliegenden Empfehlung dar. Diese Verkürzung sollte deshalb nicht in der Gesetzesbegründung des §36 wiederholt werden.

2.7 Verpflichtungen zu einheitlicher Rechnungsstellung und Inkasso, § 25

Bewertung:

Die heutige Regelung des § 21 Abs 2 Nr. 7 TKG ist das Ergebnis langwieriger, aber konstruktiver Verhandlungen zwischen der Deutschen Telekom und den Mitgliedsunternehmen des VATM und wurde seinerzeit in Abstimmung mit dem Wirtschaftsministerium, dem Parlament und dem Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) im TKG verankert. Die Regelung hat sich bewährt und soll – so unser Verständnis der Neuregelung in § 25 TKG-E– nunmehr lediglich und aus rein gesetzessystematischen Gründen in einen separaten Paragraphen überführt werden.

Da im Neuregelungsentwurf des § 25 TKG-E der Regelungstext teilweise umformuliert wurde, besteht hier seitens der Branche noch Prüfungsbedarf, um sicherzustellen, dass die Neuformulierungen, die infolge insgesamt teilweise neuer oder geänderter TKG-Begrifflichkeiten erforderlich sind, nicht unbeabsichtigt auch zu materiellen Änderungen des Regelungstextes führen.

2.8 Standardangebotsverfahren, § 27

Bewertung

Nach Umsetzung des Kodex in den Referentenentwurf wurde zwar der Gesetzestext neu formuliert, allerdings führt dies nicht zu einer Verbesserung des Standardangebotsverfahren in der Praxis. Die Regelung bleibt umständlich und ist nicht praxisnah formuliert.

Wichtig wäre die Aufnahme einer **Beschränkung der Verfahrensdauer**. Die Praxis zeigt, dass die Standardangebote bei finalem Erlass selten aktuell sind, da die Verfahren bis zu 5 Jahren dauern. Auch andere Verfahren sind im TKG mit einer Verfahrensfrist versehen, so dass sich die Frage stellt, wieso dies nicht auch für das Standardangebot gelten soll. „Veraltete“ Standardangebote – durch eine zu lange Verfahrensdauer – nutzen dem Markt nichts. Dies hat zur Folge, dass individuell nachverhandelt wird und das Vertragswerk dann ohnehin nicht ohne weiteres Verhandeln “angenommen“ werden kann. Auch eine **Definition für die allgemeine Nachfrage** muss ergänzt werden, da hierdurch sichergestellt wird, dass nur dann Leistungen Gegenstand eines Standardangebotsverfahren werden können, für die eine breite Nachfrage besteht. Wir begrüßen, dass kein neues Standardangebot vorgelegt werden muss, wenn die Mindestlaufzeit des Angebots noch nicht abgelaufen ist. Jedoch sollte klarstellend, wie in anderen Paragraphen der Marktregulierung, der Bundesnetzagentur ausdrücklich ein Ermessen eingeräumt werden, auf die Standardangebotsverpflichtung zu verzichten.

Änderungsvorschläge zu § 27

§ 27

Standardangebot

~~(1)~~ Die Bundesnetzagentur kann ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, ein Standardangebot für **Zugangsleistungen, deren Gewährung dem Unternehmen nach § 24 auferlegt wurde und** ~~**für die folgenden Zugangsleistungen zu veröffentlichen:**~~

~~**1. Zugangsleistungen, deren Gewährung dem Unternehmen nach § 24 auferlegt wurde und**~~

~~2. Zugangsleistungen,~~ für die eine allgemeine Nachfrage besteht. **Eine allgemeine Nachfrage besteht immer dann, wenn die weit überwiegende Mehrheit der Marktteilnehmer die Zugangsleistung nachfragen wird.**

[...]

(5) Die Bundesnetzagentur veröffentlicht den nach Absatz 4 Satz 2 überarbeiteten Entwurf des Standardangebots auf ihrer Internetseite und gibt den Beteiligten nach Veröffentlichung Gelegenheit zur Stellungnahme mit angemessener Frist. Die Bundesnetzagentur prüft, **innerhalb von vier Monaten ab Vorlagedatum,** ob der überarbeitete Entwurf den Anforderungen des Absatz 3 entspricht. Die Bundesnetz-agentur kann Änderungen am Standardangebot vornehmen und es mit einer Mindestlaufzeit versehen, soweit das Unternehmen Vorgaben für einzelne Bedingungen nicht oder nicht ausreichend umgesetzt hat.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 27

Durch die Ergänzung im Gesetzestext wird klargestellt, dass die Verfahrensdauer zur Überprüfung eines Standardangebots zeitlich beschränkt wird. Zudem wird durch die Aufnahme der Definition der allgemeinen Nachfrage die Standardangebotsverpflichtung nur auf Leistungen mit einer großen Nachfrage beschränkt. Auch die Systematik muss angepasst werden, so dass sichergestellt wird, dass eine Standardangebotsverpflichtung für Zugangsleistungen nur dann angeordnet wird, wenn die Leistung nach § 24 der Zugangsregulierung unterfällt **und** eine allgemeine Nachfrage hiernach besteht.

2.9 Migration, § 32

Bewertung

Mit § 32 wird eine neue Regelung zur Gestaltung von Migrationen regulierter Netze oder Netzbestandteile eingeführt. Wir begrüßen, dass Migrationen so nun mit einem Vorlauf von einem Jahr angekündigt werden können. Zudem ist auch der Regelmechanismus einer Änderung/ eines Widerrufs der Regulierungsverfügung zum Zeitpunkt der Kündigung, wenn die Migrationsbedingungen eingehalten werden, nachvollziehbar und begrüßenswert. Die Änderung der Regulierungsverfügung und des Standardangebots sind hierbei zügig durchzuführen. Nachvollziehbar ist auch, dass wenn es für das Produkt ein Standardangebot gibt, die Anzeige mit einem Änderungsantrag einher geht. Dabei ist aber zu beachten, dass die Änderung des Standardangebots zügig und beschränkt auf die relevanten Vertragsklauseln verläuft.

Das Initiativ- und Gestaltungsrecht des Migrationsablaufs muss bei dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verbleiben. Hierbei soll es dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht möglich sein, halbjährliche Änderungen an der Zeitplanung vornehmen zu können. Den Zeitplan soll die Bundesnetzagentur sicherstellen. Nicht unter den Regelungsgehalt darf die Veräußerung des Netzes fallen, wie es in Absatz 7 der Vorschrift beabsichtigt ist. Bei der Veräußerung bleibt das Netz bestehen, wechselt nur den Eigentümer. Dies ist ein anderer Anwendungsfall und muss anders gehandhabt werden. Auch dem Kodex kann die Fallvariante "Veräußerung des Netzes" nicht entnommen werden. Zudem ist es für den Wettbewerb hinderlich, wenn weitere Auflagen bei einer Netzveräußerung erfüllt sein müssen. Aus diesem Grund ist Absatz 7 zu streichen. Hilfsweise sei gesagt, dass unter „Veräußern" nicht das Einbringen von Netzbestandteilen in Kooperationen subsumiert werden kann. Zudmindest sollte sich die Regelung ausschließlich auf regulierte Netze oder Teile davon beziehen. Dies müsste in Absatz 7 noch klargestellt werden.

In Absatz 3 ist die Bestimmung, dass die „alternativen Zugangsprodukte vergleichbar“ sein müssen, zu unbestimmt. Je nach technischer Realisierung kann es sein, dass sich technische Eigenschaften auf den neuen Netzen ändern. Die Vorleistungsverpflichtungen eines marktbeherrschenden Unternehmens zielen darauf ab, dass sein Endkundenprodukt von den Vorleistungsnachfragern nachgebildet werden kann. Stellt das marktbeherrschende Unternehmen seine Endkundenprodukte auf der Altplattform ein, endet auch der Teilhabeanspruch an den Vorleistungsprodukten. Entscheidend für die Verpflichtung für die alternativen Zugangsprodukte auf der neuen Plattform ist das Endkundenangebot des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auf Basis der neuen Plattform. Daher ist der Maßstab, welche Qualitäten und Produkte mit welchen technischen Eigenschaften anzubieten sind, am Teilhabeanspruch an den neuen Endkundenprodukten zu messen.

Änderungsvorschläge zu § 32

§ 32

Migration von herkömmlichen Infrastrukturen

(3) Die Bundesnetzagentur veröffentlicht die nach Absatz 2 vorgelegten Unterlagen auf ihrer Internetseite unter Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und gibt den interessierten Parteien Gelegenheit, innerhalb einer angemessenen Frist, die in der Regel einen Monat betragen soll, hierzu Stellung zu nehmen.

(4) Die Bundesnetzagentur prüft die nach Absatz 2 vorgelegten Unterlagen zum Prozess der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung. **Das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht** ~~**Sie**~~ **stellt** ~~**legt**~~ hierbei einen transparenten Zeitplan, einschließlich einer angemessenen Kündigungsfrist für die Zugangsvereinbarung, und transparente und angemessene Bedingungen **sicher** ~~**fest**~~. **Der Zeitplan darf frühestens nach Ablauf von 6 Monaten von dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht aktualisiert und bekannt gegeben werden. Absatz 3 findet keine erneute Anwendung.** Die Sicherstellung ~~**Die Festlegung**~~ umfasst auch die Verfügbarkeit alternativer Zugangsprodukte zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen, soweit dies für die Wahrung des Wettbewerbs und der Rechte der Endnutzer erforderlich ist. Die Bedingungen der alternativen Zugangsprodukte, einschließlich Qualität, Geschwindigkeit und Endnutzerreichweite, ~~**sind jedenfalls vergleichbar zu den Bedingungen der zuvor verfügbaren Zugangsprodukte. r**~~**ichten sich nach den vom Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Endkundenmarkt angebotenen Nachfolgeprodukte.**

(5) Die Bundesnetzagentur **widerruft** ~~**kann**~~ die Verpflichtungen, die dem Unternehmen auferlegt wurden, für solche Netze, die außer Betrieb genommen oder ersetzt werden, mit dem Wirksamwerden der Kündigung der Zugangsvereinbarung ~~**widerrufen**~~, wenn die Bedingungen des Absatzes 3 Satz 2 und 3 eingehalten werden. Es gilt das Verfahren nach § 12. Die Änderung des Standardangebots erfolgt gleichzeitig mit der Änderung der Regulierungsverfügung. […]

~~(7) Beabsichtigt ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sein Netz oder Teile davon,~~ ~~**zu denen Zugangsverpflichtungen nach § 11 auferlegt wurden,**~~ ~~zu veräußern, finden die Absätze 1 bis 4 entsprechende Anwendung auf den Verkaufsprozess.~~

Änderungsvorschläge in der Begründung zu § 32

Zu § 32 (Migration von herkömmlichen Infrastrukturen)

Die Regelung des § 32 wird in Umsetzung von Artikel 81 Richtlinie (EU) 2018/1972 neu in das Gesetz aufgenommen. § 32 betrifft den Ablauf der Migration herkömmlicher Infrastrukturen~~, also regelmäßig von Kupferkabelnetzen, zu neuer Netzinfrastrukturen für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.~~ Ziel der Regelung ist es, den Migrationsprozess **zu erleichtern und geordnet unter der Kontrolle der Bundesnetzagentur ablaufen zu lassen. Verzögerungen oder gar eine vollständige Verhinderung der Migration soll im Interesse der Zugangsnachfrager und der Endnutzer vermieden werden.** ~~nicht zu verzögern oder gar zu verhindern, sondern vielmehr – im Interesse der Zugangsnachfrager und insbesondere der Endnutzer – zu begünstigen und geordnet unter der Kontrolle der Bundesnetzagentur ablaufen zu lassen.~~

(...)

Absatz 4 gibt den Prüfungsprozess der Unterlagen nach Absatz 2 für die Bundesnetzagentur vor und **stellt den** ~~gibt dieser zudem eine Festlegungskompetenz zum~~ Ablauf des Migrationsprozesses **dar**.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt den Widerruf der dem Unternehmen in den Regulierungsverfügungen auferlegten Verpflichtungen hinsichtlich der Netze bzw. der Teile der Netze, die außer Betrieb genommen oder ersetzt werden.

[...]

~~Zu Absatz 7~~

~~Absatz stellt klar, dass die Vorgaben der Absätze 1 bis 3 auf für den Fall Anwendung finden, dass das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sein Netz oder Teile des Netzes veräußern möchte~~**~~, für die aufgrund der Marktmachtfeststellung Zugangsverpflichtungen bestehen.~~** ~~Die Auswirkungen stellen sich für Zugangsnachfrager und insbesondere Endnutzer als vergleichbar dar.~~

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 32

Das Wort "festlegen" muss durch den Begriff "sicherstellen" ersetzt werden. Der Kodex spricht sogar nur von "sorgetragen". Es ist wichtig, dass das marktmächtige Unternehmen den Zeitplan vorschlagen kann und die BNetzA die Einhaltung dann sicherstellt bzw. dafür Sorge trägt. Eine Festlegung wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Gestaltungsrecht des marktmächtigen Unternehmens und ist praxisfremd. Gerade die Erfahrung mit der IP-Migration hat gezeigt, dass auch bei einer guten Planung technische Probleme auftreten können, die den Zeitplan verzögern können. Daher ist es wichtig, den Zeitplan auch noch nach Vorlage bei der BNetzA aktualisieren zu können. Die Sicherstellung eines verbindlichen Zeitplans soll durch die regelmäßige Veröffentlichung eines Migrationsmonitorings durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht erfolgen. Dies sollte für eine transparente Migrationsphase ausreichend sein.

Grundsätzlich steht der Bundesnetzagentur beim Widerruf von Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Migration ein Ermessen zu. Dieses ist jedoch auf Null reduziert, wenn die Voraussetzungen für die Auferlegung bzw. Beibehaltung von Regulierungsverpflichtungen nach § 11 nicht vorliegen. Hat die Bundesnetzagentur die Voraussetzungen des § 32 geprüft, liegen insbesondere geeignete Alternativprodukte vor, besteht keine Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung von Verpflichtungen für Altnetze mehr. Absatz 5 schafft deshalb einen Anspruch auf den Widerruf der Verpflichtung, wenn die Voraussetzungen des § 32 vorliegen und durch die Bundesnetzagentur abschließend geprüft wurden.

Absatz 7 ist zu streichen. Der Einbezug einer Veräußerung eines Netzes ist dem Kodex nicht zu entnehmen.

2.10 Missbrauchsprüfung, § 35

Bewertung

Der Text des § 35 des Entwurfs wurde in Absatz 2 Ziffer 4 gegenüber dem heutigen § 28 TKG 2020 um eine **Legaldefinition einer Kosten-Kosten-Schere** ergänzt. Eine solche Ergänzung ist nicht notwendig und auch **nicht sinnvoll**. Eine entsprechende Regelung findet sich weder in den alten Richtlinien, die dem TKG 2020 zugrunde lagen, noch im neuen Kodex. Auch das Kartellrecht, dem die Regelung folgt, kennt diesen Begriff nicht. Selbst wenn diese Rechtsfigur in der Praxis der Bundesnetzagentur Einzug gehalten hat, begründet dies nicht die Aufnahme dieser Rechtsfigur in den Gesetzestext, da es sich hierbei gerade nicht um einen anerkannten Missbrauchstatbestand handelt. Darüber hinaus schafft die Aufnahme dieser unbestimmten Rechtsfigur zusätzliche Rechtsunsicherheit. Für die Schaffung weiterer Missbrauchstatbestände besteht überdies auch kein Anlass, da die Telekommunikationsmärkte zunehmenden wettbewerbliche Tendenzen aufweisen. Die Bedeutung dieser Regelung dürfte auch vor diesem Hintergrund in Zukunft weiter abnehmen.

Es ist zu begrüßen, dass nach der Begründung des § 35 eine differenzierte Missbrauchsprüfung für VHC-Netze ermöglicht werden soll. Diesbezüglich sollte ein ausdrücklicher Hinweis im Gesetzestext erfolgen.

Änderungsvorschläge zu § 35

§ 35

Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten

[...]

(2) Ein Missbrauch durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne von Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 wird vermutet, wenn

1. das Entgelt der betreffenden Leistung die langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistung, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, nicht deckt,

2. das Unternehmen durch das Entgelt der betreffenden Leistung einzelnen Nachfragern, einschließlich sich selbst oder seinen Tochter- oder Partnerunternehmen, Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Leistungen einräumt; die Differenzierung von Entgelten im Rahmen von kommerziellen Vereinbarungen zur Errichtung von Netzen mit sehr hoher Kapazität stellt regelmäßig keine Verhaltensweise im Sinne dieser Nummer dar, wenn dies der Aufteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren sowie zwischen Investoren und Zugangsnachfragern dient und alle tatsächlichen und potenziellen Nachfrager bei Berücksichtigung des jeweils übernommenen Risikos gleich behandelt werden,

3. die Spanne zwischen dem Entgelt, welches das Unternehmen anderen Unternehmen für eine Zugangsleistung in Rechnung stellt, und dem entsprechenden Endnutzerent-

gelt nicht ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu ermöglichen (Preis-Kosten-Schere)~~,~~

~~4. die Spanne zwischen den Entgelten, welche das Unternehmen für auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen erbrachte Zugangsleistungen in Rechnung stellt, die Wertschöpfungsdifferenz nicht angemessen widerspiegelt (Kosten-Kosten-Schere)~~ oder

4. das Unternehmen bei seinem Produktangebot eine sachlich ungerechtfertigte Bündelung vornimmt; bei der Frage, ob dies der Fall ist, hat die Bundesnetzagentur insbesondere zu prüfen, ob es anderen effizienten Unternehmen möglich ist, das Bündelprodukt zu vergleichbaren Konditionen anzubieten.

(3) Die Vermutung nach Absatz 2 gilt nicht, soweit ein Entgelt oder Bedingungen für einen Zugang zu einem Netz mit besonders hoher Kapazität Gegenstand einer Prüfung nach § 35 sind. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt in diesem Fall die spezifischen Risiken, Unsicherheiten und Marktgegebenheiten für den Ausbau von Netzen mit besonders hoher Kapazität.

Die Begründung zu § 35 wird wie folgt geändert:

Zu § 35 (Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten)

§ 35 führt den bisherigen § 28 (Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten) fort und regelt den entgeltlichen Missbrauch durch ein marktmächtiges Unternehmen.

Mit Blick auf den derzeit erfolgenden Ausbau der Netze mit sehr hoher Kapazität können sich dabei die spezifischen Kosten und Risiken **zum Beispiel** in regionaler und zeitlicher Hinsicht unterscheiden. **Dies muss auch bei allen Tatbeständen einer Missbrauchsprüfung berücksichtigt werden.** Ein Preishöhenmissbrauch nach Absatz 1 wird **beispielsweise** durch die Bundesnetzagentur regelmäßig geprüft, indem mögliche Entgelte den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zuzüglich eines Erheblichkeitszuschlags gegenübergestellt werden. Aufgrund der bestehen Unsicherheiten mit Blick auf die Entwicklung der Nachfrage und der Zahlungsbereitschaft (vgl. auch Erwägungsgrund 193 Richtlinie (EU) 2018/1972) stellt sich die Bestimmung des Amortisationsverlaufs und der Amortisationsdauer dieser Investitionen komplex dar; auszugehen ist zunächst davon, dass in der Regel keine konstante Amortisation über die Nutzungsdauer (Annuität) erfolgen kann **und dass zum Zeitpunkt der Investition auch unklar ist, ob und wie schnell die Amortisation erfolgt.** Insoweit sollte im Rahmen der Entgeltregulierung allgemein – und der Missbrauchsprüfung im Speziellen – mit Blick auf den Ausbau dieser Netze eine flexible Amortisation durch im Zeitablauf dynamische Periodenkosten (Summe aus Abschreibungen und Zinsen auf das eingesetzte Kapital), die eine zeitlich Differenzierung der Entwicklung von Nachfrage und Zahlungsbereitschaft **und die bestehenden Unsicherheiten der Investition** berücksichtigt, zugrunde zu legen. Daneben ist auch zu berücksichtigen, dass die tatsächlichen Kosten und Risiken insbesondere bei der Errichtung von Netzen mit sehr hoher Kapazität in einem bestimmten Gebiet und somit die zugrunde zu liegenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung von einem bundesweit ermittelten durchschnittlichen Niveau abweichen dürften. Vor diesem Hintergrund ist auch die Beurteilung, ob ein Missbrauch nach Absatz 1 vorliegt, differenziert vorzunehmen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 verbietet generalklauselartig einen Missbrauch der markmächtigen Stellung auf einem Telekommunikationsmarkt bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten. Die Regelung des bisherigen § 27 Absatz 1, Endnutzer und andere Unternehmen gleichermaßen durch Entgeltregulierung zu schützen, wird hier aufgenommen („gegenüber Endnutzern oder anderen Unternehmen"). Mit Aufnahme des Verweises auf „andere Unternehmen" sollen sowohl reine „Wholesale-only"-Unternehmen als auch im Endkundenmarkt tätige Unternehmen geschützt werden (im Einklang mit der Formulierung des bisherigen § 28 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2).

§ 35 Absatz 1 Satz 2 bildet die Missbrauchstatbestände des bisherigen § 28 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 und 2 ab. Für eine Beeinträchtigung (Nummer 2) besteht die Möglichkeit, eine sachliche Rechtfertigung nachzuweisen. Die Beweislast **für diese Rechtfertigung** liegt bei dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.

Zu Absatz 2

Absatz 2 führt den bisherigen § 28 Absatz 2 fort und nennt (nicht abschließend) die Vermutungstatbestände für einen Beeinträchtigungsmissbrauch durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach Absatz 1 Satz 2 Nummer 2. Es handelt sich hierbei um einzelne, nicht unbedingt kumulative Formen einer möglichen Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen.

~~**Hier tritt zum Dumping (Nummer 1), der Preis-Kosten-Schere (Nummer 3) und der sachlich ungerechtfertigten Bündelung (Nummer 5) der Vermutungstatbestand der Kosten-Kosten-Schere (Nummer 4) hinzu. Zudem wird i**~~**n** Analogie zu § 48 (so auch bislang schon § 42) **wird** die Diskriminierung (Nummer 2) nunmehr als Vermutungstatbestand eines Beeinträchtigungsmissbrauchs gefasst.

Zu Nummer 2 (Diskriminierung): Eine Beeinträchtigung von Nachfragern kann insbesondere auch in deren entgeltlicher Ungleichbehandlung gegenüber anderen Nachfragern bestehen; daher wird die Diskriminierung nunmehr als Vermutungstatbestand der Beeinträchtigung nach Absatz 1 Nummer 2 gefasst. Für eine Charakterisierung als Vermutungstatbestand sprechen auch die Ausführungen des bisherigen § 28 Absatz 1 Satz 3 (nun in Nummer 2 aufgenommen) die eine Differenzierung der Entgelte regelmäßig dann nicht als Diskriminierung wertet, wenn diese der Abbildung einer unterschiedlichen Risikoübernahme im Rahmen von kommerziellen Vereinbarungen zur Errichtung von Netzen mit sehr hoher Kapazität (bislang: Netzen der nächsten Generation) dient. Der insbesondere im Kontext der Ko-Investition relevante Gedanke, dass eine Übernahme unterschiedlich hoher Risiken zu unterschiedlichen Zeitpunkten differenzierte Bedingungen rechtfertigen kann (vgl. Umsetzung von Annex IV Buchstabe c erster Spiegelstrich Richtlinie (EU) 2018/1972 in § 16 Absatz 3), findet sich somit auch an dieser Stelle wieder. Durch den Einschub „einschließlich sich selbst oder seinen Tochter- oder Partnerunternehmen" wird das Prinzip „intern extern" hervorgehoben. Der Begriff der „Leistung" ersetzt den des „Telekommunikationsdienstes"; hierdurch soll deutlich werden, dass das Gleichbehandlungsgebot weit zu fassen ist (sowohl „Zugangsleistungen" als auch die Bereitstellung bestimmter „Dienste"); zudem wird so Konsistenz der Formulierungen erzielt (vgl. §35 Absatz 2).

~~**Zu Nummer 4 (Kosten-Kosten-Schere): Es handelt sich dabei um Aufnahme eines Vermutungstatbestandes, der auch bislang – in Anwendung des Konsistenzgebotes (bisher § 27 Absatz 2, nun § 36 Absatz 4 Satz 2) sowie des bisherigen § 28 Absatz 1 Nummer 2 (Beeinträchtigungsmissbrauch) geprüft wird. Ein Zugangsnachfrager einer in Rede stehenden**~~

~~Vorleistung soll mit Blick auf das Angebot eines bestimmten Endkundenprodukts nicht schlechter gestellt werden als ein anderer Zugangsnachfrager, der für das Angebot des gleichen Endkundenprodukts eine andere Vorleistung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht nutzt; mit Blick auf das Ziel der Förderung des Infrastrukturwettbewerbs ist hierbei insbesondere zu vermeiden, dass Zugangs-nachfrager von Vorleistungen, die einen höheren Grad an Investitionen in das eigene Netz verlangen, gegenüber Zugangsnachfragern von weniger investitionsintensiven Vorleistungen schlechter gestellt werden (vgl. beispielsweise öffentliche Fassung des Beschlusses BK3c-17/039 vom 08.03.2018, S. 137, wonach ein Beeinträchtigungsmissbrauch nach § 28 Absatz 1 Nummer 2 „grundsätzlich auch dadurch entstehen [kann], dass ein Geschäftsmodell, welches auf weitergehenden Netzinfrastrukturinvestitionen basiert, zu höheren Kosten führt, als ein Geschäftsmodell eines Wettbewerbers, das geringere Investitionen erfordert, und das Geschäftsmodell mit den jeweils höheren Netzinfrastrukturinvestitionen somit nicht mehr tragfähig ist." sowie S. 138, wonach es darauf ankomme, „ob sich (…) die Realisierung einer tieferen Wertschöpfung für [einen effizienten Zugangsnachfrager] für ihn rentiert, d.h. er seine eigene Make-or-Buy-Entscheidung treffen kann"). Kosten-Kosten-Scheren-Tests sind gegebenenfalls dann nicht über verschiedene Technologien hinweg (beispielsweise glasfaserbasierte Vorleistungsprodukte versus überwiegend kupferbasierte Vorleistungsprodukte) durchzuführen, wenn für unterschiedliche Vorleistungsprodukte aufgrund abweichender Investitions- oder Wettbewerbsbedingungen unterschiedliche Entgeltmaßstäbe bzw. eine differenzierte Anwendung derselben als sachgerecht angesehen werden kann (insoweit auch unterschiedliche Wertschöpfungsketten, vgl. hierzu auch Bundesnetzagentur, Hinweise zur konsistenten Entgeltregulierung im Sinne des § 27 Absatz 2 TKG, S. 14f.). Verhindert werden soll so insbesondere, dass durch eine Kosten-Kosten-Scheren-Prüfung zwischen beispielsweise auf Grundlage unterschiedlicher Technologien erbrachter Vorleistungen, für die grundsätzlich eine Prüfung anhand abweichender Maßgaben für zielführend erachtet wird, eine mittelbare Übertragung der Maßstäbe erfolgt.~~

Die Formulierungen des Absatz 2 Nummer 3 sowie des Absatz 2 Nummer 5 stellen nun einheitlich auf ein „effizientes Unternehmen" ab. Auch unter diesem Begriff soll in der regulatorischen Praxis zur Ermittlung der Kosten eines solchen effizienten Unternehmens der sogenannte (adjusted) Equally-Efficient-Operator-Test (EEO-Test) zur Anwendung kommen können, der neben der Perspektive des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auch die effizienter Wettbewerber berücksichtigt (vgl. beispielsweise öffentliche Fassung des Beschlusses BK3c-17/039 vom 08.03.2018, S. 139).

Eine besondere Regelung war für Netze mit besonders hoher Kapazität aufzunehmen, da hier grundsätzlich zunächst von einem Aufbau unter gleichen Bedingungen für alle Wettbewerber auszugehen ist. Der Vermutungstatbestand greift deshalb hier nicht, vielmehr muss ein Missbrauch durch die Bundesnetzagentur ermittelt und nachgewiesen werden. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass bei einem Netz mit besonders hoher Kapazität bisher unvergleichbare Risiken für den Investor entstehen, die auch im Rahmen einer Missbrauchsprüfung berücksichtigt werden müssen.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 35

VHC-Netze unterliegen anderen Investitionsbedingungen als bestehende Netze und Infrastrukturen. Aus diesem Grund muss auch im Zusammenhang mit der Missbrauchsprüfung eine besondere Berücksichtigung der Risiken des Netzausbaus und der so entstehenden Unsicherheiten für Investoren erfolgen. So können die Kosten des Ausbaus möglicherweise erst sehr spät ggf. aber auch gar nicht amortisiert werden. Die Bundesnetzagentur muss dies – anders als bei den bisher

erfolgten Missbrauchsprüfungen – berücksichtigen und im Vergleich zu bestehenden Netzen und Infrastrukturen neu bewerten. So ist es durchaus denkbar, dass langfristige Investitionen über längere Zeit als eine bislang betrachtete Kundenverweildauer lediglich negative Margen ermöglichen. Ein Missbrauch läge in diesem Fall nur dann vor, wenn sich ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bewusst besserstellt als einen Nachfrager. Darüber hinaus trägt ein investierendes Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Unsicherheiten bei einer Investition in VHC-Netze, die nur indirekt Auswirkungen auf dieses Unternehmen entfalten. So könnte seine Bewertung am Aktienmarkt durch große Unsicherheiten bei einer Investition negativ beeinflusst werden. Auch solchen indirekten Faktoren muss die Bundesnetzagentur bei der Missbrauchsprüfung im Zusammenhang mit einem VHC-Netz berücksichtigen.

Aus diesem Grund kann auch bei einem VHC-Netz nicht vermutet werden, dass ein Missbrauch vorliegt, wenn die bisher geltenden Vermutungstatbestände vorliegen. Die Umstände des Netzausbaus sind bei VHC-Netzen so verschieden, dass die Entgeltmissbrauchstatbestände nicht greifen.

2.11 Entgeltregulierung, § 36

Bewertung

§ 36 Absatz 1 widerspricht Artikel 74 des Kodex und der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 3. Dezember 2009 - C-424/07) und des BVerwG (Urteil vom 30.05.2018 - 6 C 4.17) zu der wortgleichen bisherigen Regelung (Art. 13 der Zugangsrichtlinie). Die nicht geänderte Richtlinie und das bestehende TKG gewährten bislang der Bundesnetzagentur ein **weites Ermessen, ob überhaupt eine Entgeltregulierung notwendig ist (Entschließungsermessen) und gegebenenfalls welche Art der Entgeltregulierung (Auswahlermessen).** Der neu eingefügte und im Kodex nicht vorgesehene § 36 Absatz 1 Satz 2 verschärft die bisherige Rechtslage und führt selbst für Netze mit sehr hoher Kapazität eine automatische Entgeltregulierung ein. Das Entschließungsermessen der Bundesnetzagentur wird aufgehoben, indem der Gesetzgeber eine Vorfestlegung trifft. § 36 Absatz 1 Satz 2 muss deshalb gestrichen werden.

Um zusätzlichen bürokratischen Aufwand zu vermeiden, sollte in § 36 auch eine **Bagatellregelung** eingeführt werden. Diese vermeidet unnötige Verfahren für Produkte, die wirtschaftlich für den Wettbewerb nicht (mehr) relevant sind. Die besondere Berücksichtigung einer „niedrigen Bevölkerungsdichte in einer konkreten Region“ sollte entsprechend dem Kodex formuliert werden, damit die gewünschte positive Förderung des Ausbaus nicht unnötig eingeschränkt wird.

Änderungsvorschläge zu § 36

§ 36

Entgeltregulierung

(1) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, Entgelte für Zugangsleistungen zur Genehmigung im Verfahren nach § 38 vorzulegen**,** ~~**oder**~~ im Verfahren nach § 43 zur Anzeige zu bringen **oder einer nachträglichen Missbrauchsprüfung nach §44 unterwerfen**, wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endnutzermarktes durch missbräuchliche entgeltbezogene Maßnahmen des Unternehmens behindert und die Interessen der Endnutzer beeinträchtigen würde. ~~**Die nachträgliche Missbrauchsprüfung der Entgelte nach § 44 bleibt unberührt.**~~

(2) [...]
Die Bundesnetzagentur kann die Entgelte auf deren wirtschaftliche Nachbildbarkeit im Ver-fahren nach § 44 prüfen; abweichend kann sie auch im Verfahren nach § 38 oder § 43 vorgehen, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist. Ein Vorgehen nach Satz 2 ist auch dann möglich, wenn aufgrund einer niedrigen Bevölkerungsdichte ~~in einer konkreten Region~~ die Anreize für den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität gering sind und ein Zugang nach Satz 1 Nummer 2 gesichert ist.

(3) Entgelte für nach § 24 auferlegte Zugangsleistungen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht soll die Bundesnetzagentur einer nachträglichen Missbrauchsprüfung nach §44 unterwerfen, soweit diese Zugangsleistungen wirtschaftlich von geringer Bedeutung sind.

Die Nummerierung der nachfolgenden Absätze ändert sich entsprechend.

Die Begründung zu § 36 wird wie folgt geändert

Zu § 36 (Entgeltregulierung)

[....]

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt zunächst das Verfahren, welches, sofern eine Entgeltverpflichtung für erforderlich und verhältnismäßig erachtet wird, allgemein für die Regulierung von Zugangsentgelten des marktmächtigen Unternehmens Anwendung findet.

In Umsetzung von Artikel 74 Absatz 1 Satz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 besteht – auch für nach § 24 auferlegten Zugang – Ermessen, ob entgeltliche Verpflichtungen auferlegt werden („kann", somit auch Möglichkeit eines Absehens von der Entgeltregulierung für auferlegten Zugang nach § 24). Es erfolgt, in Anpassung an Artikel 74 Richtlinie (EU) 2018/1972, somit keine Unterscheidung mehr der Regelungen betreffend Zugangsleistungen nach § 24 (bisher § 30 Absatz 1) und andere Zugangsleistungen (bisher § 30 Absatz 2). ~~**Aufgenommen wird an dieser Stelle in Umsetzung von Artikel 74 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 der Gedanke des bisherigen § 27 Absatz 1; entgeltregulatorische Maßnahmen sind dann zu ergreifen, wenn die durch das Unternehmen andernfalls verlangten Entgelte missbräuchlich wären (vgl. hierzu entgeltliche Missbrauchsvorschrift § 35 (bisher § 28)) und die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten (Vorleistungs- und schließlich mittelbar) Endnutzermarktes behindern würden (vgl. auch ähnlich § 24 in Bezug auf Zugangsverpflichtungen).**~~

Für den Fall, dass eine Entgeltverpflichtung betreffend Zugangsleistungen des marktmächtigen Unternehmens für erforderlich erachtet wird, ist künftig nach Satz 1 zunächst das Verfahren der Entgeltgenehmigung § 38**,** ~~**oder**~~ dass der Entgeltanzeige § 43 ~~**zu wählen**~~ **oder eine nachträgliche Missbrauchsaufsicht nach §44 zu wählen**. Es erfolgt somit eine Anordnung des Anzeigeverfahrens neben dem der Entgeltgenehmigung; der Regulierer wägt stets ab, welches Verfahren sich zur Zielerreichung besser eignet. Nach Satz 2 können die Entgelte weiterhin abweichend auch lediglich der nachträglichen Missbrauchsprüfung nach § 44 (bisher: § 38 Absatz 2 bis 4) unterliegen, sofern dies zur Zielerreichung ausreicht. ~~**§ 44 bildet in Anlehnung an die wettbewerbsrechtlichen Regelungen eine stets bestehende Prüfungsmöglichkeit des Regulierers von Entgelten für regulierte Zugangsleistungen, um einen Missbrauch zu verhindern.**~~ Eine lediglich nachträgliche Missbrauchsprüfung

kann dabei insbesondere als ausreichend erachtet werden, wenn es sich um Zugangsleistungen handelt, die nicht aufgrund einer Verpflichtung nach §§ 24, 25 bereitgestellt werden, oder auch wenn für bereits langfristig im Markt etablierte Zugangsleistung von relativ geringer wirtschaftlicher Bedeutung ein anderes Verfahren unverhältnismäßig mit Blick auf den erzielten Nutzen wäre. Bei der Prüfung, ob Entgelte für Zugangsleistungen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung einer nachträglichen Prüfung unterfallen können, ist deren Bedeutung für den Netzausbau und das Diensteangebot der Zugangsnachfrager zu berücksichtigen.

Zu Absatz 3

Mit der neuen Regelung in Absatz 3 sollen bürokratisch aufwendige Verfahren ausgeschlossen werden, denen kein entsprechender Nutzen im Sinne der Regulierungsziele des § 2 TKG gegenübersteht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn in wiederkehrenden Abständen umfangreiche Kostenprüfungen vorgenommen werden müssen, obwohl der relevante Umsatz mit den entsprechenden regulierten Leistungen eine Grenze von 3 Millionen Euro nicht übersteigt. Verfahren dieser Größenordnung sind in der Regel nicht marktrelevant. Sollten Entgelte für solche Leistungen dennoch besonders wichtig für den Zugang zu regulierten Märkten sein, kann die Bundesnetzagentur nach § 36 Absatz 1 eine Entgeltgenehmigungspflicht auferlegen.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 36

Artikel 68 Absatz 2 Kodex legt fest, dass Regulierungsverpflichtungen bei Feststellung beträchtlicher Marktmacht zukünftig nur noch „gegebenenfalls“ aufzuerlegen sind. Demgegenüber musste nach Artikel 8 Absatz 2 der Zugangsrichtlinie zumindest eine Verpflichtung auferlegt werden. Nach dem Kodex darf das nationale Umsetzungsgesetz das Ermessen der Regulierungsbehörden, gegebenenfalls überhaupt keine Regulierungsverpflichtung aufzuerlegen, nicht beschränken.

§ 36 setzt Artikel 74 des Kodex um, der die Ermächtigung zur Auferlegung von Entgeltkontrollverpflichtungen in Absatz 1 Satz 1 wortgleich mit Artikel 13 der Zugangsrichtlinie regelt. Es kann insoweit auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Vorschrift zurückgegriffen werden:

> *„Zwar ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt, dass der Unionsgesetzgeber den nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahl der im jeweiligen Fall aufzuerlegenden Preiskontrollmaßnahmen nach Art. 13 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt hat (EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 - C-277/16, Polkomtel [ECLI:EU:C:2017:989] - Rn. 32) und dass der nationale Gesetzgeber nicht berechtigt ist, ein durch die Bestimmungen der Rahmenrichtlinie und der Zugangsrichtlinie eingeräumtes Ermessen der nationalen Regulierungsbehörde bei der Feststellung der Regulierungsbedürftigkeit eines Marktes und der Wahrnehmung der ihnen übertragenen regulatorischen Aufgaben einzuschränken (EuGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - C-424/07, Kommission/ Deutschland [ECLI:EU:C:2009:749] - Rn. 83, 93 f.).“*
>
> (BVerwG, Urteil vom 30.05.2018 - 6 C 4.17, Rz.42)

Zur Entscheidung über das Ob und Wie der Entgeltregulierung führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

Den Entscheidungen der Bundesnetzagentur auf der ersten und der zweiten Stufe liegen unterschiedliche Prüfprogramme zugrunde: Im Rahmen der Regulierungsverfügung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 TKG hat die Bundesnetzagentur lediglich über das Ob und das Wie der Entgeltregulierung zu entscheiden (BVerwG, Urteil vom 2. April 2008 - 6 C 15.07 - BVerwGE 131, 41 Rn. 63, in Bezug auf § 30 TKG a.F.). Die Entscheidung über das "Wie" der Entgeltregulierung bezieht sich dabei auf die Frage, ob eine Genehmigungspflicht (§ 30 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 31 TKG, sog. ex-ante-Regulierung) oder eine nachträgliche Regulierung (§ 30 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 38 TKG, sog. ex-post-Regulierung) auferlegt wird. Im zuletzt genannten Fall der nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG ist zudem zu entscheiden zwischen den Möglichkeiten der Auferlegung einer Anzeigepflicht, bei der die Entgelte der Bundesnetzagentur zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten vorzulegen sind (§ 38 Abs. 1 TKG, sog. Anzeigeverfahren), und einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unter Verzicht auf eine solche Anzeigepflicht.

(BVerwG, Urteil vom 30.05.2018 - 6 C 4.17 Rz.28)

Wenn im Referentenentwurf die nachträgliche Missbrauchsaufsicht nach § 44 des Entwurfs unabhängig von einer Ermessensentscheidung der Bundesnetzagentur automatisch auferlegt wird, so verstößt eine solche Regelung bereits gegen Artikel 68 Absatz 2 Kodex, nach dem Regulierungsverpflichtungen nur „gegebenenfalls“ nach einer Ermessensentscheidung der nationalen Regulierungsbehörde und nicht de lege aufzuerlegen sind. Denn auch bei der nachträglichen Missbrauchsaufsicht handelt es sich um eine Maßnahme der Entgeltregulierung, was schon durch die systematische Stellung dieser Vorschrift im Abschnitt 3 „Entgeltregulierung“ deutlich wird.

Des Weiteren verstößt der RefE somit gegen die zum gegenwärtigen Regulierungsregime ergangene Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts, nach der den nationalen Regulierungsbehörden beim „Ob“ und beim „Wie“ im Rahmen der Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen ein weiter Ermessenspielraum zusteht und verschärft die heute geltenden Maßstäbe des TKG entgegen dem Willen des europäischen Gesetzgebers unnötig zu Lasten regulierter Unternehmen. Dies widerspricht sämtlichen Erwägungen, Regulierungseingriffe einem nun weiteren Ermessen der Regulierungsbehörde zu unterwerfen und im Bereich der Entgeltregulierung Erleichterungen zu schaffen, insbesondere für neue Netze mit sehr hoher Kapazität. Dementsprechend verstößt eine derartige Umsetzung auch gegen die Nichtdiskriminierungsempfehlung (2013/466/EU), die in Nr. 52 unter bestimmten Voraussetzungen schon für NGA-Netze ein Absehen von Entgeltregulierung vorsieht, was mit dem vorliegenden Entwurf aber nicht mehr möglich wäre. Der entsprechende Satz in § 36 Absatz 1 ist deshalb zu streichen und § 44 entsprechend in die Ermessensregelung einzubeziehen.

Zum neuen Absatz 3 (Bagatellgrenze) wurde die Begründung der Änderung direkt in den Vorschlag für den amtlichen Begründungstext aufgenommen (s.u.).

In Absatz 2 sollte der Kodextext so übernommen werden, wie dies sowohl in der Begründung als auch in Erwägungsgrund 193 zitiert wurde, andernfalls wird diese Privilegierung der Netze mit sehr hoher Kapazität über den Kodex hinaus eingeschränkt.

2.12 Details der Entgeltregulierung, §§ 37, 38, 40, 41, 44

Bewertung

Enttäuschend ist, dass der Gesetzentwurf nicht mehr Möglichkeiten zur Vereinfachung der Entgeltregulierung geschaffen hat. Ergänzend zu der bereits oben dargestellten Möglichkeit einer Bagatellgrenze in § 36, wäre es sinnvoll auch in § 37 die Möglichkeit einzuführen, schon mehrfach geprüfte und genehmigte **Entgelte auf Basis einfacherer Methoden festzulegen**, als einer erneuten umfänglichen Kostenprüfung, beispielsweise nach Maßgabe entsprechend geeigneter Indizes oder durch eine Festschreibung von Entgelten, bei denen eine Änderung nicht mehr zu erwarten ist und der Aufwand der Prüfung den Nutzen für den Markt übersteigen würde. Dies würde umfangreiche Prüfungen von Kostenunterlagen durch die Bundesnetzagentur vermeiden. Dies wäre auch angemessen, wenn das jeweils vorliegende Wettbewerbsproblem bereits durch einfachere Methoden adressiert werden kann.

Dem würde auch die Möglichkeit Rechnung tragen, dass die Bundesnetzagentur **Entgelte unbefristet genehmigen** kann. Der Gesetzesvorschlag ist diesbezüglich nicht eindeutig. So sieht § 38 Absatz 4 Satz 1 des Entwurfs zwar eine zwingende Befristungsnotwendigkeit vor, wodurch das Ermessen der Bundesnetzagentur eingeschränkt wird. Andererseits setzt aber § 38 Absatz 1 Satz 2 des Entwurfs voraus, dass es auch die Möglichkeit nicht befristet erteilter Genehmigungen gibt. Da die Möglichkeit nicht befristet erteilter Genehmigungen eine sinnvolle Regelung wäre, um im Falle weniger bedeutender oder absehbar stabiler Entgelte den Aufwand der Regulierungsverfahren und -entscheidungen deutlich zu reduzieren, sollte die Bundesnetzagentur das Ermessen zustehen, über das „Ob“ und „Wie“ einer Befristung je nach Einzelfall zu entscheiden. Dass Entgeltgenehmigungen zwingend befristet werden, ist weder durch den Kodex vorgegeben noch ist dies in anderen Mitgliedstaaten üblich.

§ 40 Absatz 3 regelt die Festlegung einer angemessenen Verzinsung im Falle einer Prüfung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Anders als das bisherige TKG 2020 sieht der neue Entwurf dabei nicht mehr die Berücksichtigung spezifischer Risiken des Ausbaus neuer Netze vor. Dies ermöglichte auch einen Risikoaufschlag zur Abbildung dieser Risiken bei der Festlegung einer angemessenen Verzinsung. In § 40 Absatz 3 wird lediglich auf § 36 Absatz 5 verwiesen, der jedoch selbst kaum Hinweise auf die spezifischen Risiken enthält. Die bisherige Regelung zur **Festlegung eines Risikoaufschlags** sollte deshalb aus Rechtssicherheitsgründen **beibehalten** werden.

§40 Absatz 4 führt eine neue Ausnahmeregelung ein, nach der Aufwendungen, die auf einem Wechsel in der Person des Unternehmens beruhen nicht bei den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und den zusätzlichen Aufwendungen berücksichtigt werden dürfen. Der Sinn und Zweck dieser Regelung ist allerdings unklar. Eine solche Ausnahmeregelung ist zudem nicht notwendig. Denn entweder handelt es sich hierbei um effiziente Kosten, dann wären sie zu berücksichtigen oder diese Kosten sind gerade nicht effizient. Regelmäßig stellt die Bundesnetzagentur hierbei auch auf rein hypothetische Betrachtungen ab, so dass zusätzliche Kosten durch einen Unternehmenswechsel auch keine Rolle bei einer Genehmigung spielen müssen. Aus der Begründung zum neuen Absatz 4 lässt sich kein klarer Zweck entnehmen. Vielmehr stellt er offensichtlich auf einen bestimmten Tatbestand ab, nämlich die Betrachtung historischer Anschaffungs- und Herstellkosten, andernfalls würde diese Regelung keinen Sinn ergeben. Denn bei der Betrachtung von Tagesneupreisen – der Regelfall bei Genehmigungen durch die Bundesnetzagentur - käme es auf die Kosten des Verkaufs von Infrastrukturen nicht an. Insoweit schränkt Absatz 4 das Ermessen der Bundesnetzagentur zur Festlegung des Kostenmaßstabs bereits unzulässig und unnötig ein. Alle notwendigen Effizienzkorrekturen sind bereits durch die Regelungen der Absätze

1-3 abgedeckt. Die Regelung sollte deshalb zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten gestrichen werden.

§40 Absatz 3 erweitert die **Vorgaben an die BNetzA bei der Ermittlung der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals (WACC).** BNetzA muss nun zusätzlich die „Methode der Kommission zur Schätzung der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (WACC)“ berücksichtigen. Dies bezieht sich auf eine Mitteilung der Kommission, die sich mit methodischen Fragen der WACC Ermittlung auseinandersetzt. Diese Mitteilung entfaltet jedoch bislang keine direkte rechtliche Bindungswirkung für die BNetzA, sondern bindet lediglich die Europäische Kommission bei der Kommentierung notifizierter Entgeltbeschlüsse im Rahmen des Verfahrens nach Art. 32 des Kodex (vormals Art. 7). Der vorliegende Entwurf verschafft dieser internen EU-rechtlichen Bindungswirkung nun entgegen den EU-Rechtsvorgaben eine rechtliche Stellung, die weder von der Kommission bei Verfassung der Mitteilung noch vom Kodex vorgesehen ist. Ein Verweis auf europäische Vorgaben ist in §40 auch deshalb nicht erforderlich, weil die Bundesnetzagentur im Rahmen ihres Abwägungsprozesses bereits durch die Ziele des TKG in §2 Absatz 2 Punkt 4 angehalten ist, das Binnenmarktziel zu verfolgen. Ziffer 5 schränkt so vielmehr das Ermessen der Bundesnetzagentur unnötig ein und sollte deshalb komplett gestrichen werden.

Positiv ist zu bewerten, dass nach § 41 Absatz 4 Kostenunterlagen nun auch ausschließlich „elektronisch“ vorlegt werden können. Dies ist ein wichtiger Schritt bei der Digitalisierung der Regulierungsverfahren. Eine andere Änderung in § 41 Absatz 3 muss jedoch revidiert werden. So soll der sogenannte Gesamtkostenabgleich nun zum Abschluss des Geschäftsjahres vorgelegt werden. Dies ist nicht möglich, da teilweise Zahlen aus dem Jahresabschluss die Basis für die Vorlage des Gesamtkostenabschlusses bilden. Aus diesem Grund muss zwischen der Abgabe des Gesamtkostenabgleichs durch das regulierte Unternehmen und dem Geschäftsjahresabschluss ein angemessener Zeitraum liegen, damit die entsprechenden Zahlen des Geschäftsjahresabschluss eingepflegt werden können. Andernfalls müsste der Gesamtkostenabgleich regelmäßig nachträglich korrigiert werden oder wäre nicht aktuell. Dies wäre weder für die Bundesnetzagentur noch für das regulierte Unternehmen hilfreich.

Die Regelungen zur nachträglichen Missbrauchsaufsicht wurden um die Möglichkeit ergänzt, dass das regulierte Unternehmen im Fall der Feststellung missbräuchlicher Entgelte durch die Bundesnetzagentur, einen eigenen neuen Entgeltvorschlag unterbreitet. Es ist grundsätzlich positiv, dass diese Gestaltungsmöglichkeit existiert. Allerdings sollte die Regelung weiter gefasst werden und grundsätzlich die Möglichkeit vorsehen, Vorschläge für die Abstellung des Missbrauchs vorzulegen, denn dies kann ggf. auch ohne die Änderung der regulierten Entgelte erfolgen. Darüber hinaus darf auch im Falle des Missbrauchs keine Lücke entstehen, in der das regulierte Unternehmen zwar zu einer Leistung verpflichtet ist, hierfür aber keine Entgelte verlangen darf. Die **nicht-missbräuchlichen Entgelte** müssen deshalb nicht nur für die Zeit nach der Prüfung der Bundesnetzagentur nach § 44 Absatz 4 gelten, sondern **auch rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Feststellung der Missbräuchlichkeit** nach § 44 Absatz 3.

Änderungsvorschläge zu § 37

§ 37

Maßstäbe der Entgeltgenehmigung

(1) Die Bundesnetzagentur genehmigt nach § 36 Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 3 Satz 2 vorgelegte Entgelte

1. auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 40;

2. anhand der Maßstäbe des § 35 ~~oder~~

3. **auf Grundlage bereits in der Vergangenheit nach den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung genehmigten Entgelten, deren Aktualisierung anhand geeigneter Preisindizes erfolgt, soweit die Bundesnetzagentur davon ausgeht, dass sich die wesentlichen Parameter der Entgeltbestimmung nicht geändert haben oder Änderungen in ausreichendem Maße über die Aktualisierung auf Basis von Preisindizes abgebildet sind. Dabei berücksichtigt die Bundesnetzagentur auch die mit stabilen und vorhersehbaren Vorleistungspreisen verbundenen Vorteile im Hinblick darauf, allen Betreibern einen effizienten Marktzutritt zu ermöglichen und ausreichende Anreize für den Ausbau neuer und verbesserter Netze zu bieten; oder**

4. ~~3.~~ auf der Grundlage einer anderen Vorgehensweise; ein solches Vorgehen ist besonders zu begründen.

Die Begründung zu § 37 wird wie folgt geändert

Zu § 37 (Maßstäbe der Entgeltgenehmigung)

Zu Absatz 1

Neu hinzugefügt ist in Satz 1 Nummer 1 eine Genehmigung anhand der Missbrauchsmaßstäbe des § 35. Mit Satz 1 Satz 1 Nummer 1 bleiben die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als ein zentraler Maßstab der Entgeltgenehmigung~~.~~; hierbei sind gegebenenfalls auch zusätzliche Aufwendungen nach § 40 Absatz 2 zu berücksichtigen. Diese Missbrauchsmaßstäbe werden klarstellend neben den anderen Vorgehensweisen, jetzt Absatz 1 Satz 1 Nummer ~~3~~ **4** (bisher Absatz 2 Nummer 2) **und der Genehmigung auf Basis einer Fortschreibung bereits geprüfter Entgelte in Absatz 1 Satz 1 Nummer 3** genannt**,** die nach Intention des Gesetzgebers auch bisher der Genehmigung unterfallen sollten. Aufgenommen wird in Absatz 1 ebenfalls der bisherige § 31 Absatz 2 Nummer 2 (andere Vorgehensweise, die besonders zu begründen ist); der Hinweis auf bessere Eignung konnten nunmehr entfallen, da Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit dem besonderen Begründungserfordernis diese bisherige Regelung hinreichend abdeckt. Als andere Vorgehensweisen dürften dabei **auch** ~~insbesondere~~ Maßgaben in Frage kommen, die durch Vorgaben auf europäischer Ebene benannt werden.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 37

Die Ergänzung in § 37 Absatz 1 dient einer vereinfachten Genehmigung im Fall bereits bestehender Entgeltgenehmigungen, bei denen Änderungen in den Preisen auch durch allgemein verfügbare Preisindizes, wie beispielsweise vom Statistischen Bundesamt abgebildet werden können. Ein entsprechender Hinweis wurde auch im Begründungstext eingefügt.

Änderungsvorschläge zu § 38

§ 38

Verfahren der Entgeltgenehmigung

(4) Soweit die Bundesnetzagentur im Rahmen der Prüfung nach Absatz 3 zu dem Ergebnis kommt, dass Entgelte den festgelegten Maßstäben der Entgeltgenehmigung entsprechen,

erteilt sie ganz oder teilweise eine ~~**befristete**~~ Genehmigung. **Sie kann diese mit einer Befristung versehen.** Die Genehmigung der Entgelte ist ganz oder teilweise zu versagen, soweit die Entgelte mit diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stehen. Die Bundesnetzagentur kann eine Genehmigung der Entgelte auch versagen, wenn das Unternehmen die in § 41 genannten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt hat.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 38

Eine Befristung der Entgelte sollte im Ermessen der Bundesnetzagentur stehen und nicht durch das Gesetz zwingend vorgegeben werden. Zumal der Gesetzestext in § 38 Absatz 1 diesbezüglich auch zweideutig ist. Eine entsprechende Vorgabe dahingehend, dass Genehmigungen immer zu befristen seien, sieht weder der Kodex vor noch ist dies in anderen Mitgliedstaaten üblich. Die einzelnen zu genehmigenden Entgelte unterscheiden sich sehr im Hinblick auf ihre Nachfrage, ihren Aktualisierungsbedarf und der Dynamik des Marktes für die jeweiligen Leistungen. Dem sollte auch durch unterschiedliche Vorgehensweisen bei der Befristung Rechnung getragen werden können. Darüber hinaus wird die Möglichkeit unbefristeter Genehmigungen auch die Bundesnetzagentur entlasten, wenn diese nur noch erfolgt, wenn dies notwendig ist. Dadurch werden sich die Verfahren reduzieren, wodurch die Bundesnetzagentur für andere Verfahren Zeit gewinnt, in denen Fristen neu eingeführten wurden. Dies würde die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass die bestehenden Verfahrensfristen in Zukunft eingehalten werden.

Änderungsvorschläge zu § 40

§ 40

Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung

(3) Bei der Festlegung der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals berücksichtigt die Bundesnetzagentur insbesondere

1. die Kapitalstruktur des regulierten Unternehmens,
2. die Verhältnisse auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten und die Bewertung des regulierten Unternehmens auf diesen Märkten,
3. die Erfordernisse hinsichtlich der Rendite für das eingesetzte Kapital, wobei auch die leistungsspezifischen Risiken des eingesetzten Kapitals gewürdigt werden sollen; dies umfasst auch die Berücksichtigung etwaiger spezifischer ~~**Investitionsrisiken**~~ **Risiken im Zusammenhang mit der Errichtung von Netzen mit besonders hoher Kapazität** gemäß § 36 Absatz 5 Nummer 1,
4. die langfristige Stabilität der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, auch im Hinblick auf die Wettbewerbssituation auf den Telekommunikationsmärkten,

~~**5. die Methode der Kommission zur Schätzung der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (WACC).**~~

~~**(4) Aufwendungen, die auf einem Wechsel in der Person des Unternehmens beruhen, können weder bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß Absatz 1 noch als Aufwendungen gemäß Absatz 2 berücksichtigt werden.**~~

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 40

In Absatz 3 sollte wieder auf die speziellen Risiken im Zusammenhang mit der Errichtung von Netzen mit besonders hoher Kapazität abgestellt werden. Dies hebt stärker hervor, dass ggf. für Netze mit besonders hoher Kapazität aufgrund der hier relevanten Investitionsrisiken eine andere

Renditeerwartung der Investoren besteht. Dies muss bei der Festlegung der angemessenen Verzinsung berücksichtigt werden, weil andernfalls Investitionen in Netze mit besonders hoher Kapazität nur schwer zu finanzieren sein werden.

Absatz 5 ist an sich bereits nicht erforderlich. BNetzA ist im Rahmen ihres Abwägungsprozesses schon durch die Ziele des TKG in §2 Absatz 2 Punkt 4 angehalten, das Binnenmarktziel zu verfolgen. Die „Methode" der Kommission entfaltet auch keinerlei Rechtswirkung nach dem EU-Recht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum nun im neuen TKG dieser „Methode" eine deutlich verbindlichere Form gegeben werden soll, als dies nach dem EU-Recht der Fall ist. Das Ermessen der BNetzA bei der Festlegung des WACC wird dadurch unnötig eingeschränkt. Zumal der Inhalt dieser Methode nicht unumstritten ist. Die Methode der Kommission führt grundsätzlich zu einer Schlechterstellung deutscher regulierter Unternehmen im Vergleich zu anderen regulierten Unternehmen in anderen europäischen Ländern, da Unterschiede im regulatorischen WACC im Wesentlichen aus Unterschieden in der Rendite von Staatsanleihen bestehen und diese in Deutschland zu den EU-weit niedrigsten gehören. .

Änderungsvorschlag zu § 41

§ 41

Kostenunterlagen

(3) Das beantragende Unternehmen hat regelmäßig einmal jährlich **zeitnah** zum Abschluss eines jeden Geschäftsjahres die Gesamtkosten des Unternehmens sowie deren Aufteilung auf die Kostenstellen und auf die einzelnen Leistungen nach Einzel- und Gemeinkosten vorzulegen. Die Angaben für nicht regulierte Dienstleistungen können dabei zusammengefasst werden.

Begründung des Änderungsvorschlags zu § 41

Durch die Einfügung des Wortes zeitnah wird gewährleistet, dass Daten aus dem Jahresabschluss des regulierten Unternehmens, die für die Erstellung des Gesamtkostenabgleichs erforderlich sind, noch eingepflegt werden können. Der Zeitpunkt der Abgabe des Gesamtkostenabgleichs wird aber gleichzeitig nicht wesentlich verzögert.

Änderungsvorschläge zu § 44

§ 44

Nachträgliche Missbrauchsprüfung

(4) Legt das betroffene Unternehmen innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt der Feststellung nach Absatz 3 Vorschläge zur ~~**Änderung der Entgelte**~~ **Behebung des Missbrauchs** vor, prüft die Bundesnetzagentur binnen eines Monats ab der Vorlage der Vorschläge, ob diese die festgestellten Verstöße gegen die Anforderungen des § 35 abstellen. Mit der Feststellung, dass vorgelegte ~~**geänderte Entgelte**~~ **Vorschläge** den Anforderungen des § 35 genügen, werden diese Entgelte ~~**unverzüglich**~~ **rückwirkend zum Zeitpunkt der Feststellung nach Absatz 3** wirksam.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 44

Die Änderungen in Absatz 4 sind nötig, weil allein die Vorlage geänderter Entgelte möglicherweise nicht die einzige Möglichkeit ist, einen potenziellen Missbrauch abzustellen. Dies sieht grundsätzlich auch der Entwurf vor, denn in der Begründung wird erwähnt, dass im Fall einer Preis-Kosten-Schere die Änderung anderer Entgelte möglich sei, um den Missbrauch abzustellen. Denkbar ist aber auch eine Leistungsänderung oder eine Einstellung eines Endkundenproduktes

bei einer Preis-Kosten-Schere. § 44 muss deshalb offener formuliert werden, um die regulierten Unternehmen auch die unternehmerische Freiheit zu geben, alle möglichen Vorschläge zur Abstellung des Missbrauchs vorlegen zu können. Die Änderung in Satz 2 schließt die Lücke, die bei einer Vorlage neuer Vorschläge zur Abstellung des Missbrauchs entsteht. Hier können ggf. mehr als einen Monat nach der Feststellung nach Absatz 3 keine Entgelte vereinnahmt werden, obwohl das regulierte Unternehmen ggf. zu einer Leistung verpflichtet ist. Entsprechend der Regelung in § 39 Absatz 1 sollten auch die Entgelte, die im Rahmen einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht festgelegt werden, rückwirkend für den Leistungszeitraum ohne Lücken gelten.

2.13 Abweichung von genehmigten Entgelten, § 42

Die Regelung des § 42 ist nicht durch den Kodex vorgegeben. Sie schränkt die Möglichkeiten zum Abschluss kommerzieller Vereinbarungen unverhältnismäßig ein und verhindert dadurch die Entwicklung neuer Geschäfts- oder Risikobeteiligungsmodelle. Dies wäre insbesondere für den Ausbau von VHC-Netzen von Nachteil. **Sofern beide Parteien eines Vertrags einer Regelung zustimmen, sollte auch eine von den genehmigten Entgelten abweichende Regelung getroffen werden können.** Denn eine Regelung zur Nichtdiskriminierung würde eine denkbare Benachteiligung Dritter ausschließen. § 42 sollte daher gestrichen oder so angepasst werden, dass grundsätzlich die Vereinbarung anderer Entgelte möglich ist. Die entspricht auch der Regelung zum Standardangebot, von welchem die Parteien abweichen können. Die regulierten Entgelte bilden damit immer einen „safe harbour“, der jedem Marktteilnehmer zur Verfügung steht.

Änderungsvorschläge zu §42

§ 42

Abweichung von genehmigten Entgelten

(1) Unterliegen Entgelte eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht einer Genehmigungspflicht nach § 36, darf das Unternehmen keine anderen als die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte verlangen**, es sei denn, die Vertragsparteien vereinbaren dies ausdrücklich. Verpflichtungen, die nach §11 auferlegt wurden, bleiben unberührt.**

(2) Verträge über Leistungen, die andere als die für diese genehmigten Entgelte enthalten, werden mit der Maßgabe wirksam, dass das genehmigte Entgelt an die Stelle des vertraglich vereinbarten Entgelts tritt**, es sei denn die Parteien treffen eine abweichende Vereinbarung nach Absatz 1**.

(3) Eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung der Leistung bleibt unabhängig vom Vorliegen einer Entgeltgenehmigung bestehen. Die Bundesnetzagentur kann die Werbung für ein Rechtsgeschäft sowie den Abschluss, die Vorbereitung und die Anbahnung eines Rechtsgeschäfts, das ein anderes als das genehmigte oder ein nicht genehmigtes, aber genehmigungsbedürftiges Entgelt enthält, untersagen**, sofern ein solches Entgelt gegen Rechtsvorschriften, insbesondere § 28 verstößt**.

Die Begründung zu § 42 wird wie folgt geändert

Zu § 42 (Abweichung von genehmigten Entgelten)

Nach § 42 dürfen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht keine anderen als die genehmigten Entgelte verlangen (bisher § 37). Unbeschadet des Abweichungsverbots besteht jedoch die (auch bislang bereits praktizierte) Möglichkeit, differenzierte Entgelte mit

dem Genehmigungsantrag vorzulegen (beispielsweise Kontingentmodelle). **Zusätzlich wird die Möglichkeit eingeräumt, auch im Fall genehmigter Entgelte abweichende Vereinbarungen zu treffen, sofern die beiden Vertragsparteien darüber einig sind. Dies ermöglicht es auch dem regulierten Unternehmen kurzfristig auf Wünsche von Vertragspartnern einzugehen oder neue Entgeltmodelle zu entwickeln, ohne in einem aufwendigen Verfahren eine Genehmigung beantragen zu müssen und in Folge dessen auf das Marktgeschehen nicht mehr schnell genug reagieren zu können. Die Regelung ermöglicht auch den Abschluss kommerzieller Vereinbarungen im Sinne des §16, die während der Gültigkeit einer Entgeltgenehmigung vereinbart werden sollen. Auch in diesem Fall gelten die sonstigen Verpflichtungen, die einem marktmächtigen Unternehmen auferlegt worden sind, fort.**

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 42

Die Vorschrift des § 42 ist eine äußerst starre Regulierungsvorschrift, die keine Grundlage im Kodex findet, sondern eine deutsche Sonderregelung darstellt. Sie soll bestehende Entgeltgenehmigungen absichern, verhindert dadurch aber gleichzeitig eine dynamischere und auf kommerzielle Vereinbarungen fußende Entwicklung von regulierten Entgelten. Sofern nicht eine Streichung erwogen wird, sollte der § 42 zumindest so weit geöffnet werden, dass die Vereinbarung abweichender Entgelte möglich wird, wenn beide Vertragsparteien sich hierüber einig sind. Die Benachteiligung anderer Wettbewerber kann bereits durch Nichtdiskriminierungsauflagen und Transparenzverpflichtungen verhindert werden. Dies ermöglicht zum Beispiel überhaupt erst kommerzielle Vereinbarungen oder Ko-Investitionsvereinbarungen zum Ausbau von Netzen mit besonders hoher Kapazität, die während der Geltungsdauer einer bestehenden Entgeltgenehmigung verhandelt und vereinbart werden sollen. Gerade im Fall kommerzieller Vereinbarungen oder Ko-Investitionsvereinbarungen ist es unerlässlich, diese mit Wettbewerbern zu verhandeln und zügig zu einer entsprechenden Einigung zu kommen. In der Regel wird das regulierte Unternehmen eine solche Vereinbarung erst dann als Verpflichtungszusage im Sinne des § 16 vorlegen, wenn es sicher ist, dass die relevanten Marktteilnehmer diese Vereinbarung auch annehmen können.

Gilt § 42 weiterhin einschränkend wie bisher, ist zunächst ein ca. sechsmonatiges Verfahren durchzuführen, selbst wenn die beteiligten Vertragsparteien sich über die Bedingungen einig sind.

2.14 Endkundenentgeltregulierung, § 47

Bewertung

Der Kodex sieht die Möglichkeit vor, die **Endkundenentgeltregulierung** zu streichen. Der Endkundenmarkt wird durch die Bundesnetzagentur als wettbewerblich angesehen. Es gibt deshalb keinen Grund, diese Regelung weiterhin im TKG fortzuführen und sie **sollte** deshalb **gestrichen werden**.

Änderungsvorschlag zu § 47

~~**§47**~~

~~**Regulierung von Endnutzerleistungen**~~

~~**(1) Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nach Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 sowie nach Abschnitt 3 nicht zur Erreichung der Ziele nach § 2 und der Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten, nachgelagerten Endkundenmarktes führen würden, kann die Bundesnetzagentur Unternehmen auch Verpflichtungen in**~~

~~einem Endkundenmarkt, in dem das Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, auferlegen.~~

~~(2) Maßnahmen nach Satz 1 können auch die Verpflichtung umfassen, Entgelte für Endnutzerleistungen der Entgeltregulierung zu unterwerfen; Abschnitt 3 gilt entsprechend.~~

3. Symmetrische Marktregulierung

3.1 Symmetrische Zugangsregulierung, §§ 15, 20

FTTH wird in Deutschland von einer Vielzahl von Unternehmen ausgebaut werden, teils auch nur auf begrenzter, lokaler oder regionaler Ebene. Wettbewerb in den kommenden FTTH-Netzen wird nur möglich sein, wenn alle diese Netzbetreiber anderen Anbietern diskriminierungsfreien Zugang zu fairen Bedingungen einräumen. Ohne eine symmetrische Open-Access-Regelung werden die Kunden in einem Flickenteppich von FTTH-Netzen und -Monopolen gefangen sein. Der Kodex ermöglicht diesbezüglich eine zusätzliche symmetrische Regulierung, die im TKG Ref-E bislang aber ohne den erkennbaren Willen zum Erfolg umgesetzt ist.

Vielmehr wird in der Gesetzesbegründung des vorliegenden Entwurfs der mangelnde Wille deutlich: Er schränkt mit umfangreichen Zitaten aus den Erwägungsgründen des EU-Kodex den Anwendungsbereich der symmetrischen Regulierung unnötig ein. Damit würde die Bundesregierung ihren eigenen Plänen widersprechen, da in der Koalitionsvereinbarung ausdrücklich betont wurde, zum FTTH-Ausbau wolle man auf einen „diskriminierungsfreien Zugang (im Sinne des Open-Access) setzen."

Da durch unzureichenden Zugang eine effektive, wettbewerbsfördernde symmetrische Regulierung künftiger FTTH-Netze erschwert wird, werden entsprechende Änderungen vorgeschlagen: **(1) Ein flächendeckendes FTTH-Vorleistungsangebot soll durch die Bundesnetzagentur in einem breiten Marktkonsens ausgestaltet und in einer Verwaltungsvorschrift festgeschrieben werden. (2) Können sich Anbieter dann im Einzelfall nicht einigen, sollen diese auf Antrag durch die Bundesnetzagentur eine verbindliche Entscheidung erhalten können. (3) Die vielen Einschränkungen, die der Bundesnetzagentur hierbei durch die Gesetzesbegründung auferlegt werden, sollen gestrichen werden.**

Über die Einführung eines offenen Netzzugangs auch ohne SMP-Regulierung wird im Markt bereits diskutiert. Vorgeschlagen wurde ein neues NGA-Forum, bei dem die Anbieter sich freiwillig auf gegenseitige Zugangsangebote einigen. Dieser Prozess soll durch die Diskussion um eine neue Verwaltungsvorschrift in § 15 angestoßen und zu einem Abschluss gebracht werden. Nur wenn ein Anbieter dem hier gefundenen Konsens nicht folgen kann, bleibt der Weg über ein formelles Verfahren nach §20 21 offen. Der bislang bereits in § 15 Absatz 2 enthaltene Hinweis auf „Zugangsvereinbarung nach § 21" genügt – abgesehen von dem auch im Referentenentwurf weiterhin fehlerhaften Verweis auf § 21 statt richtig auf § 20 – nicht, um den Markt und die Bundesnetzagentur zu einem Aufgreifen dieses Instruments zu motivieren.

Wichtig ist auch die Konsistenz mit Verpflichtungszusagen für entsprechende Zugangsangebote, die ein SMP-Unternehmen seiner Kooperationspartner nach § 16 TKG gegeben und die nach den Regelungen der §§ 16 und 17 reguliert und bereits geprüft wurden. Diese Vorleistungen sollten bei der Konsensfindung des Marktes einbezogen werden. Einerseits soll dies den Kooperationspartnern die Sicherheit bieten, nicht über die Pflichten einer symmetrischen Open Access Regulierung hinaus belastet zu werden. Andererseits ermöglicht dies bundesweiten Wettbewerbern der Deutschen Telekom gleiche Dienste auch auf FTTH-Anschlüssen der Telekom und ihrer Kooperationspartner anzubieten.

Änderungsvorschläge zu § 15

§ 15

Verwaltungsvorschriften zu Regulierungsgrundsätzen und Anträge auf Auskunft über den Regulierungsrahmen für Netze mit sehr hoher Kapazität

(1) Zur Verfolgung einheitlicher Regulierungskonzepte im Sinne von § 2 Absatz 3 Nummer 1 kann die Bundesnetzagentur Verwaltungsvorschriften zu ihren grundsätzlichen Herangehensweisen und Methoden für

die Marktdefinition nach § 8,

die Marktanalyse nach § 9,

die Regulierungsverfügungen nach § 11 ~~und~~

erlassen.

(2) Zur Förderung effizienter Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen im Sinne des § 2 Absatz 3 Nummer 4 kann die Bundesnetzagentur im Hinblick auf eine Regulierungsverfügung nach § 11 oder eine Zugangsvereinbarung nach § 20~~1~~ Verwaltungsvorschriften zu den grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen an die Berücksichtigung folgender Aspekte erlassen:

1. Investitionsrisiken bei Projekten zur Errichtung von Netzen mit sehr hoher Kapazität**,** ~~und~~

2. kommerzielle Vereinbarungen zur Aufteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren untereinander sowie zwischen Investoren und Zugangsnachfragern bei Projekten zur Errichtung von Netzen mit sehr hoher Kapazität **sowie**

3. **freiwillige diskriminierungsfreie Angebote von Anschlussnetzbetreibern nach § 20 Absatz 2 Nummer 1, die durch aktiven Zugang bundesweit einheitliche Wettbewerbsangebote - auch in Netzen mit sehr hoher Kapazität und Hindernissen in der Replizierbarkeit - ermöglichen,**

Dies umfasst insbesondere Anforderungen an die Methodik zur Bestimmung der Anforderungen an die Ausgestaltung der Zugangs- und Entgeltkonditionen. Sofern die Anforderungen von wesentlicher und allgemeiner Bedeutung für den Markt sind, soll die Bundesnetzagentur Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 erlassen.

(3) Für den Erlass der Verwaltungsvorschriften nach den Absätzen 1 und 2 gilt das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach § 10 entsprechend.

(4) Die Bundesnetzagentur erteilt einem Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, der einen Auf- und Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität plant oder vornimmt, auf dessen Antrag für eine konkret bezeichnete Region, eine Auskunft über die zu erwartenden regulatorischen Rahmenbedingungen oder Maßnahmen nach diesem Teil.

(5) Hat die Auskunft nach Absatz 4 Auswirkungen auf die Ergebnisse der Marktdefinition und der Marktanalyse nach den §§ 8 und 9, gilt das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach § 10 entsprechend. Hat die Auskunft Auswirkungen auf Maßnahmen nach § 11**,** gilt das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach § 12 entsprechend.

Die Begründung zu § 15 wird wie folgt geändert

Zu § 15 (Verwaltungsvorschriften zu Regulierungsgrundsätzen und Anträge auf Auskunft über den Regulierungsrahmen für Netze mit sehr hoher Kapazität)

[...]

Zu Absatz 2

In Absatz 2 erfolgt die Klarstellung, dass die Regelungen dazu dienen, der Bundesnetzagentur die Möglichkeit zu geben, im Zusammenhang mit Netzen mit sehr hoher Kapazität Verwaltungsvorschriften zu den grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen an die Berücksichtigung von Investitionsrisiken sowie an die Berücksichtigung von kommerziellen Vereinbarungen mit Blick auf die regulatorischen Verpflichtungen nach § 11 im Zusammenhang mit der Regulierung eines marktmächtigen Unternehmens zu erlassen. Neu aufgenommen wurde die Möglichkeit, auch in Bezug auf symmetrische Verpflichtungen nach § 2**0**~~1~~ (Umsetzung Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972) solche Verwaltungsvorschriften zu erlassen (unter anderem zur Festlegung eines diskriminierungsfreien Zugangsproduktes zu nicht-replizierbaren Netzen). **Hierin soll nach Abstimmung im Markt ein einheitliches aktives Zugangsprodukt festgelegt werden, das in Verfahren nach § 20 als ausreichend nach § 20 Absatz 2 Nummer 1 gilt, um einerseits Anordnungen nach Absatz 1 zu vermeiden und andererseits bundesweiten Anbietern von Internet-Zugangsdiensten ein Angebot auch in Netzen zu ermöglichen, die aufgrund der Kosten nicht replizierbar wären. Das diskriminierungsfreie Zugangsprodukt soll den anderen Anbietern Produkte in dem vom Netzbetreiber selber angebotenen Leistungsspektrum ermöglichen. Zur Sicherung der Konsistenz mit Vorleistungsangeboten eines SMP-Netzbetreibers soll auch diesem nach § 17 TKG das gleiche Vorleistungsangebot als verbindliche Verpflichtungszusage auferlegt werden,**

Gemäß Satz 2 ist neu ein Erlass solcher Verwaltungsvorschriften insbesondere zu prüfen, wenn diese grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen von wesentlicher Bedeutung für den Markt sind, vgl. hier auch ergänzend Satz 3 („Dies umfasst insbesondere Anforderungen an die Methodik zur Bestimmung der Risiken und Anforderungen an die Ausgestaltung der Zugangs- und Entgeltkonditionen"); dies soll der Schaffung zusätzlicher Planungssicherheit dienen.

Der Verweis auf Risikobeteiligungsmodelle in Satz 3 wurde gestrichen (bereits ausweislich der Gesetzesbegründung BT-Drs. 17/5707, S. 57, nicht hierauf zu verengen).

Bewertung des § 20

Eine Entscheidung der Bundesnetzagentur sollte auch vom Anbieter durch einen Antrag bei der Bundesnetzagentur angestoßen werden können. Dies ist erforderlich, um den Anspruch auf konkreten Zugang für den Fall durchsetzen zu können, dass die Nachfrage nach einem freiwilligen Angebot nicht erfolgreich ist. In diesem Fall sollen sowohl der Netzbetreiber als auch ein nachfragendes Unternehmen die Möglichkeit haben, von der Bundesnetzagentur klären zu lassen, ob eine Verpflichtung nach § 20 Absatz 1 erforderlich ist. Ein solches Antragsrecht besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohnehin, wenn das materielle Recht einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Auferlegung von Verpflichtungen einräumt (Az. 6 C 50.16).

In der Gesetzesbegründung des vorliegenden Entwurfs wird der mangelnde Wille zur effizienten Durchsetzung eines Open Access deutlich: Er schränkt mit umfangreichen Zitaten aus den Erwägungsgründen des EU-Kodex den Anwendungsbereich der symmetrischen Regulierung unnötig

ein. Darüber hinaus legt die Begründung nahe, dass Eigentümer von Haus-/Campus- und kleinen, lokalen Netzen im Gegensatz zu „klassischen Telekommunikationsunternehmen“ nicht mit Zugangsverpflichtungen belegt werden können, wodurch gerade in Ballungszentren Löcher in der wettbewerblichen FTTH-Versorgung entstehen würden. Damit würde die Bundesregierung ihren eigenen Plänen widersprechen, da in der Koalitionsvereinbarung ausdrücklich betont wurde, zum FTTH-Ausbau wolle man auf einen „diskriminierungsfreien Zugang (im Sinne des Open-Access) setzen.“

Änderungsvorschläge zu § 20

§ 20

Zugangsverpflichtung bei Hindernissen der Replizierbarkeit

(1) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu ihrem Netz an einem Punkt jenseits des ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkts, welcher möglichst endnutzernah liegt, zu gewähren, wenn

1. die Verpflichtung erforderlich ist, um beträchtliche und anhaltende wirtschaftliche oder physische Hindernisse für eine Replizierung von Netzelementen, die einer bestehenden oder sich abzeichnenden Marktsituation mit erheblichen Einschränkungen der Wettbewerbsergebnisse für die Endnutzer zugrunde liegen, zu beseitigen ~~und~~**,**

2. **dem Unternehmen nicht bereits Verpflichtungszugsagen nach § 17 als verbindlich auferlegt wurden und**

3. Verpflichtungen nach § 146 Absatz 6 betreffend den Zugang in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt sowie Verpflichtungen nach § 11 Absatz 1 nicht ausreichen.

Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen verpflichten, Zugang zu insbesondere aktiven oder virtuell entbündelten Produkten zu gewähren. Die Bundesnetzagentur legt den Punkt für den Zugang mit der Maßgabe fest, dass dadurch einem effizienten Zugangsnachfrager die Abnahme einer wirtschaftlich tragfähigen Anzahl von Endnutzeranschlüssen ermöglicht wird.

(2) Die Bundesnetzagentur legt einem Unternehmen in den folgenden keine Zugangsverpflichtungen nach Absatz 1 auf:

1. für ein Netz mit sehr hoher Kapazität, wenn das Unternehmen

   a) ein ausschließlich auf der Vorleistungsebene tätiges Unternehmen im Sinne von § 31 ist und

   b) tragfähige Zugangsalternativen zu fairen, nichtdiskriminierenden und angemessenen Bedingungen anbietet;

2. die wirtschaftliche oder finanzielle Tragfähigkeit des Aufbaus neuer Netze ~~insbesondere im Rahmen kleiner lokaler Projekte~~ würde durch die Zugangsverpflichtung gefährdet.

Abweichend von Satz 1 Nummer 1 kann die Bundesnetzagentur Verpflichtungen nach Absatz 1 auferlegen, wenn das Unternehmen den Aufbau des Netzes mit sehr hoher Kapazität

mit öffentlichen Mitteln finanziert. Die Bundesnetzagentur ~~kann~~ **soll** für andere als die in Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a genannten Unternehmen von Zugangsverpflichtungen absehen, wenn diese zu fairen, nichtdiskriminierenden und angemessenen Bedingungen Zugang zu einem Netz mit sehr hoher Kapazität gewähren.

Bietet ein Unternehmen auch auf Nachfrage keinen Zugang nach Satz 1 Nummer 1 an, entscheidet die Bundesnetzagentur innerhalb von 6 Wochen nach dem Antrag eines nachfragenden oder des betroffenen Unternehmens über die Notwendigkeit der Auferlegung von Verpflichtungen nach Absatz 1.

Die Begründung zu § 20 wird wie folgt geändert

Zu § 20 (Zugangsverpflichtung bei Hindernissen der Replizierbarkeit)

§ 20 sieht – ebenfalls in Abgrenzung zur reinen Verhandlungspflicht des § 18 – unter bestimmten ~~engen~~ Voraussetzungen (hier: Hindernisse der Replizierbarkeit) Möglichkeiten der Regulierungsbehörde vor, Unternehmen zur Gewährung des Zugangs (einschließlich der Zusammenschaltung) zu verpflichten; auch für diese Verpflichtungen bildet die Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht des Unternehmens gemäß § 9 keine Voraussetzung (vgl. auch Erwägungsgrund 152 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Es handelt sich bei dieser Verpflichtung um eine neue „symmetrische" (Ex-ante-) Zugangsverpflichtung (vgl. auch Erwägungsgrund 319 Richtlinie (EU) 2018/1972). ~~Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Auferlegung symmetrischer Maßnahmen nur in besonderen Fällen in Betracht kommt. Gemäß Richtlinie (EU) 2018/1972 dürften „solche erweiterten Zugangsverpflichtungen (...) eher in geografischen Gebieten erforderlich sein, in denen das Geschäftsszenario für den Aufbau alternativer Infrastrukturen risikoreicher ist, beispielsweise aufgrund einer geringen Bevölkerungsdichte oder der begrenzten Anzahl an Mehrfamilienhäusern." (vgl. Erwägungsgrund 154 Richtlinie (EU) 2018/1972).~~

Das Verhältnis der Verpflichtungen nach § 20 zur sogenannten „asymmetrischen" Regulierung basierend auf beträchtlicher Marktmacht ist dabei eher nachrangig zu sehen. ~~Die Richtlinie verdeutlicht, dass symmetrische Verpflichtungen „in bestimmten Fällen schwerwiegende Eingriffe darstellen, Anreizen für Investitionen zuwiderlaufen und die Wirkung haben können, die Position dominanter Akteure zu stärken" (vgl. Erwägungsgrund 152). Sie~~ **Verpflichtungen** sollten ~~daher~~ nur auferlegt werden, wenn dies hinsichtlich des festgestellten Wettbewerbsproblems gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. **So ist von Verpflichtungen nach § 20 abzusehen, wenn dem Unternehmen bzw. seinem Kooperationspartner bereits Verpflichtungszusagen im Rahmen der §§ 16 und 17 als verbindlich auferlegt wurden. Dies ist notwendig, um nicht-marktbeherrschende Kooperationspartner eines SMP-Anbieters vor einer Doppelregulierung zu schützen.** ~~Zu prüfen sei insbesondere, „ob solche Verpflichtungen dazu führen könnten, dass die Position von Unternehmen, die als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden, gestärkt würde." Zudem muss die Regulierungsbehörde vor Auferlegung symmetrischer Maßnahmen nach § 20 zu dem Schluss gelangt sein, dass Verpflichtungen basierend auf Marktmacht (sowie eine Auferlegung des Zugangs zur gebäudeinternen Infrastruktur bzw. bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt), das Marktproblem nicht ausreichend adressieren können (vgl. Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 Satz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972).~~

Regulierungsbehörden sollten zudem eine konsistente Entscheidungspraxis mit Blick auf mögliche Zugangsansprüche aus Teil 8 Abschnitt 2 sicherstellen (vgl. Erwägungsgrund 152 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972. Hiermit wird neu die Möglichkeit geschaffen, dass die Bundesnetzagentur Unternehmen verpflichten kann, Zugang zu ihren Netzen an einem Punkt jenseits des ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkts zu gewähren, sofern bestimmte Vorausset-zungen erfüllt sind. **Wie** ~~**Ein Antragserfordernis wie**~~ in Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 ist **auch hier ein Antragsrecht eines nachfragenden Unternehmens vorgesehen, um gegebenenfalls notwendige Zugangsansprüche durchsetzen zu können. Als subsidiärer Zugangsanspruch muss auch der Zugang nach** ~~**– ist in**~~ Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 **Nachfragern eine effektive Möglichkeit geben Zugang zu erhalten**. ~~**nicht gegeben; vielmehr liegt d**~~ **D**ie Auferlegung einer Verpflichtung **liegt** im Ermessen der Bundesnetzagentur. ~~**Die Verpflichtung richtet sich (auch aufgrund der vorgesehenen Bereitstellung aktiver oder virtuelle entbündelter Zugangsprodukte) an klassische Telekommunikationsunternehmen (anders Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972: Verpflichtung kann sich bspw. auch an Hauseigentümer als Eigentümer der gebäudeinternen Infrastruktur richten).**~~

Nummer 1 und 2 nennen dabei die (kumulativen) Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Verpflichtung denkbar ist:

- So muss zum einen ein Erfordernis der Zugangsverpflichtung mit Blick auf beträchtliche und anhaltende wirtschaftliche oder physische Hindernisse für eine Replizierung der Netzelemente gegeben sein. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass diese Hindernisse aktuell oder absehbar zu erheblichen Einschränkungen der Wettbewerbssituation für die Endnutzer führen müssen. ~~**Die zur Bewertung der Replizierbarkeit erforderliche „Marktprüfung" unterscheidet sich dabei gemäß Erwägungsgrund 154 Richt-linie (EU) 2018/1972 von der Marktanalyse zur Feststellung beträchtlicher Markt-macht; zugleich aber „erfordert eine solche Prüfung eine ausreichende wirtschaftliche Bewertung der Marktbedingungen, damit festgestellt werden kann, ob die erforderlichen Kriterien für die Auferlegung von Verpflichtungen jenseits des ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkts erfüllt sind." Der europäische Gesetzgeber verdeutlicht, dass allein das Vorhandensein mehr als einer Infrastruktur noch keinen Beweis liefere, dass mit Blick auf eine konkrete Infrastruktur keine Replizierbarkeitshindernisse vorlägen; so dürfte (insbesondere im Zeitablauf) die Frage der Substituierbarkeit der – auf den in einem bestimmten Gebiet vorhandenen Infrastrukturen basierenden – Endnutzerprodukten eine relevante Rolle für die Bewertung der Replizierbarkeit spielen.**~~

- Weitere Voraussetzung ist, dass eine Verpflichtung nach § 146 Absatz 6 sowie Verpflichtungen nach § 11 mit Blick auf das vorliegende Marktproblem nicht ausreichend ist. Es kommt hierbei insoweit nicht auf die „tatsächliche" Auferlegung von Verpflichtungen nach § 11 (und ein dennoch weiteres Fortbestehen des Marktproblems) an; vielmehr ist zu zeigen, dass es sich bei der vorliegenden Maßnahme um das in der Abwägung verhältnismäßigste Mittel handelt. ~~**Hierbei ist auch zu beachten, „ob solche Verpflichtungen dazu führen könnten, dass die Position von Unternehmen, die als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden, gestärkt würde." (vgl. Erwägungsgrund 154 Richtlinie (EU) 2018/1972).**~~

Auferlegen kann die Bundesnetzagentur gemäß Satz 2 insbesondere eine Verpflichtung zur Gewährung aktiven oder virtuell entbündelten Zugangs (Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 Satz 3 Richtlinie (EU) 2018/1972), da der Zugang zu passiver Netzinfrastruktur regelmäßig das eingriffsintensivere Mittel darstellen dürfte. Hier gelten entsprechend die Erwägungen des europäischen Gesetzgebers in Bezug auf eine Verpflichtung des markt-mächtigen Unternehmens zur Gewährung des Zugangs zur Infrastruktur: Mit Blick auf den Wettbewerb sind die Rechte des infrastrukturausbauenden Unternehmens gegen die des zugangsnachfragenden Unternehmens abzuwägen (vgl. Erwägungsgründe 172, 189 Richtlinie (EU) 2018/1972). Insbesondere solle die Auferlegung von Zugangsmaßnahmen, die kurzfristig wettbewerbsfördernd seien, keine negativen Auswirkungen auf die Anreize zum Ausbau nehmen, der langfristig Wettbewerb und das Interesse der Endnutzer an leistungsfähigen Netzen begünstige (vgl. Erwägungsgrund 191 Richtlinie (EU) 2018/1972). Um zu vermeiden, dass schon durch die Auferlegung mit Blick auf die Wert-schöpfungstiefe eingriffsintensiverer Maßnahmen die wirtschaftliche oder finanzielle Trag-fähigkeit des Ausbaus von Netzen gefährdet wird, ist daher insbesondere zu prüfen, ob eine Auferlegung aktiven Zugangs oder virtuell entbündelten Zugangs (der dem zugangs-gewährenden Unternehmen in der Regel eine größere Kontrolle über die verbleibende Wertschöpfung sichert) mit Blick auf das Marktproblem ausreichend ist.

Gemäß Satz 3 ist der Zugangspunkt dabei – unter weitestgehender Berücksichtigung der GEREK-Leitlinien nach Absatz 4 – so durch die Bundesnetzagentur festzulegen, dass ein effizienter Nachfrager hierdurch eine wirtschaftlich tragfähige Anzahl an Endnutzeranschlüssen erschließen kann (Umsetzung Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 Satz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972). Erwägungsgrund 154 der Richtlinie führt hierzu aus, dass die „Auswahl eines Punkts, der sich näher bei den Endnutzern befindet, (...) sich günstiger auf den Infrastrukturwettbewerb und die Einführung von Netzen mit sehr hoher Kapazität auswirken“ wird. Die für die Festlegung des Zugangspunktes erforderlichen Informationen können nach § 200 Absatz 1 Nummer 5 angefordert werden („erforderlich für (...) die Regulierungsverfügung“).

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 3 Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Absatz 2 nennt Konstellationen, in denen keine Auferlegung von Verpflichtung nach Absatz 1 erfolgen soll; der europäische Gesetzgeber verweist bzgl. der Ausnahmeregelungen auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. Erwägungsgrund 155 Richtlinie (EU) 2018/1972).

Nummer 1 setzt Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 3 Buchstabe a Richtlinie (EU) 2018/1972 um, wonach keine Auferlegung einer entsprechenden Verpflichtung erfolgen soll, wenn diese ein Netz mit sehr hoher Kapazität betrifft und durch ein ausschließlich auf der Vorleistungsebene tätiges Unternehmen (vgl. § 31) bereits ein tragfähiger Zugang zu fairen, nichtdiskriminierenden und angemessenen Bedingungen angeboten wird. Bei entsprechender Zugangsbereitstellung kann Ausweitung dieser Ausnahme auf andere Unternehmen nach Absatz 2 Satz 3 erfolgen. Abweichend **soll in der Regel eine** ~~kann~~ die Bundesnetzagentur – in Umsetzung von 61 Absatz 3 Unterabsatz 4 Richtlinie (EU) 2018/1972 – eine Verpflichtung auch in diesen Konstellationen vornehmen, wenn das betreffende Netz ganz oder über-wiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert ist. ~~**Der europäische Gesetzgeber stellt somit insbesondere klar, dass im Falle eines durch Beihilfen geförderten Ausbaus aufgrund der verwendeten öffentlichen Mittel regelmäßig weitergehende Zugangsanforderungen gelten.**~~

Nummer 2 setzt Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 3 Buchstabe b Richtlinie (EU) 2018/1972 um, wonach eine Verpflichtung nach Absatz 1 auch dann nicht aufzuerlegen ist, wenn diese die wirtschaftliche und finanzielle Tragfähigkeit des Aufbaus neuer ~~(insbesondere kleiner, lokaler)~~ Netze gefährden würde, vgl. hierzu auch Ausführungen zu § 20 Absatz 1 Satz 2.

Die erlassenen GEREK-Leitlinien berücksichtigt die Bundesnetzagentur weitestgehend (relevant hier insbesondere „Aufbau neuer Netze" und „kleine Projekten" insbesondere Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 5 Buchstabe c und d Richtlinie (EU) 2018/1972).

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 2 sowie Absatz 5 Satz 1 und 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 um, vgl. auch Ausführungen zu § 19 Absatz 4.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 61 Absatz 5 Satz 2 und 3 Richtlinie (EU) 2018/1972 um, wonach Konsultations- und Konsolidierungsverfahren gemäß § 12 bei der Auferlegung von Maß-nahmen nach § 20 Anwendung finden; eine Überprüfung der Maßnahmen erfolgt inner-halb von fünf Jahren (ebenso § 19 Absatz 3). Zudem gilt für Maßnahmenentwürfe, welche die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen über den ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt hinaus vorsehen, das sogenannte „Double-lock-Veto" (Umsetzung von Artikel 33 Absatz 5 Buchstabe c Richtlinie (EU) 2018/1972 erfolgt in § 12 Absatz 7). In Umsetzung von Artikel 61 Absatz 3 Unterabsatz 5 Richtlinie (EU) 2018/1972 sind die GE-REK-Leitlinien bei der Auferlegung von Maßnahmen (insbesondere auch Festlegung des Zugangspunktes) weitestgehend zu berücksichtigen.

3.2 Interoperabilität, § 18

Bewertung

Die – aus §§ 16 und 18 TKG 2020 übernommenen – Vorschriften des TKG Ref-E über „Zugang und Zusammenschaltung" sollen in erster Linie **Interoperabilität** für Kommunikationsdienste regeln. Diese sollte aber **heute grundsätzlich technologieneutral und aus Nutzersicht** geregelt werden, anstatt sie technisch auf der Ebene der Zusammenschaltung von Netzen zu regeln. Hier besteht die Chance, mit einer allgemeinen Verpflichtung zur Interoperabilität einen wichtigen Schritt hin zu einer symmetrischen Regulierung für interpersonelle Kommunikationsdienste zu gehen.

Zu Beginn der Liberalisierung des TK-Marktes stellten die Vorschriften über Zusammenschaltung von Netzen einen wichtigen Baustein zur Marktöffnung dar. Schon damals war Ziel der Regelung, die Interoperabilität für interpersonelle Kommunikationsdienste sicherzustellen. Damals ging es darum, Neueinsteigern (sog. Verbindungsnetzbetreiber oder Teilnehmernetzbetreiber) den Marktzutritt *als Telefonanbieter* dadurch zu ermöglichen, dass diese in den Genuss einer technischen "Netz-Zusammenschaltung" kamen. Jeder Anbieter konnte die Zusammenschaltung verlangen, um seinen Kunden dadurch eine Teilnahme am „öffentlichen Telefondienst" zu ermöglichen. Es ist nicht absehbar, inwieweit von einer solchen Zusammenschaltungspflicht noch Gebrauch gemacht werden müsste, wenn stattdessen der schlichte, aber wichtige Grundsatz aufgestellt wird, dass „interpersonelle Kommunikationsdienste" unter bestimmten Voraussetzungen „interoperabel" sein müssen.

Änderungsvorschläge zu § 18

§ 18

Interoperabilität von interpersonellen Kommunikationsdiensten

(1) Die Bundesnetzagentur kann Anbietern von interpersonellen Kommunikationsdiensten Verpflichtungen auferlegen, um deren Dienste interoperabel zu machen. Dies gilt für Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste nach Maßgabe der in Artikel 61 Absatz 2 Unterabsatz 1 Buchst. c) und Unterabsatz 2 der Richtlinie 2018/1972/EU festgelegten Voraussetzungen.

(2) Verpflichtungen nach Absatz 1 können nicht auferlegt werden, sofern die jeweils betroffenen interpersonellen Kommunikationsdienste in ihren technischen oder rechtlichen Rahmenbedingungen nicht vergleichbar sind.

Begründung der Änderungsvorschläge zu § 18

Absatz 1 setzt Artikel 61 Absatz 2 Buchst. c) Kodex um und setzt gleichzeitig ein Zeichen für mehr Interoperabilität für interpersonelle Kommunikationsdienste. Dies entspricht einem wichtigen Ziel des Kodex (vergleiche Erwägungsgrund 148). Darüber hinaus eröffnet die Regelung der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, Interoperabilität generell nicht mehr als Verpflichtung für Netzbetreiber zur Zusammenschaltung, sondern technologieneutral als Verpflichtung für Diensteanbieter zu regeln.

Durch Absatz 2 wird sichergestellt, dass Interoperabilität nur dann durchgesetzt werden kann, wenn keine relevanten Unterschiede zwischen den jeweiligen Kommunikationsdiensten bestehen. Dies dient der Umsetzung des Satz 2 des Erwägungsgrundes 157 und insbesondere dazu, Anbietern eine wettbewerbliche Differenzierung, beispielsweise in Form eines besonders hohen Datenschutzstandards, zu ermöglichen. „Nicht vergleichbar" kann sich zum Beispiel aber auch auf Qualität, Verbraucherschutz oder auf regulatorische Unterschiede beziehen. Insbesondere bestehen Unterschiede bei regulatorischen Verpflichtungen zwischen Diensten mit und ohne Rufnummer (vergleiche Erwägungsgrund 18). Schließlich kann die Regulierungsbehörde Absatz 2 nutzen, um eine unterschiedliche Bepreisung von Zustellungsentgelten zu begründen.

Sonstige Pflichten für Anschlussnetzbetreiber, § 19

Änderungsvorschläge zu § 19

§ 19

Verhandlungen zu Zugang und Zusammenschaltung, Verpflichtung zu Zugang und Zusammenschaltung bei Kontrolle über Zugang zu Endnutzern

(1) Unternehmen sind berechtigt und auf Verlangen anderer Unternehmen verpflichtet, mit anderen Unternehmen über ein Angebot auf Zugang und Zusammenschaltung zu verhandeln, um die Kommunikation der Nutzer, die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten sowie deren Interoperabilität im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu gewährleisten.

(2) Informationen, die von den Beteiligten nach Absatz 1 bei oder nach Verhandlungen oder Vereinbarungen über Zugang und Zusammenschaltung gewonnen werden, dürfen nur für die Zwecke verwendet werden, für die sie bereitgestellt werden. Die Informationen dürfen nicht an Dritte weitergegeben werden, insbesondere nicht an andere Abteilungen, Tochtergesellschaften oder Geschäftspartner der an den Verhandlungen Beteiligten.

(3) Die Bundesnetzagentur kann auf Antrag Beteiligter nach Absatz 1 als neutraler Vermittler in den Verhandlungen eingesetzt werden, sofern die Wettbewerbslage dies erfordert.

(~~1~~4) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren,

1. verpflichten, ihre Netze mit denen anderer Unternehmen zusammenzuschalten, soweit dies erforderlich ist, um die durchgehende Konnektivität und die Bereitstellung von Diensten sowie deren Interoperabilität zu gewährleisten;
2. weitere Verpflichtungen auferlegen, soweit dies zur Gewährleistung der durchgehenden Konnektivität oder zur Gewährleistung der Interoperabilität erforderlich ist.

~~**(2) Die Bundesnetzagentur kann Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Telekommunikationsdienste verpflichten, ihre Dienste interoperabel zu machen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:**~~

~~1. **1. die nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienste weisen eine nennenswerte Abdeckung und Nutzerbasis auf;**~~
~~2. **die durchgehende Konnektivität zwischen Endnutzern ist wegen mangelnder Interoperabilität zwischen interpersonellen Telekommunikationsdiensten bedroht;**~~
~~3. **die Verpflichtungen sind zur Gewährleistung der durchgehenden Konnektivität zwischen Endnutzern erforderlich und**~~
~~4. **die Kommission hat Durchführungsmaßnahmen nach Artikel 61 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe ii der Richtlinie (EU) 2018/1972 erlassen.**~~

(~~3~~5) Die Bundesnetzagentur kann Betreiber verpflichten, zu fairen, ausgewogenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen Zugang zu Anwendungs-Programmierschnittstellen und elektronischen Programmführern zu gewähren, soweit dies zur Gewährleistung des Zugangs der Endnutzer zu digitalen Hörfunk- und Fernsehdiensten sowie damit verbundenen ergänzenden Diensten erforderlich ist.

(~~4~~6) Die Maßnahmen der Bundesnetzagentur nach Absatz **4 bis 5** ~~**1 bis 3**~~müssen fair, objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein.

(~~5~~7) Für die nach Absatz **4 bis 5** ~~**1 bis 3**~~ auferlegten Maßnahmen gelten die Verfahren des § 12 entsprechend. Die Bundesnetzagentur überprüft die erlassenen Maßnahmen innerhalb von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt ihrer Auferlegung auf deren Wirksamkeit und ob deren Änderung oder Aufhebung angemessen wäre.

Begründung zum Änderungsvorschlag

§ 19 Absatz 1 bis 3 dient der Umsetzung von Artikel 60 des Kodex.

Da die in Artikel 61 Absatz 2 Buchst. c) des Kodex angelegte Möglichkeit, Anbieter nummernungebundener interpersoneller Kommunikationsdienste zur Interoperabilität zu verpflichten, bereits im Änderungsvorschlag für § 18 enthalten ist, kann § 19 Absatz 2 des TKG Ref-E entfallen. In Absatz 2 kann stattdessen die Verpflichtungsmöglichkeit des bisherigen § 19 TKG Ref-E erhalten bleiben. Damit bliebe der Bundesnetzagentur die Möglichkeit, Zusammenschaltungsfragen auch wie bisher abzuhandeln.

4. Netzausbau: Zentrale Informationsstelle, Wegerechte und Mitnutzung

4.1 Zentrale Informationsstelle des Bundes

Bewertung
Mit dem neuen Teil 5 des TKG Ref-E werden neue, komplexe Planungsbestimmungen eingeführt, die dem Markt umfangreiche Verpflichtungen aufbürden und weit über die Vorgaben des Artikel 22 Kodex hinausgehen, siehe hierzu auch das dem BMVI vorgelegte, einschlägige Gutachten von Prof. Gärditz zum verfassungsrechtlichen Rahmen von Artikel 22 des Kodex. Dies wird zu einer neuen **staatlichen Planungsbürokratie und lenkenden Eingriffen in den wettbewerblichen Netzausbau führen, was die gesamte Branche ablehnt**. Keine andere Branche ist mit derart weitreichenden Transparenzauflagen und entsprechender Planungsbürokratie belastet.
Mittel- bis langfristige, **verbindliche Ausbauplanungen und -zusagen** sind in den heutigen Zeiten **kaum möglich**. Der Ausbau im Festnetz und Mobilfunk ist komplex und von vielen Faktoren abhängig, vor allem von der Genehmigungslage und der Unterstützung durch die Kommunen vor Ort und der tatsächlichen Akzeptanz und Nachfrage der Bürgerinnen und Bürger. Für Förderzwecke gibt es in Deutschland bereits das bewährte Instrument der Markterkundungsverfahren. Eine pauschale Abfrage der Ausbaupläne aller Unternehmen für alle Regionen, wie in § 78 TKG Ref-E vorgesehen, schießt weit über das Ziel hinaus und wäre auch wettbewerbsrechtlich bedenklich. Wichtige Vorgaben und Grenzen für die Vorausschau aus dem Artikel 22 des Kodex sind im Entwurf nicht umgesetzt. Dementsprechend sind die gegenüber dem Diskussionsentwurf neu enthaltenen, **detaillierten Regelungen zu den Informationspflichten über grundsätzlich sensible und hochkomplexe Ausbauplanungen im Mobilfunk** weder zielführend noch verhältnismäßig, oder vom Kodex gedeckt, und **in der Form abzulehnen**.

Das Ziel der Schaffung eines vorhersehbaren Wettbewerbsumfelds für investitionswillige Unternehmen, das mit dem neuen, und äußerst komplexen Verfahren zur **Ausweisung von Gebieten mit Ausbaudefizit** (§ 81 TKG Ref-E) verfolgt werden soll, ist grundsätzlich mit dem Infrastrukturwettbewerb nicht vereinbar. Die Regelung **sollte daher vollständig gestrichen werden**. Der private Netzausbau kann besser und nachhaltiger über einen langfristigen und stabilen Deregulierungsrahmen unterstützt werden.

Auch die vorgesehene **Verlagerung von Kompetenzen weg von der Bundesnetzagentur hin zum Bundesministerium** für Verkehr und digitale Infrastruktur beziehungsweise zur Mobilfunkinfrastrukturgesellschaft **wird abgelehnt**.

Begrüßt wird hingegen die neue Regelung, nach der Informationen zu Liegenschaften der öffentlichen Hand erfasst und zugänglich gemacht werden sollen für Zwecke der Mitnutzung (§ 80 TKG Ref-E).

4.1.1 Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes, § 75

Bewertung
Der neue § 75 erweitert die Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes und regelt die Wahrnehmung derselben durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. Diese Änderungen basieren nicht auf dem (Artikel 22 des) Kodex. Die Zentrale Informationsstelle des Bundes (ZIB) wurde bereits mit dem DigiNetzG im § 77a TKG 2020 verankert. Sie ist bisher bei der Bundesnetzagentur angesiedelt, und sollte dort angesiedelt bleiben. Dies macht auch

Sinn im Hinblick auf die in § 75 Absatz 4 TKG Ref-E ohnehin für die Bundesnetzagentur vorgesehene Rolle.

Über den heute bereits nach § 77a TKG 2020 bestehenden Umfang von Verzeichnissen (Infrastrukturatlas und Baustellenatlas) hinaus kann eine Aufnahme von Informationen betreffend den Breitbandausbau (§ 75 Absatz 1 Ziffer 2) sowie von Liegenschaften (§75 Absatz 1 Ziffer 5) bei der ZIB im Rahmen des neuen § 75 sinnvoll sein. **Informationen über den künftigen Netzausbau** (§ 75 Absatz 1 Ziffer 3) unterliegen hingegen dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, und **sollten nicht Bestandteil der Regelung und der zentralen Informationsstelle des Bundes werden**. Entsprechend und nicht zuletzt handelt es sich bei den Regelungen bezüglich der Erfassung von Netzausbauplanungen gem. Artikel 22 des Kodex ausschließlich um Kann-Bestimmungen, was auch gegen die Aufnahme derartiger Informationen in § 75 des TKG Ref-E spricht.

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

Änderungsvorschläge zu § 75

§ 75

Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes

(1) Für die Zwecke der Herstellung und Aufrechterhaltung der Transparenz in Bezug auf den Ausbau öffentlicher Telekommunikationsnetze errichtet und führt die zentrale Informationsstelle des Bundes ein technisches Instrument (Datenportal), das Informationen bereitstellt zu den Bereichen

1. Infrastruktur nach Maßgabe des § 76,

~~2.~~ Breitbandausbau nach Maßgabe des § 77,

3. ~~künftiger Netzausbau nach Maßgabe des § 78~~,

4. Baustellen nach Maßgabe des § 79 sowie

5. Liegenschaften nach Maßgabe des § 80.

(2) Die Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes werden **von der Bundesnetzagentur** ~~vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur~~ wahrgenommen. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur kann die Aufgaben der zentralen Informationsstelle des Bundes vollständig oder teilweise an Behörden in seinem Geschäftsbereich oder seiner Fachaufsicht unterstehende Behörden übertragen oder Dritte mit der Aufgabenwahrnehmung beleihen, soweit dies rechtlich zulässig ist.

(3) Die Informationen können ~~auch~~ genutzt werden für **konkrete** ~~allgemeine Planungs- und~~ Förderzwecke sowie für weitere nach diesem Gesetz bestimmte Zwecke.

~~(4) Für die in Absatz 1 genannten Aufgaben erforderliche geografische Erhebungen seitens der zentralen Informationsstelle des Bundes erfolgen in Zusammenarbeit mit der **durch die** Bundesnetzagentur, soweit sie die jeweilige Aufgabe nicht selbst durchführt und dies für ihre Aufgaben von Belang sein kann.~~

4.1.2 Informationen über Infrastruktur, § 76

Bewertung

Positiv ist die über den bisherigen Umfang des § 77a TKG 2020 hinausgehende Erfassung auch von weiteren physischen Infrastrukturen, die sich für die Einrichtung oder Anbindung von Small Cells eignen. Eine bundesweite systematische Übersicht über solche Infrastrukturen besteht heute noch nicht, kann jedoch den Rollout von Small Cells erleichtern und beschleunigen.

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

Änderungsvorschläge zu § 76

§ 76

Informationen über Infrastruktur

...

(4) Die zentrale Informationsstelle des Bundes gewährt den am Ausbau von öffentlichen Versorgungsnetzen Beteiligten nach Maßgabe der Einsichtnahmebedingungen nach Absatz 5 Einsicht in die Übersicht nach Absatz 1, soweit mit dem Ausbauvorhaben Einrichtungen geschaffen werden sollen, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können. Zu den am Ausbau von öffentlichen Versorgungsnetzen Beteiligten gehören insbesondere

1. Gebietskörperschaften **im Rahmen von konkreten Förderprojekten, und**

2. Eigentümer und Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze

~~3. die Auftragnehmer von Gebietskörperschaften oder Eigentümern und Betreibern öffentlicher Versorgungsnetze~~.

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur sowie Gebietskörperschaften haben für **konkrete** ~~allgemeine Planungs- und~~ Förderzwecke sowie zur Erfüllung von **nach diesem Gesetz zugewiesenen** Aufgaben ~~nach diesem Gesetz~~ einen Anspruch auf Einsichtnahme in die Übersicht nach Absatz 1 sowie auf die anschließende Verwendung der eingesehenen Informationen über Infrastruktur zu diesen Zwecken und nach Maßgabe der Einsichtnahmebedingungen nach Absatz 5 Satz 1..

Begründung der Änderungsvorschläge

Die in Absatz 3 geregelten Zwecke, die Ansprüche auf Einsichtnahme begründen können, müssen angesichts der Sensitivität der Daten konsistent mit § 75 klar und abschließend beschrieben sein. Dies gilt gleichermaßen für den Kreis der Einsichtnahmeberechtigten. Dementsprechend sollte die Einsichtnahme nur den Eigentümern und Betreibern von Versorgungsnetzen, nicht aber deren Auftragnehmern möglich sein. Andernfalls würde der Kreis der Berechtigten unkontrollierbar ausgeweitet werden und der Sensitivität der Daten nicht gerecht werden. Gleiches gilt für die Beschränkung auf konkrete Vorhaben für die Gebietskörperschaften.

Änderungsvorschläge in der Begründung zu § 76

Zu § 76 (Informationen über Infrastruktur)

Zu Absatz 2

Im Vergleich zum bisherigen § 77a Absatz 2 wurde in Absatz 2 der Regelung eingefügt, dass auch Informationen über die tatsächliche Verfügbarkeit der für Telekommunikationszwecke nutzbaren Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden müssen. Diese Information ist insofern wesentlich, als dass solche Einrichtungen, die zwar grundsätzlich zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können, jedoch ggf. (auch vorübergehend) tatsächlich nicht dafür verfügbar sind, differenziert dargestellt werden können. **Hiermit ist nicht gemeint, dass eine konkrete Verfügbarkeitsaussage zu freien Kapazitäten innerhalb einer Infrastruktur geliefert werden muss. Dies würde den Rahmen der Informationslieferverpflichtung sprengen und wäre nicht verhältnismäßig. Zumal ohne genaue Anforderung keine verlässliche Aussage dahingehend getroffen werden kann.** [...]

4.1.3 Informationen über Breitbandausbau, § 77

Bewertung

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Breitbandatlas ist zu begrüßen: Während die Deutsche Telekom den Breitbandatlas seit Jahren durch regelmäßige und umfangreiche Datenlieferungen unterstützt, hat das Instrument bislang keine vollständige Transparenz über die Verfügbarkeit von Breitbandanschlüssen geliefert, da es bislang ausschließlich auf freiwilligen Datenlieferungen basiert. Fraglich erscheint allerdings, ob der Breitbandatlas künftig haushaltsgenaue Angaben zur Verfügbarkeit liefern kann und sollte, wie in Absatz 2 vorgesehen. Eine **haushaltsgenaue Erfassung** würde gegenüber einer adressgenauen Erfassung wesentlich größere Aufwände für alle Beteiligten bedeuten, **könnte datenschutzrechtlich bedenklich und insgesamt unverhältnismäßig sein**.

Änderungsvorschläge zu § 77

§ 77

Informationen über Breitbandausbau

(1) Informationen über den Breitbandausbau beruhen auf einer von der zentralen Informationsstelle des Bundes in regelmäßigen Abständen, jedoch mindestens einmal im Jahr durchzuführenden geographischen Erhebung zur örtlichen Verfügbarkeit öffentlicher Telekommunikationsnetze. Die Informationen zum Breitbandausbau umfassen eine gebiets- und ~~haushalts~~**adress**bezogene Übersicht über die örtliche Verfügbarkeit von öffentlichen Telekommunikationsnetzen sowie Informationen über Gebiete, in denen der Ausbau öffentlicher Telekommunikationsnetze öffentlich gefördert wird, soweit diese Informationen der zentralen Informationsstelle des Bundes vorliegen. Die Übersicht muss hinreichende Details zu lokalen Gegebenheiten sowie ausreichende Informationen über die Dienstequalität und deren Parameter enthalten. Die zentrale Informationsstelle des Bundes muss sicherstellen, dass die Informationen unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vertraulich behandelt werden.

[...]

(4) Die zentrale Informationsstelle des Bundes stellt Endnutzern, sofern dies nicht auf dem Markt zur Verfügung steht, ein Informationswerkzeug bereit, damit sie die Verfügbarkeit

von Netzanbindungen in verschiedenen Gebieten mit einem Detailgrad ermitteln können, der geeignet ist, ihnen bei der Auswahl des Betreibers oder Dienstanbieters zu helfen.

4.1.4 Informationen über künftigen Netzausbau, § 78

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

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

Entscheidend ist die **Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse**. Diese wird aber zur Leerformel, wenn gleichzeitig „**Gebietskörperschaften** für allgemeine Planungs- und Förderzwecke" Einsicht in die Planungen erhalten sollen. Damit werden **hochsensible Unternehmensdaten** quasi-öffentlich gemacht – bei ungeklärten Haftungsfragen. Hinzu kommen erhebliche wettbewerbs- und kartellrechtliche Bedenken und Risiken. Faktisch werden **Geschäftspläne** und **Wettbewerbsstrategien** verlangt und transparent gemacht. Insbesondere die Offenlegung der eingesetzten Frequenzbänder greift in den Kern des Wettbewerbs ein. Eine solche umfassende Transparenz würde zu erheblichen **rechtlichen und finanziellen Risiken** bei künftigen Auktionsverfahren führen. Anreize für **Investitionsvorsprünge**, wie die Deutsche Telekom sie aktuell bei 5G vorweisen kann, würden zunichte gemacht. Das **wettbewerbliche System** im Mobilfunkmarkt insgesamt würde in Frage gestellt.

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

Das Anliegen, die auf mittlere und lange Sicht verbleibenden weißen Flecken zu identifizieren um sie dann in ein Förderprogramm einzubringen ist zwar nachvollziehbar, aber dafür gibt es einen anderen, besseren Weg: Aufsetzend auf die vom BMVI beauftragte **Versorgungstudie** (WIK, umlaut) könnten für die darin ermittelten weißen Flecken sukzessive und nach einer sinnvollen Priorität **Markterkundungsverfahren** durchgeführt werden. Dieses Vorgehen wäre wesentlich

zielgenauer, denn die Versorgung der Haushalte wird laut Studie nach Umsetzung der Ausbauverpflichtungen voraussichtlich in einer Größenordnung von 99,7 Prozent liegen. Die Flächenversorgung wird dann mehr als 95 Prozent betragen.

Änderungsvorschläge zu § 78

§ 78

Informationen über künftigen Netzausbau

(1) Informationen über den künftigen Netzausbau für den Bereich Mobilfunk beruhen auf geografischen Erhebungen, die die zentrale Informationsstelle des Bundes zum Zwecke der Erstellung einer Übersicht über den künftigen Ausbau der für den Mobilfunk bestimmten öffentlichen Telekommunikationsnetze durchführen kann. Die Erhebungen nach Satz 1 umfassen solche Informationen, die erkennen lassen, an welchen Standorten ein Mobilfunknetzbetreiber innerhalb eines Zeitraums von ~~vierundzwanzig~~ **zwölf** Monaten gerechnet ab dem Beginn der jeweiligen Erhebung das von ihm betriebene Mobilfunknetz auszubauen beabsichtigt sowie Angaben zu der zu erwartenden Netzabdeckung.

(2) Die zentrale Informationsstelle des Bundes führt die Erhebungen **jährlich** ~~in regelmäßigen Abständen, jedoch mindestens halbjährlich~~ durch.

(3) Die nach Absatz 1 zu erhebenden Informationen umfassen geografische Standort-koordinaten~~, am jeweiligen Standort eingesetzte Frequenzbereiche und Mobilfunktechnologien, die Art der Anbindung des jeweiligen Standortortes an öffentliche Telekommunikationsnetze~~ sowie Angaben zur zu erwartenden Netzabdeckung. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur legt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sowie der Bundesnetzagentur **nach Anhörung der Mobilfunknetzbetreiber** Vorgaben zu den technischen Einzelheiten zu den in den Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 genannten Gegenständen in einer Technischen Richtlinie fest, die im Verkehrsblatt veröffentlicht wird.

(5) Informationen über den künftigen Netzausbau im Sinne des Absatzes 1 umfassen alle relevanten Informationen zu geplanten Netzausbaumaßnahmen **in dauerhaft unterversorgten Gebieten** einschließlich der Netzausbaupläne aller Unternehmen und öffentlichen Stellen, **soweit sie verfügbar sind und mit vertretbarem Aufwand bereitgestellt werden können**. Die erhobenen Informationen müssen den Anforderungen des § 77 Absatz 2 Satz 2 entsprechen und gemäß § 77 Absatz 3 behandelt werden. Für Informationen, die für die Übersicht über die künftige Verfügbarkeit sonstiger öffentlicher Telekommunikationsnetze im Sinne des Absatzes 2 erforderlich sind, gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

(6) Die zentrale Informationsstelle des Bundes kann Gebietskörperschaften für **konkrete** ~~allgemeine Planungs- und~~ Förderzwecke Einsicht in die Übersicht nach Absatz 1 und 2 gewähren. Näheres regelt die zentrale Informationsstelle des Bundes in Einsichtnahmebedingungen, die sicherstellen, dass die Informationen unter Wahrung der öffentlichen Sicherheit und unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vertraulich behandelt werden. **Die Unternehmen oder öffentlichen Stellen, die die Informationen bereitgestellt haben, werden von der zentralen Informationsstelle über die Einsichtnahme unterrichtet.**

(5) Wird die Erhebung von Informationen über den künftigen Netzausbau nicht von der Bundesnetzagentur durchgeführt, so erfolgt die Erhebung in Zusammenarbeit mit dieser Behörde, soweit dies für ihre Aufgaben von Belang sein kann.

Begründung der Änderungsvorschläge

Die vorgeschlagene Ergänzung und Begrenzung in Absatz 3 setzt Artikel 22 Absatz 1 Satz 5 des Kodex um. Demnach dürfen die nationalen Regulierungsbehörden und/oder andere zuständige Behörden von den Unternehmen und öffentlichen Stellen nur solche Informationen einholen, „soweit sie verfügbar sind und mit vertretbarem Aufwand bereitgestellt werden können". Eine darüber hinaus gehende Auskunftspflicht, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, wäre demnach EU-rechtswidrig. Selbst eine Abwägung mit den etwaigen, damit verfolgten Zwecken kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelung unverhältnismäßig wäre – siehe hierzu das dem BMVI vorgelegte Gutachten von Prof. Gärditz zum verfassungsrechtlichen Rahmen von Artikel 22 des Kodex. Auch das im Auftrag des BMVI erstellte Gutachten von Goldmedia und Prof. Kühling kommt zu einem ähnlichen Ergebnis:

„So kann für den Ausbau von FTTB/H-Netzen die genaue Angabe von Ausbauvorhaben mit zu versorgenden APL und Umsetzungszeiten nur für kurze Zeiträume von circa sechs Monaten mit hoher Verbindlichkeit angegeben werden. Ab Zeiträumen von mehr als einem Jahr steigt die Ungenauigkeit erheblich an. ***Der Wert einer generellen Abfrage von Ausbauabsichten dürfte eher gering sein und, sofern eine hohe Zuverlässigkeit gewollt ist, müssten entsprechende Abfragen vermutlich in kurzen Intervallen von zum Beispiel sechs Monaten wiederholt werden. Eine solche Vorgehensweise bindet bei den Netzbetreibern personelle Ressourcen, die für die Planung an anderer Stelle fehlen. Auch bei der Erfassung und Plausibilisierung der Daten wird zusätzlicher Aufwand erforderlich.***
Neben der geringen Aussagekraft der Abfragen längerfristiger Ausbauplanungen und der Ressourcenbindung wird die Abfrage bei der Vorbereitung neuer Förderanträge nicht zu Erleichterungen führen, *da voraussichtlich weiterhin die Durchführung einer speziell auf das jeweilige Vorhaben ausgerichteten Markterkundung notwendig ist. Schließlich handelt es sich bei den Angaben der Netzbetreiber zu ihren Ausbauplanungen um sensible Wettbewerbsdaten, die vertraulich zu behandeln und keinesfalls veröffentlicht werden dürfen.*

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die ***Abfrage von längerfristigen Ausbauabsichten nur wenig zuverlässige Angaben liefern kann, die mit hoher Vertraulichkeit zu behandeln sind und für die Vorbereitung von Förderverfahren weder eine Einsparung von Zeit noch von Aufwand ermöglichen. Aus diesem Grund wird dazu geraten, auf die optionale Umsetzung von auf die Zukunft gerichteten Ausbauplanungen abzusehen.****"* (Rechtsgutachten „Ausbauanreize für Glasfaser sowie ausgewählte infrastrukturbezogene Rechtsfragen zur Umsetzung des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation" der Goldmedia GmbH und Herrn Prof. Dr. Kühling; s. https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/DG/Digitales/rechtsgutachten-ausbauanreize-glasfaser-goldmedia-kuehling.html, zuletzt abgerufen 13.10.20; Hervorhebungen nur hier.)

Daher ist eine Auskunftsverpflichtung maximal auf konkrete Förderzwecke und -gebiete einzugrenzen. Allerdings ist anzumerken, dass das Beihilferecht hier gerade keine Auskunftsverpflichtung (sondern die freiwillige Auskunftsoption, zum Schutz des Eigenausbaus) vorsieht. Daher kann eine etwaige Auskunftsverpflichtung nach dem neuen § 78 in keinem Fall das beihilferechtliche Markterkundungsverfahren ersetzen, sondern diesem höchstens vorgelagert sein. Zum Schutz privater Investitionsplanungen vor einem Crowding out durch Förderung wäre in jedem Fall zusätzlich ein das jeweilige Fördergebiet betreffendes Markterkundungsverfahren durchzuführen. Das bietet den Unternehmen die Möglichkeit, ihre privaten Ausbauplanungen vor einem geförderten Überbau zu schützen.

Die Ergänzung in Absatz 4 setzt die Regelung des Artikel 22 Absatz 5 um, wonach die Parteien, die die Informationen bereitgestellt haben, über Einsichtnahmen der Behörden entsprechend unterrichtet werden. Der neu eingefügte Absatz 5 setzt Artikel 22 Absatz 1 Satz 7 um und spezifiziert diesen auch für die Vorschau als Element der geografischen Erhebung.

4.1.5 Informationen über Baustellen, § 79

Bewertung

Die Regelung sollte so ausgestaltet werden, dass das maximale Synergiepotential von solchen Baustellen gehoben werden kann, die Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen betreffen und deren Hauptzweck nicht im Betrieb von TK-Netzen besteht. Entsprechend sollte die **Transparenz** über solche Baustellen **als proaktive Bringschuld** ausgestaltet werden. Informationen zu diesen Baustellen müssen demnach so früh wie möglich an die ZIB zur Aufnahme in das Verzeichnis gem. § 75 Absatz 4 geliefert werden.

Änderungsvorschläge zu § 78

§79

Informationen über Baustellen

Informationen über Baustellen sind Informationen nach § 139 Absatz 3 für die Koordination von Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen gemäß § 140, soweit sie der zentralen Informationsstelle des Bundes nach § 139 Absatz 5 und 6 für diese Zwecke zur Verfügung gestellt wurden. **Informationen über Baustellen, die Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen betreffen, deren Hauptzweck nicht im Betrieb von Telekommunikationsnetzen besteht, sind sechs Monate vor Baubeginn der Zentralen Informationsstelle des Bundes zur Aufnahme in den Baustellenatlas zur Verfügung zu stellen.**

4.1.6 Gebiete mit Ausbaudefizit, § 81

Bewertung

Die neue Regelung soll der Umsetzung der Kann-Bestimmungen von Artikel 22 Absatz 2, 3 des Kodex dienen. Sie schafft ein Verfahren ähnlich den Markterkundungsverfahren aus dem Förderkontext, ohne dass hier ein Bezug zu Fördervorhaben hergestellt wird. Stattdessen soll die Regelung Investitionen in den Netzausbau anreizen durch iterative Schaffung von Transparenz über Ausbauabsichten Dritter, und damit Planungssicherheit. **Die Regelung stellt damit jedoch einen ordnungspolitisch mindestens problematischen planwirtschaftlichen Ansatz dar**, der zudem Bürokratieaufwände erzeugt, statt Bürokratie abzubauen: Sollte ein Unternehmen oder eine öffentliche Stelle auf eine entsprechende Aufforderung der Zentralen Informationsstelle des Bundes (ZIB) hin eine Ausbauabsicht für ein Gebiet mit Ausbaudefizit bekunden, soll dieses Unternehmen bzw. diese öffentliche Stelle sodann Anspruch auf Transparenz der Ausbaupläne von Dritten für das Gebiet bekommen. Eine solche Ausbauabsichtsbekundung würde daher dazu führen, dass die ZIB Dritte – erneut – auffordern kann, ihre Ausbaupläne für das konkrete Gebiet mitzuteilen.

Diesem iterativen, aufwändigen Auskunftsprozess steht zudem ein äußerst zweifelhafter Nutzen gegenüber: Für Förderzwecke gibt es das beihilferechtlich gebotene und in der Praxis in Deutschland längst etablierte Verfahren, welches grundsätzlich keiner weiteren gesetzlichen Verankerung bedarf. Zudem regelt der neue § 78 TKG Ref-E bereits abschließend die Möglichkeiten der Erhebung und Zurverfügungstellung von Informationen über künftigen Netzausbau. **Der neue § 81 TKG Ref-E kann und sollte daher vollständig entfallen.**

Änderungsvorschläge zu § 81

~~§ 81~~

~~**Gebiete mit Ausbaudefizit**~~

Vollständige Streichung

Begründung der Änderungsvorschläge

Der neue § 81 sollte vollständig entfallen, da es sich lediglich um eine Kann-Bestimmung im Sinne des Artikel 22 Absatz 2 und 3 des Kodex handelt. Angesichts der Sensitivität der in Rede stehenden Informationen sollte die Umsetzung nicht erfolgen. Selbst eine Abwägung mit den etwaigen, damit verfolgten Zwecken kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelung unverhältnismäßig wäre. Siehe hierzu das dem BMVI vorgelegte Gutachten von Prof. Gärditz zum verfassungsrechtlichen Rahmen von Artikel 22 des Kodex. Auch das i. A. d. BMVI erstellte Gutachten von Goldmedia und Prof. Kühling kommt eindeutig zu einem ganz ähnlichen Ergebnis. Siehe hierzu die einschlägigen, zitierten Aussagen des Gutachtens in der Begründung zu unserem Änderungsvorschlag für § 78 "Informationen über künftigen Netzausbau" weiter oben.

Nicht zuletzt würde durch die Regelung der Infrastrukturwettbewerb stark gehemmt. Das Ziel der Schaffung eines vorhersehbaren Wettbewerbsumfelds für investitionswillige Unternehmen, das mit dem neuen, und äußerst komplexen Verfahren zur Ausweisung von Gebieten mit Ausbaudefizit verfolgt werden soll, ist grundsätzlich mit dem Infrastrukturwettbewerb nicht vereinbar. Die Regelung sollte daher vollständig gestrichen werden. Der private Netzausbau kann einzig und besser über einen langfristigen und stabilen Deregulierungsrahmen angereizt werden.

4.1.7 Veröffentlichung und Weitergabe von Informationen, § 82

Bewertung

Gemäß Absatz 2 können die genannten Informationen - darunter auch Informationen betreffend Netzausbauplanungen - **an andere für die Erfüllung von Aufgaben nach TKG zuständige Stellen** weitergegeben werden, wobei völlig unklar ist, welche Stellen das sein können. Absatz 2 ist daher unverhältnismäßig, und zu **streichen**.

Änderungsvorschläge zu § 82

§ 82

Veröffentlichung ~~und Weitergabe~~ von Informationen

~~(2) Die zentrale Informationsstelle des Bundes gibt die Informationen gemäß § 76 bis § 80 an andere für die Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz zuständige Stellen weiter, sofern die anfragende Stelle den gleichen Grad der Vertraulichkeit und des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewährleistet wie die zentrale Informationsstelle des Bundes. Die Parteien, die die Informationen bereitgestellt haben, sind über die Möglichkeit der Weitergabe der Informationen gemäß Satz 1 zu informieren. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 und 2 werden die Informationen auf Anfrage dem Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Europäischen Kommission zur Verfügung gestellt.~~

Begründung der Änderungsvorschläge

§ 82 TKG Ref-E sollte angesichts der Sensitivität der betroffenen Informationen dahingehend ausgestaltet werden, dass eine Einsichtnahme in die Daten ausreichend ist zur Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz sowie von GEREK und der Europäischen Kommission. Es ist nicht erkennbar, welche Stellen Aufgaben nach dem TKG Ref-E zu erfüllen haben, für die sie eine Weitergabe der Daten benötigen - was weitergehend ist als das an anderer Stelle geregelte Einsichtnahmerecht. Dies gilt auch für GEREK und die Europäische Kommission.

4.1.8 Verordnungsermächtigung, § 83

Bewertung

Die Regelung überführt Teile des heutigen § 77r TKG 2020. Sie sollte in jedem Fall so ausgestaltet werden, dass die von den §§ 75 bis 81 **Betroffenen zwingend vor Erlass einer Verordnung zu konsultieren** sind. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Eigentümer oder Betreiber von Telekommunikationsnetzen, deren Informationen maßgeblich von den §§ 75 bis 81 erfasst werden, und deren Interessen entsprechend zu wahren sind. Da die Bundesländer bereits unter den Begriff der Gebietskörperschaften und somit die Regelungen der §§ 75 bis 81 fallen, werden sie ebenfalls im Rahmen der Konsultation einbezogen. Die Zustimmungsregelung des Bundesrats kann somit entfallen.

Änderungsvorschläge zu § 83

§ 83

Verordnungsermächtigung

(1) Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie **und nach Konsultation der von den §§ 75 – 81 Betroffenen** durch Rechtsverordnung ~~mit Zustimmung des Bundesrates~~ zu bestimmen, in Form, in welchem technischen Format und in welchem Detailgrad (z. B. hinsichtlich Lage und technischer Gegebenheiten) die Informationen im Sinne des § 75 Absatz 1 der zentralen Informationsstelle des Bundes bereitzustellen sind.

4.2 Wegerechte

Verbesserungen bei den Wegerechten sind essenziell für den zügigen, flächendeckenden Ausbau von Glasfasernetzen, aber auch für die Anbindung von Mobilfunkstandorten. Dies betrifft sowohl die Genehmigungsverfahren als auch die Mitnutzungsregelungen. Begrüßt wird daher, dass der Diskussionsentwurf die **Ausweitung der Wegerechte auf Feld- und Wirtschaftswege sowie auf Eisenbahn-Infrastrukturen und -Grundstücke** vorsieht. Ebenfalls ist zu begrüßen, dass der Entwurf bereits gute Ansätze zur **Straffung der Genehmigungsverfahren** auf kommunaler und Landesebene, sowie Verbesserungen zugunsten **alternativer Verlegemethoden** enthält. Diese neuen Regelungen tragen den Branchenforderungen Rechnung, aber auch der jüngsten Empfehlung der EU-Kommission („Toolbox“ vom 18.09.2020), die – nicht zuletzt zur wirtschaftlichen Erholung nach der Corona-Pandemie – weitere Vereinfachungen und Beschleunigungen der Genehmigungsverfahren empfiehlt. Gerade für die **oberirdische Verlegung** sollten aber die Hürden durch eine **Gleichstellung mit dem klassischen Tiefbau** noch weiter abgesenkt werden, damit der FTTH/B-Ausbau insbesondere in dünn besiedelten Gebieten und auch die Anbindung von Mobilfunkstandorten mit Glasfaser schneller und wirtschaftlicher erfolgen kann.

Eine **hohe und unverhältnismäßige finanzielle Belastung für Netzbetreiber** stellen die Regelungen des § 127 und des § 130 dar, die aus dem alten TKG übernommen wurden. Demnach sind Netzeigentümer dazu verpflichtet ihre **TK-Linien auf eigene Kosten zu beseitigen bzw. umzuverlegen**, wenn diese Leitungen Bauarbeiten an Verkehrswegen oder andere Baumaßnahmen wie z.B. im öffentlichen Nahverkehr behindern. Allein bei der Telekom handelt es sich um über 6.000 entsprechende Fälle pro Jahr und um **Kosten in dreistelliger Millionenhöhe**. Die finanziellen Risiken werden bei einem forcierten FTTH/B-Ausbau in Zukunft weiter zunehmen, denn die dafür erforderlichen umfangreichen Tiefbaumaßnahmen werden perspektivisch die beschriebenen Nutzungskonflikte im öffentlichen Raum weiter erhöhen. Diese Kosten und Risiken sollten jedoch nicht ausschließlich von den TK-Netzbetreibern getragen werden müssen. Um aber auf der anderen Seite die Kommunen und Wegebaulastträger oder die Verkehrsunternehmen nicht zusätzlich zu belasten, wäre eine staatliche Förderung der Kosten einer Umverlegung aus dem **Sonderfonds für Breitbandförderung auf Bundesebene** zielführend. Diese Lösung einer breiteren Lastenverteilung sollte durch entsprechende Ergänzungen in § 127 und in § 130 grundsätzlich ermöglicht werden.

4.2.1 Pflichten der Eigentümer und Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder öffentlichen Zwecken dienender Telekommunikationslinien, § 123

Bewertung

Die Änderung des systematischen Aufbaus des § 68 TKG 2020 durch thematische Trennung des Regelungsinhalts in den neuen §§ 122, 123 und 124 TKG Ref-E ist zu begrüßen, da die alte Norm im Laufe der Zeit immer umfangreicher unübersichtlicher geworden ist.

Der neue § 123 Abs. 2 TKG Ref-E trägt der erfolgreichen Anwendung alternativer Verlegeverfahren in geringerer Tiefe in den letzten Jahren Rechnung und nimmt den branchenweiten Vorschlag einer erleichterten Zustimmung zu diesen Verfahren auf. Die neue Regelung ist daher zu begrüßen.

Gesetzgeberisch sollte aber zusätzlich verankert werden, dass auch ein Dritter die ggf. entstehenden Kosten beziehungsweise den höheren Erhaltungsaufwand i. S. d. § 123 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 TKG-RefE übernehmen kann. Damit soll eröffnet werden, dass zukünftig eine Fondslösung des Bundes diskutiert oder eine Versicherungslösung etabliert werden kann, um diese Kosten zu übernehmen.

Änderungsvorschlag zu § 123 Abs. 2 TKG

> (2) Dem Träger der Straßenbaulast ist mitzuteilen, ob Glasfaserleitungen oder Leerrohrsysteme, die der Aufnahme von Glasfaserleitungen dienen, in Abweichung der Allgemeinen Technischen Bestimmungen für die Benutzung von Straßen durch Leitungen und Telekommunikationslinien (ATB-BeStra) in geringerer Verlegetiefe, wie zum Beispiel im Wege des Micro- oder Minitrenching, verlegt werden. Der Nutzung der Verlegetechniken nach Satz 1 kann nur widersprochen werden, wenn
>
> 1. eine Verringerung der Verlegetiefe zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder
>
> 2. zu einer wesentlichen Erhöhung des Erhaltungsaufwandes führt und

3. der Antragsteller **oder ein Dritter** die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung entstehenden Kosten beziehungsweise den höheren Erhaltungsaufwand nicht übernimmt.

4.2.2 Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien, § 124

Bewertung

Der neue § 124 TKG Ref-E greift einige der branchenweiten Vorschläge zur Fortentwicklung der wegerechtlichen Zustimmungsverfahren auf, damit der FTTH-Ausbau schneller vorangetrieben werden kann. So ist zu begrüßen, dass das Zustimmungsverfahren zum leitungsgebundenen Netzausbau nach § 124 Abs. 5 TKG Ref-E durch zentrale Eingangstore auf Länderebene gestrafft und dadurch beschleunigt werden soll. Auch die Verankerung einer Vollständigkeitsfiktion des Zustimmungsantrags in § 124 Abs. 3 TKG Ref-E und die Option für Kommunen, Bagatellgrenzen für zustimmungsbedürftige Baumaßnahmen definieren zu können (§ 124 Abs. 4 TKG Ref-E), beschleunigen den Ausbau und sind daher positiv. Insofern tragen diese neuen Regelungen den Branchenforderungen Rechnung, aber auch der jüngsten Empfehlung der EU-Kommission („Toolbox“ vom 18.9.20), die u. a. weitere Vereinfachungen und Beschleunigungen der Genehmigungsverfahren über den bestehenden Rechtsrahmen hinaus vorsieht, nicht zuletzt zur wirtschaftlichen Erholung nach der Covid19-Pandemie.

Leider bleibt der neue Abs. 6 des § 124 TKG Ref-E in Bezug auf die oberirdischen Telekommunikationslinien jedoch hinter dem Bedarf zurück. Es besteht weiterhin die Notwendigkeit, dass die Verlegung der **oberirdischen Linien den unterirdischen Telekommunikationslinien gleichgestellt** wird, damit die Telekommunikationsnetzbetreiber selbst in Abwägung der wirtschaftlichen und planerischen Gesichtspunkte über die Ausbauvariante entscheiden können, um den Breitbandausbau zu beschleunigen. Die Telekommunikationsnetzbetreiber stoßen derzeit weiterhin auf kommunaler Ebene auf Ablehnung bei Zustimmungsanträgen zu oberirdischen Telekommunikationslinien, selbst im ländlichen Raum und dies trotz der Änderungen im Rahmen der vorangegangenen TKG-Novelle. Deshalb ist zu befürchten, dass trotz der neuen Regelung in Satz 2 des § 124 Abs. 6 TKG Ref-E Wegebaulastträger die Zustimmung zur oberirdischen Verlegung regelmäßig weiterhin verweigern werden und die TK-Netzbetreiber auf den Verwaltungsrechtsweg angewiesen seine werden, mit der Konsequenz eines um Jahre verzögerten Ausbaus aufgrund der langen Verfahrensdauer von mehreren Jahren vor den Verwaltungsgerichten.

Bereits das Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG) verpflichtet Bund, Länder und Kommunen, bis Ende 2022 ihre Verwaltungsleistungen über Verwaltungsportale auch digital anzubieten. In den Regelungen des § 124 Ab 1 i. V. m. einem ergänzten Abs. 8 TKG Ref-E zum wegerechtlichen Zustimmungsverfahren spiegelt sich diese Anforderung jedoch noch nicht wider, da der Entwurf immer noch von der schriftlichen bzw. elektronischen Zustimmung ausgeht, nicht aber bindend von einer **Zustimmung über einen digitalen Ende-zu-Ende-Online-Zugang**. Die Regelung bedarf daher auch vor diesem Hintergrund einer weiteren Anpassung.

Änderungsvorschläge zu § 124

§ 124

Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien

(1) Für die Verlegung oder die Änderung von Telekommunikationslinien ist die ~~schriftliche oder elektronische~~ Zustimmung des Trägers der Wegebaulast **über eine digitale Schnittstelle** erforderlich. **Die technische und organisatorische Ausgestaltung derartiger technischer Schnittstellen werden in einer Rechtsverordnung nach Absatz 8 geregelt.**

[...]

(6) ~~Bei der Verlegung oberirdischer Leitungen sind die Interessen der Wegebaulastträger, der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und die städtebaulichen Belange abzuwägen. In die Abwägung muss zugunsten einer beantragten Verlegung oberirdischer Leitungen insbesondere einfließen, dass der Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität beschleunigt wird oder die Kosten der Verlegung hierdurch maßgeblich gesenkt werden. Soweit beantragt sollen in der Regel oberirdische Leitungen verlegt werden, wenn vereinzelt stehende Gebäude oder Gebäudeansammlungen erschlossen werden sollen.~~ Soweit die Verlegung **von Leitungen** im Rahmen einer Gesamtbaumaßnahme koordiniert werden kann, die in engem zeitlichen Zusammenhang nach der Antragstellung auf Zustimmung durchgeführt wird, soll die Verlegung in der Regel unterirdisch erfolgen.

(7) [...]

(8) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Regelungen zu treffen über die grundlegenden technischen Anforderungen und die organisatorischen Eckpunkte für die Umsetzung von technischen Schnittstellen nach Absatz 1.

Begründung der Änderungsvorschläge

Die Gleichstellung der oberirdischen mit der unterirdischen Verlegung von Telekommunikationslinien ist durch eine Streichung der Ermessensregelung in § 124 Absatz 6 Satz 1-3 TKG Ref-E umzusetzen. Sollte diese Rechts- und Planungssicherheit für Kommunen und Netzbetreiber nicht hergestellt werden, wird es trotz der vorgeschlagenen Gesetzesänderung/-ergänzung de facto bei den wegerechtlichen Zustimmungsverfahren dauerhaft zu einer Benachteiligung und Ablehnung bewährter, effizienter Verlegeverfahren durch die Kommunen kommen. Potentiale für einen schnellen, wirtschaftlichen FTTH-Ausbau, insbesondere im ländlichen Raum, blieben so ungenutzt.

Die Nutzung einer digitalen Schnittstelle (§ 124 Abs. 1 TKG Ref-E) ermöglicht, im Gegensatz zur schriftlichen bzw. elektronischen Zustimmung, die direkte Kopplung von IT-gestützten Prozess- und Workflow-Lösungen der Telekommunikationsnetzbetreiber mit denen der Wegebaulastträger im Sinne einer durchgängigen und medienbruchfreien Digitalisierung. Dies ist erforderlich, um die Effizienz im Antragswesen dahingehend zu steigern, dass die Prozesslaufzeiten verkürzt werden und die Transparenz über den Vorgangsstatus erhöht wird, um den Breitbandausbau im erforderlichen Maße zu beschleunigen.

Zur sicheren technischen Anbindung der Systeme können zum Beispiel die XÖV-Standards OSCI und/oder XTA verwendet werden. Hierzu ist es erforderlich, dass auch die Leitungsunternehmen in das „Deutsche Verwaltungsdienstverzeichnis“ (DVDV) aufgenommen werden können.

4.2.3 Mitnutzung und Wegerecht, § 125

Bewertung

Die Regelung entspricht zum Teil dem § 70 TKG 2020. Die vorgeschlagene Änderung in Absatz 3 wird begrüßt, da sie den Ausbau und die Aufrüstung von Mobilfunknetzen erleichtert. Die Regelung erleichtert und beschleunigt damit die Versorgung entlang der Schiene, kann aber auch die politisch gewünschte Flächenversorgung jenseits der Schienenwege maßgeblich unterstützen, insbesondere im Außenbereich, wo die Standortakquise für die Errichtung eines Funkmasten naturgemäß schwieriger ist. Die Gesetzesbegründung sollte daher klarstellen, dass Eisenbahngrundstücke auch dann unter die Regelung fallen, wenn andere Bereiche als Eisenbahnstrecken von dem Grundstücksstandort aus mit Netzen mit sehr hoher Kapazität versorgt werden.

Einen erheblichen Eingriff in die Dispositionsfreiheit und die betriebliche Organisation der Nutzungsberechtigten stellt aber die neue Befugnis der BNetzA in § 125 Abs. 4 TKG-RefE dar, die Mitnutzung und gemeinsame Unterbringung der zugehörigen Einrichtungen anzuordnen, soweit die Ausübung der Nutzungsberechtigung nach § 122 TKG-RefE Belange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung beeinträchtigen. Auch wenn grundsätzlich nachvollziehbar ist, dass die Kommunen kurzfristig aufeinander folgende Baumaßnahmen unterschiedlicher Nutzungsberechtigter vermeiden wollen, wäre eine freiwillige Koordinierung der Nutzungsberechtigten erfolgversprechend und damit vorzugswürdig.

Änderungsvorschläge zu § 125

§ 125

Mitnutzung und Wegerecht

(...)

(4) Beeinträchtigt die Ausübung der Nutzungsberechtigung nach § 122 für die Verlegung weiterer Telekommunikationslinien Belange des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung, so werden die Nutzungsberechtigten Verhandlungen über ~~kann die Bundesnetzagentur nach Anhörung der beteiligten Kreise insoweit~~ die Mitnutzung und gemeinsame Unterbringung (Kollokation) der zugehörigen Einrichtungen und der Telekommunikationslinien **führen.** ~~anordnen, als dies für die berührten Belange für notwendig erachtet wird. Die getroffenen Maßnahmen müssen objektiv, transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein. Die Bundesnetzagentur legt Regeln für die Umlegung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Telekommunikationslinien und zugehörigen Einrichtungen fest.~~

Änderungsvorschlag zur Gesetzesbegründung

Zu § 125 (Mitnutzung und Wegerecht)

Entsprechend der Anpassung der Begriffsdefinition in § 3 Nummer 30 wird in Absatz 3 der Begriff des digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes durch den Begriff des Netzes mit sehr hoher Kapazität ersetzt. Der Mitnutzungsanspruch kann sich auch auf ein Grundstück beziehen, wenn dieses Teil der Eisenbahninfrastruktur ist. Soll etwa zum Ausbau der Mobilfunknetze entlang der Schiene **oder zur Mobilfunkversorgung von Flächen jenseits der Schiene im sog. Außenbereich** eine Mobilfunkbasisstation bzw. ein Funkmast auf einem Grundstück eines Eisenbahnunternehmens errichtet werden, so besteht ein Duldungsanspruch nach Absatz 3, soweit der geplante Standort Teil der Eisenbahninfrastruktur ist.

(...)

4.2.4 Gebotene Änderung, § 127

Bewertung

Die Regelung des § 127 TKG Ref-E lässt die alte Regelung des § 72 TKG 2020 unverändert. Damit verbleibt auch weiterhin die einseitige Kostenbelastung der Telekommunikationsnetzbetreiber. Diese sind schon seit Längerem doppelt belastet: Zum einen müssen sie erhebliche Investitionen für den FTTH-Netzausbau bereitstellen. Zum anderen werden sie gerade in den letzten Jahren aufgrund der geltenden Folgepflicht des § 72 TKG 2020 mit hohen Aufwänden für die Umverlegung von Telekommunikationslinien im Rahmen einer deutlich angestiegenen Anzahl von Straßenbaumaßnahmen belastet. Diese Entwicklung würde sich ohne gesetzliche Änderung dadurch noch weiter verstärken, dass die Netzbetreiber ihr Glasfasernetz in den kommenden Jahren deutlich erweitern und demzufolge noch häufiger von den unterhaltspflichtigen Wegebaulastträgern zu Umverlegungen gezwungen sein werden. Aus diesem Grund sollten die TK-Netzbetreiber im Rahmen des neuen § 127 Ref-E nicht weiter zur Kostentragung verpflichtet sein, sondern eine **Lastenverteilung im Rahmen des Verursacherprinzips** erfolgen. Um eine damit einhergehende Kostenbelastung auf kommunaler Seite auszuschließen, sollten auf Bundesebene Rahmenbedingungen geschaffen werden, die eine **Erstattung der kommunalen Aufwände durch den Bund** erlauben.

Änderungsvorschläge zu § 127

§ 127

Gebotene Änderung

(1) Ergibt sich nach Errichtung einer Telekommunikationslinie, dass sie den Widmungszweck eines Verkehrsweges nicht nur vorübergehend beschränkt oder die Vornahme der zu seiner Unterhaltung erforderlichen Arbeiten verhindert oder der Ausführung einer von dem Unterhaltungspflichtigen beabsichtigten Änderung des Verkehrsweges entgegensteht, so ist die Telekommunikationslinie, soweit erforderlich, **auf Kosten des Unterhaltspflichtigen** abzuändern oder zu beseitigen.

(2) Soweit ein Verkehrsweg eingezogen wird, erlischt die Befugnis des Nutzungsberechtigten zu seiner Benutzung.

~~(3) In allen diesen Fällen hat der Nutzungsberechtigte die gebotenen Maßnahmen an der Telekommunikationslinie auf seine Kosten zu bewirken.~~

4.2.5 Spätere besondere Anlagen, § 130

Bewertung

Auch § 130 TKG Ref-E lässt die Regelung des § 75 TKG 2020 unverändert. Daher verbleibt auch weiterhin die einseitige Kostenbelastung der TK-Netzbetreiber (mit Ausnahme der unverhältnismäßigen Kosten). Die Netzbetreiber sind schon seit Längerem doppelt belastet. Zum einen müssen sie erhebliche Investitionen für den FTTH-Netzausbau bereitstellen, zum anderen werden sie gerade in den letzten Jahren aufgrund der geltenden Folgepflicht des § 75 TKG 2020 mit hohen Aufwänden für die Umverlegung von Telekommunikationslinien im Rahmen einer deutlich angestiegenen Anzahl von Maßnahmen der Inhaber oder Betreiber von späteren besonderen Anlagen belastet. Diese Entwicklung würde sich ohne gesetzliche Änderung dadurch noch weiter verstärken, dass die TK-Netzbetreiber ihr Glasfasernetz in den kommenden Jahren deutlich erweitern und demzufolge noch häufiger zu Umverlegungen gezwungen sein werden. Aus diesem Grund sollten die TK-Netzbetreiber im Rahmen des neuen § 130 TKG Ref-E nicht weiter zur Kostentragung verpflichtet sein, sondern eine **Lastenverteilung im Rahmen des Verursacherprinzips** erfolgen.

Änderungsvorschläge zu § 130

§ 130

Spätere Besondere Anlagen

(1) Spätere besondere Anlagen sind nach Möglichkeit so auszuführen, dass sie die vorhandenen Telekommunikationslinien nicht störend beeinflussen.

(2) Der Inhaber oder Betreiber einer späteren besonderen Anlage kann vom Nutzungsberechtigten verlangen, dass eine Telekommunikationslinie ~~auf dessen Kosten~~ verlegt oder verändert wird, wenn

1. ohne die Verlegung oder Veränderung die Errichtung der späteren besonderen Anlage unterbleiben müsste oder wesentlich erschwert würde, **und**

~~2. die Errichtung der späteren besonderen Anlage aus Gründen des öffentlichen Interesses, insbesondere aus volkswirtschaftlichen Gründen oder wegen Verkehrsrücksichten, von den Wegeunterhaltspflichtigen oder unter ihrer überwiegenden Beteiligung vollständig oder überwiegend ausgeführt werden soll. Und~~

~~3.~~ **2. die Kosten des Nutzungsberechtigten vom Inhaber oder Betreiber einer späteren besonderen Anlage übernommen werden.**

~~3. die Kosten des Nutzungsberechtigten nicht unverhältnismäßig sind.~~

~~Liegen nur die Voraussetzungen nach Satz 1 Nummer 1 und Nummer 2 vor, so kann eine Verlegung oder Veränderung auch dann verlangt werden, wenn der Inhaber oder Betreiber der späteren besonderen Anlage die Kosten teilweise erstattet, so dass die vom Nutzungsberechtigten zu tragenden Kosten verhältnismäßig ausfallen.~~

(3) Muss wegen einer späteren besonderen Anlage die schon vorhandene Telekommunikationslinie mit Schutzvorkehrungen versehen werden, so sind die dadurch entstehenden Kosten von dem ~~Nutzungsberechtigten~~ **Inhaber oder Betreiber einer späteren besonderen Anlage** zu tragen.

~~(4) Überlässt ein Wegeunterhaltspflichtiger seinen Anteil einem nicht unterhaltspflichtigen Dritten, so sind dem Nutzungsberechtigten die durch die Verlegung oder Veränderung oder durch die Herstellung der Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten, soweit sie auf dessen Anteil fallen, zu erstatten.~~

~~(5) Die Unternehmer anderer als der in Absatz 2 bezeichneten besonderen Anlagen haben die aus der Verlegung oder Veränderung der vorhandenen Telekommunikationslinien oder aus der Herstellung der erforderlichen Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten zu tragen.~~

(~~6~~**4**) Auf spätere Änderungen vorhandener besonderer Anlagen finden die Absätze 1 bis ~~5~~ **3** entsprechende Anwendung.

4.2.6 Beeinträchtigung von Grundstücken und Gebäuden, § 131

Bewertung

Die Regelung entspricht weitgehend dem § 76 TKG 2020. Die vorgeschlagenen Änderungen werden begrüßt, da sie den Ausbau und die Aufrüstung von Mobilfunknetzen erleichtern. Die neue Ziffer 4 in Absatz 1 erleichtert und beschleunigt die Versorgung entlang der Schiene, kann aber auch die politisch gewünschte Flächenversorgung jenseits der Schienenwege maßgeblich unterstützen – insbes. im sog. Außenbereich, wo die Standortakquise für die Errichtung eines Mobilfunkmasten naturgemäß schwieriger ist. Die Gesetzesbegründung sollte daher klarstellen, dass Eisenbahngrundstücke auch dann unter die Regelung fallen, wenn andere Bereiche als Eisenbahnstrecken von dem Grundstücksstandort aus mit Netzen mit sehr hoher Kapazität versorgt werden.

Änderungsvorschlag zur Gesetzesbegründung

Zu § 131 (Beeinträchtigung von Grundstücken und Gebäuden)

(...)

Die neue Nummer 4 ist eine komplementäre Regelung zu § 125 Absatz 3, da nicht in jedem Fall ein Grundstück, das im Eigentum eines Schienenwegebetreibers steht, auch zur Eisenbahninfrastruktur gehört und eine Mitnutzung erlaubt. Da eine unterbrechungsfreie und hochqualitative Mobilfunkversorgung **unter anderem** entlang der Schienenwege**, aber auch entlang anderer Verkehrswege sowie die Flächenversorgung im sog. Außenbereich** von herausragender Bedeutung ist, wird mit der Nummer 4 nunmehr auch dann eine Duldungspflicht des Eigentümers geschaffen, wenn etwa der geplante Standort einer Mobilfunkbasisstation beziehungsweise eines Funkmasts zwar auf einem Grundstück eines Schienenwegebetreibers stehen soll, dieses aber nicht zur Eisenbahninfrastruktur gehört. Dabei ist die betriebstechnische Sicherheit des Eisenbahnverkehrs jederzeit zu gewährleisten.

(...)

4.3 Mitnutzung und Mitverlegung zum erleichterten Netzausbau

Für eine Beschleunigung des flächendeckenden Mobilfunkausbaus ist eine neue Regelung entsprechend § 135 für die **Mitnutzung öffentlicher Liegenschaften** essenziell (s. Vorschlag für einen zusätzlichen § 135a). Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Mitnutzung von öffentlichen Versorgungsnetzen im TKG geregelt ist, nicht aber der Zugang zu Liegenschaften der öffentlichen Hand. Wir begrüßen hingegen die neue Regelung des § 80, nach der **Informationen zu Liegenschaften der öffentlichen Hand** für Zwecke der Mitnutzung erfasst und zugänglich gemacht werden sollen.

Bei der Weiterentwicklung des **Baustellenatlas** muss das Ziel im Vordergrund stehen, möglichst viele **Synergien für den Glasfaserausbau** zu heben. Hierfür ist es erforderlich, dass den TK-Unternehmen die Informationen zu geplanten Baustellen der anderen Versorgungsunternehmen zur Verfügung gestellt werden. Vor diesem Hintergrund ist es **nicht nachvollziehbar, dass auch die TK-Netzbetreiber selbst als Untergruppe von Versorgungsnetzbetreibern ihre eigenen, eigenfinanzierten Baustellen melden müssen**. Diese Baustellen sind daher im Rahmen einer Klarstellung von der Informationspflicht auszunehmen.

Außerdem engen die Änderungen in § 140 den Anwendungsbereich der **Koordinierungsregeln bei Bauarbeiten** und damit das Potential für die Hebung von Synergien ein. Sie verstoßen auch gegen Wortlaut, Sinn und Zweck der EU-Kostensenkungs-Richtlinie und **sind daher zurückzunehmen**.

Seit dem DigiNetzG 2016 sind Gebäudeeigentümer in vielen Fällen gesetzlich dazu verpflichtet, ihre Gebäude mit modernen passiven TK-Infrastrukturen auszustatten. Trotz dieser gesetzlichen Ausstattungspflicht sieht der Diskussionsentwurf nun ausdrücklich vor, dass Gebäudeeigentümer zukünftig TK-Netzbetreibern **Entgelte für die Nutzung** neu errichteter TK-Infrastrukturen in Rechnung stellen können (§ 146 Absatz 5). Durch die Anhebung des Entgeltmaßstabs wird es Gebäudeeigentümern – und insbesondere den professionell organisierten Wohnungsunternehmen – ermöglicht, ihre **natürlichen Monopole im Haus** stärker zu kontrollieren und auszunutzen. Gewinnmaximierende Entgelte der Wohnungswirtschaft für Hausnetze werden ermöglicht, obwohl die Investition bereits den Wert der Immobilie steigert und über die Kaltmiete amortisiert werden kann. Gleichzeitig werden dadurch neue, hohe Hürden für investierende Netzbetreiber geschaffen, wodurch der **Glasfaserausbau erheblich erschwert** und weiterhin verlangsamt wird.

Darüber hinaus sind in § 147 Verbesserungen durch die Gewährleistung elektronischer **Ende-zu-Ende-Schnittstellen für die Genehmigungsverfahren** sowie der effektiven Durchsetzung der **Frist von 3 Monaten** für sämtliche für die Errichtung oder Änderung von Mobilfunkmasten erforderlichen Genehmigungsverfahren erforderlich.

4.3.1 Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft, § 135 a

Für eine Beschleunigung des flächendeckenden Mobilfunknetzausbaus ist eine neue Regelung entsprechend § 135 TKG Ref-E für die **Mitnutzung öffentlicher Liegenschaften** essenziell (neuer „§ 135 a TKG Ref-E“). Es ist nicht nachvollziehbar, warum entsprechende Mitnutzungsansprüche

gegenüber öffentlichen Versorgungsnetzen bestehen, nicht aber gegenüber öffentlichen Liegenschaften.

Vorschlag für einen neuen § 135 a

§135 a

Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft

(1) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze können die Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen beantragen, die sich ausschließlich im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft oder eines Rechtsträgers befinden, der ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft steht, zum Zweck der Errichtung und des Betriebs von Funkinfrastrukturen und Funkanlagen für digitale Hochgeschwindigkeitsnetze, und der hierfür erforderlichen Zuleitungen. Der Antrag muss folgende Angaben enthalten:

1. **eine detaillierte Beschreibung des Projekts und der Flächen der Liegenschaft, für die die Mitnutzung beantragt wird,**

2. **einen genauen Zeitplan für die Umsetzung der beantragten Mitnutzung und**

3. **die Angabe des Gebiets, das mit digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzen erschlossen werden soll.**

(2) Eigentümer von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen nach Absatz 1 müssen Antragstellern nach Absatz 1 innerhalb von zwei Monaten nach Antragseingang ein Angebot über die Mitnutzung ihrer Liegenschaft oder physischen Infrastruktur für die Errichtung und den Betrieb der Anlagen digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze unterbreiten. Das Angebot über die Mitnutzung hat insbesondere Folgendes zu enthalten:

4. **faire und angemessene Bedingungen für die Mitnutzung, insbesondere in Bezug auf die Mehraufwandsentschädigung, welche die tatsächlich durch die Mitnutzung des Antragstellers verursachten Kosten nicht übersteigen darf, und die Nutzung der Liegenschaft oder physischen Infrastruktur sowie in Bezug auf die zu leistenden Sicherheiten und Vertragsstrafen,**

5. **die operative und organisatorische Umsetzung der Mitnutzung; die Umsetzung umfasst die Art und Weise der Errichtung und des Betriebs der Anlagen digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze, die Dokumentationspflichten und den Zeitpunkt oder den Zeitraum der Bauarbeiten,**

6. **die Verantwortlichkeiten einschließlich der Möglichkeit, Dritte zu beauftragen.**

Das Angebot kann besondere Vereinbarungen zur Haftung bei Errichtung und Betrieb der Anlagen digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze und zu Instandhaltungen, Änderungen, Erweiterungen, Verlegungen und Störungen enthalten.

(3) Die Mitnutzung darf nur verweigert werden, soweit öffentliche Interessen entgegenstehen oder die zweckgemäße Verwendung der Liegenschaft oder physischen Infrastruktur durch diese Nutzung wesentlich dauernd eingeschränkt wird.

(4) Die Mitnutzung ist so auszugestalten, dass sie den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit sowie den anerkannten Regeln der Technik genügt.

(5) Eigentümer der Liegenschaften oder physischen Infrastrukturen haben geschlossene Verträge über Mitnutzungen innerhalb von zwei Monaten nach deren Abschluss der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben.

(6) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze können Standardangebote für Mitnutzungen über die Bundesnetzagentur als zentrale Informationsstelle veröffentlichen."

Begründung der Änderungsvorschläge

Der Zugang der Mobilfunknetzbetreiber zu Liegenschaften der öffentlichen Hand bedarf weiterer Verbesserungen, auch über die nach § 80 TKG Ref-E vorgesehene Transparenz und bestehende Rahmenverträge hinaus. Verhandlungen mit den Vermögensverwaltungen von Bund und Ländern gestalten sich zeit- und kostenaufwändig, auch weil die Verhandlungspartner ihrerseits Vorgaben zur Ertragsmaximierung beachten müssen. Hier muss eine TKG-Regelung Klarheit schaffen. Es ist kein Grund erkennbar, warum die Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz einer Gebietskörperschaft weniger straff oder anders geregelt sein sollte als die Mitnutzung von öffentlichen Versorgungsnetzen nach den DigiNetzG-Mitnutzungsansprüchen des heutigen § 77d TKG 2020. Für diese Liegenschaften und physischen Infrastrukturen sollte daher eine spezielle Regelung analog zu § 77d TKG 2020 eingefügt werden, die Angebotspflichten und -fristen regelt.

4.3.2 Koordinierung von Bauarbeiten, § 140

Bewertung

Die Ersetzung von „ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten" in § 140 Absatz 3 TKG Ref-E durch „ganz oder überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten" engt den Anwendungsbereich der Koordinierungsregeln, und damit das Potential für die Hebung von Synergien ein. Sie **verstößt damit auch gegen Wortlaut, Sinn und Zweck der EU-Kostensenkungs-Richtlinie**, und **muss** daher **zurückgenommen werden**.

Aus denselben Gründen wird auch die in Absatz 3 **neu eingeführte Ziffer 4 abgelehnt**. Diese Regelung würde zudem neuen monopolistischen Geschäftsmodellen im TK-Sektor Vorschub leisten, etwa zur Erschließung von Neubaugebieten – was zudem mit den ordnungspolitischen Grundsätzen nicht vereinbar wäre. Fragwürdige Geschäftsmodelle zur Erschließung großer, lukrativer Neubaugebiete etwa würden durch die neue Ziffer 4 geradezu angereizt und rechtlich abgesichert. So war z. B. in Linkenheim-Hochstetten und Wiesbaden die frühzeitig angekündigte Mitverlegung von TK-Infrastruktur durch Dritte i. R. von Neubaugebietserschließungsmaßnahmen zunächst abgelehnt worden mit der Begründung, dass bereits ein TK-Netz verlegt würde. In beiden Fällen konnte über das Streitbeilegungsverfahren nach § 77n TKG 2020 die Mitverlegung im Rahmen der öffentlich finanzierten Baumaßnahmen erfolgreich durchgesetzt werden und so **Infrastrukturwettbewerb** für die Anwohner des Neubaugebiets gewährleistet werden. Ein fairer

Interessenausgleich zwischen den an der Baumaßnahme beteiligten Parteien wird über Kostenteilungsregeln gefunden.

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

Schließlich engt auch die gegenüber § 77i Abs. 4 TKG 2020 vorgenommene Änderung, die zu einer **verbindlichen Vorgabe der Ablehnungsgründe** führt, die Koordinierungsrechte unverhältnismäßig ein. Sie sollte daher durch eine **Kann-Bestimmung ersetzt** werden.

Änderungsvorschläge zu § 140

§ 140

Koordinierung von Bauarbeiten

(3) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze, die ganz oder ~~überwiegend~~ **teilweise** aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten direkt oder indirekt ausführen, haben zumutbaren Anträgen nach Absatz 2 zu transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen stattzugeben. Den Anträgen ist insbesondere zu entsprochen, sofern

1. dadurch keine zusätzlichen Kosten für die ursprünglich geplanten Bauarbeiten verursacht werden, wobei eine geringfügige zeitliche Verzögerung der Planung und geringfügige Mehraufwendungen für die Bearbeitung des Koordinierungsantrags nicht als zusätzliche Kosten der ursprünglich geplanten Bauarbeiten gelten,
2. die Kontrolle über die Koordinierung der Arbeiten nicht behindert wird,
3. der Koordinierungsantrag so früh wie möglich, spätestens aber einen Monat vor Einreichung des endgültigen Projektantrags bei der zuständigen Genehmigungsbehörde gestellt wird und Bauarbeiten betrifft, deren anfänglich geplante Dauer acht Wochen überschreitet, und

~~4. der Hauptzweck der ganz oder überwiegend öffentlich finanzierten Bauarbeiten nicht beeinträchtigt wird.~~

(4) Der Antrag nach Absatz 2 ~~ist~~ **kann** ganz oder teilweise ~~insbesondere abzulehnen~~ **abgelehnt werden**, sofern

1. von dem Antrag Teile einer kritischen Infrastruktur, insbesondere deren Informationstechnik, betroffen sind, die nachweislich besonders schutzbedürftig und für die Funktionsfähigkeit der kritischen Infrastruktur maßgeblich sind,
2. der Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes zur Koordinierung der Bauarbeiten unverhältnismäßige Maßnahmen ergreifen müsste, um die ihm durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes auferlegten Schutzpflichten zu erfüllen, oder
3. durch die zu koordinierenden Bauarbeiten ein geplantes öffentlich gefördertes Glasfasernetz, das einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt, überbaut würde.

[...]

Begründung der Änderungsvorschläge

Die gegenüber dem § 77i Absatz 3 und 4 TKG 2020 vorgenommenen Änderungen engen den Anwendungsbereich der Koordinierungsregeln, und damit das Potential für die Hebung von Synergien, für Infrastrukturwettbewerb und Wahlfreiheit der Endkunden maßgeblich ein. Sie verstoßen damit auch gegen Wortlaut, Sinn und Zweck der EU-Kostensenkungs-Richtlinie. Daher ist der Wortlaut entsprechend Kostensenkungsrichtlinie und TKG 2020 hier beizubehalten.

4.3.3 Netzinfrastruktur von Gebäuden, § 142

Bewertung

§ 142 wurde durch den Entwurf gegenüber § 76 k TKG 2020 nur redaktionell geändert, obwohl der flächendeckende Ausbau von gigabitfähigen FTTH-Netzen insbesondere auch Investitionen in Gebäuden und insbesondere Mehrfamilienhäusern erfordert. Netzbetreiber, die Gebäude mit Glasfaserinfrastrukturen ausstatten wollen, werden jedoch von der aktuellen Gesetzeslage und dem vorliegenden Gesetzentwurf ausgebremst. So können Netzbetreiber auf die Mitnutzung vorhandener Kupferinfrastrukturen verwiesen werden oder sie können nur einzelne Wohnungen erschließen, da die Zustimmung jedes einzelnen Endnutzers erforderlich ist. Die Duldungspflichten der Eigentümer müssen vor diesem Hintergrund ausgeweitet werden. Denn eine effiziente FTTH-Komplettmodernisierung von Gebäuden ist nur möglich, wenn alle Wohnungen innerhalb eines Gebäudes zugleich ausgebaut werden können. Daher **müssen die Hürden für Netzbetreiber gesenkt** werden. Konkret müssen **die Versagungsgründe reduziert** bzw. abgebaut **werden**.

Änderungsvorschläge

§ 142

Netzinfrastruktur von Gebäuden <u>und Grundstücken</u>

(1) Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze dürfen ihr öffentliches Telekommunikationsnetz in den Räumen des Endnutzers abschließen. Der Abschluss ist nur statthaft, wenn ~~der Endnutzer zustimmt und~~ Eingriffe in Eigentumsrechte Dritter so geringfügig wie möglich erfolgen. ~~Die Verlegung neuer Netzinfrastruktur ist nur statthaft, soweit keine Nutzung bestehender Netzinfrastruktur nach den Absätzen 2 und 3 möglich ist, mit der der Betreiber seinen Telekommunikationsdienst ohne spürbare Qualitätseinbußen bis zum Endnutzer bereitstellen kann.~~ Soweit dies zum Netzabschluss erforderlich ist, ist der Gebäudeeigentümer dazu verpflichtet, dem Telekommunikationsnetzbetreiber auf Antrag den Anschluss aktiver Netzbestandteile an das Stromnetz zu ermöglichen. Die durch den Anschluss aktiver Netzbestandteile an das Stromnetz entstehenden Kosten hat der Telekommunikationsnetzbetreiber zu tragen.

(2) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze können~~, um ihr Netz in den Räumlichkeiten des Endnutzers abzuschließen,~~ bei den Eigentümern oder Betreibern von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze oder den Eigentümern von Verkabelungen und zugehörigen Einrichtungen in Gebäuden am Standort des Endnutzers die Mitnutzung der gebäudeinternen Netzinfrastruktur beantragen. Liegt der erste Konzentrations- oder Verteilerpunkt eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes außerhalb des Gebäudes, so gilt Absatz 1 ab diesem Punkt entsprechend.

(3) Wer über Netzinfrastrukturen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verfügt, hat allen zumutbaren Mitnutzungsanträgen nach Absatz 2 zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen, einschließlich der Mitnutzungsentgelte, stattzugeben~~, wenn eine Dopplung der Netzinfrastrukturen technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient ist~~.

(4) Neu errichtete Gebäude, die über Anschlüsse für Endnutzer von Telekommunikationsdiensten verfügen sollen, sind gebäudeintern **und** bis zu**r straßenseitigen Grundstücksgrenze** ~~den Netzabschlusspunkten~~ mit geeigneten passiven Netzinfrastrukturen für Netze mit sehr hoher Kapazität sowie einem Zugangspunkt zu diesen passiven ~~gebäudeinternen~~ Netzkomponenten auszustatten.

(...)

Begründung

Zu § 142 Absatz 1:

Die Änderung dient der Förderung und Erleichterung von Investitionen in gebäudeinterne Netze mit sehr hoher Kapazität. Ein Komplettausbau von Gebäuden soll hierdurch ermöglicht werden.

Zu § 142 Absatz 2:

Eine Glasfasermodernisierung könnte mit Verweis auf vorhandene Kupferinfrastrukturen verhindert werden. Daher wird die Streichung vorgenommen.

Zu § 142 Absatz 3:

Hürden für die Nutzung sollten nicht zu hoch sein, da sonst der Zugang zu Endkunden unnötig erschwert wird. Es ist davon auszugehen, dass eine Doppelung der Inhaus-Infrastrukturen wirtschaftlich ineffizient ist. Die Nutzung vorhandener Infrastrukturen minimiert auch die Eingriffe in das Eigentum des Gebäudeeigentümers.

Zu § 142 Absatz 4:

Bei Neubauten sollten seitens der Gebäudeeigentümer auch Hauszuführungen errichtet werden, damit nicht nachträgliche Tiefbauarbeiten erforderlich werden. Die Leerrohre sollten so dimensioniert sein, dass mehrere Anbieter das Haus anschließen können, um Wettbewerb zu ermöglichen, und vorhandene straßenseitige Leerrohre anbinden.

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

Bewertung

Der neue § 143 lehnt sich an § 77i Absatz 6 und 7 TKG 2020 an. Die Sicherstellungsverpflichtung nach Absatz 2 bedarf einer Klarstellung in der Gesetzesbegründung zur **Gewährleistung des Querstichs bis auf den Privatgrund**, um spätere, aufwändige und wiederholte Grabungsarbeiten zu vermeiden.

Änderungsvorschlag zur Gesetzesbegründung

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

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht weitestgehend dem bisherigen § 77i Absatz 7. **Die Verpflichtung nach Absatz 2 Satz 2 umfasst neben der Verlegung eines Längsrohrs in der Straße auch die Errichtung eines Querstichs für die Aufnahme von Telekommunikationsverkabelungen auf die anliegenden Grundstücke, um spätere, aufwändige und wiederholte Grabungsarbeiten zu vermeiden. Ein solcher Querstich wird in der Regel ohnehin für andere Versorgungsnetze vorgenommen, so dass die gleichzeitige Vornahme für Telekommunikationsverkabelungen mit der gleichen Baumaßnahme effizient und sinnvoll ist.**

Der Begriff des Glasfaserkabels wird gestrichen, um höhere Flexibilität zu ermöglichen und um Technologieneutralität zu gewährleisten.

Entsprechend der Anpassung der Begriffsdefinition in § 3 Nummer 26 wird in Absatz 2 der Begriff des digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes durch den Begriff des Netzes mit sehr hoher Kapazität ersetzt.

Begründung der Änderungsvorschläge

Der Umfang der Sicherstellungsverpflichtung nach Absatz 2 Satz 2 sollte in der Gesetzesbegründung dahingehend präzisiert werden, dass er neben der Verlegung von Leerrohren entlang der Straße auch einen Abzweig beziehungsweise Querstich bis auf das angrenzende Grundstück umfasst. Dadurch werden spätere, aufwändige und wiederholte Grabungsarbeiten vermieden, ohne dass es bei der ersten Erschließungsmaßnahme zu einem nennenswerten Zusatzaufwand kommt, wenn überhaupt. Derartige Abzweigrohre können mit einem kostengünstigen Marker versehen werden, so dass die genaue Lage des Querstichs zu einem späteren Zeitpunkt leicht zu identifizieren ist, sollte der Hauseigentümer den Hausstich erst durchführen (lassen), nachdem die Bauarbeiten im öffentlichen Grund bereits abgeschlossen wurden.

4.3.5 Regulierungsziele, Entgeltmaßstäbe und Fristen der nationalen Streitbeilegung, § 146

Bewertung

Die von den Mobilfunknetzbetreibern geforderte, und entsprechend weiter oben vorgeschlagene Einfügung eines neuen § 135 a TKG Ref-E betreffend die **Mitnutzung von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen im Eigentum oder Besitz von Gebietskörperschaften** muss zur zügigen Durchsetzung über eine nationale Streitbeilegung durch Einfügung einer neuen Nummer 2 in Absatz 1 auch in den Regelungskreis des § 146 TKG Ref-E aufgenommen werden. Eine ergänzende Bezugnahme auf § 135 a TKG Ref-E in § 146 Absatz 2 TKG Ref-E regelt reine Einmalentgelte zur Deckung der tatsächlich durch die Mitnutzungsgewährung entstehenden Aufwände, jedoch keine darüber hinausgehenden Entgelte.

Notwendig ist zudem eine Anpassung des Absatz 3, um einerseits eine deutliche Abgrenzung zwischen der Entgeltbestimmung für öffentliche Versorgungsnetze gemäß Absatz 2 zum Einen, und

für öffentliche Telekommunikationsnetze nach Absatz 3 zum Anderen vorzunehmen und andererseits die Konsistenz zur Entgeltbestimmung in § 36 Absatz 5 des TKG Ref-E für den Zugang zu baulichen Anlagen nach § 24 Absatz 3 Ziffer 10 des TKG Ref-E zu gewährleisten.

Die Regelung des Absatzes 5 schafft für Netzbetreiber **erhebliche neue Hürden für den Zugang zu Hausnetzen**, indem der Wohnungswirtschaft die **Möglichkeit zur Erhebung gewinnmaximierender Entgelte** gegeben wird. Dies geht zu Lasten der Netzbetreiber, obwohl aufgrund des EU-Kodex keine Änderung erforderlich ist. Die geplante Anhebung des Entgeltmaßstabs für Inhaus-Netze ist **kontraproduktiv** und der vollkommen falsche Weg, da hierdurch die Kontrolle der Hausnetzeigentümer bzw. -betreiber über den Zugang zu den Endnutzern ausgeweitet wird. **Grundsätzlich muss die Nutzung gebäudeinterner Infrastrukturen** – so wie bei anderen Infrastrukturen auch (Gas, Strom, Wasser) – für Netzbetreiber und Diensteerbringer **kostenfrei sein**, da Mieter diese mitgemietet haben und folglich der Vermieter die Inhaus-Infrastruktur aufgrund des Mietvertrags dem Mieter schuldet (BGH VIII ZR 17/18) und deren Finanzierung bereits über den Mietzins erfolgt. Der derzeit geplante Entgeltmaßstab würde somit zu einer Doppelberechnung dieser Infrastruktur führen, die zwingend vermieden werden muss. Auch ergäben sich für Mieter in der Wohnungswirtschaft aufgrund dieser Doppelberechnung der Inhaus-Infrastruktur gegenüber anderen Mietern und Eigentümern in WEGs und Einfamilienhäusern Nachteile, da Eigentümer in WEGs und Einfamilienhäusern heute und auch in Zukunft keine Entgelte für die Inhaus-Infrastruktur in Rechnung stellen.

Der TKG Ref-E ist insofern eine "Lex Wohnungswirtschaft" und etabliert ein neues Marktmodell, in dem die Ausnutzung des Inhaus-Monopols durch die Errichtung von "Pförtnerhäuschen" ermöglicht wird. Investierende Netzbetreiber, die Glasfaser in der Fläche ausbauen, müssen den Ausbauanreiz finanzieren und werden zusätzlich belastet und dadurch vom Ausbau abgehalten, während die Hauseigentümer, die eigentlichen Profiteure einer Hausnetzmodernisierung, keinen Beitrag leisten. Dabei steigert eine Modernisierung von Immobilien und die Zurverfügungstellung der neusten Infrastrukturen den Wohnwert und somit die erzielbaren Mieteinnahmen, sodass eine Refinanzierung des Glasfaserausbaus in Gebäuden bereits heute gesichert ist.

Schließlich ist die Möglichkeit einer Streitbeilegung über die Mitnutzung von gebäudeinternen Netzkomponenten bei der Bundesnetzagentur nach Absatz 6 zu begrüßen, da hierdurch einheitliche Zugangsbedingungen festgelegt werden können. Dies dient dem offenen und nichtdiskriminierenden Zugang zu Netzinfrastrukturen in Gebäuden, der aufgrund der Nichtreplizierbarkeit der gebäudeinternen Infrastruktur dringend notwendig ist.

Änderungsvorschlag

§ 146

Regulierungsziele, Entgeltmaßstäbe und Fristen der nationalen Streitbeilegung

(1) Die Bundesnetzagentur kann als nationale Streitbeilegungsstelle nach § 208 in Verbindung mit § 211 in den folgenden Fällen angerufen und eine verbindliche Entscheidung beantragt werden:

1. Der Eigentümer oder Betreiber eines öffentlichen Versorgungsnetzes oder sonstiger physischer Infrastruktur, die für die Errichtung oder Anbindung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite geeignet ist, gibt innerhalb der in § 134 Absatz 2 und § 150 Absatz 2 genannten Frist kein Angebot zur Mitnutzung ab, oder es kommt keine Einigung über die Bedingungen der Mitnutzung zustande.
2. **Eine Gebietskörperschaft, die Eigentümer oder Besitzer von Liegenschaften und physischen Infrastrukturen ist, gibt innerhalb der in § 135 a Absatz 2 genannten Frist kein Angebot zur Mitnutzung ab, oder es kommt keine Einigung über die Bedingungen der Mitnutzung zustande.**

~~2~~**3**. Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe sind streitig, die in den §§ 133, 134, 139 und 150 festgelegt sind.

~~3~~**4.** Es kommt in den Fällen des § 140 Absatz 2 und 3 innerhalb eines Monats ab dem Tag des Eingangs des Antrages bei dem Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes keine Vereinbarung über die Koordinierung der Bauarbeiten zustande.

~~4~~**5**. Es kommt innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des Antrags keine Vereinbarung über die Mitnutzung nach § 142 Absatz 2 und 3 zustande.

~~5~~**6**. Es kommt innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des Antrags beim Betreiber des öffentlichen Telekommunikationsnetzes keine Vereinbarung über den Netzzugang nach § 152 Absatz 1 zustande.

(2) In dem Verfahren nach Absatz 1 Nummer 1 **und 2** entscheidet die Bundesnetzagentur über die Rechte, Pflichten oder Versagungsgründe aus den §§ 135, **135 a,** 136, 138 und 151. Setzt sie ein Mitnutzungsentgelt fest, ist dieses fair und angemessen zu bestimmen. Grundlage für die Höhe des Mitnutzungsentgelts sind die zusätzlichen Kosten, die sich für den Eigentümer oder Betreiber des öffentlichen Versorgungsnetzes oder der sonstigen physischen Infrastruktur durch die Ermöglichung der Mitnutzung seiner passiven Netzinfrastrukturen oder seiner sonstigen physischen Infrastruktur ergeben. Darüber hinaus gewährt sie einen angemessenen Aufschlag als Anreiz für Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze oder sonstiger physischer Infrastruktur zur Gewährung der Mitnutzung.

(3) Betrifft die Streitigkeit nach Absatz 1 die Mitnutzung eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, so berücksichtigt die Bundesnetzagentur neben Absatz 2 auch die in § 2 Absatz 2 genannten Regulierungsziele. Dabei stellt die Bundesnetzagentur sicher, dass Eigentümer und Betreiber des mitzunutzenden öffentlichen Telekommunikationsnetzes die Möglichkeit haben, ihre Kosten zu decken **und nicht schlechter gestellt werden als nach den Kriterien des Absatz 2**; sie berücksichtigt hierfür über die zusätzlichen Kosten gemäß Absatz 2 hinaus auch die Folgen der beantragten Mitnutzung auf deren Geschäftsplan einschließlich der Investitionen in das mitgenutzte öffentliche Telekommunikationsnetz und deren angemessene Verzinsung. **Dabei wahrt sie Konsistenz zu Entgeltentscheidungen, die den Zugang zu baulichen Anlagen nach § 24 Absatz 3 Nummer 10 betreffen.**

...

(5) In dem Verfahren nach Absatz 1 Nummer 4 richtet sich die Bestimmung der Höhe des Mitnutzungsentgelts für Eigentümer oder Betreiber von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze oder Eigentümer von Verkabelungen und zugehörigen Einrichtungen in Gebäuden nach den Maßstäben des Absatzes 2, ohne dass ein Aufschlag gewährt wird. ~~Für ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtete gebäudeinterne Komponenten eines Netzes mit sehr hoher Kapazität oder zu einem solchen Netz aufgerüstete gebäudeinterne Netzinfrastrukturen richtet sich für den die Mitnutzung beantragenden Eigentümer oder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes die Bestimmung des Mitnutzungsentgelts nach den Maßstäben des Absatzes 3.~~ **Wiederkehrende Überlassungs- oder Nutzungsentgelte dürfen nicht erhoben werden.** Soweit der die Mitnutzung begehrende Telekommunikationsnetzbetreiber Investitionen zur Herstellung dieser Infrastruktur getätigt hat, kann er die Mit-nutzung entgeltfrei beanspruchen~~, es sei denn, dass die Mitnutzung aufgrund besonderer technischer oder baulicher Gegebenheiten einen außergewöhnlichen Aufwand verursacht. Der Maßstab nach Satz 3 gilt nur für solche Investitionen, die erstmalig ab Inkrafttreten dieses Gesetzes getätigt werden~~.

Die Begründung zu § 146 wird wie folgt geändert

Zu § 146 (Regulierungsziele, Entgeltmaßstäbe und Fristen der nationalen Streitbeilegung)

...

Zu Absatz 1

...

Die Ergänzungen in Absatz 1 dienen der Umsetzung des Artikels 57 Absatz 4 der Richtlinie 2018/1972/EU. Nunmehr kann jede Partei eine Entscheidung durch die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle nach § 208 in Verbindung mit § 211 beantragen, wenn der Eigentümer oder Betreiber sonstiger physischer Infrastruktur gemäß § 3 Nummer 54 innerhalb der in § 151 Absatz 2 genannten Frist kein Angebot zur Mitnutzung abgibt oder keine Einigung über die Bedingungen der Mitnutzung zustande kommt. Betreiber ist nicht die öffentliche Stelle im Sinne des Artikel 2 Satz 2 Nummer 5 der Richtlinie 2014/61/EU, von der das Recht zur Errichtung, zum Betrieb und zur Stilllegung sonstiger physischer Infrastruktur abgeleitet wird, sondern derjenige, der das abgeleitete Recht ausübt. ~~**Eine fehlende Eignung für die Errichtung oder Anbindung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite kann sich insbesondere auch daraus ergeben, dass der Gesundheitsschutz im Hinblick auf den Schutz vor den schädlichen Wirkungen elektromagnetischer Felder nicht sichergestellt wird.**~~

...

Begründung

Zu Absatz 1

Die Streichung der erst nach Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs eingefügten Passage zu elektromagnetischen Feldern in der Gesetzesbegründung des Absatzes 1 ist zwingend erforderlich. Der Immissionsschutz ist Grundvoraussetzung für den Betrieb aller ortsfesten Funkanlagen, auch bei Kleinzellen (Small Cells). Die Einhaltung der geltenden Grenzwerte ist durch die 26. Bundesimmissionsschutzverordnung geregelt und sichergestellt. Zusätzlich sind im Rahmen der freiwilligen Selbstverpflichtung konkrete Regelungen für Kleinzellen zwischen Mobilfunknetzbetreibern und der Bundesregierung etabliert worden.

Zu Absatz 3

Die Ergänzungen in Absatz 3 sind erforderlich, um die Konsistenz verschiedener Eingriffsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur zu wahren. Dies betrifft insbesondere die Entgeltmaßstäbe, die beim Zugang zu baulichen Anlagen Anwendung finden. In der Regel besteht für den Markt für bauliche Anlagen keine Marktmachtfeststellung, so dass der Bundesnetzagentur allenfalls eine Schiedsrichterfunktion im Sinne einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht zukommen kann. Diese ist in § 77 n TKG 2020 bzw. § 146 Absatz 3 TKG Ref-E über den Verweis auf die Streitbeilegung bereits angelegt. Auch in § 36 Absatz 5 TKG Ref-E wird mit Verweis auf die Berücksichtigung des Geschäftsplans zumindest ein Kriterium des § 146 Absatz 3 TKG Ref-E aufgegriffen. Es ist nicht ersichtlich, warum die Entgelte für beide Zugangsansprüche nicht vollständig konsistent

festgelegt werden sollten. In beiden Fällen ist es erforderlich, die Gegebenheiten eines funktionierenden Marktes zu berücksichtigen. Deshalb sollte die Bundesnetzagentur auch bei der Festlegung der Entgelte nach § 146 Absatz 3 TKG Ref-E – wie im Rahmen einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht - auf die Spanne der Marktpreise Rücksicht nehmen und nur dann in die freie Entgeltgestaltung des Marktes eingreifen, wenn die Marktpreise deutlich überschritten werden und hierfür keine sachliche Rechtfertigung gegeben ist. Über die Verpflichtungen nach § 77 n Absatz 4 TKG 2020 verfügt die Bundesnetzagentur auch über eine breite Datenbasis über Marktpreise. Sie muss hierbei jedoch auch die Vergleichbarkeit der Leistungen und Konditionen berücksichtigen.

4.3.6 Genehmigungsfristen für Bauarbeiten, § 147

Bewertung

Der neue § 147 entspricht dem § 77 p TKG 2020. Einzig der Anknüpfungspunkt wurde entsprechend der systematischen Ersetzung des Begriffs „digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze“ durch „VHC-Netze“ geändert. Festzustellen ist, dass die Regelung seit Umsetzung von Art. 7 KostensenkungsRL i. R. d. DigiNetzG in der Praxis keinerlei Wirkung entfaltet bzw. durch die unklare Auslegung zu Diskussionen geführt hat. Insbesondere die Genehmigungsverfahren für die Errichtung oder Änderung von Mobilfunkmasten dauern in der Regel deutlich länger als 3 Monate. Die Verwaltungspraxis in Deutschland verstößt daher regelmäßig gegen Wortlaut, Sinn und Zweck von Art. 7 der KostensenkungsRL sowie auch gegen Art 43 Kodex. Letzterer verpflichtet die Mitgliedstaaten zu „*einfachen, effizienten und transparenten“ Verfahrensregelungen, welche von den* zuständigen Behörden „*nicht diskriminierend und unverzüglich angewendet werden“,* so dass „*innerhalb von sechs Monaten nach der Antragstellung*“ über die Wegenutzung bzw. Genehmigung entschieden wird. Eine Konkretisierung des Beschleunigungsgebots sieht zudem die Richtlinie (EU) 2014/61 zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen vor. Nach Art. 7 Abs. 3 dieser Richtlinie ist sicherzustellen, dass die Behörden über die erforderlichen Genehmigungen „*innerhalb von vier Monaten nach Eingang eines vollständigen Antrags“* entscheiden. Der deutsche Gesetzgeber hat die unionsrechtlichen Beschleunigungs- und Vereinfachungsgebote durch die Fiktionsregelungen in § 123f sowie 147 DiskE umgesetzt, wonach die Zustimmung nach Ablauf einer Frist von drei Monaten ab Eingang des vollständigen Antrags als erteilt gilt.

Gleichzeitig ist es **erklärter politischer Wille von Bund und Ländern** (s. Mobilfunkstrategie der Bundesregierung vom November 2019; Beschlüsse der MPK vom Dezember 2019; Mobilfunkgipfelerklärung vom Juni 2020), dass auch diese **Genehmigungsverfahren innerhalb von 3 Monaten** erteilt werden. Dies ist auch angezeigt angesichts des politischen Willens einer schnellen, flächendeckenden Mobilfunkversorgung. Ohne eine effektive Genehmigungsfrist von 3 Monaten wird das politische Ziel mittelfristig nicht erreichbar sein.

Auch mit Blick auf den grundsätzlich begrüßenswerten neuen § 124 (5) TKG Ref-E, der bzgl. Verfahrensfristen auf § 147 TKG Ref-E verweist, erscheint die folgende Änderung von § 147 TKG Ref-E erforderlich.

Änderungsvorschläge

§ 147

Genehmigungsfristen für Bauarbeiten

(1) **Alle erforderlichen** Genehmigungen für Bauarbeiten, die zum Zwecke des Aufbaus der Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität notwendig sind, ~~**sind innerhalb von drei Monaten nach Eingang eines vollständigen Antrags zu erteilen oder abzulehnen,**~~ **gelten nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags bei der zuständigen Behörde oder bei der zuständigen koordinierenden Stelle als erteilt; dies gilt auch für die Genehmigung der Errichtung oder Änderung von Antennen, Türmen und anderen Trägerstrukturen zum Zwecke der Anbringung von Mobilfunktechnik. Der Antrag ist als vollständig anzusehen, wenn die zuständige Behörde oder die zuständige koordinierende Stelle nicht innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags Einwände erhebt, welche die fehlenden Unterlagen, Daten oder Gründe für die Unvollständigkeit im Einzelnen gegenüber dem Antragsteller aufführen. Die zuständige Behörde oder die zuständige koordinierende Stelle hat die vom Antragsteller nachgebesserte Dokumentation innerhalb von zwei Wochen nach Eingang wiederum auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen; andernfalls ist der nachgebesserte Antrag nach Maßgabe der Regelungen in Satz 2 als vollständig anzusehen. Das Nachbesserungsverfahren nach Satz 3 ist auch wiederholt durchzuführen bis der Antrag als vollständig anzusehen ist.** Die Frist kann um einen Monat verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen.

(2) Die Genehmigungen sind über eine digitale Schnittstelle zu erteilen. Für die technische und organisatorische Ausgestaltung derartiger digitaler Schnittstellen gilt die Rechtsverordnung nach § 124 Absatz 8.

Begründung der Änderungsvorschläge

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

Des Weiteren kann eine erfolgreiche Verkürzung der Genehmigungsfristen nur durch eine dem Absatz 3 Satz 2 des § 124 vergleichbare Zustimmungsfiktion erreicht werden, da der § 147 keinerlei Rechtsfolgen beim Überschreiten der 3-Monatsfrist regelt. Um eine Aushebelung der Fristen zu vermeiden, ist zusätzlich zu regeln, dass die Behörde innerhalb einer Frist von 2 Wochen darlegen muss, welche Dokumente oder Daten nachzureichen sind. Nur so kann gewährleistet werden, dass spätestens nach 4 Monaten EU-rechtskonform sämtliche Genehmigungen erteilt sind

Gleiches gilt auch für den Erfolg des zu begrüßenden neuen Absatzes 5 des § 124, der im Satz 4 auf die Fristenregelung in § 147 verweist. Eine Beschleunigung der wegerechtlichen Zustimmungs-/Genehmigungsverfahren des § 124 wird erst dann erfolgen, wenn die Zustimmungsfiktion, die schon beim alten § 68 positive Effekte gezeigt hat, auch auf die zusätzlichen Genehmigungen erweitert und zudem die Vollständigkeitsfiktion zum Antrag nach § 124 Abs. 3 Satz 2 übernommen wird.

Für die Erteilung der Genehmigungen muss wie bei der zum § 124 Absatz 1 TKG Ref-E vorgeschlagenen Änderung eine digitale Schnittstelle genutzt werden, damit die Maßgaben des Gesetzes zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (OZG) zur Anwendung kommen können.

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

Der § 149 TKG Ref-E soll der Umsetzung des Artikels 57 des europäischen Kodex dienen. In der bisherigen Form dieses Paragraphen im Diskussionsentwurf wurde dies durch eine Textform erreicht, die sich nahe an den Vorgaben des Kodex orientierte.

Der nun vorliegende TKG-Ref-E sieht im § 149 Absatz 1 in Abänderung zur vorherigen Textform eine Streichung vor, die nicht mehr konform mit dem Kodex sind:

> 1. Die zuständigen Behörden beschränken die Errichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite, die den Durchführungsmaßnahmen nach Artikel 57 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2018/1972 entsprechen, nicht in unangemessener Weise. ~~Insbesondere dürfen~~ Die zuständigen Behörden ~~die Errichtung von Zugangspunkten gemäß Satz 1 keiner bauaufsichtlichen Genehmigung unterwerfen. Abweichend von Satz 2~~ können ~~die zuständigen Behörden~~ für die Errichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite an Gebäuden oder Anlagen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder wenn die Gebäude oder Anlagen architektonisch, historisch oder ökologisch wertvoll und im Einklang mit Bundesrecht geschützt sind, Genehmigungen verlangen. § 147 gilt entsprechend.

Gegenüber der hier vorgeschlagenen Form des § 149 Abs. 1, der durch die Streichung der Unterlassung bauaufsichtlicher Genehmigungen für die Errichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite solche Genehmigungen zulässt, missachtet der Absatz die eindeutigen Vorgaben des Artikels 57 Abs. 1 des Kodex:

Artikel 57

Einrichtung und Betrieb drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite

(1) Die zuständigen Behörden beschränken die Einrichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer **Reichweite nicht in unangemessener Weise**. Die Mitgliedstaaten achten auf die landesweite Kohärenz ihrer Rechtsvorschriften über die Einrichtung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite. Solche Rechtsvorschriften sind vor ihrer Anwendung zu veröffentlichen.

Insbesondere dürfen die zuständigen Behörden die Einrichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite, die den gemäß Absatz 2 festgelegten Merkmalen entsprechen, **keiner individuellen städtebaulichen Genehmigung oder keinen anderen individuellen Vorabgenehmigungen unterwerfen.**

Abweichend von Unterabsatz 2 dieses Absatzes können die zuständigen Behörden für die Einrichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite an Gebäuden oder Anlagen gegebenenfalls aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, oder wenn die Gebäude oder Anlagen architektonisch, historisch oder ökologisch wertvoll und im Einklang mit nationalem Recht geschützt sind, Genehmigungen verlangen. Artikel 7 der Richtlinie 2014/61/EU gilt für die Gewährung dieser Genehmigungen.

Änderungsvorschlag:

Aus Sicht der Telekom muss der § 149 Abs. 1 für die Einhaltung der Konformität mit den Vorgaben des Kodex den Passus „ *keiner individuellen städtebaulichen Genehmigung oder keinen anderen individuellen Vorabgenehmigungen unterwerfen*“ wieder Berücksichtigung erfahren. D.h. entweder muss die Streichung „*Insbesondere dürfen die zuständigen Behörden die Errichtung von Zugangspunkten gemäß Satz 1 keiner bauaufsichtlichen Genehmigung unterwerfen*“ durch Verzicht auf die ggü. dem vorherigen Diskussionsentwurf vorgenommene Streichung wieder aufgenommen werden, oder es müsste der Originalwortlaut des Artikels 57, Abs. 1 des EEC Berücksichtigung finden: „*Insbesondere dürfen die zuständigen Behörden die Errichtung von Zugangspunkten keiner individuellen städtebaulichen Genehmigung oder keinen anderen individuellen Vorabgenehmigungen unterwerfen*“.

Nur so kann die von der neuen europäischen Rechtslage vorgesehene Erleichterung und Förderung des flächendeckenden mobilen Breitbandausbaues sichergestellt werden.

4.3.8 Offener Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien, Verbindlichkeit von Ausbauzusagen in der Förderung, § 152

Bewertung

Die an das DigiNetzG angelehnte Verankerung der beihilferechtlich vorgegebenen Regelungen betreffend die Mitnutzung öffentlich geförderter Telekommunikationsnetze und -linien im TKG Ref-E wird grundsätzlich begrüßt. Dies erleichtert die Inanspruchnahme des Open Access auf kommerzieller Basis durch die Möglichkeit der Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens. Ausdrücklich begrüßt wird in diesem Kontext auch die gesetzliche Klarstellung, dass im Rahmen der Förderung zusätzlich eingebrachte Infrastruktur, die der Fördermittelempfänger oder ein Dritter auf jeweils eigene Kosten verlegt hat, nicht den Regelungen nach § 152 unterliegt.

Die in Absatz 3 vorgesehenen, zu veröffentlichenden Grundsätze zu Art, Umfang und Bedingungen der Mitnutzung dürfen aus Gründen der Planungssicherheit nur für nach Veröffentlichung der Grundsätze ausgeschriebene neue Förderprojekte gelten.

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

Änderungsvorschläge

§ 152

Offener Netzzugang zu öffentlich geförderten Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationslinien, ~~Verbindlichkeit von Ausbauzusagen in der Förderung~~

(4) Die Bundesnetzagentur veröffentlicht im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Grundsätze zu Art, Umfang und Bedingungen des offenen Netzzugangs nach Absatz 1. Sie berücksichtigt dabei unionsrechtliche Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau in der jeweils gültigen Fassung. **Diese Grundsätze werden anwendbar für nach Veröffentlichung der Grundsätze ausgeschriebene, öffentlich geförderte Glasfasernetze.**

~~(5) Richtliniengeber für die öffentliche Förderung von Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen können in der jeweiligen Förderrichtlinie vorsehen, dass Meldungen von Unternehmen in einem Verfahren zur Markterkundung nur berücksichtigt werden, soweit sich das Unternehmen gegenüber der Gebietskörperschaft oder dem Zuwendungsgeber, die das Verfahren durchführt oder in Auftrag gegeben hat, vertraglich verpflichtet, den gemeldeten Ausbau durchzuführen. Das Markterkundungsverfahren wird von einer Gebietskörperschaft oder im Auftrag einer Gebietskörperschaft, einem Zuwendungsgeber oder im Auftrag eines Zuwendungsgebers mit dem Ziel durchgeführt, den Ausbau von Telekommunikationslinien oder Telekommunikationsnetzen in einem festgelegten Gebiet innerhalb eines bestimmten Zeitraums sicherzustellen.~~

Begründung der Änderungsvorschläge

Der neue Absatz 4 kann nur Wirkung entfalten für nach Veröffentlichung der Grundsätze in die Ausschreibung gehende Fördergebiete. Die Rückwirkung für bereits angestoßene, laufende oder bereits abgeschlossene Baumaßnahmen muss klar ausgeschlossen werden. Dies ist aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit für die Unternehmen geboten.

Die neu im Abs. 5 Satz 1 TKG Ref-E vorgesehene Option, dass vertragliche Verpflichtungen zur Einhaltung von Ausbauzusagen in Markterkundungsverfahren vorgesehen werden können, ist mit Blick auf die in der Begründung erläuterte Intention nachvollziehbar. Allerdings stellt die Regelung dennoch keine geeignete Lösung für das in der Begründung geschilderte Problem dar. Die Regelung sollte daher gestrichen werden. Der neue Satz 2 versieht das Markterkundungsverfahren mit dem expliziten Ziel der „Sicherstellung" des Ausbaus von TK-Linien oder TK-Netzen innerhalb eines bestimmten Zeitraums. Dieses Ziel wird mit dem beihilferechtlichen Markterkundungsverfahren jedoch nicht verfolgt. Das beihilferechtlich gebotene Markterkundungsvefahren dient dem Schutzziel, privaten Investitionen Vorrang zu gewähren vor Förderung, nicht aber einem „Sicherstellungsziel". Satz 2 ist daher ebenfalls zu streichen.

4.3.9 Auskunftsverlangen und weitere Untersuchungsrechte; Übermittlungspflichten, § 200

Bewertung

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

Änderungsvorschläge

§ 200

Auskunftsverlangen und weitere Untersuchungsrechte; Übermittlungspflichten

(4) Die zentrale Informationsstelle des Bundes kann von Eigentümern oder Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze oder Telekommunikationslinien verlangen, diejenigen Informationen zur Verfügung zu stellen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 75 Absatz 1 Nummer 2 in Verbindung mit § 77 und nach ~~§ 75 Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit~~ **§ 78 Absatz (1)** erforderlich sind. Reichen die gemäß Satz 1 gesammelten Informationen für die Zwecke der §§ 77 und 78 nicht aus, kann die zentrale Informationsstelle des Bundes andere Unternehmen, die in der Telekommunikation oder in eng damit verbundenen Sektoren tätig sind, um Informationen ersuchen, die zur Erfüllung der Aufgaben nach § 75 Absatz 1 Nummer 2 in Verbindung mit § 77 und nach § 75 Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 78 erforderlich sind.

Begründung der Änderungsvorschläge

Absatz 4 wird zu Zwecken der Konsistenz an die neuen Regelungsvorschläge zu § § 75 und 78 angepasst.

5. Kundenschutz

Im Hinblick auf die Verbraucherschutzregelungen ist festzustellen, dass der **Entwurf an vielen Stellen strenger als der Kodex** ist und somit **gegen den Vollharmonisierungsansatz verstößt**. Sonderregelungen für die Anbieter in Deutschland stellen eine einseitige Belastung und einen Wettbewerbsnachteil im internationalen Vergleich dar. Vielfach ist der **praktische, tatsächliche Nutzen für den Verbraucher nicht erkennbar** oder **Rechtsstreitigkeiten** sind vorprogrammiert. Zu solchen nationalen Sonderregelungen gehören bspw. **Entschädigungszahlungen**, die nicht an einen nachweislichen Schaden geknüpft, sondern pauschalisiert ausgezahlt werden sollen. Gleiches gilt für die vorgesehenen **Minderungsregelungen** im Falle von abweichenden Qualitätswerten. Solche pauschalen TK-spezifischen Regelungen sind weder vom Kodex noch von der entsprechenden EU-Verordnung (TSM-VO) vorgesehen. Des Weiteren sind die **Formvorschriften zu den vorvertraglichen Informationen und der Vertragszusammenfassung zu restriktiv und führen zu unnötiger Bürokratie**. Insbesondere im telefonischen Vertrieb, der in der Corona-Krise für viele Verbraucher einen erhöhten Stellenwert eingenommen hat, würde der Vertragsabschluss deutlich erschwert und für den Kunden unkomfortabel, obwohl dieser bereits hinreichend durch das Fernabsatzrecht geschützt ist. Die in dem Entwurf vorgesehen Bestätigungslösung würde den Abschluss telefonischer Verträge faktisch unmöglich machen.

Positiv ist die weiterhin vorgesehene Möglichkeit der Verbraucher, über die **Vertragsbindung** (max. 24 Monate) und damit weiterhin für günstigere Angebote mit entsprechend längerer Bindung **selbst zu entscheiden**. Allerdings wird diese Regelung weitestgehend durch neue Vorgaben zu 12-Monats-Verträgen konterkariert. Zu den Themen des Verbraucherschutzes besteht branchenweite Einigkeit; wir verweisen insofern zudem auf die **Stellungnahmen der Branchenverbände**.

Die Deutsche Telekom begrüßt darüber hinaus, dass mit der vorgesehenen **Abschaffung des Nebenkostenprivilegs**, denn es erzeugt zu Lasten von etwa 12 Millionen Mietern einen **kostenpflichtigen Abnahmezwang**, der zurecht von Verbraucherschützern, der Monopolkommission und Wissenschaftlern bemängelt wird. Aufgrund der Bindung an den teuersten TV-Verbreitungsweg **können diese Mieter nicht von kostenlosen** oder deutlich günstigeren, **innovativen TV-Diensten profitieren**. Das Nebenkostenprivileg ermöglicht somit hohe Renditen mit **veralteten Koaxial-Kupfer-Kabeln**, setzt keine Anreize für die FTTH-Modernisierung von Gebäuden und behindert somit signifikant den Glasfaserausbau. Mit der Abschaffung des Nebenkostenprivilegs kommen erstmalig alle Mieter in Deutschland in den vollen Genuss der **EU-rechtlich zwingend gebotenen Anbieterwahlfreiheit**. Ein **freier Wettbewerb** auf Endkundenebene befördert zugleich **Investitionen in den Glasfaserausbau** bis in die Wohnungen sowie Innovationen und steigert letztlich die Verbraucherwohlfahrt. Die geplante **zweijährige Übergangsregelung** für Bestandsverträge ist vor diesem Hintergrund **abzulehnen**: eine Fortführung der offensichtlich EU-rechtswidrigen Zwangsbindung der Mieter sowie die wettbewerblichen Nachteile für Mieter sind nicht hinnehmbar und ein schutzwürdiges Vertrauen der Wohnungsunternehmen ist nicht erkennbar.

5.1 Vertragsschluss und Vertragszusammenfassung, § 52

Bewertung

Absatz 2

Der Referentenentwurf greift die Forderung der Branche nicht auf, dass es stets ausreichen sollte, den Kunden die vorvertraglichen Informationen im Rahmen des Bestellprozesses auf einem leicht herunterladbaren Dokument zur Verfügung zu stellen. Gemäß § 52 Absatz 2 TKG Ref-E können die Informationen nach § 53 TKG Ref-E nur dann auf einem leicht herunterladbaren Dokument bereitgestellt werden, wenn eine Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger nicht möglich ist. Zudem ist der Verbraucher in diesen Fällen auf die Verfügbarkeit der Informationen und die gesicherte Möglichkeit einer künftigen Bezugnahme nur bei Speicherung des Dokuments hinzuweisen. Diese Anforderungen gehen eindeutig über die Vorgaben des Kodex hinaus. Der auf EU-Ebene verhandelte englische Richtlinienwortlaut verdeutlicht, dass eine herunterladbare Information genügt, wenn eine Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger „nicht praktikabel" ist („is not feasible"). Der Zweck der Vorschrift, dass der Verbraucher in die Lage versetzt werden soll, eine informierte Entscheidung zu treffen, kann hierdurch gewährleistet werden. Zu Beweiszwecken ist eine Übersendung zu dem frühen Zeitpunkt nicht erforderlich, da dies auch nach Vertragsschluss zusammen mit den übrigen Vertragsdokumenten erfolgen kann. Daher wird gefordert, dass der Gesetzeswortlaut geändert (Ersetzung: „nicht möglich" durch „nicht praktikabel") und in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen wird, dass ein **Hinweis auf die Downloadmöglichkeit im Online-Shop und am Telefon genügt**. Darüber hinaus besteht eine gesonderte Hinweispflicht nicht.

Die Übersendung auf einem dauerhaften Datenträger stellt für die Unternehmen einen erheblichen personellen und finanziellen Aufwand dar und bringt dem Kunden keinen Mehrwert.

Absatz 3

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

Die in der Begründung des Entwurfs enthaltene Formvorgabe zur Vertragszusammenfassung (VZF) findet keinen Anknüpfungspunkt im Normtext des § 52 Absatz 3 TKG Ref-E und widerspricht letztendlich evident den Vorgaben des Kodex. Während die vorvertraglichen Informationen auf einem dauerhaften Datenträger oder in einem leicht herunterladbaren Dokument bereitgestellt werden müssen (Artikel 102 Absatz 1 Kodex), sieht der Kodex für die VZF gerade keine bestimmte Form vor (vgl. Artikel 102 Absatz 3 Kodex). Dennoch wird in der Gesetzesbegründung des Entwurfs nun davon ausgegangen, dass die VZF in Textform, also letztlich auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden muss. Dies hat der EU-Gesetzgeber gerade nicht intendiert. So muss es auch möglich sein, die VZF über einen Link bereitzustellen oder die Inhalte der VZF am Telefon vorzulesen. Diese Möglichkeit der Informationserteilung ist gerade im Hinblick auf ältere Menschen oder Menschen mit Behinderung erforderlich und sinnvoll. Ebenso muss die Zurverfügungstellung auf einem leicht herunterladbaren Dokument möglich sein.

Zudem ist die in der Begründung zu § 52 Absatz 3 S. 5 TKG Ref-E vorgesehene generelle **Bestätigungslösung für Verträge** selbst bei rechtzeitiger Information des Kunden vor Vertragsabschluss (= spätestens nach Abgabe des Kundenangebotes, aber vor Annahme durch das Unternehmen) vom Kodex **nicht vorgesehen**. Der Kodex fordert gerade nicht, dass der Verbraucher die

VZF bestätigt oder zu Kenntnis nimmt. Der Anbieter hat sie lediglich vor Vertragsschluss „zur Verfügung zu stellen". Nur wenn dieses Zurverfügungstellen im Ausnahmefall vor Vertragsschluss nicht möglich sein sollte, ist eine Bestätigung erforderlich. Der Entwurf geht auch irrigerweise davon aus, dass dieser Ausnahmefall einer Bestätigung bei fernmündlich abgeschlossenen Verträgen die Regel ist.

Dies liegt augenscheinlich daran, dass dem Entwurf ein **falsches Verständnis des Zeitpunktes des Vertragsschlusses in der Telekommunikationsbranche** zugrunde liegt, weshalb **die Gesetzesbegründung zwingend anzupassen ist**. So heißt es in der Begründung, dass es „Anbietern [...] selbst überlassen [sei], welche Bindungsfrist sie für ihre Angebote festlegen". Es wird also davon ausgegangen, dass zunächst der Anbieter dem Verbraucher am Telefon ein Vertragsangebot unterbreitet, welches der Kunde nur noch durch seine Willenserklärung annehmen muss. Tatsächlich ist es jedoch so – wie in nahezu allen anderen Branchen auch –, dass der Kunde mit seiner Willenserklärung, die sich auf werbliche Aussagen des Anbieters bezieht, telefonisch ein Angebot zum Vertragsschluss macht, welches der Anbieter dann – ggf. nach Prüfung der Verfügbarkeit o. ä. – im Nachgang nach dem Ende des Telefonats annimmt. **Der Vertrag wird also nicht direkt am Telefon geschlossen, sondern der Kunde gibt dort lediglich sein Angebot ab.** Der Anbieter hat demzufolge auch bei telefonisch beauftragten Leistungen immer die Möglichkeit, noch vor Vertragsschluss (= Erhalt der Auftragsbestätigung) dem Kunden die VZF zukommen zu lassen. Sollte der jetzige Entwurf dennoch beibehalten werden, würden viele Verbraucher, die ggf. sogar auf den Abschluss telefonisch geschlossener Verträge angewiesen sind, einen erheblichen Nachteil erleiden, da diese nicht antizipieren werden, dass erst noch weitere schriftliche Schritte unternehmen müssen, bevor das entsprechende Produkt bereitgestellt wird. Die unverzügliche Leistungsbereitstellung wird hierdurch auch erschwert.

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

Das der Anbieter bei Leistung ohne Genehmigung keinen Wertersatz beanspruchen können soll, ist unverhältnismäßig. Der damit verbundene Ausschluss bereicherungsrechtlicher Ansprüche fördert den Missbrauch, wenn Kunden behaupten, keine Vertragszusammenfassung erhalten und den Vertrag nicht genehmigt zu haben.

Absatz 4

Das Verhältnis zu § 55 TKG Ref-E sollte klargestellt werden. Die Voraussetzungen für eine Änderung abgeschlossener Verträge sind abschließend in § 55 geregelt.

Änderungsvorschlag zu § 52

§ 52

Vertragsschluss und Vertragszusammenfassung

(1) Bevor ein Verbraucher seine Vertragserklärung abgibt, hat der Anbieter anderer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste als für die Bereitstellung von Diensten der Maschine-Maschine-Kommunikation genutzte Übertragungsdienste dem Verbraucher die in Artikel 246 oder Artikel 246a § 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuchs und die in § 53 aufgeführten Informationen zu erteilen, soweit diese einen von ihm zu erbringenden Dienst betreffen.

(2) Die Informationen nach Absatz 1 sind dem Verbraucher in klarer und verständlicher Weise und auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. zu erteilen. Ist die Zurverfügungstellung auf einem dauerhaften Datenträger nicht ~~möglich ist~~ **praktikabel**, sind sie in einem vom Anbieter bereitgestellten, leicht herunterladbaren Dokument zu erteilen. Die Informationen sind auf Anfrage in einem Format bereitzustellen, das für Endnutzer mit Behinderungen zugänglich ist. ~~Der Verbraucher ist durch den Anbieter ausdrücklich auf die Verfügbarkeit der bereitgestellten Informationen sowie darauf hinzuweisen, dass er über die Informationen zum Zwecke der Dokumentation, der künftigen Bezugnahme und der un-veränderten Wiedergabe nur verfügen kann, wenn er diese herunterlädt.~~

(3) ~~Bevor ein Verbraucher seine Vertragserklärung abgibt,~~ **Vor Vertragsschluss** stellt der Anbieter dem Verbraucher eine klare und leicht lesbare Vertragszusammenfassung unter Verwendung des Musters in der Durchführungsverordnung (EU) 2019/2243 der Kommission vom 17. Dezember 2019 zur Festlegung eines Musters für die Vertragszusammenfassung, das von den Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gemäß der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates zu verwenden ist (ABl. L 336 vom 30.12.2019, S. 274), kostenlos zur Verfügung. Die Vertragszusammenfassung muss die Hauptelemente der Informationspflichten darlegen und umfasst mindestens folgende Informationen:

1. Name, Anschrift und Kontaktangaben des Anbieters sowie Kontaktangaben für Beschwerden, falls sie sich von ersteren unterscheiden,

2. die wesentlichen Merkmale der einzelnen zu erbringenden Dienste,

3. die jeweiligen Preise für die Aktivierung der Telekommunikationsdienste und alle wiederkehrenden oder verbrauchsabhängigen Entgelte, wenn die Dienste gegen direkte Geldzahlung erbracht werden,

4. die Laufzeit des Vertrages und die Bedingungen für seine Verlängerung und Kündigung,

5. die Nutzbarkeit der Produkte und Dienste für Endnutzer mit Behinderungen, und

6. im Hinblick auf Internetzugangsdienste auch eine Zusammenfassung der gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d und e der Verordnung (EU) 2015/2120 erforderlichen In-formationen.

Ist es aus objektiven technischen Gründen nicht möglich, die Vertragszusammenfassung nach Satz 1 vor ~~Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers~~ **vor Vertragsschluss** zur Verfügung zu stellen, so muss sie dem Verbraucher unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden. **In diesen Fällen hängt die** ~~Die~~ Wirksamkeit des Vertrages ~~hängt~~ davon ab, dass der Verbraucher nach Erhalt der Vertragszusammenfassung den Vertrag ~~in Textform~~ genehmigt. ~~Genehmigt der Verbraucher den Vertrag nicht, so steht dem Anbieter, wenn er gegenüber dem Verbraucher in Erwartung der Genehmigung den Telekommunikationsdienst erbracht hat, kein Anspruch auf Entgelt zu.~~

(4) Die in den Absätzen 1 und 3 genannten Informationen werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart. **Die Möglichkeit einer Vertragsänderung nach § 55 Abs. 1 und 2 bleibt hiervon unberührt.**

Die Begründung zu § 52 wird wie folgt geändert

[...]

Zu Absatz 3

Absatz 3 setzt Artikel 102 Absatz 3 Richtlinie (EU) 2018/1972 um und führt die Vertragszusammenfassung für Verbraucher neu in das TKG ein. Die von der Europäischen Kommission durch die Durchführungsverordnung (EU) 2019/2243 vom 17. Dezember 2019 vorgegebene **Vertragszusammenfassung ist** ~~und~~ von den Anbietern vor ~~jedem~~ Vertragsschluss ~~auszufüllende und~~ dem Verbraucher **bereitzustellen** ~~auszuhändigende Vertragszusammenfassung ist künftig Bestandteil jedes Vertrages~~. Die Vertragszusammenfassung muss klar und leicht lesbar und damit für den Verbraucher verständlich sein.

~~Praktische Veränderungen werden sich dadurch zukünftig insbesondere bei telefonisch ab-geschlossenen Fernabsatzverträgen ergeben, da diese Verträge bis zur Genehmigung (der Vertragszusammenfassung und damit des Vertrags) durch den Verbraucher schwebend unwirksam sind.~~

~~Die Vertragszusammenfassung muss dem Verbraucher in Textform vom Anbieter zur Verfügung gestellt werden. Dies ergibt sich zum einen aus der Anforderung der leichten Lesbarkeit, die nur bei einem Dokument, nicht jedoch bei einer mündlichen Zusammenfassung gewährleistet ist. Zum anderen hat die Europäische Kommission mit der Durchführungsver-ordnung (EU) 2019/2243 vom 17. Dezember 2019 ein Formular für die Vertragszusammen-fassung festgelegt. Diese Formatvorgabe kann gegenüber dem Verbraucher ebenfalls nur erfüllt werden, wenn ihm die Vertragszusammenfassung in der vorgegebenen Formularform und damit zumindest in Textform zur Verfügung gestellt wird. Eine mündliche, z. B. telefonische Vertragszusammenfassung genügt daher nicht. Auch reicht es regelmäßig nicht aus, wenn eine Erklärung auf einer herkömmlichen Internetseite zur Verfügung gestellt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Juli 2012, Rechtssache C-49/11, Nummer 50). Denn hier hat es weder der Empfänger in der Hand, die Vertragszusammenfassung aufzubewahren oder zu speichern, noch ist sichergestellt, dass die Zusammenfassung für einen bestimmten Zeitraum unverändert zugänglich ist. Die Bereitstellung muss vor Abgabe der Vertragser-klärung des Verbrauchers erfolgen. Denn hat ein Verbraucher einmal eine Vertragserklärung abgegeben, ist er – außer bei Fernabsatzverträgen, bei welchen ein Widerrufsrecht besteht, sowie in Fällen des Artikels 102 Absatz 3 Unterabsatz 4 der Richtlinie (EU) 2018/1972 daran gebunden. Er hat es nicht mehr in der Hand, ob der Vertrag zustande kommt. Der europäische TK-Kodex möchte jedoch, dass Endnutzer ihre Entscheidung in voller Sachkenntnis treffen können (vgl. Erwägungsgrund 261 der Richtlinie (EU) 2018/1972). Das wäre mithin nicht der Fall, wenn dem Verbraucher die Vertragszusammen-fassung erst nach Abgabe seiner Vertragserklärung zur Verfügung gestellt wird. Auch hat er dann nicht mehr die Möglichkeit, das in der Vertragszusammenfassung konkret für ihn erstellte, individuelle Angebot mit anderen individuellen Angeboten anderer Anbieter zu ver-gleichen, beziehungsweise würde ein solcher Vergleich für ihn keinen Sinn machen, da er sich ja bereits gebunden hat.~~ Bei einem Vertragsschluss im stationären Handel muss die Vertragszusammenfassung daher dem Verbraucher ~~bevor er seine Vertragserklärung abgibt~~ **vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden. Hierzu kann ihm zum Beispiel das**~~, als~~ Dokument ausgehändigt werden **oder mit seiner Zustimmung elektronisch übermittelt werden**. Bei elektronisch abgeschlossenen Fernabsatzverträgen muss die Vertragszusammenfassung dem Verbraucher vor ~~Abgabe seiner Vertragserklärung~~ **Vertragsschluss** als herunterladbares Dokument zur Verfügung gestellt werden. Lediglich im Fall eines telefonisch angebahnten Vertrages hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung der Vertragszusammenfassung durch den

Verbraucher ab**, es sei denn, die Vertragszusammenfassung kann vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden**.

~~Die Richtlinie (EU) 2018/1972 macht keine Vorgaben zur Form der Genehmigung. Aufgrund der Bedeutung der Genehmigung als eine aufschiebende Bedingung für das Zustandekommen des Vertrages, sowie aufgrund der Vielfalt der möglichen Kommunikationsmittel, erscheint das Textformerfordernis notwendig. Absatz 3 am Ende regelt den Ausschluss jeglichen Entgelts oder Wertersatzes im Falle einer Belieferung ohne wirksame vertragliche Grundlage. Es wird vorliegend auf den Begriff der Textform (vgl. § 126b BGB) abgestellt und somit an dieser Stelle von dem außerhalb des Teils 3 Kundenschutz regelmäßig verwendeten Be-griffs „elektronisch" abgewichen. Hintergrund ist, dass die Regelung des § 52 das zivilrechtliche Verhältnis zwischen Kunde und Anbieter betrifft und nicht das Verhältnis Bundesnetz-agentur zu Anbieter oder Kunde.~~

[...]

5.2 Informationsanforderungen für Verträge, § 53

Bewertung

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

Die Begründung zu § 53 wird wie folgt geändert

Zu § 53 (Informationsanforderungen für Verträge)

Zu Absatz 1

§ 53 ist die Nachfolgeregelung des bisherigen § 43a und enthält die nach Artikel 102 Absatz 1 Unterabsatz 1 in Verbindung mit Anhang VIII Richtlinie (EU) 2018/1972 in Verträgen zu erteilenden Informationen. Die Vorschrift findet nach Artikel 102 Absatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 auch auf Kleinstunternehmen, Kleinunternehmen und Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht Anwendung, sofern diese es wünschen. Anhang VIII Richtlinie (EU) 2018/1972 enthält die Teile A und B. Alle Anbieter, ausgenommen Anbieter von Übermittlungsdiensten der Maschine-Maschine-Kommunikation, müssen die in Teil A enthaltenen Informationen zur Verfügung stellen. Nach Artikel 106 Absatz 9 Richtlinie (EU) 2018/1972 müssen Mitgliedstaaten außerdem sicherstellen, dass Endnutzer über das Bestehen ihrer Rechte auf Entschädigung in den Fällen des Artikel 106 Absätze 7 und 8 Richtlinie (EU) 2018/1972 angemessen unterrichtet werden. ~~**Anbieter müssen die nach §§ 56 und 57 zu zahlenden Entschädigungen daher in ihren Verträgen angeben.**~~

5.3 Vertragslaufzeit, Kündigung nach stillschweigender Vertragsverlängerung, § 54

Bewertung

Zu Absatz 1

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

Die Beibehaltung der 24-monatigen Mindestvertragslaufzeit wird jedoch konterkariert von der neuen Verpflichtung, jeden Tarif auch in einer **12-Monatsvariante** anzubieten. Dies **würde zu einer unnötigen und kostenintensiven vollständigen Verdopplung des Produktportfolios führen**. Vielmehr sollte es ausreichen, wenn die am stärksten nachgefragten Tarifvarianten auch als 12-Monatsvariante angeboten werden. Darüber hinaus ist es vollkommen unverhältnismäßig, das unaufgeforderte Angebot der 12-Monatsvariante und dokumentierte Ablehnung des Verbrauchers dieser Tarifvariante zur Wirksamkeitsvoraussetzung eines 24-Monatsvertrages zu machen. Sollte ein Anbieter systematisch die neue Verpflichtung umgehen, ist es ausreichend, wenn seitens der Bundesnetzagentur ein Bußgeld verhängt werden kann.

Dieser Vorschlag wird den Bedürfnissen der Verbraucherinnen und Verbraucher nicht gerecht. Zunächst wird durch das unaufgeforderte Anbieten der 12-Monatsvariante der Vertragsschluss erschwert und der Verbraucher zwingend mit einem zusätzlichen Angebot konfrontiert, welches er nicht ausgewählt hat. Zudem sind 24-Monatsverträge für Verbraucher attraktiver, denn bei längeren Vertragslaufzeiten können anfallende Einmalkosten über einen größeren Zeitraum gestreckt werden, was zu günstigeren monatlichen Überlassungsentgelten führt. Darüber hinaus ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass alle Telekommunikationsanbieter (Mobilfunk und Festnetz) bereits heute verpflichtet sind, mindestens einen Tarif mit einer 12-monatigen Laufzeit anzubieten (§ 43b Satz 2 TKG). Es gibt keinen am Markt wahrnehmbaren Mehrbedarf, der eine Ausweitung dieser Angebote angesichts der damit verbundenen erheblichen anfänglichen und dauerhaften Kosten rechtfertigen würde.

Der ausgeprägte Wettbewerb auf den Mobilfunkmärkten zeigt zudem, dass der Gesetzentwurf vollkommen an den Bedürfnissen der Verbraucherinnen und Verbraucher vorbei geht. Bereits heute ist der Mobilfunkmarkt hart umkämpft, was zu einer großen Angebotsvielfalt für Verbraucher geführt hat. Es gibt unzählige Angebote mit kurzen Laufzeiten, monatlicher Kündigungsmöglichkeit sowie Prepaid-Angebote ohne jede Vertragsbindung, welche gemäß den Zahlen der Bundesnetzagentur etwa 34 % der Verbraucher in Anspruch nehmen. Insofern hat schon heute jeder Verbraucher die Wahl, ob er sich – unter Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile – 24, 12 oder noch weniger Monate bindet, oder einen Prepaid-Tarif wählen möchte. Der Umstand, dass sich besonders viele Verbraucher für Laufzeitverträge mit einer 24-monatigen Bindung entscheiden, zeigt, dass diese Angebote sehr attraktiv sind, und Verbraucherinnen und Verbraucher die Kontinuität der Versorgung schätzen.

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

Zu Absatz 2

Um sicher zu stellen, dass ein **Ratenzahlungsvertrag** über die die Erstellung physischer Infrastruktur auch faktisch den Anbieterwechsel nicht erschwert, sollte normiert werden, dass **nur solche Infrastrukturen** erfasst sein dürfen, **die auch von anderen Anbietern genutzt werden können** und das Nutzungsrecht beim Verbraucher liegt. Andernfalls wäre der Verbraucher doch faktisch an den herstellenden Anbieter dauerhaft gebunden. Gegenstand eines Ratenzahlungsvertrags können also nur Infrastrukturen sein, die entsprechend eines festzulegenden Branchenstandards errichtet werden.

Zu Absatz 3

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

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

Darüber hinaus ist eine Klarstellung erforderlich, dass die Information der Verbraucher über das Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit und die Möglichkeiten der Vertragskündigung nach einer anfänglichen Laufzeit oder Verlängerung dann nicht erfolgen muss, wenn der Vertrag danach ohnehin mit einer Frist von einem Monat jederzeit kündbar ist. Zudem sollte klargestellt werden, dass die Informationspflichten des Absatzes 3 auch dann entfallen, wenn der Kunde gemäß seinem Vertrag zur jederzeitigen Kündigung (ggf. mit einer Frist von einem Monat) berechtigt ist.

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

Änderungsvorschlag zu § 54

§ 54

Vertragslaufzeit, Kündigung nach stillschweigender Vertragsverlängerung

(1) Die anfängliche ~~**Laufzeit**~~ **Mindestlaufzeit** eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, der nicht nur nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste oder Übertragungsdienste für die Bereitstellung von Diensten der Maschine-Maschine-Kommunikation zum Gegenstand hat, darf 24 Monate nicht überschreiten. ~~**Verträge mit einer anfänglichen Laufzeit von mehr als einem Jahr sind unwirksam, wenn der**~~ Anbieter ~~**dem Verbraucher vor Vertragsschluss nicht unaufgefordert einen Vertrag**~~ **sind verpflichtet, einem Verbraucher zu ermöglichen, Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen mit einer Mindestvertragslaufzeit von zwölf Monaten abzuschließen.** ~~**über die gleiche Telekommunikationsdienstleistung mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten zu einem Preis anbietet, der**~~ ~~**den**~~ **Hierbei darf der** Preis für die Telekommunikationsdienstleistung ~~**darf den Vertrag**~~ **im Rahmen eines Vertrages** mit ~~**der**~~ **einer** längeren Laufzeit um nicht mehr als 25% im Monatsdurchschnitt ~~**übersteigt**~~ **überschritten werden**.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden für Verträge, die nur die Herstellung einer physischen Verbindung**, die anbieterunabhängig durch den Verbraucher nutzbar ist,** zum Gegenstand haben, ohne dabei Endgeräte oder Dienste zu umfassen, auch wenn mit dem Verbraucher vereinbart wird, dass er die vereinbarte Vergütung über einen Zeitraum in Raten zahlen kann, der 24 Monate übersteigt.

(3) ~~Ist in einem Vertrag über öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste nach Absatz 1 vorgesehen, dass er sich~~ **N**ach Ablauf der ~~anfänglichen~~ **vereinbarten Mindestvertragslaufzeit bzw. nach einer vereinbarten stillschweigenden Vertragsverlängerung von maximal 12 Monaten** ~~Vertragslaufzeit stillschweigend verlängert, wenn der Endnutzer den Vertrag nicht rechtzeitig kündigt,~~ kann der Endnutzer ~~einen solchen Vertrag nach Ablauf der anfänglichen Vertragslaufzeit~~ jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen. Der Anbieter muss den Endnutzer rechtzeitig vor **dem Ablauf der Mindestvertragslaufzeit** ~~einer Verlängerung des Vertrags~~ auf einem dauerhaften Datenträger ~~hinweisen~~ auf **das Ende der Mindestvertragslaufzeit sowie über die Möglichkeiten der Vertragskündigung hinweisen.**

~~1. die stillschweigende Verlängerung des Vertrages,~~

~~2. die Möglichkeit die Verlängerung des Vertrages durch seine rechtzeitige Kündigung zu verhindern und~~

~~3. das Recht einen verlängerten Vertrag nach Satz 1 zu kündigen.~~

...

Änderungsvorschlag zur Begründung zu § 54 (Vertragslaufzeit, Kündigung nach stillschweigender Vertragsverlängerung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 dient der Umsetzung des Artikels 105 Absatz 1 Satz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972. Er entspricht in Teilen der Regelung des früheren § 43b, indem er die anfängliche Erstlaufzeit von 24 Monaten bei Verträgen mit Verbrauchern beibehält. Artikel 105 Absatz 1 Satz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 ermöglicht es Mitgliedsstaaten, auch kürzere maximale Vertrags-laufzeiten zu beschließen oder beizubehalten. Die Verpflichtung zum Angebot mindestens eines Vertrags mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten wurde daher nicht nur beibehalten, sondern mit dem Ziel, eine verbraucherfreundliche Regelung zu schaffen, präzisiert. Künftig müssen ~~für Verträge~~ **die wichtigsten Tarifvarianten**, die mit einer Laufzeit von 24 Monaten vermarktet werden, ~~zugleich~~ auch ~~unaufgefordert die gleichen Telekommunikationsdienstleistungen~~ mit einer ~~Höchstlaufzeit~~ **Mindestvertragslaufzeit** von 12 Monaten angeboten werden. Die „gleiche Telekommunikationsdienstleistung“ bezieht sich auf die Leistungsmerkmale des Anschlusses (z. B. Datenübertragungsrate, Datenvolumen) und nicht auf etwaig zusätzlich vermarktete Endgeräte.

...

5.4 Vertragsänderung, Minderung und außerordentliche Kündigung, § 55

Bewertung

Zu Absatz 3

Die Regelungen und Gesetzesbegründung zur Tarifberatung gehen über die Formvorgaben des Kodex hinaus. Der TKG Ref-E legt hierfür fest, dass die Tarifberatung in Textform zu erfolgen hat. Dies steht im Widerspruch zu der vom Kodex zulässigen **formlosen Tarifberatung**, die am ehesten im Rahmen eines Beratungsgespräches **sinnvoll** erscheint; Beratung erfordert einen Dialog. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Tarifberatung nach zwölf Monaten erfolgen soll, selbst wenn die anfängliche Mindestvertragslaufzeit 24 Monate beträgt. Eine Beratungspflicht

ohne Wechselmöglichkeit erscheint überflüssig und führt zwangsläufig zu Kundenbeschwerden, da eine Kundenberatung zu Tarifen erfolgen müsste, in die diese noch gar nicht wechseln könnten.

Zu Absatz 4

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

Zudem führt die Regelung zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Unklar ist insbesondere, ob die **Minderung nur „solange und soweit" eine Beeinträchtigung tatsächlich besteht zulässig** ist und auch nur dann, wenn der Verbraucher den Unternehmer auf die Abweichung hingewiesen hat und dieser die Störung nicht innerhalb der vereinbarten Fristen beseitigen konnte. Zudem ist vollkommen unklar, worauf sich ein „proportionales Minderungsrecht" beziehen soll. Die Anbieter sind gesetzlich dazu verpflichtet, einen Bandbreitenkorridor vertraglich mit Verbrauchern zu vereinbaren. Es wird also gerade nicht nur eine Bandbreite vereinbart, sondern eine maximale, normalerweise zur Verfügung stehende und eine minimale Bandbreite. Eine proportionale Minderung kann sich rechnerisch nur auf einen konkreten Einzelwert beziehen. Die Minderungsregel ist somit in der Praxis nicht handhabbar. Letztlich ist auch das Problem mangelnder Netzabdeckung in Einzelfällen ungeklärt.

Das in Absatz 4 letzter Halbsatz enthaltene Kündigungsrecht nimmt den Anbieter das Recht zur Nachbesserung, weshalb es ebenfalls zu streichen ist.

Gravierend wiegt vor diesem Hintergrund, dass Anbieter nicht die Möglichkeit haben, das Messergebnis, welches mit einem Überwachungsmechanismus nach Absatz 4 Satz 1 erzeugt wurde, anzugreifen, in dem sie einen Gegenbeweis liefern. Kein Messtool liefert in 100% der Fälle richtige Messergebnisse. Dennoch wird den Anbietern die Möglichkeit genommen, eigene Messungen und Prüfungen vorzunehmen, um zu beweisen, dass die vertraglich vereinbarte Leistung erbracht wird. Eine derartige **Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Anbieter ist zivilprozessrechtlich nicht zulässig**.

Zu Absatz 5

Eine Festlegungsbefugnis der Bundesnetzagentur ist nicht notwendig, da sie bereits eine Mitteilung zu diesem Sachverhalt veröffentlich hat.

Änderungsvorschlag zu § 55

§ 55

Vertragsänderung, Minderung und außerordentliche Kündigung

...

(3) Ferner beraten die Anbieter die Endnutzer hinsichtlich des besten Tarifs in Bezug auf ihre Dienste. Anbieter erteilen Endnutzern Informationen über den besten Tarif mindestens

einmal pro Jahr. **Bei einer Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten entfällt die Beratungspflicht im ersten Jahr.**

~~(4) Im Falle von~~

~~1. erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichungen bei der Geschwindigkeit oder bei anderen Dienstqualitätsparametern zwischen der tatsächlichen Leistung der Internetzugangsdienste und der vom Anbieter der Internetzugangsdienste gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a bis d der Verordnung (EU) 2015/2120 angegebenen Leistung, die durch einen von der Bundesnetzagentur bereitgestellten oder von ihr oder einem von ihr beauftragten Dritten zertifizierten Überwachungsmechanismus ermittelt wurden, oder~~

~~2. anhaltenden oder häufig auftretenden erheblichen Abweichungen zwischen der tatsächlichen und der im Vertrag angegebenen Leistung eines Telekommunikationsdienstes nach Absatz 1 mit Ausnahme eines Internetzugangsdienstes,~~

~~ist der Verbraucher unbeschadet sonstiger Rechtsbehelfe berechtigt, das vertraglich vereinbarte Entgelt für den nicht vertragskonform geleisteten Vertragsbestandteil zu mindern oder den Vertrag außerordentlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Bei der Minderung ist das vertraglich vereinbarte Entgelt in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem die tatsächliche Leistung von der vertraglich vereinbarten Leistung abweicht. Im Falle des vollständigen Ausfalls eines Dienstes sind Entschädigungen nach § 56 Absatz 2 auf die Minderung anzurechnen. Für eine Kündigung nach Satz 1 ist § 314 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden. Für die Entschädigung des Anbieters im Fall einer Kündigung nach Satz 1 gilt § 54 Absatz 4 Satz 2 bis 4 entsprechend.~~

~~(5) Die Bundesnetzagentur kann die unbestimmten Begriffe der erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichung bei der Geschwindigkeit nach Absatz 4 Nummer 1 sowie der anhaltenden oder häufig auftretenden erheblichen Abweichungen nach Absatz 4 Nummer 2 nach Anhörung der betroffenen Kreise durch Allgemeinverfügung konkretisieren.~~

5.5 Entstörung, § 56

Bewertung

Die in § 56 Absatz 1-2 TKG Ref-E **neu eingeführten Vorgaben zur Entstörung** sind sehr weitreichend und gehen über die Anforderungen des EU-Kodex weit hinaus. Der Kodex sieht in Art. 106 Abs. 8 lediglich für versäumte Kundendienst- und Installationstermine im Zusammenhang mit dem Anbieterwechsel und der Nummernübertragbarkeit eine Entschädigung vor. Im Ergebnis **muss** die Neuregelung im Hinblick auf die nach Art. 101 Abs. 1 erstrebte Vollharmonisierung **gestrichen werden**.

Sollte sie beibehalten werden, so fällt zunächst auf, dass die vorgesehenen pauschalen Entschädigungssätze keine Höhenbegrenzung haben. Gerade Großstörungen, wie sie etwa bei Kabelschäden durch Dritte oder Ereignissen höherer Gewalt auftreten, nehmen aus diversen, in aller Regel nicht in der Macht der Anbieter liegenden Gründen eine geraume Zeit bis zur Behebung in Anspruch. Müssen umfangreiche Bauarbeiten etwa an Bahntrassen oder wichtigen Verkehrswegen vorgenommen werden, ist eine Behebung über mehrere Wochen die Regel. Eine einfache

Berechnung zeigt, dass z. B. ein Ausfall für den gesamten Juni 2020 zu Entschädigungsforderungen in Höhe von 340 % des monatlichen Entgelts führt. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein Endkunde mehr als das monatliche Entgelt erhalten sollte, dies widerspricht dem Äquivalenzprinzip.

Insbesondere aber trägt der Wortlaut nicht dem Umstand Rechnung, dass in den meisten Fällen weder die Beeinträchtigung noch deren mangelnde Behebung vom Anbieter zu vertreten sind, so insbesondere bei durch Bauarbeiten verursachte Kabelschäden oder in Fällen, in denen der Eigentümer bei der Störungsbehebung dem Anbieter den Zutritt zum Grundstück verweigert. Es ist – abgesehen von dem eher seltenen Kundenverschulden – **keine Möglichkeit eines Entlastungsbeweises** vorgesehen. Ohne Möglichkeit eines Entlastungsbeweises müssen bestehende und künftige Verträge einer Neubewertung unterzogen und die potenzierten Haftungsrisiken preislich umgelegt werden, zumal auch keinerlei Überleitungsvorschriften für Bestandsverträge vorgesehen werden.

Der Durchgriff auf das Vertragsverhältnis zwischen den TK-Unternehmen durch den neu eingefügten Absatz 3 Satz 3 zur Erstattung der Entschädigung durch das Vorleistungsunternehmen ist systemwidrig und greift in bestehende Intercarrier-Vertragsverhältnisse ein, in denen bereits entsprechende pauschalierte Schadensersatzzahlungen für verzögerte Entstörungsleistungen im Rahmen der Standardangebotsverträge geregelt sind. Dieser Zusatz ist daher zu streichen.

Änderungsvorschlag zu § 56

§ 56

Entstörung

(1) ...

(2) Wenn der Anbieter die Störung nicht innerhalb eines Arbeitstages nach Eingang der Störungsmeldung beseitigen kann, ist er verpflichtet, den Verbraucher spätestens innerhalb des darauffolgenden Arbeitstages darüber zu informieren, ~~**welche Maßnahmen er eingeleitet hat und**~~ wann die Störung voraussichtlich behoben sein wird. **Hat der Anbieter die Störung zu vertreten und lässt sich** ~~**Wird**~~ die Störung nicht innerhalb von zwei Arbeitstagen nach Eingang der Störungsmeldung beseitigt, kann der Verbraucher ab dem Folgetag eine Entschädigung verlangen~~**, es sei denn der Verbraucher hat die Störung zu vertreten**~~. Eine Entschädigung kann ab dem dritten Tag pro Tag des vollständigen Ausfalls des Dienstes verlangt werden. Die Höhe der Entschädigung **entspricht hierbei dem anteiligen Betrag, der für den Dienst auf Basis des bestehenden Vertrages abgerechnet wird.** ~~**beträgt am dritten und vierten Tag 5 Euro beziehungsweise 10% und ab dem fünften Tag 10 Euro beziehungsweise 20% der vertraglich vereinbarten Monatsentgelte bei Verträgen mit gleichbleibendem monatlichem Entgelt, je nachdem, welcher Betrag höher ist.**~~ Beruht die vollständige Unterbrechung des Dienstes auf gesetzlich festgelegten Maßnahmen nach diesem Gesetz, der Verordnung (EU) 2015/2120 oder sicherheitsbehördlichen Anordnungen, steht dem Verbraucher eine Entschädigung nicht zu.

(3) Der Anbieter hat die Entgegennahme einer Störungsmeldung sowie die Vereinbarung von Kundendienst- und Installationsterminen jeweils unverzüglich gegenüber dem Verbraucher zu dokumentieren. Wird ein vereinbarter Kundendienst- oder Installationstermin vom Anbieter versäumt **und kein Ersatztermin innerhalb der folgenden 3 Arbeitstage angeboten**, kann der Verbraucher für jeden versäumten Termin eine Entschädigung von 10 Euro beziehungsweise 20 Prozent der vertraglich vereinbarten Monatsentgelte bei Verträgen mit gleichbleibendem monatlichem Entgelt verlangen, es sei denn, der Endnutzer hat das Versäumnis des Termins zu vertreten. ~~**Zahlt der Anbieter aufgrund des Absatzes 2 oder**~~

~~des Satzes 2 an seinen Endkunden eine Entschädigung, hat er gegenüber einem vorleistenden Unternehmen einen Anspruch auf Erstattung des Betrages, wenn dieses für den ausgefallenen Dienst oder den versäumten Termin verantwortlich ist.~~

...

5.6 Wechselprozess und Rufnummernmitnahme, § 57

Bewertung

§ 57 TKG Ref-E setzt im Wesentlichen die Vorgaben das Art. 107 Kodex zum **Anbieterwechsel** um; er geht aber an bestimmten Stellen auch deutlich darüber hinaus bzw. beinhaltet zusätzliche Regelungen, wie z.B. den **Netzwechsel**, die **vom Art. 107 Kodex so nicht vorgesehen** sind.

Zu Absatz 3

Zunächst sollte der Wegfall der Versorgungspflicht des abgebenden Anbieters nach Absatz 3 Satz 2 nicht an das Vertragsende gekoppelt werden. Vielmehr sollte die Frist mit dem erstmalig vereinbarten Wechseltermin beginnen, falls die Notwendigkeit der Weiterversorgung durch den abgebenden Anbieter besteht. Die Frist sollte von 11 auf 20 Arbeitstage ausgeweitet werden.

Die im § 57 Absatz 3 TKG Ref-E vorgesehenen verschuldensunabhängigen pauschalierten Regelungen zur Entgeltreduzierung und Entschädigung sind nicht nachvollziehbar. Der Kodex sieht weder Regelungen zur Entgeltreduzierung noch pauschalierte Entschädigungen vor. Auch erscheint jeweils die vorgesehene Höhe unangemessen hoch. Zum einen wird die Leistung schließlich vollständig erbracht, wodurch der Endnutzer nicht einmal eine Nachteil erleidet, so dass eine Regelung zur Entgeltreduzierung nicht nachvollziehbar ist. Zum anderen dürfte der durchschnittliche Schaden eines Endkunden deutlich niedriger sein als die vorgesehenen pauschalierten Beträge.

Zu Absatz 4

Soweit die Gesetzesbegründung zu Absatz 4 ausführt, dass eine Rufnummernmitnahme auch unabhängig von einem Anbieterwechsel, bei einem reinen Netzwechsel möglich sei, ist unklar, worauf konkret diese Aussage im vorliegenden Regelungskontext abzielt. Aus Sicht der Deutschen Telekom regelt § 57 TKG Ref-E in Umsetzung des Artikel 106 Richtlinie (EU) 2018/1972 ausschließlich das Recht auf Rufnummernmitnahme von Endnutzern beim Wechsel ihres Vertragspartners. Dies ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 278 der Richtlinie (EU) 2018/1972, wonach die Rufnummernmitnahme ein Hauptfaktor für die Wahlfreiheit der Endnutzer und den Wettbewerb ist.

Beim reinen Netzwechsel findet nach unserer Kenntnis kein Wechsel des Vertragspartners des Endnutzers statt; zudem beruht der Netzwechsel zumindest in einigen Fällen aus kommerziellen Erwägungen des Anbieters und geht nicht vom Endnutzer aus. Entsprechend sind Netzwechsel vom Schutzzweck der TKG-rechtlichen Regelungen zur Rufnummernportierung nicht erfasst. Wir verweisen in diesem Zusammenhang ausdrücklich auch auf die diesbezüglichen Ausführungen der BNetzA im Beschluss BK2-19/021 und bitten um Richtigstellung der Gesetzesbegründung sowie klarstellende Änderung der Überschrift des § 57 TKG-E in „Anbieterwechsel und Rufnummernportierung“.

Zudem möchten wir anmerken, dass die Begründung zu Absatz 4 ein Redaktionsversehen enthält. Es wird ausgeführt wird, dass zur Umsetzung des Artikel 106 Absatz 8 Richtlinie (EU) 2018/1972 die Regelung um Satz 4 ergänzt wurde, wonach Anbieter die Endnutzer unkompliziert und zeitnah für Verzögerungen beim Wechsel entschädigen müssen. Der so beschriebene Satz 4 ist jedoch nicht in Absatz 4, sondern in Absatz 3 verankert.

Änderungsvorschlag zu § 57

§ 57

~~Wechselprozess~~ Anbieterwechsel und Rufnummernmitnahme

....

.

(3) **Der aufnehmende und der abgebende Anbieter stellen sicher, dass der Anbieterwechsel innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem ersten vereinbarten Wechseltermin vollzogen ist.** Der abgebende Anbieter hat ab Vertragsende bis zum Ende der Leistungspflicht nach Absatz 2 Satz **1**~~2~~ gegenüber dem Endnutzer einen Anspruch auf Entgeltzahlung. Die Höhe des Entgelts richtet sich nach den ursprünglich vereinbarten Vertragsbedingungen mit der Maßgabe, dass sich die vereinbarten Anschlussentgelte ab dem elften Kalendertag nach **Ende des in Satz 1 genannten Zeitraums** ~~**Vertragsende**~~ um 50 Prozent reduzieren, es sei denn, der abgebende Anbieter ~~**weist nach, dass der Endkunde**~~ hat die Verzögerung des Anbieterwechsels **nicht** zu vertreten ~~**hat.**~~ Der abgebende Anbieter hat im Fall des Absatzes 2 Satz 1 gegenüber dem Endnutzer eine taggenaue Abrechnung vorzunehmen. Der Anspruch des aufnehmenden Anbieters auf Entgeltzahlung gegenüber dem Endnutzer entsteht nicht vor erfolgreichem Abschluss des Anbieterwechsels. Wird der Dienst des Endnutzers länger als einen Arbeitstag unterbrochen, kann der Endnutzer **von demjenigen Anbieter, der die Unterbrechung zu vertreten hat,** ~~**vom abgebenden Anbieter**~~ für jeden Arbeitstag der Unterbrechung eine Entschädigung von 10 Euro ~~**oder 20 Prozent der vertraglich vereinbarten Monatsentgelte bei Verträgen mit gleichbleibendem monatlichem Entgelt**~~ verlangen~~**, es sei denn, der End-nutzer hat die Verlängerung der Unterbrechung zu vertreten. Hat der abgebende Anbieter die Verlängerung der Unterbrechung nicht zu vertreten, kann er von dem aufnehmenden Anbieter die Erstattung der an den Kunden gezahlten Entschädigung verlangen.** Wird ein vereinbarter Kundendienst- oder Installationstermin vom Anbieter versäumt, kann der End-nutzer für jeden versäumten Termin eine Entschädigung von 10 Euro oder 20 Prozent der vertraglich vereinbarten Monatsentgelte bei Verträgen mit gleichbleibendem monatlichem Entgelt verlangen, es sei denn, der Endnutzer hat das Versäumnis des Termins zu vertreten.~~

...

(5) Anbieter nummerngebundener interpersoneller Telekommunikationsdienste stellen sicher, dass Endnutzer, die einen Vertrag kündigen, die Rufnummernmitnahme nach Absatz 4 bis zu einem Monat nach Vertragsende beantragen können. Die Mitnahme der Rufnummer und deren technische Aktivierung erfolgen an dem mit dem Endnutzer vereinbarten Tag, spätestens innerhalb des folgenden Arbeitstages. ~~**Erfolgen die Mitnahme der Rufnummer und deren technische Aktivierung nicht spätestens innerhalb des folgenden Arbeitstages, kann der Endnutzer von**~~

~~dem Anbieter, der die Verzögerung zu vertreten hat, eine Entschädigung von 10 Euro für jeden weiteren Kalendertag der Verzögerung verlangen.~~ Für die Anbieter öffentlich zugänglicher Mobilfunkdienste gilt Satz 1 mit der Maßgabe, dass der Endnutzer jederzeit die Mitnahme der ihm zugeteilten Rufnummer verlangen kann. Der bestehende Vertrag zwischen dem Endnutzer und dem Anbieter öffentlich zugänglicher Mobilfunkdienste bleibt davon unberührt. Auf Verlangen hat der abgebende Anbieter dem Endnutzer eine neue Rufnummer zuzuteilen.

...

Die Begründung zu § 57 wird wie folgt geändert

Zu § 57 (~~Wechselprozess~~ Anbieterwechsel und Rufnummernmitnahme)

...

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 106 Absatz 2 in Verbindung mit Anhang VI Teil C Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Die Regelung basiert auf dem bisherigen § 46 Absatz 3. Die Rufnummernmitnahme ~~umfasst die Mitnahme einer Rufnummer aus dem Vertrag mit einem Anbieter in einen Vertrag mit demselben oder einem anderen Anbieter. Sie~~ ist eine essentielle Voraussetzung um den Anbieterwechsel zu gewährleisten, weil sehr viele Endnutzer an einer Beibehaltung ihrer bisherigen Rufnummern(n) interessiert sind. ~~Häufig wird eine Rufnummernmitnahme daher zusammen mit einem Anbieterwechsel vorgenommen.~~ Voraussetzung für die Mitnahme von Rufnummern ist jedoch allein der Antrag des Endnutzers. ~~Eine Rufnummernmitnahme ist somit auch unabhängig von einem Anbieterwechsel, nämlich bei einem reinen Netzwechsel möglich. Da eine Rufnummer lediglich immer einem Vertrag zugeordnet sein muss, ist auch die Mitnahme einer Rufnummer aus einem Vertrag bei einem Anbieter in einen anderen Vertrag beim selben Anbieter möglich, ohne dass dabei ein Anbieterwechsel oder ein Netzwechsel vorgenommen wird.~~ Zur Umsetzung des Artikel 106 Absatz 8 Richtlinie (EU) 2018/1972 wurde die Regelung um Satz 4 ergänzt. Danach müssen Anbieter die Endnutzer unkompliziert und zeitnah für Verzögerungen beim Wechsel entschädigen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 setzt Artikel 106 Absatz 3, 5 und 58 Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Er stellt sicher, dass die Rufnummernmitnahme auch noch innerhalb eines Monats nach Vertragsende beantragt werden kann ~~und der Endnutzer eine unkomplizierte und zeitnahe Entschädigung in den Fällen erhält, in welchen die Rufnummernmitnahme und technische Aktivierung nicht spätestens innerhalb des Arbeitstages erfolgt, der auf dem mit dem Endnutzer vereinbarten Tag folgt. Im Hinblick auf die Planbarkeit des Verfahrens ist auch hier eine Entschädigung von 10 Euro pro Kalendertag angemessen.~~

...

Zu Absatz 6

Absatz 6 setzt Artikel 106 Absatz 4 Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Er knüpft an den Kostenmaßstab des bisherigen § 46 Absatz 5 an. Technisch ist für die Rufnummernmitnahme im Zusammenhang mit einem Anbieterwechsel häufig die Portierung einer Rufnummer von

einem Anbieter zu einem anderen Anbieter sowie **in einigen Fällen zusätzlich** auch die Portierung der Rufnummer aus dem Netz eines Netzbetreibers in das Netz eines anderen Netzbetreibers notwendig. ~~**Es sind jedoch auch Rufnummernportierungen ohne Anbieterwechsel, also reine Netzwechsel, möglich, wenn der Kunde bei seinem bisherigen Vertragspartner bleibt, dieser jedoch auf der Vorleistungsebene das Mobilfunknetz wechselt. Ebenso sind Anbieterwechsel möglich, in welchen der Endnutzer zwar den Anbieter wechselt, die Rufnummer jedoch im Netz des bisherigen Netzbetreibers verbleibt**~~. In ~~**all**~~ diesen Fällen stellen sich Anbieter und Netzbetreiber gegenseitig Portierungsentgelte in Rechnung, die von der Bundesnetzagentur reguliert werden. ~~**Alle**~~ D~~**e**~~iese Sachverhalte unterfallen dieser Bestimmung. Wird eine Rufnummer aus einem Vertrag eines Anbieters in einen anderen Vertrag desselben Anbieters mitgenommen, liegt keine Portierung vor, da die Rufnummer **nicht** ~~**weder**~~ den Anbieter ~~**noch das Netz**~~ wechselt. Ebenso liegt keine Portierung vor, wenn ein Endnutzer zwar den Anbieter wechselt, sich jedoch entscheidet, seine bisherige Rufnummer nicht mitzunehmen. In beiden Fällen fallen daher keine Portierungskosten und mithin auch keine Entgelte für die Rufnummernmitnahme an.

5.7 Umzug, § 58

Bewertung

Für den Geschäftsfall des Umzugs ist im Kodex keine sektorspezifische Regulierung vorgesehen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht ersichtlich, wieso die Regelungen beibehalten werden, zumal die obergerichtliche Rechtsprechung einen Umzug stets in die Risikosphäre des Kunden einordnet, der ihm grundsätzlich **kein Kündigungsrecht** gibt. Insbesondere stellt jedoch die im § 58 TKG Ref-E vorgesehene Reglung zur Kündigungsmöglichkeit der Verbraucher eine deutliche Verschärfung im Vergleich zur bisherigen Regelung dar, da Verbraucher sich künftig unverzüglich von ihrem bisherigen Vertrag lösen könnten. Dagegen hat die bisherige Regelung einen fairen und angemessenen Interessensausgleich beinhaltet, wonach Verbraucher, die schließlich ihre bisherige Vertragsbindung und den Umzugsfall selbst verantworten, zumindest für eine Dauer von drei Monaten die entsprechenden Entgelte für den bisherigen Vertrag entrichten mussten.

Änderungsvorschlag zu § 58

§ 58

Umzug

(1) Wenn ein Verbraucher seinen Wohnsitz wechselt und seine Verträge weiterführen möchte, ist der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten verpflichtet, die vertraglich geschuldete Leistung an dem neuen Wohnsitz des Verbrauchers ohne Änderung der vereinbarten Vertragslaufzeit und der sonstigen Vertragsinhalte zu erbringen, soweit er diese dort anbietet. Der Anbieter kann ein angemessenes Entgelt für den durch den Umzug entstandenen Aufwand verlangen, das jedoch nicht höher sein darf als das für die Schaltung eines Neuanschlusses vorgesehene Entgelt.

(2) Wird die vertraglich geschuldete Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten, kann der Verbraucher den Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von ~~**einem Monat**~~ **drei Monaten** kündigen. ~~**Die Kündigung kann mit Wirkung zum Zeitpunkt des Auszugs oder mit Wirkung zu einem späteren Zeitpunkt erklärt werden.**~~

[...]

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

Bewertung

Die geplanten Änderungen zur Anschlusssperre werden im Ergebnis dazu führen, dass **Sperren im Fall des Zahlungsverzuges für die Anbieter faktisch nicht mehr umsetzbar** sind. Damit werden die Anbieter von Sprachkommunikationsdiensten und Internetzugangsdiensten durch die sektorspezifische Regelung deutlich schlechter gestellt als nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Die Ausweitung der Regelungen für die Sperre von Telefondiensten auf Internetzugangsdienste ist nicht durch den EU-Kodex indiziert. Nicht plausibel ist auch die deutliche Anhebung der eine Sperre rechtfertigenden Verzugsschwelle auf 100,00 Euro. Die Preisentwicklung in den Telekommunikationsmärkten in den vergangenen Jahren würde eher eine Absenkung der Verzugsschwelle nahelegen. Eine Sperrgrenze von 100,00 Euro würde z.B. bei Tarifen mit einer monatlichen Grundgebühr von 10-20 Euro dazu führen, dass der Anbieter eine Sperre erst nach 5 – 10 Monaten durchführen könnte. Das kommt einer gesetzlichen Abschaffung eines Zurückbehaltungsrechts für TK-Anbieter gleich. Gegen die damit verbundene Gefahr des Forderungsausfalls könnten sich Anbieter nur durch vorherige fristlose Kündigungen schützen. Hingegen sind Strom- und Gasanbieter, dessen monatlichen Entgelte i.d.R. höher sind, bei 100 Euro und Gasanbieter bei Verzug mit einer Zahlungsverpflichtung ohne eine feste Betragsgrenze zur Sperre berechtigt (vgl. § 19 Abs. 2 StromGVV/GasGVV). Darüber hinaus müssen sie erst nach Zahlung der Außenstände und Ersatz der Kosten der Sperre und Kosten Wiederherstellung der Belieferung die Sperre aufheben.

Ausschließlich in der Gesetzesbegründung, nicht aber im Gesetzestext selbst, findet sich als vermeintlich weitere Voraussetzung für eine Anschlusssperre, dass bei der Berechnung der Verzugsschwelle nur die Forderungen für die jeweiligen Verbindungsleistungen und z. B. nicht die „Grundgebühren“ einbezogen werden dürfen. Dies widerspricht der geltenden Rechtslage und der geübten langjährigen Praxis und berücksichtigt nicht, dass die Telekommunikationsmärkte nach wie vor stark durch Flatrates geprägt sind, bei denen zusätzliche Verbindungsentgelte nicht mehr oder nur in sehr geringem Umfang anfallen. Eine Verzugsschwelle von 100,00 Euro wird allein durch Verbindungsentgelte daher kaum erreicht werden können. Die vorgeschlagene Regelung bietet auch erhebliche Möglichkeiten zum Missbrauch, da im Ergebnis ein säumiger Endkunde einen Anschluss mit einer Verbindungsflat dauerhaft nutzen könnte, ohne jemals zur Zahlung gezwungen zu werden, wenn er nur Inlandsgespräche führt und es lediglich vermeidet, kostenpflichtige Verbindungen (z.B. Ausland oder Mehrwertdienste) zu generieren. **Insofern muss die Gesetzesbegründung an dieser Stelle auf jeden Fall im Vorfeld der Kabinettsbefassung korrigiert werden** und der Passus, dass die monatlichen Grundentgelte nicht zu berücksichtigen sind, gestrichen werden.

Zusätzlich soll eine Sperre nur bei wiederholter Nichtzahlung möglich sein. Auch diese Voraussetzung ist nicht durch den EU-Kodex vorgegeben und benachteiligt die Anbieter gegenüber den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln. Insgesamt würde die vorgesehene Neuregelung der Anschlusssperre zu einer erheblichen Schlechterstellung des Anbieters führen und ihm die Möglichkeit eines Zurückbehaltungsrechts selbst im Falle eines erheblichen Zahlungsverzuges des Kunden nehmen. Damit werden die Anbieter unnötigerweise mit einem hohen Zahlungsrisiko belastet.

Da mittlerweile ein Großteil der (vertraglichen) Korrespondenz nicht mehr per Brief, sondern auf elektronischem Wege erfolgt, muss es zukünftig auch möglich sein, die Sperrandrohung in Textform, d.h. z.B. per Mail vorzunehmen.

Auch nach der obergerichtlichen Rechtsprechung bedarf eine Sperrandrohung nach § 45k Absatz 2 Satz 1 TKG nicht der Schriftform des § 126 Absatz 1 BGB, sondern hierfür reicht das Textformerfordernis des § 126b BGB aus (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 09.04.2020, 1 U 46/19). Das muss zumindest in der Begründung der Vorschrift klargestellt werden, wenn nicht der Gesetzeswortlaut geändert wird.

Änderungsvorschlag zu § 59

§ 59

Selektive Sperre zum Schutz vor Kosten, Sperre bei Zahlungsverzug

...

(4) Wegen Zahlungsverzugs des Verbrauchers darf der Anbieter eine Sperre durchführen, wenn der Verbraucher bei wiederholter Nichtzahlung und nach Abzug etwaiger Anzahlungen mit Zahlungsverpflichtungen von mindestens **75** ~~**100**~~ Euro in Verzug ist. Der Anbieter muss die Sperre mindestens zwei Wochen zuvor ~~**schriftlich**~~ **in Textform** androhen und dabei auf die Möglichkeit des Verbrauchers, Rechtsschutz vor den Gerichten zu suchen, hinweisen. Bei der Berechnung der Höhe des Betrags nach Satz 1 bleiben nicht titulierte Forderungen, die der Verbraucher form- und fristgerecht und schlüssig begründet beanstandet hat, außer Betracht. Ebenso bleiben nicht titulierte bestrittene Forderungen Dritter außer Betracht. Dies gilt auch dann, wenn diese Forderungen abgetreten worden sind.

...

Änderungsvorschlag zur Gesetzesbegründung:

...

Zu Absatz 3 bis Absatz 5

Nach Artikel 88 Absatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972 in Verbindung mit Anhang VI Teil A Buchstabe e Richtlinie (EU) 2018/1972 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Anbieter ein System einrichten, um eine nicht gerechtfertigte Abschaltung von Sprachkommunikationsdiensten oder eines angemessenen Breitbandinternetzugangsdienstes für Verbraucher gemäß Artikel 85 Richtlinie (EU) 2018/1972 zu vermeiden. Die in Absatz 3 enthaltene Sperrregelung für Telefondienste aus dem bisherigen § 45k wurde daher auf Internetzugangsdienste ausgeweitet. ~~**Entsprechend wurde in Absatz 4 die im bisherigen § 45k Ab-satz 2 enthaltene Höhe des Zahlungsverzugs der eine Sperre rechtfertigt, angepasst.**~~ **Bereits nach dem derzeitigen § 45k Absatz 2 TKG war für eine „schriftliche" Sperrandrohung nicht eine solche gemäß § 126 Absatz 1 BGB erforderlich. Ausreichend war vielmehr eine Sperrandrohung in Textform gemäß § 126b BGB (vgl. vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 09.04.2020, 1 U 46/19). Dies wurde nun bereits im Wortlaut klargestellt.** Die Androhung der Sperre muss ~~**weiterhin**~~ in Schriftform erfolgen. ~~**Bei der Berechnung der Höhe der rückständigen Forderungen können nur die Forderungen für die jeweiligen Verbindungsleistungen, nicht jedoch weitere Forderungen wie Grundgebühren, Servicecontgelte, Mahngebühren etc. berücksichtigt werden.**~~

...

5.9 Rechnungsinhalte, Teilzahlungen, § 60

Bewertung

Die Neuregelungen zur Rechnungsgestaltung in § 60 Abs. 1 TKG-RefE abstrahieren aus Sicht der Branche von den Marktgegebenheiten bei der Angebotsgestaltung und Abrechnung von Leistungen gegenüber Endkunden sowie der diesbezüglichen Diskussions- und Regelungshistorie. Sie sind deshalb nicht tragfähig und müssen grundlegend dahingehend geändert werden, dass die **heutigen Regelungen der §§ 45h und 45p TKG erhalten** bleiben.

Änderungsvorschlag zu § 60

§ 60

Rechnungsinhalte, Teilzahlungen

(1) ~~**Rechnungen an Endnutzer müssen Folgendes enthalten**~~ **Soweit ein Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dem Teilnehmer eine Rechnung stellt, die auch Entgelte für Leistungen Dritter ausweist, muss die Rechnung des Anbieters in einer hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form Folgendes enthalten:**

1. die konkrete Bezeichnung der in Rechnung gestellten Leistungen,
2. die Namen~~,~~ **und** ladungsfähigen Anschriften ~~**aller beteiligten Anbieter, deren Leistungen abgerechnet werden**~~ **beteiligter Anbieter von Netzdienstleistungen**,
3. einen Hinweis auf den Informationsanspruch des Teilnehmers nach Absatz **4**, ~~**bei Anbietern mit Sitz im Ausland zusätzlich die ladungsfähige Anschrift eines allgemeinen Zustellungsbevollmächtigten im Inland,**~~
4. die kostenfreien Kundendiensttelefonnummern ~~**E-Mail-Adressen und Websites aller beteiligten**~~ **der** Anbieter **von Netzdienstleistungen und des rechnungsstellenden Anbieters, unter denen der Teilnehmer die Informationen nach Absatz 4 erlangen kann**, ~~**deren Leistungen abgerechnet werden,**~~ und
5. die Gesamthöhe der auf jeden Anbieter entfallenden Entgelte.

§ 63 bleibt unberührt. Zahlt der Endnutzer den Gesamtbetrag der Rechnung an den rechnungsstellenden Anbieter, so befreit ihn diese Zahlung von der Zahlungsverpflichtung auch gegenüber den anderen auf der Rechnung aufgeführten Anbietern.

(2) Hat der Endnutzer vor oder bei der Zahlung nichts anderes bestimmt, so sind Teilzahlungen an den rechnungsstellenden Anbieter auf die in der Rechnung ausgewiesenen Forderungen nach ihrem Anteil an der Gesamtforderung der Rechnung zu verrechnen.

(3) Das rechnungsstellende Unternehmen muss den Rechnungsempfänger in der Rechnung darauf hinweisen, dass dieser berechtigt ist, begründete Einwendungen gegen einzelne in der Rechnung gestellte Forderungen zu erheben.

(4) **Stellt der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dem Teilnehmer eine Rechnung, die auch Entgelte für Leistungen Dritter ausweist, so muss er dem Teilnehmer auf Verlangen unverzüglich kostenfrei folgende Informationen zur Verfügung stellen:**

1. die Namen und ladungsfähigen Anschriften der Dritten,

2. bei Diensteanbietern mit Sitz im Ausland zusätzlich die ladungsfähige Anschrift eines allgemeinen Zustellungsbevollmächtigten im Inland.

Die gleiche Verpflichtung trifft auch den beteiligten Anbieter von Netzdienstleistungen.

Der verantwortliche Anbieter einer neben der Verbindung erbrachten Leistung muss auf Verlangen des Teilnehmers diesen über den Grund und Gegenstand des Entgeltanspruchs, der nicht ausschließlich Gegenleistung einer Verbindungsleistung ist, insbesondere über die Art der erbrachten Leistung, unterrichten (aktuell § 45p TKG).

(~~4~~5) Die Bundesnetzagentur legt nach Anhörung der betroffenen Unternehmen, Fachkreise und Verbraucherverbände Verfahren fest, die die Anbieter öffentlich zugänglicher Mobilfunkdienste und die Anbieter des Anschlusses an das öffentliche Mobilfunknetz anwenden müssen, um die Identifizierung eines Mobilfunkanschlusses zur Inanspruchnahme und Abrechnung einer neben der Verbindung erbrachten Leistung zu nutzen. Diese Verfahren sollen den Endnutzer wirksam davor schützen, dass eine neben der Verbindung erbrachte Leistung gegen seinen Willen in Anspruch genommen und abgerechnet wird. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht die Verfahren und überprüft sie in regelmäßigen Abständen auf ihre Wirksamkeit.

Begründung:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.10 Angebotspakete, § 64

Bewertung

Die Umsetzung des Artikel 107 EU-Kodex lässt in der derzeitigen Form viele Fragen offen, so dass für Anbieter eine große Unsicherheit besteht, welche konkreten Geschäftsfälle hier geregelt werden sollten. Daher sollte wenigstens in der Gesetzesbegründung eine Konkretisierung vorgenommen werden, wie der **Begriff „Angebotspaket" genau zu definieren** ist, damit die TK-Anbieter nicht für sämtliche denkbare Angebote TK-spezifische Regelungen anwenden müssen, während für das identische und vergleichbare Leistungsangebot andere Anbieter diese Regeln nicht einhalten müssen. Denn eine weite Auslegung der Begriffe würde zu einer sehr heterogenen Anwendung der Vorschriften führen, was nicht dem Verbraucherschutz dient und TK-Anbieter im Wettbewerb benachteiligt.

Die derzeitige Begriffsdefinition ist zu unbestimmt und damit auch zu weitreichend. Von einem Angebotspaket kann nur ausgegangen werden, wenn die Bestandteile des Pakets vom selben Anbieter auf Grundlage desselben Vertrags bereitgestellt oder verkauft werden und bei Teilkündigung verbleibende Paketbestandteile ein wirksames Wechselhindernis darstellen. Ein Angebotspaket liegt nicht vor, wenn zwei oder mehr Angebote lediglich dadurch in Verbindung stehen, dass dem Verbraucher ein Rabatt oder ein sonstiger Kosten- oder Leistungsvorteil gewährt wird, wenn er mehrere Angebote in Anspruch nimmt, das Schicksal der Verträge ansonsten nicht miteinander verbunden sind. Auch Verträge die nur „zufällig" zu einem Zeitpunkt abgeschlossen werden, aber jederzeit auch zu einem späteren Zeitpunkt zu denselben Bedingungen abgeschlossen werden können, sind nicht als Angebotspaket anzusehen.

Zudem sollte darauf hingewiesen werden, dass für die in der Gesetzesbegründung aufgezählten Dienste, bestimmte Kundenschutzbestimmungen ohnehin Anwendung finden. So handelt es sich beim linearen Rundfunk um einen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienst, der auch außerhalb von Angebotspaketen in den Anwendungsbereich z.B. der §§ 52 Absatz 2, 54 oder 55 TKG Ref-E fällt.

Die Begründung zu § 64 wird wie folgt geändert

Zu § 64 (Angebotspakete)

[...]

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt Artikel 107 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Er stellt klar, dass einige wesentliche Kundenschutzbestimmungen, die die Vertragszusammenfassung, Transparenz, Vertragslaufzeit und Vertragsbeendigung sowie den Anbieterwechsel betreffen, auf alle Elemente eines Pakets anwendbar sind, auch auf Endeinrichtungen und **bestimmte** andere Dienste. **Hierzu zählen** ~~wie~~ digitale Inhalte oder digitale Dienste sowie Telekommunikationsdienste, die von diesen Bestimmungen nicht direkt oder nur teilweise erfasst werden. ~~**Alle Verpflichtungen gegenüber dem Verbraucher, die nach diesem Teil für einen bestimmten elektronischen Kommunikationsdienst gelten, wenn er als unabhängiger Dienst bereitgestellt oder verkauft wird, sollten auch gelten, wenn dieser Dienst Bestandteil eines Pakets ist, das mindestens noch einen Internetzugangsdienst oder einen öffentlich zugänglichen nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdienst umfasst.**~~

Ein Angebotspakt liegt vor, wenn das Paket mindestens entweder einen Internetzugangsdienst oder einen öffentlich zugänglichen nummerngebundenen interpersonellen Telekommunikationsdienst enthält, sowie weitere **bestimmte** Dienste, etwa einen öffentlich zugänglichen nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdienst, den linearen Rundfunk, einen Dienst der Maschine-Maschine-Kommunikation oder eine Endeinrichtung. Darüber hinaus müssen die Bestandteile des Pakets vom selben Anbieter auf Grundlage desselben Vertrags ~~**oder eines mit diesem eng zusammenhängenden oder verknüpften Vertrags**~~ bereitgestellt oder verkauft werden.
[...]

5.11 Beanstandungen, § 65

Bewertung

Nach Veröffentlichung der Diskussionsentwurfs wurde die Gesetzesbegründung zu § 65 angepasst. Dort wird nun die Behauptung aufgestellt, dass die „Bundesnetzagentur verzeichnet seit Jahren eine große Anzahl an Beschwerden zu den Themen Qualität der Dienstleistungen, Vertragsdurchführung sowie Abrechnung“ verzeichne. Zudem wird gemutmaßt, dass „die Anbieter Beschwerden zu diesen Fragen nicht zufriedenstellend behandeln“. Tatsächlich gingen bei der Bundesnetzagentur im ersten Halbjahr 2020 lediglich 12.517 Anfragen und Beschwerden zu Telekommunikationsdiensten ein (hiervon Rechnungsfragen 3.030, Vertragsfragen 2.088 und Versorgung/Störung 2.443). Angesichts der etwa 142 Mio. Endkundenverträge im Mobilfunk und Festnetz ist die Beschwerdezahl geradezu verschwindend gering (0,008 %). Diese Darstellung in der Gesetzesbegründung muss daher gestrichen werden.

Die Begründung zu § 65 wird wie folgt geändert

Zu § 65 (Beanstandungen)

Die Regelung zu Beanstandungen entspricht größtenteils dem bisherigen § 45i. Die in § 45i enthaltene Regelung zu Beanstandungen entsprach in großen Teilen § 16 TKV-1997. Sie bezog sich allein auf Rechnungen und hatte primär Beanstandungen von Verbindungen im Fokus.

~~**Es wurde ein neuer Absatz 1 eingefügt. Artikel 103 Absatz 1 in Verbindung mit Anhang IX Nummer 3 Richtlinie (EU) 2018/1972 verpflichtet Anbieter, die vom Unternehmen bereitgestellten erfahren zur Streitbeilegung zu veröffentlichen. Außerdem werden Anbieter verpflichtet, im Hinblick auf ihre Beschwerdeverfahren transparenter zu werden. Die Dauer von Beschwerdeverfahren sowie die inhaltlichen Schwerpunkte der Beschwerden bei verschiedenen Anbietern sind Parameter, die Verbrauchern eine Vertragsentscheidung erleichtern können. Die Regelung beruht auf Anhang IX Nr. 3 sowie Artikel 102 Absatz 7 der Richtlinie (EU) 2018/1972. Danach müssen Anbieter Informationen zu den von ihnen bereitgestellten Streitbeilegungsverfahren veröffentlichen. In Bezug auf Aspekte des Endnutzerschutzes die nicht von der Richtlinie erfasst werden – dies betrifft insbesondere Transparenzmaßnahmen – haben die Mitgliedsstaaten aber weiterhin die Möglichkeit einer Regelung, vergleiche Erwägungsgrund 257 der Richtlinie. Die Bundesnetzagentur verzeichnet seit Jahren eine große Anzahl an Beschwerden zu den Themen Qualität der Dienstleistungen, Vertragsdurchführung sowie Abrechnung, was die Schlussfolgerung zulässt, dass die Anbieter Beschwerden zu diesen Fragen nicht zufriedenstellend behandeln. Durch die Veröffentlichung allgemeiner Informationen zu diesen Themen sollen Anbieter mithin auch angehalten werden, hier Verbesserungen zu erreichen.**~~

...

5.12 Abweichende Vereinbarungen, § 69

Bewertung

Die §§ 49 ff. regeln Kundenschutzvorschriften. Sie gelten größtenteils für Verbraucher und einzelne Regelungen nach § 69 Abs. 3 teilweise auch für Kleinstunternehmen oder kleine Unternehmen sowie Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht, sofern letztere nicht ausdrücklich auf die Anwendung der Vorschriften verzichtet haben. Es gibt aber auch Regelungen (wie z.B. die jederzeitige Kündbarkeit von Verträgen mit Monatsfrist nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit gemäß § 54 Abs. 3), die für alle Endnutzer gelten. Die Regeln finden damit automatisch auch auf mittlere und große Unternehmen Anwendung, unabhängig davon, ob diese einen Standardvertrag (AGB) oder einen individuell ausgehandelten Vertrag abschließen. Abgesehen davon, dass diese Unternehmen nicht des Schutzes der entsprechenden Regeln bedürfen, da sie rechtlich in der Regel gut beraten sind, schließen diese Unternehmen oftmals individuelle Verträge ab, bei denen die Vertragsbedingungen ausgehandelt werden. Auch der Kunde hat oftmals ein Interesse, einzelne gesetzliche Regelugen nicht zur Geltung kommen zu lassen. Der bisherige Entwurf des § 69 TKG lässt jedoch abweichende Vereinbarungen mit dieser Kundengruppe in Individualverträge auch nicht zu, selbst wenn der Unternehmenskunde das wünscht. Es muss daher in § 69 Abs. 1 eine Regelung aufgenommen werden, mit der klargestellt wird, dass **die für alle Endnutzer geltenden Regelungen** nur Vereinbarungen betreffen die in Standard-Vertragsbedingungen (AGB) getroffen werden, **nicht jedoch solche, die in Individualverträgen getroffen werden**. Zumindest muss in der Gesetzesbegründung zu § 69 Abs. 1 klargestellt werden, dass das Verbot von Abweichungen nicht für Individualverträge gilt.

Aufgrund der in Artikel 14 TKModG-Entwurf vorgesehenen Übergangsvorschrift zur Abschaffung der Umlagefähigkeit ist die **Regelung des § 69 Absatz 2 TKG Ref-E zwingend erforderlich**. Mieter müssen unmittelbar, mit Inkrafttreten des TKG, in die Lage versetzt werden, ihren Kabel-TV-Vertrag zu kündigen und sich auf die Verbraucherrechte nach dem TKG berufen zu können. Hierdurch wird die Umgehung der Vorschriften zum Verbraucherschutz durch die Zwischenschaltung eines Vermieters, der die Leistungen des TKU an die Mieter erbringt, verhindert. Für den rechtlichen Schutz der Verbraucher kann es nicht tatsächlich darauf ankommen, ob diese einen Vertrag unmittelbar mit dem TKU schließen oder aber mit dem Vermieter, der seinerseits einen Vertrag mit dem TKU abschließt. Es entspricht gerade dem hohen Schutzniveau, das der Kodex mit Blick auf die Stellung der Verbraucher zu Grunde legt, durch eine praktisch wirksame Umsetzung etwaige Umgehungen mittels vertraglicher Ausgestaltungen zu verhindern, um dem vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Auslegungsgrundsatz des „Effet utile“ zu genügen. Somit dürfen die Mieter als Verbraucher nicht dadurch in ihren Rechten gem. Artikel 105 Kodex beschnitten werden, dass eine Erbringung öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste nur im Verhältnis TKU-Vermieter und nicht im Verhältnis Vermieter-Mieter angenommen wird.

Die in § 227 Abs. 3 und Artikel 14 TKModG-Entwurf geplante **zweijährige Übergangsregelung für Bestandsverträge und die Fortführung des Abnahmezwangs aller Mieter ist vor diesem Hintergrund nicht akzeptabel**, da die wettbewerblichen Nachteile sowie die europarechtswidrige Bindung der Mieter nicht hinnehmbar sind und ein schutzwürdiges Vertrauen der Wohnungsunternehmen nicht erkennbar ist.

Änderungsvorschlag zu § 69

§ 69

Abweichende Vereinbarungen und Geltungsbereich Kundenschutz

(1) Von den Vorschriften dieses Teils oder der auf Grund dieses Teils erlassenen Rechtsverordnungen darf, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Endnutzers abgewichen werden. **Dies gilt nicht, sofern mit dem Endnutzer eine individuelle vertragliche Vereinbarung abgeschlossen wurde.**

...

Die Begründung zu § 69 wird wie folgt geändert

Zu § 69 (Abweichende Vereinbarungen und Geltungsbereich Kundenschutz)

§ 69 dient der Umsetzung von Artikel 101 Richtlinie (EU) 2018/1972, der eine vollständige Harmonisierung der in der Richtlinie enthaltenen Endnutzerrechte fordert.

Zu Absatz 1

Die Regelung des Absatzes 1 entspricht dem bisherigen § 47b und stellt klar, dass die gesetzlichen Regelungen dieses Teils nicht zivilvertraglich abdingbar sind. **Diese Regelung gilt jedoch nur, sofern der Endnutzer einen Standardvertrag (nach AGB) abschließt. Unberührt bleibt die Möglichkeit, mit Endkunden - bei denen es nicht um Verbraucher handelt (z.B. mit großen Unternehmern) - im Rahmen von individuellen Verträgen abweichende Regelungen zu treffen.**

...

5.13 Sonstige Vorschriften

Zu Teilnehmerverzeichnissen nach § 18 und 19 TT-DSG:

§ 45m TKG wurde gestrichen und findet sich nun im Entwurf des TT-DSG wieder. Der derzeitige Entwurf enthält jedoch in Absatz 1 und 3 erhebliche Redundanzen, weshalb der Anspruch des Endnutzers umfassend in Absatz 1 geregelt werden sollte. Dies entspricht auch der Verweissystematik des § 19 TT-DSG, der lediglich auf § 18 Absatz 1 TT-DSG verweist. **Hinsichtlich der Normadressaten sollte § 18 TT-DSG** jedoch **präzisiert werden**. Der TK-Anbieter kann nur den Wunsch des Endkunden, in ein Verzeichnis eingetragen zu werden, annehmen und diese Information Verzeichnisanbietern auf Nachfrage zur Verfügung stellen. Ebenso kann der TK-Anbieter den Wunsch des Kunden auf Löschung oder Korrektur an die Verzeichnisanbieter weiterleiten. **Adressat** für die Umsetzung der Eintragungs-, Korrektur- und Löschpflicht **können nur die jeweiligen Verzeichnisanbieter sein**, und nicht der jeweilige TK-Anbieter. Wiederverkäufer sind ebenfalls TK-Anbieter, sodass der entsprechende Satz zu streichen ist.

Die Verpflichtung, über die Nutzungsmöglichkeiten der Verzeichnisse zu informieren (§ 18 Absatz 2 Satz 2 TTDSG), können die TK-Anbieter ebenfalls nicht erfüllen. Dies können nur die Verzeichnisanbieter selbst. Über welches Medium ein Verzeichnis bereitgestellt wird, ist nicht relevant. Insofern kann der Normtext gekürzt werden und allgemein auf Verzeichnisse verwiesen werden.

Darüber hinaus dient § 19 TT-DSG der Umsetzung von Artikel 112 EU-Richtlinie 2018/1972. Diese sieht vor, dass die Bereitstellung der Daten nicht kostenlos, sondern kostenorientiert zu erfolgen hat. Insofern dient der Änderungsvorschlag der Umsetzung der Richtlinie. Die Aufbereitung der Daten ist mit Aufwänden verbunden, weshalb für die Überlassung der Endnutzerdaten an die Herausgeber von Auskunfts- und Verzeichnismedien Anbieter von Kommunikationsdiensten berechtigt sein sollten, ein kostenorientiertes Entgelt zu erheben.

Zu § 227 Übergangsvorschriften:

Zu Absatz 3

Die Übergangsregelung zur Unkündbarkeit von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen, die über die Wohnnebenkosten abgerechnet werden, muss gestrichen werden. Der Abnahmezwang aufgrund der Bündelung des Breitbankabelanschlusses in die Wohnnebenkosten verstößt gegen EU-Recht, weshalb sich eine Übergangsfrist an dieser Stelle verbietet. Zudem ist die Frage nach der Kündbarkeit des Kabel-TV-Anschlusses derzeit in einem Verfahren vor dem Bundesgerichtshof anhängig, sodass die in der Gesetzesbegründung getroffenen Aussagen nicht stehen bleiben können.

Zu Absatz 6

Nach Absatz 6 des § 227 wird darauf hingewiesen, weitere Übergangsfristen, insbesondere für Regelungen des Teils 3, 7 und 10 innerhalb der Bundesregierung geprüft werden. Hinsichtlich des dritten Teils sind konkrete Übergangsvorschriften erforderlich, da – wie der Vergleich des Diskussionsentwurfs mit dem vorliegenden Referentenentwurf offenbart – die konkreten Umsetzungsanforderungen noch immer nicht klar sind. Endnutzerverträge, die vor dem Inkrafttreten unter dem bisherigen Recht geschlossen wurden, genießen Vertrauensschutz. Eine Rückwirkung würde einer der Grundbedingungen freiheitlicher Verfassungen, dem Prinzip der Rechtssicherheit der Rechtsordnung, widersprechen. Jeder Marktteilnehmer soll generell auf die Beständigkeit des Rechts vertrauen können. Dazu gehört auch, dass sich sein rechtmäßiges Handeln später nicht nachteilig für ihn auswirkt. Daher sollte klargestellt werden, dass **einige Verbraucherschutzvorschriften nur für neue TK-Verträge** Anwendung finden.

Änderungsvorschlag zu § 18 TT-DSG

§ 18

Endnutzerverzeichnisse

(1) Der Endnutzer eines rufnummernabhängigen elektronischen Kommunikationsdienstes kann ~~vom~~ **von seinem** Anbieter jederzeit verlangen, **dass seine** ~~mit seiner~~ Rufnummer, sein~~em~~ Namen~~n~~, sein~~em~~ Vorname~~n~~ und seine~~r~~ Anschrift **zum Zwecke der Veröffentlichung in Auskunfts- und Verzeichnismedien gespeichert und gemäß § 19 TT-DSG zur Verfügung gestellt werden. Der Endnutzer kann bei seinem Anbieter einen Antrag auf Berichtigungen oder Löschungen der gespeicherten Daten stellen. Anbieter von Auskunfts- und Verzeichnisdiensten sind verpflichtet, unrichtige oder gelöschte Daten aus den Verzeichnissen zu entfernen und Berichtigungen vorzunehmen.** ~~in ein allgemein zugängliches, nicht notwendig anbietereigenes Endnutzerverzeichnis unentgeltlich eingetragen zu werden oder seinen Eintrag wieder löschen zu lassen. Einen unrichtigen Eintrag hat der Anbieter zu berichtigen. Die Ansprüche stehen auch Wiederverkäufern von rufnummernabhängigen elektro-nischen Kommunikationsdiensten für deren Teilnehmer zu. Endnutzer können mit ihrer Rufnummer, ihrem Namen, ihrer Anschrift und zusätzlichen Angaben wie Beruf, Branche und Art des Anschlusses gedruckte oder elektro-nische in Verzeichnisse die der Öffentlichkeit unmittelbar oder über Auskunftsdienste zugänglich sind, eingetragen werden, soweit sie dies beantragen. Dabei können die Teilnehmer bestimmen, welche Angaben in den Verzeichnissen veröffentlicht werden sollen. Auf Verlangen des Endnutzers dürfen Mitbenutzer des Anschlusses eingetragen werden, soweit diese damit einverstanden sind.~~

(2) Der Anbieter eines rufnummernabhängigen elektronischen Kommunikationsdienstes hat den Endnutzer unentgeltlich über die Möglichkeit der Aufnahme seiner Rufnummer, seines Namens, seines Vornamens seiner Anschrift in ~~gedruckten oder elektronischen~~ Verzeichnissen, die der Öffentlichkeit unmittelbar oder über Auskunftsdienste zugänglich sind, zu informieren. ~~Das gilt auch für weitere Nutzungsmöglichkeiten elektronischer Verzeichnisse aufgrund von Suchfunktionen.~~

(3) [verschoben zu Absatz 1, da fast identisch]

Änderungsvorschlag zu § 19 TT-DSG

§ 19

Bereitstellen von Endnutzerdaten

Der Anbieter eines rufnummernabhängigen elektronischen Kommunikationsdienstes hat jedem Unternehmen auf Antrag Endnutzerdaten nach § 18 Absatz 1 zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten, Diensten zur Unterrichtung über einen individuellen Gesprächswunsch eines anderen Nutzers und Teilnehmerverzeichnissen zur Verfügung zu stellen. Die Überlassung der Daten hat unverzüglich und in **kostenorientierter und** nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen. Die Daten müssen vollständig und inhaltlich sowie technisch so aufbereitet sein, dass sie nach dem jeweiligen Stand der Technik ohne Schwierigkeiten die Aufnahme in ein kundenfreundlich gestaltetes Endnutzerverzeichnis oder eine entsprechende Auskunftsdienste-Datenbank ermöglichen.

Änderungsvorschlag zu § 227 TKG-RefE Übergangsvorschriften:

§ 227

Übergangsvorschriften

...

~~(3) § 69 Absatz 2 ist bis zum ... [einsetzen: Angaben des Tages und Monats des In-kraft-tretens dieses Gesetzes sowie der Jahreszahl des zweiten auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] nicht anzuwenden, wenn der Telekommunikationsdienst im Rahmen des Miet- und Pachtverhältnisses erbracht wird und die Gegenleistung lediglich als Betriebskosten abgerechnet wird.~~

(6a) Die §§ 52-58 sowie 64 gelten nur für Endnutzerverträge, die zwölf Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen wurden. Die Verweise des § 69 Abs. 2 bleiben hiervon unberührt.

Die Begründung zu § 227 wird wie folgt geändert

Zu § 227 (Übergangsvorschriften)

Zu Absatz 3

~~§ 227 Absatz 3 sichert den Gleichlauf zwischen den Vorschriften zum Kundenschutz im Rahmen von Miet- und Pachtverträgen (§ 69 Absatz 2) einerseits und zur Umlagefähigkeit der Kosten für den Betrieb von Gemeinschafts-Antennenanlagen und Breitbandnetzen (vgl. Artikel 14) andererseits. Für die Übergangszeit von zwei Jahren ab Inkrafttreten~~

~~des Gesetzes ist für Bestandsanlagen eine Umlage weiter möglich (§ 2 Satz 2 und 3 der Betriebskostenverordnung – neu –). Für diesen Zeitraum ist durch § 227 Absatz 3 sichergestellt, dass Mieter sich nicht gemäß § 69 Absatz 2 Satz 3 der Umlage entziehen können.~~

~~§ 227 Absatz 3 nur dann einschlägig, wenn die Gegenleistung für den Telekommunikationsdienst lediglich als Betriebskosten abgerechnet werden. Dies setzt zum einen voraus, dass die Kosten tatsächlich umlagefähig. Zum anderen darf die Abrechnung nur im Rahmen der Betriebskostenumlage geschehen. Erbringt der Vermieter gegenüber dem Mieter hingegen zusätzliche, nicht umlagefähige Telekommunikationsdienstleistungen, zum Beispiel ein über die Grundversorgung hinausgehendes TV-Angebot, greift die Regelung des § 227 Absatz 3 nicht ein.~~

6. Versorgungspflichten

Es ist zu begrüßen, dass sich die Versorgungspflichten im Wesentlichen auf einen **Internetzugangsdienst**, der für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe erforderlich ist, beschränken und veraltete, nicht mehr benötigte Dienste gestrichen werden. Außerdem ist es angesichts der geänderten Marktverhältnisse richtig, dass zukünftig **alle Marktteilnehmer** zu einer ausreichenden Universaldienstversorgung beitragen müssen.

Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, sollten insbesondere **auch solche Netzbetreiber zur Versorgung verpflichtet werden, die vornehmlich in Ballungsgebieten ausbauen und bisher nur wenig zur Versorgung im ländlichen Raum beigetragen haben**. Darüber hinaus begrüßt die Deutsche Telekom den vorgesehenen **technologieneutralen Ansatz**, der künftig an Bedeutung gewinnen wird, da moderne, drahtlose Technologien schon längst dafür genutzt werden, Endnutzer mit hohen Bandbreiten zu versorgen. Die vorgesehene Möglichkeit, dass die Bundesnetzagentur in Ausnahmefällen einen festnetzbasierten Ausbau vorschreiben kann, ist jedoch vom Kodex nicht vorgesehen und widerspricht dem technologieneutralen Ansatz des EU-Gesetzgebers.

Bei der **Finanzierung** ist darauf zu achten, dass auch solche Diensteanbieter beteiligt werden, die vom Breitbandausbau profitieren und entsprechend der Regelungen im Kodex ebenfalls zur Finanzierung beitragen sollen. Hierzu zählen vor allem **auch die sogenannten OTT-Anbieter**, die ebenso wie die klassischen TK-Unternehmen vielfältige Sprach- und Messagingdienste erbringen. Der explizite Ausschluss der OTT-Anbieter von der Finanzierungsverantwortung ist nicht nachvollziehbar, wettbewerbsverzerrend und EU-rechtswidrig.

6.1 Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, § 153

Bewertung

Zunächst ist zu begrüßen, dass das Universaldienstregime an die sich stark veränderten Marktverhältnisse angepasst wurde. So ist zukünftig nicht mehr allein die Deutsche Telekom aufgrund der (nunmehr gestrichenen) Übergangsvorschrift des aktuellen § 150 Absatz 9 TKG zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet. Vielmehr sollen alle Teilnehmer in den schon längst wettbewerblichen Endkundenmärkten zu einer ausreichenden Versorgung beitragen und können im Falle einer Unterversorgung zur Erbringung von der Bundesnetzagentur verpflichtet werden. Damit die Versorgung aller Endnutzer auch in der Praxis ohne übermäßigen Verwaltungsaufwand gelingen kann, sind jedoch Änderungen des TKG Ref-E erforderlich.

So ist es erforderlich, auch über die Gesetzesbegründung hinaus klarzustellen, dass der Anspruch der Endnutzer auf **Versorgung prioritär durch Nutzung bestehender Infrastrukturen** erfüllt werden sollte. In einem ersten Schritt muss also geprüft werden, ob **über vorhandene leitungsgebundene Netze, Mobilfunk- oder Satelliten-Infrastrukturen bzw. einen Infrastrukturmix** Endnutzer angemessen versorgt werden können. In einem weiteren Schritt muss versucht werden, eine Erschließung mit Hilfe des Instruments der Breitbandförderung zu erreichen. Erst wenn ein Förderverfahren gescheitert ist, da weder ein Markterkundungsverfahren noch eine daraufhin erfolgte Ausschreibung im Einzelfall zum Erfolg und damit zu einem Ausbau geführt haben, sollte die BNetzA Maßnahmen nach den §§ 153 ff. ergreifen können (**Versorgungsverpflichtung als „Ultima Ratio"**).

Der eigenwirtschaftliche Ausbau muss auch in Zukunft absoluten Vorrang genießen. Sollte das Gesetz an dieser Stelle Rechtsunsicherheiten erzeugen, drohen im Ergebnis Verzögerungen beim privat finanzierten FTTH- und Breitbandausbau. Bei diesem werden Ausbaucluster priorisiert und die vorhandenen Tiefbaukapazitäten entsprechend mittelfristig eingeplant. Ad-hoc-Ansprüche

einzelner Endnutzer auf einen neuen Anschluss hingegen führten zu einer ungewollten Kleinteilung und zwängen immer wieder zu einer Änderung der Ausbaupriorisierung. Diese Zerstückelung der Ausbaukapazitäten und fremdbestimmte Umpriorisierung würde den gewünschten flächendeckenden Ausbau unmöglich machen.

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

6.2 Verfügbarkeit der Telekommunikationsdienste, § 154

Bewertung

Wir begrüßen, dass in § 154 Absatz 2 TKG Ref-E der Umfang der verfügbaren Telekommunikationsdienste an die Marktentwicklungen angepasst werden soll, und auf den Anschluss und Zugang zu einem Internetzugangsdienst, der für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe erforderlich ist, sowie Sprachkommunikationsdienste beschränkt wird. Die alten und nicht mehr zeitgemäßen Universaldienste (z.B. gedruckte Teilnehmerverzeichnisse, Telefonzellen) werden entweder vom Markt erbracht, oder haben ihre Berechtigung verloren.

Darüber hinaus ist es richtig, dass die BNetzA festlegen sollte, welche Anforderungen an einen Internetzugangsdienst nach Absatz 2 zu stellen sind. Nur so kann eine an die dynamischen Marktgegebenheiten angepasste Festlegung erfolgen, welche die Auswirkungen auf den privatwirtschaftlichen Breitbandausbau minimiert und Anreize für diesen erhält. Zu diesem Zweck sollte der Definitionsspielraum der BNetzA anhand der Vorgaben des Kodex gesetzlich klar und verlässlich vorstrukturiert werden. Der vorliegende TKG Ref-E weicht allerdings an verschiedenen Stellen von diesen Vorgaben ab, sodass Anpassungen erforderlich sind. Zudem trifft der TKG Ref-E in der Begründung ohne Anknüpfungspunkt im Normtext bereits die Wertung, dass Teleheimarbeit sowie die marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten national als erforderlich angesehen werden. Hiermit greift die Gesetzesbegründung einer anhand von Tatsachen zu erfolgenden Bewertung durch die BNetzA vor und erweitert faktisch den Katalog der Mindestdienste des Anhangs V des EU-Kodex, was der Kommission vorbehalten ist (EWG 215 des EU-Kodex). Zudem wäre die Ausweitung der Anforderung an den zu erbringenden Internetzugangsdienst, auch die marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten zu ermöglichen, nicht mehr mit dem Gedanken des Universaldienstanschlusses im Sinne der Richtlinie (EU) 2018/1972 vereinbar, der als Sicherheitsnetz lediglich die soziale Teilhabe ermöglichen soll. Online-Inhaltedienste sind nicht für die soziale Teilhabe erforderlich. Eine solche qualitative Ausweitung der Anforderungen an den Universaldienst, würdeeinen zusätzlichen Pflichtdienst im Sinne des Art. 92 der Richtlinie (EU) 2018/1972 darstellen, der mit staatlichen Mitteln zu finanzieren wäre. Daher sollten diese Punkte im § 154 Absatz 2 TKG Ref-E und in der Gesetzesbegründung gestrichen werden.

Maßgeblich für die Bestimmung der Qualität des Internetanschlusses nach § 154 Absatz 2 ist gemäß der EU-Vorgaben allein die Ermöglichung der wirtschaftlichen und sozialen Teilhabe und darüber hinaus die Unterstützung der im Anhang V des EU-Kodex genannten Dienste. Für die im Anhang V des EU-Kodex genannten Dienste liegen die Bandbreitenbedarfe, deutlich unterhalb der in der Begründung des TKG Ref-E genannten 10 MBit/s. Daher erscheint hier eine **pauschale Vorfestlegung durch den Gesetzgeber nicht geeignet.** Der Bandbreitenbedarf sollte nachgelagert durch die Bundesnetzagentur festgelegt werden.

Nachgelagert, und gerade nicht zwingend, berücksichtigen sollen Mitgliedstaaten zudem auch die von der Mehrheit der Verbraucher genutzte Mindestbandbreite. Hierbei ist jedoch keine der

vertraglich vereinbarten Bandbreiten gemäß der TSM-VO (minimale, normalerweise zur Verfügung stehende oder maximale Geschwindigkeit) maßgeblich. Vielmehr stellt der EU-Kodex auf die tatsächlich „genutzte Mindestbandbreite" (im Englischen: „minimum bandwidth enjoyed by the majority of consumers") ab, die deutlich unter den jeweils vertraglich zugesicherten Minimal-Bandbreite liegt. Insofern sollte die Bundesnetzagentur bei der Bestimmung der Qualitätsanforderungen des Internetzugangsdienstes an den Bandbreiten und Qualitätsmerkmalen anknüpfen, die für die Nutzung der in Anhang V des EU-Kodex genannten Dienste erforderlich sind. Eine **Orientierung an vertraglich vereinbarten Bandbreiten ist nicht vom EU-Kodex gedeckt**. Insofern ist die Gesetzesbegründung anzupassen.

Änderungsvorschlag zu § 154

§ 154

Verfügbarkeit der Telekommunikationsdienste

...

(3) Die Bundesnetzagentur legt fest, welche Anforderungen ein Internetzugangsdienst sowie ein Sprachkommunikationsdienst nach Absatz 2 erfüllen müssen. **Die Festlegung der Anforderungen an den Internetzugangsdienst erfolgt in Anbetracht der** ~~**Bei der Festlegung der Anforderungen an den Internetzugangsdienst berücksichtigt die Bundesnetzagentur insbesondere die**~~ von mindestens 80 Prozent der Verbraucher im Bundesgebiet genutzte Mindestbandbreite sowie ~~**weitere nationale**~~ **angesichts der nationalen** Gegebenheiten **mit dem Ziel, die soziale und wirtschaftliche Teilhabe in der Gesellschaft zu ermöglichen. Hierbei berücksichtigt sie insbesondere**, wie die Auswirkungen der festgelegten Qualität auf Anreize zum privatwirtschaftlichen Breitbandausbau und Breitbandfördermaßnahmen. Der Internetzugangsdienst muss jedoch stets mindestens die in Anhang V der Richtlinie (EU) 2018/1972 in der jeweils gültigen Fassung aufgeführten Dienste~~**, Telearbeit im üblichen Umfang und eine für Verbraucher marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten**~~ ermöglichen.

...

Die Begründung zu § 154 wird wie folgt geändert

Zu § 154 (Verfügbarkeit der Telekommunikationsdienste)

Zu Absatz 3

[...]

Der in der Richtlinie (EU) 2018/1972 gewählte Terminus der „genutzten Mindestbandbreite" stellt klar, dass nicht die (vermarkteten) Maximalbandbreiten („bis zu"-Bandbreiten), die von der Mehrheit der Verbraucher gebucht werden, die Qualität des Internetzugangsdienstes bestimmen. **Anknüpfungspunkt** ~~**Entscheidend**~~ ist vielmehr die mehrheitlich genutzte Mindestbandbreite, zu der jedoch repräsentative Daten fehlen. **Daher sollte die Bundesnetzagentur Daten zu den tatsächlich genutzten Diensten der Mehrheit der Verbraucher erheben. Auf Grundlage dieser Daten sollte bei der Festlegung der Bandbreite des Universaldienstes sichergestellt werden, dass die im Anhang V der Richtlinie (EU) 2018/1972 genannten Dienste genutzt werden können. Für darüber hinaus gehende Dienste gilt, dass die Nutzbarkeit dieser Dienste grundsätzlich und die überwiegende Zeit des Tages möglich sein sollte; dies gilt jedoch nicht für besonders bandbreitenintensive**

Dienste. ~~Anknüpfungspunkt für die Ermittlung der „genutzten Mindestbandbreite“ könnte jedoch die von den Telekommunikationsanbietern für jedes Internetzugangsprodukt im Festnetz festzulegende minimale Bandbreite sein ((vgl. Artikel 4 Absatz 1 lit. d) der TSM-Verordnung (Verordnung (EU) 2015/2120)).~~

Unterste Grenze für die Anforderungen an einen Internetzugangsdienst nach Absatz 2 ist stets Anhang V der Richtlinie (EU) 2018/1972 in seiner aktuellen Fassung. Die dort genannten Dienste müssen vom Internetzugangsdienst mindestens unterstützt werden. Die darin gelisteten, „grundlegenden Mindestdienste“ (siehe Erwägungsgrund 215 der RL (EU) 2018/1972) sind neben E-Mail, Anrufen und Videoanrufen in Standardqualität auch die Nutzung von sozialen Medien, Sofortnachrichtenübermittlung und weiteren Onlinewerkzeugen für das Suchen und Finden von Informationen, für die Aus- und Weiterbildung und für die Arbeitssuche, die Möglichkeiten Online-Bestellungen, Arbeitssuche, berufliche Vernetzung, Online Banking und elektronische Behördendienste vorzunehmen. Die EU-Kommission ist in der Verantwortung, die Entwicklung der Internetnutzung zu beobachten und dementsprechend die Liste der grundlegenden Online-Dienste für die soziale und wirtschaftliche Teilhabe an der Gesellschaft zu aktualisieren (Erwägungsgrund 215 der RL (EU) 218/1972). ~~In ihrer im Jahr 2016 veröffentlichten Studie geht die EU-Kommission davon aus, dass im Jahr 2020 ein Internetzugangsdienst mit mindestens 9,6 Megabit pro Sekunde verfügbar sein muss, damit die grundlegenden Online-Dienste im aktuellen Anhang V tatsächlich unterstützt werden (siehe: „Review of the scope of Universal Service“, SMART 2014/0011, S. 9, 11). Demnach ist die Bandbreite im Downloadbereich mit mindestens 10 Megabit pro Sekunde festzulegen.~~

Der in § 154 Absatz 2 und 3 verankerte schnelle Internetzugangsdienst geht jedoch über das sich aus Anhang V der Richtlinie (EU) 2018/1972 ergebende Qualitätsniveau hinaus. ~~Der Internetzugangsdienst muss stets mindestens auch Telearbeit im üblichen Umfang und eine für Verbraucher marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten ermögli-hen. Telearbeit setzt sich aus verschiedenen Diensten zusammen. Insbesondere muss die Möglichkeit an Telefon- und Videokonferenzen teilzunehmen gegeben sein. Der Begriff der Online-Inhaltedienste ist definiert in Artikel 2 Nummer 5 der Verordnung (EU) 2017/1128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 zur grenzüber-schreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt. Eine Eingrenzung er-fährt die Vorschrift durch die Begrenzung auf Telearbeit „im üblichen Umfang“. Bei Online-Inhaltediensten muss eine „für Verbraucher marktübliche Nutzung“ ermöglicht wer-den.~~ Der Bundesnetzagentur steht es frei, weitere Qualitätsanforderungen an den Internetzugangsdienst zu stellen, sofern dies zur wirtschaftlichen und sozialen Teilhabe für die End-nutzer erforderlich ist. Die an den Internetzugangsdienst gestellten Anforderungen könnten neben einer Mindestdownload- auch eine Uploadrate oder ein Mindestdatenvolumen beinhalten. Allerdings ist nicht jede wirtschaftliche Teilhabe über einen erschwinglichen Internetzugangsdienst zu gewährleisten. Darüber hinaus hat die Bundesnetzagentur auch weitere nationale Gegebenheiten und Besonderheiten bei der Bestimmung des schnellen Internetzugangsdienstes zu berücksichtigten. Dazu zählen insbesondere die Auswirkungen der festgelegten Qualität auf den privatwirtschaftlichen und den geförderten Ausbau. Das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten darf weder ein Hemmnis für den privatwirtschaftlichen Breitbandausbau sein, noch darf es dazu führen, dass Kommunen die Mindestversorgung als Alternative für die Teilnahme an Förderprogrammen ansehen.

...

6.4 Beitrag von Unternehmen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, § 156

Bewertung

In Anbetracht der aktuellen Marktverhältnisse ist es richtig, dass alle Anbieter, die auf dem sachlichen Markt der Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 tätig sind, zur **Erbringung dieser Dienste** beitragen müssen. Zu diesen gehören nicht nur die „klassischen" TK-Anbieter, sondern **auch OTT-Anbieter und reine Netzbetreiber**, die lediglich Vorleistungen und keine Endkundendienste erbringen.

EU-rechtswidrig und nicht akzeptabel ist es, Anbieter interpersoneller, nummernunabhängiger Kommunikationsdienste sowie Anbieter von Übertragungsdiensten für M2M und Rundfunk von der Abgabeverpflichtung auszunehmen. Nach dem EU-Kodex tragen alle Anbieter von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, zu denen auch alle interpersonellen elektronischen Kommunikationsdiensten zählen, zur Finanzierung bei. Nur hierdurch können Wettbewerbsverfälschungen minimiert werden. Die Gesetzesbegründung ist insofern widersprüchlich, da die Entlassung der genannten Anbieter aus der Finanzierungsverantwortung diskriminierend und unverhältnismäßig ist sowie zu Marktverfälschungen führt. Daher sollte die Gesetzesbegründung wie nachfolgend angepasst werden.

Die Begründung zu § 156 wird wie folgt geändert

Zu § 156 (Beitrag von Unternehmen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten)

§ 156 bestimmt den Kreis der Unternehmen, die grundsätzlich dazu verpflichtet werden können, zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten nach § 154 Absatz 2, einschließlich des zugrundeliegenden Anschlusses, beizutragen. Betroffen sind damit Unternehmen, die Anschlüsse an ein öffentliches Telekommunikationsnetz an einem festen Standort oder Sprachkommunikationsdienste oder einen schnellen Internetzugangsdienst anbieten. **Der** ~~**Ein**~~ Beitrag **erfolgt** ~~**kann**~~ durch die Bereitstellung eines entsprechenden Telekommunikationsdienstes und/oder durch die Abgabe im Rahmen des Umlageverfahrens nach § 160 ~~**erfolgen**~~. Die Verpflichtung zur Erbringung der Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 konkretisiert sich jedoch erst durch eine Entscheidung der Bundesnetzagentur nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts. ~~**Ebenso konkretisiert sich die hier begründete abstrakte Finanzierungspflicht erst durch die Regelungen in § 160.**~~

~~**Nach Artikel 90 Absatz 1 Buchstabe b) Richtlinie (EU) 2018/1972 sind die „Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen unter den Anbietern von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten" aufzuteilen, sofern die als unzumutbar bewerteten Nettokosten für die Erbringung der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten nicht mit öffentlichen Mitteln ausgeglichen werden. Der Richtliniengeber spricht sich insgesamt für eine „den einzelnen Vorschriften entsprechende Anwendung" aus, die eine Anpassung an die spezifischen Rechte und Verpflichtungen ermöglicht (siehe Erwägungsgrund 15 der RL (EU) 2018/1972). Der Kreis der abgabepflichtigen Unternehmen wird somit im Sinne des Erwägungsgrundes 243 auf eine bestimmte Anbietergruppe beschränkt. Konkret erfolgt die Beschränkung auf diejenigen Unternehmen, die zugleich auch zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, einschließlich der Bereitstellung des zugrunde liegenden Anschlusses, verpflichtet werden können. Demzufolge unterliegen Anbieter interpersoneller, nummernunabhängiger Kommunikationsdienste sowie Anbieter von Übertragungsdiensten für M2M und Rundfunk nicht der Abgabeverpflichtung, da sie weder über**~~

~~eigene Netzinfra-struktur verfügen noch Internetzugangsdienste oder nummernabhängige Sprachkommunikation anbieten und somit nicht zur Erbringung der Versorgung verpflichtet werden können. Der Bezug auf die sachlichen Märkte der Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 stellt sicher, dass den im europäischen Recht verankerten Grundsätzen der Transparenz, der geringstmöglichen Marktverfälschung, der Nichtdiskriminierung sowie der Verhältnismäßigkeit bei der Ausgestaltung des Aufteilungs- bzw. Umlageverfahrens entsprochen wird.~~

6.5 Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten, § 158

Bewertung

Absatz 2:

Im Rahmen der Verpflichtung von Unternehmen durch die Bundesnetzagentur gemäß § 158 Absatz 2 TKG Ref-E ist darauf zu achten, dass die **Anbieter, die im ländlichen Bereich ausbauen, nicht häufiger belastend verpflichtet werden**. Dies könnte den unerwünschten Effekt haben, dass Anbieter, die nur in Ballungsgebieten ausbauen, bevorteilt werden. Zudem kann es in Einzelfällen erforderlich sein, sowohl einen reinen Netzbetreiber als auch einen Diensteanbieter zu verpflichtet, sofern der geeignetste Netzbetreiber keine eigenen Endnutzerdienste anbietet.

Absatz 3:

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

Vielmehr sollte eine Lösung für diesen Regelungsgegenstand **im Rahmen des 8. Teils** „Wegerechte und Mitnutzung“ ggf. flankiert von Fördermaßnahmen angestrebt werden. Mit der Regelung des Absatzes 3 soll sichergestellt werden, dass insb. Neubaugebiete zukunftssicher mit TK-Diensten versorgt werden. Dies kann bereits über die oben vorgeschlagenen Anpassungen der §§ 122, 142, 143 TKG Ref-E erreicht werden. Durch die Gleichstellung alternativer Verlegemethoden (§ 122), die Verlegung von Leerrohren bis zur Grundstücksgrenze (§ 143), die Vermietung der Leerrohre zu nachfrageangepassten Preisen durch die Kommune (§ 143) und die Ausweitung der Ausstattungspflicht bei Neubauten (§ 142) kann sichergestellt werden, dass Neubaugebiete im Rahmen der Erschließung mit hochgeschwindigkeitsfähigen TK-Infrastrukturen angeschlossen werden.

Änderungsvorschlag zu § 158

§ 158

Verpflichtungen zur Versorgung mit Telekommunikationsdiensten

(2) Hat die Bundesnetzagentur das Vorliegen einer Unterversorgung und eines tatsächlichen Bedarfs gemäß § 157 festgestellt und keine geeignete Verpflichtungszusage nach Absatz 1 für bindend erklärt, verpflichtet die Bundesnetzagentur nach Anhörung der in Betracht kommenden Unternehmen eines oder mehrere dieser Unternehmen, Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 und § 155 Absatz 1, einschließlich des hierfür notwendigen Anschlusses an ein öffentliches Telekommunikationsnetz, innerhalb einer bestimmten Frist zu erbringen. Der Diensteverpflichtete hat spätestens mit Ablauf von drei Monaten ab dem Zeitpunkt der Verpflichtung mit dem Schaffen der Voraussetzungen für die Erbringung der von der Verpflichtung umfassten Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 zu beginnen. Im Rahmen der Anhörung kann die Bundesnetzagentur die Unternehmen dazu verpflichten, ihr Informationen, die für die Entscheidung nach Satz 1 erforderlich sind, vorzulegen und glaubhaft zu machen. Für eine Verpflichtung nach Satz 1 kommen insbesondere solche Unternehmen in Betracht, die ~~**bereits geeignete Telekommunikationsnetze in der Nähe der betroffenden Anschlüsse betreiben und die**~~ Versorgung mit Telekommunikationsdiensten nach § 154 Absatz 2 auf kosteneffiziente Weise erbringen können. Die Bundesnetzagentur kann die Erbringung der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten nach § 154 Absatz 2 für mehrere Gebiete anordnen. Das Verfahren zur Verpflichtung des geeigneten Unternehmens muss effizient, objektiv, transparent und nicht-diskriminierend sein**, wobei kein Unternehmen von vornherein ausgeschlossen werden sollte**. Die Verpflichtung eines oder mehrerer der in Betracht kommenden Unternehmen hat innerhalb von vier Monaten ab Veröffentlichung der Feststellung der Unterversorgung zu erfolgen. Die Verpflichtungsfrist kann um einen Monat verlängert werden, wenn dies wegen der Komplexität des Sachverhalts gerechtfertigt ist.

~~**(3) Die Bundesnetzagentur kann ausnahmsweise ein oder mehrere in Betracht kommende Unternehmen dazu verpflichten, Endnutzer leitungsgebunden unter Mitnutzung bereits vorhandener Telekommunikationslinien anzuschließen und mit Diensten nach § 154 Absatz 2 zu versorgen, wenn dies zumutbar ist. Die Feststellung einer Unterversorgung nach § 157 Absatz 1 bleibt unberührt. Zumutbar ist der leitungsgebundene Anschluss in der Regel dann, wenn geeignete Leerrohrinfrastruktur am zu versorgenden Grundstück anliegt. Das Verfahren zur Verpflichtung eines oder mehrerer Unternehmen zum leitungsgebundenen Anschluss entspricht dem Verfahren des Absatzes 2. Die Bundesnetzagentur veröffentlicht ihre Entscheidung einschließlich deren Gründe.**~~

...

6.6 Umlageverfahren, § 160

Bewertung

Der EU-Kodex sieht für die **Finanzierung der Nettokosten des Universaldienstes** vor, dass diese entweder durch Steuermittel erfolgt oder auf alle Anbieter elektronischer Netze und Anbieter elektronischer Dienste aufzuteilen ist und hierbei Marktverfälschungen zu vermeiden sind. Dies **inkludiert auch sog. Over-the-top-Unternehmen (OTTs)**, sofern sie nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste wie Sprach- bzw. Videotelefonie oder Messaging-Dienste anbieten. Eine generelle Ausnahme dieser Unternehmen, die solche Dienste anbieten, widerspricht

dem vom EU-Kodex hierfür vorgesehenen personellen Anwendungsbereich. Eine solche Ausnahme sieht der vorliegende Entwurf jedoch vor, da nur die nach § 156 TKG Ref-E verpflichteten Unternehmen zur Finanzierung herangezogen werden sollen. Der in der Begründung zum § 156 TKG Ref-E definierte Adressatenkreis umfasst aber nur TK-Netzbetreiber und Anbieter von nummerngebundenen Sprachkommunikationsdiensten, wodurch Anbieter nummernunabhängiger Kommunikationsdienste und damit letztlich fast alle OTT-Unternehmen nicht erfasst wären (siehe Bewertung zu § 156 TKG Ref-E).

Durch den zunehmenden Datenhunger der Internet-Dienste sind perspektivisch kostenintensive Ausbaupflichten im Rahmen des Universaldienstes nicht auszuschließen. Die Finanzierung des Universaldienstes darf entsprechend der Vorgaben des EU-Kodex nicht zu Wettbewerbsverfälschungen führen, was zu befürchten steht, wenn einige wenige Netzbetreiber die Finanzierungslast tragen. Um dies zu vermeiden, ist es erforderlich, dass der Staat die Finanzierung dieser hoheitlichen Aufgabe aus allgemeinen Haushaltsmitteln vornimmt, da so die Last auf die breitestmögliche Basis verteilt wird.

Alternativvorschlag für Umlagefinanzierung:

Sollte eine Finanzierung durch die Branche in Betracht gezogen werden, so gilt gleichermaßen, dass möglichst viele Unternehmen zu beteiligen sind, um Wettbewerbsverzerrungen gemäß den Vorgaben des EU-Kodex zu vermeiden. Für die Aufteilung im Falle eines Umlageverfahrens macht der EU-Kodex keine Vorgabe, anhand welcher Gewichtung diese vorzunehmen ist. Allerdings ist die im TKG Ref-E vorgesehene Aufteilung anhand des Umsatzes ungeeignet, da hierdurch OTTs – und damit sehr große, teilweise sogar global marktstarke Unternehmen, die zudem von der Universaldiensterbringung bereits heute am meisten profitieren, – eine Beteiligung vermeiden könnten. Denn OTTs verlangen von Endkunden keine Entgelte, sondern generieren Umsätze in erster Linie mit Werbung und der Verwendung personenbezogener Daten. Diese Umsätze lassen sich jedoch beliebig anderen Diensten zu schlüsseln oder sogar ins Ausland verlagern. Angemessener ist es daher, für die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste die **Aufteilung anhand der Datenvolumens** vorzunehmen, dass mit den interpersonellen Kommunikationsdiensten jeweils generiert wird.

Von der Finanzierung ausgenommen werden können nach dem EU-Kodex zwar Unternehmen, deren Umsatz unterhalb einer festzulegenden Schwelle liegen. Im Erwägungsgrund ist aber ausdrücklich beschrieben, dass dies nur für „neue“ Anbieter gilt, die „keine nennenswerte Marktpräsenz erlangt haben“. Außerdem würde eine Aufteilung zwischen Netzbetreibern anhand des Umsatzes ohnehin gewährleisten, dass jeder Netzbetreiber nur einen Anteil tragen muss, der seinem Marktanteil entspricht. Insbesondere dürfen nicht etablierte Stadtnetzbetreiber von der Finanzierungspflicht ausgenommen werden, da diese zunehmend lukrative Ballungsräume besetzen und zur Versorgung entlegener Gebiete bisher allenfalls unterdurchschnittlich beitragen. Eine Ausnahme würde dem Gedanken, dass alle Unternehmen angemessen zur Grundversorgung beitragen sollen, diametral entgegenstehen.

Änderungsvorschlag zu § 160

§ 160

Umlageverfahren

(1) Gewährt die Bundesnetzagentur einen Ausgleich nach § 159 für die Erbringung der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten gemäß § 153 Absatz 2 und § 155 Absatz 1, **so wird dieser durch allgemeine Haushaltsmittel des Bundes finanziert.** ~~**trägt jedes Unternehmen, das nach § 156 verpflichtet ist, zu diesem Aus-gleich durch eine Ab-gabe bei.**~~

[Absätze 2-7 streichen]

Alternativer Änderungsvorschlag zu § 160

§ 160

Umlageverfahren

(1) Gewährt die Bundesnetzagentur einen Ausgleich nach § 159 für die Erbringung der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten gemäß § 153 Absatz 2 und § 155 Absatz 1, trägt jedes Unternehmen, das ~~**nach § 156 verpflichtet ist**~~ **öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt oder nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste erbringt**, zu diesem Ausgleich durch eine Abgabe bei. **An der Finanzierung des Ausgleichs werden Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze sowie alle anderen Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste jeweils hälftig im Rahmen des Umlageverfahrens beteiligt.**

(2) Die Höhe der Abgabe **der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze** bemisst sich grundsätzlich nach dem Verhältnis des Jahresinlandsumsatzes des jeweiligen Unternehmens zu der Summe des Jahresinlandsumsatzes aller auf dem sachlich relevanten Markt Verpflichteten und hat eine eigene Erbringung der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten nach § 158 Absatz 1 hinreichend zu berücksichtigen. Dabei ist abzustellen auf den Inlandsumsatz des Kalenderjahres, für das ein Ausgleich nach § 159 gewährt wird. **Der Anteil der Erbringer nummernunabhängiger interpersoneller Telekommunikationsdienste bemisst sich nach dem verursachten Datenvolumen im Verhältnis zur Summe des entsprechenden Datenvolumens auf dem gesamten Markt.** Die Höhe der Abgabe wird für jedes Unternehmen gesondert berechnet und darf nicht gebündelt werden. Kann von einem abgabenpflichtigen Unternehmen, die auf ihn entfallende Abgabe nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen Verpflichteten nach dem Verhältnis ihrer Anteile zueinander zu leisten.

...

(7) Unternehmen ~~**sind**~~ **können auf Antrag** von der Abgabeverpflichtung befreit **werden**, wenn **sie entsprechend der unionsrechtlichen Vorschriften Kleinstunternehmen sind** ~~**ihr Jahresinlandsumsatz unterhalb einer von der Bundesnetzagentur festgesetzten Umsatzschwelle für Kleinstunternehmen sowie für kleine und mittlere Unternehmen liegt**~~. ~~**Bei der Festsetzung berücksichtigt die Bundesnetzagentur unionsrechtliche Vorschriften, welche die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen betreffen.**~~ Auf Antrag kann die Bundesnetzagentur weitere Unternehmen nach § 156 bei unbilliger Härte von der Abgabeverpflichtung befreien.

Die Begründung zu § 160 wird wie folgt geändert

Zu Absatz 7

Eine mögliche unverhältnismäßige Belastung von kleineren und mittleren Unternehmen wird dadurch aufgefangen, dass gemäß § 160 Absatz 7 von einem Beitrag zur Unternehmensumlage abgesehen werden kann. In Umsetzung der Möglichkeit des Artikels 90 Absatz 2 Unterabsatz 2 werden Unternehmen, deren Inlandsumsatz unterhalb einer bestimmten Grenze liegt, von der Abgabeverpflichtung ausgenommen. Die entsprechende Grenze ist von der Bundesnetzagentur ~~**unter Berücksichtigung der Vorschriften der Europäischen Union hinsichtlich**~~ **anhand** der Definition von Kleinstunternehmen sowie kleinen und mitt-

leren Unternehmen **der Empfehlung der Europäischen Kommission (2003/361/EG)** festzulegen. ~~Es existieren die Empfehlung der Europäischen Kommission (2003/361/EG) und die Richtlinie 2013/34/EU (Bilanzrichtlinie). In der Empfehlung vom 6. Mai 2003 (2003/361/EG) können bestimmte Eigentümerstrukturen die Einordnung eines Unternehmens als KMU trotz Einhaltung der Schwellenwerte ausschließen. Da die festzulegende Umsatzschwelle ausnahmslos für alle im sachlichen Markt der Telekommunikationsdienste nach § 154 Absatz 2 tätigen Unternehmen gelten soll, ist die Umsatzschwelle der Richtlinie 2013/34/EU (Bilanzrichtlinie) zu verwenden. Zudem ist die Bilanzrichtlinie im Unterschied zur Empfehlung der Kommission rechtlich bindend sowie neueren Datums und im Handelsgesetzbuch (HGB) in den §§ 267, 267a HGB bereits umgesetzt. Demnach liegt die Umsatzschwelle zur Beschreibung mittelgroßer Kapitalgesellschaften bei 40 Millionen Euro.~~

~~Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur auf Antrag eines Unternehmens beim Vorliegen unbilliger Härte ebenfalls von der Verpflichtung absehen.~~

6.7 Leistungseinstellungen und Sicherheitsleistungen

Bewertung

Der vorliegende Entwurf enthält weder Regelungen zur Leistungseinstellung (vormals § 85 TKG) noch zu Sicherheitsleistungen (vormals § 86 TKG). Eine Streichung ist nicht zu befürworten, da sie unter anderem der Sicherheit des Netzbetriebes dienen bzw. ein notwendiges Korrektiv zum Kontrahierungszwang darstellen. Netzbetreiber müssen von solchen Endnutzern Sicherheitsleistungen verlangen zu können, bei denen zu befürchten steht, dass sie ihre Rechnungen nicht zahlen werden.

7. TK-Endeinrichtungen

7.1 Netzabschlusspunkt und Endgeräte-Freiheit, § 70

Bewertung

Der Kodex schreibt in Artikel 61 Absatz 7 vor, dass die *Regulierungsbehörde* die Entscheidung über den „Netzabschlusspunkt", also die Schnittstelle zum Endkunden trifft. Damit ist die bisherige TKG-Regelung **nicht mehr zulässig**, in der der *Gesetzgeber* festlegte, **dass die Schnittstelle eine „passive" zu sein habe**, also ohne jedes stromversorgte Abschlussgerät beim Endkunden und ohne Durchgriff auf die Steuerungsfunktionen des Routers.

Dies ist auch insofern notwendig, als GEREK inzwischen die im Kodex beauftrage Leitlinie zur Bestimmung des Netzabschlusspunktes unter verschiedenen konkreten Umständen veröffentlicht hat und hierin Umstände beschreibt, unter denen der Netzabschlusspunkt durch die Regulierungsbehörden hinter dem Modem (Point B der GEREK-Beschreibung) festgelegt werden sollte, so beim objektiven Nachweis der technischen Notwendigkeit zum Schutz des Netzes. Dies wird auch in der Begründung zu § 70 anerkannt. Dennoch soll die Bundesnetzagentur bereits im TKG auf eine Auslegung der Schnittstelle festlegt werden. Ein Verweis eben auf die GEREK-Leitlinien ist hierbei nicht überzeugend, da GEREK-Leitlinien Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden leiten sollen, nicht aber des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung Europäischer Richtlinien. Entgegen der Darstellung in der vorgeschlagenen Begründung zu Absatz 1 muss *die Bundesnetzagentur* der Leitlinie weitestmöglich Rechnung tragen, und nicht der Gesetzgeber. Die mit einer gesetzlichen Festlegung verbundenen Probleme hat die Bundesnetzagentur bereits in verschiedenen Fällen bestätigt, in denen objektive Gründe zur Abweichung anerkannt wurden, man sich aber an den Buchstaben des TKG gebunden sah. **Absatz 1 Satz 2 sollte daher gestrichen werden.**

Die erstmals eingeführte Festlegung der Luftschnittstelle für Mobilfunknetze entspricht entgegen der Begründung nicht der geltenden Praxis. Wie § 3 Nummer 29 zur Definition des Netzabschlusspunktes richtig festlegt, wird dieser in Netzen, in denen eine Vermittlung oder Leitwegebestimmung anhand einer bestimmten Netzadresse bezeichnet, die mit der Nummer oder dem Namen eines Endnutzers verknüpft sein kann. Wie § 3 Nummer 64 richtig definiert, bildet den vom Netz aus zum Kunden führende Übertragungsweg eine „Punkt-zu-Mehrpunktverbindungen mit einem bestimmten Informationsdurchsatzvermögen (Bandbreite oder Bitrate) einschließlich ihrer Abschlusseinrichtungen". Da erst mit der Leitweglenkung der SIM-Karte (oder einer entsprechenden elektronischen Kontrollfunktion) der Kunde und die ihm zugänglichen Dienste, Bandbreiten oder Bitraten festlegt, muss die Schnittstelle im Mobilfunk also hinter der SIM-Karte liegen. Es muss dem Netzbetreiber auch weiter zulässig sein, für spezifische Dienste wie Hybrid-Router, drahtlose Anschlussleitungen in den kommenden 5G-Netzen oder einer Realisierung der Versorgungspflichten nach Teil 9 des TKG Vorgaben für die Schnittstelle als Abschlusspunkt seines Netzes zu machen, die Funktionalitäten seines Netzes auf den adressierten Anwendungsfall beschränken. Dabei ist unbenommen, dass der Kunde nach freiem Ermessen eigene Endgeräte und nicht ein vom Anbieter vorgegebenes Endgeräts eines bestimmten Herstellers einsetzt, die der Schnittstellenbeschreibung des entsprechenden Dienstes genügen. Es kann dem Endkunden jedoch nicht freigestellt sein, durch nicht freigegebene Endgeräte auf Netzfunktionen zuzugreifen (wie höhere Bandbreiten oder Geschwindigkeiten), die an der Luftschnittstelle in Punkt-zu-Multipunkt-Netzen flächendeckend anliegen, nicht aber dem gebuchten Dienst entsprechen.

Dies ist umso dringlicher, als bereits vertragliche Festlegungen im Hinblick auf die Eigenschaften von Endgeräten gerichtlich bestritten werden. Der Hinweis der Begründung auf eine nicht entgegenstehende Verwendung von SIM-Karten bzw. eine entsprechende gleichwertige Lösung, wobei der Netzabschlusspunkt im Hoheitsbereich des Dienstanbieters bzw. Netzbetreibers verbliebt, trägt folglich nicht durch.

Der (neue) Vorschlag in Absatz 2, die Entscheidungsfreiheit der Bundesnetzagentur zumindest durch ein Regel-/Ausnahmeverhältnis wieder zu eröffnen greift hierbei zu kurz: Die in den GEREK-Leitlinien beschriebene Vielfalt von Entscheidungskriterien lässt eine weitere allgemeine Regelung kaum zu. selbst wenn sie von der sachnahem Regulierungsbehörde erlassen wird. Vielmehr bedarf es der Einzelfallentscheidung durch die Bundesnetzagentur unter Anwendung der GEREK-Maßstäbe. Eine Allgemeinverfügung wird in der unverzichtbaren Pauschalität entweder so weit gefasst, dass sie mit Recht in der öffentlichen Kommentierung scheitert oder muss so eng sein, dass sie stetige weitere Sonderfälle ausschließt und damit eine Kaskade von Allgemeinverfügungen notwendig machen würde. Dies wäre weder der Bundesnetzagentur noch dem Markt zuzumuten. **Die Beschränkung auf die Allgemeinverfügung in Absatz 2 Satz 1 sollte** daher **entfallen**. Dem entsprechend ist Satz 2 obsolet und ebenfalls zu streichen.

Die Bundesnetzagentur behält auch dann weiter die Kompetenzen, einen offenen Markt für Endeinrichtungen bei Anschlüssen im Massenmarkt sicherzustellen. Durch die GEREK-Leitlinie ist das Regel-/ Ausnahmeverhältnis hinreichend klar beschrieben, auf den passiven Netzabschlusspunkt nur bei objektiver Notwendigkeit zu verzichten. Für innovative Produkte vor einer Durchdringung des Massenmarktes und für Produkte im Sondermärkten bleibt die Bundesnetzagentur jedoch nicht mehr an die Durchsetzung eines passiven Netzabschlusspunktes gebunden, sondern kann hiervon in sachlich begründeten Fällen abweichen.

Änderungsvorschlag zu § 70

§ 70

Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen

(1) Der Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen an festen Standorten ist an einer mit dem Endnutzer zu vereinbarenden, geeigneten Stelle zu installieren. ~~Dieser Zugang ist ein passiver Netzabschlusspunkt; das öffentliche Telekommunikationsnetz endet am passiven Netzabschlusspunkt. Für Mobilfunknetze ist die Luftschnittstelle grundsätzlich der Netzabschlusspunkt.~~

(2) Die Bundesnetzagentur kann ~~durch Allgemeinverfügung~~ Ausnahmen von Absatz 1 zulassen. Sie berücksichtigt dabei weitestmöglich die nach Artikel 61 Absatz 7 der Richtlinie (EU) 2018/1972 vom GEREK erstellten Leitlinien. ~~Die Bundesnetzagentur gibt den betroffenen Unternehmen, Fachkreisen und Verbraucherverbänden Gelegenheit zur Stellungnahme.~~

Auch die Begründung zu § 70 TKG Ref-E sollte entsprechend mit Hinweis auf die anerkannten Sonderfälle der GEREK-Leitlinie geändert werden.

7.2 Schnittstellenbeschreibung, § 71

Bewertung

Der Ausschuss für technische Regulierung in der Telekommunikation (ATRT) hat in langwieriger Arbeit einen Leitfaden für die Veröffentlichung der Schnittstellenbeschreibungen verfasst und abgestimmt. Dabei gab es Unklarheiten, wie weit die Pflicht nach Absatz 2 Satz 1 in Bezug auf Dienste auf höherer Anwendungsebene geht. Viele Dienste werde heute auf Basis des Internets angeboten und liegen nicht mehr unter der Kontrolle der Netzbetreiber. Hersteller wünschen dennoch eine vollständige Beschreibung der Schnittstellen über die hierüber erbrachten Dienste, damit ihre Endgeräte universell einsetzbar sind.

Um eine rechtsichere Klärung dieser Kontroverse zu erreichen, wird vorgeschlagen, die **Pflicht auf solche Dienste zu begrenzen, die vom Netzbetreiber selbst an der Schnittstelle angeboten werde**n und die unmittelbare Auswirkungen auf die Funktionen auf der Anwendungsebene der Schnittstelle haben.

Änderungsvorschlag zu § 71

§ 71

Schnittstellenbeschreibungen der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze

(2) Die Schnittstellenbeschreibungen müssen hinreichend detailliert sein, um den Entwurf von Telekommunikationsendeinrichtungen zu ermöglichen, die zur Nutzung aller **vom Netzbetreiber angebotenen und unmittelbar** über die entsprechende Schnittstelle erbrachten Dienste in der Lage sind. Der Verwendungszweck der Schnittstellen muss angegeben werden. Die Schnittstellenbeschreibungen müssen alle Informationen enthalten, damit die Hersteller die jeweiligen Prüfungen in Bezug auf die schnittstellenrelevanten grundlegenden Anforderungen, die für die jeweilige Telekommunikationsendeinrichtung gelten, nach eigener Wahl durchführen können.

8. Frequenzordnung einschließlich Nationalem Roaming und Zugang im Mobilfunk

Aufgrund der Vorgaben des Kodex wurde die Planungssicherheit der Netzbetreiber durch **längere Frequenznutzungsdauern und klarere Regeln zur Verlängerung der Nutzungsdauer** verbessert. Allerdings sollte die Bundesnetzagentur über eine Verlängerung rechtzeitig entscheiden, damit sowohl der bisherige Frequenznutzer wie zukünftige Interessenten frühzeitig Rechts- und Planungssicherheit erlangen und sich vorbereiten können. Hierzu sollte eine **verbindliche Frist** vorgesehen werden, **bis zu der die Behörde über eine Verlängerung entscheidet**.

Die Bundesnetzagentur hat die Aufgabe, bei Versteigerungs- sowie Ausschreibungsverfahren die **finanziellen Konditionen** (Mindest- bzw. Zuschlagspreis und Zahlungsregelungen) festzulegen. Dabei ist sicherzustellen, dass sie die Entgelte in ihrer Form und Höhe derart bestimmt, dass sie **objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind**. Die Zahlungsregelungen sollen insbesondere **mit der tatsächlichen Verfügbarkeit der Funkfrequenzen in Verbindung** stehen. Zudem sollte ausdrücklich normiert werden, dass **bei den Frequenznutzungsentgelten die mit einer Zuteilung verbundenen Auflagen Berücksichtigung finden**. Andernfalls entsteht eine unzumutbare finanzielle Doppelbelastung für die ausbauenden Unternehmen. Ebenso sollte auf die Einführung der **Möglichkeit des Teilentzuges von Frequenznutzungsrechten verzichtet werden**, da dies zusätzliche Unsicherheit für Netzbetreiber und die Einschränkung ihrer Planungshoheit nach sich ziehen könnte.

Entschieden abzulehnen sind die Regelungen zur möglichen Auferlegung von **National Roaming- und Zugangs-Verpflichtungen** im Teil 6 des Diskussionsentwurfs (§ 102). Der Kodex sieht zwar die grundsätzliche Möglichkeit für Auflagen für nationales Roaming und Zugang im Mobilfunk vor, legt hierfür aber auch **hohe Hürden** fest. Eine entscheidende Voraussetzung ist fehlender wirksamer Wettbewerb im Endkundenmarkt. Der etablierte Wettbewerbsbegriff des EU-Rechtsrahmens und des TKG, wonach ein Markt, in dem kein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat, wettbewerblich ist, wird durch den Entwurf aber ohne jegliche Begründung gestrichen. Laut Entwurf soll eine Regulierung von Mobilfunknetzen nunmehr ohne Rücksicht auf bestehende Marktmacht möglich sein. Damit schafft der Entwurf an einer zentralen Stelle des TKG **massive Rechtsunsicherheit, die sich für den Mobilfunkausbau negativ auswirken würde**. Der wettbewerbliche Mobilfunkmarkt würde damit geringeren Eingriffshürden unterliegen als das Festnetz und regulatorischem Free-Riding insbesondere in ländlichen Gebieten Vorschub leisten. Damit werden Netzinvestitionen entwertet und der weitere 5G-Ausbau erheblich behindert. Die etablierte Definition von wirksamem Wettbewerb in § 3 Nr. 31 TKG muss daher beibehalten, und **beträchtliche Marktmacht als Voraussetzung für Maßnahmen** nach § 102 Abs. 1 Nr. 1 festgeschrieben werden.

8.1 Frequenzplan, § 87

Absatz 1 Satz 3 des § 87 TKG Ref-E sieht neu vor, dass die Bundesnetzagentur das Einvernehmen mit den zuständigen obersten Landes- und Bundesbehörden herstellt, soweit insbesondere der öffentlichen Sicherheit zustehende Kapazitäten betroffen sind, also unter anderem Frequenznutzungen der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS). Dies ist als eine sinnvolle Klarstellung anzusehen. **Es sollte im Text aber klargestellt werden, woraus sich konkret ergibt, welche Frequenzen bzw. Kapazitäten den BOS zustehen, da die Frequenzen für die BOS im Frequenzplan zugewiesen werden.**

8.2 Befristung und Verlängerung der Frequenzzuteilung § 89

Telekom empfiehlt zum Thema der Befristung und Verlängerung von harmonisierten Frequenzen für drahtlose Breitbanddienste folgende Ergänzung eines § 89 Abs. 3 Satz 3neu:

Änderungsvorschlag

§ 89

Befristung und Verlängerung der Frequenzzuteilung

(..)

(3) Harmonisierte Frequenzen für drahtlose Breitbanddienste werden für mindestens 15 Jahre zugeteilt. (...)

Zur Sicherstellung von mindestens 20 Jahren Vorhersehbarkeit bzgl. der regulatorischen Bedingungen erfolgt die Verlängerung nach der ersten, mindestens 15 Jahre umfassenden Zuteilungsperiode, um einen Zeitraum, der für den Zuteilungsnehmer das Erreichen der mindestens 20 Jahre Vorhersehbarkeit ermöglicht. Die Zuteilung ist **darüber hinaus** zu verlängern, wenn die nach § 96 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Satz 6 festgelegten allgemeinen Kriterien erfüllt sind. ~~Die Zuteilung ist angemessen zu verlängern, damit der Regelungsrahmen für Investitionen in Netzinfrastrukturen für die Nutzung solcher Frequenzen während eines Zeitraums von mindestens 20 Jahren für die Inhaber der Frequenznutzungsrechte vorhersehbar ist. Die Regelungen in Absatz 2 bleiben hiervon unberührt.~~ Die allgemeinen Kriterien der Verlängerung beziehen sich auf: (...)

§ 89 Absatz 4 TKG RefE-E sollte so ergänzt werden, dass die Bundesnetzagentur **Anträge auf Verlängerung** von Nutzungsrechten an Frequenzen, die frühestens fünf Jahre vor Auslaufen der Rechte zu entscheiden sind, **spätestens zwei Jahre nach deren Eingang zu einer Entscheidung** bringt.

Änderungsvorschlag

(4) Die Bundesnetzagentur entscheidet rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer über die Verlängerung. Zu diesem Zweck prüft die Bundesnetzagentur von Amts wegen oder auf Antrag des Rechteinhabers die Notwendigkeit einer solchen Verlängerung. Bei einer Befristung von Zuteilungen von harmonisierten Frequenzen entscheidet die Bundesnetzagentur frühestens fünf Jahre vor dem Ablauf der Geltungsdauer der betreffenden Rechte über die Verlängerung; die Verlängerung ist vom Rechteinhaber zu beantragen. **Die Bundesnetzagentur entscheidet über Verlängerungsanträge in einem Zeitraum von zwei Jahren nach deren Eingang.** Bei einer Befristung von Zuteilungen von harmonisierten Frequenzen für drahtlose Breitbandnetze und -dienste nimmt die Bundesnetzagentur spätestens zwei Jahre vor Ablauf der Geltungsdauer der betreffenden Rechte eine objektive und zukunftsgerichtete Bewertung der Einhaltung der gemäß § 96 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Absatz 3 Satz **7**~~6~~ festgelegten Kriterien vor.

8.3 Vergabeverfahren § 97

Bisher wird das Vergabeverfahren in § 61 TKG 2020 geregelt. Es erfolgte eine Anpassung an den Artikel 47 Kodex (An individuelle Funkfrequenznutzungsrechte geknüpfte Bedingungen). Darüber hinaus wurde eine Ergänzung zu den Möglichkeiten der Bundesnetzagentur aufgenommen, die die Festlegung des Zuschlagspreises sowie der Zahlungsregeln betrifft.

Änderungsvorschlag

§ 97

Vergabeverfahren

(5) Im Fall der Versteigerung legt die Bundesnetzagentur vor der Durchführung des Vergabeverfahrens die Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens im Einzelnen fest. Die Regeln müssen objektiv, nachvollziehbar und diskriminierungsfrei sein und die Belange kleiner und mittlerer Unternehmen berücksichtigen. Die Bundesnetzagentur legt ein Mindestgebot für das Nutzungsrecht an den zu versteigernden Frequenzen sowie Zahlungsregelungen fest. **Sie berücksichtigt dabei die Prinzipien des Artikels 42 der Richtlinie (EU) 2018/1972.** Der Versteigerung geht ein Verfahren voraus, in dem die Zulassung zur Versteigerung schriftlich oder in elektronischer Form zu beantragen ist. Die Bundesnetzagentur entscheidet über die Zulassung durch schriftlichen oder elektronischen Bescheid. Der Antrag auf Zulassung ist abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht darlegt und nachweist, dass er die nach Absatz 4 festgelegten und die nach § 87 Absatz 5 bestehenden Voraussetzungen erfüllt.

Alternativ könnte die Änderung auch durch Hinzufügung des folgenden neuen Absatzes erfolgen:

(9 neu): Die Bundesnetzagentur stellt bei der Festlegung der finanziellen Konditionen bei Versteigerungsverfahren (Absatz 5) sowie bei Ausschreibungsverfahren (Absatz 6) (Mindest- bzw. Zuschlagspreis und Zahlungsregelungen) sicher, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind. Sie trägt zudem den zusätzlichen Kosten Rechnung, die durch die mit den jeweiligen Frequenznutzungsrechten verbundenen Auflagen entstehen. Die Zahlungsregelungen sollen mit der tatsächlichen Verfügbarkeit für die Nutzung der Funkfrequenzen in Verbindung stehen.

Begründung der Änderungsvorschläge

Die Bundesnetzagentur erhält durch die Abkehr von der bisherigen Orientierung der Festlegung der Mindestgebote an der Frequenzgebühren-Verordnung die Möglichkeit, eine Vielzahl von Faktoren in die Bemessung der Mindestgebote einfließen zu lassen. Da es sich insbesondere bei wettbewerblichen Frequenzvergabeverfahren wie Auktionen um die Vergabe hochwertiger Wirtschaftsgüter handelt, für die die Mindestgebote eine hohe Lenkungskraft haben, kann es zu folgenreichen Fehleinschätzungen kommen. Daher erscheint es erforderlich, dass die Behörde die speziell hierauf ausgerichteten Grundprinzipien des Artikels 42 der EU-Richtlinie angemessen berücksichtigt.

8.4 Widerruf der Frequenzzuteilung, Verzicht § 99

Bewertung

Der Erwägungsgrund 56 der Richtlinie (EU) 2018/1972 weist zu Recht darauf hin, dass eine Beschränkung oder der Entzug individueller Rechte zur Nutzung von Frequenzen erhebliche Folgen für deren Inhaber haben kann. Die Richtlinie fordert daher, dass die zuständigen Behörden besondere Vorsicht walten lassen und vor dem Erlass solcher Maßnahmen deren potenzielle Gefahren beurteilen müssen. Zudem macht die Richtlinie klar, dass es wichtig ist, Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Vorhersehbarkeit der Regulierung zu fördern, damit ein sicheres Umfeld für Investitionen insbesondere in neue drahtlose breitbandige Kommunikationsdienste gegeben ist. Daher soll jede Beschränkung oder jeder Entzug von u.a. bestehenden Rechten zur Nutzung von Funkfrequenzen vorhersehbaren und transparenten Begründungen und Verfahren unterliegen und gemäß Artikel 19 der Richtlinie die Einhaltung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierung gewährleisten. Die „Beschränkung der Rechte" ist daher als technische Eingrenzung der zuvor erteilten Rechte zu interpretieren und nicht als teilweiser Widerruf. Die Regeln des **§ 99 Absatz 1 sollten daher nicht um die Möglichkeit des Teilentzuges von Frequenznutzungsrechten erweitert werden**, da dies zusätzliche Unsicherheit für Netzbetreiber und die Einschränkung der Planungshoheit nach sich ziehen könnte. Es wird daher empfohlen, den Absatz 1 wie folgt zu ändern:

Änderungsvorschlag

§ 99

Widerruf der Frequenzzuteilung, Verzicht

(1) Eine Frequenzzuteilung kann neben den Fällen des § 49 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ~~**ganz oder teilweise**~~ widerrufen werden, wenn

1. nicht innerhalb eines Jahres (...)

8.5 Berücksichtigung von Grundsätzen bei der Festsetzung von Gebühren und Auslagen, § 220

Bewertung Absatz 3

Nach Absatz 3 des § 220 ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Abstimmung mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur für die Festsetzung von Gebühren und Preisen zuständig. Das BMWI kann die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem BMF und dem BMVI auf die Bundesnetzagentur übertragen.

Für die Ministerien ist ebenso wie für die Bundesnetzagentur sicherzustellen, dass diese bei der Festsetzung von Gebühren und Auslagen für die Zuteilung von Frequenzen, Nummern und andere Entscheidungen gemäß § 220 Abs. 1 die Grundsätze des Artikels 42 der Richtlinie (EU) 2018/1972 angemessen berücksichtigen.

Änderungsvorschlag

§ 220

Gebühren und Auslagen

(3) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf,

1. die gebührenpflichtigen Tatbestände nach Absatz 1 sowie die Höhe der hierfür zu erhebenden Gebühren näher zu bestimmen und dabei feste Sätze, auch in Form von Gebühren nach Zeitaufwand, oder Rahmensätze vorzusehen,
2. eine bestimmte Zahlungsweise der Gebühren anzuordnen und
3. das Nähere zur Ermittlung des Verwaltungsaufwands nach Absatz 2 zu bestimmen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie stellt dabei sicher, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind und dass die Festsetzung zudem den zusätzlichen Kosten Rechnung trägt, die durch die mit den jeweiligen Frequenznutzungsrechten verbundenen Auflagen entstehen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur auf die Bundesnetzagentur übertragen. Eine Rechtsverordnung der Bundesnetzagentur, ihre Änderung und ihre Aufhebung bedürfen des Einvernehmens mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur.

Bewertung Absatz 6 DiskE

Entgegen dem heutigen TKG (§ 142 Absatz 6) und auch dem Diskussionsentwurf vom 2. November wurde die Regelung gestrichen, nach der die BNetzA Gebühren und Auslagen für die Frequenznutzung innerhalb von vier Jahren in Rechnung stellen muss, damit diese nicht verjähren. Die Motivation ist aus der Praxis leicht abzuleiten: Seit Jahren schafft es die Behörde nicht, insbesondere im Bereich EMVU rechtzeitig Bescheide zu erstellen und fristgerecht zuzusenden. Bei gerichtlicher Überprüfung der Richtigkeit der erst nach Jahren eingehenden Bescheide ist zudem bereits Fehlerhaftigkeit und Korrekturbedarf festgestellt worden. Obgleich auf die Regel auch an anderer Stelle (BGebG) hingewiesen wird und um eine Benachteiligung der Industrie durch ein Übersehen der fortgeltenden Befristung zu verhindern, muss auf die vorgesehene Streichung verzichtet werden und die Regelung weiterhin explizit im TKG enthalten sein.

Änderungsvorschlag

§ 220

Gebühren und Auslagen

(6) Eine Festsetzung von Gebühren und Auslagen ist bis zum Ablauf des vierten Kalenderjahres nach Entstehung der Schuld zulässig (Festsetzungsverjährung). Wird vor Ablauf der Frist ein Antrag auf Aufhebung oder Änderung der Festsetzung gestellt, ist die Festsetzungsfrist so lange gehemmt, bis über den Antrag unanfechtbar entschieden wurde. Der Anspruch auf Zahlung von Gebühren und Auslagen verjährt mit Ablauf des fünften Kalenderjahres nach der Festsetzung (Zahlungsverjährung). Im Übrigen gelten § 13 Absatz 3 und die §§ 18 und 19 des Bundesgebührengesetzes.

(...)

8.6 Roaming und Zugang im Mobilfunk § 102 – 103

Bewertung
Der EU-Kodex sieht die grundsätzliche Möglichkeit für Auflagen für nationales Roaming und Zugangsverpflichtungen im Mobilfunk vor, legt hierfür aber hohe Hürden fest. Eine entscheidende Hürde ist, dass ein staatlicher Markteingriff aufgrund fehlenden wirksamen Wettbewerbs erforderlich sein muss. Gemäß dem Wettbewerbsleitbild des EU-Rechtsrahmens definiert das geltende TKG in § 3 Nr. 31 fehlenden Wettbewerb als Abwesenheit von beträchtlicher Marktmacht. Dieser **etablierte Wettbewerbsbegriff von EU-Rahmen und TKG wird durch den Referentenentwurf grundlos gelöscht**. Damit schafft der Entwurf an einer zentralen Stelle des TKG **massive Rechtsunsicherheit.**

§ 102 des Ref-E wirkt sich insbesondere für den Mobilfunkausbau negativ aus. In der Begründung des Entwurfs (zu § 9) heißt es ausdrücklich, eine Regulierung von Mobilfunknetzen solle nunmehr ohne Rücksicht auf bestehende Marktmacht möglich sein. Der wettbewerbliche Mobilfunkmarkt, in dem Netzzugang bislang nicht reguliert ist, würde damit auf einen Schlag geringeren Eingriffshürden unterliegen als das traditionelle Festnetz. Damit würden **investierenden Unternehmen Rechtssicherheit genommen, Netzinvestitionen entwertet und so der weitere 5G-Ausbau massiv behindert**.

Sektorspezifische Zugangsregulierung kann allenfalls als ultima ratio bei dauerhaftem Marktversagen aufgrund von Marktmacht gerechtfertigt sein. Daher **müssen die Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur in § 102 Absatz 2 Nr. 1 und 2. einer ausdrücklichen Feststellung des Fehlens wirksamen Wettbewerbs i.S. einer beträchtlichen Marktmacht unterliegen**.

Die nachfolgenden Änderungen in § 102 stellen dies sicher. Die vorgeschlagene Änderung in § 3 Nr. 65a) TKG verschafft der etablierten Definition des wirksamen Wettbewerbs wieder Geltung. In der Begründung zu § 9 Ref-E ist der Absatz beginnend mit „Die Bezugnahme auf wirksamen Wettbewerb im bisherigen § 11 Absatz 1 Satz 2 wurde gestrichen [...]“ entsprechend zu streichen.

Änderungsvorschläge:

§ 3
Begriffsbestimmungen

<u>65a "wirksamer Wettbewerb" die Abwesenheit von beträchtlicher Marktmacht im Sinne des § 9 Absatz 4 Satz 2;</u>

§ 102
Förderung des Wettbewerbs

(1) Bei der Zuteilung von Frequenzen für Telekommunikationsnetze und -dienste gemäß diesem Gesetz sowie der Änderung oder Verlängerung von Zuteilungen solcher Frequenzen fördert die Bundesnetzagentur einen wirksamen Wettbewerb und vermeidet Wettbewerbsverfälschungen im Binnenmarkt.

(2) Zur Erreichung der in Absatz 1 genannten Ziele kann die Bundesnetzagentur geeignete Maßnahmen ergreifen. Diese umfassen unter anderem:

1. die Begrenzung der Menge an Frequenzen, die einem Unternehmen zugeteilt werden, oder, wenn die Umstände dies rechtfertigen, die Verknüpfung der Frequenznutzungsrechte mit Bedingungen, beispielsweise mit der Gewährung des Vorleistungszugangs und mit nationalem oder regionalem Roaming in bestimmten Frequenzbereichen oder in Gruppen von Frequenzbereichen mit ähnlichen Merkmalen,
2. die Reservierung eines bestimmten Abschnitts eines Frequenzbereichs oder einer Gruppe von Frequenzbereichen für neue Marktteilnehmer, wenn dies angesichts der besonderen Lage auf dem nationalen Markt angemessen und gerechtfertigt ist,

[...]

Bei ihren Entscheidungen stützt sich die Bundesnetzagentur unter Berücksichtigung der Marktbedingungen und der verfügbaren Vergleichsgrößen auf eine objektive, vorausschauende Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse, der Frage, ob solche Maßnahmen zur Erhaltung oder Erreichung eines wirksamen Wettbewerbs erforderlich sind, und der voraussichtlichen Auswirkungen solcher Maßnahmen auf bestehende oder künftige Investitionen der Marktteilnehmer insbesondere in den Netzausbau. **Maßnahmen nach Nr. 1 legt die Bundesnetzagentur nur im Ausnahmefall auf, wenn dies zur Erhaltung oder Erreichung wirksamen Wettbewerbs im Sinne des § 3 Nr. 65a erforderlich ist.** Bei der Beurteilung berücksichtigt die Bundesnetzagentur den in § 9 Absatz 3 beschriebenen Ansatz zur Durchführung von Marktanalysen. Sie kann hierzu allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.

(3) Bevor die Bundesnetzagentur Maßnahmen nach Absatz 2 ergreift, gibt sie interessierten Kreisen Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist. Die Frist muss der Komplexität des Sachverhalts entsprechen und mindestens einen Monat betragen. Bei außergewöhnlichen Umständen kann eine kürzere Frist gesetzt werden. § 96 Absatz 2 bleibt unberührt. Die Ergebnisse der Anhörung sowie die Maßnahmen sind zu veröffentlichen. Bei der Anwendung des Absatzes 2 handelt die Bundesnetzagentur im Übrigen nach dem in § 104 genannten Verfahren.

Begründung zu § 9 Absatz 1

(...)

~~„Die Bezugnahme auf wirksamen Wettbewerb im bisherigen § 11 Absatz 1 Satz 2 wurde gestrichen. Dies dient der Klarstellung, dass Anknüpfungspunkt der Regulierung nicht etwa die Feststellung fehlenden wirksamen Wettbewerbs ist, sondern die Feststellung eines oder mehrerer Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, so auch Richtlinie (EU) 2018/1972. Dies entspricht auch bislang der geübten Praxis der Bundesnetzagentur; im Rahmen der Marktanalyseentscheidungen der Behörde findet keine Abstrakte Prüfung statt, ob wirksamer Wettbewerb besteht. Weiterhin gilt, dass im Falle des Vorliegens eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Durchaus denkbar sind daneben jedoch auch weitere Marktstrukturen, die keinen wirksamen Wettbewerb aufweisen, in denen jedoch kein Unternehmen mit beträchtlicher Markt-macht nach § 9 Absatz 4 feststellbar ist. Insoweit beschreibt der bisherige § 11 Absatz 1 Satz 2 mit dem Vorliegen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auch nur eine (von mehreren denkbaren) Konstellation(en), in denen kein wirksamer Wettbewerb besteht. Die (umgekehrte) Definition des bisherigen § 3 Nummer 31 war in diesem Kontext ebenfalls irreführend („wirksamer Wettbewerb die Abwesenheit von~~

~~beträchtlicher Marktmacht im Sinne des § 11 Absatz 1 Satz 3 und 4“) und zu streichen. Für diese Sicht weise spricht, dass die Kommission bspw. mit Artikel 52 und Artikel 61 Richtlinie (EU) 2018/1972 neue Eingriffsbefugnisse geschaffen hat für Marktkonstellationen, in denen sie diese mit Blick auf die Wettbewerbsergebnisse, u.a. für Endnutzer, für erforderlich hält (und in denen sie somit – losgelöst von einer Feststellung beträchtlicher Marktmacht – nicht von wirksamen Wettbewerb ausgeht).~~

Lokales Roaming, Zugang zu aktiven Netzinfrastrukturen, § 103

Bewertung

Artikel 61 Absatz 4 des EU-Kodex schafft die grundsätzliche Möglichkeit für Auflagen für ein eng begrenztes lokales Roaming und Sharing zwischen Mobilfunknetzbetreibern. Artikel 61 Absatz 4 Kodex ist als enge Ausnahmevorschrift konzipiert, die auch bei der Umsetzung in das nationale Recht eng auszugestalten ist (vgl. EG 156 des Kodex). Der Referentenentwurf spricht in seiner Begründung zwar zurecht davon, dass die Vorschrift einem “Trittbrettfahren“ zulasten des Netzausbaus Vorschub leisten kann, enthält aber keine konsequenten Vorgaben, dies zu verhindern.

Lokales Sharing und Roaming fördern das Ziel der Vorschrift nur dann effektiv, wenn der Begünstigte jenseits lokaler Versorgungslücken selbst über ein bundesweit flächendeckendes Netz verfügt und einen **gleichwertigen Beitrag zum Ausbau von unwirtschaftlichen Gebieten** leistet wie der verpflichtete Betreiber. Nur eine solche **Reziprozität** als Zugangsvoraussetzung **verhindert ‚Trittbrettfahren‘ zu Lasten des Netzausbaus.** Ansonsten entfällt der Anreiz, in ländlichen Gebieten auszubauen oder Ausbaukooperationen mit anderen Betreibern einzugehen. Derjenige, der zuerst investiert, müsste Dritten vielmehr zu regulierten Konditionen Zugang einräumen.

Die folgenden Änderungen stellen dies sicher.

§ 103
Lokales Roaming, Zugang zu aktiven Netzinfrastrukturen

(1) Die Bundesnetzagentur kann den Betreiber eines **<u>bundesweiten</u>** öffentlichen Mobilfunknetzes auf Antrag eines anderen **<u>Betreibers eines bundesweiten öffentlichen Mobilfunknetzes</u>** ~~**Mobilfunknetzbetreibers**~~ dazu verpflichten, in einem räumlich eng umgrenzten Gebiet Roaming zu ermöglichen (lokales Roaming), wenn

1. unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse für den marktgesteuerten Netzausbau in diesem Gebiet bestehen, aufgrund derer Endnutzer nur äußerst lückenhaften Zugang zu öffentlichen Mobilfunknetzen haben, und diese Hindernisse insbesondere durch Mitnutzung von passiven Netzinfrastrukturen nach § 135 nicht überwunden werden können,
2. das lokale Roaming zum Angebot von über Mobilfunknetze erbrachten öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten auf lokaler Ebene unmittelbar erforderlich ist,
3. keinem anderen Mobilfunknetzbetreiber tragfähige und vergleichbare alternative Zugangswege zu den Endnutzern zu fairen und angemessenen Bedingungen in diesem Gebiet zur Verfügung gestellt werden,
4. die Möglichkeit einer solchen Verpflichtung ausdrücklich vorgesehen wurde
   a) im Fall eines Vergabeverfahrens in den Vergabebedingungen der Frequenzzuteilung,
   b) im Übrigen rechtzeitig vor der Frequenzzuteilung,

5. von der Verpflichtung begünstigte ~~Unternehmen~~ **Mobilfunknetzbetreiber** einen **gleichwertigen** ~~angemessenen~~ Beitrag zur Versorgung von bislang unterversorgten Gebieten **ge**leist**et** ~~en~~ **haben** **wie der verpflichtete Mobilfunknetzbetreiber** und
6. zwischen den Beteiligten in angemessener Zeit keine Vereinbarung zum lokalen Roaming zustande gekommen ist.

(2) Bei der Entscheidung über eine Verpflichtung nach Absatz 1 hat die Bundesnetz-agentur insbesondere zu berücksichtigen [...]

Begründung zu § 103 (Lokales Roaming, Zugang zu aktiven Netzinfrastrukturen)

Zu Nummer 5

Mobilfunknetzbetreiber sollen ihr Netz nicht lediglich in besonders lukrativen Gebieten ausbauen und im Übrigen „Trittbrett fahren". Absatz 1 Nummer 5 sieht daher vor, dass von der Verpflichtung begünstigte Unternehmen ihrerseits einen ~~angemessenen~~ **gleichwertigen** Beitrag zur Versorgung von bislang unterversorgten Gebieten **ge**leiste~~nt~~ **haben** müssen **wie der verpflichtete Mobilfunknetzbetreiber**. Nur so können die Anreize für den Netzinfrastrukturausbau in unterversorgten Gebieten generell erhalten bleiben. ~~**Indem von einer weiteren Festlegung des angemessenen Beitrags abgesehen wird, verbleibt der Bundesnetzagentur die nötige Flexibilität, um im Einzelfall eine angemessene Bewertung vornehmen zu können.**~~

9. Nummerierung

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

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

Umfangreich erweitert werden zudem die gesetzlichen Vorgaben zur Rufnummernübermittlung, mit dem Ziel, Missbrauchsszenarien mit manipulierten Absenderkennungen zu unterbinden. Ergänzt werden diese Neuregelungen um erweiterte Eingriffs- und Sanktionsbefugnisse der BNetzA, eine Ausweitung der Sachverhalte, die zum Verlust des Entgeltanspruchs gegenüber Endkunden führen sowie neue umfangreiche Anforderungen an die Rechnungsgestaltung.

Aus Sicht der Deutschen Telekom besteht hinsichtlich dieser geplanten Neuregelungen Diskussions- und Änderungsbedarf: Der vorliegend zur Diskussion stehende Regelungskomplex ist in weiten Teilen nicht Bestandteil des neuen EU-Regelungsrahmens für die Telekommunikation. Er ist zwar insgesamt heute bereits Bestandteil des TKG, jedoch sowohl in der aktuellen als auch in der künftig geplanten Form überwiegend rein national motiviert. Insofern ist er bereits mit Blick auf die anzustrebende 1:1 Umsetzung des EU-Regelungsrahmens insgesamt kritisch zu hinterfragen.

Auch ungeachtet dieser übergeordneten Betrachtung, begegnen die geplanten Neuregelungen grundlegenden inhaltlichen und wirtschaftlichen Bedenken. Sie greifen massiv ein in ein vielschichtiges Markt- und Wettbewerbsgefüge, ohne dass seitens des Gesetzgebers nachvollziehbar begründet wird, warum diese Eingriffe notwendig, ordnungspolitisch gerechtfertigt und insbesondere auch zur Erreichung der angestrebten verbraucherpolitischen Zielsetzungen sinnvoll und verhältnismäßig sind. Ihre Umsetzung hätte zudem erhebliche Auswirkungen auf die Geschäftsgestaltungsmöglichkeiten der Unternehmen im vorliegend relevanten Markt. Die daraus resultierenden kommerziellen Auswirkungen gehen einher mit Umsatzeinbußen und zusätzlichen finanziellen Belastungen, die im Rahmen der Umsetzung neu geforderter technischer Implementierungen entstehen. Dies alles in einer aktuell insgesamt schwierigen Wirtschaftssituation und vor dem Hintergrund aktuell intensiver politischer Bemühungen, Unternehmen und Wirtschaft nicht zusätzlich zu belasten.

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

Wir begrüßen, dass die von uns zum TK-MoG-E-Diskussionsentwurf kommentierten Punkte teilweise aufgegriffen wurden. Dennoch bestehen mit Blick auf den nunmehr vorliegenden TK-RefE aus Sicht der Deutschen Telekom weiterhin wesentliche Änderungsbedarfe. Dies gilt auch für die

nunmehr in § 227 TK.RefE vorgesehenen Übergangsfristen, wobei wir grundsätzlich positiv bewerten, dass der diesbezügliche Regelungsbedarf insbesondere auch für Umsetzungsbedarfe zu Teil 7 nunmehr erkannt ist.

Rein vorsorglich möchten wir anmerken, dass der TKG-E in § 3 teilweise inhaltliche Änderungen für die im vorliegenden Regelungskontext relevanten Begrifflichkeiten beinhaltet. Dies gilt beispielsweise für den Begriff „Rufnummer" (§ 3 Nr. 46 TKG-E). Wir können die materiellen Auswirkungen im Regelungskontext Nummerierung und Dienste nicht valide abschätzen und behalten uns hierzu deshalb eine Kommentierung zu gegebener Zeit vor.

9.1 Preistransparenz bei Mehrwertdiensten, §§ 106ff

§§ 106, 107, 108 und 109 in Verbindung mit § 120 Abs. 7

Preisangabe, § 106

Bewertung:

§ 106 TKG-E regelt die bislang in § 66a TKG enthaltenen Vorgaben zu Preisangabepflichten für verschiedene Arten von Diensten neu. Aus Sicht der Deutschen Telekom besteht hierzu Änderungsbedarf.

Änderungsvorschläge:

§ 106
Preisangabe

(1)Wer gegenüber Endnutzern

1. Premium-Dienste,
2. Auskunftsdienste,
3. Massenverkehrsdienste
4. Service-Dienste,
5. Kurzwahldienste,
6. Dienste über Nationale Teilnehmerrufnummern oder
7. Dienste über Persönliche Rufnummern

anbietet oder dafür wirbt, hat dabei den für die Inanspruchnahme des Dienstes zu zahlenden **~~Höchstp~~**Preis **~~nach § 109 Absatz 1 bis 5~~** zeitabhängig je Minute oder zeitunabhängig je Inanspruchnahme einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile anzugeben. **~~Bei nach § 120 Absatz 7 Satz 1 festgelegten Preisen ist dieser Preis anzugeben. Besteht einheitlich netzübergreifend bei sämtlichen Anbietern ein niedrigerer Preis als der Höchstpreis, darf auch dieser angegeben werden.~~**

(2) Der Preis ist gut lesbar, deutlich sichtbar, nach Möglichkeit barrierefrei und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rufnummer anzugeben. Bei Anzeige der Rufnummer darf die Preisangabe

nicht zeitlich kürzer als die Rufnummer angezeigt werden. Auf den Abschluss eines Dauerschuldverhältnisses ist hinzuweisen. **Soweit für die Inanspruchnahme eines Dienstes nach Satz 1 für Anrufe aus den Mobilfunknetzen Preise gelten, die von den Preisen für Anrufe aus den Festnetzen abweichen, ist der Festnetzpreis mit dem Hinweis auf die Möglichkeit abweichender Preise für Anrufe aus den Mobilfunknetzen anzugeben. Abweichend hiervon ist bei Service-Diensten neben dem Festnetzpreis der Mobilfunkhöchstpreis anzugeben, soweit für die Inanspruchnahme des Dienstes für Anrufe aus den Mobilfunknetzen Preise gelten, die von den Preisen für Anrufe aus den Festnetzen abweichen.**

(3) Bei Telefax-Diensten ist zusätzlich die Anzahl der zu übermittelnden Seiten anzugeben.

Begründung:

Die vom Gesetzgeber geplanten Neuregelungen zur Preisangabe in § 106 TKG-E sind inhaltlich eng verknüpft und wechselwirken mit den geplanten Neuregelungen zu Preishöchstgrenzen (§ 109 TKG-E) und den Regelungsbefugnissen der BNetzA (§ 120 Abs. 7 TKG-E). Die Änderungsvorschläge der Deutschen Telekom zu § 106 sind deshalb im Zusammenhang mit der Kommentierung der zur Diskussion stehenden Regelungen der §§ 109 und 120 Abs. 7 TKG-E und den dortigen Änderungsvorschlägen zu verstehen, auf die wir insoweit vorrangig verweisen.

Preisansage, § 107

Bewertung:

§ 107 TKG-E regelt die bislang in § 66b TKG enthaltenen Preisansageplichten für verschiedene Arten von Diensten neu und weitet insbesondere die Pflicht zur Preisansage vor Inanspruchnahme des Dienstes auf weitere Dienstearten aus. Aus Sicht der Deutschen Telekom erschließt sich das Erfordernis der Neuregelung nicht. Wir erachten sie auch als nicht sinnvoll. Vielmehr erfordern spezifische Gestaltungen und Charakteristika der vorliegend betroffenen **Dienste spezifisch differenzierte Preisansage-Vorgaben**. Entsprechend besteht u.E. Änderungsbedarf.

Änderungsvorschläge:

§ 107
Preisansage

(1) Wer den vom Endnutzer zu zahlenden Preis für die Inanspruchnahme von

1. sprachgestützten Premium-Diensten,
2. ~~**Kurzwahl-Sprachdiensten,**~~
~~**3. sprachgestützten Auskunftsdiensten und**~~
~~**4.**~~ sprachgestützter Betreiberauswahl

festlegt, hat vor Beginn der Entgeltpflichtigkeit dem Endnutzer den für die Inanspruchnahme dieses Dienstes zu zahlenden Preis zeitabhängig je Minute oder zeitunabhängig je Datenvolumen oder sonstiger Inanspruchnahme einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile anzusagen. Für sprachgestützte Betreiberauswahl ist der Preis in Eurocent anzusagen.

(2) Die Preisansage ist spätestens drei Sekunden vor Beginn der Entgeltpflichtigkeit unter Hinweis auf den Zeitpunkt des Beginns derselben abzuschließen. Ändert sich dieser Preis während der Inanspruchnahme des Dienstes, so ist vor Beginn des neuen Tarifabschnitts

der nach der Änderung zu zahlende Preis entsprechend Absatz 1 und Satz 1 anzusagen mit der Maßgabe, dass die Ansage auch während der Inanspruchnahme des Dienstes erfolgen kann. Beim Einsatz von Warteschleifen nach § 112 Absatz 1 Nummer 5 stellt weder der Beginn noch das Ende der Warteschleife eine Änderung des Preises im Sinne von Satz 2 dar, wenn der vom Endnutzer im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 zu zahlende Preis für den Tarifabschnitt nach der Warteschleife unverändert gegenüber dem Preis für den Tarifabschnitt vor der Warteschleife ist.

~~(3) Bei Inanspruchnahme von sprachgestützten Massenverkehrsdiensten hat der Diensteanbieter dem Endnutzer den für die Inanspruchnahme dieses Dienstes zu zahlen den Preis nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 anzusagen. Abweichend von Satz 1 kann die Preisansage unmittelbar im Anschluss an die Inanspruchnahme des Dienstes erfolgen, wenn der Preis 1 Euro pro Minute oder Inanspruchnahme nicht übersteigt.~~

(3) Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 gelten auch für sprachgestützte Auskunftsdienste und für Kurzwahl-Sprachdienste ab einem Preis von 2 Euro pro Minute oder Inanspruchnahme bei zeitunabhängiger Tarifierung.

(4) Bei Inanspruchnahme von Rufnummern für sprachgestützte Massenverkehrs-Dienste hat der Diensteanbieter dem Endnutzer den für die Inanspruchnahme dieser Rufnummer zu zahlenden Preis für Anrufe aus den Festnetzen einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile unmittelbar im Anschluss an die Inanspruchnahme des Dienstes anzusagen.

(5) Im Falle der Weitervermittlung durch einen sprachgestützten Auskunftsdienst besteht die Preisansageverpflichtung auch für das weiterzuvermittelnde Gespräch für den Auskunftsdiensteanbieter. Die Ansage kann während der Inanspruchnahme des sprachgestützten Auskunftsdienstes erfolgen, ist jedoch vor der Weitervermittlung vorzunehmen; Absatz 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. **Diese Ansage umfasst den Preis für Anrufe aus den Festnetzen zeitabhängig je Minute oder zeitunabhängig je Datenvolumen oder sonstiger Inanspruchnahme einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile sowie einen Hinweis auf die Möglichkeit abweichender Preise aus dem Mobilfunk.** Auf die aus der Weitervermittlung resultierende Entgeltpflichtigkeit etwaiger Warteschleifen und die Unbeachtlichkeit anderslautender Preisansagen im Rahmen der Warteschleifen ist hinzuweisen. Bei der Weitervermittlung auf entgeltfreie Telefondienste ist auf die Unbeachtlichkeit etwaiger Hinweise auf die Kostenfreiheit hinzuweisen.

Begründung:

zu Absatz 1

Die Deutsche Telekom lehnt eine Ausweitung einer Vorab-Preisansageverpflichtung auf Kurzwahl-Sprachdienste und sprachbasierte Auskunftsdienste ab und plädiert für eine Beibehaltung der bisherigen Vorgabe einer Vorab-Preisansagepflicht bei diesen Diensten ab einem Preis von 2 Euro pro Minute oder Inanspruchnahme bei zeitunabhängiger Tarifierung.

Soweit im Entwurf der Gesetzesbegründung mitgeteilt wird, dass die bislang für die Preisansagepflicht bei diesen beiden Diensten geltende Kostenschwelle von 2 Euro zugunsten einer umfassenden Preistransparenz aufgegeben wird, weisen wir darauf hin, dass die Preistransparenz für diese Dienste bereits durch die Regelungen zur Preisangabe-Pflicht gewährleistet ist. Anmerken möchten wir auch, dass beide Dienstarten bereits seit vielen Jahren im Markt etabliert sind. Verbraucherbeschwerden zur Preistransparenz sind der Deutschen Telekom nicht bekannt,

zu Absatz 3 (neu eingefügt)

Die Deutsche Telekom spricht sich aus vorgenannten Gründen dafür aus, die aktuelle TKG-Regelung zur Preisansage ab einem Preis von 2 Euro pro Minute oder Inanspruchnahme bei zeitunabhängiger Tarifierung bei sprachgestützten Auskunftsdiensten und Kurzwahl-Sprachdiensten beizubehalten.

zu Absatz 4 neu eingefügt (im TKG-E Absatz 3)

Die Deutsche Telekom spricht sich im vorliegenden Zusammenhang für eine Beibehaltung der heutigen Regelung für (137)-Massenverkehrsdienste aus.

Ergänzend möchten wir auch bzgl. der (0)137-Dienste anmerken, dass die Preistransparenz für diese Dienste bereits durch die Regelungen zur Preisangabe-Pflicht gewährleistet ist. Zusätzlich gilt auch hier, dass die Dienste bereits seit vielen Jahren im Markt etabliert sind. Verbraucherbeschwerden zur Preistransparenz sind der Deutschen Telekom nicht bekannt.

zu Absatz 5 neu eingefügt (im TKG-E Absatz 3)

Das Änderungserfordernis in Absatz 3 besteht, da die geplanten Neuregelungen zur Preisansage in § 107 TKG-E inhaltlich eng verknüpft sind und wechselwirken mit den geplanten Neuregelungen zu Preishöchstgrenzen (§ 109 TKG-E) und Regelungsbefugnissen der BNetzA (§ 120 Abs. 7 TKG-E). Wir verweisen insofern auf unsere Kommentierung der zur Diskussion stehenden Regelungen der §§ 109 und 120 Abs. 7 TKG-E und unsere dortigen Änderungsvorschläge.

Preisanzeige, § 108

Bewertung:

Die geplanten Neuregelungen zur Preisanzeigepflicht für Kurzwahl-Datendienste sehen eine **pauschale Preisanzeigepflicht für Kurzwahl-Datendienste** vor. Aus Sicht der Deutschen Telekom ist dies **nicht sachgerecht**.

Änderungsvorschläge:

§ 108
Preisanzeige

(1) Für Kurzwahl-Datendienste hat derjenige, der den vom Endnutzer zu zahlenden Preis für die Inanspruchnahme dieses Dienstes festlegt,

1. vor Beginn der Entgeltpflichtigkeit den für die Inanspruchnahme dieses Dienstes zu zahlenden Preis einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile ~~ab einem Preis von 1 Euro pro Inanspruchnahme~~ **ab einem Preis von 2 Euro** deutlich sichtbar und gut lesbar anzuzeigen und
2. sich vom Endnutzer den Erhalt der Information bestätigen zu lassen.

(2) Von den Verpflichtungen nach Absatz 1 kann abgewichen werden, wenn

1. der Dienst im öffentlichen Interesse erbracht wird oder

2. sich der Endnutzer vor Inanspruchnahme der Dienstleistung gegenüber dem Verpflichteten nach Absatz 1 durch ein geeignetes Verfahren legitimiert.

Die Einzelheiten regelt und veröffentlicht die Bundesnetzagentur.

Begründung:

Aus Sicht der Deutschen Telekom ist es sinnvoll und erforderlich, an der bisherigen 2 Euro Preisgrenze für die Preisanzeigepflicht für Kurzwahl-Datendienste festzuhalten.

Hierzu möchten wir anmerken, dass die Preistransparenz bei Kurzwahl-Datendiensten bereits durch die Regelungen zur Preisangabe-Pflicht gewährleistet ist. Zusätzlich gilt auch hier, dass die Dienste bereits seit vielen Jahren im Markt etabliert sind. Verbraucherbeschwerden zur Preistransparenz sind der Deutschen Telekom nicht bekannt.

Preishöchstgrenzen, § 109

Bewertung:

Die Regelungen des § 109 TKG-E beinhalten umfassende Neugestaltungen der derzeitigen Preishöchstgrenzenregelungen in § 66d TKG. Konkret werden bestehende Preishöchstgrenzenregelungen verschärft, diese verschärften Preishöchstgrenzenregelungen auf zusätzliche Dienste ausgedehnt sowie außerdem auch auf eine Differenzierung zwischen Höchstpreisregelungen für die Festnetze einerseits und die Mobilfunknetze andererseits verzichtet. Soweit im Entwurf der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, dass die Neuregelungen zum Schutz der Verbraucher erforderlich seien, teilt die Deutsche Telekom diese Auffassung nicht. U.E. besteht bzgl. der geplanten Neuregelungen Änderungsbedarf.

Änderungsvorschläge:

§ 109
Preishöchstgrenzen

(1) Preise für zeitabhängig über Rufnummern für Premium-Dienste, ~~**Kurzwahl-Dienste und Auskunftsdienste**~~ abgerechnete Verbindungen und Dienstleistungen dürfen nur erhoben werden, wenn sie insgesamt höchstens ~~**2**~~**3** Euro pro Minute betragen, soweit nach Absatz 6 keine abweichenden Preise erhoben werden können. Dies gilt auch im Falle der Weitervermittlung durch einen Auskunftsdienst. Die Abrechnung darf höchstens im 60-Sekunden-Takt erfolgen. Satz 3 gilt entsprechend für die Betreiberauswahl.

(2) Preise für zeitunabhängig über Rufnummern für Premium-Dienste, ~~**Kurzwahl-Sprachdienste und Auskunftsdienste**~~ abgerechnete Verbindungen und Dienstleistungen dürfen nur erhoben werden, wenn sie höchstens ~~**20**~~**30** Euro pro Verbindung betragen, soweit nach Absatz 6 keine abweichenden Preise erhoben werden können.

(3) Wird der Preis von Dienstleistungen aus zeitabhängigen und zeitunabhängigen Leistungsanteilen gebildet, so müssen diese Preisanteile entweder im Einzelverbindungs-nachweis, soweit dieser erteilt wird, getrennt ausgewiesen werden oder Verfahren nach Absatz 6 Satz 3 zur Anwendung kommen. Der Preis nach Satz 1 darf höchstens 30 Euro je Verbindung betragen, soweit nach Absatz 6 keine abweichenden Preise erhoben werden können.

(4) Preise für Anrufe bei Service-Diensten dürfen nur erhoben werden, wenn sie **aus den Festnetzen** höchstens 0,14 Euro pro Minute oder 0,20 Euro pro Anruf **und aus den Mobilfunknetzen höchstens 0,42 Euro pro Minute oder 0,60 Euro pro Anruf** betragen, soweit nach Absatz 6 keine abweichenden Preise er-hoben werden können. Die Abrechnung darf höchstens im 60-Sekunden-Takt erfolgen.

(5) Preise für Anrufe bei Nationalen Teilnehmerrufnummern und Persönlichen Ruf-nummern dürfen nur erhoben werden, wenn sie **aus den Festnetzen** höchstens 0,14 Euro pro Minute **und aus den Mobilfunknetzen höchsten 0,42 Euro pro Minute** betragen, soweit nach Absatz 6 keine abweichenden Preise erhoben werden können. Die Abrechnung darf höchstens im 60-Sekunden-Takt erfolgen.

(6) Über die Preisgrenzen der Absätze 1, 2, 4 und 5 hinausgehende Preise dürfen nur erhoben werden, wenn sich der Kunde vor Inanspruchnahme der Dienstleistung gegenüber dem Anbieter durch ein geeignetes Verfahren legitimiert. Die Einzelheiten regelt die Bundesnetzagentur. Sie kann durch Allgemeinverfügung Einzelheiten zu zulässigen Verfahren in Bezug auf Tarifierungen nach den Absätzen 1, 2, 4 und 5 festlegen. Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur entsprechend dem Verfahren nach § 120 Absatz 7 von den Absätzen 1, 2, 4 und 5 abweichende Preishöchstgrenzen festlegen, wenn die allgemeine Entwicklung der Preise oder des Marktes dies erforderlich macht.

Begründung:

zu Absatz 1

In den Neuregelungen in Absatz 1 wird die derzeitige Preishöchstgrenzenregelung für Premium Dienste verschärft und zusätzlich auch auf Kurzwahl-Dienste und sprachgesteuerte Auskunftsdienste ausgeweitet. Der Entwurf der Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass die Verbraucher so vor unerwartet hohen Tarifen geschützt werden und die Neuregelung damit einen weiteren Aspekt zur Gewährleistung einer umfassenden Preistransparenz darstellt.

Diese Argumentation wird von der Deutschen Telekom nicht geteilt. Die für die vorstehend genannten Dienste angestrebte und auch aus unserer Sicht wichtige Preistransparenz wird schon durch die für die Dienste geltende Preisangabepflicht erfüllt, die teilweise zusätzlich auch durch bestehende Preisansage-Pflichten ergänzt wird.

Hinsichtlich der Feststellung, dass Verbraucher durch die Preishöchstgrenzen vor unerwartet hohen Tarifen geschützt werden, möchten wir anmerken, dass diese Überlegung unseres Wissens auch der derzeitigen Preishöchstgrenzen-Festlegung des § 66d TKG zugrunde liegt. Allerdings erfolgte die Festlegung der aktuell geltenden Preishöchstgrenzenregelung in Orientierung an den bestehenden Marktpreisen. Nunmehr erfolgt aus unserer Sicht eine gesetzliche Höchstpreisfestlegung und -absenkung, ohne dass für die Marktbeteiligten nachvollziehbar wäre, anhand welches Maßstabs die Festlegung erfolgt.

Aus Sicht der Deutschen Telekom ist dies mit den Zielen des TKG nicht vereinbar und widerspricht auch ganz grundsätzlich der Regelungssystematik des TKG zu Fragen der Entgeltgestaltung und Entgeltregulierung, da die für derartige grundrechtlich relevante Eingriffe vom TKG vorgesehenen Voraussetzungen und Verfahrensvorgaben zur Entgeltregulierung (§§ 36ff. TKG-E) unberücksichtigt bleiben.

zu Absatz 2

Hinsichtlich der in Absatz 2 vorgesehenen Verschärfung der Preishöchstgrenzenregelung für zeitunabhängig abgerechnete Premium Dienste sowie die Ausweitung derselben auch auf Kurzwahl-Sprachdienste und sprachgesteuerte Auskunftsdienste, gelten unsere Ausführungen vorstehend zu Absatz 1 analog.

zu Absatz 4

Die in Absatz 4 vorgesehene Aufhebung der bislang differenziert für Festnetz und Mobilfunk ausgestalteten Preishöchstgrenzenregelungen für Service Dienste lehnt die Deutsche Telekom ab.

Soweit der Entwurf der Gesetzesbegründung ausführt, dass derzeit keine Gründe bestehen, die ein Festhalten an der Differenzierung rechtfertigen würden, teilen wir dies nicht. Grund für die aktuell bestehenden Regeln zur Preishöchstgrenzendifferenzierung zwischen Festnetz einerseits und Mobilfunk andererseits war, Preistransparenz zugunsten der Anrufer zu ermöglichen, nicht jedoch preisregulierend zu Lasten einzelner Marktbeteiligter in den Mehrwertdienstemarkt einzugreifen. Entsprechend erfolgte die Preishöchstgrenzenregelung für Service Dienste in Orientierung an den bestehenden Marktpreisen und führte deshalb im Ergebnis zu einer differenzierten, für Festnetz und Mobilfunk jeweils unterschiedlich ausgestalteten Vorgabe.

Nunmehr erfolgt – wie auch oben zu Absatz 1 bereits ausgeführt - eine gesetzliche Höchstpreisfestlegung und -absenkung, ohne dass für die Marktbeteiligten (vorliegend für die Mobilfunkanbieter) nachvollziehbar wäre, anhand welches Maßstabs die Festlegung erfolgt. Aus Sicht der Deutschen Telekom ist dies nicht mit den Zielen des TKG vereinbar und widerspricht auch ganz grundsätzlich der Regelungssystematik des TKG zu Fragen der Entgeltgestaltung und Entgeltregulierung, da die für derartige grundrechtlich relevante Eingriffe vom TKG vorgesehenen Voraussetzungen und Verfahrensvorgaben der Entgeltregulierung (§§ 36 ff. TKG-E) unberücksichtigt bleiben.

Zu Absatz 5

Die in Absatz 5 vorgesehene Einführung einer *einheitlichen* Preishöchstgrenze für National Teilnehmerrufnummern und Persönliche Rufnummern lehnt die Deutsche Telekom ab. Ein sachlicher Grund für eine einheitliche Preishöchstgrenze für Anrufe aus den Mobilfunknetzen und den Festnetzen ist nicht gegeben. Eine Preishöchstgrenzenregelung kann u.E: vielmehr nur erfolgen, wenn sie die unterschiedlichen im Markt realisierten Preise berücksichtigt und entsprechend differenziert erfolgt.

Befugnisse der Bundesnetzagentur, § 120 Abs. 7

Bewertung:

§ 120 Abs. 7 TKG-E enthält Neuregelungen zu Preisfestlegungsbefugnissen der BNetzA bei Mehrwertdiensten. Diese Neuregelungen sind inhaltlich eng verbunden mit den geplanten Neuregelungen der §§ 106 ff. Auch zu § 120 Abs. 7 besteht aus Sicht der Deutschen Telekom Änderungsbedarf, der im Abschnitt zu § 120 zusammenfassend dargestellt ist.

9.2 Regelungen zu Verbindungstrennung, Dialern, Wegfall des Entgeltanspruchs und R-Gesprächen, §§ 110, 111, 113, 116

Verbindungstrennung, § 110

Bewertung:

Die Regelungen zur Verbindungstrennung müssen aus Sicht der Deutschen Telekom bzgl. des Geltungsbereichs konkretisiert werden.

Änderungsvorschläge:

§ 110

Verbindungstrennung

(1) Der Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, bei dem die Rufnummer für Premium-Dienste~~,~~ **oder** Kurzwahl-Sprachdienste ~~**oder Auskunftsdienste**~~ eingerichtet ist, hat jede zeitabhängig abgerechnete Verbindung zu dieser Rufnummer nach 60 Minuten zu trennen. Dies gilt auch, wenn zu einer Rufnummer für Premium-Dienste oder für Kurzwahl-Sprachdienste weitervermittelt wurde.

(2) Von der Verpflichtung nach Absatz 1 kann abgewichen werden, wenn sich der Endnutzer vor der Inanspruchnahme der Dienstleistung gegenüber dem Anbieter durch ein geeignetes Verfahren legitimiert. Die Einzelheiten regelt die Bundesnetzagentur. Sie kann durch Allgemeinverfügung die Einzelheiten der zulässigen Verfahren zur Verbindungstrennung festlegen.

Begründung:

Die Deutsche Telekom lehnt die pauschale Einbeziehung von Auskunftsdiensten in die geplante Regelung ab, da es bei Auskunftsdiensten in der Praxis nicht zu Verbindungen kommt, die eine Dauer von 60 Minuten überschreiten. Der Fall der Weitervermittlung über einen Auskunftsdienst ist in Abs. 1 Satz 2 hinreichend geregelt.

Anwählprogramme (Dialer), § 111

Bewertung:

Die gesetzlichen Regelungen zu Anwählprogrammen (Dialern) werden in § 111 TKG-E neu gestaltet. Absätze (2) und (3) regeln erstmals Vorgaben für Telefonie-Dialer. Wir bitten, diese Regelungen wie folgt zu ändern.

Änderungsvorschläge:

§ 111

Anwählprogramme (Dialer)

(1) Anwählprogramme, die Verbindungen zu einer Nummer herstellen, bei denen neben der Telekommunikationsdienstleistung Inhalte abgerechnet werden (Dialer), sind unzulässig.

(2) Für die Nutzung von Anwählprogrammen, die der Anrufende verwendet, um Verbindungen zu einer Nummer herzustellen, bei denen neben der Telekommunikationsdienstleistung keine Inhalte abgerechnet werden (Telefonie-Dialer), legt die Bundesnetzagentur Verfahren ~~und Grenzwerte~~ zum Schutz der Angerufenen vor unzumutbaren Belästigungen durch Anrufversuche fest. Die Festlegung erfolgt durch Allgemeinverfügung. Vor der Festlegung sind die betroffenen Unternehmen, Fachkreise und Verbraucherverbände anzuhören.

(3) Die nach Absatz 2 festgelegten Verfahren ~~und Grenzwerte~~ sind spätestens ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten einzuhalten, sofern in der Festlegung keine abweichende Umsetzungsfrist bestimmt ist. Ab diesem Zeitpunkt dürfen Telefonie-Dialer nur eingesetzt werden, wenn hierbei die von der Bundesnetzagentur festgelegten Verfahren und Grenzwerte eingehalten werden. Die Bundesnetzagentur überprüft die festgelegten Verfahren und Grenzwerte in regelmäßigen Abständen auf ihre Wirksamkeit.

Begründung:

Die Deutsche Telekom unterstützt grundsätzlich die Bestrebungen, unzumutbaren Belästigungen von Verbrauchern durch Telefonie-Dialer mittels geeigneter Festlegungen und Überprüfungen der BNetzA zu unterbinden.

Aufgrund der inhaltlichen und insbesondere auch technischen Detailkomplexität der vorliegend angedachten Festlegungen und Überprüfungen von „Grenzwerten", bitten wir, der hier im Detail mit der BNetzA zu führenden Diskussion nicht vorzugreifen und in der Gesetzesformulierung der Absätze 2 und 3 ausschließlich auf festzulegende Verfahren abzustellen.

Wegfall des Entgeltanspruchs, § 113

Bewertung:

Die geplanten Änderungen der Regelungen zum Wegfall des Entgeltanspruchs ergeben sich überwiegend infolge der geplanten Änderungen der vorstehend kommentierten Neuregelungen. Wir möchten in der Kommentierung zu § 113 TKG-E deshalb zunächst lediglich darauf hinweisen, dass sich in Abhängigkeit von den Ergebnissen der Diskussion zu den vorstehend kommentierten Neuregelungen Änderungsbedarfe für § 113 TKG-E ergeben.

R-Gespräche, § 116

Bewertung:

Die Deutsche Telekom unterstützt die Beibehaltung der R-Gesprächsregelung im TK-ModG-E.

Änderungsvorschläge:

§ 116

R-Gespräche

(1) Auf Grund von **Telefon-**Verbindungen, bei denen dem Angerufenen das Verbindungsentgelt in Rechnung gestellt wird (R-Gespräche), dürfen keine Zahlungen an den Anrufer erfolgen. Das Angebot von R-Gesprächsdiensten mit einer Zahlung an den Anrufer nach Satz 1 ist unzulässig

(2) Die Bundesnetzagentur führt eine Sperr-Liste mit Rufnummern, die von R-Gesprächsdiensten für eingehende R-Gespräche zu sperren sind. Endnutzer können ihren Anbieter von Telekommunikationsdiensten beauftragen, die Aufnahme ihrer Nummern in die Sperr-Liste unentgeltlich zu veranlassen. Eine Löschung von der Liste kann kostenpflichtig sein. Der Anbieter übermittelt den Wunsch des Endnutzers sowie etwaig erforderliche Streichungen wegen Wegfalls der abgeleiteten Zuteilung an die Bundesnetzagentur. Die Bundesnetzagentur stellt die Sperr-Liste Anbietern von R-Gesprächsdiensten zum Abruf bereit

Begründung:

Ausweislich der Gesetzesbegründung entspricht die R-Gesprächsregelung in § 116 TKG-E dem bisherigen § 66j TKG.

Zur Vermeidung möglicher Missverständnisse bitten wir deshalb, die derzeitige Formulierung des § 66j TKG vollumfänglich und unverändert in die Formulierung des § 116 zu übernehmen und konkret in § 116 Abs. 1 TKG-E die Begrifflichkeit „Telefon"-Verbindung beizubehalten

9.3 Rufnummernübermittlung, § 117

Bewertung:

Die Deutsche Telekom teilt grundsätzlich die Auffassung, dass es angesichts der aktuellen Markt- und Technologieentwicklung sinnvoll ist, die derzeitigen Regelungen des § 66k TKG auf ihre Eignung zum Schutz von Verbrauchern gegen Rufnummernübermittlungsmissbrauch zu überprüfen. Die vorliegend zur Diskussion stehenden Änderungsvorschläge erachten wir allerdings nur teilweise als sachgerecht und zielführend. Dies gilt beispielsweise für die fehlende Differenzierung zwischen missbräuchlichen und seriösen Geschäftsmodellen bei der Maßnahmengestaltung. U.E. besteht deshalb Änderungsbedarf, um das angestrebte Verbraucherschutzziel zu erreichen, unverhältnismäßige Belastungen für die Marktbeteiligten zu vermeiden und seriöse Geschäftsmodellgestaltungen nicht zu gefährden.

Änderungsvorschläge:

§ 117
Rufnummernübermittlung

(1) Anbieter von nummerngebundenen interpersonellen Telekommunikationsdiensten, die Endnutzern den Aufbau von abgehenden Verbindungen ermöglichen, müssen sicherstellen, dass beim Verbindungsaufbau als Rufnummer des Anrufers eine vollständige national signifikante Rufnummer des deutschen Nummernraums übermittelt und als solche gekennzeichnet wird. Die Rufnummer muss dem Endnutzer für den Dienst zugeteilt sein, im Rahmen dessen die Verbindung aufgebaut wird. Rufnummern für Auskunftsdienste, Massenverkehrsdienste oder Premium-Dienste, Nummern für Kurzwahl-**Sprach**dienste sowie die Notrufnummern 110 und 112 dürfen nicht als Rufnummer des Anrufers übermittelt werden. Andere an der Verbindung beteiligte Anbieter dürfen übermittelte Rufnummern nicht verändern.

(2) Endnutzer dürfen zusätzliche Rufnummern nur aufsetzen und in das öffentliche Telekommunikationsnetz übermitteln, wenn sie ein Nutzungsrecht an der entsprechenden Rufnummer haben ~~und es sich um eine Rufnummer des deutschen Nummernraums handelt.~~ Abweichend von Satz 1 darf im Falle einer Rufumleitung als zusätzliche Rufnummer die übermittelte und angezeigte Rufnummer des Anrufers aufgesetzt werden. Rufnummern für Auskunftsdienste, Massenverkehrsdienste oder Premium-Dienste, Nummern für Kurzwahl-**Sprach**dienste sowie die Notrufnummern 110 und 112 dürfen von Endnutzern nicht als zusätzliche Rufnummer aufgesetzt und in das öffentliche Telekommunikationsnetz übermittelt werden.

~~**(3) Sämtliche an der Verbindung beteiligte Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste müssen sicherstellen, dass Rufnummern für Auskunftsdienste oder Premium-Dienste, Nummern für Kurzwahl-dienste sowie die Notrufnummern 110 und 112 nicht als Rufnummer des Anrufers übermittelt und angezeigt werden. Sie haben Verbindungen , bei denen als Rufnummer des Anrufers Rufnummern nach Satz 1 übermittelt und angezeigt werden, abzubrechen,**~~

Regelungsvorschlag für § 117 Abs. 4 TKG-E zum Umgang mit Verbindungen, die aus dem Ausland übergeben werden:

(4) ~~**Sämtliche an der Verbindung beteiligte Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste müssen sicherstellen, dass als Rufnummer des Anrufers nur dann eine national signifikante Rufnummer des deutschen Nummernraums angezeigt wird, wenn die Verbindung aus dem öffentlichen deutschen Telefonnetz übergeben wird.**~~ **Wird eine Verbindung, bei der eine** ~~**national signifikante Rufnummer des deutschen Nummernraums**~~ **Rufnummer gemäß Abs. 1, Satz 3 oder Abs. 2, Satz 3** angezeigt wird, aus dem ausländischen Telefonnetz übergeben, haben die Anbieter **öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, die Auslandsverkehr annehmen und in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz übergeben,** sicherzustellen, dass **diese Verbindungen nicht in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz übergeben werden.** ~~**netzintern der Eintrittsweg der Verbindung in das deutsche Netz eindeutig gekennzeichnet wird; die Rufnummernanzeige ist zu unterdrücken. Ausgenommen von Satz 1 das internationalen Roaming im Mobilfunk.**~~ **Die Bundesnetzagentur wird ermächtigt, aus begründetem Anlass im Einzelfall zum Zweck des Verbraucherschutzes ergänzend zu den in Abs. 1, Satz 3 und Abs. 2, Satz 3 genannten Rufnummern, weitere Rufnummern festzulegen, bezüglich derer gemäß Satz 1 zu verfahren ist. Die Bundesnetzagentur stellt den nach Satz 1 Verpflichteten hierbei eine Rufnummernliste in maschinenlesbarer Form über eine technische Schnittstelle zur Verfügung. Die Einzelheiten des Verfahrens bestimmt die Bundesnetzagentur in Abstimmung mit den Marktbeteiligten.**

Hilfsweise, für den Fall, dass der Gesetzgeber an der vorgesehenen Anonymisierung der angezeigten Rufnummer festhalten sollte, sehen wir folgenden Änderungsbedarf in § 117 Abs. 4 TKG-E :

(4) ~~**Sämtliche an der Verbindung beteiligte Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste müssen sicherstellen, dass als Rufnummer des Anrufers nur dann eine national signifikante Rufnummer des deutschen Nummernraums angezeigt wird, wenn**~~

~~die Verbindung aus dem öffentlichen deutschen Telefonnetz übergeben wird.~~ Wird eine Verbindung, bei der ~~eine national signifikante Rufnummer des deutschen Nummernraums~~ **eine Rufnummer gemäß Abs. 1, Satz 3 oder Abs. 2, Satz 3** angezeigt wird, aus dem ausländischen Telefonnetz übergeben,~~-~~haben die Anbieter **öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste**~~–~~sicherzustellen, dass netzintern der Eintrittsweg der Verbindung in das deutsche Netz eindeutig gekennzeichnet wird; die Rufnummernanzeige ist zu unterdrücken.~~ Ausgenommen von Satz 1 ist der Fall des internationalen Roaming im Mobilfunk.~~ **Angerufene müssen die Möglichkeit haben, Anrufe mit unterdrückter Rufnummernanzeige auf einfache Weise und unentgeltlich abzuweisen. Die Bundesnetzagentur wird ermächtigt, aus begründetem Anlass im Einzelfall zum Zweck des Verbraucherschutzes ergänzend zu den in Abs. 1, Satz 3 und Abs. 2, Satz 3 genannten Rufnummern, weitere Rufnummern festzulegen, bezüglich derer gemäß Satz 1 zu verfahren ist. Die Bundesnetzagentur stellt den nach Satz 1 Verpflichteten hierbei eine Rufnummernliste in maschinenlesbarer Form über eine technische Schnittstelle zur Verfügung. Die Einzelheiten des Verfahrens bestimmt die Bundesnetzagentur in Abstimmung mit den Marktbeteiligten.**

(5) Absatz 1 gilt entsprechend für Anbieter nummerngebundener interpersoneller Telekommunikationsdiensten bei der Übertragung von Textnachrichten über das öffentliche Telekommunikationsnetz. **Bei der Übertragung von Textnachrichten ist es abweichend von Abs. 1 zulässig, Kurzwahlnummern als Absenderkennung zu nutzen. Alphanumerische Absenderkennungen sind zulässig, wenn sie einen bestimmten Namen oder Begriff ergeben, mit dem der Empfänger den Absender eindeutig identifizieren kann.** ~~Abweichend von Satz 1 sind Nummern für Kurzwahldienste sowie Nummern, bei denen die alphanumerische Umsetzung einen bestimmten Namen oder Begriff ergibt, sind zulässig, wenn der Absender für den Empfänger hierüber eindeutig identifizierbar ist und hierüber keine zweiseitige Kommunikation ermöglicht wird.~~

Begründung:

zu Absatz 1

Die Deutsche Telekom unterstützt die geplante gesetzliche Klarstellung, dass neben den aktuell bereits in § 66k Abs. 1 TKG genannten Sonderrufnummern, auch die Notrufnummern 110 und 112 netzseitig nicht als Rufnummer des Anrufers aufgesetzt und übermittelt werden dürfen.

Da wir uns entsprechend unserer Kommentierung zu § 3 TKG-E (Begriffsbestimmungen) für eine Beibehaltung der bisherigen Trennung der Dienstekategorien „Premium-Dienst“ und „Massenverkehrsdienst“ aussprechen, bitten wir diese Differenzierung auch in § 117 Abs. 1 TKG-E zu berücksichtigen.

Soweit vorgesehen wird, dass künftig nicht nur – wie bislang – Nummern für Kurzwahl-Sprachdienste von der Regelung des Absatz 1 erfasst sind, sondern auch Nummern für Kurzwahl-Datendienste, bitten wir dringend von dieser Regeländerung abzusehen. Zur Begründung verweisen wir auf unsere untenstehenden Ausführungen zu Absatz 5.

zu Absatz 2

Während die Regelung in Absatz 1 die netzseitig generierten Rufnummern betrifft, bestimmt Absatz 2 welche Rufnummern zusätzlich/ergänzend von Endnutzer aufgesetzt und an den Angerufenen übermittelt werden dürfen. Werden vom Endnutzer keine ergänzenden Rufnummern aufgesetzt, kommt – anders als im Entwurf der Gesetzesbegründung dargelegt – grundsätzlich die netzseitig generierte Rufnummer beim Angerufenen zur Anzeige.

Von der Möglichkeit, zusätzlich/ergänzend Rufnummern aufsetzen und an den Angerufenen übermitteln zu können, machen viele Unternehmen bei der telefonischen Kontaktaufnahme mit ihren Kunden im Rahmen seriöser Geschäftsmodelle Gebrauch.

Soweit die Regelung in Absatz 2, Satz 1 abweichend von der heutigen Regelung in § 66k Abs. 2, Satz 1 TKG vorsieht, dass Endnutzer zusätzliche Rufnummern in das öffentliche Telekommunikationsnetz nur übermitteln dürfen, wenn sie ein Nutzungsrecht an der entsprechenden Rufnummer haben und es sich zudem um eine nationale Rufnummer handelt, sind Gründe für diese ergänzende Anforderung nach einer nationalen Rufnummer nicht ersichtlich und werden in der Begründung zum Referentenentwurf auch nicht dargelegt.

Die Beschränkung auf nationale Rufnummern ist nicht sachgerecht und führt zudem zur Einschränkung etablierter Geschäftsmodelle. Ferner spricht einiges dafür, dass die Einschränkung EU-rechtswidrig sein könnte. Viele international tätige Unternehmen zentralisieren ihre Call Center-Dienstleistungen und übermitteln bei ausgehenden Anrufen europäische Rufnummern, unter denen sie dann in dem entsprechenden Land zurückgerufen werden möchten. Für sie ist es wichtig, Rufnummern aus dem gesamten europäischen Nummernraum aufsetzen und in das öffentliche Telekommunikationsnetz übermitteln zu dürfen. Ein Call Center in Deutschland beispielsweise, das Kunden in Frankreich anruft, übermittelt eine dem Unternehmen für den dortigen Standort zur Nutzung überlassene französische Rufnummer, um im französischen Standort in Frankreich zurückgerufen zu werden. Oder ein österreichischer Dienstleister, der ein deutsches Call Center zur Betreuung seiner Kunden beauftragt, möchte natürlich österreichische Rufnummern für den Call Center-Betrieb einsetzen, um als österreichisches Unternehmen wahrgenommen zu werden. Wir fordern insofern die Streichung des Halbsatzes.

Die Deutsche Telekom unterstützt auch hier die geplante gesetzliche Klarstellung, dass neben den aktuell bereits in § 66k Abs. 2 TKG genannten Sonderrufnummern, auch die Notrufnummern 110 und 112 nicht als Rufnummer des Anrufers aufgesetzt und übermittelt werden dürfen.

Da wir uns entsprechend unserer Kommentierung zu § 3 TKG-E (Begriffsbestimmungen) für eine Beibehaltung der bisherigen Trennung der Dienstekategorien „Premium Dienst“ und „Massenverkehrsdienst“ aussprechen, bitten wir diese Differenzierung auch in § 117 Abs. 1 TKG-E zu berücksichtigen.

Soweit vorgesehen wird, dass künftig nicht nur – wie bislang – Nummern für Kurzwahl-Sprachdienste von der Regelung des Absatz 2 erfasst sind, sondern auch Nummern für Kurzwahl-Datendienste, bitten wir dringend von dieser Regeländerung abzusehen. Die Regelung des Absatz 2 sollte nicht auf Kurzwahl-Datendienste ausgeweitet werden. Zur Begründung verweisen wir auf unsere untenstehenden Ausführungen zu Absatz 5.

Die geplante „Kann-Regelung“ zur Rufnummernanzeige im Fall der Rufumleitung erachten wir unter der Voraussetzung, dass es bei einer „Kann-Regelung“ bleibt und diese ausschließlich den Endnutzer adressiert, entsprechend den erläuternden Erklärungen im Entwurf der Gesetzesbegründung als sinnvoll. Soweit in der Gesetzesbegründung thematisiert wird, dass Endnutzer über ihre jeweiligen Endgeräte die Möglichkeit zur Rufumleitung haben, möchten wir anmerken, dass für Endnutzer auch die Möglichkeit besteht, Rufumleitungen netzseitig einzurichten. Wir regen deshalb an, die Ausführungen zur Rufumleitung in der Gesetzesbegründung technologieneutral zu formulieren. Zudem sollte aus Sicht der Deutschen Telekom die in Absatz 2 Satz 1 angedachte Neuregelung zur Rufumleitung in einen separaten Regelungsabsatz überführt sowie der diesbezügliche Regelungsbedarf insgesamt inhaltlich noch vertiefter erörtert und dahingehend konkretisiert werden, dass ein gemeinsames Regelungsverständnis sichergestellt ist. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Rufumleitung häufig auch im Auftrag des Endnutzers durch den Plattformbetreiber realisiert wird.

Zu Absatz 3

Soweit die geplante Neuregelung in Absatz 3 vorsieht, sämtliche am Aufbau einer Verbindung national beteiligten Anbieter von Telekommunikationsdiensten zur Etablierung technischer Prüfverfahren zu verpflichten, um die Einhaltung der Vorgaben gemäß Absatz 1 und Absatz 2 sicherzustellen, lehnt die Deutsche Telekom dies ab.

Aus unserer Sicht konterkariert die geplante Neuregelung in Absatz 3 die in Absatz 1 und 2 geregelte verursachungsgerechte Zuordnung von Verantwortlichkeiten zu den dort jeweils konkret benannten Regelungsadressaten. Sie entlastet damit letztlich die nach Absatz 1 und 2 Verpflichteten von ihren Verpflichtungen und verlagert diese auf sämtliche anderen am Verbindungsaufbau Beteiligten.

Wir erachten dies als weder sachgerecht noch verhältnismäßig, zumal die in Absatz 3 von den dort adressierten Marktteilnehmern geforderten technischen Prüfverfahren Stand heute bei diesen operativ-technisch nicht implementiert sind.

Die geplante Verpflichtung beinhaltet insofern faktisch insbesondere auch eine Verpflichtung für sämtliche am Verbindungsaufbau Beteiligten zu kosten- und zeitaufwändigen Technik-Implementierungen.

Soweit die Neuregelung in Absatz 3 vorsieht, dass Angerufene die Möglichkeit haben müssen, Anrufe mit unterdrückter Rufnummernanzeige auf einfache Weise und unentgeltlich abzuweisen, bleibt unklar, wie diese Regelung im Verhältnis zur inhaltlich ähnlichen, im Detail jedoch abweichenden Regelung des derzeitigen § 102 TKG zu verstehen ist, die nach derzeitigem Sachstand wortgleich ins Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) überführt werden wird. Sollte die Klärung dieser Frage ergeben, dass es gute Gründe gibt, an der Regelungspassage in § 117 festzuhalten, plädieren wir für ihre Aufnahme in die geplanten Neuregelungen in Absatz 4.

Zu Absatz 4

Der Neuregelungsvorschlag in Absatz 4 zielt darauf ab, ergänzend zu den Neuregelungen in Absatz 1 und 2 sicherzustellen, dass die Verlässlichkeit der beim Angerufenen in Deutschland angezeigten Rufnummern zum Zweck des Verbraucherschutzes auch für aus dem Ausland kommende Verbindungen gewährleistet ist.

Die Deutsche Telekom teilt die Einschätzung, dass zur Unterbindung von Rufnummernübermittlungsmissbrauch grundsätzlich Handlungsbedarf auch und insbesondere hinsichtlich aus dem Ausland ankommender Verbindungen besteht.

Die geplante Neuregelung ist u.E. jedoch nur teilweise zur Zielerreichung geeignet. Wir plädieren deshalb für Änderungen der inhaltlichen Ausgestaltung.

Der Regelungsentwurf berücksichtigt nicht, dass international tätige Unternehmen im Rahmen ihrer Kunden- und/oder Mitarbeiterkommunikationsgestaltung Telekommunikationslösungen nachfragen, die die Übermittlung nationaler Festnetzrufnummern aus dem Ausland ausdrücklich ermöglichen.

Die vorliegend im Entwurf der Gesetzesbegründung enthaltene Annahme, dass es sich in allen Fällen, in denen bei Verbindungen aus dem Ausland deutsche Festnetznummern übermittelt werden, regelmäßig um – absichtlich oder unabsichtlich – gefälschte Rufnummern handelt, deren

Anzeige beim Angerufenen deshalb unterdrückt werden muss, ist in dieser pauschalen Form unzutreffend.

Um seriöse Geschäftsmodellgestaltungen bei denen deutsche Festnetzrufnummern aus dem Ausland in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz übergeben werden, nicht zu gefährden, ist deshalb ein differenzierterer Regelungsansatz erforderlich.

Zum anderen berücksichtigt der Regelungsentwurf nicht, dass sich Missbrauchsszenarien speziell im länderübergreifenden Marktkontext dynamisch entwickeln. Auch dies erfordert einen differenzierteren Regelungsansatz, um flexibel auf diese Entwicklungsdynamik reagieren zu können.

U.E. sollten sich deshalb pauschale Festlegungen in der gesetzlichen Neuregelung darauf beschränken sicherzustellen, dass ergänzend zu den für nationale Verbindungen in Absatz 1 und 2 getroffenen Festlegungen gewährleistet ist, dass Verbraucher auch aus dem Ausland keine Verbindungen mehr erhalten, die bspw. mittels Verwendung von Notrufnummern falsche Identitäten vortäuschen. Erreichen lässt sich dies, indem Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsdiensten, die Verbindungen aus dem Ausland in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz übergeben, ankommende Verbindungen auf die in Absatz 1 und Absatz 2 genannten Rufnummern überprüfen – und bei positivem Ergebnis diese Verbindungen erst gar nicht in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz übergeben dürfen. Nur wenn die Angerufenen die Anrufe erst gar nicht erhalten, sind sie wirksam vor Missbrauch und Vortäuschung falscher Identitäten geschützt. Die Unterdrückung der Anzeige beim Angerufenen alleine ist nach Auffassung der Deutschen Telekom insoweit nicht ausreichend, da die Anrufe weiterhin angenommen werden können und der Anrufer in einem persönlichen Telefonat weiterhin die Möglichkeit hat, die Angerufenen missbräuchlich zu einer Überweisung o.ä. zu animieren.

Um wie vorstehend erläutert die notwendige Regelungsflexibilität zu gewährleisten, sollte ergänzend die BNetzA ermächtigt werden, zum Schutz der Verbraucher im begründeten Einzelfall weitere, in der gesetzlichen Aufzählung noch nicht genannte Rufnummern festzulegen, deren Verwendung als Absenderkennung dazu führt, dass die gesetzlich verpflichteten Unternehmen die Übergabe der Verbindung in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz ggf. zu unterlassen haben.

Um den Verpflichteten die Überprüfung auf weitere Rufnummern technisch-operativ zu ermöglichen, sollte die BNetzA diesen eine Rufnummernliste in maschinenlesbarer Form über eine technische Schnittstelle zur Verfügung stellen. Die Einzelheiten des Verfahrens sollte die BNetzA in Abstimmung mit den Marktbeteiligten bestimmen.

Für den Fall, dass an der Entwurfsfassung festgehalten und die Unterdrückung der Rufnummernanzeige beim Angerufenen weiterhin präferiert wird, erachten wir die Klarstellung im Entwurf der Gesetzesbegründung als hilfreich, dass die Verpflichtung zur Rufnummernunterdrückung auf die Anzeige beim Angerufenen beschränkt wird und netzintern die Signalisierung – etwa für Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung – auswertbar vorhanden sein muss. Mögliche Missverständnisse zur operativ-technischen Umsetzung der Rufnummernunterdrückung werden so vermieden.

Allerdings möchten wir lediglich der Vollständigkeit halber und rein vorsorglich darauf hinweisen, dass es infolge dieser Realisierungsvorgabe auch von der Endgerätetechnologie des Angerufenen abhängt, ob die Anzeige einer Rufnummer beim Angerufenen unterdrückt wird.

Soweit die geplante Regeländerung zudem vorsieht, dass bei der für den Angerufenen nicht sichtbaren netzinternen Signalisierung der Eintrittsweg der Verbindung in das deutsche Netz eindeutig zu kennzeichnen ist, um insbesondere Missbrauchsfälle leichter identifizieren, verknüpfen und

ggf. sogar zurückverfolgen zu können, erachten wir dies als sinnvoll. Wir begrüßen auch, dass der Entwurf der Gesetzesbegründung ergänzend erläutert, dass dies insbesondere die Information beinhaltet, dass der Anruf aus einem ausländischen Netz übergeben wurde, und wer den Anruf in das nationale Netz übernommen hat, und dass zugleich aber auf eine weitere gesetzliche Konkretisierung zugunsten der betroffenen Unternehmen verzichtet wird. Auch aus unserer Sicht wären der AKNN bzw. die dortigen Unterarbeitskreise für eine derartige Standardisierung das richtige Gremium.

Sofern die nur hilfsweise oben genannte Variante vom Gesetzgeber weiter präferiert wird, kommt zusätzlich zu den o.g. Punkten hinzu, dass bei einer Unterdrückung der vom Kunden gewünschten Rufnummernanzeige, anders als dies sonst üblich ist, eine Änderung der Rufnummernanzeige durch den Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste vorgenommen werden muss. Eine Freistellung von etwaigen sich hieraus ergebenden Forderungen und Ansprüchen gegen den Anbieter müsste deshalb zwingend inkludiert sein.

Die Neuregelungen in Absatz 4 erfordern umfassende Technikimplementierungen bei den Regelungsadressaten, die Zeit benötigen, nach einer ersten Expertenschätzung mindestens 18 Monate nach der erstmaligen Veröffentlichung der entsprechenden Spezifikation des AKNN oder der erstmaligen Verfügung durch die BNetzA.

Bei der Festlegung geeigneter Umsetzungsfristen ist ggf. auch zu berücksichtigen, dass die vorliegend betroffenen Netzelemente infolge der geplanten Neuregelungen in § 158 TK-Ref-E zunächst zertifiziert werden müssen.

zu Absatz 5

Bezüglich der geplanten Regelung zu Absatz 5 besteht grundlegender Diskussionsbedarf. Dies auch in Verbindung mit und in Wechselwirkung zu der vom Gesetzgeber im Gesetzentwurf vorgesehenen Aufnahme von Kurzwahldatendiensten in die Regelungen der Absätze 1 und 2.

Mit den geplanten Neuregelungen werden im Ergebnis etablierte Gestaltungsformen interaktiver Kommunikations-Anwendungen untersagt, die Unternehmen unterschiedlicher Branchen und für unterschiedliche Zwecke nutzen. Es ist nicht ersichtlich, warum beispielsweise Fluggesellschaften ihre Kunden nicht mehr unter Verwendung ihres Unternehmensnamens SMS-basiert über Änderungen ihrer Abflugzeiten informieren dürfen sollen und zusätzlich außerdem auch auf einseitige Kommunikation beschränkt werden sollen. Gleiches gilt für interaktive datenbasierte Anwendungen mittels Kurzwahlnummern. Bis auf die Aussage, dass Regularien auch für Textnachrichten erforderlich seien, um einen umfassenden Verbraucherschutz vor Rufnummernmanipulation zu erreichen und gleichzeitig Ausweichbewegungen auf andere Kommunikationswege vorgegriffen wird, enthält die Gesetzesbegründung keine Begründung für den tiefgreifenden Markteingriff.

Vor allem betroffen wären sogenannte PremiumSMS-Geschäftsmodelle sowie der Versand von Textnachrichten über Großkundenzugänge. Der Versand von Textnachrichten über Großkundenzugänge würde durch die Neuregelung unmöglich gemacht. Betroffen sind dabei ganz überwiegend Dienste, bei denen Einmal-Passwörter, TANs oder ähnliche Sicherheits-Codes von Unternehmen an Kunden versendet werden, die sich in Soziale Netzwerke, Online-Banking-Konten oder sonstige Plattformen mit Identitätsüberprüfung einloggen wollen. Der SMS-Versand über diese Großkundenzugänge ist technisch auf Kurzwahlnummern ausgerichtet, da der Versand nicht – wie beim Versand über ein Mobilfunkendgerät – über eine SIM-Karte unter Erfassung der MSISDN im Netz erfolgt, sondern über eine direkte technische Schnittstelle zu den Kurzmitteilungszentralen des jeweiligen Mobilfunknetzbetreibers. Seit Existenz dieser Geschäftsmodelle werden den

Unternehmenskunden hierfür Kurzwahlen zugeordnet, Langwahlen im Sinne einer national signifikanten Rufnummer des deutschen Nummernraums sind den Unternehmen für diese Dienste nicht zugeteilt worden und wären technisch auch nicht implementierbar, ohne die komplette technische Infrastruktur bei den Netzbetreibern und allen Unternehmenskunden zu ersetzen. Für den die Textnachricht empfangenden Endkunden ginge darüber hinaus die Transparenz verloren, wenn weder Kurzwahlen noch alphanumerische Kennungen (dazu siehe unten) als Absender erlaubt wären, weil es für den Kunden bei einer unbekannten Langwahl als Absender nicht erkennbar ist, ob es sich nicht vielleicht um eine Phishing-Nachricht eines unbekannten Dritten handelt.

Ebenfalls betroffen wären Premium SMS-Dienste, bei denen der Kunde einen bestimmten Dienst durch das Senden einer SMS an eine Kurzwahl-Nummer bucht, sowie Massenverkehrs-SMS-Dienste, bei denen beispielsweise im Rahmen eines Televotings eine Vielzahl von Nachrichten innerhalb kurzer Zeit versendet werden.

Wenn der Dienstbetreiber bei der an die Buchung anschließenden Kommunikation mit dem Kunden oder bei der Auslieferung des Dienstes in Form von einer oder mehreren SMS an den Kunden verpflichtet wäre, eine Langwahl-Nummer zu nutzen, ginge jede Transparenz für den Kunden verloren und würde Missbrauch ermöglicht. Für den Kunden wäre dann nämlich nicht mehr nachvollziehbar, wer ihn mit einer unbekannten Langwahl anschreibt. Zum einen, weil er die Langwahl-Nummer schlicht nicht kennt, und zum anderen, weil ihm die Zuordnung der Antwort-Nachrichten zu seiner initialen SMS erheblich erschwert würde, wenn diese nicht mehr in einem Chatverlauf abgebildet werden.

Als Alternative kommt eine Buchung des Dienstes durch den Kunden über eine Langwahl nicht in Frage, da eine Langwahl nicht mit anderen Preisen abgerechnet werden kann, als für die person-to-person SMS-Kommunikation gelten. Ferner kann eine Langwahl-Nummer auch nicht im Rahmen von Massenverkehrs-SMS eingesetzt werden, da der Versand einer derart hohen Anzahl an SMS innerhalb kürzester Zeit durch Langwahl-Nummern technisch nicht möglich ist.

Dies hat zur Folge, dass die Antwort-SMS in solchen Fällen zwingend nicht nur von einer anderen Nummer, sondern sogar von einer anderen Nummernart stammt (Kurzwahl/Langwahl) als die initiale SMS des Kunden. Das macht dem Kunden eine zweifelsfreie Zuordnung der Nachrichten unmöglich.

Schließlich erscheinen Langwahl-Nummern aufgrund ihrer Unübersichtlichkeit grundsätzlich deutlich anfälliger für Missbrauch, wenn beispielsweise durch Verdrehung zweier Ziffern durch einen Dritten der Anschein erweckt wird, es handele sich um die Nachricht eines Vertragspartners des Empfängers.

Unklar bleiben im aktuellen Gesetzentwurf auch die Konsequenzen, die sich aus einer unzulässigen Verwendung einer Kurzwahl ergeben sollen. Eine Rufnummernunterdrückung (analog zu der in Abs. 3 des Entwurfs vorgesehenen Regelung für Verbindungen) wäre jedenfalls bei Textnachrichten nicht umsetzbar, da dieses Feature netztechnisch nicht vorgesehen ist. Aus diesem Grund sollte in Absatz 1 der Katalog der unzulässigen Absenderrufnummern um die Nummern für Kurzwahl-Datendienste reduziert oder alternativ in Absatz 5 ein Satz 2 ergänzt werden, der die Nutzung von Kurzwahlnummern als Absenderkennung bei Textnachrichten ausdrücklich ermöglicht.

§ 117 Absatz 5 Satz 2 (in unserem Textvorschlag oben Satz 3) sollte so umgestaltet werden, dass eine alphanumerische Absenderkennung generell zulässig ist. Die Formulierung „alphanumerische Umsetzung“ bezieht sich aus unserer Sicht auf sogenannte „Vanitynummern“ an die Kunden SMS versenden können. Dem Kunden wird ein Name als Merkposten genannt. Wenn er die Buchstaben des Namens auf dem Nummernblock eingibt, um den Empfänger einer SMS zu bestimmen,

wird die Buchstabenfolge in eine bestimmte Nummer umgesetzt. So wird das Wort „HALLO“ (auf dem Nummernblock eingegeben) zur Nummer „42556“. Signalisiert wird immer die Nummer.

Aus diesem Grund sollte die Formulierung „alphanumerische Umsetzung“ durch den Begriff „alphanummerische Absenderkennung“ ersetzt werden. Diese Signalisierung ermöglicht es Unternehmen, ihren Kunden eine SMS zum Beispiel mit dem Unternehmensnamen als Absenderkennung zu versenden. Der Empfänger kann somit auf einen Blick identifizieren, wer die Textnachricht gesendet hat. Diese Signalisierungsoption wird von vielen seriösen und großen Unternehmen für die Kundenkommunikation genutzt. Bei einer „alphanummerischen Absenderkennung“ ist darüber hinaus ein Rückruf oder eine Antwort nicht möglich, da keine Absendernummer hinterlegt ist an die der Anruf zugestellt oder eine Antwort SMS gesendet werden könnte.

Darüber hinaus sollte es ausreichen, dass der Absender *für den Empfänger* eindeutig identifizierbar ist. In dem Gesetzesentwurf ist aktuell festgelegt, dass der Absender eindeutig identifizierbar sein muss. Es gibt verschiedene Unternehmen die SMS an Endkunden verschicken und die als Absenderkennung einen Begriff verwenden, der sie nicht eindeutig, sondern nur generisch identifiziert. Dies dient dazu Betrugsfälle und Angriffspotenziale zu vermeiden. Banken nutzen zum Beispiel teilweise den Absender „Ihre Bank“ anstatt des vollständigen Namens der Bank. Da die SMS nur auf Anfrage des Kunden versendet wird, ist für den Kunden der Absender eindeutig identifizierbar. Wenn Dritte hingegen die SMS abfangen, können sie nicht identifizieren, welche Bank gemeint ist und können z.B. versendete Zugangsdaten keiner Bank eindeutig zuordnen. Die hier getroffene Regelung würde diese Art der Risikominimierung unmöglich machen.

Des Weiteren würde die Formulierung „eindeutig identifizierbar“ zu großen praktischen Schwierigkeiten führen, da zum einen unklar ist, wie z.B. mit Namensgleichheiten bei verschiedenen Absendern umzugehen wäre, und zum anderen nicht sichergestellt werden könnte, dass ein Absender seine Nachrichten in allen Netzen mit derselben Absenderkennung versenden kann, da einheitliche Kriterien bzw. gar eine für alle Netzbetreiber zugängliche Datenbank fehlen.

Die Neuregelung in Absatz 5 sieht schließlich auch vor, dass Anbieter von nummerngebundenen interpersonellen Telekommunikationsdiensten bei der Übertragung von Textnachrichten über das öffentliche Telefonnetz Namen
oder Begriffe nur dann übermitteln dürfen, wenn hierüber keine zweiseitige Kommunikation ermöglicht wird. Diese einschränkende Regelung bitten wir zu streichen.

Die Gesetzesbegründung erläutert, dass die Einschränkung dazu dienen soll, Kostenfallen auszuschließen. Diese Argumentation lässt unberücksichtigt, dass es für Unternehmen von zentraler Bedeutung ist, bei der Kommunikation per Textnachricht ihren Kunden auch die Rückantwort per Textnachricht, und damit die zweiseitige Kommunikation zu ermöglichen. Stand heute ist es bei SMS-basierten Textnachrichten aus technischen Gründen nicht möglich, an Absenderkennungen zu antworten, die aus Namen oder Begriffen bestehen. Im Zuge der aktuellen Technologieentwicklung, und hierauf mobilfunkseitig aufsetzender Produktneuentwicklungen hin zu Rich Business Messaging (RBM bzw. RCS), bei dem Unternehmen multimedial (neben Textnachrichten auch mittels Bildern, Dateien etc.) mit ihren Kunden kommunizieren können, wird diese technisch bedingte Einschränkung jedoch nicht dauerhaft bestehen. Vielmehr kann der Kundenanforderung nach Ermöglichung zweiseitiger Kommunikation seitens der Mobilfunkanbieter künftig entsprochen werden.

Mit dem geplanten Verbot der zweiseitigen Kommunikation würde somit Produktinnovation verhindert. Zudem bitten wir zu berücksichtigen, dass die Mobilfunkanbieter im vorliegenden Produktangebotskontext im Wettbewerb mit OTT wie WhatsApp, Facebook, Google, Apple etc. stehen. Die geplante Neuregelung würde insofern zusätzlich auch Wettbewerbsmöglichkeiten massiv beeinträchtigen.

Ein Verbot der zweiseitigen Kommunikation ist aus unserer Sicht auch deswegen nicht erforderlich, da die alphanummerischen Absenderkennungen technisch/organisatorisch für den Kunden abgesichert werden. Bei der derzeitigen SMS-Technologie ist eine Antwort auf eine alphanumerische Absenderkennung mittels Anruf oder Textnachricht grundsätzlich technisch nicht möglich. Auf Basis der zukünftigen Technologien ist es geplant, dass alphanumerische Absenderkennungen nur ermöglicht werden, wenn der Absender zweifelsfrei identifiziert wurde. In der Zukunft ist in diesem Fall eine zweiseitige Kommunikation daher nur technisch möglich, wenn der Absender durch die Netzbetreiber verifiziert worden ist.

Schließlich bitten wir zu bedenken, dass im Fall eines Verbots der zweiseitigen Kommunikation im vorstehend erörterten Sinne Unternehmen ihre Kunden für eine Rückantwort auf andere Kommunikationskanäle verweisen müssten. Dies wäre nicht kundenfreundlich und die Kunden wären auch nicht per se vor Risiken im Hinblick auf Preistransparenz, Phishing und andere Betrugs- und Missbrauchsszenarien geschützt.

9.4 Befugnisse der Bundesnetzagentur, § 120

Bewertung:

§ 120 TKG-E erweitert die heute bereits bestehenden Eingriffs- und Regelungs-Befugnisse der Bundesnetzagentur. Auch hierzu besteht aus Sicht der Deutschen Telekom Diskussions- und Änderungsbedarf.

Änderungsvorschläge:

§ 120

Befugnisse der Bundesnetzagentur

(1) Die Bundesnetzagentur kann im Rahmen der Nummernverwaltung Anordnungen und andere geeignete Maßnahmen treffen, um die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften und der von ihr erteilten Bedingungen über die Zuteilung von Nummern sicherzustellen.

(2) Die Bundesnetzagentur kann die Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und die Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste verpflichten, Auskünfte zu personenbezogenen Daten wie Name und ladungsfähige Anschrift von Nummerninhabern und Nummernnutzern zu erteilen, die für den Vollzug dieses Gesetzes, auf Grund dieses Gesetzes ergangener Verordnungen sowie der erteilten Bedingungen erforderlich sind, soweit die Daten den Unternehmen bekannt sind. Die Bundesnetzagentur kann insbesondere Auskünfte zu personenbezogenen Daten verlangen, die erforderlich sind für die einzelfallbezogene Überprüfung von Verpflichtungen, wenn

1. der Bundesnetzagentur eine Beschwerde vorliegt,
2. die Bundesnetzagentur aus anderen Gründen eine Verletzung von Pflichten annimmt oder
3. die Bundesnetzagentur von sich aus Ermittlungen durchführt.

Andere Regelungen bleiben von der Auskunftspflicht nach den Sätzen 1 und 2 unberührt.

~~(3) Zur Verfolgung von Verstößen gegen die Vorgaben des § 117 kann die Bundesnetzagentur von Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste Auskunft über die Rufnummer, von der ein Anruf ausging, sowie über für die Verfolgung erforderliche personenbezogene Daten, wie Name und ladungsfähige Anschrift des Nummerninhabers und des Nummernnutzers verlangen. Zur Erfüllung dieser Auskunftspflicht dürfen Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste im dafür erforderlichen Umfang Verkehrsdaten verarbeiten.~~

(4) Die Bundesnetzagentur kann bei Nichterfüllung von gesetzlichen oder behördlich auferlegten Verpflichtungen die rechtswidrig genutzte Nummer entziehen. Sie soll ferner im Fall der gesicherten Kenntnis von der rechtswidrigen Nutzung einer Rufnummer gegenüber dem Netzbetreiber, in dessen Netz die Nummer geschaltet ist, die Abschaltung der Rufnummer anordnen.

(5) Die Bundesnetzagentur kann den Rechnungsersteller bei gesicherter Kenntnis einer rechtswidrigen Nummernnutzung auffordern, keine Rechnungslegung und -inkassierung vorzunehmen. ~~Sie kann in diesem Zusammenhang:~~

~~1. die Auszahlung und Verrechnung bereits inkassierter Entgelte untersagen und~~

~~2. die Erstattung bereits inkassierter Entgelte anordnen.~~

(6) Teilt die Bundesnetzagentur Nummern nach § 105 Absatz 2 zu, knüpft sie die Nutzungsrechte an den Nummern an bestimmte Bedingungen, um im Fall einer Bereitstellung von Diensten im Ausland die Einhaltung der einschlägigen ausländischen Verbraucher-schutzvorschriften und des ausländischen Rechts zu gewährleisten. Weist die zuständige Behörde des Staates, in dem die Nummern zum Einsatz kommen, einen Verstoß gegen dessen einschlägigen Verbraucherschutzvorschriften oder dessen nationales Recht im Rahmen der Nummernnutzung nach, ergreift die Bundesnetzagentur auf Antrag dieser Behörde Maßnahmen zur Durchsetzung dieser Bedingungen.

(7) Soweit für ~~Premium-Dienste, Auskunftsdienste,~~ **Massenverkehrsdienste** oder Service-Dienste die Tarifhoheit bei dem Anbieter des Anrufers liegt und deshalb unterschiedliche Entgelte für **Anrufe aus den Festnetzen** ~~Verbindungen~~ gelten würden, legt die Bundesnetzagentur nach Anhörung der betroffenen Unternehmen, Fachkreise und Verbraucherverbände zum Zweck der Preisangabe und Preisansage nach den §§ 106 und 107 jeweils bezogen auf bestimmte Nummernbereiche oder Nummernteilbereiche den Preis ~~netzübergreifend für sämtliche Anbieter~~ **für Anrufe aus den Festnetzen fest. Für Anrufe aus den Mobilfunknetzen bei Service-Diensten legt die Bundesnetzagentur nach Anhörung der in Satz 1 genannten Stellen fest, ob der Anruf bezogen auf einen bestimmten Nummernteilbereich pro Minute oder pro Anruf abgerechnet wird; dies gilt nur, soweit die Tarifhoheit bei dem Anbieter liegt, der den Zugang zum Mobilfunknetz bereitstellt. Im Übrigen hat sie sicherzustellen, dass ausreichend frei tarifierbare Nummernbereiche oder Nummernteilbereiche verbleiben. Die festzulegenden Preise haben sich an den im Markt angebotenen Preisen für Anrufe aus den Festnetzen zu orientieren und sind in regelmäßigen Abständen zu überprüfen. Die festzulegenden Preise sind von der Bundesnetzagentur zu veröffentlichen.** ~~Soweit erforderlich, legt die Bundesnetzagentur dabei auch fest, durch wen die Preisansage nach § 107 Absatz 1 zu erfolgen hat.~~ Die Bestimmungen des Teils 2 Abschnitt 2 bleiben unberührt.

(8) Zur Durchsetzung der Anordnungen nach den Absätzen 1 bis 6 kann nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes ein Zwangsgeld von mindestens 1 000 Euro bis höchstens einer Million Euro festgesetzt werden.

(9) Die Rechte der Länder sowie die Befugnisse anderer Behörden bleiben unberührt.

Begründung:

zu Absatz 3:

Wie in unserer Kommentierung zu § 117 TKG-E ausführlich dargelegt, besteht aus Sicht der Deutschen Telekom Änderungsbedarf hinsichtlich der geplanten Neuregelungen zur Rufnummernübermittlung, um einerseits das angestrebte Verbraucherschutzziel zu erreichen, andererseits jedoch auch unverhältnismäßige Belastungen für die Marktbeteiligten zu vermeiden und seriöse Geschäftsmodellgestaltungen nicht zu gefährden.

Ob und welche Befugnisse für die BNetzA und ggf. auch die Marktbeteiligten in diesem Zusammenhang in § 120 TKG-E verankert werden müssen, ist abhängig vom Ergebnis der Diskussion zur künftigen Ausgestaltung des § 117 TKG-E .

zu Absatz 4:

Soweit in der Gesetzesbegründung zu Absatz 4 ausgeführt wird „ (...) Die Befugnis zum Erlass eines Rechnungslegungsverbots im bisherigen § 67 Absatz 1 Satz 6 wird aufgegriffen und erweitert. Sie wurde daher in Absatz 1 gestrichen. Die Streichung des Satzes 7 ergibt sich als Folgeänderung zur Abänderung des bisherigen § 66f.“, steht dies nicht in Einklang mit dem Regelungstext in Absatz 4. Wir bitten zu überprüfen, ob hier ggf. ein Redaktionsversehen vorliegt.

zu Absatz 5:

Die geplante Neuregelung in Absatz 5 erweitert die Befugnisse der BNetzA beim Erlass von Fakturierungs- und Inkassierungsverboten (FIV). Vorgesehen ist insbesondere, dass die BNetzA künftig bei Erlass von FIV auch die Auszahlung und Verrechnung bereits inkassierter Entgelte untersagen sowie die Erstattung bereits inkassierter Entgelte anordnen kann. In der Gesetzesbegründung wird erläutert, dass so ein umfassender Eingriff in die Abrechnungsketten ermöglicht werde, der eine Weiterleitung inkriminierter Entgelte effektiv unterbinde. Dies diene nicht nur dem Schutz der betroffenen Verbraucher, sondern schaffe gleichzeitig Rechtssicherheit für die in der Abrechnungskette befindlichen Telekommunikationsunternehmen. Die Erweiterung der Befugnisse der Bundesnetzagentur führe zudem zu einer vollständigen Umsetzung von Artikel 97 Absatz 2 Richtlinie (EU) 2018/1972.

Die Deutsche Telekom teilt die Einschätzung, dass die bisherigen Befugnisse der BNetzA zum Erlass von FIV als Instrument zur Missbrauchsunterbindung grundsätzlich hilfreich und erforderlich sind. Vor einer Erweiterung der diesbezüglichen Regelungsbefugnisse der BNetzA ist es aus Sicht der Deutschen Telekom jedoch erforderlich, das Instrument FIV im Lichte der bisherigen gemeinsamen Erfahrungen zu bewerten:

So besteht in der Praxis angesichts dynamischer und insbesondere international realisierter Missbrauchsszenarien häufig die Herausforderung, dass Missbrauchssachverhalte erst zu spät erkannt und entsprechend FIV zu spät erlassen werden, um Zahlungsketten zu unterbrechen und insbesondere Geldabflüsse ins Ausland zu verhindern. Hinzu kommt, dass den FIV von den Gerichten

keine zivilrechtliche Wirkung beigemessen wird, was insbesondere eine Rückholung von Entgelten aus dem Ausland unmöglich macht. Auch die Präventionsarbeit ist trotz umfangreicher Anstrengungen der Branche und der BNetzA immer wieder wegen der unklaren Zuordnung von Verantwortlichkeiten der von einem Missbrauchsfall Betroffenen lückenhaft geblieben. Zur Lösung dieser Aspekte trägt die nunmehr zur Diskussion gestellte Neuregelung nichts bei.

Den Gedanken, den FIV mittels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung eine zivilrechtliche Wirkung beizulegen, wie dies nunmehr in § 113 Nr. 9 TKG-E angelegt werden soll, erachten wir grundsätzlich als diskussionswürdig - auch wenn es rechtsdogmatisch problematisch ist, Maßnahmen der Gefahrenabwehr aus dem öffentlich-rechtlichen Kontext herauszulösen und in bestehende Vertragsverhältnisse wirken zu lassen. Nicht nachvollziehbar ist aus Sicht der Deutschen Telekom dabei jedoch, warum der Diskussionsentwurf diese Wirkung auf Endnutzer beschränkt, womit der eigentlich problembehaftete Teil – das Verhältnis der Anbieter untereinander – ungeregelt bleibt.

Als problematisch und in jeder Hinsicht kontraproduktiv für die Missbrauchsbekämpfung erachten wir die neu vorgesehene Befugnis, seitens der BNetzA künftig auch die Erstattung bereits gezahlter Entgelte anordnen zu können.

Abgesehen davon, dass eine solche Regelung rechtlich überflüssig ist, wenn der Entgeltanspruch bereits nach § 113 Nr. 9 entfällt, stellt die Regelung das „ob“ und „wie“ einer solchen Anordnung vollumfänglich in das freie Ermessen der BNetzA. Sie enthält keinerlei Kriterien für die Ermessensausübung der BNetzA und trägt insofern weder zur Orientierung noch zur Planungssicherheit für die Marktbeteiligten bei. Vielmehr steht zu vermuten, dass in der Regulierungspraxis eine Anordnung zur Entgeltrückzahlung an Endnutzer die Regel sein wird, während die Anbieter, zumindest in den Fällen, in denen sie ihre Zahlungen ins Ausland geleistet haben, keine Rückzahlungen von dort erwarten können. Abgesehen von der hier fehlenden zivilrechtlichen Komponente (s.o.) entfalten FIV der BNetzA im Ausland keinerlei rechtliche Wirkung. Im Ergebnis verlagert sich damit in der Praxis lediglich der vielfach durch Täter im Ausland verursachte Schaden faktisch auf den letzten inländischen Anbieter in der Leistungserbringungskette. Das eigentliche Ziel, Zahlungsketten verursachungsgerecht zu unterbrechen, wird hingegen nicht erreicht. Dies ist aus Sicht der Deutschen Telekom unverhältnismäßig und unangemessen.

Die zu erwartende obligatorische Gefahrentlastung für den Endnutzer hat darüber hinaus auch für die Missbrauchsbekämpfung insgesamt einen wesentlichen, negativen Effekt: Endkunden, die keinerlei (finanzielle) Konsequenzen fürchten müssen, werden naturgemäß dazu neigen, selbst naheliegende Sicherheitsvorkehrungen zu unterlassen. Die Zahl der Fälle, in denen Kunden etwa Passwörter von Telefonanlagen nicht oder auf einfach zu erratende Ziffernfolgen („0000“, „1234“) setzen, wird nicht etwa sinken, sondern deutlich steigen. Damit wird die Zahl der Missbrauchsfälle deutlich ansteigen und die zumeist im Ausland sitzenden Täter werden ihre illegalen Gewinne deutlich steigern, während der Schaden bei den Anbietern verbleibt, die seit Jahren an wirksameren Missbrauchsbekämpfungsmechanismen arbeiten. Die Deutsche Telekom betrachtet diese Entwicklung mit großer Sorge und Befremden.

Eine konsistente europäische Lösung, für welche die TK-Branche schon seit langem wirbt, ist bis heute nicht angedacht. Das GEREK, welches für eine solche Initiative prädestiniert ist, sieht trotz Interesse kleinerer Mitgliedstaaten immer noch keinen Anlass, sich mit dieser Problematik zu befassen. Lediglich der Richtliniengeber hat sich rudimentär den Herausforderungen gestellt und im EU-Kodex mit Art. 97 Abs. 2 eine modifizierte Regelung hinterlassen. Selbst aber zu dieser Regelung setzt sich der Diskussionsentwurf in Widerspruch, indem er entgegen der klaren Formulierung des Erwägungsgrunds 254 eine Rückzahlung von Entgelten nicht davon abhängig macht, dass diese zuvor einbehalten wurden.

Wichtig ist zudem im vorliegenden Diskussionskontext auch darauf hinzuweisen, dass rein operativ-praktisch eine vollständige Rückerstattung von bereits inkassierten Entgelten gegenüber Endkunden kaum durchführbar ist und in jedem Falle einen unverhältnismäßig hohen Aufwand verursacht.

Je nach Zeitpunkt des Erlasses des FIV und je nach Vertragsverhältnis zwischen dem Teilnehmernetzbetreiber und seinen Endkunden können einzelne Rückforderungsansprüche nur mit hohem manuellen Aufwand einem Anspruchsinhaber zugeordnet werden. So werden etwa Endkunden ohne EVN oder bei denen die Speicherfrist für die Abrechnungsdaten aus Datenschutzgründen bereits abgelaufen ist, nicht mehr automatisch als Berechtigte erkannt. Eine Rückzahlung könnte also allenfalls auf der Basis einer direkten Interaktion im Einzelfall und damit einer enormen Belastung der Kundenserviceeinrichtungen der Unternehmen erfolgen. Es ist davon auszugehen, dass den Netzbetreibern für die Umsetzung der Erstattungen Aufwände entstehen, welche die Erstattungsbeträge um ein Vielfaches übersteigen. Da sie ohnedies auch den entstandenen monetären Schaden tragen sollen, werden sie somit faktisch doppelt belastet – obwohl sie nicht Verursacher des Problems, sondern lediglich Mittler einer Kommunikation sind.

Insgesamt sieht die Deutsche Telekom die vorgeschlagenen Neuregelungen zu FIV nicht nur als kontraproduktiv und unangemessen an, sondern vermisst auch die notwendige Rezeption der rechtlichen und praktischen Herausforderungen der Missbrauchsbekämpfung. Wir bitten daher dringend, den drohenden Schaden für die Wirtschaft dadurch abzuwenden, dass zunächst die bestehenden FIV-Regelungen beibehalten werden und im weiteren zunächst gemeinsam mit den vorliegend betroffenen Unternehmen wirksame Mechanismen auf nationaler und europäischer Ebene entwickelt werden, sowie diese dann zu gegebener Zeit und in geeigneter Form in eine Gesetzesänderung münden zu lassen.

Die Deutsche Telekom steht für derartige Bemühungen über multilaterale Arbeitskreise wie den UAK MInDI des AKNN, aber auch über andere denkbare Gesprächsformate jederzeit zur Verfügung.

zu Absatz 7:

Die geplante Neuregelung in § 120 Absatz 7 sieht vor, dass die Bundesnetzagentur künftig den Preis für verschiedene Arten von Diensten, bei denen die Tarifhoheit bei dem Anbieter des Anrufers liegt, netzübergreifend für sämtliche Anbieter festlegt. Die Differenzierung zwischen Verbindungen aus den Festnetzen und dem Mobilfunk wird vollständig aufgegeben.

Der Entwurf der Gesetzesbegründung erläutert hierzu, dass die bisherige Differenzierung zwischen Verbindungen aus den Festnetzen und dem Mobilfunk vollständig aufgegeben wird, da derzeit keine Gründe bestehen, die ein Festhalten an der Differenzierung rechtfertigen würden. Diese Sicht wird von der Deutschen Telekom nicht geteilt.

Grund für die aktuell bestehenden Regeln zu Preisfestlegungsbefugnissen der BNetzA und hier insbesondere auch für eine hinsichtlich Festnetz und Mobilfunk differenzierte Regelgestaltung war, Preistransparenz zugunsten der Anrufer zu ermöglichen, nicht jedoch preisregulierend zu Lasten einzelner Marktbeteiligter in den Mehrwertdienstemarkt einzugreifen. Entsprechend erfolgte die Regelgestaltung in Orientierung an den bestehenden Marktpreisen sowie unter Berücksichtigung bestehender Preishöhen und Preisstrukturen, und führte deshalb im Ergebnis zu einer differenzierten, für Festnetz und Mobilfunk jeweils unterschiedlichen Ausgestaltung der Preissetzungsbefugnisse der BNetzA.

Nunmehr erfolgt eine gesetzliche Neuregelung zu Lasten einzelner Marktteilnehmer, ohne dass für die Marktbeteiligten (vorliegend für die Mobilfunkanbieter) nachvollziehbar wäre, anhand welches Maßstabs die Festlegung erfolgt. Aus Sicht der Deutschen Telekom ist dies mit den Zielen des TKG nicht vereinbar und widerspricht auch ganz grundsätzlich der Regelungssystematik des TKG zu Fragen der Entgeltgestaltung und Entgeltregulierung, da die für derartige grundrechtlich relevante Eingriffe vom TKG vorgesehenen Voraussetzungen und Verfahrensvorgaben der Entgeltregulierung (§§ 36ff TK-ModG) unberücksichtigt bleiben.

Unklar ist, warum die bislang in § 67 TKG enthalten Vorgabe entfallen soll, wonach die BNetzA die von ihr festgelegten Preise veröffentlichen muss. Sie sollte u.E: in § 120 Abs. 7 TKG-E mit aufgenommen werden.

Ergänzend und der Vollständigkeit halber möchten wir anmerken, dass sich die Frage, durch wen die Preisansage nach § 107 Absatz 1 zu erfolgen hat, aus den jeweils dienstespezifisch im Festnetzmarkt einerseits und im Mobilfunkmarkt andererseits etablierten Abrechnungsverfahren ergibt. Unklar insofern, weshalb der BNetzA eine Befugnis eingeräumt werden soll festzulegen, durch wen die Preisansage nach § 107 Absatz 1 zu erfolgen hat.

Bedeutung geplanter Neuregelungen in anderen Teilen des TKG-E auch für die von den Neuregelungen im Nummerierungsteil des TKG-E erfassten Dienste

Grundsätzlich möchten wir anmerken, dass eine Vielzahl von Regelungen in anderen Teilen des TKG-E auch für die vorliegend im Nummerierungsteil erfassten Dienste relevant sind.

Neben den eingangs bereits erwähnten, zu gegebener Zeit noch zu bewertenden Begriffsbestimmungen in § 3 TKG-E kommt dabei insbesondere den geplanten Regelungen in § 60 TKG-E zur Rechnungsgestaltung zentrale Bedeutung zu sowie der Regelung des § 25 TKG-E , in den künftig die bisherigen Regelungen des § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG überführt werden sollen. Wir verweisen deshalb vorliegend auf unsere dortigen Kommentierungen. Relevant vorliegend außerdem auch die Bußgeldvorschriften und Übergangsvorschriften der §§ 225 und 227 TKG-E.

Soweit die Bußgeldvorschriften in § 225 TKG-E auch neu geplante Regelungssachverhalte der §§ 106 ff. TKG-E erfassen, möchten wir – ähnlich wie vorstehend bereits in unserer Kommentierung zu § 113 TKG-E (Wegfall des Entgeltanspruchs) – zunächst lediglich auf folgendes hinweisen: Die geplanten Änderungen der vorliegend relevanten Bußgeldvorschriften ergeben sich überwiegend infolge der geplanten Änderungen der vorstehend kommentierten Neuregelungen. Änderungsbedarfe ergeben sich deshalb in Abhängigkeit von den Ergebnissen der Diskussion zu den vorstehend kommentierten Neuregelungen der §§ 106 ff.

Abschließend – und wie vorstehend bereits ausführlich erläutert -, wären alle der zur Diskussion gestellten Neuregelungen der §§ 106 ff. TK-MoG nur mit erheblichem Kosten- und insbesondere auch Zeitaufwand umsetzbar. Sollte der Gesetzgeber an den Neuregelungsvorhaben festhalten, sind ausreichend lang bemessene Umsetzungs- und Übergangsfristen (mindestens 18 Monate) unerlässlich. Dies muss auch bei der Gestaltung der Übergangsvorschriften in § 227 TKG-E entsprechend berücksichtigt und verankert werden.

10. Sicherheit

Bundesregierung, Bundesnetzagentur und BSI planen derzeit **weitreichende Änderungen sicherheitsrechtlicher Regelungen**. So wird nicht nur an der Novellierung des TKG, sondern auch an der Aktualisierung des IT-Sicherheitsgesetzes (IT-SiG) und an der Erweiterung des Katalogs der Sicherheitsanforderungen nebst Anlagen nach § 109 TKG (§ 162) gearbeitet. Diese Regelungen greifen stark ineinander und können nicht sinnvoll isoliert betrachtet, bewertet oder angewendet werden. Dennoch wurde zunächst der Sicherheitskatalog veröffentlicht, obwohl die zugrunde liegende Norm im Rahmen dieser TKG-Novelle und/oder des IT-SiG 2.0 noch beraten wird. Der Entwurf legt bereits Änderungen zu Grunde, die Gegenstand des Entwurfs des IT-SiG 2.0 sind, welcher erst zeitgleich veröffentlicht wurde. Vor diesem Hintergrund **fehlt es derzeit an ausreichender Transparenz** zu den sicherheitsrechtlichen Rahmenbedingungen und deren parlamentarische Behandlung.

Es ist jedoch schon jetzt ersichtlich, dass sich die höheren Anforderungen ausschließlich an die Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen sowie an Anbieter von TK-Diensten richten werden. Anforderungen an **Hersteller und Lieferanten für Technik öffentlicher Telekommunikationsnetze sowie an Transportunternehmen** sehen die Entwürfe nicht vor. Diese Sicherheitslücke sowie der Umgang mit Fragen der Vertrauenswürdigkeit sind durch entsprechende unmittelbare Verpflichtungen der Hersteller, Lieferanten und Transportunternehmen zu schließen.

Die Ausweitung der Anbieterpflichten auf OTT-Dienste ist aus unserer Sicht sachlich richtig und dringend notwendig, um insgesamt einen höheren Grad an Sicherheit in der Gesellschaft zu gewährleisten. Alle Beteiligten müssen im Rahmen ihres Verantwortungsbereichs und ihrer Möglichkeiten daran mitwirken.

10.1 Schutzmaßnahmen, §§ 162 -165

Bewertung

Unklar bleibt in der Gesetzesberatung die Wechselwirkung zu den Beratungen zum IT-Sicherheitsgesetz 2.0 dessen Einbringung in den Gesetzgebungsprozess zeitgleich avisiert ist. Im vorliegenden Entwurf des TKG begrüßt die Deutsche Telekom, dass OTT-Dienste in die Anbieterpflichten einbezogen werden, um das Sicherheitsniveau insgesamt zu erhöhen.

Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen, § 162

Bewertung

In Absatz 1 wird eine neue Kategorie betroffener Unternehmen eröffnet („daran mitwirkt"), ohne dass konkrete Mitwirkungspflichten definiert werden. **Sinnvollerweise sollten auch Hersteller von Komponenten mit kritischen Funktionen hier als Regelungsadressat erfasst sein**. Entsprechend wäre es begrüßenswert, wenn in Absatz 2 und 4„Mitwirker" analog zu Abs. 1 ebenfalls als Regelungsadressaten benannt werden, so dass auch der Katalog der Sicherheitsanforderungen nach §164 TKG-E eine unmittelbare Wirkung entfalten und eine angemessene Verteilung der Verantwortung für TK-Infrastrukturen bewirkt werden kann.

In Absatz 2 wird in Bezug auf angemessene technische und organisatorische Vorkehrungen und sonstige Maßnahmen auf den Stand der Technik abgestellt. Das ist unter dem Gesichtspunkt wirksamer Schutzmechanismen zu begrüßen. Bei der Frage der Definition und Auslegung des Begriffs des Standes der Technik ist die Berücksichtigung **welt- und europaweit geltender Sicherheitsstandards essenziell** für die notwendige Rechts- und Investitionssicherheit der Unternehmen sowie für eine Harmonisierung des Sicherheitsniveaus über die deutsche Landesgrenze hinaus. Wir regen an, diese Klarstellung in die Begründung zum Gesetzestext aufzunehmen.

Nach Absatz 3 sollen zukünftig Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste mit erhöhtem Gefährdungspotenzial in jedem Fall entsprechende Systeme zur Angriffserkennung einsetzen. In Ermangelung einer Definition des Begriffs des erhöhten Gefährdungspotentials bleibt der Adressatenkreis dieser Verpflichtung unbestimmt. Das Gefährdungspotenzial kann sich aus einer Vielzahl von Rahmenbedingungen ergeben. So dürften kleinere Anbieter bspw. aus wirtschaftlichen Gründen in der Regel über geringere Schutzvorkehrungen verfügen als Anbieter mit einem großen Kundenstamm und somit eher erhöhten Gefährdungen ausgesetzt sein. Wir regen an, bei der ursprünglichen Entwurfsfassung zu bleiben, die auf die Einführung dieses unbestimmten Tatbestandmerkmals verzichtet.

Für die Angriffserkennung und -nachverfolgung relevante nicht personenbezogene Daten, die beim Betrieb der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme anfallen, sind für mindestens vier Jahre zu speichern. Es erschließt sich nicht, aus welchem Grund diese Daten über mindestens 4 Jahre gespeichert werden sollen; die Verpflichtung ist folglich in Hinblick auf die Erhöhung der IT-Sicherheit nicht sachdienlich und folglich unangemessen und rechtswidrig. Zur Erkennung, Abwehr und Prävention von Angriffen sind deutlich kürzere Speicherfristen notwendig. Zudem lässt die Verpflichtung durch die Verwendung der Formulierung "mindestens" offen, wie lange die Daten im Einzelfall gespeichert werden müssen. Im Rahmen zivil- und strafrechtlicher Verfahren sind nicht personenbezogene Daten zur Beweisführung in der Regel ungeeignet. Die Speicherung dieser Unmenge von Daten bedarf nahezu unvorstellbarer Ressourcen und ist aus den vorgenannten Gründen abzulehnen.

Aus Absatz 4 ist nicht ersichtlich, dass eine **Betriebserlaubnis für die Verwendung von Komponenten** nur für einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt erteilt werden kann. Insofern ist eine Klarstellung erforderlich, dass diese Anforderung **ausschließlich für in der Zukunft zum Einsatz kommende Technik** greifen soll. Im Übrigen dürfen aus Gründen der Verfahrensdauer und des Verwaltungsaufwandes die Überprüfung und die Zertifizierung weder in zwei voneinander getrennten Arbeitsschritten noch von zwei unterschiedlichen Institutionen erfolgen. Unser neuer Textvorschlag berücksichtigt beide Änderungsbedarfe.

Absatz 7 sieht bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes oder technischer Einrichtungen vor, dass jeder Beteiligte die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 zu erfüllen hat, soweit bestimmte Verpflichtungen nicht einem bestimmten Beteiligten zugeordnet werden können. Die Aufnahme einer solchen Regelung ist zu begrüßen. Es sollte jedoch aus Gründen der Transparenz ergänzt werden, aus welchen Vorschriften sich diese Zuordnung ergeben soll.

Die in Absatz 8 enthaltene **Anordnungskompetenz** existiert in der heutigen Form nicht. Gründe, weswegen es einer solchen Anordnungskompetenz zukünftig bedarf, lassen sich dem Entwurf nicht entnehmen und sind auch nicht ersichtlich. Die Verpflichteten verfügen über jahrzehntelange Erfahrungen im Umgang mit Gefährdungslagen sowie über die dazu erforderlichen Informationen zu ihren Netzen und Diensten. Der Passus **sollte** daher **gestrichen werden**. Sofern Anbieter bei der Bewältigung solcher Vorfälle staatliche Unterstützung in Anspruch nehmen wollen,

sollte der Staat die notwendige Unterstützung sicherstellen. Vorstellbar ist beispielsweise die Abgabe von Informationen der Behörde an Unternehmen zu solchen Gefährdungslagen oder Sicherheitsvorfällen, die bei den Verpflichteten ebenfalls eintreten können. Die Regelung sollte entsprechend gefasst werden.

Absatz 9 sieht vor, dass die Bundesnetzagentur zur Überprüfung einzelner Verpflichtungen Dritte beauftragen kann, insbesondere auch andere nationale Behörden. Wie schon erläutert, führen Doppelzuständigkeiten zu Intransparenz und zum Teil widersprüchlichen Ausführungen zu Verpflichtungen und woraus sich Risiken ergeben können zulasten der Sicherheit. Zudem führen Doppelzuständigkeiten zu höheren Aufwänden auf Seiten aller Beteiligten und zu einer Verlangsamung notwendig umzusetzender Maßnahmen. Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, die **in Absatz 9 definierten Kompetenzen ausschließlich der Bundesnetzagentur zu übertragen**.

Änderungsvorschläge zu § 162, Abs. 2, 3, 4, 6, 8 und 12-neu:

§ 162

Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen

(2)Wer ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreibt oder öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt **oder daran mitwirkt**, hat bei den hierfür betriebenen Telekommunikations- und Datenverarbeitungssystemen angemessene technische und organisatorische Vorkehrungen und sonstige Maßnahmen zu treffen

[...]

(4) Kritische Komponenten im Sinne des § 2 Absatz 13 des BSI-Gesetzes dürfen nur eingesetzt werden, wenn sie **vor dem erstmaligen Einsatz** ~~**von einer anerkannten Prüfstelle überprüft und**~~ von einer anerkannten Zertifizierungsstelle **überprüft und** zertifiziert wurden.

(5) Wer ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreibt oder öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt **oder daran mitwirkt**, hat einen Sicherheitsbeauftragten zu bestimmen, einen in der Europäischen Union ansässigen Ansprechpartner zu benennen und ein Sicherheitskonzept zu erstellen, aus dem hervorgeht,

(6) [...]

(7) Bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes oder technischer Einrichtungen hat jeder Beteiligte die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 zu erfüllen, soweit bestimmte Verpflichtungen nicht einem bestimmten Beteiligten **nach den Vorschriften dieses Gesetzes** zugeordnet werden können.

(7) Im Falle des Eintritts eines Sicherheitsvorfalls oder der Feststellung einer erheblichen Gefahr ~~kann~~ **wird** die Bundesnetzagentur **auf Anforderung des betroffenen Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes oder öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste Unterstützung, insbesondere durch Bekanntgabe von der Behörde vorliegenden relevanten Informationen,** ~~Maßnahmen~~ zur Behebung des Sicherheitsvor-falls oder zur Abwendung der Gefahr und deren Umsetzungsfristen **leisten** ~~anordnen~~.

(8) Die Bundesnetzagentur kann anordnen, dass sich die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder die Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste

einer Überprüfung ~~durch eine qualifizierte unabhängige Stelle oder eine zuständige nationale Behörde~~ unterziehen, in der **durch die Bundesnetzagentur festgestellt** wird, ob die Anforderungen nach den Absätzen 1 bis 4 erfüllt sind. Unbeschadet von Satz 1 haben sich Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit erhöhtem Gefährdungspotenzial alle zwei Jahre einer Überprüfung durch ~~eine qualifizierte unabhängige Stelle oder eine zuständige nationale Behörde~~ **die Bundesnetzagentur** zu unterziehen, in der festgestellt wird, ob die Anforderungen nach den Absätzen 1 bis 4 erfüllt sind. Die Bundesnetzagentur legt den Zeitpunkt der erstmaligen Überprüfung fest. ~~Der nach den Sätzen 1 und 2 Verpflichtete hat eine Kopie des Überprüfungsberichts unverzüglich an die Bundesnetzagentur und an das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, sofern dieses die Überprüfung nicht vorgenommen hat, zu übermitteln. Er trägt die Kosten dieser Überprüfung.~~ Die Bewertung der Überprüfung sowie eine diesbezügliche Feststellung von Sicherheitsmängeln im Sicherheitskonzept nach § 163 erfolgt durch die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik.

[...]

(12-neu) Die in den Absätzen 1, 2 und 5 aufgeführten Mitwirker umfassen insbesondere, aber nicht ausschließlich Hersteller sicherheitsrelevanter Netz- und Systemkomponenten, die kritische Funktionen erfüllen (kritische Komponenten). Einzelheiten werden im Katalog von Sicherheitsanforderungen gemäß §164 festgelegt.

Sicherheitsbeauftragter und Sicherheitskonzept, §163

Bewertung

Absatz 5 erscheint hinsichtlich des Regelungsgehalt (Überprüfung der Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen) faktisch deckungsgleich zu §162 Abs 9. Eine Harmonisierung beider Vorschriften im §163 ist entsprechend erforderlich.

Katalog von Sicherheitsanforderung, §164

Bewertung

Positiv hervorzuheben ist in Abs. 1 die Erweiterung der Ermächtigung zum Erlass eines Katalogs von Sicherheitsanforderungen für das Betreiben von Telekommunikationssystemen um Anforderungen zur Offenlegung und Interoperabilität von Schnittstellen von Netzkomponenten einschließlich einzuhaltender technischer Standards. Damit wird die Grundlage geschaffen, soweit erforderlich Open RAN auch regulatorisch zu unterstützen, um bestehende Abhängigkeiten herstellerunabhängig zu reduzieren.

Gleichzeitig ist eine grundsätzliche Anschlussfähigkeit an internationale Standards v.a. bzgl. Der nach §163 Absatz 1 bis 4 zu treffenden technischen Vorkehrungen und sonstigen Maßnahmen im gegenwärtigen Entwurf nicht ausdrücklich vorgesehen.

Änderungsvorschlag zu § 164, Abs.1 Satz 1

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

Mitteilung eines Sicherheitsvorfalls, §165

Bewertung

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

10.2 Überwachungsmaßnahmen, Auskunftsverfahren §§ 167 - 171

Mitwirkung bei technischen Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten, §168

Bewertung

Die Verpflichtung kann unter Umständen einen hohen Aufwand für die Mobilfunkbetreiber bedeuten. Bei der Umsetzung der Anforderung mittels Rechtsverordnung ist darauf zu achten, die Aufwände für den Mobilfunkbetreiber möglichst gering zu halten und die Sicherheit des Netzes nicht zu gefährden. Das Ziel sollte eine von ETSI und 3GPP standardisierte Lösung sein, die von der BNetzA mitgetragen wird.

Daten für Auskunftsersuchen der Sicherheitsbehörden, § 169

Bewertung

Eine Verpflichtung zur Speicherung der Daten auch für Anbieter von nicht-rufnummernbasierten Diensten wurde neu, sofern sie die Daten bereits erheben, aufgenommen. Diese Erweiterung ist in Summe positiv zu werten, da bisherige Schlupflöcher geschlossen werden.

Prüfpflicht hinsichtlich der Daten für Auskunftsersuchen

§ 169 Abs. 2 Satz 1 TKG verpflichtet zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben zu Namen, Anschrift und, bei natürlichen Personen, zu dem Geburtsdatum des Anschlussinhabers zukünftig bei allen Telekommunikationsdiensten. Bislang existiert eine solche Pflicht ausschließlich für im Voraus bezahlte Mobilfunkdienste. Begründet wird die Erweiterung der Prüfpflicht mit dem Erfordernis einer verlässlichen Datenbank für Sicherheitsbehörden. In der Vergangenheit haben die Anbieter von Telekommunikationsdiensten im eigenen wirtschaftlichen Interesse und auf eigene Kosten ausreichende Vorkehrungen getroffen, um eine hohe Datenqualität zu erreichen. Die Sicherheitsbehörden profitieren diesbezüglich von der hohen Datenqualität der beauskunfteten Daten. Vor diesem Hintergrund erscheint eine **weitere Anhebung der Prüfpflicht** als **nicht angemessen**, auch da der für die Verpflichteten resultierende Aufwand außer Verhältnis steht zu dem Nutzen, den Sicherheitsbehörden aus der Änderung der Vorschrift ziehen werden. Eine solche Anhebung berücksichtigt insbesondere nicht die wirtschaftlichen Folgen für Unternehmen im Hinblick auf die Anpassung ihrer vertrieblichen Aktivitäten und Abläufe, insbesondere im Bereich des Fernabsatzes, sowie den im Verhältnis kleinen Effekt bei der Erhöhung der Datenqualität. Unberücksichtigt bliebe auch der Umstand, dass Anschlussinhaber zur Verschleierung ihrer Identität leicht auf Produkte im Ausland ausweichen können, so dass der Zugriff der Sicherheitsbehörden auf Daten in Deutschland nur einen sehr überschaubaren Vorteil für deren Tätigkeit mit sich

bringen würde. Aus Sicht der Telekommunikationsanbieter ist **§ 169 Absatz 2 Satz 1 TKG-E zu streichen**.

Obligatorisches Zertifizierungsverfahren in § 169 Abs. 2 Satz 4 TKG

In Absatz 2 Satz 4 ist für die zur Ausleitung von (Kunden)daten Verpflichteten ein obligatorisches Zertifizierungsverfahren aufgenommen worden. Hiernach müssen Verpflichtete vor Nutzung anderer geeigneter Verfahren die Feststellung der Übereinstimmung eines Verfahrens mit der Festlegung der Bundesnetzagentur durch eine Konformitätsbewertungsstelle nach EU-Verordnung nachweisen. Die Feststellung darf bei Nutzung des Verfahrens nicht älter als 24 Monate sein.

Das neue verpflichtende Zertifizierungsverfahren sieht im Vergleich zur geltenden Regelung eine deutliche Verschärfung der Überprüfungsverfahren vor. Bisher gab es nur ein System der „Selbstüberprüfung" in diesem Bereich, da die rechtlichen Vorgaben zwar vorlagen, eine verbindliche Aussage zur Übereinstimmung der Verfahren mit diesen jedoch nicht abgegeben worden ist.

Die kurze Gültigkeit der jeweiligen Zertifizierungen und die zu erwartende Dauer der einzelnen Zertifizierungsverfahren stellt eine deutliche Erschwernis gegenüber der jetzigen Regelung dar. Durch das verpflichtende Zertifizierungsverfahren rechnen wir mit erhöhten finanziellen und zeitlichen Aufwänden für die Telekom. Insbesondere die kurze Gültigkeit von 24 Monaten ist nicht praktikabel. Die **Gültigkeitsdauer der Zertifikate sollten daher erweitert und die zusätzlichen finanziellen Aufwände** bei den Unternehmen über eine Gebührenerhöhung im § 23 JVEG **kompensiert werden**.

Automatisiertes Auskunftsverfahren, § 170

Bewertung

§ 170 Abs. 2 stellt einen nicht gelungen Versuch einer Klarstellung dar. Verpflichteten dürfen „abgerufene Daten" laut TKG-E nicht zur Kenntnis gelangen. Bisher wurde an der entsprechenden Stelle die Kenntnis der „Abrufe" adressiert. Treffender wäre folgende Formulierung: "*Der Verpflichtete und sein Beauftragter haben durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass ihnen nicht zur Kenntnis gelangen kann, welche Daten Gegenstand eines Abrufs waren ~~die abgerufenen Daten nicht zur Kenntnis gelangen können~~*."

Das Automatisierte Auskunftsverfahren (AAV) ist zum einen durch die Herausgabe der Daten durch die verpflichteten Unternehmen und zum anderen dadurch gekennzeichnet, dass berechtigte Stellen die Daten abrufen dürfen, wobei der Abrufvorgang technisch durch die Bundesnetzagentur ermöglicht wird. Wir weisen an dieser Stelle darauf hin, dass die jüngst vorgeschlagenen Ergänzungen (Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020) der behördlichen Abrufbefugnisse noch nicht ausreichen, um das Prinzip der Doppeltür im Bereich des AAV umzusetzen. So bleibt weiterhin unklar, unter welchen konkreten Voraussetzungen Daten im Bereich der Strafverfolgung und polizeilichen Gefahrenabwehr automatisiert abgerufen werden dürfen. Vor dem Hintergrund der mittlerweile hohen Praxisrelevanz des AAV halten wir diesen Zustand für äußerst bedenklich. So gibt die Bundesnetzagentur für das Jahr 2019 immerhin eine Anzahl von 300.000 personenbasierten Ersuchen an, was in etwa für eine ähnlich hohe Anzahl automatisierter wie manueller Abfragen spricht. Zur Wahrung des vom

Bundesverfassungsgericht angemahnten Grundrechtsschutzes fordern wir daher eine weitgehende Angleichung der beider Verfahrensarten, indem Abrufe im AAV auch in den wesentlichen Bereichen der Strafverfolgung und allgemeinen Gefahrenabwehr konkreten und ausdrücklich formulierten Voraussetzungen unterworfen werden, wie es im Bereich der manuellen Bestandsdatenauskunft geschehen soll. Zu diesem Zweck bedarf es weitreichender Ergänzungen in den fachrechtlichen Datenabrufbefugnissen der berechtigten Behörden.

Manuelles Auskunftsverfahren, § 171

Bewertung

Der Gesetzentwurf gibt die Änderungen durch das Reparaturgesetz wieder. Mit diesem werden vor allem die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung vom 27.05.2020 – 1 BvR 2618/13 umgesetzt. Die mit dem Entwurf des zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme beabsichtigte Aufnahme des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik in den Kreis der nach § 171 Abs. 3 TKG-E berechtigten Stellen ist in die vorliegende Entwurfsfassung offenkundig noch nicht eingearbeitet worden.

10.3 Speicherung von Verkehrsdaten, §§ 173-178

Bewertung

Die §§ 173 bis 178 enthalten unveränderte Verpflichtungen aus den bisherigen §§ 113a bis 113g TKG zur Speicherung von Verkehrsdaten (sogenannte „Vorratsdatenspeicherung“). Angesichts der bisherigen Rechtsprechung und der Einschätzung des Generalanwalts am EuGH **sollten die Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung ersatzlos gestrichen werden**. Eine erneute Verabschiedung dieser offensichtlich europarechtlich unzulässigen Verpflichtungen würde durch erneute Gerichtsverfahren und Verfassungsbeschwerden Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit belasten.

Änderungsvorschläge zu §§ 173-178

Streichung und Vorlage einer verfassungskonformen Neuregelung.

10.4 Notfallvorsorge, §§ 181-187

Telekommunikationssicherstellungspflicht, § 182

Bewertung

Es ist wichtig, dass neben den Telekommunikationsprovidern die OTTs gleichermaßen eingebunden und verpflichtet werden. Dies sollte im Gesetzestext ergänzt werden. Es sollte weiterhin eine Regelung ergänzt werden, nach der die Bundesnetzagentur verpflichtet wird, mit Unterstützung der betroffenen Unternehmen vorab eine Risikobewertung möglicher Folgen durchzuführen.

Telekommunikationsbevorrechtigung, § 183

Bewertung

Der Kreis der gemäß § 183 Abs. 3 Nrn. 1 – 8 Bevorrechtigten ist unverändert aus dem heutigen PTSG übernommen worden. Damit erhalten Telekommunikationsnetzbetreiber wiederum keinen

unmittelbaren gesetzlichen Anspruch darauf, Bevorrechtigungsleistungen zu nutzen. Allenfalls kommt eine Bevorrechtigung im Wege einer Bescheinigung gemäß Nr. 9 in Betracht, sofern eine Behörde bestätigt, dass die Telekommunikationsbevorrechtigung für die Erfüllung einer lebens- oder verteidigungswichtigen Aufgabe benötigt wird. Wir regen an, **Telekommunikationsnetzbetreiber in den Kreis der unmittelbar Bevorrechtigten nach Nrn. 1 – 8 aufzunehmen**. Um im Falle einer erheblichen Störung die Handlungsfähigkeit der Netzbetreiber sicherzustellen und die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen, muss das betriebswichtige Personal mit entsprechenden Vorrechten ausgestattet sein.

§ 183 Abs. 3 S. 1 Nr. 9 verlangt, dass die Bescheinigung durch eine Behörde mit einschlägiger Zuständigkeit auf dem Gebiet des Katastrophenschutzes ausgestellt wird. Diese zusätzliche Anforderung ist zu begrüßen, da sie sicherstellt, dass nur diejenigen Nutzer eine Bevorrechtigung in Anspruch nehmen können, die sie für die Erfüllung einer lebens- oder verteidigungswichtigen Aufgabe tatsächlich benötigen. Das vorherige Einholen einer überdies befristeten Bescheinigung für Telekommunikationsnetzbetreiber nach Nr. 9 halten wir indes für einen unnötigen Umweg.

Kontrolle und Durchsetzung von Verpflichtungen, § 187

Bewertung

Die Erhöhung des Zwangsgeldrahmen auf eine Million Euro ist nicht verhältnismäßig. Eine Beibehaltung des gegenwärtig gültigen Rahmens erscheint entsprechend sachgerechter.

10.5 Angebotspflichten für die BDBOS, Artikel 9

Bewertung

In Artikel 9 sind Änderungen des BDBOS-G enthalten, die TK-Netzbetreiber verpflichten, der BDBOS Angebote für TK-Dienste zu machen, obwohl zuvor der Versuch freiwilliger kommerzieller Vereinbarungen über die Bereitstellung dieser Dienste gescheitert ist. Derartige Eingriffe in die unternehmerische Freiheit eines TK-Netzbetreibers sind grundsätzlich abzulehnen. Ihr belastender Charakter ergibt sich schon allein aus der Tatsache, dass im Vorfeld keine Einigung zu Marktbedingungen möglich war. Zudem ergibt sich für den verpflichteten Anbieter hieraus eine Wettbewerbsverzerrung, da er Kapazitäten für die BDBOS nutzen muss, für die scheinbar am Markt höhere Gewinne zu erzielen wären. Schließlich führt die bloße Option einer alternativen Verpflichtung dazu, dass die BDBOS in vorangehenden kommerziellen Verhandlungen im Leistungsumfang oder Preis nicht an einer Lösung orientiert sein muss, sondern mit maximalen Forderungen ein Scheitern nach eigenem Belieben provozieren könnte. Daher sind hohe Anforderungen an die Voraussetzungen und den Schutz der verpflichteten TK-Netzbetreiber zu stellen.

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

Die schwer verständliche Formulierung von Absatz 4 Satz 2 Nr. 2 (2. Alternative) ist schließlich dahingehend abzuändern, dass deutlich wird, dass der Qualitätsanspruch des verpflichteten Unternehmens gegenüber seinen Endkunden nicht durch die Verpflichtung zur Leistungsbereitstellung für die BDBOS in Mitleidenschaft gezogen werden darf.

Änderungsvorschläge

§ 24 BDBOS-G

Pflicht zur Abgabe eines Angebots für die Bereitstellung von Telekommunikationsleistungen

(1) Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsleistungen anbieten (Telekommunikationsunternehmen), haben der Bundesanstalt auf deren Verlangen hin unverzüglich, spätestens aber drei Monate nach Zugang des Angebotsverlangens, ein annahmefähiges Angebot zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt nach § 2 Absatz 1 **Satz 1** für die Bereitstellung von Telekommunikationsleistungen zu unterbreiten. Für die Bestimmung der Preise eines annahmefähigen Angebotes gilt **§ 315 BGB. Im Streitfall kann die Bundesanstalt ein Preisangebot nach** ~~die~~ Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 (BAnz. 1953 Nr. 244) in der jeweils geltenden Fassung **einfordern,** mit der Maßgabe, dass die Preise vorrangig auf Grundlage marktüblicher Konditionen zu kalkulieren sind. Scheidet eine Kalkulation auf Grundlage marktüblicher Konditionen aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls aus, sind die Selbstkostenpreise des Telekommunikationsunternehmens gemäß der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen in der jeweils geltenden Fassung maßgeblich.

11. Zwangs-und Bußgelder, § 225

Wir unterstützen eine regelmäßige Evaluierung der Wirksamkeit der der Bundesnetzagentur zur Verfügung stehenden Zwangsmittel und Sanktionsmöglichkeiten. Wenn sich im Rahmen einer Betrachtung der Zwangsverfahren der letzten Jahre tatsächlich herausgestellt hat, dass die im TKG angelegten Zwangsmittel nicht den gewünschten Effekt haben, sollte über eine Anpassung der entsprechenden Mittel diskutiert werden. Dieser Prozessschritt ist jedoch vor dem Hintergrund des Erfordernisses der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes unabdingbar. Es wäre dafür erforderlich, dass zunächst dargelegt wird, dass sich die gegenwärtig vorgesehenen Höhen der Zwangsgelder seit der letzten Novelle des TKG nicht bewährt haben. **Nur wenn tatsächlich belegt ist, dass Zwangsgelder nicht die von der Bundesnetzagentur angeordneten Handlungen bewirken, ist eine Erhöhung der Zwangsgelder überhaupt zu rechtfertigen.**

Im Hinblick auf den Umfang der Anpassung ist ebenfalls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Bereits eine Verdopplung der Höhe der Zwangsgelder bedürfte einer umfangreichen Begründung. Der vorgenommenen Erhöhung vereinzelt gar um das zwanzigfache müssten jedenfalls besonders erhebliche Unzulänglichkeiten in der sektorspezifischen Verwaltungspraxis gegenüberstehen. Ein Verweis auf die (entsprechende) Praxis im Energierecht genügt diesen Anforderungen nicht.

Wir unterstützen zudem eine regelmäßige Evaluierung der Wirksamkeit der Bußgeldtatbestände. Hier gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. Die in § 225 Absatz 7 Nr. 1b) und c) erfolgte Erhöhung des maximalen Bußgeldes von jeweils 100.000€ bzw. 500.000€ auf 1Million €, sowie die in Absatz 8 Nr. 2 neu eingeführte Bußgeldstufe von EUR 1Mio. oder 1% des Konzernumsatzes ab einem Gesamtjahresumsatz von EUR 100Mio. ist jedoch weder geboten noch verhältnismäßig. Die Bußgeldhöhe findet auf die bestehenden Vorgaben der europäischen Verordnung zum Offenen Internet und Roaming Anwendung. Entgegen der Gesetzesbegründung sind keine Fälle ersichtlich, in denen die bisherigen Bußgeldhöhen von EUR 100.000 bzw. 500.000 nicht ausreichend waren, um Verstöße zu sanktionieren. Das Anbieten von aus Sicht der BNetzA rechtswidrigen Produkten bis zur endgültigen Klärung durch ein Gericht kann jedenfalls nicht die Erhöhung der Bußgelder um das 2-10fache rechtfertigen. Im Zweifel geht das Unternehmen bis zur gerichtlichen Klärung gerade davon aus, dass seine Produkte gesetzeskonform sind. Ebenso willkürlich erscheint die alternative Heranziehung für Unternehmen, deren Konzernumsatz EUR 100 Mio. im Jahr übersteigt. Hier ist nicht ersichtlich warum „große Telekommunikationsunternehmen“ anders behandelt bzw. bebußt werden sollen.

Änderungsvorschlag

§ 225 Absatz 8 Nr. 2 sollte gestrichen und neue Bußgeldtatbestände in die bestehende Bußgeldsystematik des Absatz 7 Nummern 1 bis 6 eingeordnet werden. **Bestehende** und in Absatz 8 Nummer 2 eingefügte Bußgeldtatbestände sollten mit bisherigen **Bußgeldobergrenzen beibehalten werden**.

Begründung der Änderungsvorschläge

Die Einführung einer neuen Bußgeldstufe von EUR 1 Mio. bzw. 1% des Konzernumsatzes ab EUR 100 Mio. Jahresumsatzes ist nicht erforderlich und auch im Weiteren nicht verhältnismäßig. Für bereits bestehende Bußgeldtatbestände liegen keine Anhaltspunkte vor, die ein Anheben des Bußgeldrahmens rechtfertigen.