



**Stellungnahme des BITKOM  
zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit  
zur Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG)  
(BT-Drs. 15/2316)**

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) vertritt 1.300 Unternehmen, davon gut 700 als Direktmitglieder, mit ca. 120 Mrd. Euro Umsatz und etwa 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Mehr als 500 Direktmitglieder gehören dem Mittelstand an. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein

BITKOM bereitet mit dieser Stellungnahme die Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit am 09.02.2004 vor und bezieht sich dabei sowohl auf den Regierungsentwurf vom 15.10.2003 als auch auf die hierzu vom Bundesrat abgegebene Stellungnahme des Bundesrates vom 19.12.2003 sowie die zugehörige Gegenäußerung der Bundesregierung vom 14.01.2004.

Die Stellungnahme ist entsprechend den Vorgaben des Wirtschaftsausschusses gegliedert und folgt daher nicht durchgehend der Ordnung des Gesetzesentwurfs. Hieraus ergeben sich folgende Teile:

0. Allgemeines
1. Markt- und Entgeltregulierung
2. Befugnisse/Aufsicht/Struktur der Regulierungsbehörde
3. Kundenschutz
4. Datenschutz und Sicherheit
  - a) Kundendatenschutz
  - b) Öffentliche Sicherheit
5. Universaldienst/Inkasso/Sonstiges
  - a) Universaldienst
  - b) Frequenzvergabe
  - c) Nummerierung
  - d) Wegerechte
  - e) Übergangsregelungen

Die aus Sicht des BITKOM zentralen Einzelfragen sind zunächst im Folgenden zusammengefasst:

**Bundesverband Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und neue Medien e.V.**  
Postfach 640144, 10047 Berlin  
Besucher: Albrechtstr. 10, 10117 Berlin  
Telefon +49 / 30 / 27576-0, Fax -400  
E-Mail [bitkom@bitkom.org](mailto:bitkom@bitkom.org), Internet [www.bitkom.org](http://www.bitkom.org)

**Präsident:**  
Willi Berchtold

**Geschäftsführung:**  
Dr. Bernhard Rohleder (Vors.)  
Dr. Peter Broß

**Ansprechpartner:**  
RA Wolf Osthaus  
Bereichsleiter TK- u. Medienpolitik  
Albrechtstr. 10a, 10117 Berlin  
Telefon +49 / 30 / 27576-221, Fax -222  
E-Mail: [w.osthaus@bitkom.org](mailto:w.osthaus@bitkom.org)

Die Stellungnahme konzentriert sich auf jene Anliegen, die die gesamte Branche betreffen. Bewusst werden daher kontrovers diskutierte Bereiche der Wettbewerbsregulierung nicht thematisiert. Dies ist jedoch nicht als Zustimmung der einzelnen von BITKOM repräsentierten Unternehmen zu diesen Vorschriften zu werten.

Auch jenseits der zentralen Fragen der Marktregulierung enthält der Gesetzentwurf eine Reihe von Grundentscheidungen mit erheblicher Tragweite, die wesentliche Belastungen für die Unternehmen und damit auch für die Branche insgesamt mit sich bringen. Auf einige besonders relevante Punkte, bei denen eine Korrektur besonders dringlich erscheint, sei vorab bereits hingewiesen:

- Das Fehlen einer adäquaten Erstattung der hohen **Kosten**, die mit der Inpflichtnahme privater Unternehmen durch **Auflagen zur öffentlichen Sicherheit** verbunden sind, obwohl es sich hierbei allein um Tätigkeiten im öffentlichen Interesse handelt (siehe hierzu die näheren Ausführungen im Teil 4. b));
- Die nochmalige **Ausweitung dieser Auflagen**, etwa durch Einführung erweiterter Datenerhebungs- und Speicherpflichten sowie erhöhte Anforderungen an das automatisierte Auskunftsverfahren (siehe hierzu unter 4 b) zu §§ 109 ff.);
- Die unnötige **Erstreckung** zahlreicher Pflichten, insbesondere im Bereich der öffentlichen Sicherheit, auch **auf die Betreiber nicht-öffentlicher TK-Netze bzw. die Anbieter nicht-öffentlicher TK-Dienste** (siehe hierzu unter 4. b) u.a. zu den §§ 108 und 109);
- Die im Vergleich mit anderen Wirtschaftsbereichen völlig unüblichen und übermäßig engen **Vorgaben für die Verwendung der Kundenbestandsdaten** durch TK-Unternehmen, die an die allgemein geltenden Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) angepasst und mit den europarechtlich vorgegebenen Neuregelungen im novellierten UWG synchronisiert werden müssen (siehe hierzu unter 4. a) zu § 93);
- Die angesichts der Marktlage sehr kritisch zu beurteilende Einführung einer branchenspezifischen Sonderbelastung in Form des geplanten **Telekommunikationsbeitrags** (siehe hierzu unter 2. zu § 142).

Diese Stellungnahme kommentiert überdies einige der durch den Bundesrat bzw. die politische Diskussion angesprochenen Änderungsvorschläge. Aus Sicht des BITKOM sind dabei die wichtigsten Punkte:

- Die Forderung nach Einführung von **Mindestspeicherfristen für Verkehrsdaten**, wie sie der Bundesrat erhoben hat, ist nachdrücklich abzulehnen, weil es sich hierbei einerseits um eine datenschutzrechtlich höchst bedenkliche und daher unzulässige Vorratsdatenspeicherung handelt, andererseits die Umsetzung einer solchen Vorgabe für die Unternehmen Mehrbelastungen in mehrstelliger Millionenhöhe bedeuten würde (vgl. im Detail die Kommentierung eingangs des Teils zur öffentlichen Sicherheit unter 4 b))
- In der von einigen Seiten angestoßenen Diskussion, ob der **Rechtsweg** für Regulierungsentscheidungen von der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu den Zivilgerichten (Kartellsenat) verlagert werden soll, spricht sich BITKOM eindeutig für eine Beibehaltung des Verwaltungsrechtswegs aus. Hier ist in den letzten Jahren besondere Sachkenntnis und eine gefestigte Spruchpraxis entstanden, die man nicht ohne Grund aufgeben sollte.

Nähere Ausführungen finden sich in den Kommentierungen zu den betreffenden Vorschriften in dem jeweiligen Themenabschnitt. Soweit möglich, werden direkt konkrete Änderungsvorschläge für eine optimierte Gesetzesformulierung gemacht.

## 0. Allgemeines

### **Zu § 1: Zweck des Gesetzes**

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme als Punkt 1 angeregt, in § 1 die Schaffung einer leistungsfähigen TK-Infrastruktur ausdrücklich in den Zweck des Gesetzes aufzunehmen. Dies wird begrüßt, da hierdurch die besondere Bedeutung von Infrastrukturinvestitionen für die Entwicklung des Wettbewerbs – auch als Voraussetzung für darauf aufbauenden Dienstewettbewerb – hervorgehoben wird.

### **Zu § 2: Regulierung und Ziele**

Zur rechtssicheren Abgrenzung von TKG und lUKDG bzw. MDStV sollte klargestellt werden, dass der Anwendungsbereich des TKG sich nicht auf Teledienste erstreckt.

Daher wird vorgeschlagen, in § 2 einen neuen Absatz 5 einzufügen mit dem folgenden Inhalt:

*„(5) Dieses Gesetz gilt nicht für Teledienste im Sinne des Teledienstegesetzes, Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrags und Inhalte des Rundfunks im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags.“*

Vor diesem Hintergrund ist auch der Forderungspunkt 3 des Bundesrates zu begrüßen, der klarstellt, dass nicht nur bei Rundfunkdiensten, sondern auch bei bestimmten Tele- und Mediendiensten der besondere Schutz des Art. 5 GG bei Entscheidungen auf der Grundlage des TKG zu berücksichtigen ist. Dies dürfte infolge der zum Teil engen Verzahnung von Inhalt und Übertragung auch nicht nur bei Frequenzentscheidungen gelten. Bei der vorgeschlagenen Formulierung „Rundfunk und vergleichbaren Telemedien“ dürfte der Schutzbereich allerdings noch zu eng gezogen sein, da sich der Grundrechtsschutz nicht aus einer Vergleichbarkeit mit klassischem Rundfunk ergibt (vergleichbar in welcher Hinsicht?), sondern schon per se aus der Meinungsrelevanz bestimmter Angebote in den Telemedien, so etwa auch bei presseähnlich gestalteten Inhalten.

Grundsätzlich muss das Ziel der gesetzlichen Regelung sein, die Regelungsbereiche bestmöglich zu trennen, um einfach strukturierte, zügige sowie vorhersehbare Entscheidungsprozesse zu ermöglichen. Auch wenn natürlich die Regelungen zur Signalübertragung im TKG im Einzelfall auch inhaltsbezogene Auswirkungen haben, sollte dennoch versucht werden, Doppelzuständigkeiten und aufwändige Abstimmungsprozesse weitestmöglich zu vermeiden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung in § 2 darf daher nicht dazu führen, dass in noch weitergehendem Umfang als bisher geplant Beteiligungs- und Abstimmungsverfahren zwischen verschiedenen staatlichen Stellen durchgeführt werden müssen und Entscheidungsprozesse so erheblich verlangsamt werden. Dies gilt auch für die an anderen Stellen vom Bundesrat geforderten zusätzlichen Abstimmungserfordernisse zwischen RegTP und Länderbehörden.

### **Zu § 3: Begriffsbestimmungen**

- Die Definition der „Nummern“ in **§ 3 Nr. 13** ist zu weit gefasst. Durch sie wird eine Zuständigkeit der RegTP auch für Nummern begründet, die in privaten Netzen oder für rein netzinterne Prüf- und Routing-Zwecke verwendet werden. Hierfür besteht

keinerlei Anlass. Weiterhin muss eine Definition des Begriffs "Nummern" auch bestehende internationale Vorgaben zur Nummerierung berücksichtigen. Danach kann eine Zuständigkeit der RegTP nur für solche Nummernräume bestehen, für welche die ITU die Zuständigkeit an die nationalen Verwaltungen delegiert hat.

Die Definition in § 3 Nr.10 ist daher wie folgt zu fassen:

*„13. „Nummern“ sind Zeichenfolgen, die in öffentlichen Telekommunikationsnetzen netzübergreifend Zwecken der eindeutigen Adressierung dienen und für welche die ITU die Zuständigkeit an die nationalen Verwaltungen delegiert hat.“*

- Auch die Definition der „Rufnummer“ in **§ 3 Nr. 18** bedarf der Konkretisierung. BITKOM befürwortet zur klaren Abgrenzung im Rahmen der geplanten Telekommunikations-Nummerierungsverordnung (TKNV) bei Nummern eine Differenzierung nach Funktion zwischen Rufnummern und Adressen, da nur so Regelungen gestaltet werden können, die den jeweiligen Anforderungen genügen. Die bisher vorgeschlagene Definition ist hierfür nicht hinreichend präzise.

Vorgeschlagen wird stattdessen die folgende Fassung:

*„18. „Rufnummern“ sind Nummern, die von Teilnehmern im öffentlich zugänglichen Telefondienst zur Identifikation der Anschlüsse potentieller Kommunikationspartner genutzt werden.“*

- Zu **§ 3 Nr.23** spricht der Bundesrat mit der Thematik „telefonnahe Dienste“ berechtigt die problematische Abgrenzung an der Schnittstelle zwischen den zur Telekommunikation gehörenden Übertragungsdiensten und den zu den Telemedien zu rechnenden Inhaltsdiensten an. Hier muss – wie oben zu § 2 schon ausgeführt – darauf geachtet werden, dass der Anwendungsbereich des TKG klar von der Regulierung von Inhalten getrennt bleibt. Dem entspricht auch Erwägungsgrund 5 der europäischen Rahmenrichtlinie, wonach die Regulierung der Übertragung von der Regulierung der Inhalte zu trennen ist.
- Vor dem eben genannten Hintergrund ist auch der Vorschlag des Bundesrates für eine noch deutlichere begriffliche Abgrenzung der Telekommunikationsdienste von Tele- und Mediendiensten in **§ 3 Nr. 25** zu begrüßen.
- In **§ 3 Nr. 33** sollte schon im Sinne einer einheitlichen sprachlichen Behandlung inhaltlich gleicher Sachverhalte statt des Begriffs *Zugangsberechtigungssysteme* ebenso wie im ZKDSG einheitlich der Begriff *"Zugangskontrollsysteme"* gebraucht werden. Eine abweichende Begrifflichkeit führt sonst zu Interpretationsverwirrungen. Gleiches gilt für die Verwendung der Begriffe in § 48 des TKG-Entwurfs.

## **1. Marktregulierung**

### **Ordnungspolitische Grundaussage**

BITKOM erachtet es als zentrale Aufgabe des Gesetzes, den im Bereich der Telekommunikation tätigen Unternehmen die dringend erforderliche Rechts- und Planungssicherheit zu geben. Dies scheint im vorliegenden Entwurf noch nicht in allen Punkten gelungen. Hierdurch wird der Anreiz für Investitionen von Unternehmen vermindert, sei

es auf der wichtigen Infrastruktur- oder auch der Diensteebene. Dies trägt nicht zu einer vitalen wirtschaftlichen Entwicklung im TK-Bereich bei, obwohl dies eines der vorrangigen Ziele eines wirtschaftsrechtlichen Ordnungsrahmens sein sollte. Zu der befürchteten Unsicherheit tragen in erster Linie die vielen und weitreichenden Ermessens- und Beurteilungsspielräume bei, die der Regulierungsbehörde eingeräumt werden. Die oft sehr komplexen und aufwändigen Analyseverfahren drohen nicht zu einer schlankeren Regulierung und einer Beschleunigung von Regulierungsverfahren, sondern eher zu einem Mehr an Bürokratie und damit einer höheren Belastung für alle beteiligten Unternehmen zu führen. Auch wenn anzuerkennen ist, dass die europäischen Vorgaben Gestaltungsspielräume für die Regulierungsbehörde fordern, ist aus Sicht des BITKOM doch noch einmal sehr genau zu prüfen, ob nicht weitere Einnengungen dieser Spielräume durch Vorgabe eindeutigerer Leitlinien möglich sind. Hierfür sollte zunächst ein deutliches Bekenntnis zu einer bestimmten Form der Marktentwicklung im Telekommunikationssektor erfolgen, auf die sich die beteiligten Unternehmen dann besser einstellen könnten. Klarere Vorgaben, wohin die sektorspezifische Regulierung im Ergebnis führen soll, würden es auch auf längere Sicht erleichtern, nach Erreichung der als Ziel angestrebten Marktsituation die Reduzierung der sektorspezifischen Regulierung und die Überführung in das allgemeine Wettbewerbsrecht einzuleiten.

Kernbestand einer sektorspezifischen Regulierung sind wesentliche Einrichtungen und Leistungen von marktbeherrschenden Unternehmen, deren Inanspruchnahme für Wettbewerber zur Leistungserstellung erforderlich ist. Grundlage für die hierbei vorzunehmende Beurteilung der Erforderlichkeit ist die Frage, ob es einem effizienten Wettbewerber möglich ist, eine wesentliche Einrichtung unter ökonomischen Kriterien effizient zu duplizieren. Ist dies nicht der Fall, kann von der Notwendigkeit der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen ausgegangen werden. Dies kann insbesondere bei Vorleistungen mit relevanten Größenvorteilen, versunkenen Kosten und Nichtumkehrbarkeit der Fall sein.

Demgegenüber ist im Zeitablauf eine schrittweise, der Nachhaltigkeit des Wettbewerbs entsprechende Überführung der Endkundenentgelte des ehemaligen Monopolisten in das allgemeine Wettbewerbsrecht möglich. Im TKG-Entwurf bereits angelegt und als Regelfall vorgesehen ist der Übergang von einer ex-ante Entgeltgenehmigung zu einer ex-post Entgeltüberprüfung. Voraussetzung für den Übergang ist eine auch in der Praxis effektiv und zeitnah funktionierende Missbrauchsaufsicht sowie eine funktionierende sektorspezifische Vorproduktregulierung. Bei fehlender Marktbeherrschung unterliegen Endkundenentgelte weder einer sektorspezifischen Regulierung noch einer Überprüfung durch die Kartellbehörde. Im Rahmen dieser Entwicklung muss von Seiten des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass die von der Regulierungsbehörde durchzuführenden Beurteilungen der jeweiligen Marktsituation nicht von den jeder Institution innewohnenden Beharrungskräften und dem Interesse am Erhalt eigener Aufgaben beeinflusst werden.

## **2. Befugnisse/Aufsicht/Struktur der Regulierungsbehörde**

### **Zu § 115: Veröffentlichung allgemeiner Weisungen des BMWA**

§ 115 schränkt in Verbindung mit §130 die Veröffentlichungspflicht allgemeiner Weisungen des BMWA für den Erlass oder die Unterlassung von Entscheidungen der

RegTP auf die Fälle ein, in denen die Beschlusskammern entscheiden. Hierdurch wären künftig Weisungen hinsichtlich der Nutzung bzw. Vergaben von Frequenzen und Nummern nicht mehr veröffentlichungspflichtig. Entgegen der Begründung zum Kabinettsentwurf ist hohe Transparenz aber gerade bei Entscheidungen im Rahmen der Frequenzplanung sowie bei der Zuteilung von Frequenzen von großer Bedeutung. Frequenzplanerische ebenso wie andere frequenzrechtliche Entscheidungen, die im komplexen regulatorischen Umfeld von vielfältigen Faktoren beeinflusst werden, bedürfen wegen erheblicher wettbewerblicher Auswirkungen der Verwaltungstransparenz in besonders hohem Maße. Sie sollten deshalb von der Veröffentlichungspflicht nach § 115 wie bisher mit umfasst sein.

Zudem erscheint die jetzt vorgenommene Eingrenzung der veröffentlichungspflichtigen Weisungen so unbestimmt, dass vielfach nicht eindeutig zu entscheiden sein wird, ob eine Veröffentlichungspflicht besteht. Zur Sicherstellung von Transparenz erscheint es daher geboten, dass, wie gehabt (§ 66 Abs. 5 des bisherigen TKG), sämtliche Weisungen des BMWA an die RegTP veröffentlichungspflichtig sein werden.

Entsprechend ist in § 115 der Zusatz „...*, die sich unmittelbar oder mittelbar auf den Erlass oder die Unterlassung von Entscheidungen nach §130 auswirken, ...*“ zu streichen.

#### **Zu § 120 Abs. 2 Satz 1: Jahresbericht / Vorhabenplan**

Die vom Bundesrat unter Nr. 80 seiner Stellungnahme geforderte Anhörung der Marktteilnehmer zum Vorhabenplan der Regulierungsbehörde ist geeignet, bereits frühzeitig das Wissen des Marktes in die Planungen der Regulierungsbehörde einzubringen und zugleich die Transparenz der Arbeit der Behörde zu erhöhen. Der Änderungsvorschlag wird daher von BITKOM unterstützt.

#### **Zu § 121: Zusammenarbeit mit anderen Behörden**

Die in § 119 Abs. 1 Satz 1 vorgesehene Entscheidung der RegTP im Rahmen der Marktabgrenzung und Marktanalyse nach den §§ 10 und 11 sowie den Entscheidungen nach § 59 Abs. 3 und § 60 Abs. 1 Nr. 4 „im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt“ ist in ihrer Wirkung unklar. Die gewählte Formulierung beschreibt nicht hinreichend eindeutig die Rolle des Kartellamts. Insbesondere bleibt offen, welche Folge eine unterschiedliche Beurteilung durch die beiden Behörden hat und mit welchem Verfahren hierauf reagiert wird. Eine ergänzende Klarstellung und Regelungen für den Fall kollidierender Beurteilungen sind daher wünschenswert.

#### **Zu § 125: Auskunftsverlangen**

- Die vom Bundesrat eingebrachten Änderungsvorschläge zur Begrenzung des Adressatenkreises in § 125 Abs. 1 Satz 1 und 2 und Abs. 2 Satz 1 sind sachgerecht und sollten daher aufgenommen werden. Die Beschränkung der Verpflichtung auf die Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsanlagen entspricht dem tatsächlichen Regelungserfordernis. Durch die Übernahme der auch sonst üblichen Gesetzesterminologie wird die Systematik des Gesetzes verbessert und die Rechtssicherheit für die Unternehmen erhöht.

- Um sicherzustellen, dass die RegTP im Rahmen des Katalogs von möglichen Auskunftsforderungen nicht beliebige, für die Verpflichteten mit hohen Kosten verbundenen Anforderungen an die bereitzustellenden Datenformate und -inhalte stellen kann, sollte klargestellt werden, dass die erforderlichen Auskünfte so zu erteilen, wie sie den Verpflichteten zur Verfügung stehen.

Hierfür ist ein § 125 Abs. 1 Satz 5 einzufügen:

*„Die erforderlichen Auskünfte sind so zu erteilen, wie sie den Verpflichteten zur Verfügung stehen.“*

- Auch die gesetzliche Auskunftspflichten des §125 Abs. 2 erstrecken sich ihrem Wortlaut nach auf alle TK-Anbieter, unabhängig davon, ob sie Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen. Eine solche Ausdehnung erscheint vor dem sonstigen Regelungshorizont des TKG nicht erforderlich. Es wird deshalb angeregt, die Auskunftsverpflichtung im Sinne größerer Rechtsklarheit auf solche Telekommunikationsunternehmen zu beschränken, die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbieten.

Absatz 2 S. 1 sollte daher wie folgt angepasst werden:

*„(2) Soweit ... erforderlich ist, kann die Regulierungsbehörde von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze und Anbietern von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit*

*1. ...*

### **Zu § 135 ff.: Gerichtsverfahren / Rechtsweg**

Angesichts der aktuellen Diskussion um eine mögliche Verlagerung des Rechtswegs bei Marktregulierungsverfahren auf die Zivilgerichte spricht sich BITKOM für eine Beibehaltung des aktuellen Verwaltungsrechtswegs aus. Bei den zuständigen Gerichten hat sich inzwischen Fachkompetenz gebildet sowie eine erhebliche Spruchpraxis entwickelt. Es erscheint nicht geboten, diese Entwicklung durch ein Wechsel zum jetzigen Zeitpunkt zu den Kartellgerichten abzuschneiden, bei denen nicht ersichtlich ist, wieso sie mit größerer Kompetenz oder besseren Ergebnissen die Fragen der TK-Regulierung beurteilen können sollten. Vielmehr birgt die Verlagerung auf den Zivilrechtsweg die Gefahr deutlich steigender Gerichtskosten durch eine andersartige Streitwertfestsetzung, die im Ergebnis sogar die Nutzung der Rechtsschutzmöglichkeit in Frage stellen könnte und so der Rechtsstaatlichkeit der Regulierungsverfahren insgesamt abträglich wäre.

### **Zu § 140: Gebühren und Auslagen**

- § 140 Abs. 2 Satz 4 soll festlegen, dass die Gebühren für Entscheidungen über die Zuteilungen für Frequenzen und Nummern so festzusetzen sind, dass sie als Lenkungszweck die optimale Nutzung und eine den Zielen dieses Gesetzes verpflichtete effiziente Verwendung dieser Güter sicherstellen. Diese Erwägungen scheinen für Frequenzen zutreffend, nicht aber für Nummern, da dort Knappheiten eine wesentlich geringere Rolle spielen und die EU-Vorgaben nicht zu einer derartigen Ausgestaltung der Gebühren wie jetzt geplant verpflichten. Der Nummerierungsbezug sollte daher aus der Regelung gestrichen werden. Stattdessen sollte klarge-

stellt werden, dass die Vergebührung von Nummern ausschließlich nach Maßgabe des der RegTP tatsächlich entstehenden administrativen Aufwands erfolgt.

Zumindest sollte hier aber, um zu verhindern, dass die Gebührengestaltung in erster Linie fiskalischen Erwägungen folgt, eine Vorrangregelung zugunsten anderer Instrumente zur Sicherstellung einer effizienten Rufnummernnutzung eingeführt werden, um eine unnötige finanzielle Belastung des TK-Markts zu verhindern.

Es sollte daher zumindest folgende Ergänzung in § 140 Abs. 2 Satz 4 erfolgen

*Abweichend von Satz 2 können die Gebühren für Entscheidungen über die Zuteilungen nach Absatz 1 Nr. 4 und 2 so festgesetzt werden, dass sie als Lenkungszweck die optimale Nutzung und eine den Zielen des Gesetzes verpflichtete effiziente Verwendung dieser Güter sicher stellen, wenn andere Instrumente zur Erreichung des Lenkungszwecks nicht ausreichen.*

- § 140 Abs. 4 sieht neben einer Festsetzungsverjährung von regelmäßig vier Jahren eine Zahlungsverjährung von fünf Jahren nach Festsetzung vor. Im Gegensatz zur früheren Regelung, bei der § 20 VwKostG mit einer regelmäßigen dreijährigen Verjährung herangezogen wurde, ist die Verjährung ganz erheblich verlängert. Das Konstrukt aus Festsetzungsverjährung, die ggf. mehrere Male jeweils neu beginnen kann, wenn ein Unterbrechungstatbestand vorliegt, und darauffolgender Zahlungsverjährung erscheint aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich.

Darüber hinaus fehlen Übergangsregelungen, die ausschließen, dass die neuen Regeln auch auf bereits entstandene oder sogar auf nach altem Recht bereits verjährte Ansprüche Anwendung finden und so im Nachhinein rückwirkend in bestehende oder abgeschlossene Sachverhalte eingreifen. Die Grundsätze des Verbotes der Rückwirkung von Gesetzen müssen aber sowohl beim TKG als auch bei der Ausgestaltung der entsprechenden Rechtsverordnung nach Abs. 2 beachtet werden. Es sollte daher eine den Übergangsregeln im EGBGB für die Schuldrechtsreform entsprechende Regelung getroffen werden.

- Die vom Bundesrat in **§ 140 Abs. 6 Satz 1** gewünschte Änderung der Kostenregelung für Entscheidungen der Wegebausträger (Beschlusspunkt Nr. 86 seiner Stellungnahme) über die Nutzung öffentlicher Wege ist abzulehnen. Die Erhebung von Gebühren und Auslagen ist nur insoweit zu rechtfertigen, als hiermit tatsächlich entstandene Kosten ausgeglichen werden. Gerade der Änderungswunsch des Bundesrates zeigt, dass die gesetzliche Festschreibung dieses Prinzips dringend erforderlich ist, um weitergehenden, rein fiskalischen Interessen vorzubeugen. Die Berechtigung zur Nutzung öffentlicher Wege beruht gerade auf dem Daseinsvorsorge-Aspekt öffentlicher Telekommunikationsdienste. Die Erhebung weitergehender Gebühren wäre mit dem Ziel einer möglichst kostengünstigen Daseinsvorsorge nicht vereinbar.

### Zu § 142: Telekommunikationsbeitrag

Die Bedenken des Bundesrates (Nr. 87 seiner Stellungnahme) gegenüber der Einführung eines neuen Telekommunikationsbeitrags werden von BITKOM geteilt. Die Branche würde hierdurch in einer wirtschaftlich nicht einfachen Phase zusätzlich belastet; die Wettbewerbsentwicklung könnte hierdurch beeinträchtigt werden. Zu berücksichtigen sind dabei auch die bereits bestehenden Belastungen der Unternehmen durch Gebühren und Beiträge, im Mobilfunkbereich durch die UMTS-Versteigerung, und insgesamt durch die bislang noch unverändert entschädigungslose Inpflichtnahme der

Unternehmen durch die Auflagen zur öffentlichen Sicherheit. Die Einführung eines TK-Beitrags erscheint auch im Vergleich mit der allgemeinen Wettbewerbsregulierung und -aufsicht durch die aus Steuermitteln finanzierte Kartellbehörde nicht gerechtfertigt.

Sollte doch ein TK-Beitrag eingeführt werden, besteht aufgrund der weiten Fassung des § 142 Abs. 1, wonach sämtliche Kosten für Maßnahmen zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten, Kontrolle sowie Durchsetzung den Beitragspflichtigen auferlegt werden können, die Gefahr, dass auch die Kosten, die durch die Erweiterung der Regulierungstätigkeit auf Verbraucherschutz Gesichtspunkten, insbesondere durch die Neuerungen der neuen TKV, auf die Unternehmen überwältigt werden. Durch die Novellierung der TKV sind erhebliche Mehrkosten durch Erstellung von Standards, Veröffentlichungen und Überwachungen zu befürchten, die laut der Entwurfsbegründung zur geplanten TKV nicht der öffentlichen Hand auferlegt werden sollen. Unter dem Gesichtspunkt der vorteilsgerechten Verteilung der Lasten sollten jedoch Aufwendungen für Tätigkeiten der Regulierungsbehörde, die nur im öffentlichen Interesse erfolgen, auch von der Allgemeinheit getragen werden.

### **Zu § 145: Mitteilung der Regulierungsbehörde**

§ 145 S. 2 sieht vor, dass entsprechend der Differenz im jährlichen Überblick der Gesamtsumme der Abgaben und der Verwaltungskosten die Gebühren- und Beitragsätze in den betroffenen Verordnungen für die Zukunft angepasst werden. Diese Regelung – auch wenn sie selbst keine Ermächtigungsnorm ist – geht unserer Meinung nach zu weit, da sie zu einer Umlage der gesamten Verwaltungskosten der Regulierungsbehörde auf den (geringen) Kreis der Abgabe- und Beitragspflichtigen führen kann, ohne dass dabei auf die Qualifizierung der herangezogenen Tätigkeit und ihre Auswirkungen auf die Adressaten eingegangen werden muss. Laut Begründung z.B. zum Telekommunikationsbeitrag nach § 142 werden nur Aufgaben und Tätigkeiten bei der Aufwandsberechnung herangezogen, die (auch) den Beitragspflichtigen zugute kommen, diejenigen, die allein im öffentlichen Interesse erfolgen, werden dabei ausgeklammert. Diese Differenzierung trifft § 145 S.2 gerade nicht. Eine Umlage der gesamten Verwaltungskosten darf aufgrund des Grundsatzes der Belastungsgleichheit und der vorteilsgerechten Verteilung der Lasten jedoch nicht erfolgen.

## **3. Kundenschutz**

### **Zu § 42: Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung**

- **§ 42 Satz 3** sieht vor, dass die vorgenannten (Schadensersatz-) Ansprüche auch von Endnutzern, Wettbewerbern oder rechtsfähigen Verbänden geltend gemacht werden können. Diese Ausgestaltung ähnelt den Regelungen im UWG-Entwurf (§ 8 in Verbindung mit § 10 UWG-E). Grundsätzlich bestehen Zweifel an der Notwendigkeit einer Klageberechtigung für Verbände im Rahmen des TKG. Vorzugsweise sollte diese gestrichen werden. Es fehlen jedenfalls aber Korrekture für ein Verbandsklagerecht, wie sie etwa in § 8 Abs. 4 UWG-E vorgesehen sind. So ist klarzustellen, dass Verbände – wie auch im UWG – nur Unterlassungsansprüche, nicht aber den Ersatz fremder Schäden geltend machen können.

In § 42 Satz 3 sollte daher vorzugsweise der letzte Teil ab „sowie rechtsfähigen Verbänden...“ bis ...“berührt.“ gestrichen werden.

Alternativ wäre Satz 3 zumindest um folgenden Satz 4 sowie den nachfolgenden, an § 8 Abs. 4 UWG-E angelehnten Satz 5 zu ergänzen:

„...<sup>4</sup> Verbände können nur einen Anspruch auf Unterlassung geltend machen.<sup>5</sup> Die Geltendmachung eines Anspruchs durch Verbände ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.“

- Die vom Bundesrat unter Beschlusspunkt 41 geforderte Aufnahme von Verbraucherschutzverbänden in die Liste der Klageberechtigten nach § 42 Abs. 3 erscheint fragwürdig. Aus guten Gründen besteht im deutschen Recht eine grundsätzliche Zurückhaltung bei Verbandsklagebefugnissen. Zu berücksichtigen ist das dadurch steigende Prozessrisiko, dass gerade auch in letztlich unberechtigten Klagefällen eine erhebliche Belastung für die betroffenen Unternehmen darstellt. Die Beschränkung der Klagebefugnis kann gewährleisten, dass das Instrument nur in Erfolg versprechenden und im Einzelfall auch tatsächlich beeinträchtigenden Fallkonstellationen genutzt wird. Aus denselben Gründen sollten, wie oben schon gefordert, auch die Unternehmensverbände aus dem Kreis der Klageberechtigten gestrichen werden.

#### Zu § 43: Kundenschutzverordnung

- Die Ermächtigung zum Erlass einer TK-Kundenschutzverordnung im TKG-Entwurf sieht keine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Telekommunikationsdienste *für die Öffentlichkeit* vor. Dies hat der Bundesrat zu Recht in seiner Stellungnahme unter Beschlusspunkt 43 kritisiert. Denn ein besonderer Schutzbedarf durch Regelungen in der TKV besteht gerade nur bei öffentlichen TK-Angeboten, während bei nicht-öffentlichen Angeboten – wie etwa corporate networks – vereinheitlichende Sonderregelungen nicht erforderlich sind. Vielmehr würde eine Geltung der Regeln der TKV auch für nicht-öffentliche Angebote bei diesen zu erheblichen Mehrbelastungen führen.

In die Ermächtigung ist daher wieder ein entsprechender Zusatz einzufügen:

„...*Rahmenvorschriften für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit...*“

- Die ausdrückliche Aufnahme des Schutzes der Interessen behinderter Mitbürger in den Regelungszweck der TKV durch § 43 Abs. 1 S. 2 begegnet – bei allem Verständnis für die Belange behinderter Menschen – Bedenken. Schon heute leistet die TK-Industrie sowohl auf Ebene der Dienste wie auch der Endgeräte zahlreiche freiwillige Beiträge zur behindertenfreundlichen Gestaltung ihrer Produkte. Daneben bietet das inzwischen in Kraft getretene Behindertengleichstellungsgesetz die Möglichkeit zur Vereinbarung weiterer Ziele zwischen Unternehmen und Behindertenverbänden, soweit dies erforderlich ist. Diese funktionierenden, flexibel auf spezielle Bedürfnisse eingehenden Instrumente der freiwilligen Gestaltung sollten Vorrang vor notwendig starren staatlichen Vorgaben haben.

§ 43 Abs.1 S.2 ist daher zu streichen.

### Zu § 44: Rufnummernübertragbarkeit

Nach Absatz 3 Satz 3 soll das Entgelt für einen Wechsel einer Regulierung nach § 36 Abs. 2 bis 4 unterliegen. Dieser Satz sollte gestrichen werden. § 36 bezieht sich auf die Entgelte marktbeherrschender Anbieter. Daher erscheint schon die genaue Übertragbarkeit der Regeln in § 36 auf die Fälle der Rufnummernmitnahme zweifelhaft. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, weshalb diese Entgelte überhaupt einer Regulierung unterfallen müssen. Es erscheint grundsätzlich möglich, die Festlegung dieser Entgelte den Unternehmen und damit dem Marktgeschehen zu überlassen. Eine allgemeine Wettbewerbsaufsicht zum Eingreifen bei Missbräuchen ist ausreichend.

§ 44 Abs. 3 S. 3 ist daher zu streichen.

### Zu § 45: Bereitstellen von Teilnehmerdaten

- Die Formulierung des § 45 könnte insofern missverständlich sein, als auch Unternehmen, die Telekommunikationsdienste ausschließlich firmenintern oder für Firmen im eigenen Konzern erbringen, Rufnummern an Endnutzer vergeben. Nach dem Wortlaut der Vorschrift könnten dann auch solche Unternehmen verpflichtet sein, anderen Unternehmen auf Antrag Teilnehmerdaten zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen zur Verfügung zu stellen. Hierfür besteht allerdings kein Bedarf; vielmehr beschränkt sich die Notwendigkeit einer solchen Regel auf Anbieter von TK-Diensten für die Öffentlichkeit. Aus diesem Grunde hat auch der Bundesrat unter Beschlusspunkt 45 die Einschränkung des Anwendungsbereichs gefordert.

Es ist daher als einschränkende Ergänzung in § 45 aufzunehmen:

*„...Unternehmen, das Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbietet und dabei Rufnummern an Endnutzer vergibt, ...“*

- Der unter Beschlusspunkt 46 der Bundesrats-Stellungnahme aufgenommene Änderungsvorschlag zu § 45 Abs.2 Satz 1 und 3 scheint auf einem Missverständnis der Gesetzessystematik zu beruhen. Er ist deshalb abzulehnen. Der Verweis in § 45 Abs. 2 des Kabinettsentwurfs auf die Universaldienstvorschrift § 76 Abs. 2 schränkt nicht, wie in der Begründung des Bundesratsbeschlusses nahegelegt, den Kreis der Anspruchsberechtigten ein. Dieser wird vielmehr schon in § 45 Abs. 1 bestimmt und erfasst jedes Unternehmen, das (in welcher Form auch immer) öffentlich zugängliche Auskunftsdienste und Teilnehmerverzeichnisse anbietet. Der Verweis auf § 76 Abs. 2 stellt vielmehr klar, dass es sich bei den Teilnehmerdaten nur um die Daten handeln kann, die der weitergabepflichtige Diensteanbieter von seinem Endkunden aufgrund der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) aufnehmen muss, damit der Endkunde in Teilnehmerverzeichnisse, bzw. Verzeichnisse für Auskunftsdienste, aufgenommen werden kann. Durch diese Systematik wird somit auch die Erbringung der Universaldienstleistungen umfassendes Teilnehmerverzeichnis und Telefonauskunftsdienst gem. § 76 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 TKG-E sichergestellt. Der Verweis auf § 76 TKG-E ist deshalb erforderlich, um den systematischen Zusammenhang des § 45 TKG-E klarzustellen, so dass die Fassung des Kabinettsentwurfs beibehalten werden kann.

### **Zu den Bundesrats-Beschlusspunkten 95 und 96: Bekämpfung des Missbrauchs von Mehrwertdiensternummern**

Die vom Bundesrat in seinen Beschlusspunkten 95 und 96 pauschal aufgestellten Forderungen nach einer Ausweitung der Kundenschutzregeln gehen an tatsächlichen Regelungsbedürfnissen vorbei. BITKOM unterstützt nachdrücklich die Zielsetzung eines hohen Kundenschutzniveaus im Zusammenhang mit der Nutzung von Mehrwertdienstangeboten. Die Bekämpfung von Missbrauch ist von großer Bedeutung für den Erfolg seriöser Angebote in diesem Marktsegment. Wesentliche Erfolge gegen früheren Missbrauch konnten durch das im August 2003 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er-/0900er-Mehrwertdiensternummern erreicht werden. Es ist unstrittig, dass das mit dem neuen Gesetz erreichte Schutzniveau auch nach Neuordnung des TKG gewahrt bleiben sollte.

Die Erfahrung der letzten Monate hat – nicht zuletzt wegen des beherzten Tätigwerdens der Regulierungsbehörde in diesem neuen Aufgabenfeld – gezeigt, dass der Missbrauch mit dem neuen Gesetz maßgeblich eingedämmt werden konnte. Die pauschale Behauptung, dass eine Verlagerung des Missbrauchs in andere Rufnummerngassen zum Schaden der Verbraucher absehbar sei, ist nicht zutreffend. Das befürchtete breit angelegte Ausweichen auf andere Rufnummerngassen als die gesetzlich jetzt gesondert geregelten Rufnummerngassen 0190 / 0900 findet nicht statt. Die teilweise in der öffentlichen Diskussion angeführten Beispiele für den Missbrauch von Rufnummern außerhalb der Gassen 0190/0900 lassen außer acht, dass es sich hierbei regelmäßig um kriminellen Rufnummernmissbrauch bzw. unverlangte Werbung handelt. Hierfür bestehen bereits eindeutige gesetzliche Regelungen, die dies im Straf- oder Wettbewerbsrecht mit harten Sanktionen belegen. Zusätzliche verbraucherschützende Regelungen sind nicht geeignet, diese Missbrauchsfälle wirksamer zu bekämpfen.

Hinsichtlich der vom Bundesrat ausdrücklich angesprochenen Premium-SMS ist es schon heute gängige Praxis der Anbieter, auf die mit der Anwahl verbundenen Kosten in der Werbung für die über dieses Medium erreichbaren Angebote ausdrücklich hinzuweisen, so dass die geforderte Preistransparenz gewährleistet ist. Die Verpflichtung hierzu ergibt sich schon aus dem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Gebot der Preistransparenz, das auch die Netzbetreiber gegenüber ihren diensteanbietenden Vertragspartnern zur Geltung bringen.

Die Forderung, Regelungen zu erlassen, die das derzeitige Rechnungsstellungssystem dahingehend abändern, so dass die Telekommunikationsrechnung die Entgelte für die Netzbetreiber und die Anbieter von Mehrwertdiensten gesondert ausweist, ist gerade auch aus Verbraucherschutzsicht kontraproduktiv. Der Kunde würde im Vergleich zum status quo schlechter gestellt, da er nur Einwendungen gegen die Mehrwertdienstleistung erheben könnte, während er heute den gesamten Betrag reklamieren kann. Schließlich ist davon auszugehen, dass der Verbraucher im Zweifel „um auf der sicheren Seite zu sein“, gegen beide Rechnungspositionen Einwendungen erheben würde (womit wiederum der status quo erreicht wäre).

Zu der unter Punkt 95 e) der Bundesrats-Stellungnahme angesprochenen Problematik der unverlangt zugesandten Werbe-E-Mails (Spamming) ist auf die Umsetzung der diesbezüglichen Vorgaben aus der EU-Richtlinie zum Datenschutz in der elektronischen Kommunikation in der laufenden UWG-Novellierung hinzuweisen.

Gerade die unter Punkt 96 angesprochenen Themen „Reverse Charging“ bzw. „R-Gespräche“ (wobei der Bundesrat ersichtlich nicht hinreichend zwischen diesen beiden Diensten differenziert) zeigen die Komplexität der Thematik, die eine genaue Auseinandersetzung mit den Besonderheiten des jeweiligen Dienstes und eines eventuellen Missbrauchspotentials erfordern. Dabei zeigt sich, dass gegen den in einigen Fällen

feststellbaren Missbrauch des Reverse Charging bereits erfolgreich Wettbewerbsklagen von TK-Unternehmen durchgeführt wurden, so dass auf diesem Wege die Unzulässigkeit verbraucherschädigender Praktiken eindeutig festgestellt wurde. Auch hier hat sich der bestehende gesetzliche Rahmen als hinreichend belastbar erwiesen, um gegen im Einzelfall immer möglichen kriminellen Missbrauch wirksam vorzugehen.

#### **4. Datenschutz und Sicherheit**

##### **Ausgliederung von Teil 7 des TKG in ein eigenständiges Gesetz?**

Aktuell wird diskutiert, ob der Teil 7 des TKG (Fernmeldegeheimnis, Datenschutz und öffentliche Sicherheit) in ein eigenständiges Gesetz ausgelagert werden soll. BITKOM sieht diese Forderung differenziert, da sie nur für den Bereich des Kundendatenschutzes berechtigt erscheint, nicht aber für die übrigen Regelungen. Beim Kundendatenschutz (Teil 7, Abschnitt 2) hatte BITKOM schon im Sommer 2003 eine Auslagerung befürwortet, um so die Voraussetzung zu schaffen, dass zumindest mittelfristig eine Zusammenführung der TKG-Regeln zum Datenschutz mit den Regeln für die Tele- und Mediendienste erfolgen kann. Hier sind viele Fragestellungen vergleichbar, so dass eine einheitliche gesetzliche Regelung, ggf. auch eingebunden in das Bundesdatenschutzgesetz in Frage kommt.

Anders stellt sich die Lage bei den Regeln zur öffentlichen Sicherheit dar, die eindeutig allein die Telekommunikation betreffen und dabei auch einen starken Technikbezug haben. Hier ist nicht erkennbar, welchen Vorteil eine Auslagerung dieser Vorschriften mit sich bringen könnte. Vielmehr erhöht sich der Regelungsaufwand, da etwa zusätzliche Definitionen erfolgen müssten. Vor allem würden sich aber für die Übergangszeit größere Probleme ergeben, da – um Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden nicht zeitweise ihrer Mittel zu berauben – Teile des alten TKG neben dem neuen TKG fortgelten müssten, bis dann das neue Sondergesetz in Kraft träte.

Aus diesen Gründen sollten jetzt im Gesetzgebungsverfahren nur die Regeln zum Kundendatenschutz in ein eigenständiges TK-Datenschutzgesetz (TKDSG) ausgelagert werden, nicht aber jene zur öffentlichen Sicherheit.

##### **a) Kundendatenschutz**

BITKOM sieht kritisch, dass das TKG umfassende Datenschutzregeln auch für Bereiche vorsieht, die einer eigenständigen, sektorspezifischen Regulierung nicht bedürfen, weil insoweit kein die abweichende Regelung rechtfertigender sachlicher Unterschied zu anderen Wirtschaftsbereichen vorliegt. Dies hat auch der Bundesrat zu Recht in seiner Stellungnahme unter Beschusspunkt 63 kritisiert. Wo immer möglich, sollte auf Spezialregelungen verzichtet und auf die Regeln des Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) verwiesen werden. Dies gilt namentlich für die Regeln zum Umgang mit „Bestandsdaten“ (siehe hierzu unter § 93) und zur Datenübermittlung ins Ausland (hierzu unter § 90).

### Zu § 89: Anwendungsbereich

- Im Unterschied zu dem in § 89 für das TKG definierten persönlichen Anwendungsbereich, der mit der Formulierung „geschäftsmäßig“ auch nicht öffentliche TK-Anbieter erfasst (Unternehmen und Personen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder an deren Erbringung mitwirken), bezieht sich die im Gesetz umzusetzende europäische Richtlinie zum Datenschutz in der elektronischen Kommunikation (58/2002/EG) gemäß ihrem Art. 3 Absatz 1 nur auf öffentlich zugängliche Kommunikationsdienste. Dies führt für klein- und mittelständische Unternehmen in Deutschland, die geschäftsmäßig, aber nicht öffentlich Telekommunikationsdienste anbieten, zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen gegenüber ihren europäischen Nachbarn, da sie umfangreichere Auflagen im Bereich Datenschutz zu erfüllen haben. Standort- bzw. Wettbewerbsnachteile für Deutschland aus einer zu weiten Gesetzgebung sollten aber möglichst vermieden werden.

Deshalb sollte der Anwendungsbereich wie folgt begrenzt werden:

*„...Unternehmen und Personen, die ~~geschäftsmäßig~~ Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen oder an deren Erbringung mitwirken...“*

### Zu § 90: Datenübermittlung an ausländische Stellen

Die Übermittlung von Daten in Drittstaaten wird durch die allgemeine EU-Datenschutzrichtlinie umfassend geregelt und im BDSG umgesetzt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine einschränkende Regelung im Telekommunikationsbereich erforderlich ist, da für die in Betracht kommenden Daten, insbesondere die Vertragsdaten, kein höheres Gefährdungspotential als in anderen Wirtschaftsbereichen besteht.

Die Regelung des § 90 widerspricht zudem europäischen Rechtsgrundsätzen. Entsprechend den Regelungen zum freien Binnenmarkt sind an die Datenübermittlung in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union oder in andere EWR Staaten die gleichen Anforderungen zu stellen, wie an eine Übermittlung im Inland. Die Regelung zur Übermittlung an „ausländische Stellen“, die keine Differenzierung zwischen EU/EWR und übrigen Ausland enthält, verschärft indes die Voraussetzungen für die Übermittlung von personenbezogenen Daten in EU/EWR.

§ 90 sollte daher gestrichen oder durch einen – dann nur klarstellenden – Verweis auf das ohnehin subsidiär geltende BDSG ersetzt werden:

*„Für die Übermittlung von Daten an ausländische Stellen gelten die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes.“*

### Zu § 92: Einwilligung im elektronischen Verfahren

Es wird grundsätzlich begrüßt, dass nunmehr auch elektronische Einwilligungen möglich sein sollen, etwa im Zusammenhang mit dem Einzelbindungsnachweis. Angesichts der weitreichenden Voraussetzungen in § 89 ist die erreichte Vereinfachung aber nur geringfügig. Die meisten Kunden wünschen etwa beim Einzelbindungsnachweis eine einfache Beantragung per Telefon. Durch entsprechende Identitätsprüfungen ist auch am Telefon eine hinreichende Autorisierung des Anrufers möglich. Diese Möglichkeit sollte daher in die Vorschrift aufgenommen werden.

Hierfür ist folgende Änderung in der Gesetzesüberschrift und im Gesetzestext vorzunehmen:

**„§ 92 Einwilligung im elektronischen oder fernmündlichen Verfahren**

*Die Einwilligung kann auch elektronisch oder fernmündlich erklärt werden, wenn....“*

### Zu § 93: Vertragsverhältnisse

Entgegen den Fassungen von Arbeits- und Referentenentwurf wird in **§ 93 Abs. 2** des Kabinettsentwurfs die bisherige TDSV-Regelung, die eine Einwilligung des Kunden für dessen Ansprache zu Werbezwecken voraussetzt, fortgeschrieben. Eine solche Regelung widerspricht der für andere Wirtschaftsbereiche geltenden Regel des BDSG, ohne dass ein Grund ersichtlich ist, wieso hier für den Telekommunikationssektor besondere Grundsätze gelten müssten.

Vor allem widerspricht diese Regelung aber auch eindeutig den Vorgaben des Art. 13 Abs. 2 der EU-Richtlinie zum Datenschutz in der elektronischen Kommunikation (2002/58/EG), wonach ein Unternehmen, das die Kontaktdaten eines Kunden anlässlich eines geschäftlichen Kontaktes erlangt hat, diesen zu Werbezwecken etc. ansprechen kann. Die Richtlinie stellt es nicht in das Belieben der Mitgliedsstaaten, hierzu eine einschränkende (Opt-In) Regelung zu treffen. Insbesondere weist Abs. 2 letzter Satz ausdrücklich auf einen Widerspruch durch den Kunden und nicht auf ein fehlendes Einverständnis hin. Eine abweichende Einschätzung ergibt sich auch nicht aus den Motiven zur genannte Richtlinie (s. dort Ziff. 41).

Der Widerspruch zur Richtlinie wird auch nicht durch die für das neue UWG vorgesehenen Regelungen aufgelöst, die in § 7 Abs. 3 grundsätzlich für alle Wirtschaftsbereiche die Werbeansprache mit elektronischen Nachrichten in bestehenden Kundenbeziehungen ohne vorherige Einwilligung erlauben. Denn das UWG ist kein vorrangiges *lex specialis* zum TKG, so dass dem TK-Sektor infolge der geplanten TKG-Regelung weiterhin entsprechende Werbeformen versagt blieben.

Eine Anpassung an die Richtlinienvorgaben entspricht schließlich auch dem Kundeninteresse. Bei Kunden, zu denen bereits ein Kundenkontakt besteht, ist grundsätzlich ein Interesse zu vermuten, auch weiter über interessante Produkte – etwa günstigere Tarifmodelle – informiert zu werden. Da im Rahmen der Kontaktaufnahme der Kunde über sein Widerspruchsrecht aufgeklärt wird und er dieses sofort ausüben kann, sind auch eventuell nicht interessierte Kunden durch die ins UWG übernommenen europäischen Regeln hinreichend geschützt.

Die erforderlichen datenschutzrechtlichen Belange beim Umgang mit Kundendaten werden für alle Wirtschaftsbereiche umfassend im BDSG geregelt. Diese Vorschriften müssen auch für den TK-Sektor gelten.

§ 93 Abs. 1 und 2 sind – in Anlehnung an zwischenzeitliche Entwurfsfassungen des BMWA – durch einen klarstellenden Verweis auf die Geltung des Bundesdatenschutzgesetzes zu ersetzen:

*„(1) Der Diensteanbieter darf Bestandsdaten nach Maßgabe des § 28 des Bundesdatenschutzgesetzes erheben und verwenden.“*

*(2) –gestrichen–*

§ 93 Abs. 4 muss entsprechend angepasst werden:

*„(4) Abweichend von § 28 des Bundesdatenschutzgesetzes darf der Diensteanbieter im Zusammenhang mit dem...“*

Alternativ könnte – wie im Referentenentwurf des BWMA vom 30. April 2003 – der Absatz 2 wie folgt gefasst werden:

*„(2) Soweit es zur Beratung der Teilnehmer, zur Werbung und zur Marktforschung erforderlich ist, darf der Diensteanbieter die Bestandsdaten seiner Teilnehmer und der Teilnehmer seiner Diensteanbieter nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 bis 5 des Bundesdatenschutzgesetzes verwenden. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.“*

In jedem Fall ist die Gesetzesbegründung entsprechend anzupassen (insb. Streichung des Satzes zur Verwendung von Daten zu Werbzwecken).

- Die in **§ 93 Abs. 5** erneut vorgesehene Aufnahme eines – wenn auch abgeschwächten – Koppelungsverbots zwischen Dienstleistung und Einwilligung zur Datenverarbeitung geht jedenfalls über das erforderliche Maß hinaus. Zudem ist die Formulierung zu unbestimmt, da kaum eindeutig feststellbar sein dürfte, wann ein anderer Zugang zu einem TK-Dienst nicht möglich ist; bereits die Abgrenzung von TK-Diensten bereitet häufig große Schwierigkeiten. Die Vorschrift benachteiligt ferner die Anbieter exklusiver Dienste. Akzeptabel wäre allenfalls ein Koppelungsverbot bei Universaldiensten.

§ 93 Abs. 5 ist daher wie folgt zu fassen:

*(5) Die Erbringung von Universaldienstleistungen darf nicht ....*

### Zu § 97: Einzelverbindungsachweis

Es ist bedauerlich, dass die geplanten Regelungen für den Einzelverbindungsachweis in **§ 97 Absatz 1** nach wie vor weit über die zwingenden Vorgaben der EU-Richtlinie hinausgehen.

- Kundenunfreundlich ist etwa die Regel, wonach die Einrichtung nur vor dem maßgeblichen Abrechnungszeitraum, nicht aber rückwirkend möglich ist. Bei den Kunden stößt diese Beschränkung regelmäßig auf Unverständnis, da sie den ersten Einzelverbindungsachweis so erst über einen Monat nach Beantragung erhalten.
- Nicht in der europäischen Richtlinie vorgegeben sind auch das nach deutschem Verfahren erforderliche schriftliche Beantragungsverfahren („Textform“) und ebenso wenig die umständlichen und für Kunden völlig unverständlichen Mitbenutzererklärungen. Die Mitbenutzererklärung kann jedenfalls auf Festnetzanschlüsse beschränkt werden, da im Mobilfunkbereich die Nutzung durch mehrere Personen die sehr seltene Ausnahme ist. Die Regelung zur Mitbenutzererklärung ist zudem widersprüchlich. Bei Anschlüssen im Haushalt kann die Mitbenutzererklärung sowohl elektronisch als auch schriftlich abgegeben werden. Dem gegenüber sollen Betriebe und Behörden auf die schriftliche Erklärung beschränkt sein. Für diese unterschiedliche Behandlung gibt es keine zwingenden Gründe, sie verhindert unnötig eine Vereinfachung und Beschleunigung der Prozessabläufe. Im Rahmen von Arbeitsverhältnissen in Unternehmen betrifft die Aufklärung der Nutzer grundsätzlich

überhaupt nur das arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Hierfür ist eine zusätzliche Regelung im TKG entbehrlich.

Die Regelung sollte daher insgesamt auf die Mindestanforderungen der EU-Richtlinie ohne Schriftformerfordernis, ohne das Rückwirkungsverbot und ohne das Erfordernis einer Mitbenutzererklärung verschlankt werden. Sollte diese Verschlinkung nicht durchzusetzen sein, so sollte zumindest der Begriff „in Textform“ wieder durch den Begriff „elektronisch“ ersetzt werden. So ist z.B. die Beantragung über sprachgesteuerte Systeme (IVR, Interactive Voice Response) zwar unter den Begriff „elektronisch“ nicht jedoch unter den Begriff der Textform subsumierbar. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass gerade die Einschränkung auf Textform eine behindertenunfreundliche Regelung ist.

### **Zu § 98: Störungen von Telekommunikationsanlagen und Missbrauch von Telekommunikationsdiensten**

§ 98 **Absatz 2** gestattet das Aufschalten auf Verbindungen nur bei Serviceaktivitäten. Die Verpflichtung, beim Aufschalten auf eine bestehende Verbindung nicht nur ein akustisches Signal zu erzeugen, sondern zusätzlich eine ausdrückliche Mitteilung zu machen, erachtet BITKOM als überzogen. Die bisherige Praxis, die ausschließlich eine akustische Signalisierung vornimmt, ist eingeführt, in der Bedeutung den Nutzern bekannt und in der Schutzwirkung hinreichend. Die nun zusätzlich eingeforderten Aufwendungen würden ohne Mehrwert die Betriebskosten der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen erhöhen.

In der Regelung des Absatz 2 ist zudem nicht berücksichtigt, dass es inzwischen Dienste gibt, bei denen aus betrieblichen Gründen ein Aufschalten wichtig ist, z.B. bei Callcentern das Aufschalten des Supervisors zur Unterstützung und Ausbildung des Personals. Hier ist ein akustisches Signal äußerst störend.

§ 98 Absatz 2 sollte daher wie folgt angepasst werden:

*„(2) ... Das Aufschalten muss den betroffenen Gesprächsteilnehmern durch ein akustisches Signal angezeigt ~~und ausdrücklich mitgeteilt~~ werden. Ein Aufschalten ist bei öffentlich zugänglichen Auskunft- und Abfragediensten zulässig und kann ohne akustisches Signal erfolgen, wenn dafür betriebliche Erfordernisse bestehen und der Anrufer in anderer Weise auf diese Möglichkeit hingewiesen wird.“*

### **Zu § 100: Rufnummernanzeige und -unterdrückung**

Es ist sinnvoll, die Privilegierung in § 100 Abs. 6, die für den Anruf bei Notrufnummern gilt, auf die Callcenter und Servicestellen der Telekommunikationsanbieter für ihre eigenen Kunden zu erweitern. Dies würde eine reibungslose und möglichst nutzerfreundliche Kundenbetreuung wesentlich erleichtern. Da in diesen Fällen ohnehin eine Identifizierung des Kunden erforderlich ist, stehen insoweit auch keine datenschutzrechtlichen Bedenken entgegen.

Es sollte daher ein Absatz 7 angefügt werden:

*„(7) Die Rufnummer des anrufenden Teilnehmers darf bei Anrufen von Anschlüssen eigener Kunden an Servicestellen des Telekommunikationsanbieters stets übermittelt werden.“*

### Zu § 103: Auskunftserteilung

Die jetzt nach § 103 Abs. 3 vorgesehene Möglichkeit einer Inverssuche wird grundsätzlich begrüßt, jedoch ist die vorgesehene Bedingung, dass in jedem Fall eine Einwilligung des Kunden vorliegen muss, zumindest für bereits bestehende Kundenverhältnisse nicht praktikabel. Sinnvoll ist hier nur die Regelung über ein Opt-Out-Verfahren. Der Kunde wird dadurch auch nicht benachteiligt, da es weiterhin in seinem Ermessen liegt, die Übermittlung seiner Rufnummer an einen angerufenen Anschluss zu unterbinden. Schließlich sollte bei Zulassung der Inverssuche auch die Adresse mit umfasst sein (soweit sie in den Verzeichnissen aufgenommen ist); dies verringert auch nicht das Datenschutzniveau, da nach Auskunft über den Namen die Anschrift in jedem Fall über eine nochmalige Anfrage erlangt werden könnte.

Absatz 3 ist daher wie folgt anzupassen:

*Die Telefonauskunft von Namen und Adresse eines Teilnehmers, von dem nur die Rufnummer bekannt ist, ist nur zulässig, wenn der Teilnehmer eingewilligt hat. wenn der Teilnehmer nicht widersprochen hat.*

### b) Öffentliche Sicherheit

#### Zu §§ 94 bis 97: Einführung von Mindestspeicherfristen für Verkehrsdaten (Beschlusspunkt 64 der Bundesrats-Stellungnahme)

Die Einführung von Mindestspeicherfristen für Verkehrsdaten, wie sie der Bundesrat in seiner Stellungnahme gefordert hat, lehnt BITKOM nachdrücklich ab. Durch diese Maßnahme ist nur eine geringe Stärkung der staatlichen Strafverfolgung und Gefahrenabwehr zu erwarten. Diese wird aber durch schwere Eingriffe in das Grundrecht der Bürger auf informationelle Selbstbestimmung wie auch in die Wirtschaftstätigkeit der betroffenen TK-Unternehmen erkauft. Den Sicherheitsbehörden bleiben auch ohne diese zusätzlichen, stark belastenden Maßnahmen genügend Möglichkeiten, ihre Aufgaben erfolgreich wahrzunehmen. Dem gegenüber würden sich die geplanten Neuregelungen als ein Hemmschuh für die dynamische Weiterentwicklung der Kommunikations-Märkte darstellen: Die zu erwartenden wirtschaftlichen Belastungen der Unternehmen gingen letztlich zu Lasten des Wettbewerbs und der Verbraucher, da einzelne Marktteilnehmer in Anbetracht der hohen Belastung aus dem Wettbewerb ausscheiden würden, andere zur Kostenkompensation ihre Endkundenpreise erheblich anheben müssten. Damit wird die ordnungspolitisch wünschenswerte dynamische Weiterentwicklung der Telekommunikationsdienstleistungen, der neuen Medien und des E-Commerce in Deutschland gefährdet.

Die geplante Einführung einer Vorratsdatenspeicherung greift in erheblichem Maße in das grundgesetzlich nach Art. 2 Abs. 1 GG (und Art. 8 der Europäischen Grundrechtscharta) geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein und verstößt gegen grundlegende datenschutzrechtliche Prinzipien. Es wird sowohl das Gebot der Datensparsamkeit und Datenvermeidung als auch das Verbot der Vorratsdatenhaltung missachtet. Letztere, d.h. die Sammlung von Daten ohne vorher klar definierten und erkennbaren Zweck, wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinem „Volkszählungsurteil“ (BVerfGE 65, S. 1 ff.) ausdrücklich für unzulässig erklärt.

Neben den schweren datenschutzrechtlichen Bedenken kritisiert BITKOM vor allem die hohen und gänzlich unverhältnismäßigen Kostenbelastungen der Betreiber. Dabei ergibt sich die Höhe der Belastung nicht allein aus der Menge der zu speichernden Daten (schon bei einem einzelnen Anbieter würden diese den Terabyte-Bereich erreichen), wobei diese durch den erweiterten Begriff der Verkehrsdaten (gegenüber dem bisherigen Begriff der Verbindungsdaten) noch zusätzlich vergrößert wird. Vielmehr folgt der größte Aufwand aus der Verwaltung und Sicherung dieser Datenbestände sowie aus der Auskunftserteilung im Einzelfall. Das Problem der riesigen Datenmengen liegt vor allem in dem Erfordernis ausgesprochen leistungsfähiger Systeme, die die jeweils relevanten Datensätze für die Sicherheitsbehörden herausfiltern können. Der hieraus resultierende Investitionsbedarf für Hard- und Software würde – je Unternehmen – im hohen zweistelligen Millionenbereich liegen.

Diese hohen Belastungen stehen außer Verhältnis zum möglichen Sicherheitsgewinn. Die überwältigende Mehrheit der Daten stammt von unbescholtenen Bürgern. Die eigentliche Zielgruppe der durch die Neuregelung eingeführten Abfragemöglichkeiten, nämlich terroristische Gruppen und die organisierte Kriminalität, können und werden die Datenspeicherung ohne große Probleme umgehen können. So erlaubt es die Nutzung von Verschlüsselungstechniken, Anonymizern oder Re-Mailing-Systemen, die Spuren einer Internet-Nutzung zu verwischen. Gleiches gilt für die Nutzung öffentlicher Internet-Terminals (Internet-Cafés, Bibliotheken, Universitäten) oder öffentlicher Telekommunikations-Anlagen, bei denen eine Rückführung gespeicherter Nutzungsdaten auf einen bestimmten Nutzer überhaupt nicht möglich ist. Von Dritten erworbene Prepaid-Handys oder ausländische Mobilfunkanschlüsse bieten ebenfalls Umgehungsmöglichkeiten. Es würden also infolge der Vorratsdatenspeicherung höchstens unvorsichtige, mit geringerer krimineller Energie agierende Straftäter überführt werden können. Nur für diesen Bereich erscheinen die geplanten schweren Freiheitseingriffe jedoch nicht verhältnismäßig. Ein weiteres Problem wird stets bleiben, einen gespeicherten Kommunikationsvorgang einer bestimmten Person zuzuordnen. Denn selbst bei persönlichen Anschlüssen wird gerade im Nachhinein kein Beweis mehr möglich sein, wer zur fraglichen Zeit den Anschluss tatsächlich genutzt hat. Bei den Verbindungsdaten steht – anders als bei der Überwachung von Gesprächsinhalten – nicht einmal mehr die persönliche Stimme als Anhaltspunkt für eine nachträgliche Zuordnung zur Verfügung. Unter diesen Umständen erscheint es fraglich, ob durch eine Vorratsdatenspeicherung überhaupt für die Strafverfolgung verwertbare Ergebnisse erlangt werden können.

Der Nutzen der Neuregelung für die Sicherheitsorgane steht also in keinem Verhältnis zu dem massiven Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des einzelnen betroffenen Bürgers wie auch zu den erheblichen wirtschaftlichen Belastungen, die die Umsetzung der geforderten Maßnahmen für die verpflichteten Unternehmen mit sich brächte. Statt der Einführung von Mindestspeicherfristen sollte daher über wirkungsvolle Maßnahmen im Einzelfall nachgedacht werden, um im Bedarfsfall schnell Verkehrsdaten sichern und verwerten zu können. Hierzu gehört nicht zuletzt auch die Stärkung der Fähigkeit der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden, das bereits vorhandene Instrumentarium effektiv zu nutzen. Hier zeigen sich in der Praxis immer wieder Mängel in der technischen Ausstattung der Behörden und der Schulung der Mitarbeiter, besonders in Bezug auf Internet-Sachverhalte. Vor weiteren Eingriffen in datenschutzrechtliche Grundsätze und die Wirtschaftsgrundrechte der Unternehmen sollte deshalb zunächst für eine Stärkung der staatlichen Stellen beim Einsatz bereits bestehender Instrumente gesorgt werden.

## Zu § 106: Notruf

Aus den Vorgaben der EU wie auch aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip ergibt sich, dass die Verpflichtung, Notrufe an die Notrufabfragestellen zu übermitteln, die technischen Möglichkeiten des vorhandenen Telekommunikationsnetzes berücksichtigen muss. Dies gilt insbesondere bei der Verpflichtung zur Übermittlung von Daten nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, die zur Ermittlung des Standortes erforderlich sind. Die Nichtbeachtung der EU-Vorgaben durch Auflage unverhältnismäßiger technischer Vorgaben führt zu hohen Kostenbelastungen der Netzbetreiber.

Eine entsprechende Klarstellung in Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ist daher zwingend erforderlich:

*„3. der Daten, die zur Ermittlung des Standortes erforderlich sind, von dem die Notrufverbindung ausgeht, soweit dies nach dem in dem jeweiligen Telekommunikationsnetz vorhandenen und kommerziell genutzten Stand der Technik möglich ist, ...“*

- § 106 TKG-E enthält zudem noch keine Klarstellung zur Kostentragung.

Abs. 1 ist daher um einen neuen Satz 3 zu ergänzen:

*„Änderungen ihrer Telekommunikationsanlagen aufgrund der Rechtsverordnung nach Abs. 2 sowie der Technischen Richtlinie nach Abs. 3 nehmen die Netzbetreiber auf Kosten der Notdienstträger vor.“*

- Schließlich ist § 106 Abs. 2 Satz 1 um eine Sicherstellung der Anhörungsrechte der Betroffenen zu ergänzen:

*„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern und dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung nach Anhörung der Betreiber von Telekommunikationsanlagen und der Notdienstträger durch Rechtsverordnung Regelungen zu treffen [...].“*

- Im gleichen Maße müssen auch die Beteiligungsrechte der Betreiber von Telekommunikationsanlagen bei der Festlegung der Technischen Richtlinie beachtet werden. Eine Beteiligung der Verbände erscheint nicht ausreichend.

Abs. 3 Satz 1 muss demzufolge ergänzt werden:

*„Die technischen Einzelheiten zu den in Absatz 2 Nummern 2 bis 5 aufgeführten Gegenständen legt die Regulierungsbehörde in einer Technischen Richtlinie fest, die unter Beteiligung der Betreiber von Telekommunikationsanlagen, der Verbände, der vom Bundesministerium des Innern benannten Vertreter der Betreiber von Notrufabfragestellen und der Hersteller zu erstellen ist.“*

## ZU § 107: Technische Schutzmaßnahmen

- Die Regelungen des § 107 erscheinen insgesamt entbehrlich. Verschiedene aktuelle Studien belegen klar eine hohe Sicherheit und Leistungsfähigkeit der deutschen TK-Infrastruktur, so etwa der im Auftrag des BMWA erstellte 5. Faktenbericht „Monitoring Informationswirtschaft“ (Stand 10/2002) sowie die Studie der Mummert

Consulting für das BMWA zur „Verfügbarkeit von sicheren TK-Infrastrukturen“ (12/2002, S. 24 und 68). Die Vorschrift des § 107 TKG kann daher ersatzlos gestrichen werden.

- Die in § 107 Absatz 1 Satz 1 vorgesehene Vorschrift zur Sicherstellung des Fernmeldegeheimnisses und zur Sicherung der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme gegen unerlaubte Zugriffe ist nicht erforderlich, da dies bereits durch bestehende gesetzliche Vorschriften sichergestellt ist, etwa die Strafdrohung des § 206 StGB für Verletzungen des Post- oder Fernmeldegeheimnisses und die ergänzenden Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes.
- Auch der zweite, inhaltlich völlig losgelöste Schutzzweck in § 107 Abs. 2, der die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Infrastruktur bei erheblichen Störungen sowie bei äußeren Angriffen und Katastrophen betrifft, bedarf keiner Regelung im TKG. Neben dem wirtschaftlichen Eigeninteresse der Unternehmen wird der notwendige Schutz auch durch die bereits bestehenden Regelungen des Gesetzes zur Sicherstellung des Postwesens und der Telekommunikation mitsamt den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen sichergestellt.
- An der schon in früheren Kommentierungen kritisierten Regelung in § 107 **Abs. 2 Satz 3**, wonach bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes die Betreiber als Gesamtschuldner haften sollen, hat sich trotz der vorgenommenen Umformulierung in der Sache nichts geändert. Zwar wird im Satz 3 das Rechtsinstitut der Gesamtschuldnerschaft nicht mehr explizit genannt. Die Verpflichtung zur Haftung wird darin jedoch so umschrieben, dass im Ergebnis nicht verantwortliche Betreiber von Telekommunikationsanlagen für die Verfehlungen und Versäumnisse ihrer Wettbewerber haften sollen. Dies belegt die zugehörige Begründung. Eine auf die Gesamthaftung hinauslaufende Regelung ist ordnungspolitisch verfehlt, schon wegen des bereits erwähnten hohen Sicherheitsstandards in deutschen TK-Netzen nicht erforderlich und schließlich für die einzelnen Unternehmen unzumutbar.

So widerspricht die Möglichkeit der Inanspruchnahme Dritter dem Konzept der Funktionsherrschaft, wonach jeder Betreiber für sein Netz selbst verantwortlich sein muss. Oftmals besteht schon mangels Systemkompatibilität oder fehlendem Zugang gar kein Einfluss, um die Pflichterfüllung durch ein anderes Unternehmen zu überprüfen, geschweige denn sicherzustellen. Sodann erschwert das Risiko, im Wege der Gesamtschuldnerschaft auch für die Versäumnisse von anderen Betreibern, mit denen ein Standort geteilt wird, in Anspruch genommen zu werden, das Site-Sharing. Kooperationen werden wegen des Haftungsrisikos gemieden oder höchstens noch mit sicher solventen, mithin großen/etablierten Unternehmen eingegangen werden. Wettbewerbsverzerrungen wären die Folge, gerade auch im Mobilfunksektor durch einseitige Mehrbelastungen der Mobilfunknetzbetreiber gegen über den – kleineren – Betreibern von W-LANs oder Richtfunkanlagen. Eine Verringerung des Site-Sharings erhöht zudem die Zahl der notwendigen Standorte, damit die Kosten für Standortsuche und -miete und ist gerade im Mobilfunkbereich auch aus städtebaulicher Sicht nicht wünschenswert.

In der Praxis ist schließlich zu befürchten, dass sich die RegTP bei Vorliegen einer Gesamtschuld schon aus Gründen einer möglichst effektiven und damit zügigen Gefahrenbeseitigung bei Mängeln immer zunächst an den leistungsstärksten Betreiber wenden wird. Dies führt generell zu einer stärkeren Belastung der großen Unternehmen. Diese trügen dann sowohl die Belastungen als auch die Risiken des Innenausgleiches. Besonders problematisch stellt sich dies dar, wenn die gemeinsame Nutzung von Anlagen nur aufgrund des gesetzlichen Kollokationszwangs er-

folgte. Die Regelung ist schließlich auch nicht erforderlich, weil die beabsichtigte Neuregelung erkennbar nur dem Zweck dient, der Regulierungsbehörde die Mühe umfassender Nachforschungen nach einem Anordnungsadressaten bei Nichteinhaltung der Pflichten nach § 107 Abs. 1 und Abs. 2 zu ersparen, dieses Problem aber auch mit einem Auskunftsrecht als milderem Mittel gelöst werden kann. Danach wäre es ausreichend – und deshalb unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch geboten –, für die Fälle, dass die RegTP Mitnutzer nicht kennt und nicht ermitteln kann, den/die bekannten Netzbetreiber zur Nennung des der RegTP unbekanntes, seine Pflichten aus Abs. 1 oder Abs. 2 verletzenden Mitnutzers zu verpflichten.

Soweit § 107 überhaupt aufrechterhalten wird, ist daher zumindest § 107 Abs. 2 Satz 3 wie folgt neu zu fassen:

*„Bei gemeinsamer Nutzung eines Standortes hat ein den Standort nutzender Betreiber im Störfall der Regulierungsbehörde auf Anfrage Auskunft über die anderen Nutzer des Standorts zu geben; jeder Betreiber ist aber nur für die Sicherheit seiner Anlagen verantwortlich.“*

- Der im § 107 **Abs. 2 Satz 4** unternommene Versuch, einen Beurteilungsmaßstab für den in Satz 1 geforderten angemessenen Schutz zu formulieren, führt in der Sache nicht weiter. Die Frage, wann der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Rechte und der Einrichtungen für die Allgemeinheit steht, entzieht sich einer objektiven Bewertung. Die individuelle Bewertung der Angemessenheit unterscheidet sich je nach Standpunkt, etwa eines Betreibers von Telekommunikationsanlagen oder eines an einem möglichst hohen Schutzstandard interessierten Bedarfsträger. Die Formulierung in Satz 4 trägt zur Objektivierung des Beurteilungsmaßstabs daher nicht bei.

Zudem erscheint die in der Bestimmung vorgenommene Bezugnahme auf die Bedeutung der zu schützenden Anlagen für die Allgemeinheit aus Wettbewerbsgesichtspunkten problematisch, weil hieraus eine Benachteiligung der Betreiber größerer TK-Anlagen gegenüber kleineren TK-Anlagenbetreibern resultieren könnte. Die damit verbundene Wettbewerbsverzerrung sollte vermieden werden.

Sollte § 107 überhaupt aufrechterhalten werden, müssten daher zumindest § 107 Abs. 2 S. 4 und konsequenterweise das Wort angemessene in Abs. 2 Satz 1 gestrichen werden.

- Die vorgenommene Ergänzung in **Abs. 3 Satz 2** verpflichtet die Betroffenen, etwaige Mängel im Sicherheitskonzept oder bei dessen Umsetzung auf Verlangen der Regulierungsbehörde „unverzüglich“ zu beseitigen. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass einige prozessgebundene Änderungen nicht ad hoc, sondern nur in Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten realisiert werden können.

Entsprechend wäre daher in Satz 2 zu ergänzen:

*„...vom Betreiber im Rahmen dessen technischer und betrieblicher Möglichkeiten deren unverzügliche Beseitigung verlangen.“*

- Schließlich stellt die jetzige Formulierung des **§ 107 Abs. 2 und 3**, wonach verpflichtet wird „wer TK-Anlagen betreibt, die dem Erbringen von TK-Diensten für die Öffentlichkeit dienen“, eine gravierende Verschlechterung für Service-Provider mit erheblichen organisatorischen und finanziellen Belastungen gegenüber der bislang geltenden Rechtslage dar. Im bisherigen TKG waren ausdrücklich nur li-

zenzpflichtige Betreiber und selbst im Arbeitsentwurf zur Novellierung nur jene Anbieter, die Dienste auf Basis selbst betriebener Netze erbringen, zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten und der Erstellung eines Sicherheitskonzeptes verpflichtet. Dem gegenüber erweitert die jetzige Formulierung den Kreis der Verpflichteten, da nach vorherrschender Auffassung auch die von Service-Providern betriebenen Abrechnungssysteme unter den Begriff der Telekommunikationsanlagen subsumiert werden. Eine Verpflichtung zur Stellung eines Sicherheitsbeauftragten und zur Erstellung eines Sicherheitskonzeptes für den Fall der Service-Provider geht jedoch am Schutzziel der Absätze 2 und 3 völlig vorbei, zumal in jedem Fall ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter zusätzlich zu staatlichen Aufsicht auf die Einhaltung der Datenschutzregeln achtet.

Falls § 107 insgesamt doch aufrechterhalten wird, sind daher zumindest § 107 Abs. 2 und 3 jeweils am Anfang wie folgt anzupassen:

„Wer mittels eigener Telekommunikationsnetze Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, hat...

### **Zu § 108 ff.: Kostenerstattung für Auflagen zur öffentlichen Sicherheit**

Zu Recht hat der Bundesrat in Punkt 65 seiner Stellungnahme die erhebliche Kostenbelastung der TK-Unternehmen durch Auflagen zur öffentlichen Sicherheit, insb. durch die Pflichten im Rahmen der TK-Überwachung kritisiert. Die bisherige Kostentragungsregel stellt eine erhebliche, verfassungsrechtlich bedenkliche, weil unverhältnismäßig in die Wirtschaftsgrundrechte der Unternehmen eingreifende Belastung der TK-Unternehmen dar. Die entschädigungslose Indienstrafe Privater bei gleichzeitiger Auferlegung der Kostenlast verstößt gegen Art. 14 GG, weil die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Sonderabgabe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegeben sind. Es fehlt schon an der besonderen Sachnähe der verpflichteten Unternehmen, jedenfalls aber an deren Gruppenverantwortung und insbesondere an der Gruppennützigkeit der Sonderabgabe. Diese Einschätzung wird beispielhaft durch die auch vom Bundesrat zitierte Entscheidung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes bestätigt, in der im Februar 2003 die Verfassungswidrigkeit der Parallelvorschrift, § 89 Abs. 1 letzter Satz im dortigen TKG, festgestellt wurde. Der in jener Bestimmung enthaltene Ausschluss der Kostenerstattung für von TK-Unternehmen bereitgestellte Einrichtungen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs ist vom Verfassungsgerichtshof als unverhältnismäßig eingestuft und eine Aufhebung dieser Bestimmung angeordnet worden. Die zentrale Erwägung des Verfassungsgerichtshofes, wonach die Erfüllung originär staatlicher Aufgaben nicht unbegrenzt und entschädigungslos auf Private abgewälzt werden darf, ist auf die deutsche Rechtslage, in der dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ebenfalls eine zentrale Funktion zukommt, ohne weiteres übertragbar. Die im § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG in der vorliegenden Version des Referentenentwurfs enthaltene einseitige und unbegrenzte Kostentragungsregel würde einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht ebenso wenig standhalten wie das österreichische Pendant. Von daher ist der Hinweis in der Begründung, wonach die Regelung in § 108 Abs. 1, Satz 1 Nr. 1 dem geltenden Recht entspricht, in keiner Weise tragfähig.

Darüber hinaus benachteiligt die einseitige Auferlegung der Kostenlast die Netzbetreiber gegenüber Unternehmen anderer Wirtschaftszweige. Insbesondere aber werden durch die Auferlegung der Kostentragungspflicht inländische Telekommunikationsunternehmen gegenüber ausländischen Wettbewerbern diskriminiert. Der internatio-

nale Vergleich zeigt, dass in anderen Staaten den betroffenen Unternehmen relevante Entschädigungen für ihre Lasten gezahlt werden (vgl. insb. die vom BMWA in Auftrag gegebene Vergleichsstudie des WIK-Instituts zur Regelung der TK-Überwachung in den G7-Staaten). Die entgegenstehende Behauptung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Bundesrats-Stellungnahme missachtet insbesondere die Ergebnisse dieser Studie, wenn sie einseitig einige wenige Länder nennt, in denen Kostenersatzregeln zurzeit ebenfalls fehlen. Der internationale Wettbewerbsnachteil der deutschen Telekommunikationsindustrie, der insbesondere darin besteht, dass die Ausgangssituation in der internationalen Expansion aufgrund der schlechteren Ertragslage im Heimatland geschwächt ist, gewinnt mit zunehmender Deregulierung und Internationalisierung immer mehr an Bedeutung.

Die Belastung der Unternehmen erreicht je nach Größe bis zu dreistellige Millionenbeträge. Soweit die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Bundesrats-Stellungnahme ausführt, die "... Betreiber hätten bisher nicht nachgewiesen, dass ihnen... unverhältnismäßige Kosten entstehen.", so ist dies nicht zutreffend. BITKOM und seine Mitgliedsunternehmen haben längst ausführliche Kostenübersichten erstellt und vorgelegt. Dabei zeigt sich, dass sich die Kosten zusammensetzen aus den Investitionskosten für das Aufrüsten der eigenen Netztechnik, den Kosten für die kontinuierliche Betreuung der Systeme für die staatlichen Auflagen und dem personellen und organisatorischen Aufwand, der durch die Bearbeitung der einzelnen Anfragen bzw. Anordnungen entsteht.

Diese Kostenbelastungen, gerade auch die notwendigen Anfangsinvestitionen, bedeuten nicht zuletzt ein Markteintrittshemmnis für junge Unternehmen und werden so zum Hindernis bei der Entwicklung des Wettbewerbs im TK-Markt. Nach einer Umfrage unter City- bzw. Regionalcarriern beläuft sich die Höhe der insgesamt notwendigen Einmalinvestitionen zzgl. jährlicher Betriebskosten auf etwa 5 bis 6% eines Jahresumsatzes; bei drei von zwölf Unternehmen lag dieser Wert sogar über 10%. Der laufende Aufwand für die Sicherheitsauflagen liegt bei ca. 3% der jährlichen Gesamtinvestitionen. Solche Werte sind geeignet, das Geschäftsmodell insgesamt in Frage zu stellen.

Verzerrend ist vor diesem Hintergrund auch die Darstellung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Bundesrats-Stellungnahme, wenn sie darauf verweist, dass die Netzbetreiber nach dem Zeugenentschädigungsgesetz eine Entschädigung erhielten, dabei aber verschweigt, dass hierdurch durchschnittlich nur ca. 2 % (!) der Kosten gedeckt werden.

Wenn die Bundesregierung schließlich behauptet, eine Änderung der Kostentragung hätte zur Folge „dass die Betreiber nicht mehr frei über die Netzgestaltung bestimmen könnten“, so geht dieser Hinweis fehl. Wenn der Staat die für die TK-Überwachung erforderlichen Netzschnittstellen bezahlen würde, könnte auch (nur) insoweit die Gestaltung mitbestimmen. Mit einer Kostentragung erhielte der Staat indes kein Gestaltungsrecht über das Netz. Die Schnittstellen müssten sich mit dem Netz der Netzbetreiber vertragen und weiterhin einen störungsfreien Telekommunikationsbetrieb ermöglichen. Das gebietet das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht der Betreiber an ihrem TK-Netz.

Es sind daher in den Regeln des 7. Teils, Dritter Abschnitt, die bei den Unternehmen zur Unterstützung der Arbeit von Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden Belastungen auslösen, aufwandsgerechte Entschädigungsregeln aufzunehmen, wobei die Ausgestaltung der Kostenerstattung im einzelnen einer Verordnung überlassen bleiben kann (wie dies etwa auch im neuen österreichischen TKG der Fall ist). Das Erstattungssystem sollte in der Handhabung möglichst einfach sein. Allerdings würde ein System, das nur Pauschalen je Anordnung bzw. Datenabruf vorsieht, gerade bei klei-

neren Unternehmen nur eine unzureichende Erstattung zur Folge haben, selbst wenn man die Pauschalen degressiv gestalten würde. Insgesamt müssen drei Kostenblöcke unterschieden werden, 1. die Systeminvestitionskosten, 2. die laufenden Vorhaltekosten, die unabhängig von einer Anordnung anfallen, und 3. die anordnungsbezogenen Kosten. Im optimalen Fall würden die Kosten zu 1. nach Abrechnung der aktuellen Kosten – vorzugsweise durch den Bund – die Kosten zu 2. nach Abrechnung oder durch eine anordnungsunabhängig gezahlte Pauschale – wohl auch durch den Bund – und die Kosten zu 3. vom jeweiligen Bedarfsträger (und damit in den meisten Fällen von Landesbehörden) in Form einer – ggf. degressiv ausgestalteten – Pauschale ausgeglichen. Zur Verringerung des Verwaltungsaufwands wird die Einrichtung zentraler Stellen befürwortet, die möglichst die Durchführung der Überwachungsanordnungen, jedenfalls aber die Erstattungsfragen zentralisiert organisieren sollen.

### Zu § 108: Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen

- Zutreffend ist auch die Forderung des Bundesrates unter Punkt 65 seiner Stellungnahme nach Beschränkung des Anwendungsbereichs der Auflagen für die öffentliche Sicherheit auf den tatsächlich notwendigen Adressatenkreis, d.h. die Anbieter von TK-Dienstleistungen für die Öffentlichkeit zu begrenzen. Die im Gesetz an vielen Stellen vorgesehene Ausdehnung auch auf nicht-öffentliche Netze bedeutet eine enorme Belastung der betroffenen Anbieter, ohne dass tatsächlich ein nachvollziehbares Sicherheitsinteresse an Abhörmaßnahmen oder der Verkehrsdatenkontrolle etwa in firmeninternen Netzen bestünde. Soweit im Ausnahmefall ein solches Bedürfnis hinsichtlich bestimmter Netze besteht (genannt werden von Sicherheitsbehörden in der Regel die Universitätsnetze), so sollten hierfür spezifische Sonderregelungen geschaffen werden, anstatt durch global ausgedehnte Anwendungsbereiche unnötig erhebliche Belastungen zu verursachen.

So ist auch der Adressatenkreis in **§ 108 Abs. 1 Satz 1** in Abkehr von der zwischenzeitlichen Formulierung im Referentenentwurf erneut auf alle Betreiber von Telekommunikationsanlagen ausgedehnt worden. Die Sinnhaftigkeit eine Einschränkung der Belastung auf Betreiber von Telekommunikationsanlagen, mit denen Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden, ist hinlänglich bekannt und – ausweislich der Begründung - auch den Verfassern des Kabinettsentwurfs bewusst. Obwohl auch sie eine Einschränkung für „geboten“ halten, möchten sie die Regelung der nachgeordneten TKÜV überlassen. Dies ist im Lichte des den Gesetzgeber bindenden Wesentlichkeitsprinzips nicht nachvollziehbar. Wesentliche Eckpunkte einer die Grundrechte einschränkenden Bestimmung – dazu gehört zweifelsfrei die Frage des Adressatenkreises – müssen gesetzlich fixiert werden. Sie dürfen nicht zur Disposition des Ordnungsgebers gestellt werden. Die Frage ist für die nicht-öffentlichen Anbieter wegen des Umfangs der Belastungen, die mit einer späteren Ausdehnung der Verpflichtung durch Verordnungsänderung verbunden wäre, von solcher Bedeutung, dass eine gesetzliche Regelung für die notwendige Rechtssicherheit sorgen muss.

Entsprechend muss § 108 Abs. 1 Satz 1 wieder ergänzt werden:

*„Wer eine Telekommunikationsanlage betreibt, mit der Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden, hat ...“*

- Das vom Bundesrat in Punkt 67 seiner Stellungnahme für **§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1** angestrebte Erfordernis, die Vorrichtungen für die Telekommunikationsüberwachung zwingend im Inland bereitzuhalten, ist von der Bundesregierung zu recht

zurückgewiesen wurden. Angesichts der schon sehr hohen Belastung der Unternehmen durch die TK-Überwachungspflichten sollten die Anforderungen nicht noch zusätzlich gesteigert werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Vorgabe ist auch nicht erforderlich. Da die verpflichteten Unternehmen notwendig in Deutschland ansässig sind, werden sie schon zur Verringerung ihres eigenen Aufwands in aller Regel die Einrichtungen zur Umsetzung der TK-Überwachung im Inland vorhalten. Soweit im Einzelfall die Bereitstellung an einem anderen Ort eine deutliche Aufwandsminderung bedeutet, sollte dieser Weg dem Unternehmen im Sinne einer möglichst effizienten Pflichterfüllung nicht verbaut werden. Dem Anliegen der Sicherheitsbehörden, eine Überwachung im Inland durchzuführen, wird bereits durch die Verpflichtung nach § 12 TKÜV, eine im Inland gelegene Stelle zur Übermittlung von Anordnungen zu benennen, Rechnung getragen. Damit besteht ein inländischer Kontaktpunkt, an den auch Nachfragen etc. gerichtet werden können. Die Befugnis der Sicherheitsbehörden, mit eigenen Abhöreinrichtungen in den Räumen des TK-Unternehmens tätig werden zu können, ist indes nicht davon abhängig, ob diese Räumlichkeiten im Inland gelegen sind. Die den Sicherheitsbehörden entstehenden Mehrkosten durch Verbringung der Geräte ins Ausland, sind in Anbetracht der Kosten, die den TK-Unternehmen zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben entstehen, zumutbar. Eine Regelung der Sachfrage im TKG scheint darüber hinaus nicht notwendig, da es sich hierbei um eine Frage der organisatorischen Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen und Auskunftersuchen handelt, die thematisch in die TKÜV gehört.

- Solange keine Kostenerstattungsregel, wie oben gefordert, gefunden ist, müssen neue Gesetze und zugehörige Verordnungen bzw. Richtlinien zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen dem Ziel verpflichtet sein, im Vergleich zu den aktuellen Regelungen eine spürbare Kostenreduktion für die TK-Industrie zu erreichen. Um dieses Ziel erreichen zu können, müssen sich neue Gesetze und zugehörige Verordnungen bzw. Richtlinien zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen strikt daran orientieren, dass Rechtssicherheit (z.B. durch klare Begrifflichkeiten), Planungssicherheit (z.B. durch langfristige Übergangsregelungen) gewährleistet und die Auflagen auf das unabdingbar Notwendige reduziert sind. Hierfür sollte u.a. **§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1** dahingehend präzisiert werden, dass die „*technische Einrichtung*“ treffender als „*technische Schnittstelle*“ bezeichnet wird. Eine solche eingegrenzte Regelungsbefugnis genügt den Erfordernissen und vermindert unnötige Vorgaben zur Gestaltung der von den Verpflichteten intern eingesetzten Technik.
- Die vom Bundesrat unter Punkt 68 seiner Stellungnahme geforderte Änderung in **§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2** (Vorverlagerung des Nachweiszeitpunktes) ist nicht erforderlich. Auch der bislang vorgesehene Gesetzestext ist geeignet, den erforderlichen Zugriff der Sicherheitsbehörden auf die benötigten Informationen sicherzustellen. Die Umstellung vom vorgelagerten Genehmigungsverfahren des alten TKG auf das Anzeigeverfahren nach dem neuen TKG erfolgte wegen des vom europäischen Recht vorgegebenen Wegfalls der Lizenzpflicht. Durch diese Neuerung soll allgemein der freie Zugang zum Markt für Telekommunikationsdienste eröffnet werden. Diese Vorgabe sollte nicht durch neue Pflichten beeinträchtigt werden, die von den Unternehmen bereits vor Betriebsaufnahme zu erfüllen wären. Die Bundesregierung hat diese Forderung in ihrer Gegenäußerung daher zu recht zurückgewiesen.
- Die Neuregelung **§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3** lässt zwar formal die Genehmigungspflicht entfallen. An ihre Stelle tritt jedoch eine Nachweispflicht, die die Betreiber von Telekommunikationsanlagen unverändert belastet. Durch den Wegfall der Ge-

nehmung verlieren die betroffenen Unternehmen zugleich Planungssicherheit: Bei der – einer Betriebsaufnahme vorausgehenden - Entscheidung für den Einsatz bestimmter technischer Einrichtungen, die eine zulässige Überwachung der Telekommunikation ermöglichen, muss sich der Betreiber auf einen technischen Standard festlegen. Eine häufige Änderung dieses Standards ist weder technisch noch wirtschaftlich zumutbar. Es muss daher unbedingt vermieden werden, dass die Unternehmen ihre Technik immer wieder an neue Vorgaben anpassen müssen. Dies wäre immens kostspielig. Insofern ist § 108 Abs. 1 Satz 4 zu begrüßen, als er eine Regelung für den Fall vorsieht, dass zum Zeitpunkt der Betriebsaufnahme entweder die Verordnung oder die Richtlinie nicht in Kraft ist. In diesem Fall kann der Netzbetreiber eine Lösung im Einvernehmen mit der Regulierungsbehörde treffen. Ebenso zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang eine Neuerung im § 108 Abs. 5, Satz 2, die den Betreibern bei einmal erbrachtem Konformitätsnachweis einen gewissen Bestandschutz gegenüber späteren Änderungen der Technischen Richtlinie gibt.

Hierzu sind jedoch zwei Ergänzungen erforderlich: Dieselbe Art von Investitionssicherheit muss auch gegenüber nachträglichen Änderungen der Verordnung nach Abs. 2 sichergestellt sein. Andernfalls wäre der notwendige Bestandschutz lückenhaft. In beiden Fällen sollte die Anpassungsfrist zudem den Abschreibungsfristen angenähert werden und daher mindestens fünf Jahre betragen.

Schließlich bedarf die Vorschrift noch einer Ergänzung, um für den Fall der erstmaligen Betriebsaufnahme den Referenzzeitpunkt klarzustellen. Maßgeblich für den Umfang der Nachweispflicht müssen die Rechtsverordnung nach Absatz 2 und die Technische Richtlinie nach Absatz 3 in der Fassung sein, die sechsunddreißig Monate vor dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahme gültig war. Andernfalls wäre der Betreiber im Extremfall gezwungen, auch die technischen Vorgaben zu berücksichtigen, die am Tage des Nachweisverfahrens in Kraft getreten sind. Ein ständiges, zu Lasten der Unternehmen gehendes Nachbessern wäre die Folge.

- Die Duldungsverpflichtung in **§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5** geht über das Maß des Erforderlichen hinaus und ist daher zu straffen. Die Betreiber von Telekommunikationsanlagen haben Überwachungsmaßnahmen zu ermöglichen. Hierzu gehört zwar die Verpflichtung, Bediensteten der für diese Maßnahmen zuständigen Stellen Zugang zu der in Räumen der Betreiber befindlichen Überwachungstechnik zu gewähren. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, warum darüber hinaus auch den Mitgliedern und Mitarbeitern der G10-Kommission jederzeitiger Zutritt zu Räumen der Betreiber gestattet werden soll. Dies erscheint für die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten nicht erforderlich.

§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ist entsprechend zu kürzen:

*„5. die Aufstellung und den Betrieb von Geräten für die Durchführung von Maßnahmen nach den §§ 5 und 8 des Artikel 10-Gesetzes in seinen Räumen zu dulden und Bediensteten der für diese Maßnahmen zuständigen Stelle sowie den Mitgliedern und Mitarbeitern der G10-Kommission (§ 1 Abs. 2 des Artikel 10-Gesetzes) Zugang zu diesen Geräten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu gewähren.“*

- Nach **§ 108 Abs. 1 Satz 2** hat sich ein Anbieter von TK-Dienstleistungen, der keine eigene Anlage betreibt, zu vergewissern, dass der von ihm ausgewählte Betreiber eine Telekommunikationsanlage verwendet, die unverzügliche Überwachungsmaßnahmen ermöglicht. Die Inpflichtnahme von TK-Anbietern ohne eigene TK-Anlagen ist mit dem Normzweck nicht zu rechtfertigen, zumal sie praktisch kaum handhab-

bar sein dürfte. Es bleibt offen, wie die vorgesehene Vergewisserung ausgestaltet sein soll. Aus Sicht eines Anlagenbetreibers ist es praktisch kaum möglich, einem nachfragenden Diensteanbieter nachweisbar darzulegen, dass die Telekommunikationsanlage allen Anforderungen nach § 108 entspricht. Denn zum einen gibt es künftig keine zertifizierende Genehmigung, die der Anlagenbetreiber zum Beleg für die Tauglichkeit seiner Anlage vorlegen könnte. Zum anderen ist ein Nachweis gegenüber dem nachfragenden Diensteanbieter anhand interner Angaben über die Beschaffung der eingesetzten Technik gleichfalls nicht möglich, weil diese sensiblen Daten dritten Unternehmen nicht zugänglich gemacht werden können. Es fehlt damit ein geeignetes Mittel, mit dem der Anlagenbetreiber gegenüber einem nachfragenden Diensteanbieter die Eignung seiner Technik sicher belegen könnte. Ohne dieses Mittel ist jedoch eine Vergewisserung i.S.d. § 108 Abs. 1 Satz 2 kaum vorstellbar.

Die vorstehenden Bedenken gelten umso mehr, wenn – wie vom Bundesrat als Beschlusspunkt 69 seiner Stellungnahme gefordert – die Pflicht der Diensteanbieter sogar auf ein „Sicherstellen“ ausgeweitet werden sollten; dies ist den Unternehmen noch weniger möglich.

§ 108 Abs. 1 Sätze 2 und 3 sind daher zu streichen.

- Angesichts der schon erheblichen Kostenbelastungen ist die vom Bundesrat unter Punkt 71 seiner Stellungnahme geforderte Einführung weiterer Abhörmaßnahmen in **§ 108 Abs. 2** bzw. der TKÜV, etwa auf Grundlage von Geräteummern, abzulehnen. Dies würde erhebliche weitere Investitionen für die erneute Überarbeitung oder sogar Ersetzung der bestehenden Systeme erfordern. Die Einführung weiterer Pflichten ist daher – soweit technisch überhaupt realisierbar – nur denkbar, wenn für die damit verbundenen Kosten eine angemessene Erstattung gewährt wird. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die IMEI nach heutigem Stand der Technik kein eindeutiges Merkmal darstellt, da sie leicht gefälscht werden kann und auch bei Importware häufig uneindeutig ist, so dass sie schon deshalb kein taugliches Anknüpfungskriterium für eine Überwachungsanordnung ist.
- Auch in **§ 108 Absatz 2 Nr. 1** sollte der Begriff „*grundlegende technische Anforderungen*“ durch „*technische Schnittstellen*“ ersetzt werden. Eine solche Regelung genügt dem Interesse der Sicherheitsbehörden, die Ergebnisse der Überwachung in einer die Entgegennahme und Verwertung ermöglichenden Form zur Verfügung gestellt zu bekommen. Die weitere Ausgestaltung der Überwachungssysteme bei den Betreibern berührt dem gegenüber nicht den Interessenbereich der Sicherheitsbehörden und bedarf daher keiner gesetzlichen Regelung. Die vorgenannten Überlegungen gelten übrigens gleichermaßen für die organisatorische Umsetzung der Maßnahmen, die im Detail dem Betreiber zu überlassen ist. Eine Begrenzung auf die „technischen Schnittstellen“ ist daher aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten.

Außerdem muss sichergestellt sein, dass die verantwortlichen Stellen keine Lieferantenmonopole anordnen. Hierzu bedarf es einer Klarstellung in der Ermächtigungsgrundlage. Die Erfahrung zeigt, dass andernfalls die verantwortlichen Stellen dazu neigen, Monopolprodukte anzuordnen (Beispiel: VPN-Sina zur E-Mail-Überwachung) und nicht dafür Sorge tragen, dass zugelassene Überwachungstechnik von den Lieferanten im Wettbewerb angeboten werden.

- Bereits in der Ermächtigungsgrundlage sollte in **§ 108 Abs. 2 Nr. 1 c)** gewährleistet sein, dass der einmal erbrachte Nachweis der Übereinstimmung in seinem Bestand geschützt ist. Spätere Änderungen der anzuwendenden Vorschriften dürfen nicht

zu Lasten derjenigen Unternehmen angewendet werden, die ein Nachweisverfahren bereits erfolgreich abgeschlossen haben.

- Im Interesse praktikabler Lösungen sollten in **§ 108 Abs. 3** nicht nur – wie jetzt vorgesehen – die Hersteller von TK-Anlagen und den Einrichtungen zur Durchführung der TK-Überwachung, sondern auch die betroffenen TK-Unternehmen unmittelbar vorab beteiligt werden.
- Die Ermächtigungsgrundlage in § 108 Abs. 3 ist denkbar weit formuliert und bezieht sich auf die Regelung von „technische[n] Einzelheiten, die zur Sicherstellung einer vollständigen Erfassung der zu überwachenden Telekommunikation und zur Gestaltung des Übergabepunktes zu den berechtigten Stellen erforderlich sind“. Damit weicht die Ermächtigungsgrundlage ohne Begründung vom Inhalt und Umfang der gesetzlichen Verpflichtung nach § 108 Abs. 1 ab. Wie oben bereits dargestellt, ist für die Zwecke des § 108 eine Ermächtigung zur Regelung allein des Übergabepunktes zu den berechtigten Stellen völlig ausreichend.

§ 108 Abs. 3 Satz 1 ist daher entsprechend zu kürzen:

*„(3) Die Regulierungsbehörde legt technische Einzelheiten für die Gestaltung des Übergabepunktes zu den berechtigten Stellen in einer im Benehmen mit den berechtigten Stellen und unter Beteiligung der Verbände, der betroffenen TK-Anbieter sowie der Hersteller von Telekommunikationsanlagen und der Einrichtungen zur Durchführung der Telekommunikationsüberwachung zu erstellenden Technischen Richtlinie fest. ...“*

- Die Klarstellung in **§ 108 Abs. 3 Satz 2**, wonach Abweichungen von internationalen technischen Standards nur in begründeten Fällen zulässig sind, wird ausdrücklich begrüßt, weil die Implementierung von Standards grundsätzlich Kosten reduziert. Dies gilt aber nur dann, wenn der internationale technische Standard rechtzeitig vor Inbetriebnahme des Dienstes vorliegt. Eine nachträgliche zwangsweise Anpassung an einen Standard, nachdem bereits der „Nachweis“ gemäß § 108 Abs. 1 erbracht worden ist, wäre kontraproduktiv, da kostenintensiv, und ist somit strikt abzulehnen.
- Entsprechend der oben angeregten Präzisierung sollte auch in **§ 108 Abs. 4 und 5** statt von „*technischen Einrichtungen*“ genauer von „*technischen Schnittstellen*“ gesprochen werden. Die nunmehr im Abs. 5 aufgenommene Umsetzungsfrist von längstens einem Jahr seit der Bekanntmachung im Regelfall ist für die praktische Anwendung zu kurz bemessen. Erforderlich ist ein Zeitrahmen von mindestens drei Jahren.
- Die in **§ 108 Abs. 6** vorgenommene Änderung der Bezeichnung des Übergabepunktes (bisher: „Netzzugang“, nunmehr „Netzabschlusspunkt“) ist erläuterungsbedürftig. Im Katalog der Begriffsbestimmungen des § 3 ist der Netzabschlusspunkt zwar in Nr. 21 erwähnt. Eine Definition unterbleibt dort jedoch. Die Begründung spricht von einer bloßen „redaktionelle[n] Anpassung an den Sprachgebrauch des TKG“. Sofern damit keine materielle Ausweitung der Verpflichtung verknüpft ist, ist die Änderung nicht zu beanstanden. Allerdings lässt sich der Begriff des „Netzabschlusspunktes“ auch als die Summe aus Übergabepunkt und Übertragungsweg verstehen. Durch eine klarstellende Ergänzung muss sichergestellt werden, dass sich die Verpflichtung aus Abs. 6 nicht auch auf die Bereitstellung des Übertragungsweges erstreckt. Seine Realisierung muss weiterhin Aufgabe der berechtigten Stelle bleiben.
- Die vom Bundesrat unter Punkt 72 seiner Stellungnahme formulierte Forderung nach einer Erweiterung des Anwenderkreises in **§ 108 Abs. 6 Satz 1** auch auf

nicht-öffentliche TK-Anbieter steht im Widerspruch zu der eigenen Forderung des Bundesrates unter Punkt 65, letzter Absatz. Dort war – richtigerweise – eine Eingrenzung der Verpflichtung zur Bereithaltung der Einrichtungen für TK-Überwachungsmaßnahmen auf den tatsächlich erforderlichen Adressatenkreis, namentlich die Anbieter von TK-Dienstleistungen für die Öffentlichkeit, gefordert worden. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs ist in der Regel nicht erforderlich, jedenfalls aber wegen der damit verbundenen Belastungen der betroffenen Unternehmen unverhältnismäßig.

- In der gegenwärtigen Formulierung gibt es in **§ 108 Abs. 6 Satz 3** eine Unstimmigkeit zwischen dem weiten Umfang der Verpflichtung zur Gewährung des Netzzugangs und dem eingeschränkten Recht, hierfür das entsprechende Entgelt verlangen zu können. Während die Netzzugänge „unverzüglich und vorrangig“ bereitzustellen sind, gelten für die Bereitstellung und Nutzung der Netzzugänge die jeweils für die Allgemeinheit anzuwendenden Tarife, jedoch „mit Ausnahme besonderer Tarife oder Zuschläge für vorrangige oder vorzeitige Bereitstellung“. Diese Diskrepanz ist nicht sachgerecht. Sofern eine Bereitstellung bevorzugt verlangt wird, muss der Bedarfsträger dieselben Expresszuschläge entrichten, die auch die Allgemeinheit für eine Expressbereitstellung wegen des erhöhten Aufwands entrichten muss. Für eine Privilegierung der berechtigten Stellen ist kein Raum.

In § 108 Abs. 6 Satz 3 ist daher der Satzteil „mit Ausnahme besonderer Tarife oder Zuschläge für vorrangige oder vorzeitige Bereitstellung“ zu streichen.

- **§ 108 Abs. 7** ist missverständlich formuliert. Es kommt nicht hinreichend präzise zum Ausdruck, dass einzig die Bedarfsträger das Einvernehmen der Regulierungsbehörde erzielen müssen. Überdehnt interpretiert ließe sich die vorliegende Formulierung auch dahingehend auslegen, dass neben den Bedarfsträgern auch die TK-Unternehmen, und zwar als „gesetzlich“ [durch Lizenzerteilung] „berechtigte Stellen“, welche TK-Anlagen betreiben, ihre Anlagen, mit denen in den Netzbetrieb eingegriffen werden soll, nur im Einvernehmen mit der Regulierungsbehörde gestalten dürfen. Die Ungenauigkeit kann durch syntaktische Korrekturen beseitigt werden.

Zudem bedarf es noch einer praktisch wichtigen Ergänzung. Da es bei der Gestaltung der TK-Überwachungstechnik in erster Linie auf eine Kompatibilität mit den zu überwachenden Netz ankommt und eine Beeinträchtigung des Netzintegrität vermieden werden muss, bedarf die technische Gestaltung der TK-Überwachungstechnik nicht nur des Einvernehmens der Regulierungsbehörde sondern ebenso der Zustimmung der TK-Netzbetreiber.

Insgesamt sollte Abs. 7 mithin wie folgt umformuliert werden:

„Von den gesetzlich berechtigten staatlichen Stellen betriebene Telekommunikationsanlagen, die von den gesetzlich berechtigten Stellen betrieben werden und mittels derer in das Fernmeldegeheimnis oder in den Netzbetrieb eingegriffen werden soll kann, sind von der berechtigten Stelle im Einvernehmen mit der Regulierungsbehörde und den Netzbetreibern technisch zu gestalten.“

- Die Verpflichtung **§ 108 Abs. 8**, eine Jahresstatistik über die erfolgte Überwachung zu führen, wurde entgegen dem ursprünglichen Referentenentwurf im Kabinettsentwurf wieder ins Gesetz aufgenommen. Dies ist nicht sachgerecht. Es ist Sache der Bedarfsträger, über ihre Überwachungstätigkeit Rechenschaft abzulegen. Nicht

akzeptabel ist insbesondere eine Pflicht zur unentgeltlichen Überlassung dieser Statistiken an die Regulierungsbehörde.

§ 108 Abs. 8 ist daher wieder zu streichen.

### Zu § 109: Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden

- Auch im Rahmen der Datenerhebungs- und –speicherungspflichten des § 109 wurde aus nicht nachvollziehbaren Gründen der Verpflichtetenkreises auf nicht-öffentliche TK-Dienste erstreckt. Dies führt zu erheblichen Mehrbelastungen für Betreiber von corporate networks oder auch Behördennetzen sowie etwa für Krankenhäuser und Hotels. Auch die Beschränkung bei der Auskunftserteilung auf das manuelle Auskunftsverfahren kann nicht die erhebliche Erschwernis mindern, die darin besteht, dass eine Reihe zusätzlicher Daten erhoben und zum unverzüglichen Abruf bereitgehalten werden müssen. Besondere Schwierigkeiten bereitet dies in Fällen, in denen der Betrieb des corporate networks im Wege des Outsourcing an Service-Unternehmen ausgelagert wurde, da dann auch massive datenschutzrechtliche Bedenken gegen die erforderliche Mitteilung der personenbezogenen Daten bestehen. Die Belastungen stehen außer jedem Verhältnis zum eventuellen Nutzen für die Sicherheitsbehörden, da es sich eben nicht um für jedermann zugängliche Telekommunikationsdienste handelt.
- Zu berücksichtigen ist hierbei auch die vorgesehene Frist für die Speicherpflicht, nach der die Daten bis zum Ende des auf das Vertragsende folgenden Jahres zu speichern sind. Eine so lange Speicher- und Auskunftspflicht würde etwa für Hotels und Krankenhäuser eine nicht zu bewältigende Belastung darstellen, da sie über einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren abrufbereit dokumentieren müssten, wem zu welcher Zeit welche Nebenstelle zugeordnet wurde.

§ 109 Abs. 1 S. 1 ist daher – wie schon im BMWA-Referentenentwurf vom 30. April 2003 formuliert – wieder wie folgt zu ändern:

*„(1) Wer gewerbsmäßig Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt ...“*

Ergänzend ist § 111 Abs. 1 S. 1 wieder wie folgt anzupassen:

*„(1) Wer geschäftsmäßig ... hat im Einzelfall ... Auskünfte über die nach § 93 erhobenen Daten und, soweit es sich um Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit handelt, über die nach § 109 erhobenen Daten zu erteilen, ...“*

- Entgegen der Forderung des Bundesrates unter Punkt 73 seiner Stellungnahme bedarf es in § 109 auch vor dem Hintergrund des Prepaidkarten-Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 2003 keiner Änderung der Gesetzesformulierung zur Datenerhebungspflicht, um auch den Bereich der Prepaid-Karten zu erfassen. Dies ergibt sich schon aus dem Gesetzestext des Kabinettsentwurfs. Allerdings begegnet dieser völlige Ausschluss anonymer TK-Dienste aus datenschutzrechtlicher Sicht nach wie vor erheblichen Bedenken. Der Sicherheitsgewinn durch diese Vorschrift ist zweifelhaft, da Schwerkriminalen ohne weiteres das Ausweichen auf im Ausland erhältliche anonyme Anschlüsse möglich ist. Gleiches gilt für den Erwerb von Prepaidkarten von Dritten im Inland. Eine Kontrolle der tatsächlichen Nutzeridentität ist den TK-Unternehmen nicht möglich. Soweit die Unternehmen in der Lage sind, die Nutzerdaten zu erfassen, erfolgt dies ganz ohne

gesetzliche Verpflichtung auch heute schon, um etwa die Abrechnung zusätzlicher Leistungen (etwa internationales Roaming) ermöglichen.

- Der Ausschluss eines Entschädigungsanspruches in § 109 **Absatz 1 Satz 6** begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, da es sich auch insoweit um eine staatliche Zielsetzung handelt. Eine langfristige Verpflichtung zur Speicherung von Daten verursacht bei den verpflichteten Unternehmen zusätzliche Kosten für Speicherkapazität und Pflege des Datenbestandes (Steigerung der Speicherkapazität um den Faktor zwei bis drei, komplette Neugestaltung der zugrundeliegenden Software, Einfügung neuer Schnittstellen zum Datenaustausch, u.a. mit den Vertriebspartnern). Zusätzlich müsste ein erhöhter Schutz vor unbefugtem Zugang zu den Daten gewährleistet werden. Allein diese Anpassungen und die Anschaffung der erforderlichen Soft- und Hardware bedeuten zusätzliche Kosten je Unternehmen in Millionenhöhe. Dieser Aufwand steht in keinem Verhältnis zu den durch die Vorphaltung der Daten zu erwartenden Ermittlungserfolgen.
- Die vorgesehene Erhebung und Speicherung des Anschlussortes ist überflüssig, weil sie wegen Möglichkeiten der Anrufweiterschaltung etc. keinen Aufschluss über den Sitz des Anschlussinhabers zulässt und daher auch bei Festnetzanschlüssen keinen Sinn ergibt. Im Übrigen ist die Auflage, den „Ort“ des Anschlusses zu erheben und zu speichern, zu ungenau. Hier müsste eine Präzisierung auf die „Anschrift“ des Anschlusses erfolgen.
- § 109 **Absatz 2, Satz 1** erlegt dem vom Diensteanbieter eingeschalteten Vertriebspartner eine selbständige Verpflichtung auf, Daten im Sinne des Absatz 1 zu erheben und zu speichern. Dabei ist zunächst der Begriff „Vertriebspartner“ nicht hinreichend eindeutig. Soweit hiermit der eigene Point-of-sale gemeint ist, ist die Regelung in der Sache zwar zutreffend, aber unnötig. Verpflichteter sollte insoweit weiterhin der Diensteanbieter sein, der den von ihm eingeschalteten Point-of-sale für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht zur Datenerhebung einsetzt und damit vertraglich zu Erhebung und Übermittlung an ihn verpflichtet wird. Einer eigenen gesetzlichen Verpflichtung bedarf es nicht. Sofern als „Vertriebspartner“ allerdings – was im Rahmen der möglichen Auslegung wäre – auch dritte Unternehmen, insbesondere Reseller oder Service-Provider, verstanden würden, wäre die Regelung im Abs. 2 nicht sachgerecht. Eigenständige Vertreter und Reseller haben die Daten ihrer Kunden selbständig zu erheben *und* zu speichern, soweit nicht vertraglich im Rahmen des datenschutzrechtlich Zulässigen etwas Abweichendes vereinbart wird. Es ist weder für Service-Provider bzw. Reseller noch für den ursprünglichen Diensteanbieter zumutbar und zudem auch aus datenschutzrechtlichen Gründen unzulässig, dass Bestandsdaten der Service-Provider an die Netzbetreiber weitergegeben werden.

Zur Klarstellung ist daher eine Definition des Begriffs „Vertriebspartner“ im § 3 TKG vorzunehmen.

- Problematisch ist schließlich, dass § 109 nach seiner aktuellen Formulierung die Datenerhebung und Speicherung nur „für die Auskunftsverfahren nach den §§ 110 und 111“ vorsieht. Dies führt dazu, dass bei strenger Betrachtung die Unternehmen nicht nur mit zusätzlichem Aufwand belastet werden, sondern darüber hinaus auch die von ihnen erhobenen Daten nicht einmal selbst für eigene Zwecke nutzen dürften.

Es sollte daher in § 109 Abs.1 der Satzteil „für die Auskunftsverfahren nach den §§ 110 und 111“ gestrichen werden.

- Der Ausschluss einer rückwirkenden Verpflichtung zur Datenerhebung in § 109 **Ab-satz 3** wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings sollte diese Vorschrift um eine Übergangsfrist zur organisatorischen Sicherstellung der durch dieses Gesetz erweiterten Datenerhebung ergänzt werde. Eine Übergangsfrist ist notwendig, da die Verträge mit Servicepartnern und dem Vertrieb auf die neuen Anforderungen angepasst sowie die zur Datenerhebung benötigten Applikationen modifiziert werden müssen. Vertragsänderungen und Umstellung der Systeme auf die erweiterte Datenerfassung können erst ab Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen werden, da es vorher an eine Rechtsgrundlage zur Erhebung zusätzlicher Daten und der nötigen Rechtssicherheit fehlt. Eine Übergangsfrist von 6 Monaten erscheint hierfür notwendig und angemessen.

§ 109 Abs. 3 ist daher um folgenden neuen Satz 1 zu ergänzen:

*„Die Verpflichtung zur Erhebung und Speicherung der Daten nach Abs. 1 muss spätestens ab dem siebten Monat nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erfüllt werden.“*

Der bisherige § 109 Absatz 3 wird zu Satz 2 im Absatz 3.

- Die vom Bundesrat unter Punkt 74 seiner Stellungnahme als **neuer § 109 Abs. 3 Satz 2** geforderte und von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung modifiziert aufgegriffene zusätzliche Datenerhebungspflicht wird nachdrücklich abgelehnt. Die Nacherhebung aller Kundendaten nach Bekanntwerden einer einzelnen Änderung bedeutet keineswegs einen nur geringen Aufwand, wie dies die Begründung des Bundesrats-Beschlusses suggeriert. Die hierfür erforderliche gesonderte Ansprache des Kunden erfordert erheblichen Personaleinsatz, der den Nutzen eines solchen Vorgehens bei weitem überwiegt. Soweit einem Unternehmen neue Kundendaten bekannt werden, wird es diese – im Rahmen der zulässigen Speicherung und Verwendung – schon aus Eigeninteresse in seine Datenbestände aufnehmen. Eine Pflicht zur weitergehenden Erhebung ist aber – auch mit Blick auf an eventuelle Verstöße geknüpfte Bußgeld-Tatbestände – abzulehnen. Allein in Verbindung mit dem von der Bundesregierung in der Gegenäußerung enthaltenen Zusatz, dass die Pflicht nur dann besteht, wenn ihre Erfüllung keinen zusätzlichen Aufwand verursacht, wäre eine solche Ergänzung akzeptabel.

### Zu § 110: Automatisiertes Auskunftsverfahren

- Die Verpflichtung in § 110 **Abs. 1 S. 1**, jeweils eine „aktuelle Portierungskennung“ zu speichern, geht zu weit. Bei mehrfach portierten Rufnummern verfügt nur dasjenige Unternehmen über eine aktuelle Portierungskennung, von dessen Netz der Endkunde seine Rufnummer zu einem anderen Netzbetreiber zuletzt portiert hat.

Daher sollte § 110 Abs. 1 Satz 1 wie folgt geändert werden:

*„Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, hat die nach § 109 Abs. 1 und 2 erhobenen Daten unverzüglich in Kundendateien zu speichern, in die auch Rufnummern und Rufnummernkontingente, die zur weiteren Vermarktung oder sonstigen Nutzung an andere Anbieter von Telekommunikationsdiensten vergeben werden, sowie bei portierten Rufnummern die aktuelle Tatsache der Portierungskennung aufzunehmen sind.“*

Zudem regelt § 110 **Abs. 1 S. 3** die Dauer der Speicherverpflichtung über portierte Rufnummern nicht sachgerecht. Eine Löschung der Daten soll erst möglich sein,

wenn die Rufnummer zu dem Netzbetreiber zurückgekommen ist, dem sie ursprünglich zugeteilt wurde. Die beschriebene Verpflichtung bedeutet, dass Portierungsdaten solange zu speichern sind, bis die Rufnummer wieder an den ursprünglichen Zuteilungsinhaber zurückfällt. Dies kann erst nach mehreren Jahren oder im Extremfall - nie der Fall sein. Der Mehrwert einer solchen mehrfachen Speicherung redundanter Informationen, die erhebliche Kosten verursacht, ist nicht erkennbar. Die Vorgaben widersprechen aber auch dem im AKNN abgestimmten neuen Portierungsdatenaustauschverfahren (vgl. Spezifikation Austausch von Portierungsdaten zwischen Netzbetreibern", Version 10.0.0), welches von der RegTP mit Wirkung zum 06.05.2004 als verpflichtend vorgeschrieben wurde (vgl., Vfg.20/2003). Im diesem verbesserten neuen Verfahren ist vorgesehen, dass die an der Portierung beteiligten Betreiber die Datensätze lediglich solange vorhalten, solange die Portierung gültig ist. Portiert also ein Kunde des Unternehmens A zu Unternehmen B, bleibt dort 5 Jahre und portiert dann zu Unternehmen C und nach einem weiteren Jahr zu Unternehmen D, muss nach diesem Verfahren A die abgebende Meldung 5 Jahre vorhalten und B die aufnehmende Meldung. Nach erfolgter Portierung zu C, können A und B ihre ursprünglichen Meldungen löschen, B muss aber ein Jahr die abgebende und C ein Jahr die aufnehmende Meldung vorhalten. Nach der Portierung zu D kann B seine abgebende Meldung löschen, C kann die aufnehmende Meldung löschen, muss aber die abgebende Meldung solange vorhalten, solange der Kunde bei D bleibt. D muss ebenfalls solange die aufnehmende Meldung vorhalten. Nach den Regelungen des § 110 müssten dem gegenüber A und B auch nach der Portierung zu D noch die Daten vorhalten, bis die Rufnummer schließlich an A zurückfallen würde, obwohl A und B in die letzte Portierung C zu D nicht mehr involviert waren.

Damit führt das Gesetz in vielen Fällen sogar eine Art „Ewigkeitsspeicherung“ für die Fälle ein, in denen ein Kunde seinen Netzanbieter wechselt und beim neuen Netzbetreiber fortan bleibt. Die portierte Rufnummer käme in diesem - keineswegs exotischen – Fall überhaupt erst nach dem Tod des Kunden zum ersten Netzbetreiber zurück. So lange müssten nach der Vorstellung des Entwurfsverfassers die Daten über die Portierung gespeichert werden. Diese Anforderungen sind unverhältnismäßig und greifen daher unzulässig in die Grundrechte aus Art. 1 und 2 GG ein.

Problematisch ist schließlich bei der Regelung in § 110 TKG-E die fehlende Berücksichtigung von Altlasten. Rufnummern, die die Deutsche Telekom vor der Marktöffnung genutzt hat, fallen nach Kündigung durch den Nutzer an die RegTP und nicht mehr an die Deutsche Telekom AG zurück, da diese Nummern der Deutschen Telekom nicht zugeteilt wurden.

§ 110 Abs. 1 ist daher wie folgt anzupassen:

*„(1) <sup>1</sup> Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, hat die nach § 109 Abs. 1 und 2 erhobenen Daten unverzüglich in Kundendateien zu speichern, in die auch Rufnummern und Rufnummernkontingente, die zur weiteren Vermarktung oder sonstigen Nutzung an Andere vergeben werden, sowie bei portierten Rufnummern die aktuelle Tatsache der Portierungskennung aufzunehmen sind. ... <sup>3</sup> In Fällen portierter Rufnummern sind die Rufnummer und die zugehörige Portierungskennung erst ein Jahr nach dem Zeitpunkt zu löschen, zu dem die Rufnummer an einen anderen Netzbetreiber weiterportiert wurde oder wieder an die RegTP oder den Netzbetreiber zurückgegeben wurde, dem sie ursprünglich zugeteilt worden war; für den Löschezitpunkt gilt § 109 Abs. 1 Satz 4 entsprechend. ...“*

- Die Einführung unvollständiger Abfragen (sog. Joker-Abfragen) im Satz 5 ist datenschutzrechtlich höchst problematisch. Hierdurch wird die Anzahl derjenigen Personen, deren persönliche Daten ohne deren Zutun und ohne eine spätere Benachrichtigung über die erfolgte Abfrage, an die berechtigten Stellen weitergeleitet werden, vervielfacht. Darüber hinaus erfordert die Bearbeitung unvollständiger Abfragen den Einsatz neuartiger Systeme und Softwarefilter, die nach der gegenwärtigen Konzeption des Gesetzentwurfs jedes betroffene Unternehmen auf eigene Kosten entwickeln und kostenlos vorhalten müsste. Hiergegen gelten auch die einleitend dargestellten Bedenken gegen die Überwälzung der Kostenlast auf die Unternehmen.

Die Konzeption des Systems muss vielmehr vorsehen, dass die für eine unspezifizierte Jokerabfrage erforderlichen Filterkriterien gebündelt bei der für die Durchführung der automatischen Auskunft zuständigen Regulierungsbehörde vorgehalten und gepflegt werden, und diese die entsprechenden Anfragen der Sicherheitsbehörden nur aufbereitet an die Systeme der verpflichteten Unternehmen weiter leitet. Unökonomisch und fehleranfällig wäre es, wenn statt einer zentralen Lösung eine Vielzahl von Filtersystemen jeweils bei den Unternehmen einzurichten wäre. Der Hinweis auf die Zulässigkeit unvollständiger Abfragen im Satz 5 gehört systematisch nicht in den Absatz 1, der Pflichten der betroffenen Unternehmen regelt, sondern in den Absatz 3 des § 110.

- Gänzlich abzulehnen ist die darüber hinaus gehende Forderung nach einer Ähnlichenfunktion. Die Abfrage sich phonetisch ähnelnder Begriffe ist nach dem gegenwärtigen Stand der Technik nicht realisierbar. Die angedachte Regelung läuft damit auf die Verpflichtung zu etwas objektiv Unmöglichem hinaus und ist schon deswegen rechtlich unhaltbar. Überdies ist die Formulierung „ähnlich“ zu unbestimmt. Was ähnlich ist, ist eine sehr subjektive Frage und richtet sich vor allem nach dem jeweiligen Suchkontext. Diese Wertung kann eine technische Einrichtung definitiv nicht leisten. Auch die Unbestimmtheit disqualifiziert die vorgesehene Regel daher als Rechtsgrundlage für eine verfassungsrechtlich ohnehin bedenkliche Suchfunktion. Es ist zudem völlig inakzeptabel, den Betreiber von Telekommunikationsanlagen die Aufgabe zuzuschieben, TK-fremde Expertenprogramme für Belange der Sicherheitsbehörden zu entwickeln. Dies ist erkennbar keine staatliche Aufgabe, zu deren Erfüllung die Betreiber von Telekommunikationsanlagen herangezogen werden dürfen. Geradezu unüberwindbar erscheinen die datenschutzrechtlichen Verstöße, die durch eine derart unspezifizierte Personenrecherche ausgelöst würden.

Insgesamt ist Satz 5 daher entsprechend zu korrigieren:

*„Der Abruf von Daten unter Verwendung unvollständiger Abfragedaten oder die Suche mittels einer Ähnlichenfunktion ist unzulässig; [...]“*

- Die Umsetzungsfrist von max. einem Jahr ist gemessen an den ggf. zu treffenden Maßnahmen entschieden zu kurz. Für die erweiterte Datenerfassung und Speicherung ist die vorhandene Software nur bedingt geeignet. Neue Software müsste hierfür erst noch entwickelt werden. Da die vorhandene Hardware nicht in dem nötigen Umfang aufgerüstet werden kann, müssten vorhandene Systeme zeit- und kostenintensiv durch neue ersetzt werden. Eine akzeptable Fristsetzung läge bei drei Jahren. Die Bestandsgarantie für vorhandene Anlagen muss im Interesse einer Belastungsminimierung stärker an die üblichen Erneuerungs- und Abschreibungsphasen angepasst werden und sollte daher 5 Jahre betragen. Schließlich sieht die Vorschrift noch keine Regelung zum Bestandschutz für den Fall vor, dass nach

Implementierung bestimmter Systeme der Ordnungsgeber in der Rechtsverordnung neue Vorgaben macht.

§ 110 Abs. 3 S. 4 und 5 müssen daher wie folgt angepasst werden:

*„Der Verpflichtete nach Absatz 1 und die berechtigten Stellen haben die Anforderungen der Technischen Richtlinie spätestens 3 Jahre nach deren Bekanntmachung zu erfüllen. Nach dieser Richtlinie gestaltete mängelfreie technische Einrichtungen müssen im Falle einer Änderung der Verordnung oder der Technischen Richtlinie spätestens 5 Jahre nach deren Inkrafttreten die geänderten Anforderungen erfüllen.“*

- Gemäß **§ 110 Abs. 4** erfolgt die automatische Datenabfrage ohne nennenswerte Kontrolle. Eine Berichtspflicht der Regulierungsbehörde, z.B. an das Parlament, über Art und Anzahl der erfolgten Abfragen fehlt ebenso, wie eine Information der Öffentlichkeit über die Verteilung der Auskunftersuchen auf die berechtigten Stellen. § 110 Abs. 4 sollte eine entsprechende Auditierungspflicht unbedingt vorsehen, um über die öffentliche Transparenz einen maßvollen Einsatz der Mittel zu gewährleisten. Eine entsprechende Berichtspflicht, verbunden mit einer Dienstaufsicht durch den Bundesbeauftragten für Datenschutz obliegen, sollte in § 110 Abs. 4 aufgenommen werden.
- Die einseitige und vollständige Verlagerung der Kostentragungspflicht zulasten der betroffenen Unternehmen in § 110 Abs. 5 ist verfassungsrechtlich nicht haltbar und ordnungspolitisch verfehlt. Auf die einleitenden Ausführungen hierzu weiter oben wird verwiesen. In das Gesetz ist daher eine Kostenerstattungspflicht zumindest für die Einrichtung und den Betrieb der technischen Systeme für das automatisierte Auskunftsverfahren aufzunehmen.

### Zu § 111: Manuelles Auskunftsverfahren

- Durch den uneingeschränkten Bezug in **§ 111 Abs. 1** auf § 109 ist der Umfang der nach § 111 Abs. 1 abrufbaren Daten faktisch an das automatische Verfahren des § 110 angeglichen worden. Damit würde es den Sicherheitsbehörden anheim gestellt, ob sie Daten über das manuelle oder das für die betroffenen Unternehmen weniger aufwendige automatische Auskunftsverfahren erhalten möchten. Dies ist unsachgemäß und sollte im Sinne eines ökonomischen Umgangs mit den Ressourcen der betroffenen Unternehmen verhindert werden. Das aufwändige manuelle Auskunftersuchen muss gegenüber dem automatischen Verfahren nach subsidiär ausgestaltet werden, so dass Daten nach § 111 nur abgefragt werden dürfen, wenn und soweit sie über § 110 nicht erhältlich sind. Die „Hemmschwelle“ des § 111 Abs. 2 Satz 3, auch dann eine Entschädigung nach Absatz 2 Satz 2 entrichten zu müssen, wenn ausschließlich Daten abgefragt werden, die auch nach § 110 abrufbar sind, geht zwar in die richtige Richtung, ist aber nicht ausreichend. Denn damit ist der Weg zu einem manuellen Auskunftsverfahren insgesamt eröffnet, auch wenn aus den abgefragten Daten lediglich ein einziges Merkmal nicht in der Datenbank nach § 110 enthalten ist. Auf diese Weise kann die gewünschte vorrangige Beauskunftung nach § 110 ohne weiteres systematisch umgangen werden.
- Gemäß **§ 111 Absatz 1 Satz 1** besteht eine Verpflichtung zur Übermittlung personenbezogener Daten auch, wenn dies für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten erforderlich ist. Damit wird der Kreis der Auskunftsberechtigten überdehnt. Die manuelle Ermittlung ist sehr ressourcenintensiv und kostspielig. Aus diesem Grund

sollte die Befugnis zu manuellen Auskunftersuchen nur einem eng gefassten Kreis von Sicherheitsbehörden zustehen. Im Gegenzug könnte ggf. das automatisierte Auskunftsverfahren einem größeren Kreis von Behörden zugänglich gemacht werden.

Aus demselben Grund abzulehnen ist die vom Bundesrat unter Punkt 76 seiner Stellungnahme geforderte nochmalige Ausdehnung des Kreises der Berechtigten im Rahmen des § 111. Für die vom Bundesrat zusätzlich erwähnten Fälle der Auskunftserteilung zur Durchführung der Besteuerung bzw. für Zwecke des Erhebungs- und Vollstreckungsverfahrens sind die Vorschriften der Abgabenordnung ausreichend. Der ablehnenden Haltung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Bundesrats-Stellungnahme ist daher zuzustimmen.

- Anzumerken bleibt, dass in der Vergangenheit an die Telekommunikationsunternehmen Datenabfragen gerichtet wurden, die entgegen der bisherigen und künftigen Formulierung („im Einzelfall“) nicht die Auskunft über bestimmte Teilnehmer betrafen, sondern sich unspezifisch etwa auf alle Bewohner eines Hauses bezogen (so genannte Häuserabfrage). Jenseits der Ermächtigungsgrundlage des § 89 TKG-alt betrafen diese Abfragen damit eine Vielzahl unbeteiligter Personen. Damit künftig dieser auch datenschutzrechtlich nicht erlaubte Abfragemodus ausgeschlossen ist, bedarf die neue Fassung einer weiteren Präzisierung: Eine Abfrage nach § 111 Abs. 1 TKG neu muss sich auf eine bestimmte Person oder eine TK-Kennung beziehen, also individualisiert sein. Auf diese Weise scheiden anschriftbezogene Abfragen aus.

§ 111 Abs. 1 ist daher insgesamt wie folgt zu fassen:

*Wer geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, hat im Einzelfall den zuständigen Stellen auf deren individualisiertes Verlangen unverzüglich Auskünfte über die nach § 93 erhobenen Daten und, soweit es sich um Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit handelt, über die nach § 109 erhobenen Daten zu erteilen, soweit dies für die Vorfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes, des Militärischen Abschirmdienstes sowie des Zollkriminalamtes erforderlich ist. Satz 1 gilt entsprechend für Daten, die nach § 109 erhoben wurden und nicht nach § 110 abrufbar sind.*

- Satz 2 gestattet die Herausgabe von bestimmten Zugangsdaten und Kennungen nunmehr sogar schon aufgrund eines Auskunftsbegehrens nach § 161 Abs. 1 Satz 1, § 163 Abs. 1 StPO, also ggf. ohne richterlichen Beschluss und nicht bezogen auf einen engen Straftatenkatalog. Die Herausgabe von PIN, PUK u.ä. nach § 111 Abs. 1 S. 3 ist damit nicht hinreichend geschützt: Die Schwelle des § 98 StPO ist zu niedrig. Nur eine Herausgabe nach §§ 100 g und h StPO wäre hinnehmbar. Zudem berechtigen diese Vorschriften die Staatsanwaltschaft nur dazu, Auskunft von anderen Behörden (im Wege der Amtshilfe) zu erhalten. Ein Auskunftersuchen gegenüber Diensteanbietern geht damit ins Leere.

Abs. 1 Satz 2 ist daher zu streichen.

- Bei der Kostenregelung in **§ 111 Abs. 2** ist zwingend eine aufwandgerechte Erstattung erforderlich. Sie lässt sich nicht dadurch verwirklichen, dass bei der manuellen Auskunftserteilung das Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZSEG) unmittelbar oder entsprechend zur Anwendung gelangt. Selbst

die darin vorgesehenen Höchstsätze sind zu niedrig, um den bei einer manuellen Auskunft tatsächlich entstehenden Aufwand auszugleichen. Zudem bewähren sich Regelungen des ZSEG in vielen praktischen Fällen nicht. Ist beispielsweise die Höhe einer angemessenen Entschädigung im Einzelfall umstritten, lässt sich - wenn die Datenabfrage von einem Geheimdienst stammt - eine im § 16 Abs. 1 ZSEG vorgesehene gerichtliche Festlegung nicht herbeiführen. Für diese Fälle enthält das ZSEG schlicht keine Regelung, welches Gericht zuständig ist. Diese Rechtsschutzlücke bewirkt, dass in der Praxis die Forderungen der TK-Unternehmen von den Geheimdiensten häufig gar nicht beglichen werden.

§ 110 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 sind daher zu ersetzen durch einen an § 23 TKÜV angelehnten Passus:

*„Die Erteilung von Auskünften erfolgt zu den üblichen Geschäftsbedingungen der betroffenen Unternehmen.“*

### Zu § 112: Auskunftersuchen des Bundesnachrichtendienstes

- Auch hier gelten nach wie vor die Bedenken gegen die Entgeltfreiheit der Auskunftspflicht angesichts des rein staatlichen Nutzens (vgl. zu den Gründen schon oben).

In § 112 Abs. 1 S 1 ist daher das Wort „*entgeltfrei*“ zu streichen und eine Entschädigungsregel aufzunehmen.

- Sodann sind an dieser Stelle die Pläne der RegTP zu berücksichtigen, eine zentrale Datenbank über die Standorte von Mobilfunkantennen zu erstellen um den Kommunen die Aufgabenerfüllung nach dem Umweltinformationsgesetz zu erleichtern. Diese Datenbank würde auch dem BMWa ein Medium zur Information über den Netzausbau zur Verfügung stellen. Daher erscheint es nicht erforderlich, zusätzlich die Betreiber mit der Last kostenintensiver Einzelabfragen zu belasten.

Daher ist zumindest folgender einschränkender Passus einzufügen:

*„(1) ... hat ... Auskünfte ... zu erteilen, soweit die erforderlichen Informationen nicht von der Regulierungsbehörde erlangt werden können.“*

### Zu § 113: Kontrolle und Durchsetzung von Verpflichtungen

- § 113 Abs. 1 Satz 3 gestattet es der Regulierungsbehörde, die Geschäfts- und Betriebsräume der TK-Unternehmen während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten – mithin ohne Anmeldung – zu betreten und zu besichtigen. Dieser Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte ist für die Erfüllung der Aufgaben der Regulierungsbehörde nicht erforderlich.

Im Sinne einer verhältnismäßigen Maßnahme ist § 113 Abs. 1 Satz 3 daher wie folgt zu ändern:

*„Die Regulierungsbehörde ist zur Überprüfung der Einhaltung der Verpflichtungen befugt, die Geschäfts- und Betriebsräume nach Abstimmung mit dem betroffenen Unternehmen während der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten zu betreten und zu besichtigen.“*

- Im Rahmen des **Absatz 4** ist nicht nachvollziehbar, warum der Bundesbeauftragte für den Datenschutz seine Beanstandungen an die Regulierungsbehörde und nicht direkt an das betroffene Unternehmen richten soll. Ein solcher Umweg ist übermäßig bürokratisch und einer schnellen Abhilfe in der Sache nicht dienlich.

§ 113 Abs. 4 S. 2 ist daher wie folgt zu ändern:

*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz richtet seine Beanstandungen an die betroffenen Unternehmen und übermittelt diesen ....*

## **5. Universaldienst / Inkasso / Sonstiges**

### **a) Universaldienst**

#### **Zu § 76 Abs. 2 Nr. 2**

Der Bundesrat hatte unter Punkt 62 seiner Stellungnahme gefordert, die gesetzliche Universaldienstverpflichtung auf die zwingende Bereitstellung einer gedruckten Fassung der Teilnehmerverzeichnisse zu erstrecken. Dies ist trotz der zustimmenden Gegenäußerung der Bundesregierung abzulehnen. Die bisherige Fassung des Gesetzesentwurfs trägt der bereits eingetretenen und in Zukunft zu erwartenden Entwicklung hin zu einer weiteren Verbreitung elektronischer Medien Rechnung. Die flexible Vorgabe erlaubt es der Regulierungsbehörde – in dem nicht einmal wahrscheinlichen Fall, dass insoweit eine Universaldienstvorgabe überhaupt erforderlich würde –, eine dem Bedarf entsprechende Verpflichtung vorzunehmen. Die vom Bundesrat gewünschte Fassung würde dem gegenüber den status quo unabhängig vom tatsächlichen Bedarf festschreiben und damit die eventuell zur Universaldienstleistung verpflichteten Unternehmen zusätzlich belasten. Der Bundesratsvorschlag widerspricht zudem Art. 5 Abs. 1 a) der Universaldienst-Richtlinie. Die Richtlinie verlangt ein umfassendes Teilnehmerverzeichnis in einer von der zuständigen Behörde gebilligten Form, entweder in gedruckter oder in elektronischer Form oder in beiden...“ Dieser Vorgabe entspricht § 76 Abs. 2 Nr. 2 im Kabinettsentwurf, wobei sogar noch eine Abweichung darin besteht, dass die deutsche Norm das gesamte Verzeichnis, nicht nur dessen Form unter den Billigungsvorbehalt der RegTP stellt.

### **b) Frequenzuteilung**

#### **Zu § 53: Frequenzuteilung / Nutzung zugeteilter Frequenzen durch Behörden**

- Nach **§ 53 Abs. 1 S. 5** wird weiterhin die Nutzung von Frequenzen, die von Behörden zur Ausübung gesetzlicher Befugnisse benötigt werden, aber anderweitig bereits zugeteilt wurden, gestattet, wenn keine erheblichen Störungen anderer Frequenznutzungen zu erwarten sind. Aus Sicht des BITKOM stellt dies eine un gerechtfertigte Benachteiligung der übrigen Frequenznutzer dar und widerspricht

auch dem Grundsatz der Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen.

Grundsätzlich dient die Frequenznutzung durch Behörden der Ausübung ihrer gesetzlichen Befugnisse. Bei der Frequenznutzungsplanung werden die Bedürfnisse der Behörden bereits berücksichtigt, so dass zumeist die Voraussetzungen nach § 53 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 gegeben sein dürften. Sollte dies ausnahmsweise einmal nicht der Fall sein und die Ausübung der gesetzlichen Befugnisse der Behörde ohne eine Frequenzgestattung gerade in diesem Bereich nicht möglich sein, so sollte auch eine außerordentliche Frequenzzuteilung jedenfalls die Voraussetzungen nach § 53 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2-4 berücksichtigen. Es ist weder akzeptabel noch durch die gesetzlichen Aufgaben einer Behörde zu rechtfertigen, dass bereits vergebene oder reservierte Frequenzen dem Inhaber entzogen werden (Nr. 2), noch dass die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen im selben Bereich nicht gewahrt wird (Nr. 3), noch dass die an die Behörde vergebenen Frequenzen die anderen Frequenznutzungen in diesem Bereich stören oder den Grundsätzen der Frequenzeffizienz zuwider vergeben werden (Nr. 4).

Der jetzt geplante Abs. 1 Satz 5 zielt u.a. auf die Legitimation des Einsatzes der sog. IMSI-Catcher in Verbindung mit § 100i StPO. Ein solcher Schritt erscheint zu einem Zeitpunkt, zu dem wichtige, damit in Zusammenhang stehende Rechtsfragen noch ungeklärt sind, bedenklich. So bestehen deutliche Zweifel an der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des Geräteeinsatzes angesichts der Vielzahl der Betroffenen. Problematisch sind aber vor allem die nachhaltigen Störungen, zu denen das Gerät im Mobilfunk führen kann. Eine zuteilungsfreie Frequenznutzung durch die Bedarfsträger im Rahmen des Einsatzes von Geräten zur Lokalisierung und Identifizierung der Nutzer mobiler Telekommunikationsendgeräte, z.B. den sog. IMSI-Catchern, sollte nur nach vorheriger Benachrichtigung des Frequenzinhabers über Zeit, Ort und Ausmaß der Nutzung möglich sein. Dies hat deshalb auch der Bundesrat zu recht in seiner Stellungnahme unter Punkt 48 gefordert. Hinsichtlich dieser Geräte ist eine abschließende Verträglichkeitsuntersuchung mit den Funknetzen bisher nicht erfolgt, so dass die Auswirkungen ihres Einsatzes nicht abschließend zu beurteilen sind. Insoweit fehlt es der RegTP schon an objektiven Kriterien für die Entscheidung, ob die Frequenznutzung keine erheblichen Störungen der Frequenznutzung zur Folge hat, so dass ein Einsatz derzeit generell nicht genehmigungsfähig ist. Aufgrund der vorliegenden technischen Fakten steht zu erwarten, dass der Einsatz z.B. des IMSI-Catchers im Bereich des Mobilfunks zu Gesprächsabbrüchen und zu einem für den Nutzer unerkannt bleibenden Ausloggen der Endgeräte aus dem Netz führen wird. Ohne eine vorherige Information des Mobilfunkanbieters über den Einsatz solcher Geräte würde dieser mit unnötigen Kosten für die Aufklärung von, durch Kunden gemeldeten, Netzfehlern belastet, die auf staatliches Handeln und nicht auf ein Versagen der eigenen Netzelemente zurückzuführen ist. Die Mitteilung der Einsatzparameter muss Bestandteil der von der RegTP mit den Bedarfsträgern abzustimmenden Rahmenbedingungen der Frequenznutzung werden.

Die jetzt geplante Vorschrift stellt in der gegenwärtigen Fassung nicht sicher, dass die Interessen der primär Nutzungsberechtigten, insbesondere der Mobilfunkunternehmen sowie der Mobilfunkkunden, an einer störungsfreien Dienstleistung berücksichtigt werden. Um dies zu gewährleisten, muss das Hauptziel der von der Regulierungsbehörde festzulegenden Rahmenbedingungen, nämlich die Vermeidung von Störungen, bereits gesetzlich fixiert werden.

Im § 57 muss darüber hinaus eine verursachungsgerechte Haftungsregelung für eventuelle Schäden geregelt werden, die bei einer Nutzung durch die Behörden auftreten. Schließlich muss auch bei der Festlegung der Rahmenbedingung gewährleistet sein, dass alle Beteiligten, insbesondere die Netzbetreiber, maßgeblich beteiligt werden.

BITKOM schlägt deshalb vor, § 53 Abs. 1 Satz 5 wie folgt zu fassen:

*„Sofern für Behörden zur Ausübung gesetzlicher Befugnisse die Nutzung bereits anderen zugeteilter Frequenzen dringend erforderlich ist, und durch diese Nutzung keine Störungen dieser Frequenznutzungen zu erwarten sind und anderenfalls die Ausübung der gesetzlichen Befugnisse dieser Behörden nicht mehr möglich ist, gestattet die Regulierungsbehörde die Nutzung dieser Frequenzen...“*

und um den folgenden Satz 6 zu ergänzen:

*„In den Rahmenbedingungen werden insbesondere die Mitteilungspflichten der Bedarfsträger über Ort, Zeit und Ausmaß der Frequenznutzung festgehalten.“*

- Der vorgeschlagenen Gesetzesformulierung in **§ 53 Abs. 5 S. 2** ist darin zuzustimmen, dass der Antragsteller nach dem TKG keinen Anspruch auf eine bestimmte Einzelfrequenz haben kann. Ein solcher Anspruch kann sich aber gleichwohl aus dem jeweiligen Verwaltungsverfahren ergeben, z.B. wenn die Behörde eine Zusage ausgesprochen hat.

Insoweit wird vorgeschlagen, die Vorschrift zur Klarstellung wie folgt zu ergänzen:

*„Der Antragsteller hat keinen gesetzlichen Anspruch auf eine bestimmte Einzelfrequenz.“*

## **c) Nummerierung**

### **Zu § 64: Nummerierung / Domainnamen**

Die Problematik der zu weit gefassten Nummerdefinition und der daraus resultierenden umfassenden Regelungsbefugnis der Regulierungsbehörde wurde bereits oben im Rahmen der Begriffsbestimmungen bei § 3 Nr. 13 dargelegt. In einem Teilbereich greift der Gesetzgeber das Problem mit der im Prinzip zu begrüßenden Ausnahmeregel in § 64 Abs. 1 S. 3 für die Top-Level-Domains „.de“ auf. Es stellt sich allerdings generell die Frage, ob Domainnamen überhaupt unter den Nummernbegriff fallen bzw. von einer potentiellen Regulierung durch die Regulierungsbehörde erfasst werden sollten. Als reine Meta-Bezeichnungen, die keine unmittelbare Adressierungsfunktion bei der Netzsteuerung haben (diese Aufgabe fällt im Internet den international vergebenen IP-Nummern zu), genügt eine privatwirtschaftliche Selbstverwaltung, wie sie bereits heute von der Denic für die .de-Domains praktiziert wird. Es sollte daher grundsätzlich keine Zuständigkeit der RegTP für Internet Domain Namen begründet sein. Dieser Forderung hat sich auch der Bundesrat unter Punkt 53 seiner Stellungnahme angeschlossen.

Sofern die Nummerdefinition in § 3 Nr. 13 nicht wie vorgeschlagen angepasst wird, sollte der Ausnahmetatbestand in § 64 Abs. 1 S. 3 wie folgt geändert werden:

„(1) ...<sup>3</sup>Ausgenommen ist die Verwaltung von Internet-Domain-Namen. ...“

## **d) Wegerechte**

### **Zu §§ 66 f.: Wegerechte**

- Gemäß § 67 Abs. 1 kann die Nutzungsberechtigung der Verkehrswege nach § 66 Abs. 1 auf die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze übertragen werden. Eingeschränkt ist der Adressatenkreis dieser Betreiber wie im bisherigen TKG durch den Begriff der „Telekommunikationslinien“, der nach der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 25 auf die im Festnetzbereich genutzten Kabelanlagen beschränkt ist, dann aber zusätzlich u.a. auch zugehörige Schalt- und Verzweigungseinrichtungen, Masten und Unterstützungen umfasst. Entsprechende Einrichtungen von Betreibern von Funkanlagen wie Mobilfunk- oder Bündelfunknetzbetreiber bleiben hingegen von der Nutzungsberechtigung ausgeschlossen, obwohl auch sie bereits seit Jahren die Versorgung flächendeckender Telekommunikation gemäß Art. 85 f GG mit sicherstellen. Bei der Novellierung des TKG sollten diese Benachteiligungen im Vergleich zu Festnetzbetreiber aufgehoben und gesetzliche Erleichterungen für den Ausbau ihrer Infrastruktur entsprechend aufgenommen werden. Dies entspräche auch den Vorgaben in Art. 11 der Rahmenrichtlinie.
- Die vom Bundesrat unter Beschlusspunkt 56 geforderte grundsätzliche Vorrangregelung zugunsten der unterirdischen Verlegung von Telekommunikationslinien in einem § 66 Abs. 3 ist abzulehnen. Sie würde – oft ohne zwingenden Grund – erhebliche Mehrbelastungen für die Betreiber der Telekommunikationsnetze bedeuten. Hierdurch würden die grundsätzlichen Ziele des TKG, eine leistungsfähige Telekommunikationsinfrastruktur sicherzustellen und hierzu gerade auch den Infrastrukturwettbewerb zu stärken, gefährdet. Eine gesetzliche Fixierung unterirdischer Verlegung ist wegen der erheblich höheren Kosten, die im Vergleich zu oberirdischer Verlegung in der Regel um 100% höher liegen, nicht vertretbar. Schon die derzeit geltende grundsätzliche Gleichrangigkeit von unterirdischer und oberirdischer Verlegung gewährleistet, dass in jedem Einzelfall der notwendige Abwägungsprozess zu der Verlegeform führt, die in Anpassung an die jeweiligen örtlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der Belange des TK –Unternehmens angemessen ist. In vielen Fällen werden die Unternehmen schon aus Eigeninteresse, insbesondere wegen der geringeren Störanfälligkeit unterirdisch verlegter TK-Linien, diese Verlegungsvariante wählen.
- Die vom Bundesrat in Beschlusspunkt 58 vorgeschlagene Änderung in § 66 Abs. 3 Satz 4 soll klarstellen, dass die Dokumentation nach Sinn und Zweck auch die Einmessung der Telekommunikationslinien beinhaltet. Diese Einfügung erscheint grundsätzlich sinnvoll. Allerdings sollte diese Ausweitung der Verpflichtungen wegen des daraus resultierenden erhöhten Aufwands mit der Bedingung für die Dokumentationspflicht verknüpft werden, dass die Kommunen sich auf eine bundesweit einheitliche Vorgabe zur Dokumentation verständigen. Denn die auch im Kabi-

nettsentwurf verlangte „übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie“ führt zu einer Vielzahl von unterschiedlichen Dokumentationsformen je nach regionalem Tätigkeitsbereich, die für ein überregional tätiges Unternehmen einen unververtretbaren Aufwand bedeutet. Ein für die Dokumentation bundeseinheitlich definierter Standard fehlt bisher. Die hieraus resultierende Belastung höhlt letztlich auch den Grundsatz der unentgeltlichen Wegenutzung aus.

### Zu § 74 Abs. 2 (Beschlusspunkt 60 der Bundesrats-Stellungnahme)

- Die Bestimmung des Anspruchsgegners (Passivlegitimation) für einen einmaligen Geldausgleich, wie sie der Bundesrat vorgeschlagen und die Bundesregierung zustimmend zur Kenntnis genommen hat, ist unscharf und löst die mit der Vorgängervorschrift (§ 57 TKG-alt) verbundenen Probleme nicht. Die Begriffe "Betreiber der Telekommunikationslinie" einerseits und "Inhaber des Leitungsnetzes" andererseits treffen bei näherer Analyse auf ein und dieselbe Rechtspersönlichkeit zu, nämlich (bei Hochspannungs-Freileitungen) auf das Energieversorgungsunternehmen (EVU).

Soweit ein Telekommunikations-Unternehmen einzelne Fasern in einem entlang der Mastspitzen einer Hochspannungsleitung geführten Lichtwellenleiterkabel (LWL-Kabel) vom EVU gemietet hat und für Zwecke der öffentlichen Telekommunikation nutzt, wird mit Ausübung des vertraglichen Nutzungsrechts ein Übertragungsweg (§ 3 Nr. 1 und 22 TKG-alt) betrieben, nicht jedoch eine Telekommunikationslinie (§ 3 Nr. 20 TKG-alt). Rechtsbeziehungen bestehen einerseits zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Inhaber der Telekommunikationslinie sowie andererseits zwischen diesem und dem Betreiber des Übertragungsweges. Rechtsbeziehungen zwischen dem Betreiber des Übertragungsweges, der sein Recht vom Inhaber der Telekommunikationslinie ableitet, und dem Grundstückseigentümer bestehen hingegen nicht.

Der Begriff "Telekommunikationslinie" ist definiert als "unter- oder oberirdisch geführte Telekommunikationskabelanlagen einschließlich ihrer zugehörigen Schalt- und Verzweigungseinrichtungen, Masten und Unterstützungen ..." (§ 3 Nr. 20 TKG-alt = § 3 Nr. 26 TKG-E). Damit ist eine Hochspannungstrasse, bei der neben den stromführenden Leitungen auch ein oder mehrere LWL-Kabel an den Masten aufgehängt sind und zweckentsprechend genutzt werden, zugleich eine Telekommunikationslinie. In den LWL-Kabeln sind üblicherweise mehrere Fasern vorhanden, die in der Praxis häufig an verschiedene TK-Unternehmen zur Nutzung als Übertragungsweg überlassen sind. Das ändert nichts daran, dass auch in diesen Fällen die Telekommunikationslinie weiterhin vom Vermieter (= EVU) betrieben wird. Zugleich ist das EVU auch "Inhaber des Leitungsnetzes". Schließlich hat das EVU üblicherweise sowohl die Telekommunikationslinie als auch das Leitungsnetz errichtet, dessen Bestandteil die Linie ist.

Bereits § 57 Abs. 2 TKG-alt krankt daran, dass bei seiner Schaffung zwei Tatbestände vermischt worden sind, nämlich einerseits die Entschädigung für konkrete Grundstücksbeeinträchtigungen (Satz 1 und Satz 3) und andererseits der einmalige Geldausgleich für die normative Beeinträchtigung des Eigentumsrechts durch die in § 57 Abs. 1 TKG-alt normierte Verpflichtung des Eigentümers, die Erweiterung auf eine "neue Nutzungsdimension" (= Telekommunikation) zu dulden (Satz 2). Würde die Formulierung unverändert übernommen, setzte sich der Mangel im neuen TKG fort.

Bei der Errichtung der Telekommunikationslinie - und des "Leitungsnetzes", dessen Bestandteil sie ist - hat üblicherweise das EVU von der Duldungspflicht des Grundstückseigentümers (§ 57 Abs. 1 TKG-alt = § 74 Abs. 1 TKG-E) Gebrauch gemacht. Da die Errichtung der erste Akt ist, mit dem sich die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums in Form einer konkreten Belastung des betroffenen Eigentümers realisiert, ist es sachgerecht, dass die gebotene Einmalentschädigung an diesen Akt anknüpft.

Für die Einmalentschädigung stattdessen an den späteren Betrieb und damit an die Nutzung anzuknüpfen, würde bei gleichzeitiger Erweiterung des Verpflichtetenkreises neue Probleme schaffen. Denn sowohl die Zahl der Nutzer als auch Nutzungsumfang und -zeit können sich ständig ändern, so dass sich die Frage stellt, wer gerechterweise in welchem Umfang an der Einmalentschädigung beteiligt werden soll.

Hinzu kommt, dass nach dem TKG-Entwurf die bisherige "Betreiber"-Definition (§ 3 Nr. 1 TKG-alt) wegfallen wird. Würde man weiterhin (auch) auf die Betreibereigenschaft abstellen, bliebe die Auslegung der Vorschrift Rechtsprechung und Lehre überlassen. Damit würde der Zweck der Änderung, nämlich Rechtssicherheit zu schaffen, verfehlt. Die gleichen Bedenken gelten gegenüber dem Begriff "Inhaber (des Leitungsnetzes)", der neu eingeführt werden soll. Es handelt sich dabei um einen Begriff des Wertpapierrechts (z.B. §§ 793 ff. BGB, Art. 19 ScheckG), während das Sachenrecht die präziseren Begriffe "Besitz" und "Eigentum" verwendet. Für die Entschädigungsregelungen sollte an die umfassendere Rechtsstellung, also an das Eigentum angeknüpft werden.

Für eine Inanspruchnahmefähigkeit von zwei oder – bei mehreren Betreibern von Übertragungswegen – mehreren Schuldern besteht kein Anlass. Denn einer der Schuldner, nämlich der Eigentümer der fraglichen Anlage (= Telekommunikationslinie) steht fest oder ist leicht zu ermitteln, während die Nutzer (= Betreiber) der einzelnen LWL-Fasern (= Übertragungswege) in der Praxis nur unter Zuhilfenahme des Eigentümers ermittelt werden können. Denn in der Regel weiß nur der Eigentümer, an wen die LWL-Fasern zu einem bestimmten Zeitpunkt für den Betrieb eines Übertragungsweges überlassen sind. Der Eigentümer wiederum kann durch die Gestaltung seiner Mietverträge ohne weiteres dafür Sorge tragen, dass seine Mieter einen angemessenen Beitrag zur Amortisation der an den Grundstückseigentümer gezahlten Einmalentschädigung leisten.

Aus den dargelegten Gründen sollte § 74 Abs. 2 wie folgt formuliert werden:

*"Hat der Grundstückseigentümer nach Absatz 1 die Errichtung einer Telekommunikationslinie zu dulden, kann er von deren Eigentümer einen einmaligen Ausgleich in Geld verlangen. Wird durch die Errichtung, die Erneuerung oder durch Wartungs-, Reparatur- oder vergleichbare, mit der Telekommunikationslinie unmittelbar zusammenhängende Maßnahmen eine Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt, kann er von dem Eigentümer der Telekommunikationslinie einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen. Darüber hinaus kann er neben dem Schädiger auch den Eigentümer der Telekommunikationslinie auf Ersatz in Anspruch nehmen, wenn das Grundstück oder dessen Zubehör durch die Ausübung der aus Absatz 1 folgenden Rechte beschädigt wird; § 840 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches findet Anwendung."*

**61. Zu § 75 Satz 2 (Beschlusspunkt 61 der Bundesrats-Stellungnahme)**

Der von der Bundesregierung für die Frage des Verjährungsbeginns in Reaktion auf die Bundesratsforderung unter Beschlusspunkt 61 seiner Stellungnahme vorgeschlagene Verweis auf die Verjährungsvorschriften des BGB wäre sachgerecht und wahrt die Einheit der Rechtsordnung. Allerdings sollte dem neuen TKG an geeigneter Stelle eine Regelung für bereits entstandene Ansprüche beigefügt werden. Als Grundregel gilt, dass die neue Verjährungsregel nur für künftige Ansprüche gelten soll und keinesfalls nach altem Recht bereits verjährte Ansprüche wieder aufleben dürfen.

Sinnvoll wäre daher folgende Gesetzesergänzung:

*§ 75 findet keine Anwendung auf Ansprüche der in den §§ 68 bis 74 geregelten Art, die vor Inkrafttreten der jetzt geltenden Fassung entstanden und gemäß der bis dahin geltenden Regelung bereits verjährt sind.*

**e) Übergangsregelungen****Zu §§ 149, 148 Abs. 4, § 19 Abs. 2 Nr.3**

Dem Bundesrat ist in der Forderung unter Punkt 94 seiner Stellungnahme zuzustimmen, dass der Gesetzgeber vermeiden sollte, dass es nach Inkrafttreten des TKG un-abgestimmte und in sich möglicherweise widersprüchliche Regelungen zur Resale-Frage in TKG und TKV gibt. Eine eindeutige Regelung zum Außerkrafttreten des § 4 TKV nach Inkrafttreten des TKG ist daher wünschenswert.

Berlin, den 3. Februar 2004