



**Stellungnahme des BITKOM
im Rahmen der Beratungen des Bundesrates
zum Entwurf der Bundesregierung
für ein neues Telekommunikationsgesetz (TKG)
(Kabinettsbeschluss vom 15. Oktober 2003)**

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., BITKOM, nimmt hiermit Stellung zu dem am 15. Oktober 2003 von der Bundesregierung beschlossenen Kabinettsentwurf für ein neues Telekommunikationsgesetz (TKG). BITKOM repräsentiert mit seinen über 700 Direktmitgliedern die gesamte Breite der ITK-Branche in Deutschland.

Die Stellungnahme konzentriert sich auf eine Reihe von Anliegen, die die gesamte Branche betreffen. Bewusst wird der kontrovers diskutierte Bereich der Wettbewerbsregulierung an dieser Stelle nicht thematisiert, was allerdings nicht als generelle Zustimmung der von BITKOM repräsentierten Unternehmen zu diesen Vorschriften zu werten ist. Auch jenseits der zentralen Fragen der Marktregulierung enthält der Gesetzentwurf eine Reihe von Grundentscheidungen mit erheblicher Tragweite, die wesentliche Belastungen für die einzelnen 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 für rein staatliche Aufgaben durch Auflagen im Teil zur öffentlichen Sicherheit verbunden sind (siehe hierzu insgesamt Kommentierung zum Teil 7, Seite 3 ab Seite 14);
- Die nochmalige Ausweitung dieser Auflagen, etwa durch Einführung erweiterter Datenerhebungs- und Speicherpflichten sowie erhöhte Anforderungen an das automatisierte Auskunftsverfahren (siehe hierzu zu den §§ 109 ff. Seite 24 ff.);
- Die 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 u.a. zu den §§ 108 und 109 auf den Seiten 18 und 24);
- Die im Vergleich mit den für andere Wirtschaftsbereiche geltenden Regeln des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) völlig unüblichen und übermäßig engen Vorgaben für die Verwendung der Kundenbestandsdaten durch TK-Unternehmen (siehe näher zu § 93 auf Seite 11 f.);
- Die Einführung einer branchenspezifischen Sonderbelastung in Form des geplanten Telekommunikationsbeitrags (siehe zu § 142 Seite 35).

**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, Internet www.bitkom.org

Präsident:
Willi Berchtold

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

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

Auf die genannten Punkte wie auch auf einige weitere relevante Punkte gehen die folgenden nach der Ordnung des Gesetzentwurfs gegliederten Anmerkungen ein. Soweit möglich, werden auch direkt konkrete Änderungsvorschläge für eine verbesserte Formulierung der Gesetzesvorschriften gemacht.

Teil 1: Allgemeine Vorschriften

§ 2 Regulierung und Ziele

Zur rechtssicheren Abgrenzung von TKG und IuKDG 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 Teledienste-gesetzes, Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrags und Inhalte des Rundfunks im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags.“

§ 3 Begriffsbestimmungen

- Die Definition der „Nummern“ in § 3 Nr. 13 ist zu weit gefasst. So würde sie eine Zuständigkeit der RegTP auch für Nummern begründen, 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 Telekommunikations-netzen 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 je nach Funktion zwischen Rufnummern und Adressen zu unterscheiden, da nur so Regelungen gestaltet werden können, die den spezifischen Anforderungen genügen. Insofern ist es wichtig sicherzustellen, dass die Rufnummern-Definition im neuen TKG hinreichend präzise ist. Die bisher vorgeschlagene Definition ist dem gegenüber zu weit und unbestimmt.

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.“

- 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.

In § 3 Nr. 33 sowie im gesamten § 48 ist das Wort „Zugangsberechtigungssysteme“ durch den Begriff „Zugangskontrollsysteme“ zu ersetzen.

Teil 3: Kundenschutz

§ 42 Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung

Die bisherige Fassung des § 42 wurde durch **Satz 3** ergänzt, wonach 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). 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. Aus Sicht des BITKOM spricht gegen eine Ausweitung der Klageberechtigung auf Verbände insbesondere die Gefahr der Willkür und des Gewinnmaximierens. Außerdem 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 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 ergänzt werden:

„...⁴ Verbände können nur einen Anspruch auf Unterlassung geltend machen.⁵ 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 Kundenschutzverordnung

- Die Ermächtigung zum Erlass einer TK-Kundenschutzverordnung hat im Kabinettsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf die Beschränkung auf „Rahmenvorschriften für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit“ eingebüßt. Diese Ausweitung der Regelungszuständigkeit ist nicht nachvollziehbar. 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, die allerdings ohne relevante Kundenschutzwirkung wären.

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.

§ 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.

§ 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.

Es ist daher als einschränkende Ergänzung in § 45 aufzunehmen:

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

Teil 5: Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten

§ 53 Frequenzuteilung

- 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 unserer Sicht stellt dies eine ungerechtfertigte 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, da Behörden über ihre gesetzlichen Befugnisse hinaus nicht tätig werden können. 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 Frequenzuteilung 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. 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 maßgeblich 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 andererseits 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 Zusicherung ausgesprochen hat.

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

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

§ 57 Gemeinsame Frequenznutzung

- Die gemeinsamen Nutzungen von Frequenzen, die grundsätzlich ein effektives Mittel zur Steigerung der effizienten Frequenznutzung darstellen, ist nicht für jede Nutzergruppe gleichermaßen geeignet. Um die Interessen der Nutzer ausreichend zu wahren und einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sicher zu stellen, darf deshalb nicht in jedem Fall, in dem die effiziente Nutzung einer Frequenz durch einen Einzelnen nicht zu erwarten ist, ohne weiteres eine gemeinsame Frequenznutzung vorgesehen werden. Es wird angeregt, auch wenn diese Regelung bereits entsprechend in der Frequenzverordnungs-Verordnung vorgesehen ist, hier ein förmliches Verwaltungsverfahren einzuführen, in dem über die gemein-

same Frequenznutzung unter Mitwirkung aller Beteiligten und unter Berücksichtigung und Abwägung der verschiedenen Interessen gesondert entschieden wird. Zumindest aber muss sichergestellt werden, dass die Beteiligten die notwendigen Informationen bekommen, um ihre Planung auf die gemeinsame Frequenznutzung einstellen zu können. Ähnliches gilt auch für die parallele Nutzung von Frequenzen aus demselben Frequenzband. Zu diesem Zweck muss für den einzelnen Betreiber schon vor der Zuteilung von Frequenzen an Dritte absolut transparent gemacht werden, wo in dem räumlichen Gebiet seiner Frequenznutzung sowie innerhalb des von ihm mitbelegten Spektrums welche Frequenzen an Dritte vergeben werden sollen und welche Beschränkungen sich hieraus für die weitere Planung des eigenen Netzes ergeben.

- Zudem ist in § 57 eine Regelung zur Haftung für Schäden durch gemeinsame Frequenznutzung aufzunehmen (vgl. die Kommentierung zu § 53 Abs. 1 Abs. 5 im Zusammenhang mit dem Einsatz der sog. IMSI-Catcher).

§ 64 Nummerierung

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. 10 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 u.a. von der Denic für die .de-Domains praktiziert wird. Es sollte daher grundsätzlich keine Zuständigkeit der RegTP für Internet Domain Namen begründet sein.

Auch die in der Gesetzesbegründung angeführte ENUM-Thematik (Electronic Number Mapping), deren wirksame Umsetzung auch nach unserer Sicht nicht behindert werden darf, ändert nichts an dieser Feststellung. ENUM-Domains entstehen durch Abbildung von E.164-Rufnummern in Domain-Namen. Entscheidend für die Funktionsfähigkeit von ENUM ist nicht das regulatorische Eingreifen in das System der Domain-Namen, sondern eine Festlegung, wonach die Nutzung von Rufnummern nach der ITU-T Empfehlung E.164 im Domain-Name-System nur zulässig ist, wenn ein Nutzungsrecht an der im Domain-Namen abgebildeten Rufnummer nach ITU T E.164 vorhanden ist. Dies entspricht auch dem Verständnis der IETF (Internet Engineering Task Force). Eine nationale Festlegung des hierzu erforderlichen Validierungsverfahrens ist national noch zwischen allen Beteiligten abzustimmen, bevor die Zuständigkeiten festgestellt werden können.

Der Ausnahmebestand in § 64 Abs. 1 S. 3 ist daher generell auf alle Domain-Namen auszuweiten. Hierfür ist der Satz wie folgt anzupassen.

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

§§ 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 beschränkt ist auf die im Festnetzbereich genutzten Kabelanlagen, 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.

Teil 6: Universaldienst

§ 79 Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen

§ 79 entspricht weitgehend dem derzeitigen § 19 TKG. Eine Verpflichtung eines oder mehrerer Unternehmen erfolgt nun erst nach Anhörung der in Betracht kommenden Unternehmen. Wird ein Zuschuss verlangt, *muss* (bisher „*kann*“) die Regulierungsbehörde ausschreiben. Wird durch Ausschreibungsverfahren kein Anbieter ermittelt, kann die Regulierungsbehörde einseitig verpflichten. Innerhalb dieses Paragraphen sollten die Kriterien für ein Ausschreibungsverfahren detaillierter festgelegt werden. Des Weiteren sollte sichergestellt werden, dass Ausschreibungsangebote auf der gleichen Grundlage kalkuliert wurden. Außerdem fehlt eine Festlegung, für welchen Zeitraum eine Ausschreibung gelten soll. Hier wäre z.B. ein Zeitraum von 10 Jahren denkbar. Nach Ablauf dieser Frist würde ein erneutes Ausschreibungsverfahren folgen. Innerhalb dieser Frist sollte es dem Unternehmen freigestellt bleiben, die Preise jährlich entsprechend den ermittelten gesamtwirtschaftlichen Preissteigerungsraten und festgestellten Produktivitätsfortschrittsraten anzupassen.

Vor der Ausschreibung sollte festgelegt werden, welche Universaldienstleistung in welchem räumlichen Gebiet oder an welchem Ort zu erbringen ist, welche zu erwartende Nachfrage der Angebotskalkulation zu unterstellen ist und nach welchen Kriterien die erforderliche Fachkunde des Universaldienstleistungserbringers bewertet wird sowie die Qualitätskriterien, mit denen die Universaldienstleistung erbracht werden soll.

Bei der Vergabe der Universaldienstleistung wäre vor allem zu prüfen, ob sich das Unternehmen als geeignet erweist, die Universaldienstleistung zu erbringen und ob das Unternehmen über die betrieblichen Voraussetzungen für die Erbringung des Universaldienstes während des gesamten Ausschreibungszeitraumes aller Voraussicht nach verfügt sowie wer unter Beachtung der Ausschreibungsbedingungen den geringsten finanziellen Ausgleich dafür verlangt. Werden mehrere Unternehmen mit der Erbringung sachlich oder regional differenzierter Leistungen des Universaldienstes beauftragt, ist zu berücksichtigen, dass insgesamt ein möglichst geringer Ausgleich zu leisten ist.

§ 80 Ausgleich für Universaldienstleistungen

§ 81 Universaldienstleistungsabgabe

Die vorgesehenen gesetzlichen Regeln zum Ausgleich für Universaldienstleistungen werfen einige Fragen auf:

- Die Regelungen zur Berechnung des Ausgleichs lehnen sich an das EU-Recht an. Allerdings wurde der Prüfmaßstab für einen Ausgleich umgekehrt. Während nach EU-Recht zunächst eine Unzumutbarkeits-Prüfung stattfindet und erst, wenn der Zuschuss als gerechtfertigt angesehen wird, die Nettokosten ermittelt werden, sehen die neuen Regelungen des TKG die Nettokosten als alleinigen Prüfungsmaßstab für die Unzumutbarkeit an, da erst die Nettokosten ermittelt werden und dann die Prüfung, inwieweit ein Zuschuss gerechtfertigt ist, erfolgt. Die TKG-Regelung sollte entsprechend dem EU-Recht so umgestaltet werden, dass die Nettokosten erst zu ermitteln sind, wenn die finanzielle Belastung durch die Universaldienstleistung als unzumutbar angesehen wird.
- Unklar ist, warum über die Finanzierungsregeln des § 81 der von der Regulierungsbehörde errechnete Ausgleichsbetrag *zuzüglich einer angemessenen Verzinsung finanziert* werden soll, obwohl im § 80 nur die Nettokosten des die Universaldienstleistung erbringenden Unternehmens bezuschusst werden.

Teil 7, Abschnitt 2: Datenschutz

Nach wie vor, sieht BITKOM 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. Insoweit sollte daher auf eine eigenständige Regulierung verzichtet und gänzlich auf die Regeln des BDSG verwiesen werden. Dies gilt namentlich für die Regeln zum Umgang mit „Bestandsdaten“. Hier – wie auch sonst – sollten Datenschutzregelungen im TKG nur getroffen werden, soweit die Regeln des BDSG wegen der Besonderheiten der Telekommunikation nicht ausreichend sind. Viele Sonderregeln, die bislang für den Bereich der Telekommunikation bestehen, erscheinen entbehrlich. Denn die Unternehmen haben selbst ein hohes Eigeninteresse an einem effektiven Kundenschutz einschließlich des vertrauensvollen Umgangs mit Kundendaten. Denn hierin liegen wesentliche Qualitätsmerkmale der angebotenen Dienstleistungen, die in einem immer stärker wachsenden Wettbewerb von zunehmender Bedeutung sind. Gerade im sensiblen Bereich der elektronischen Kommunikation sind Verlässlichkeit und Vertrauen der Kunden entscheidende Voraussetzungen für wirtschaftlichen Erfolg. Die Unternehmen treffen also weitestgehend selbst entsprechende Vorkehrungen und setzen sich auch im Rahmen von Selbstregulierungsinitiativen für diese Ziele ein.

Wünschenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass auch TK-Diensteanbieter mehr Möglichkeiten erhalten, Dritte im Rahmen von Auftragsdatenverhältnissen zur Datenverarbeitung einzusetzen. Bislang benachteiligt das TKG mit seinen Regeln die von ihm erfassten Unternehmen im Vergleich zu den allgemeinen Regeln zur Auftragsdatenverarbeitung im BDSG. Für diese Ungleichbehandlung ist ein sachlicher Grund jedoch nicht erkennbar. Möglich wäre eine Erweiterung entweder durch eine Veränderung der Definition des Diensteanbieters in § 3 Nr. 5 oder eine entsprechende erweiternde Regel im Datenschutz-Abschnitt des TKG.

§ 89 Anwendungsbereich

- Im Unterschied zu dem in § 89 für das TKG definierten persönlichen Anwendungsbereich, der mit der Formulierung „geschäftsmäßig“ auch nicht öffentliche TK-Anbieter erfassen (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...“

§ 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, zumindest jedoch 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.“

§ 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...“

§ 93 Vertragsverhältnisse

Entgegen den bisherigen Formulierungen wird in **§ 93 Abs. 2** des neuesten Entwurf des TKG wieder auf den alten § 5 TDSV zurückgegriffen und die dortige Regelung (Opt-In bei der Kundenansprache zu Werbezwecken etc.) fortgeschrieben.

Diese Regelung widerspricht klar 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 durch die für das neue UWG vorgesehenen Regelungen nicht aufgelöst, die in § 7 Abs. 3 grundsätzlich für alle Wirtschaftsbereiche die Werbeansprache mit elektronischen Nachrichten in bestehenden Kundenbeziehungen ohne vorherige Einwilligung erlauben. Das UWG ist allerdings kein vorrangiges *lex specialis* zum TKG, so dass nur speziell dem TK-Sektor entsprechende Werbemaßnahmen versagt blieben. Diese Ungleichbehandlung gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen ist nicht zu rechtfertigen.

Eine Anpassung an die Richtlinienvorgaben entspricht schließlich auch dem Kundeninteresse. Bei Kunden, zu denen bereits ein Kundenkontakt entstanden ist, ist grundsätzlich ein Interesse zu vermuten, auch weiter über interessante Produkte 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.

Datenschutzrechtliche Belange im Umgang mit Kundendaten werden für alle Wirtschaftsbereiche umfassend im Bundesdatenschutzgesetz geregelt. Diese Vorschriften müssen auch für den TK-Sektor gelten.

§ 93 Abs. 1 und 2 sind daher – 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 eine Einschränkung des Koppelungsverbot auf Universaldienste.

§ 93 Abs 5 ist daher wie folgt zu fassen:

(5) Die Erbringung von Universaldienstleistungen darf nicht

§ 95 Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung

- Wir begrüßen den Regelungsvorschlag im Kabinettsentwurf zur § 95 Abs. 3 Satz 3, der auf eine verpflichtende Kürzung von Zielrufnummern bei deren Speicherung verzichtet.. Die bislang geltende und auch noch im Referentenentwurf vorgesehene Kürzung war aus Kundenschutzgründen problematisch und konnte insbesondere bei IP-basierten Diensten so nicht angewendet werden.

Soweit allerdings Bereiche Internet-Access und eMail in den Anwendungsbereich des neuen TKG fallen, müsste der Begründungstext angepasst werden. Für den Internet-Access ist es nicht sinnvoll von einer Kürzung der *Verkehrsdaten* um drei Ziffern zu sprechen (s. zweiter Abschnitt Begründung zu § 95 Abs. 3). Es ist hier auf die *Zielnummer* abzuheben.

- In § 95 Abs. 3 Satz 3 und 4 muss eine Klarstellung erfolgen, um die dort für weitergehende Speicherung zugelassenen Daten klar von den in Satz 2 genannten *nicht erforderlichen* Daten zu unterscheiden.

Es ist daher zu ergänzen:

„...Die erforderlichen Verkehrsdaten dürfen ... höchstens sechs Monate ... gespeichert werden. Hat der Teilnehmer ... Einwendungen erhoben, dürfen die erforderlichen Verkehrsdaten gespeichert werden,...“.

§ 97 Einzelverbindungs nachweis

Es ist bedauerlich, dass die geplanten Regelungen für den Einzelverbindungs nachweis 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 möglich ist. Bei den Kunden stößt diese Beschränkung regelmäßig auf Unverständnis, da sie den Einzelbindungsnachweis 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 jedoch 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 IVR Systeme 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.

§ 98 Störungen von Telekommunikationsanlagen und Missbrauch von Telekommunikationsdiensten

§ 98 **Absatz 2** gestattet das Umschalten auf Verbindungen nur bei Serviceaktivitäten. Die Verpflichtung, beim Umschalten 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 Umschalten wichtig ist, z.B. bei Callcentern das Umschalten 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 Umschalten muss den betroffenen Gesprächsteilnehmern durch ein akustisches Signal angezeigt ~~und ausdrücklich mitgeteilt~~ werden. Ein Umschalten 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.“

§ 100 Rufnummernanzeige und -unterdrückung

Nach wie vor hält es BITKOM für sinnvoll, die Privilegierung in § 97 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 Kundebetreuung 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.“

§ 103 Auskunftserteilung

Die jetzt nach **§ 103 Abs. 3** vorgesehene Möglichkeit einer Inverssuche wird grundsätzlich begrüßt. Sie soll allerdings von der Einwilligung des Betroffenen abhängig sein. Diese Anforderungen sind für bereits bestehende Kundenverhältnisse nur mit unverhältnismäßigem technischen Aufwand umsetzbar. Sinnvoll ist hier nur die Regelung über ein Opt-Out-Verfahren. Der Kunde wird dadurch nicht benachteiligt, da es weiterhin in seinem Ermessen liegt, die Übermittlung seiner Rufnummer an einen angerufenen Anschluss zu unterbinden oder fremden Dritten seine Telefonnummer herauszugeben. Damit könnte auch eine Angleichung an die Regelungen im übrigen Europa erfolgen, die die Inverssuche uneingeschränkt zulassen. Schließlich sollte bei Zulassung der Inverssuche auch die Adresse mit umfasst sein (soweit sie in den Verzeichnissen aufgenommen ist); dies verringert auch nicht den Datenschutz, da nach Auskunft über den Namen die Anschrift jedenfalls über eine nochmalige Anfrage in jedem Fall 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.

Teil 7, Abschnitt 3: Öffentliche Sicherheit

BITKOM hat mit großem Bedauern festgestellt, dass im TKG-Kabinettsentwurf die im Referentenentwurf vom April 2003 vorgesehenen Entlastungen nicht-öffentlicher TK-Netzbetreiber und –Anbieter teilweise rückgängig gemacht wurden. Daneben stellt nach wie vor die völlig unzureichende Kostenerstattung für die Inanspruchnahme der privaten Unternehmen zu staatlichen Zwecken einen zentralen Kritikpunkt an dem gesamten Abschnitt zur öffentlichen Sicherheit dar. Vor diesem Hintergrund ist es dann auch besonders bedenklich, dass der Umfang der Auflagen nicht auf das tatsächlich erforderliche Maß beschränkt, sondern vielmehr an zahlreichen Stellen noch weiter ausgedehnt wurde.

§ 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.“

§ 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, die die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Infrastruktur bei erheblichen Störungen sowie bei äußeren Angriffen und Katastrophen, 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 erfolgte. 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 unbekanntem, 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. Zudem erscheint die Belastung auch mit Blick auf den Regelungszweck nicht erforderlich, da der Beitrag jedes Infrastrukturelements zur Gesamtversorgung gleichwertig ist.

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 lizenzpflichtige 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...“

§ 108 Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen

- Der Adressatenkreis im **§ 108 Abs. 1 Satz 1** der Bestimmung ist in Abkehr von zwischenzeitlichen Formulierungen 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 einschlägigen Begründung - auch den Verfassern des Kabinettsentwurfs bewusst. Obwohl auch sie eine Einschränkung für „geboten“ halten, möchten sie die Frage einer Regelung in 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 Verordnungsgebers gestellt werden.

Entsprechend muss Satz 1 wieder ergänzt werden:

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

- § 108 behält die bisherige Kostentragungsregel des § 88 Abs. 1 TKG geltender Fassung unverändert bei. Dies stellt eine erhebliche, verfassungsrechtlich bedenkliche, weil unverhältnismäßig in Art. 12 und 14 GG 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 weder wegen besonderer Sachnähe der verpflichteten Unternehmen, noch deren Gruppenverantwortung oder besonderen Gruppennützigkeit gegeben sind. Diese Einschätzung wird beispielhaft durch eine Entscheidung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes bestätigt, in der jüngst 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. Wettbewerbern mit Sitz in Großbritannien oder Frankreich beispielsweise werden von staatlichen Stellen keinerlei Kosten dieser Art auferlegt. Dieser Wettbewerbsnachteil der deutschen Telekommunikationsindustrie gewinnt mit zunehmender Deregulierung und Internationalisierung immer mehr an Bedeutung.

In Nr. 1 ist daher der Zusatz „auf eigene Kosten“ zu streichen und nach Nr. 3 ein neuer Satz einzufügen:

„Die Kostentragung einschließlich der erforderlichen Investitionen, Betriebs- und Folgekosten erfolgt maßnahmenbezogen nach Aufwand durch den jeweiligen Bedarfsträger.“

- Solange eine solche Kostentragungsregelung noch nicht gilt, müssen neue Gesetze und zugehörige Verordnungen / 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 / Richtlinien zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen strikt an den Leitgedanken „Rechtssicherheit“ (z.B. klare Begrifflichkeiten), „Planungssicherheit“ (z.B. langfristige Übergangsregelungen) und „Reduktion auf das Wesentliche“ (z.B. auf die „technischen Schnittstellen“) orientieren.
- Daher sollte § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dahingehend präzisiert werden, dass die „*technische Einrichtung*“ treffender als „*technische Schnittstelle*“ bezeichnet wird. Einer darüber hinaus gehenden Regelung für von Verpflichteten intern eingesetzten Technik, die mit der Verwendung des Begriffs „technische Einrichtungen“ verbunden werden kann, bedarf es nicht.
- 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 Genehmigung verlieren die betroffenen Unternehmen zugleich jede 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 können. Die ansonsten drohende Regelungslücke ist damit in wünschenswerter Weise geschlossen. Ebenso zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang eine Neuerung im § 108 Abs. 5, Satz 2, die den Betreibern bei einmal erbrachten Konformitätsnachweis einen gewissen Bestandschutz gegenüber späteren Änderungen der Technischen Richtlinie gibt.

Hierzu sind jedoch zwei Ergänzungen erforderlich: Dieselbe Art von Investitionsicherheit 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 sechsdreißig 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 ~~so wie 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, sondern läuft nur auf eine zusätzliche Gefahr der Kriminalisierung für diese Anbieter hinaus. Dies gilt umso mehr, als die Vorgaben praktisch kaum handhabbar sein dürften. 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.

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

- Die Ermächtigungsgrundlage für die Rechtsverordnung in **§ 108 Abs. 2** ist bislang zu unbestimmt und nur lückenhaft formuliert. Es fehlt ein hinreichender gesetzlicher Rahmen für das die Genehmigung ersetzende Nachweisverfahren (Fristen, Erbringen von Nachweisen, Bestandsschutz, Folge der Änderungen der Technischen Richtlinie). Überdies sollte die Neufassung des Abs. 2 die Beteiligung von Verbänden und betroffenen Wirtschaftsunternehmen an der Erarbeitung der Rechtsverordnung ausdrücklich regeln.
- 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 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 lit 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.
- Auch in der gegenwärtigen Formulierung gibt es in **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.

- In der vorliegenden Fassung des **§ 108 Abs. 7** ist der zwischenzeitlich aufgenommene, verwirrende Bezug auf eine telekommunikationstechnische Kennung nicht mehr enthalten. Gleichwohl bleibt die Formulierung der Vorschrift missverständlich. Es kommt nicht hinreichend präzise zum Ausdruck, dass einzig die Bedarfsträger das Einvernehmen der Regulierungsbehörde erzielen müssen. Überdehnt interpretiert ließe sich die vorliegende Formulierung nämlich 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. Dies ist von den Verfassern des Kabinetentwurfs sicher nicht beabsichtigt. Ein Einvernehmen sollen nur die berechtigten *staatlichen* Stellen hinsichtlich der von ihnen gesetzlich eingesetzten TK-Überwachungsanlagen erzielen müssen. Durch den Verweis auf staatliche Stellen wird klargestellt, dass die Vorschrift nicht die TK-Unternehmen als berechnete Betreiber ihrer TK-Anlage erfasst.

Die aufgezeigte Fehlinterpretation wird darüber hinaus durch die gewählte Syntax begünstigt. Eindeutiger wäre eine Formulierung, die den Kreis der Verpflichteten (gesetzlich berechnete *staatliche* Stellen) aus dem Relativsatz an den Satzanfang vorverlegt. Abzustellen ist dabei nicht auf den jeweiligen Verwendungszweck, sondern auf die abstrakte Eignung der eingesetzten Technik.

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. Die in den Vorversionen im Satz 2 vorgesehene Beteiligung der Netzbetreiber bei der Erstellung einer entsprechenden Technischen Richtlinie ist zwar mit dem Satz 2 insgesamt wegfallen. Eine Mitwirkung der Netzbetreiber muss jedoch anderweitig sicher-gestellt werden.

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.“

- Beim Einsatz dieser TK-Anlagen (etwa eines sog. IMSI-Catchers) müssen geltende Vorschriften beachtet werden. Daher bedarf Abs. 7 insoweit einer abschließenden Ergänzung, dass geltende Vorschriften, insbesondere § 100 i StPO und die Frequenzuteilungsverordnung (bzw. § 53 Abs. 5) unberührt bleiben (siehe auch die Kommentierung unter § 53 Abs. 1 Satz 3 TKG-E)
- Die Verpflichtung **§ 108 Abs. 8**, eine Jahresstatistik über die erfolgte Überwachung zu führen, wurde entgegen dem Referentenentwurf nun wieder ins Gesetz aufgenommen. Dies ist nicht Sachgerecht. Es ist Sache der Ermittlungsbehörden /Bedarfsträger bzw. der Justizbehörden der Länder, über ihre Überwachungstätig-

keit Rechenschaft abzulegen. Nicht akzeptabel ist insbesondere eine Pflicht zur unentgeltlichen Überlassung dieser Statistiken an die Regulierungsbehörde.

§ 108 Abs. 8 ist daher wieder zu streichen.

§ 109 Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden

- Auch im Rahmen der Datenerhebungs- und –speicherungspflichten des § 109 wurde aus nicht nachvollziehbaren Gründen die im Referentenentwurf vorgesehene Beschränkung des Verpflichtetenkreises auf öffentliche TK-Dienste wieder aufgehoben. Dies führt zu erheblichen Mehrbelastungen für Betreiber von corporate networks für Unternehmen oder auch Behörden 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 z.B. von Mitarbeitern 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.

§ 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,“

- Die bisher vorgebrachten Kritikpunkte gegen eine Ausweitung der Verpflichtung, Kundendaten zu erheben und zu speichern, gelten weiterhin. Mit der beabsichtigten Regelung des § 109 würde eine sehr weite Verpflichtung zur Datenspeicherung auf Vorrat entstehen. Es ist sehr fraglich, ob die gegen den Grundsatz der Datenvermeidung und -sparsamkeit verstoßende Verpflichtung zur langfristigen Speicherung vor verfassungsrechtlich verbindlichen Maximen bestehen kann. Da im Zeitpunkt der Datenerhebung noch gar nicht feststünde, ob die auf Vorrat erhobenen personenbezogenen Daten des jeweiligen Kunden überhaupt zu Strafverfolgungszwecken benötigt werden, läge ein Verstoß gegen den Grundsatz der Zweckbindung der Daten vor (Verbot der Vorratsdatenspeicherung). Zudem ist die Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen nur im *überwiegenden* Interesse der Allgemeinheit sowie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Gerade das ist aber im Ermittlungsalltag bei der Aufklärung bloßer Bagatelldelikte in der Regel nicht gegeben.
- Der Ausschluss eines Entschädigungsanspruches in § 109 **Absatz 1 Satz 6** begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, da es sich auch insoweit um eine Inanspruchnahme Privater zur Erfüllung staatlicher Aufgaben 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 von mehrstelligen Millionenbeträgen in Euro, wie erste Kostenschätzungen ergaben. Dieser Aufwand steht in keinem Verhältnis zu den durch die Vorhaltung der Daten zu erwartenden Ermittlungserfolgen.

- Soweit die Regelung bezweckt, Daten von Kunden mit Prepaid-Karten den Sicherheitsbehörden zur Verfügung zu stellen, ist die Regelung wegen vielfacher Umgehungsmöglichkeiten durch Erwerb von – in Deutschland funktionierenden - Prepaid-Geräten und -Karten im Ausland (auch außerhalb der EU, z.B. in der Schweiz) nicht tauglich, den angestrebten Zweck zu erreichen.
- 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 selbst für eigene Zwecke nicht 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 erweitert werde. Eine Übergangsfrist ist notwendig, da die Verträge mit Servicepartnern und dem Vertrieb, die zur Erhebung der Daten verpflichtet sind, auf die neuen Anforderungen angepasst sowie die zur Datenerhebung benötigten Applikationen modifiziert werden müssen. Vertragsänderungen und Umstellung der Systeme auf die erweiterte Datenerfassung können jedoch erst ab Inkrafttreten dieses Gesetzes geschehen, 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.

§ 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.

Zum einen erachten wir eine solche Verpflichtung als eine nicht-sachgerechte Auflage für einen Netzbetreiber, welche mit hohen Kosten für die langfristige Speicherung der Daten verbunden ist. Den Mehrwert einer solchen mehrfachen Speicherung können wir nicht erkennen. So sind bei einer Mehrfachportierung mindestens drei Netzbetreiber zu einer Speicherung verpflichtet. Eine derartige Redundanz von Informationen ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Zum anderen widerspricht diese Praxis 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 der 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) ¹ 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. ... ³ 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 bzw. den Netzbetreiber zurückgegeben wurde, dem sie ursprünglich zugeteilt worden war; für den Löszeitpunkt gilt § 109 Abs. 1 Satz 5 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

gen Konzeption des Gesetzentwurfs jedes betroffene Unternehmen auf eigene Kosten entwickeln und kostenlos vorhalten müsste. Neben den bereits dargestellten Bedenken gelten die unter § 108 Abs. 1 Nr. 1 dargestellten Bedenken zur Überwälzung der Kostentragungspflicht hier gleichermaßen.

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 wären. 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; [...]“

- Im Gegenzug zur angeregten Verkleinerung des Kreises der Behörden, die ein manuelles Auskunftsersuchen beauftragen können, könnte **§ 110 Abs. 2** entsprechend erweitert werden, um auch eine Abfrage zu gestatten, die für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten erforderlich ist. Ansatzweise ist man diesen Weg bei der Änderung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit ja durchaus schon gegangen. Zudem muss eine Klarstellung, dass die automatisierte Auskunft von der Regulierungsbehörde erteilt wird, noch stärker hervorgehoben werden:

„Auskünfte aus den Kundendateien nach Abs. 1 werden [...] ausschließlich nach Abs. 4 und zwar jederzeit unentgeltlich erteilt, soweit die Auskünfte zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten erforderlich sind und die Ersuchen der Regulierungsbehörde im automatisierten Verfahren vorgelegt werden.“

- In seiner gegenwärtigen Fassung geht **§ 110 Abs. 3** von der Zulässigkeit einer Jokerabfrage oder der Ähnlichensuche aus. Aus den o.g. Gründen sind diese Abfragemethoden abzulehnen. Sollte gleichwohl an der Jokerabfrage festgehalten werden, darf deren Ausgestaltung mit Rücksicht auf den Gesetzesvorbehalt nicht gänzlich der avisierten Rechtsverordnung überlassen werden. Da die Verwendung von Jokerzeichen in technischer Hinsicht diffizil und unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes kritisch ist, und um eine Aushöhlung des informationellen Selbstbestimmungsrechts und des Fernmeldegeheimnisses zu vermeiden, wären daher zumindest die Parameter der Auskunft bereits im Abs. 3 gesetzlich genau zu fixieren (z.B. Angabe eines abweichenden Buchstabens pro Name, Angabe einer Alternativstraße etc.).
- 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 Verordnungsgeber 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 entsprechende Ausführungen oben zum § 108 Abs. 1, Satz 1 Nr. 1 wird verwiesen.

In das Gesetz ist daher eine Kostenerstattungspflicht zumindest für die Einrichtung und den Betrieb der technischen Systeme für das automatisierte Auskunftsverfahren aufzunehmen.

§ 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 aufwendige manuelle Auskunftersuchen nach § 111 muss gegenüber dem automatischen Verfahren nach § 110 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 erkennbar 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. (vgl. auch Anmerkung zu § 110 Abs. 2)
- 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 (sogenannte 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 Verfolgung 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.

- Die „Verschwiegenheitspflicht“ nach **Abs. 1 Satz 3** gegenüber unbescholtenen Bürgern ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Die maßgebliche verfassungsrechtliche Rechtsprechung im sog. „Volkszählungsurteil“ gibt vor, dass der Betroffene zumindest nach erfolgter Datenabfrage über diesen Umstand informiert werden muss.

Abs. 1 Satz 3 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.“

§ 112 Auskunftsersuchen 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 er-

leichtern. 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.“

§ 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

Teil 8: Regulierungsbehörde

§ 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. Nachdem die Lizenzen als regulatorisches Instrument entfallen, werden sich im Mobilfunkbereich über die reine Verwaltungstätigkeit im engeren Sinne hinaus einige politische Grundsatzentscheidungen nur anhand der Vergabe von Frequenzressourcen treffen lassen, und zwar nicht nur in Vergabeverfahren, sondern auch im Rahmen der

Frequenzplanung. Ebenso zeigt die neugefasste Bestimmung des § 53 Abs. 7 (dazu unser Kommentar oben), dass bei der Entscheidung über die Änderung der Frequenz-zuteilung gerade solche wettbewerblichen Belange geprüft werden sollen, für die es in der Begründung heißt: „Der Aufteilung in diese Bereiche trägt die Einschränkung der Veröffentlichungspflicht Rechnung und entspricht Sinn und Zweck der Regelung im GWB, wonach insbesondere bei wettbewerbsrechtlichen Fragen die Transparenz von Entscheidungen von besonderer rechtspolitischer Bedeutung ist.“ Frequenzplanerische ebenso wie andere frequenzrechtliche Entscheidungen, die im komplexen regulatorischen Umfeld von vielfältigen Faktoren beeinflusst werden, bedürfen mit der gleichen Begründung 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.

§ 121 Zusammenarbeit mit anderen Behörden

Die in § 119 Abs. 1 Satz 1 vorgesehene Entscheidung der RegTP im Rahmen der Marktangrenzungen 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.

§ 125 Auskunftsverlangen

- Es wird begrüßt, dass die Auskunftspflichten in § 125 Abs.1 auf die Betreiber öffentlich zugänglicher Telekommunikationsnetze beschränkt werden. Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, warum eine entsprechende Begrenzung nicht auch bei den Diensteanbietern vorgenommen wird. Die gewählte Formulierung „Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Diensteanbieter“ enthält bei sprachlich korrekter Betrachtung eine entsprechende Begrenzung jedenfalls nicht. Die in Abs. 1 S. 2 vorgenommene Beschränkung bei Anbietern geschlossener Benutzergruppen erscheint dem gegenüber unnötig eng.

Es sollte daher in Satz 1 folgerichtig der Begriff „*Diensteanbieter*“ ersetzt werden durch die Formulierung „*Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste*“. Satz 2 könnte dann gestrichen werden.

- Um sicherzustellen, dass die RegTP im Rahmen des Katalogs von möglichen Auskunftsverlangen 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 sogar 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. ...

Teil 9: Abgaben

§ 140 Gebühren und Auslagen

- § 140 Abs. 2 Satz 4 legt fest, 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. Da bei Nummern Knappheiten eine wesentlich geringere Rolle spielen und die EU-Vorgaben nicht zu einer derartigen Ausgestaltung der Gebühren wie jetzt geplant verpflichten, sollte der Nummerierungsbezug aus der Regelung gestrichen werden. Stattdessen sollte klargestellt 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 letztlich 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 weiterhin 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 z.T. mehrere Male jeweils neu begonnen werden kann, wenn ein Unterbrechungstatbestand vorliegt, und darauffolgender Zahlungsverjährung erscheint uns aus dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit bedenklich.

Darüber hinaus findet diese Regelung nun mangels entsprechender Übergangsregelungen möglicherweise auf bereits entstandene Ansprüche Anwendung und greift damit im Nachhinein, rückwirkend in bestehende oder abgeschlossene Sachverhalte ein. Betroffen davon sind nicht nur künftige Ansprüche ab Inkrafttreten, sondern auch Ansprüche, die bereits entstanden und (bislang) nicht verjährt sind sowie Ansprüche, die bereits entstanden und (nach bisherigem Recht) bereits verjährt sind. Die Grundsätze des Verbotes der Rückwirkung von Gesetzen müssen sowohl beim TKG als auch bei der Ausgestaltung der entsprechenden Rechtsverordnung nach Abs. 2 beachtet werden. Insgesamt erscheint zumindest eine Rückwirkung auf bereits verjährte Ansprüche verfassungsrechtlich nicht tragbar, da diese schutzwürdige Rechtspositionen des Adressaten beeinträchtigt und der Adressat auf den Bestand der Rechtslage vertrauen durfte, die er seinen Dispositionen zugrunde legte. Wir regen daher an, eine entsprechende Regelung wie bei den Übergangsregelungen zur Schuldrechtsreform 2002 zu treffen.

§ 141 Frequenznutzungsbeitrag

§ 141 sieht eine Deckung des Aufwands hinsichtlich Frequenz- und Orbitnutzungen durch Beiträge von Frequenzinhabern vor. Diese Festlegung der Beitragspflichtigen kann gemäß § 141 Abs. 4 durch entsprechende Rechtsverordnung ausgestaltet bzw. konkretisiert werden. In § 141 Abs. 4 S. 2 wurde der Kostenanteil, der auf das Allgemeininteresse entfällt, bereits beitragsmindernd berücksichtigt, was der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.11.2000 insoweit teilweise Rechnung trägt. Eine darüber hinausgehende Regelung, dass auch der Aufwand, der auf die nicht zur Beitragszahlung herangezogenen Frequenzinhaber entfällt, nicht den restlichen Frequenzinhabern auferlegt werden kann, käme den weiteren Forderungen des angesprochenen Urteils nach und wäre bereits in der Ermächtigungsnorm wichtig.

§ 142 Telekommunikationsbeitrag

Nach dem Wegfall des Lizenzregimes soll nun in § 142 ein jährlicher Telekommunikationsbeitrag für Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit eingeführt werden.

- Eine solche Kostenregelung begegnet grundsätzlichen Bedenken. Dies zeigt insbesondere der Vergleich mit dem allgemeinen Kartellrecht, das, soweit das Bundeskartellamt als handelnde und ausführende Behörde betroffen ist, weitgehende Parallelen zum TKG und dem ausführenden Organ RegTP aufweist. Vergleichbare Zahlungsverpflichtungen der Unternehmen bestehen dort nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum im hier betroffenen Bereich des sektorspezifischen Wettbewerbsrechts eine Finanzierung durch die Unternehmen der Branche selbst erfolgen soll, zumal die betroffenen Unternehmen schon in der Vergangenheit mit Lizenzgebühren im erheblichen Umfang belastet wurden und damit einen Sonderbeitrag in den Staatshaushalt geleistet haben. Die Finanzierung von Verwaltungsbehörden als Teil der Exekutive sollte nicht Aufgabe der Unternehmen sein.

- 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, ist weiterhin zu befürchten, dass auch die Kosten, die durch die Erweiterung der Regulierungstätigkeit auf Verbraucherschutz Gesichtspunkten, insbesondere durch die Neuerungen der neuen TKV, hierbei angesetzt werden. Die Begründung führt hierzu nur allgemein aus, dass die Aufwendungen für Tätigkeiten ausgeklammert werden, die nur im öffentlichen Interesse erfolgen. 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. Bedenken ergeben sich vor allem unter dem Gesichtspunkt der vorteilsgerechten Verteilung der Lasten.

§ 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 n gerade nicht. Eine Umlage der gesamten Verwaltungskosten darf aufgrund des Grundsatzes der Belastungsgleichheit und der vorteilsgerechten Verteilung der Lasten jedoch nicht erfolgen.

Berlin, den 4. November 2003