

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetz

11. Dezember 2020

Seite 1

Eine ausreichende Bewertung des umfangreichen Referentenentwurfs eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes ist Bitkom innerhalb der gesetzten Frist von zwei Tagen unmöglich. Eine rechtzeitige und ausreichende Beteiligung der Wirtschaft im Gesetzgebungsverfahren ist unabdingbar, um sinnvolle und ausgewogene Regelungen zu definieren. Bitkom stellt fest, dass bereits zum wiederholten Male Fristen zur Stellungnahme gesetzt werden, die eine der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Themas angemessene Befassung nicht zulassen und der Betroffenheit der Wirtschaft nicht gerecht werden. Insoweit ist das gewählte Beteiligungsverfahren **absolut inakzeptabel**.

Dies wirkt umso schwerwiegender, da die Bundesregierung mit dem IT-Sicherheitsgesetz 2.0, der Bestandsdatenauskunft und dem BND-Gesetz parallel weitere Verfahren angestoßen hat und kurzfristig zur Diskussion stellt und sich damit der Eindruck eines **strukturellen Mangels in der Beteiligung der Betroffenen** aufdrängt.

Wir nehmen daher im Folgenden nur in einer ersten Näherung und zu wesentlichen neuen Punkten Stellung und im Übrigen umfassend Bezug auf unsere Kommentierung des Diskussionsentwurfs eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes.¹

1. Ausreichende Umsetzungsfristen notwendig

Wir begrüßen, dass für die sehr umsetzungsaufwändigen Teile 3 „Kundenschutz“, 7 „Nummerierung“ und 10 „Öffentliche Sicherheit“ im Referentenentwurf bereits Umsetzungsfristen zur Prüfung angedacht sind.

Wichtig ist, dass für einzelne neue Vorgaben dieser Teile zwingend eine angemessene Umsetzungsfrist von mindestens 12 Monaten ab Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens vorgesehen wird. Der nunmehr vorgelegte 4. Entwurf eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes zeigt durch seine neuerlichen Änderungen zum bisher diskutierten letzten Stand des Diskussionsentwurfs und den nochmaligen Hinweis darauf, dass die Ressortabstimmung noch nicht abgeschlossen ist und noch mit Änderungen am Entwurf gerechnet werden kann, dass bei zentralen Bestimmungen keinerlei hinrei-

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Nick Kriegeskotte
Leiter Infrastruktur & Regulierung
T +49 30 27576-224
n.kriegeskotte@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

¹ Abzurufen unter: <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Diskussionsentwurf-des-Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes>

Stellungnahme Ref-E TKModG

Seite 2|6

chende Sicherheit für die Unternehmen besteht, welche Vorschriften in welcher Form umzusetzen sind. Schon das Bundesverfassungsgerichts hat am 04.05.2012 (Az. 1 BvR 367/12) auch bezüglich einer Novellierung des TKG klargestellt, dass Unternehmen nicht verpflichtet sind, mit der Implementierung von Gesetzen vor deren Verabschiedung zu beginnen.

— Entsprechende Umsetzungsfristen muss es für alle Sachverhalte geben, die seitens der Unternehmen aufwändig technisch implementiert werden müssen. Das betrifft ganz besonders die Vorgaben im Bereich des Teil 3 „Kundenschutz“ sowie im Teil 7 „Dienste und Nummerierung“ und auch im Teil 10 „Öffentliche Sicherheit“.

Auch benötigen sowohl Unternehmen als auch Verbraucher Klarheit darüber, auf welche Verträge die gesetzlichen Neuregelungen Anwendung finden sollen. Hier bedarf es der Aufnahme einer Regelung, die die Vorgaben des Teils 3 „Kundenschutz“ nur auf neue, nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene Verträge Anwendung finden lässt. Ausgenommen hiervon sind die Ansprüche des § 69 Abs. 2, die ohnehin nach europäischem Recht dem Kunden stets zustehen.

2. *weitere Verschärfungen im nun vorliegenden RefE bezüglich der Kundenschutzvorschriften*

- *Unwirksamkeit von Laufzeitverträgen gem. § 54 Abs. 1 TKG-E*

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Unwirksamkeit von Laufzeitverträgen, die über einen Zeitraum von einem Jahr hinaus gehen, für den Fall, dass nicht zunächst ein Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten angeboten wurde, stellt ein erhebliches rechtliches Risiko für Verbraucher und Unternehmer dar. Das Gesetz stellt sich hier über den Rechtsbindungswillen der Vertragspartner. Selbst wenn beide einen wirksamen Vertrag schließen wollen und vom Zustandekommen eines solchen Vertrags überzeugt sind, könnte das Rechtsgeschäft unwirksam sein, wenn die Anforderungen des § 54 Abs. 1 TKG-E nicht erfüllt wurden. Hinzu kommt, dass die Rechtsfolgen eines unwirksamen Vertrages, bei dem die Vertragsparteien zwischenzeitlich womöglich dennoch Leistungen und Gegenleistungen erbracht haben, erheblich sind und zu zahlreichen neuen gerichtlichen Verfahren führen werden, die vermeidbar wäre. Daneben ist unklar, wie das „Anbieten“ eines solchen Vertrages konkret ausgestaltet sein soll. Bis dies durch langwierige Gerichtsverfahren geklärt ist, tragen die Unternehmen das Risiko der Unwirksamkeit aller geschlossener 24-Monats Verträge trotz Bereitstellung dieser Leistungen an den Verbraucher. Dies ist unverhältnismäßig und auch nicht erforderlich, weil Verstöße im Wege des Lauterkeitsrechts als Wettbewerbsverstoß unterbunden werden können. Als milderer, ebenso geeignetes Mittel

käme daneben z.B. ein Sonderkündigungsrecht in Betracht. Daneben sollte unbedingt klargestellt werden dass sich die Angebotspflicht auf Verträge „...mit einer Mindestlaufzeit von maximal zwölf Monaten...“ bezieht. Die derzeitige Formulierung: „...mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten...“ begrenzt die Vertragslaufzeit insgesamt und schließt damit eine automatische Verlängerung nach 12 Monaten aus.

—

- *Form der Vertragszusammenfassung gem. § 52 Abs. 3 TKG*

Absolut unverständlich ist, warum im neuen Entwurf der Gesetzesbegründung zu § 52 Abs. 3 TKG-E nun festgelegt wurde, dass bei einem Vertragsschluss im stationären Handel die Vertragszusammenfassung dem Verbraucher „als Dokument ausgehändigt werden“ muss. Dieser Teil der Begründung sollte gestrichen und (wie bereits in unseren bisherigen Stellungnahmen umfassend dargelegt) eine nicht vom EECC abweichende Lösung gewählt werden. Eine solche Regelung, die eine Aushändigung der Vertragszusammenfassung per se in Papierform vorsieht ist rückwärtsgewandt, innovationsfeindlich und kaum nachhaltig. Neben dem völlig unnötigen bürokratischen und organisatorischen Aufwand, die eine Bereitstellung des Dokuments auf Papier im stationären Handel bedeuten würde, wäre die Konsequenz auch, dass die Vertragszusammenfassung in verschiedenen Szenarien letztlich völlig verschieden zum Einsatz gebracht werden müsste: Im eCommerce als herunterladbares Dokument, im stationären Handel auf Papier und im Telesales als nachträglich übermitteltes Dokument. Für die Unternehmen bedeutet dies, dass für jeden Vertriebskanal jeweils vollkommen eigenständige Implementierungen der Vertragszusammenfassung in den Vertriebs- und Kundenmanagementsystemen durchgeführt werden müssten.

—

- *Konsolidierung der Informationspflichten*

Nach § 54 Abs. 3 müssen Kunden vor einer automatischen Verlängerung des Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger über Kündigungsmöglichkeiten informiert werden. Nach der Neuregelung in § 1 TraVO müssen daneben auf jeder Rechnung und mit jeder Information über den besten Tarif ebenfalls Informationen zur Vertragskündigung gegeben werden. Die Informationen sind zu einem großen Teil redundant, die Anforderungen im Detail weichen ab. Es wäre auch Sicht der Unternehmen aber auch aus Sicht der Verbraucher wünschenswert, ein einheitliches Medium mit konsolidierten Informationen zu Laufzeit Kündigung und Anbieterwechsel zu schaffen, z.B. auf der Rechnung.

Stellungnahme Ref-E TKModG

Seite 4|6

- *Sperre wegen Zahlungsverzug*

Nach wie vor enthält die Gesetzesbegründung die Beschränkung auf Verbindungsentgelte. Damit bleibt die Sperre auch bei Absenkung auf 100€ praktisch unanwendbar. Sie privilegiert allein die grundlose Zahlungsverweigerung, da bestrittene Forderungen ohnehin nicht berücksichtigt werden dürfen.

3. *Informationen über den künftigen Netzausbau (§ 78)*

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

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

Entscheidend ist die Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Diese wird aber zur Leerformel, wenn gleichzeitig „Gebietskörperschaften für allgemeine Planungs- und Förderzwecke“ Einsicht in die Planungen erhalten sollen. Damit werden hochsensible Unternehmensdaten quasi-öffentlich gemacht – bei ungeklärten Haftungsfragen. Hinzu kommen erhebliche wettbewerbs- und kartellrechtliche Bedenken und Risiken. Faktisch werden Geschäftspläne und Wettbewerbsstrategien verlangt und transparent gemacht. Insbesondere die Offenlegung der eingesetzten Frequenzbänder greift in den Kern des

Stellungnahme Ref-E TKModG

Seite 5|6

Wettbewerbs ein. Eine solche umfassende Transparenz würde zu erheblichen rechtlichen und finanziellen Risiken bei künftigen Auktionsverfahren führen, Anreize für Investitionsvorsprünge, wie wir sie aktuell bei 5G sehen, würden zunichte gemacht und das wettbewerbliche System im Mobilfunkmarkt insgesamt in Frage gestellt.

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

4. Kodex-Konformität bei Anforderungen im Bereich Small Cells

Für Abbau von Bürokratisierung und zur Beschleunigung des 5G-Ausbaues muss, wie es der EU-Kodex im Artikel 57 vorgibt, gewährleistet werden, dass die zuständigen Behörden die Errichtung von Zugangspunkten mit geringer Leistung keiner individuellen städtebaulichen Genehmigung oder keinen anderen individuellen Vorabgenehmigungen unterwerfen. Forderungen bauaufsichtlicher Genehmigungen für die Errichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite sollten im § 149 wieder ausgeschlossen werden.

5. BDBOS-Zugangsansprüche gefährden Netzinvestitionen

In Artikel 9 sind Änderungen des BDBOS-G enthalten, die TK-Netzbetreiber verpflichten, der BDBOS Angebote für TK-Dienste zu machen, obwohl zuvor der Versuch freiwilliger kommerzieller Vereinbarungen über die Bereitstellung dieser Dienste gescheitert ist. Derartige Eingriffe in die unternehmerische Freiheit eines TK-Netzbetreibers sind grundsätzlich abzulehnen. Ihr belastender Charakter ergibt sich schon allein aus der Tatsache, dass im Vorfeld keine Einigung zu Marktbedingungen möglich war. Zudem ergibt sich für den verpflichteten Anbieter hieraus eine Wettbewerbsverzerrung, da er Kapazitäten für die BDBOS nutzen oder freihalten muss, für die scheinbar am Markt höhere Gewinne zu erzielen wären. Schließlich führt die bloße Option einer alternativen Verpflichtung dazu, dass die BDBOS in vorangehenden kommerziellen Verhandlungen im Leistungsumfang oder Preis nicht an einer Lösung orientiert sein muss, sondern mit maximalen Forderungen ein Scheitern nach eigenem Belieben provozieren könnte. Daher sind hohe Anforderungen an die Voraussetzungen und den Schutz der verpflichteten TK-Netzbetreiber zu stellen.

Hierfür ist insbesondere zu beachten, dass Leistungen für die BDBOS nur im engen Sinne von Sicherheitsdiensten eingesetzt werden dürfen. Dazu muss die Nutzung auf Anwendungsfälle von § 2 Satz 1 BDBOS-G begrenzt werden. Zudem kann die Erfüllung der Angebotsverpflichtung nicht schon vorab von der Einhaltung der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen abhängig gemacht werden, da deren Auslegung für den Anbieter nicht vorhersehbar ist. Ausreichend für ein Angebot muss daher ein Preis

Stellungnahme Ref-E TKModG

Seite 6|6

nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) sein, der allenfalls im Streitfall nach den Kriterien der Verordnung zu überprüfen wäre.

Schließlich soll das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Pflichtangebot nach Absatz 3 durch die BDBOS selbst beurteilt werden. Die Begründung betont ausdrücklich das „der Bundesanstalt hier zustehende Beurteilungsermessen und ihre Einschätzungsprärogative“, die nach den allgemeinen richterlichen Grundsätzen überprüfbar seien. Anders als unter Geschäftspartnern, bei dem sich jeder frei entscheiden kann, ob er eine Leistung selbst erstellt oder von außen einkauft, geht es hier jedoch um eine Angebotspflicht der liefernden Seite. Daher muss der Maßstab der Fähigkeit zur Eigenrealisierung objektiver gefasst werden.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.