

Kommentare des BITKOM
zur Stellungnahme des Bundesrates vom 19. Dezember 2003
zum Entwurf der Bundesregierung
für ein neues Telekommunikationsgesetz (TKG)
(BRats-Drs. 755/03 (Beschluss))

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., BITKOM, bezieht hiermit Position zu der Stellungnahme des Bundesrates vom 19. Dezember 2003 zum Kabinettsentwurf für ein neues Telekommunikationsgesetz (TKG). BITKOM repräsentiert mit seinen über 700 Direktmitgliedern die gesamte Breite der deutschen Telekommunikations-, Informations- und neuen Medienwirtschaft.

Die Stellungnahme konzentriert sich auf eine Reihe von Anliegen, die die gesamte Branche betreffen, insbesondere aus den Bereichen Kundenschutz, Wegerecht, Datenschutz, Auflagen zur öffentlichen Sicherheit und Abgaben. Die Stellungnahmen des Bundesrates zur Wettbewerbsregulierung bleiben dem gegenüber an dieser Stelle weitestgehend unkommentiert; insoweit wird auf die Einzelstellungen der Unternehmen verwiesen.

Dieses Papier kommentiert nur die einzelnen Beschlusspunkte der Bundesrats-Stellungnahme und ergänzt damit die am 4. November 2003 vorgelegte Stellungnahme des BITKOM zum TKG-Kabinettsentwurf, auf die zu allen weiteren Fragen an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich verwiesen sei.

Die folgenden Kommentare orientieren sich in Ordnung und Nummerierung an den einzelnen Beschlusspunkten der Bundesrats-Stellungnahme.

1. Zu § 1

Der Ergänzungsvorschlag wird begrüßt, da hierdurch die besondere Bedeutung von Infrastrukturinvestitionen für die Entwicklung des Wettbewerbs – auch als Voraussetzung für darauf aufbauenden Dienstewettbewerbs – hervorgehoben wird.

3. Zu § 2 Abs. 2 Nr.. 7 und Absatz 5 – neu –

Zu begrüßen ist die Klarstellung, dass nicht nur der Rundfunk, sondern auch bestimmte Telemedien unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG besonderen Schutz beanspruchen, der 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 Grund-

rechtsschutz 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. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung 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.

4. Zu § 3 Nr.23

Der Bundesrat spricht 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 Inhaltendiensten an, deren praktische Handhabung Schwierigkeiten bereitet. Die vorgeschlagenen Lösungen scheinen aber nicht geeignet, hier Abhilfe zu schaffen. Denn Konsequenz der schwierigen Abgrenzung sollte nicht sein, den Anwendungsbereich des TKG – auch nur in Teilbereichen – noch weiter in die Regulierung von Inhaltendiensten zu erstrecken. Bedenklich erscheint daher insbesondere der Alternativvorschlag, von „telekommunikationsgestützten Diensten“ zu sprechen, weil darunter im Ergebnis fast alle elektronisch übertragenden Medien verstanden werden könnten. Vielmehr ist bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des neuen TKG die Vorgabe in Erwägungsgrund 5 der europäischen Rahmenrichtlinie zu berücksichtigen, wonach die Regulierung der Übertragung von der Regulierung der Inhalte zu trennen ist.

5. Zu § 3 Nr. 25

Vor dem Hintergrund des unter 4. Gesagten ist das Bemühen um eine noch deutlichere begriffliche Abgrenzung der Telekommunikationsdienste von Tele- und Mediendiensten zu begrüßen.

8. Zu Teil 2, 4 und 5 (Rundfunkbereich)

Das Bestreben der Länder, ihre Regelungshoheit im Bereich des Rundfunks zu bewahren, ist grundsätzlich anzuerkennen. Zentrales Ziel des neuen TKG muss es aber auch sein, das allseits beklagte Regelungs- und Zuständigkeitsdickicht im Bereich der elektronischen Kommunikation und der elektronischen Medien nicht noch weiter anwachsen zu lassen, sondern möglichst klar abgegrenzte und eindeutige Regelungen und Zuständigkeiten zu schaffen. 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. Daher kann der Bundesratsforderung nach weitergehenden Abstimmungsregelungen nicht zugestimmt werden.

15. Zu § 19 Abs. 2 Nr. 1

Die Forderung nach einer speziellen Regelung des Bitstromzugangs im Rahmen des § 19 TKG-E widerspricht der Regelungssystematik des Gesetzentwurfs. Bewusst wer-

den nicht einzelne Dienste oder Märkte gesondert reguliert, sondern allgemeine Regeln geschaffen, auf deren Basis die Regulierungsbehörde einzelne Märkte analysiert und erforderlichenfalls einer Regulierung unterwirft. Auch für den Bereich des Bitstromzugangs kann dies aufgrund der von der Regierung vorgeschlagenen Regelungen erfolgen. Eine spezielle gesetzliche Regelung würde dem gegenüber der Marktdefinition und –analyse der Regulierungsbehörde vorgreifen. Dies erscheint vor dem Hintergrund eines zurzeit bereits in Vorbereitung befindlichen Verfahrens bei der Regulierungsbehörde mit noch offenem Ausgang verfehlt.

22. Zu § 25 Abs. 3 – neu –

Wie schon unter 8. ausgeführt, stößt die Erweiterung der Abstimmungserfordernisse zwischen verschiedenen staatlichen Stellen auf erhebliche Bedenken, weil hierdurch die ohnehin komplexen Entscheidungsprozesse zusätzlich kompliziert und so zeitlich ausgedehnt werden. Es sollte daher an der eindeutigen alleinigen Zuständigkeit der Regulierungsbehörde in diesem Bereich festgehalten werden.

29. Zu § 31 Abs. 3 Satz 1

Der Änderungsvorschlag des Bundesrates ist aus den von ihm genannten Gründen zu begrüßen. Er ist geeignet, den Aufwand für die betroffenen Unternehmen zu verringern.

41. Zu § 42 Satz 3

Die vom Bundesrat geforderte Aufnahme von Verbraucherschutzverbänden in die Liste der Klageberechtigten erscheint fragwürdig. Aus guten Gründen besteht im deutschen Recht eine grundsätzliche Skepsis gegenüber 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. Die Skepsis gegenüber der Notwendigkeit einer Klageberechtigung für Verbände im Rahmen des TKG bezieht sich dabei nicht nur auf Verbraucherverbände, sondern auch auf die im Regierungsentwurf bereits aufgenommenen Unternehmensverbände. Vorzugsweise sollte auch diese gestrichen werden.

Sollten Verbandsklagerechte – in der einen oder anderen Form – doch ins TKG aufgenommen werden, wäre es in jedem Fall zwingend erforderlich, Korrektivregelungen zur Missbrauchsprävention nach dem Vorbild des § 8 Abs. 4 UWG-Entwurf vorzusehen, um der Gefahr von Willkür und reiner Kostengenerierung aus Gewinnstreben vorzubeugen. Außerdem wäre klarzustellen, dass Verbände – wie auch im UWG – nur Unterlassungsansprüche, nicht aber den Ersatz fremder Schäden geltend machen können. Demnach wäre die Vorschrift zumindest wie folgt zu ergänzen: *„Verbände können nur einen Anspruch auf Unterlassung geltend machen. 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.“*

43. Zu § 43

Die Forderung nach einer Beschränkung des Anwendungsbereichs der Kundenschutzverordnung auf den tatsächlich notwendigen Adressatenkreis – unter Herausnahme der nicht-öffentlichen Anbieter – wird ausdrücklich unterstützt. Ein solchermaßen begrenzter Anwendungsbereich würde auch den Regelungserfordernissen genügen.

45. Zu § 45

Die Forderung nach Einschränkung des Anwendungsbereichs ist aus den vom Bundesrat genannten Gründen zu unterstützen. BITKOM verweist insofern auf den Formulierungsvorschlag in seiner Kommentierung des Kabinettsentwurfs vom 4. November 2003. Im Übrigen sollte klargestellt werden, dass jeder Teilnehmernetzbetreiber nur die Teilnehmerdaten *seiner* Endkunden herauszugeben hat.

46. Zu § 45 Abs.2 Satz 1 und 3

Diesem Änderungsvorschlag des Bundesrates scheint ein Missverständnis der Gesetzssystematik des Kabinettsentwurfs zugrundezuliegen. 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 bestimmt nur die im Einzelnen bereitzustellenden Daten; dies erfolgt hierdurch auch sachgerecht, so dass die Fassung des Kabinettsentwurfs beibehalten werden kann.

48. Zu § 53 Abs. 1 Satz 6 bis 8 – neu –

Die Benutzung zugeteilter Frequenzen durch andere Behörden begegnet wegen der damit verbundenen Beeinträchtigung der von den Frequenzinhabern angebotenen Dienstleistungen grundsätzlichen Bedenken, auf die BITKOM bereits in früheren Kommentierungen hingewiesen hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es zumindest richtig, wenn die Unternehmen möglichst vor der Inanspruchnahme über den Eingriff informiert werden, um die Auswirkungen des Eingriffs bestmöglich beschränken und sich betrieblich auf die damit verbundenen Störungen einrichten zu können. Der Gesetzesvorschlag des Bundesrates wird daher nachdrücklich unterstützt.

52. Zu § 60 Abs. 2 Satz 2 – neu –

Aus den bereits unter 8. ausgeführten Gründen begegnet die zusätzliche Komplizierung der Entscheidungsprozesse durch weitere Abstimmungserfordernisse erheblichen Bedenken.

53. Zu § 64

Mit seiner Prüfbitten zur eindeutigen Herausnahme der Domain-Namen aus dem Nummernbegriff des TKG und der daraus folgenden grundsätzlichen Zuständigkeit der Regulierungsbehörde greift der Bundesrat eine frühere Forderung des BITKOM auf. Vorrangiges Ziel sollte daher eine eindeutige Begrenzung der Nummerdefinition in § 3

Nr.13 sein, wie sie von BITKOM schon in der Kommentierung des Kabinettsentwurfs angeregt wurde („*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.“); hilfsweise wäre die Ausnahme in § 64 auf alle Domainnamen auszudehnen.

55. Zu § 65 Abs. 1

Die Wahrung von Kundenschutzbelangen im Rahmen der Entscheidungen der Regulatorbehörde ist grundsätzlich zu unterstützen. Die in der Begründung des Bundesratsbeschlusses erwähnte Gefahr eines Ausweichens von Missbrauchsfällen auf andere Rufnummernklassen als die 0190/0900-Mehrwertdiensternummern besteht in dieser Form aus verschiedenen Gründen nicht. Dies wird in der Kommentierung zum Beschlusspunkt 95. näher ausgeführt.

56. Zu 66 Abs. 3 Satz 1a – neu – und Satz 2

Eine grundsätzliche Vorrangregelung zugunsten der unterirdischen Verlegung von Telekommunikationslinien 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 im Hinblick auf den erheblich höheren Kostenaufwand nicht vertretbar. Nach Erhebungen sind die Kosten im Vergleich zu oberirdischer Verlegung in der Regel um 100% höher. 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. Eine Beschränkung der oberirdischen Verlegung auf „dringende Gründe“ würde allerdings den Gestaltungsspielraum der Unternehmen ohne Notwendigkeit ungerechtfertigt einschränken.

58. Zu § 66 Abs. 3 Satz 4

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung 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 Kabinettsentwurf 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 unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet. Ein für die Dokumentation bundeseinheitlich definierter Standard fehlt bisher. Die hieraus resultierende Belastung höhlt letztlich auch den Grundsatz der unentgeltlichen Wegenutzung aus.

59. Zu § 66 Abs. 4 - neu -

Dem Änderungsantrag der Länder ist zuzustimmen. Mit dem Vorschlag greifen die Länder die Teile einer Regelung aus dem Referentenentwurf wieder auf, die im Regierungsentwurf entfallen war. Hiermit soll die durch Artikel 11 Rahmenrichtlinie vorgeschriebene strukturelle Trennung zwischen den für die Zustimmung und den für die Wahrnehmung der Eigentumsrechte zuständigen Stellen in innerdeutsches Recht umgesetzt werden. Einer bundesrechtlichen Bestimmung in dieser Form steht nach Einschätzung der Länder auch nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Urteil vom 15. Juli 2003, Az: 2 BvF 6/98 entgegen.

60. Zu § 74 Abs. 2

Die vom Bundesrat angeregte Unterscheidung zwischen "Betreibern der Telekommunikationslinie" und "Inhaber des Leitungsnetzes" ist unklar. Die Begriffe lassen sich in der von dem Bundesrat vorgelegten Formulierung nicht trennscharf von einander abgrenzen. Die Unterscheidung erscheint damit nicht weiterführend. Für die vorgeschlagene Gesamtschuldnerschaft besteht kein Anlass.

61. Zu § 75 Satz 2

Die vom Bundesrat gewünschte Änderung ist aufgrund der dadurch entstehenden Unsicherheit hinsichtlich bereits verjährter Ansprüche abzulehnen. Eine solche Regelung würde eine schwer abzuschätzende zusätzliche Belastung der Wirtschaft gegenüber dem aktuellen Rechtsstatus bedeuten.

Sollte eine komplette Streichung dieser Forderung nicht möglich sein, so wären zumindest die folgenden Präzisierungen unbedingt notwendig. In dem Vorschlag des Bundesrates zur Verjährung fehlt jedenfalls eine Ultimo-Regelung, wie sie in § 199 BGB zu finden ist. Hinsichtlich der Verjährung wäre ein Verweis auf die regelmäßige Verjährung gemäß BGB sinnvoll. Eine Überleitungsvorschrift zur Verjährung fehlt. Im Ergebnis dürfen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen TKG bereits verjährte Ansprüche nicht wieder aufleben. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen TKG bestehende, noch nicht verjährte Ansprüche müssen nach den alten Verjährungsvorschriften behandelt werden. Hier böte sich eine entsprechende Anwendung des Art. 229 § 6 EGBGB an.

62. Zu § 76 Abs. 2 Nr. 2

Eine bereits im Gesetz vorgenommene Festlegung der Universaldienstverpflichtung auf die zwingende Bereitstellung einer gedruckten Fassung der Teilnehmerverzeichnisse ist 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 zu bestimmen. 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 insoweit eine Abweichung besteht, als die deutsche Norm das gesamte Verzeichnis, nicht nur dessen Form unter den Billigungsvorbehalt der RegTP stellt. Hier sollte noch eine Anpassung erfolgen.

63. Zu Teil 7, Abschnitt 2: „Datenschutz“ (§§ 89 bis 105)

Die Forderung des Bundesrates nach Lockerung der Datenschutzbestimmungen im Bereich der Bestandsdaten und nach Angleichung der Regelungen an andere Wirtschaftsbereiche wird nachdrücklich unterstützt. Sie entspricht den Ausführungen des BITKOM in früheren Stellungnahmen zum Kabinettsentwurf, auf die an dieser Stelle verwiesen wird. Es besteht keine Rechtfertigung, die Erhebung und Verwendung von Bestandsdaten im Bereich der Telekommunikation strikteren Regeln zu unterwerfen als etwa im Bank- oder Versicherungsbereich. Sektorspezifische Regelungen sind nur in den Bereichen erforderlich, in denen die Besonderheiten der Telekommunikation zum Tragen kommen (Verkehrsdaten, Kommunikationsinhalte). Es sollten daher die Sonderregelungen sowohl in § 90 (Datenübermittlung an ausländische Stelle) und § 93 (Verwendung von Kundendaten) zugunsten der allgemeinen Regeln des BDSG gestrichen werden. Dies würde auch die Gefahr der Europarechtswidrigkeit der bisher geplanten Vorschriften (siehe hierzu Stellungnahme des BITKOM zum Kabinettsentwurf) bannen.

64. Zu §§ 94 bis 97 (Einführung von Mindestspeicherfristen für Verkehrsdaten)

Die Einführung von Mindestspeicherfristen für Verkehrsdaten, wie sie der Bundesrat fordert, 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 schnell 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, wie uns vorliegende Beispielsrechnungen bedeutender Unternehmen zeigen, ohne Weiteres – je Unternehmen – im hohen zweistelligen Millionenbereich liegen.

Diese hohen Belastungen stehen außer Verhältnis zum möglichen Sicherheitsgewinn. Die überwältigende Mehrheit der großen Menge erfasster 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), 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 auch – 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. Als Vorbild könnte hier die Regelung des § 16b Wertpapierhandelsgesetz (eingefügt durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz) dienen, die unter dem Stichwort „fast freeze, quick thaw“ das schnelle Einfrieren von sowie den raschen Zugriff auf Verkehrsdaten auf Anordnung im Einzelfall ermöglicht. Ein solches Verfahren ist bei ungleich geringerer Eingriffsintensität ähnlich geeignet, den Sicherheitsbehörden die erforderlichen Informationen zu vermitteln.

65. Zu Teil 7, Abschnitt 3: „Öffentliche Sicherheit“ (§§ 106 bis 113)

Dem Bundesrat ist bei beiden im Beschluss 65. enthaltenen Forderungen nachdrücklich zuzustimmen:

- Die bisherige Kostentragungsregel stellt eine erhebliche, verfassungsrechtlich bedenkliche, weil unverhältnismäßig in die Wirtschaftsgrundrechte der Unternehmen eingreifende Belastung der TK-Unternehmen dar. Die entschädigungslose Indienstnahme 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, auf die deutsche Rechtslage übertragbare Entscheidung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes bestätigt. Darüber hinaus verletzt die einseitige Auferlegung der Kostenlast die Netzbetreiber auch im Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 GG im Vergleich zu Unternehmen anderer Wirtschaftszweige wie auch im Vergleich mit ausländischen Wettbewerbern, die in den meisten Fällen eine weitgehende, wenn nicht sogar vollumfängliche Erstattung der ihnen durch Auflagen zur öffentlichen Sicherheit entstehenden Kosten erhalten. Auch in Deutschland ist daher dringend eine angemessene Kostenerstattung einzuführen.
- Zutreffend ist auch die Forderung des Bundesrates 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.

67. Zu § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Das zusätzlich vom Bundesrat angestrebte Erfordernis, die Vorrichtungen für die Telekommunikationsüberwachung zwingend im Inland bereitzuhalten, ist abzulehnen. Angesichts der schon sehr hohen Belastung der Unternehmen durch die Inanspruchnahme zur Ermöglichung der TK-Überwachung sollten die Anforderungen nicht noch zusätzlich gesteigert werden. Die vorgeschlagene Vorgabe erscheint auch kaum 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 einzelnen Ausnahmefall aber 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.

68. Zu § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

Die vom Bundesrat geforderte Änderung erscheint 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.

69. Zu § 108 Abs. 1 Satz 2

Die vom Bundesrat gewünschte Änderung bei der Verpflichtung der Diensteanbieter ohne eigene Netze ist realitätsfern. Die nach bisherigem Gesetzestext zu leistende Vergewisserung, dass die eingesetzten Anlagenbetreiber ihre Pflichten erfüllen, bedeutet bereits eine unnötige erhebliche Belastung der Unternehmen durch zusätzlichen Verwaltungsaufwand. Ein „Sicherstellen“ der Pflichterfüllung, wie es nach dem Bundesratsbeschluss gefordert wird, kann von den Diensteanbietern aber keinesfalls geleistet werden, da sie insoweit nicht über zwingende Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre Vertragspartner verfügen. Eine Pflicht zum „Sicherstellen“ als nach deutschem Rechtsverständnis sehr hoher Anforderung kann aufgrund dieser Möglichkeiten schlichtweg nicht erfüllt werden, da letztlich den Zusicherungen der Anlagenbetreiber vertraut werden muss.

71. Zu § 108 Abs.2

Angesichts der schon erheblichen Kostenbelastungen ist die Einführung weiterer Abhörmaßnahmen, etwa – wie unter Punkt 71. gefordert – auf Grundlage von Gerätenummern, abzulehnen. Dies würde erhebliche weitere Belastungen für die Ermöglichung solcher Maßnahmen erfordern, durch die die Unternehmen überfordert würden. Die bestehenden Systeme müssten erneut komplett überarbeitet oder sogar ersetzt werden. 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 und schon deshalb kein taugliches Anknüpfungskriterium für eine Überwachungsanordnung darstellen kann.

72. Zu § 108 Abs. 6 Satz 1

Die unter Punkt 72. formulierte Forderung der Erweiterung des Anwenderkreises 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 (vgl. auch die Ausführungen zu Punkt 65.).

73. Zu § 109 Abs. 1

Auch vor dem Hintergrund des Prepaidkarten-Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 2003 erscheint eine Änderung der Gesetzesformulierung zur Datenerhebung in § 109 nicht erforderlich, um auch den Bereich der Prepaid-Karten zu erfassen. Die bereits früher geäußerten Bedenken gegen die mit der Verpflichtung verbundenen Belastung der Unternehmen, insbesondere auch der nicht-öffentlichen Anbieter, gelten fort (siehe dazu u.a. die Stellungnahme des BITKOM zum TKG-Kabinettsentwurf vom 4. November 2003).

74. Zu § 109 Abs. 3 Satz 2 – neu –

Die vom Bundesrat geforderte 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 bedeutet einen immensen personellen Aufwand, 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.

76. Zu § 111

Eine nochmalige Ausdehnung des Kreises der Berechtigten im Rahmen des § 111 sollte nicht erfolgen. Um die bereits sehr hohen Belastungen der Unternehmen in Grenzen zu halten, hat der Kabinettsentwurf bewusst den Kreis der Berechtigten und den Verwendungszweck zwischen dem weniger aufwändigen automatisierten Auskunftsverfahren nach § 110 und dem manuellen Auskunftsverfahren nach § 111 unterschiedlich gestaltet. Für die vom Bundesrat erwähnten Fälle der Auskunftserteilung zur Durchführung der Besteuerung bzw. für Zwecke des Erhebungs- und Vollstreckungsverfahrens sind die Vorschriften der Abgabenordnung ausreichend.

80. Zu § 120 Abs. 2 Satz 1

Die vom Bundesrat 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.

81. Zu § 125 Abs. 1 Satz 1 und 2 und Abs. 1 Satz 1

Die Änderungsvorschläge zur Begrenzung des Adressatenkreises sind sachgerecht und sollten daher aufgenommen werden. Die Beschränkung der Verpflichtung auf die Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsanlagen entspricht dem tatsächli-

chen Regelungserfordernis. Durch die Übernahme der auch sonst üblichen Gesetzsterminologie wird die Systematik des Gesetzes verbessert und die Rechtssicherheit für die Unternehmen erhöht.

86. Zu § 140 Abs. 6 Satz 1

Die vom Bundesrat gewünschte Änderung der Kostenregelung für Entscheidungen der Wegebausträger 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.

87. Zu § 142

Die Bedenken des Bundesrates 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 auf die allgemeine Wettbewerbsregulierung und –aufsicht durch die aus Steuermitteln finanzierte Kartellbehörde nicht gerechtfertigt.

88. Zu § 142 Abs. 4 Satz 3

Auch die Bedenken des Bundesrates gegen die weitere Ausgestaltung eines TK-Beitrags erst in einer Rechtsverordnung von BMWA und BMF stoßen auf Zustimmung. Bei der Ausgestaltung des Beitrags, deren Grundlinien möglichst umgehend, jedenfalls noch im TKG-Gesetzgebungsverfahren offengelegt werden sollten, wird darauf zu achten sein, dass nicht auch die Kosten, die durch die Erweiterung der Regulierungstätigkeit auf Verbraucherschutz Gesichtspunkten, insbesondere durch die Neuerungen der neuen TKV, hierbei angesetzt 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 Aufwendungen für Tätigkeiten der Regulierungsbehörde, die nur im öffentlichen Interesse erfolgen, auch von der Allgemeinheit getragen werden.

94. Zu §§ 149, 148 Abs. 4, § 19 Abs. 2 Nr.3

Dem Bundesrat ist zuzustimmen, dass der Gesetzgeber vermeiden sollte, dass es nach Inkrafttreten des TKG unabgestimmte 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.

95. Zur Vorlage einer ergänzenden Rechtsverordnung zum TKG (Bekämpfung des Missbrauchs von Mehrwertdiensternummern)

BITKOM anerkennt das Bemühen des Bundesrates, ein hohes Kundenschutzniveau im Zusammenhang mit der Nutzung von Mehrwertdienstangeboten sicherzustellen. Aus der Sicht des BITKOM wird das vom Bundesrat verfolgte Ziel durch das im August 2003 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er-/0900er-Mehrwertdiensternummern sichergestellt. 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 erheblich eingedämmt werden konnte. Die pauschale Behauptung, dass eine Verlagerung des Missbrauchs in andere Rufnummerngassen zum Schaden der Verbraucher absehbar ist, 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. Es gibt bereits gesetzliche Regelungen, um dies mit harten Sanktionen zu unterbinden (Strafrecht, UWG). Zusätzliche verbraucherschützende Regelungen sind insofern nicht geeignet, diese Missbrauchsfälle wirksam 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 schon heute gewährleistet ist.

Die Forderung, Regelungen zu erlassen, die das derzeitige Rechnungsstellungssystem dahingehend abändern, dass die Telekommunikationsrechnung die Entgelte für den Netzbetreiber und die Anbieter von Mehrwertdiensten gesondert ausweist, ist kontraproduktiv, vor allem auch aus Verbraucherschutz-Sicht. Der Kunde würde insbesondere 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) 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 im aktuell im Gesetzgebungsverfahren befindlichen UWG hinzuweisen.

Berlin, den 9. Januar 2004