



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Kabinettsbeschluss vom 02.03.2011 zum Gesetzentwurf der Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG-Novelle 2010)

Stellungnahme der Initiative Europäischer Netzbetreiber (IEN)

Das Bundeskabinett hat am 2. März 2011 den Gesetzentwurf zur Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG) beschlossen. Mit dem Gesetzentwurf sollen insbesondere die Vorgaben der beiden Richtlinien „Better Regulation“¹ und „Citizens Rights“² umgesetzt werden.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hatte am 29.09.2010 zunächst einen Referentenentwurf zur TKG-Novelle 2010 zur öffentlichen Konsultation gestellt. Die IEN hat diesen Referentenentwurf mit Stellungnahme vom 29.10.2010 umfassend kommentiert.³ Im Folgenden nimmt die IEN nunmehr erneut zu den geplanten Regelungen Stellung, unter besonderer Berücksichtigung der mit dem Kabinettsbeschluss erfolgten Änderungen. Dabei verweist die IEN ausdrücklich auch auf ihre Ausführungen in der Stellungnahme vom 29.10.2010, die vielfach ihre Gültigkeit behalten.

I. Allgemeine Anmerkungen

In der IEN haben sich TK-Unternehmen zusammengeschlossen, die überwiegend die Bedürfnisse großer Unternehmenskunden und Behörden an Telekommunikationsdienstleistungen erfüllen.

1 RICHTLINIE 2009/140/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste.

2 RICHTLINIE 2009/136/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz.

3 Stellungnahme der IEN vom 29.10.2010 abrufbar unter: <http://w3.iien-berlin.de/wp-content/uploads/2009/04/101029-IEN-Stellungnahme-Referentenentwurf-TKG1.pdf>.

Berlin, den

10.05.2011

MITGLIEDER

Airdata
BT
Cable & Wireless
Colt
Verizon Business

SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRER

RAin Malini Nanda

VORSTAND

Sabine Hennig
Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya
Andreas Schweizer

KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066
Telefax +49 30 3253 8067
info@iien-berlin.com
www.iien-berlin.com

Bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf der TKG-Novelle hat die IEN daher ausführlich auf die Bedürfnisse der großen Unternehmenskunden und Behörden, die regelmäßig unter dem Oberbegriff der „Geschäftskunden“ zusammengefasst werden, hingewiesen. Die IEN sieht den deutschen Gesetzgeber nach wie vor gefordert, im Rahmen der TKG-Novelle 2010 einerseits die konsequente Umsetzung der Richtlinienvorgaben zu gewährleisten, gleichzeitig jedoch auch die Gelegenheit zu nutzen, der langjährigen Forderung vieler Marktteilnehmer nachzukommen und klarere Regelungen für Anbieter von Lösungen für große Geschäftskunden und Behörden zu treffen.

Wie ebenfalls bereits im Rahmen der Stellungnahme zum Referentenentwurf erläutert, stellen große Geschäftskunden besondere und umfangreichere Produkthanforderungen an TK-Dienstleistungen. Diese Unternehmen oder auch Behörden agieren häufig überregional, national oder auch international und erheben Ansprüche an Leistungen aus einer Hand, die stabile Qualitäten und Sicherheit erfordern. Um die jeweiligen kundenspezifischen Anforderungen an Gesamtlösungen aus (abgesicherter) Datenübertragung, Logistikprozessen, Videokonferenzlösungen, Heimarbeitsplätzen etc. zu erfüllen, handeln die Anbieter solcher Geschäftskundenprodukte die Verträge zu den maßgeschneiderten Angeboten mit ihren Kunden regelmäßig individuell aus. Die Verfügbarkeit eines reinen (AGB-)Massenprodukts ist für diese Kundengruppe nicht gegeben. So verfügen viele dieser Kunden über eigene große Beschaffungsabteilungen (IT-Abteilungen) sowie Rechtsabteilungen und sind damit mit erheblicher Sachkenntnis und einer starken Verhandlungsposition ausgestattet, die es ihnen erlaubt, sehr konkrete Produkthanforderungen an die TK-Anbieter zu stellen. Zudem werden viele Leistungen von den Geschäftskunden (teilweise europaweit oder sogar weltweit) oder den Nachfragern der öffentlichen Hand ausgeschrieben, so dass die betreffenden Anbieter von Telekommunikationsleistungen für diese Kundengruppe kaum eigenen Ausgestaltungsspielraum für ihre Angebote haben. Dies unterscheidet die großen Geschäftskunden auch von anderen gewerblich tätigen Kunden, wie kleinen und mittelständischen Unternehmen (sog. KMU) oder Berufsträgern der freien Berufe, welche zumeist ebenfalls reine AGB-Produkte beziehen.

Im Rahmen der Kommentierung des Referentenentwurfs hat die IEN daher bereits intensiv für eine klare Differenzierung geworben.

Im weiteren Verlauf der öffentlichen Konsultation fand insbesondere eine Diskussion mit dem BMWi darüber statt, wie im Einvernehmen mit den Formulierungsvorgaben der Richtlinienentwürfe und in Auslegung der Richtlinienentwürfe eine klare definitorische Trennung zwischen Geschäftskunden und sonstigen Endkunden/Nutzern/Teilnehmern erfolgen könnte. Die IEN möchte an dieser Stelle ausdrücklich das Bemühen des BMWi anerkennen, im Dialog mit der Europäischen Kommission eine entsprechende Einigung hinsichtlich einer klaren definitorischen Trennung zu erzielen. Da ein entsprechender Konsens jedoch - zumindest im

Rahmen der kurzen Zeitspanne - nicht erzielt werden konnte, sieht die IEN in der Folge die Notwendigkeit, nunmehr in den konkreten Vorgaben selbst noch einmal konkrete Abgrenzungs- und Differenzierungsmöglichkeiten auszuloten. Die IEN möchte daher eine vertiefte Prüfung dahingehend anregen, Differenzierungsmöglichkeiten direkt im Rahmen einzelner Verbraucherschützender Vorschriften – hilfsweise in der Begründung - einzufügen oder alternativ der Bundesnetzagentur an diesen Stellen einen entsprechenden Ausgestaltungsspielraum einzuräumen.

II. Im Einzelnen

§ 2 Abs. 2 Nr. 1

Die IEN begrüßt ausdrücklich die nunmehr vorgenommenen Änderungen in der Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 1. Dies bezieht sich insbesondere auf die Streichung des bisher enthaltenen Begriffs „beliebige“ (Anwendungen und Dienste), da diese Formulierung zu weitgehend war. Gleichzeitig ist die Angleichung der Formulierung des Regulierungsziels an die englische Textfassung („promoting the ability of end-users to access and distribute information or run applications and services of their choice“) durch die neu gewählte Formulierung „Die Bundesnetzagentur fördert (...)“ klar zu begrüßen.

Soweit nunmehr gefordert wird, das Regulierungsziel der Netzneutralität klar definiert in den Gesetzentwurf mit aufzunehmen, verweist die IEN insbesondere auf die Position der EU Kommission, welche klar festgestellt hat, dass sie die gegenwärtigen Richtlinienvorgaben als ausreichend erachtet und zunächst die Effektivität der neu eingefügten Regelungen zu Transparenz und der Möglichkeit der Festlegung von Mindestqualitäten abwarten will. Auch ist der gegenwärtige Rechtsrahmen nach Auffassung der IEN hinreichend geeignet, um Diskriminierungen zu unterbinden. Beispiele aus der Vergangenheit (Skype und Mobilfunk) haben hinreichend belegt, dass zudem der Wettbewerbsdruck auf den Märkten selbst geeignet ist, um wettbewerbswidriges Verhalten zu unterbinden.

§ 2 Abs. 3 Nr. 5

In dieser Vorschrift erfolgt die Aufnahme der Berücksichtigung der Möglichkeit regionalisierter Märkte in Form eines Regulierungsziels.

An dieser Stelle möchte die IEN nochmals klarstellen, dass die Möglichkeit der Nutzung des Instruments der geographisch differenzierten Regulierung bereits nach dem geltenden TKG durch die Möglichkeit der Einzelfallentscheidung der BNetzA im Rahmen des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens besteht.

Insoweit stellt sich bereits die Frage der Erforderlichkeit einer weitergehenden gesetzlichen Festschreibung als Regulierungsziel, da die BNetzA in ständiger Praxis eine entsprechende Prüfung im Rahmen der gesetzlich gebotenen räumlichen Marktabgrenzung bereits jetzt vornimmt.

Wie auch schon in der Stellungnahme zum Referentenentwurf, weist die IEN darauf hin, dass gerade im Hinblick auf die häufig überregionalen Produktbedürfnisse von Geschäftskunden und Behörden, die Einführung einer regionalisierten Regulierung für diese Nachfragergruppe und damit auch für die Anbieter das Risiko birgt, dass insbesondere Differenzierungen in den Regionen zwischen den Quality-of-Service (QoS) Parametern die Folge sind und mithin die Anbieter daran gehindert werden, national einheitliche Produkte für einen bundesweit agierenden Kunden anzubieten. Darüber hinaus besteht bei der von den IEN-Mitgliedern adressierten Kundengruppe auch aus weiteren Gründen das Bedürfnis, auf einem nationalen Markt ihren Anbieter von Telekommunikationsdiensten auswählen zu können.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die IEN die bisherigen Ausführungen in der Begründung, dass mit dieser Vorgabe keinesfalls eine Verpflichtung der BNetzA einhergehen soll, regionalisierte Märkte festzulegen. Allerdings bittet die IEN an dieser Stelle um einen entsprechend weitergehenden, klarstellenden Hinweis, dass auch die unterschiedlichen Kundenbedürfnisse vollumfänglich in die Betrachtung einbezogen werden müssen.

Vor diesem Hintergrund wäre schließlich auch eine etwaige Einführung eines Antragsrechts bei der Bundesnetzagentur zur Bewertung einzelner Regionen im bestehenden europäischen und nationalen Rechtsrahmen vollkommen system- und wesensfremd. Die Vorgaben an die BNetzA zur Durchführung der Marktdefinition und Marktanalyse sind klar geregelt und deren Ergebnisse dürfen nach Auffassung der IEN nicht durch einzelne Anträge für einzelne Regionen verwässert werden. Zudem findet sich auch in anderen Bereichen kein vergleichbares Antragsrecht bei der BNetzA, welches geeignet wäre, festgelegte Marktergebnisse erneut untersuchen zu lassen. Gegen Entscheidungen der Bundesnetzagentur ist vielmehr grundsätzlich der allgemeine Verwaltungsrechtsweg eröffnet und dieses System sollte auch beibehalten werden.

§ 3 Nr. 2a

Im Rahmen dieser Definition der „Auskunftsdienste“ wurde der Begriff des „Telekommunikationsnutzers“ gewählt. Dieser Begriff ist nicht legal definiert und findet sich auch sonst nicht im TKG wieder. Aus diesem Grund regt die IEN hier erneut eine klarstellende Formulierung, bzw. Streichung an.

§ 3 Nr. 12a

An dieser Stelle wird der „Netzabschlusspunkt“ definiert. Die IEN möchte entsprechend ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf darauf hinweisen, dass nach der aktuellen Definition auch die privaten Telekommunikationsnetze umfasst sind. Demzufolge würden auch Infrastrukturen von Unternehmen und Behörden oder sogar des Militärs dieser Regelung unterfallen. Dieses war nach Art. 2 Buchst. d der geänderten Rahmenrichtlinie jedoch eindeutig nicht intendiert, da dort der Begriff des „öffentlichen Kommunikationsnetzes“ gewählt wurde.

Die IEN geht davon aus, dass es sich hier lediglich um ein redaktionelles Versehen handelt und bittet um entsprechende Änderung oder zumindest eine Klarstellung in der Begründung.

§ 3 Nr. 27

An dieser Stelle wird in Umsetzung des Art. 2 Buchst. a der geänderten Rahmenrichtlinie eine Anpassung der Definition des „Telekommunikationsnetzes“ vorgenommen. Wie bereits in der Stellungnahme zum Referentenentwurf dargelegt, erachtet die IEN diese Definition im Zusammenhang mit der neu eingefügten Verwendung des Begriffs „Internet“ als problematisch. „Internet“ ist gerade kein Netz im physikalischen Sinne, sondern entweder ein Telekommunikationsdienst (aus Sicht des nachfragenden Endnutzers) oder die Gesamtheit zusammenschalteter IP-Netze.

Die IEN hat zwar zur Kenntnis genommen, dass die wörtliche Übernahme des Begriffs „Internet“ aus der geänderten Rahmenrichtlinie erfolgt ist, hält dennoch die Verwendung dieser Formulierung vor dem Hintergrund der unklaren Auswirkungen dieser Formulierung für fragwürdig und bittet um entsprechende Klarstellung – gegebenenfalls in der Begründung.

§ 3 Nr. 30c

Die Definition der „Warteschleife“ hat im Kabinettsentwurf bereits einige Änderungen erfahren. Jedoch benötigt die Definition nach Auffassung der IEN nach wie vor weitgehender, klarstellender Korrekturen.

Die IEN hält zunächst an der Auffassung fest, dass die Verwendung des Begriffs des "Nutzers" sachlich ungeeignet ist, da dieser die Definition und den Bereich der tatsächlich Betroffenen zu weit reichen lässt. Die IEN versteht die Begründung dahingehend, dass im Zusammenhang mit den Warteschleifen nur solche Fälle geregelt werden sollen, in denen der Kunde des jeweiligen Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen, der die Leistungen aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung nutzt, in seinem Tun beschränkt werden soll.

Die somit naheliegende Verwendung des Begriffs des „Teilnehmers“ greift vorliegend jedoch zu kurz, da diese möglicherweise nicht den einzelnen

Call-Center-Agent, der gerade nicht Vertragspartner ist, umfasst. Gleichzeitig ist nach der allgemeinen Praxis bei der Verwendung von Warteschleifen jedoch immer eine gewerbliche Tätigkeit vorhanden. Vor diesem Hintergrund schlägt die IEN vor, anstelle der Verwendung des "Nutzers" eher den Begriff des "Unternehmers" i.S. des § 14 BGB zu verwenden. Soweit ein Unternehmer i.S.d. § 14 BGB verpflichtet wird, gilt die Verpflichtung gleichzeitig auch für seine Mitarbeiter. Gerade im Zusammenhang mit einer Verpflichtung, bei der es eigentlich um die Verhinderung von Verstößen gegen den unlauteren Wettbewerb und Kundenschutz geht, sollte sich von den im Rahmen des TKG und den telekommunikationsrechtsspezifischen Begrifflichkeiten des Teilnehmer-/Nutzer-/Endnutzerbegriffs losgelöst werden, um zu umfassenden, sachgerechten Ergebnissen zu gelangen.

In der neuen Definition wurde zudem der Umfang dessen, was von einer Warteschleife umfasst sein soll, erheblich erweitert. Wesentliches Merkmal soll nunmehr die Zeitspanne von der Eingabe der letzten Rufnummer bis zum Beginn des Gesprächs selbst sein. Damit ist der Zeitraum vor dem Zustandekommen des Gesprächs umfasst, jedoch auch alle in Betracht kommenden Wartezeiten während des eigentlichen Gesprächs selbst – insbesondere die Weitervermittlung an eine andere Sachabteilung oder zum Aufrufen eines Vorgangs/Heraussuchen einer Akte. Völlig unberücksichtigt bleibt zudem, dass dies auch unabhängig von möglichen Kundenwünschen nach einer weitergehenden Beratung gelten soll. Diese Vorgänge präzise zu erfassen und abzurechnen, stellt die betroffenen Anbieter vor erhebliche Schwierigkeiten – gerade auch im Zusammenhang mit den datenschutzrechtlichen Anforderungen, die an die Unternehmen gestellt werden. Nachgelagerte Warteschleifen lassen sich weder von den Systemen der TK-Anbieter (bei netzbasierten Warteschleifen) noch von den Systemen der Callcenter oder von den Systemen der betroffenen Unternehmen erfassen, die Servicehotlines in ihrer eigenen TK-Anlage realisieren.

Obgleich die IEN es daher begrüßt, dass die Einbeziehung von „nachgelagerten Warteschleifen“ nunmehr nur auf solche beschränkt werden soll, welche länger als 30 Sekunden dauern, ist dennoch in der Praxis auch diese Begrenzung noch als problematisch zu betrachten, da diese Zeitspanne, etwa im Fall einer Aktenrecherche, deutlich zu kurz bemessen sein dürfte und eher zu für den Verbraucher nachteiligen Serviceleistungen führen könnte. Die IEN bittet daher dringend darum, diese Begrenzungsspanne in beiderseitigem Interesse auf einen angemessenen Zeitraum, mindestens jedoch auf 60 Sekunden zu verlängern.

Schließlich bittet die IEN um Klarstellung der Begrifflichkeit der „persönlichen Bearbeitung“. Derzeit ist vorgesehen, dass diese beginnt, wenn der Anruf persönlich entgegengenommen wird und das Anliegen bearbeitet wird. Es fehlt nach Auffassung der IEN in diesem

Zusammenhang jedoch die Berücksichtigung, dass die Möglichkeit der tatsächlichen Bearbeitung des konkreten Anliegens häufig von einer Vielzahl von Kundeninformationen abhängig ist, welche der jeweilige Sachbearbeiter durch vielfaches Nachfragen zumeist erst herausfinden muss. Insoweit sind hier Unklarheiten/Differenzen darüber zu erwarten, wann eine tatsächliche „Bearbeitung“ des Anliegens wirklich begonnen hat. Die IEN regt daher dringend an, die Definition dahingehend zu ändern, dass die persönliche Bearbeitung dann beginnt, wenn der Anruf persönlich entgegengenommen wird und die Person zur Bearbeitung des Anliegens „zur Verfügung steht“.

§ 3 Nr. 32

An dieser Stelle wurde der Zugangsbegriff durch die Einfügung: „einschließlich nicht aktiver Netzkomponenten“ sowie Anschaltung/Entstörung im Kabinettsentwurf erweitert.

Die IEN bittet zunächst in Übereinstimmung mit ihrer Anregung zu § 32 Abs. 3 Nr. 1 darum, die vorliegend gängigere Begrifflichkeit „passive Netzkomponenten“ zu wählen, da die Formulierung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung recht unbestimmt ist.

Des Weiteren geht der Umfang des Zugangsbegriffs hiermit über die gemäß Entwurfsbegründung beabsichtigte Erfassung von Infrastrukturen wie unbeschalteter Glasfaser, Leitungsrohren und Masten hinaus, da der Begriff der nicht aktiven Netzkomponente zwar grundsätzlich Komponenten ohne eigene Stromversorgung bezeichnet, aber auch Baugruppen umfasst, die passive Elemente enthalten wie z. B. den DSL-Splitter. Es sollte daher eine bessere Eingrenzung erfolgen, ggf. über direkte Benennung der in der Entwurfsbegründung genannten Komponenten.

§ 3 Nr. 33a

Die IEN begrüßt ausdrücklich die erfolgte Streichung des Begriffs der „Zugangsnetze der nächsten Generation“.

§ 21 Abs. 3 Nr. 1

In § 21 Abs. 3 Ziff. 1 ist die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung „zu nicht aktiven Netzkomponenten“ vorgesehen. Die IEN erachtet diese Formulierung als zu unbestimmt, da die Begrifflichkeit „nicht aktiv“ keiner genaueren Definition unterliegt.

Die IEN hat auch hier zur Kenntnis genommen, dass diese Formulierung wörtlich aus Art. 12 Abs. 1 Buchst. a der geänderten Zugangsrichtlinie übernommen wurde. Dennoch bittet die IEN hier um eine klarstellende und praxistauglichere Formulierung, die auch den Vorgaben der Richtlinie nicht

entgegensteht und schlägt daher die Änderung in „passive Netzkomponenten“ vor.

§ 23 Abs. 3 und Abs. 4

Diese Vorgaben wurden um die Möglichkeit der Einfügung von Vertragsstrafen im Standardangebot erweitert, was von der IEN ausdrücklich begrüßt wird.

§ 28 Abs. 1 Satz 3 und § 30 Abs. 3 Satz 4

In § 28 Abs. 1 Satz 3 ist nunmehr vorgesehen, dass die Differenzierung von Entgelten im Rahmen von Risikobeteiligungsmodellen bei Projekten zur Errichtung von Netzen der nächsten Generation unter bestimmten Voraussetzungen kein missbräuchliches Verhalten i.S. des § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 darstellen soll. Die IEN bemängelt unter Bezugnahme auf § 30 Abs. 3 Satz 4 die unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe in der nachträglichen Entgeltregulierung sowie im Entgeltgenehmigungsverfahren. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang aus Sicht der IEN, dass eine Entgeltdifferenzierung nur durch unterschiedliche Investitionsrisiken gerechtfertigt sein kann - was im Einklang mit den Vorgaben des § 30 Abs. 3 Satz 4 steht und der angewandten kartellrechtlichen Praxis entspricht.

Gleichzeitig widerspricht es auch der ständigen kartellrechtlichen Praxis, dass vorliegend in § 28 Abs. 1 Satz 3 keine Einzelfallbetrachtung mehr vorgenommen werden soll, sondern vielmehr „in der Regel“ keine missbräuchliche Verhaltensweise vorliegen soll. Gerade wenn die jeweiligen Risikobeteiligungsmodelle auf Kooperationen zwischen Wettbewerbern beruhen und/oder bestimmte Mindestkonditionen, etc. enthalten, ist eine Einzelfallbetrachtung notwendig.

Vor diesem Hintergrund regt die IEN die Anpassung der Formulierung des § 28 Abs. 1 Satz 3 an § 30 Abs. 3 Satz 4 an und fordert hilfsweise die Streichung der Formulierung „in der Regel“.

§ 30 Abs. 1 Satz 2

Hinsichtlich der bereits im Referentenentwurf erfolgten Umwandlung des § 30 Abs. 1 Satz 2 in eine „Kann-Vorschrift“ bleibt die IEN bei ihrer bisherigen Auffassung, dass diese Änderung möglicherweise verfrüht erscheint. Die Aufweichung der bisherigen „Soll-Vorschrift“ läuft dem Grundsatz zuwider, dass mit einer Zugangsregulierung generell auch eine Entgeltregulierung erfolgt.

Die IEN erkennt den Ansatz der rückgehenden Regulierung, die zunehmend in das Ermessen der Regulierungsbehörde gestellt wird, grundsätzlich an. An dieser Stelle muss jedoch betont werden, dass dies nur dann geschehen kann, wenn eine ausgewogene

Vorleistungsregulierung sichergestellt ist. Andernfalls droht die Vorschrift in eine Art „Universaltatbestand“ herabzugleiten, welcher der immensen Bedeutung der Entgeltregulierung für einen funktionierenden Wettbewerb möglicherweise nicht gerecht wird.

Vor diesem Hintergrund bittet die IEN um Klarstellung in der Begründung, dass die geänderte Regelung keine künftige Bevorzugung der nachträglichen Entgeltregulierung bedeuten soll.

§ 30 Abs. 3 Satz 3

Die Regelung des § 30 Abs. 3 Satz 3 wurde im Referentenentwurf noch an den Beginn der Entgeltgenehmigung in § 31 gestellt, inhaltlich jedoch nur unwesentlich geändert. Vorgesehen ist die Berücksichtigung der Netzinvestitionen für NGN-Aufbau bei der Verzinsung des eingesetzten Kapitals. Die IEN hat in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf bereits ausführlich darauf hingewiesen, dass die gewählte Formulierung der "spezifischen Investitionsrisiken" in diesem Zusammenhang jedoch zu unbestimmt ist, da Kapitalrisiken grundsätzlich nicht technologieabhängig sind.

Es stellt sich das Problem der konkreten Ermittelbarkeit des projektspezifischen Kapitalrisikos. Obgleich der Ansatz der Risikoberücksichtigung nur im Zusammenhang mit „neuen Netzprojekten“ nachvollziehbar erscheint, und so auch in Art. 13 Abs. 1 der neuen Zugangsrichtlinie formuliert wurde, so kann er nach Auffassung der IEN jedoch nur dann richtig sein, wenn auch für andere Zugangsprodukte wiederum deren spezifische Kosten ermittelt werden.

In der Begründung wird ausdrücklich klargestellt, dass in der Definition eine enge Anlehnung an die NGA-Empfehlung der EU Kommission erfolge, jedoch keine Beschränkung auf leitungsgebundene Netze vorgenommen werde. Damit ist zwar eine Konkretisierung des „neuen Netzprojekts“ erfolgt, jedoch ist auch diese noch zu weitreichend, um hier für eine ausreichende Klarheit einer konkreten Berücksichtigungsvorgabe für die BNetzA zu sorgen.

Bislang erfolgte die Renditeermittlung auf Basis konzernweiter Analysen. Soweit der BNetzA nunmehr eine verbindliche Vorgabe gemacht werden soll, ist zwingend sicherzustellen, dass nicht lediglich aufgrund des Risikofaktors eines einzelnen Projektes (des Ausbaus eines Zugangsnetzes der nächsten Generation) das gesamte Konzernrisiko angesetzt wird. Es darf weder der Konzerndurchschnitt herangezogen werden, noch das eine hochriskante Projekt selbst als Konzerndurchschnitt zugrunde gelegt werden. In diesem Zusammenhang kann beispielsweise darauf verwiesen werden, dass etwa die TAL schon lange besteht und deren Kosten in den Büchern längst abgeschrieben sind und eine derartige Sachlage keinen Einfluss auf die spezifische Risikoermittlung haben darf.

Bei einer derartigen Vorgabe ist vielmehr zwingend notwendig, für jedes Projekt die eigenen Kapitalkosten zu ermitteln, wofür nach Auffassung der IEN kein „One Size Fits All“-Ansatz herangezogen werden kann. Es stellt sich bereits die Frage nach der richtigen Datengrundlage, insbesondere soweit die Ansätze nicht kapitalmarktbezogen sind. Starke Variierungen sind zu erwarten, welche die Ermittelbarkeit erheblich erschweren dürften.

Die IEN erwartet daher bei der Anwendung dieser Vorschrift erhebliche praktische Umsetzungsprobleme. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang auch, dass eine entsprechende Anwendung auch die Planungssicherheit der betreffenden Unternehmen nicht konterkarieren darf.

Vor diesem Hintergrund hat die IEN bisher um Beibehaltung der bisherigen Vorschrift des § 31 Abs. 2 TKG gebeten. Da vorliegend jedoch auf die Beibehaltung der gegenständlichen Regelung bestanden wird, sollte zumindest in der Begründung eine Klarstellung erfolgen, dass in diesem Zusammenhang von der BNetzA zunächst die konkreten Datengrundsätze zu ermitteln und festzulegen sind.

§ 35 Abs. 6

Die bisherige Regelung des § 35 Abs. 6 hat im aktuellen Entwurf Änderungen bei den Regelungen über die Bekanntmachung sowie Fristen erfahren.

Die IEN begrüßt die neu eingefügte Verpflichtung der BNetzA zur Veröffentlichung des Beschlusses auf ihren Internetseiten. Gerade im Hinblick auf die Auswirkungen der Beiladung gemäß § 35 Abs. 5 ist nach Auffassung der IEN sicherzustellen, dass tatsächlich allen interessierten Parteien/Betroffenen die ausreichende und rechtzeitige Möglichkeit eingeräumt wird, sich beiladen zu lassen. Vor diesem Hintergrund ist auch die Verlängerung der Frist auf einen Monat zu begrüßen.

§ 43 a Abs. 1

Die IEN begrüßt zunächst ausdrücklich die geforderte und nunmehr erfolgte Klarstellung, dass vorliegend die bloße Verpflichtung der „Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten“ intendiert ist. Die Verpflichtung der möglicherweise vorgelagerten Informationserteilung durch Anbieter öffentlicher Telekommunikationsnetze in Satz 2 entspricht der Intention der Richtlinie.

Des Weiteren verweist die IEN wie bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf im Zusammenhang mit der Verwendung des Endnutzerbegriffs auf ihre Ausführungen unter I. im allgemeinen Teil. Der Endnutzerbegriff kann vorliegend im Einklang mit der Richtlinie nur dahingehend ausgelegt werden, dass hiermit allenfalls kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) vom Schutzbereich erfasst werden

sollen, da die großen Geschäftskunden sämtliche Informationen, etc. selbst umfangreich festlegen lassen.

Davon wird auch ausweislich der Begründung ausgegangen, indem auf diese Kundengruppe verwiesen wird. Allerdings wird dort ausgeführt, dass diese Kundengruppe „möglicherweise einen auf die Bedürfnisse von Verbrauchern zugeschnittenen Vertrag bevorzugt“. Dies entspricht jedoch nicht der Praxis, da diese Unternehmen in der Regel ebenso wie Verbraucher AGB-Verträge abschließen und eben keine individualvertraglichen Verträge aushandeln.

Nach dem Verständnis der Begründung zu § 43 a wird davon ausgegangen, vorliegend bereits die „europarechtlich weitestgehend mögliche“ Regelung getroffen zu haben. Dies ist nach Auffassung der IEN jedoch nicht zutreffend. Wie bereits unter I. in den allgemeinen Anmerkungen ausgeführt, verweist der europäische Gesetzgeber an zahlreichen Stellen der Erwägungen zur Universalienrichtlinie lediglich auf die mögliche Schutzbedürftigkeit von KMU, keinesfalls jedoch auf große Geschäftskunden und Behörden, die ihre Verträge individuell verhandelt und die geforderten Telekommunikationsdienstleistungen zumeist selbst ausgeschrieben haben.

Diese Auffassung der IEN wird auch die Forderung des Bundesrates unterstützt, der eine Erweiterung der Informationsverpflichtungen auf Mindestkosten des Vertrages pro Monat sowie die Mindest- und Höchstpreise pro Minute fordert und dies mit dem häufigen Abschluss „unpassender oder überteuerter Verträge“, was gerade für Jugendliche ein Problem darstelle, begründet. Auch hier wird der Unterschied zu Geschäftskunden und Behörden, die eben maßgeschneiderte Verträge abschließen, mehr als deutlich. Soweit diese Verpflichtung jedoch umgekehrt auch auf diese Kundengruppe anwendbar sein soll, führt dies gerade im Rahmen von komplexen und umfassenden Gesamtverträgen, bei denen auch die Preise anders kalkuliert werden, zu erheblichen Behinderungen des Angebots.

Die IEN bittet hier um die Einfügung der klarstellenden Regelung entsprechend der alten Fassung des § 43a Satz 2:

„Satz 1 gilt nicht für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

§ 43 b Abs. 1

In § 43 Abs. 1 wurde nunmehr dahingehend geändert, dass die Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dem „Teilnehmer“ ermöglichen müssen, einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten abzuschließen zu können.

Dies bedeutet aus Sicht der IEN eine erhebliche Verbesserung gegenüber der bisher im Referentenentwurf enthaltenen Regelung, dass eine

Verpflichtung zum (proaktiven) „anbieten“ eines 12-Monatsvertrages besteht, da dies gerade für die Verträge mit großen Geschäftskunden und Behörden bereits aufgrund der erheblichen Einrichtungs- und Planungsdauer nicht praxisgerecht ist.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die IEN auch ausdrücklich die Forderung des Bundesrates, an dieser Stelle noch deutlicher klarzustellen, dass die Regelung auf den Schutz des Verbrauchers als AGB-Kunden abzielt. Diese Klarstellung sollte sich auch im Gesetz widerspiegeln.

§ 45 Abs. 1

Die Vorschrift regelt die Verpflichtung zur Berücksichtigung der Interessen behinderter Endnutzer. Dabei wurden die begrifflichen Vorgaben der Richtlinie wörtlich übernommen.

Die IEN bittet hier unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen in der Stellungnahme zum Referentenentwurf insbesondere um Klarstellung dahingehend, dass nur solche Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten erfasst sein sollen, die solche Dienste überwiegend Verbrauchern anbieten.

Dem steht die Formulierung der Richtlinie nicht entgegen. Für diese Auslegung spricht der Sinn und Zweck der umzusetzenden Artikel der Universaldiensterichtlinie. Denkbar als „Nutzer“ mit Behinderung sind nur Verbraucher und Mitarbeiter in Unternehmen. Der Schutzzweck der Normen zielt vorliegend jedoch allein auf den behinderten Verbraucher und nicht den behinderten Mitarbeiter ab, da dieser bereits umfassend von den gesetzlichen arbeitsrechtlichen Vorgaben geschützt ist. Es wird den Interessen behinderter Mitarbeiter insoweit Rechnung getragen, als dass diese in einem tauglichen Berufsumfeld eingestellt werden müssen und dort die TK-Produkte und Nutzungsmöglichkeiten erhalten, die sie benötigen.

Zudem geht es um die Planung und Erbringung der Dienste, die die Unternehmen selbst aussuchen und anbieten. Andernfalls könnte etwa ein Internetdienstleister gezwungen werden, Sprachtelefonie anzubieten. Für die Anbieter für Telekommunikationsdienstleitungen für große Geschäftskunden gilt zudem, dass sie die Interessen behinderter Mitarbeiter ihrer Kunden bereits im Ausschreibungsverfahren berücksichtigen müssen.

Schließlich erachtet die IEN die Formulierung des Satzes 3 als unklar, da die Formulierung „Gleiches“ sich sowohl auf Satz 1 als auch auf Satz 2 beziehen kann.

Die IEN schlägt folgende Änderung des § 45 Abs. 1 vor:

„Die Interessen behinderter Endnutzer sind von den Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, die solche Dienste überwiegend Verbrauchern anbieten, bei der Planung und Erbringung der Dienste zu

berücksichtigen. Es ist ein Zugang zu ermöglichen, der dem Zugang gleichwertig ist, über den die Mehrheit der Endnutzer verfügt. Zudem sollten behinderte Endnutzer die Auswahl an Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsdiensten, die der Mehrheit der Endnutzer offen steht, nutzen können.“

§ 45n Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4

Die geänderte Regelung zu den Veröffentlichungspflichten enthält die Verpflichtung von „Anbietern von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsnetzen und Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste“ und setzt Art 21 der Universaldiensterichtlinie um. Dabei scheint es sich aus Sicht der IEN um eine Fehlinterpretation der Formulierung der Richtlinie zu handeln.

Die bloße Verpflichtung des „Anbieters von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten“ ist ausreichend, da hinsichtlich des bloßen Anbieters eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes niemals eine Endkundenbeziehung, wie sie in der Vorschrift verlangt wird, bestehen kann. In Betracht käme nur der theoretische Anwendungsfall, dass jemand ein Telekommunikationsnetz anbietet, ohne die Übertragung zu schulden, was jedoch wiederum als „öffentliches“ Angebot nicht denkbar ist. Daher ist zur Klarstellung „Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsnetzen“ zu streichen oder entsprechend des Wortlauts der Richtlinie abzuändern. Denn aus der Formulierung „**und/oder**“ in Art. 21 URL ergibt sich, dass der europäische Gesetzgeber selbst davon ausgegangen ist, dass entweder der Anbieter des öffentlichen Kommunikationsnetzes **und** des öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes **oder** der alleinige Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten verpflichtet werden sollte. Nur bei dieser Auslegung kann die Richtlinienvorgabe zu einem praxistauglichen Ergebnis führen. Vor diesem Hintergrund bittet die IEN um entsprechende Klarstellung. Da die IEN bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf im Zusammenhang mit § 43a auf die Notwendigkeit einer entsprechenden redaktionellen Korrektur hingewiesen hat und diese auch umgesetzt wurde (siehe einleitende Ausführungen zu § 43a) geht die IEN davon aus, dass es sich vorliegend nur um ein redaktionelles Versehen handeln kann, dass die entsprechende Fehlformulierung nicht auch an dieser Stelle übernommen wurde.

Des Weiteren verweist die IEN im Zusammenhang mit der Verwendung des Endnutzerbegriffs auf ihre Ausführungen unter I. im allgemeinen Teil. Der Endnutzerbegriff kann vorliegend im Einklang mit der Richtlinie und den Gegebenheiten in der Praxis nur dahingehend ausgelegt werden, dass vorliegend allenfalls noch KMU vom Schutzbereich erfasst werden sollen.

Vor diesem Hintergrund sollte hier zwingend eine weitere Klarstellung erfolgen.

Seite 14 | 29
10.05.2011

Zwar wird in der Begründung angeführt, dass der Regulierungsbehörde hinsichtlich der Frage, ob neben den Verbrauchern ggf. auch Endnutzer von der Verpflichtung profitieren sollen, ein Ermessen zustehen soll, jedoch ist diese Auslegung nicht ausreichend. Die Regelungen in § 45n Absätze 2 bis 4 gehen davon aus, dass Telekommunikationsleistungen ausschließlich als Massenprodukte auf der Grundlage von AGB angeboten werden. Dies ist jedoch, wie bereits vielfach bezüglich großer Geschäftskunden ausgeführt, nicht zutreffend und verursacht im vorliegenden Kontext erhöhten Aufwand und somit auch höhere Kosten für Unternehmenskunden und Behörden, die ihre Verträge mit allen Bedingungen individuell ausgehandelt haben. Zudem ist es lediglich sinnvoll, vergleichbare Informationen bei vergleichbaren Diensten zu verlangen. Dies ist grundsätzlich nur bei Diensten für Verbraucher und möglicherweise KMU der Fall. Zudem verweist die IEN auch an dieser Stelle wieder auf ihre Ausführungen im allgemeinen Teil, wonach die Vorschriften der Universaldiensterichtlinie lediglich Verbraucher und ggf. KMU schützen wollen. Diese Auffassung wird auch von den aktuellen Forderungen des Bundesrates gestützt, der einerseits eine Erweiterung der Transparenzvorgaben fordert und dies mit einem verbesserten Schutz für Verbraucher begründet und gleichzeitig auch darauf hinweist, dass eine Öffnungsklausel für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und eine Individualvereinbarung abgeschlossen haben, vorliegend sinnvoll ist.

Daher schlägt die IEN folgende Änderung zu den Absätzen 2 bis 4 jeweils als ergänzenden Satz 2 vor:

„Satz 1 gilt nicht für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten (alternativ: Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und/oder öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten) eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

Eine derartige Differenzierung ist im Übrigen auch deshalb geboten, da die individualvertraglichen Vereinbarungen zwischen großen Geschäftskunden oder Behörden im Regelfall bereits ein Höchstmaß an Transparenz bieten und mithin in der Regel bereits deutlich über die Anforderungen von Verbrauchern an Transparenz (z.B. im Hinblick auf technische Aspekte) hinausgehen. Eine vorherige Festlegung auf bestimmte transparent zu gestaltende Aspekte wird dabei den in hohem Maße individuellen Anforderungen der großen Geschäftskunden nicht gerecht und verursacht stattdessen unnötig höhere Kosten bei der Angebotserstellung.

Schließlich sollte, nach dem zuvor Gesagten, der Abs. 6 der Vorschrift am Ende wie folgt ergänzt werden: *„Ihr genauer Inhalt ist zuvor im Einvernehmen mit den Marktteilnehmern festzulegen“*.

Nur so kann gewährleistet werden, dass durch die Einbeziehung der Marktteilnehmer mit Augenmaß und ausreichender Marktkenntnis

festgelegt werden kann, welche Anforderungen an Transparenz bestehen und ob diese nicht bereits im Markt angeboten werden. Schließlich kann nur auf diese Weise vermieden werden, dass durch ein „zu Viel“ an Transparenz bzw. Informationen der missbräuchlichen Nutzung von Telekommunikationsdiensten Vorschub geleistet wird, da für entsprechend versierte Anwender gleichsam eine Anleitung an die Hand gegeben wird, entsprechende Schutz- bzw. Sicherheitsmechanismen zu umgehen, sofern deren Wirkweise im Detail bekannt ist.

Nur durch die Einbeziehung der Marktteilnehmer wird mithin zum einen dem Übermaßverbot entsprechend Rechnung getragen. Zum anderen wird sichergestellt, dass ggf. sicherheitsrelevante Informationen unnötig unter dem Deckmantel des Verbraucherschutzes offen gelegt werden.

Schließlich geht die IEN davon aus, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt von der Verordnungsermächtigung in § 45n Abs. 1 zumindest im Hinblick auf Abs. 4 Nr. 4 mangels weiterer Anhaltspunkte für die Notwendigkeit eines regulatorischen Eingreifens kein Gebrauch gemacht werden muss. Der Gesetzgeber sollte dies an geeigneter Stelle in der Begründung zu dieser Vorschrift auch entsprechend zum Ausdruck bringen.

§ 45o Abs. 2 und 4

Sowohl in § 45o Abs. 2 als auch in Abs. 4 erfolgt erneut die Verpflichtung von „Anbietern von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsnetzen und Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste“. Insoweit verweist die IEN auf ihre obigen Ausführungen zu § 45n.

Die bloße Verpflichtung des „Anbieters von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten“ ist ausreichend, da hinsichtlich des bloßen Anbieters eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes niemals eine Endkundenbeziehung, wie sie in der Vorschrift verlangt wird, bestehen kann. In Betracht käme nur der theoretische Anwendungsfall, dass jemand ein Telekommunikationsnetz anbietet, ohne die Übertragung zu schulden, was jedoch wiederum als „öffentliches“ Angebot nicht denkbar ist. Daher ist zur Klarstellung „Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsnetzen“ zu streichen oder entsprechend des Wortlauts der Richtlinie abzuändern. Denn aus der Formulierung „**und/oder**“ in Art. 22 Abs. 1 sowie 29 Abs. 1 URL ergibt sich, dass der europäische Gesetzgeber selbst davon ausgegangen ist, dass entweder der Anbieter des öffentlichen Kommunikationsnetzes **und** des öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes **oder** der alleinige Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten verpflichtet werden sollte. Nur bei dieser Auslegung kann die Richtlinienvorgabe zu einem praxistauglichen Ergebnis führen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der bestehende Rechtsrahmen in Deutschland sowie auch die vorliegend zur Umsetzung anstehenden neuen

Richtlinien die Transparenz und Offenheit der Netze ermöglichen sollen und gleichzeitig Raum für Innovationen in Netzwerken und Geschäftsmodellen schaffen sollen. Insbesondere sollen Möglichkeiten zum Netzmanagement und zu Qualitätsdifferenzierungen durch die Anbieter nicht eingeschränkt werden. Soweit nunmehr für die Vorschrift des § 45o die Forderung diskutiert wird, das BMWi (mit Möglichkeit zur Weiterdelegation auf die Regulierungsbehörde, vgl. § 45o Abs. 5) solle in die Lage versetzt werden, Mindestqualitätsparameter festzulegen, steht dies ausdrücklich im Widerspruch zu den bei einem solchen Vorgehen bestehenden Risiken für Investitionen und den technischen Anforderungen, insbesondere von Geschäftskundenprodukten. Die Festlegung der Qualität von Services sollte auch künftig ausschließlich den Netzbetreibern und dem Wettbewerb, dem diese ausgesetzt sind, überlassen bleiben. Dies gilt jedenfalls soweit die bestehenden wettbewerbsrechtlichen Vorgaben gewährleistet bleiben.

Gegebenenfalls könnten auch die Marktteilnehmer selbst entsprechende Unterstützung für die tatsächliche Bestimmung notwendiger Standardparameter leisten. Die Vergangenheit hat zudem gezeigt, dass bestehende potentielle Einschränkungen bislang immer durch den bestehenden Wettbewerbsdruck geregelt werden konnten. Vor diesem Hintergrund bergen die im Entwurf vorliegenden Vorschriften das Risiko einer Überregulierung. Nur eine maßvolle, die Bedürfnisse des Marktes berücksichtigende Regulierung lässt faire Marktbedingungen auch für Geschäftskunden und deren Telekommunikationsdiensteanbieter zu.

Insofern gelten auch hier noch einmal ausdrücklich die Ausführungen hinsichtlich der Notwendigkeit der Klarstellung der Ausnahmeregelungen für diejenige Endkundengruppe, die gerade keine AGB-Verträge über ein Massenprodukt abgeschlossen haben, sondern die Leistungskonditionen selbst individuell verhandelt haben. Die Ausführungen der IEN hinsichtlich des Schutzzwecks der Universaldiensterichtlinie unter I. im allgemeinen Teil gelten auch hier uneingeschränkt. Zur Vermeidung von Kostensteigerungen für Unternehmenskunden und Behörden ist auch an dieser Stelle eine Klarstellung zur Differenzierung vorzunehmen:

§ 45o Abs. 2 und Abs. 4 sollten daher zumindest folgenden ergänzenden Satz 2 erhalten:

„Satz 1 gilt nicht für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten (alternativ: Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und/oder öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten) eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

Die zuvor vorgeschlagene ausdrückliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift wird im Übrigen auch durch die Überschrift der Vorschrift nahe gelegt. Die aufgezählten Dienstemerkmale zur Kostenkontrolle sind solche, die in der Regel primär von Verbrauchern eingesetzt werden. Hintergrund ist auch hier, dass gewerbliche Nachfrager

vergleichbare Dienstmerkmale bereits im Rahmen ihrer individualvertraglichen Verträge mit ihrem Anbieter vereinbaren.

Im Übrigen sollte nach dem zuvor Gesagten der Abs. 5 der Vorschrift am Ende wie folgt ergänzt werden: *„Ihr genauer Inhalt ist zuvor im Einvernehmen mit den Marktteilnehmern festzulegen“*.

Nur so kann gewährleistet werden, dass durch die Einbeziehung der Marktteilnehmer mit Augenmaß und ausreichender Marktkenntnis festgelegt werden kann, welche Qualitätsparameter bei welchen Angeboten tatsächlich im Markt angeboten und bereitgestellt werden können. Nur hierdurch wird dem Übermaßverbot entsprechend Rechnung getragen.

§ 46

Die Regelung zum Anbieterwechsel hat gegenüber dem Referentenentwurf einige Änderungen erfahren.

Die IEN begrüßt zunächst ausdrücklich die Einfügung des Abs. 9 Satz 3, welcher eine Ausnahmemöglichkeit für Nicht-AGB-Kunden vorsieht, welche zu sachgerechteren Lösungsansätzen führen kann. Allerdings erachtet die IEN diese Vorgabe allein als noch nicht ausreichend, da die Regelungen zum Anbieterwechsel insgesamt noch nicht konkret genug sind. Es entsteht nach Auffassung der IEN – auch ausweislich der Begründung - der Eindruck, dass die Regelung davon ausgeht, dass sie nur auf Wechsel von Telefon- oder DSL-Anschlüssen Anwendung findet. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Der Wortlaut der Vorgaben ist gänzlich schrankenlos und lässt den Typ des jeweiligen Telekommunikationsdienstes (Mobilfunkanschluss, DSL-Anschluss, Zusammenschaltungsvertrag, oder Dienste auch auf Vorleistungsebene für Leistungen wie Mietleitungen oder ganze Telekommunikationsnetze, die Kunden zur Verfügung gestellt werden) offen und berücksichtigt somit auch nicht die jeweiligen technischen Eigenschaften des jeweiligen Telekommunikationsdienstes. Dies birgt das Risiko, dass somit an Stellen in Dienstleistungen und Vertragsverhältnisse eingegriffen wird, an denen eine solche Regelung keinen Vorteil für den Verbraucher bietet oder geeignet sein kann, dem Vertragszweck zuwider zu laufen. Darüber hinaus weist die IEN darauf hin, dass derzeit die Prozesse, welche zur Gewährleistung eines nachfragegerechten Anbieterwechsels erforderlich sind, noch nicht hinreichend definiert sind. Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf neue, innovative Produkte.

Die IEN möchte daher anregen, dass die Regulierungsbehörde vorgelagert dazu aufgefordert wird, nach Anhörung der beteiligten Kreise, insbesondere Verbraucher- und Unternehmensverbänden eine Festlegung der individuellen Dienste zu treffen, bei welchen entsprechende

Regelungen erforderlich und angemessen sind, um die Interessen der Verbraucher an einem störungsfreien Anbieterwechsel sicherzustellen.

Seite 18 | 29
10.05.2011

Darüber hinaus erachtet die IEN in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage der Verantwortung bei der Beteiligung mehrerer Anbieter als problematisch. Die Vorschrift lässt außer Betracht, dass das Angebot, welches der Endkunde letztlich erhält, zumeist auf einer Kette von Telekommunikationsdienstleistungen beruht. Die Regelung beschränkt den Entgeltanspruch des abgebenden Unternehmens und erlegt ihm die Nachweispflicht auf. Das die Leistung aufnehmende Unternehmen bleibt demgegenüber scheinbar völlig unbehelligt – dies gilt nach dem momentanen Wortlaut auch dann, wenn gerade dieses Unternehmen die Verzögerungen zu vertreten hat. Das Risiko, dass das aufnehmende Unternehmen den Kunden aufgrund falscher Versprechen ködert, trägt in diesem Fall der unbeteiligte Dritte, nämlich der abgebende Anbieter.

Vor diesem Hintergrund überschreitet die Vorschrift die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers erheblich. Ausweislich Art. 30 Abs. 4 URL sieht die Richtlinienvorgabe nur die Übertragbarkeit von Rufnummern innerhalb eines Tages zur Umsetzung vor. Ein Regelungsbedarf, der unbeschränkt sämtliche öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienste erfasst, ist dem Richtlinienentwurf nicht zu entnehmen. In Satz 2 verweist Art. 30 Abs. 4 auch auf die Berücksichtigung des geltenden nationalen Vertragsrechts, in welches durch die nunmehrigen Vorgaben des § 46 jedoch massiv eingegriffen wird. Zudem sollen geeignete Sanktionen und Entschädigungen festgelegt werden. Mit der aktuellen Fassung des § 46 überschreitet der Gesetzgeber den Rahmen des Art. 30 Abs. 4 URL erheblich und greift unkontrolliert in den Wettbewerb ein, in dem die Regelung eine nicht nachvollziehbare Risikoverteilung zulasten des abgebenden Anbieters schafft.

Vor diesem Hintergrund regt die IEN insbesondere an, die Regelung des § 46 Abs. 9 TKG-E als Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Prüfung und Festlegung der betroffenen Dienste und Dienstmerkmale zu fassen und die Anhörung der betroffenen Kreise vor Beschlussfassung einzubeziehen. Gleichzeitig sollte die Regelung zum Verschuldensprinzip überarbeitet werden.

Hinsichtlich der Regelung des Absatzes 9 schlägt die IEN die nachfolgenden Änderungen vor:

*(1) Die Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten und die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze müssen **im Falle des Wechsels eines Teilnehmers zu einem anderen Anbieter eines Telekommunikationsdienstes im Sinne von Absatz 9** sicherstellen, dass*

die Leistung des abgebenden Unternehmens gegenüber dem Teilnehmer nicht unterbrochen wird, bevor die vertraglichen und technischen Voraussetzungen für einen Anbieterwechsel vorliegen, es sei denn, der Teilnehmer verlangt dieses. Bei einem Anbieterwechsel darf der Dienst des Teilnehmers nicht länger als einen Kalendertag unterbrochen werden. Schlägt der Wechsel innerhalb dieser Frist fehl, gilt Satz 1 entsprechend.

(2) Das abgebende Unternehmen **eines Telekommunikationsdienstes im Sinne von Absatz 9** hat ab Beendigung der vertraglich vereinbarten Leistung bis zum Ende der Leistungspflicht nach Absatz 1 Satz 1 gegenüber dem Teilnehmer einen Anspruch auf Entgeltzahlung. Die Höhe des Entgelts richtet sich nach den ursprünglich vereinbarten Vertragsbedingungen mit der Maßgabe, dass sich die vereinbarten Anschlussentgelte um 50 Prozent reduzieren; es sei denn, das abgebende Unternehmen weist nach, dass der Teilnehmer das Scheitern des Anbieterwechsels zu vertreten hat. Das abgebende Unternehmen hat im Falle des Absatzes 1 Satz 1 gegenüber dem Teilnehmer eine taggenaue Abrechnung vorzunehmen. Der Anspruch des aufnehmenden Unternehmens auf Entgeltzahlung gegenüber dem Teilnehmer entsteht nicht vor erfolgreichem Abschluss des Anbieterwechsels.

(...)

(8) Der Anbieter **eines Telekommunikationsdienstes im Sinne von Absatz 9**, der mit einem Verbraucher einen Vertrag über öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste geschlossen hat, ist verpflichtet, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz wechselt, die vertraglich geschuldete Leistung an dem neuen Wohnsitz des Verbrauchers ohne Änderung der vereinbarten Vertragslaufzeit zu erbringen, soweit diese dort angeboten wird. Der Anbieter kann ein angemessenes Entgelt für den durch den Umzug entstandenen Aufwand verlangen. Wird die Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten, ist der Verbraucher zur Kündigung des Vertrages unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines Kalendermonats berechtigt. In jedem Fall ist der Anbieter des öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstes verpflichtet, den Anbieter des öffentlichen Telekommunikationsnetzes über den Auszug des Verbrauchers unverzüglich zu informieren, wenn der Anbieter des öffentlichen zugänglichen Telekommunikationsdienstes Kenntnis vom Umzug des Verbrauchers erlangt hat.

(9) Die Bundesnetzagentur **legt die Arten von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten, auf die diese Regelung Anwendung findet, sowie die Einzelheiten des Verfahrens für den Anbieterwechsel und die Informationsverpflichtung nach Absatz 8 Satz 4 unter Beteiligung der Verbände und der betroffenen Unternehmen** fest. Dabei ist insbesondere Folgendes zu berücksichtigen:

1. das Vertragsrecht,
2. die technische Entwicklung,
3. **ein weitestgehend unterbrechungsarmer Wechsel.**

Für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten eine Individualvereinbarung getroffen hat, kann die Bundesnetzagentur von Absatz 1 und 2 abweichende Regelungen treffen. Die Befugnisse nach Teil 2 dieses Gesetzes und nach § 77a Absatz 1 und Absatz 2 bleiben unberührt.“

§ 47 b

Die Regelung des § 47b legt nunmehr fest, dass von den Vorschriften des 3. Teils oder der aufgrund dieses Teils erlassenen Rechtsverordnungen, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Teilnehmers abgewichen werden darf.

Die IEN verweist auch diesbezüglich noch einmal auf ihre Ausführungen im Referentenentwurf. Gerade an dieser Stelle bietet sich für den nationalen Gesetzgeber erneut in richtlinienkonformer Weise die Möglichkeit, Differenzierungsmöglichkeiten für diejenigen „Teilnehmer“, die gerade nicht schutzwürdig sind, zuzulassen.

Die IEN schlägt daher an dieser Stelle die Einfügung des folgenden Satzes 2 vor:

„Satz 1 gilt nicht für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

§§ 52 ff

Auch bezüglich der Regelungen zu den Frequenzen verweist die IEN auf ihre Stellungnahme zum Referentenentwurf. Die vorgesehenen Änderungen stehen zum einen nicht vollständig im Einklang mit den europäischen und internationalen Rahmenbedingungen und führen zum anderen zu erheblichen Unsicherheiten hinsichtlich der planungsrechtlichen Grundlagen der Frequenzverwaltung.

§ 52 Abs. 1

In § 52 TKG Abs. 1 wird der Frequenzbereichszuweisungsplan als verbindliche Grundlage der Zuweisungen von Frequenzbereichen im Gegensatz zur bisherigen Regelung nicht mehr aufgeführt. Dies ist aus Sicht der IEN problematisch. Die FreqBZPV setzt die völkerrechtlich verbindlichen Vorgaben der VO Funk für die Frequenzbereichszuweisung um. Die VO Funk hat innerstaatlich den Rang eines Bundesgesetzes und

ist daher für den Verordnungsgeber verbindlich. Der Frequenzbereichszuweisungsplan wird als Anhang zur FreqBZPV erlassen und hat demzufolge ebenfalls außenwirksamen und rechtsverbindlichen Charakter. Die IEN weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass diese Bedeutung im bisherigen TKG 2004 in der amtlichen Begründung ausdrücklich klar gestellt wurde (BT-Drs. 15/2316, S. 76).

§ 53 Abs. 2

Die neue Regelung des § 53 Abs. 2 hat zur Folge, dass die Einhaltung der internationalen Vorgaben zukünftig in das Ermessen des Verordnungsgebers gestellt wird. Die geänderte Verordnungsermächtigung sieht vor, dass bei der Frequenzzuweisung „die einschlägigen internationalen Übereinkünfte, einschließlich der ITU-Vollzugsordnung für den Funkdienst (...) zu berücksichtigen“ seien. Auf diese Formulierung wird auch in § 54 Abs. 3 für die Erstellung des Frequenznutzungsplanes – als Verwaltungsvorschrift – der BNetzA verwiesen. Dies hat zur Folge, dass an dieser Stelle die Regulierungsbehörde nicht an die nach den gesetzlichen Vorgaben verbindlichen Planungsvorgaben gebunden wäre.

Die IEN befürchtet jedoch einen Verstoß gegen bestehendes nationales Recht, da der Referentenentwurf einen Planungsspielraum für Verordnungsgeber und Verwaltung in einem Bereich eröffnet, in dem rechtlich verbindliche Vorgaben im Rang eines Bundesgesetzes bestehen.

Gleichzeitig steht diese Auslegung auch im Widerspruch zu Art. 9 (1) Abs. 2 der geänderten Rahmenrichtlinie. Dort wird festgelegt:

„Die Mitgliedstaaten halten bei der Anwendung dieses Artikels die einschlägigen internationalen Übereinkünfte, einschließlich der ITU-Vollzugsordnung für den Funkdienst ein und können öffentliche Belange berücksichtigen“.

Unter Bezugnahme auf die Formulierung „halten (...) ein und können (...)“ wird vom europäischen Gesetzgeber deutlich gemacht, welche Vorgaben er als zwingend erachtet, und welche in das nationale Ermessen gestellt werden sollen. Vorliegend besteht gemeinschaftsrechtlich eine Verpflichtung zur Einhaltung der VO Funk, nicht jedoch zu deren bloßer Berücksichtigung.

Die IEN bittet daher dringend darum, die Regelung in § 53 Abs. 2 dahingehend abzuändern, dass sich in Einklang mit Art. 9 (1) Abs. 2 der geänderten Rahmenrichtlinie eine klare Verpflichtung zur Einhaltung der VO Funk ergibt. Eine entsprechende Klarstellung sollte sich auch in der Entwurfsbegründung wiederfinden.

§ 54

Die Regelungen des geänderten § 54 befassen sich mit Bestimmungen der Frequenznutzung. Auch an dieser Stelle befürchtet die IEN jedoch rechtliche Unsicherheiten.

Die Regelung in § 54 Abs. 2 ist aus Sicht der IEN nicht eindeutig und systemfremd. Die rechtlichen Grundlagen für die Ausweisungen im Frequenznutzungsplan bilden die FreqBZPV und der hierin enthaltene Frequenzbereichszuweisungsplan. Die FreqBZPV setzt die Vorgaben der VO Funk um und beruht auf Zuweisungen für bestimmte Funkdienste, die in § 4 FreqBZPV im Einzelnen legaldefiniert sind. Die nunmehr gewählte Formulierung: „Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang“ ist dagegen keine legaldefinierte Funkdienstkategorie und dürfte zu Rechtsunsicherheiten führen. Die Sicherstellung der Dienste- und Technologieneutralität ist für alle Frequenznutzungen gleichermaßen durch entsprechende Regelungen innerhalb der Systematik und Terminologie der FreqBZPV zu gewährleisten. An dieser Stelle ist auch der Begründung nicht zu entnehmen, weshalb von der bisherigen Regelung Abstand genommen und nicht definierte Rechtsbegriffe eingeführt wurden.

Die IEN schlägt daher vor, eine rechtlich klare und gemeinschaftsrechtskonforme Regelung durch die FreqBZPV zu schaffen und bittet vor diesem Hintergrund um Streichung dieser Regelung.

Die IEN hat zudem aus der Begründung zur Kenntnis genommen, dass die FreqNPAV aus Gründen der Entbürokratisierung aufgehoben werden soll. Obgleich die IEN grundsätzlich jede Form des Bürokratieabbaus unterstützt, befürchtet sie jedoch an dieser Stelle weitere Unsicherheiten für die Marktbeteiligten, da die verfahrensrechtlichen Regelungen für die Erstellung des Frequenznutzungsplans der BNetzA entfallen. Die Aufnahme der Verpflichtung zur Beteiligung der Bundes-, und Landesbehörden sowie der betroffenen Kreise hat zwar Eingang in die neue Regelung des § 54 Abs. 1 gefunden, diese hat jedoch keinen entsprechend weitreichenden Charakter. Die FreqNPAV sichert wesentliche Beteiligungsrechte der interessierten bzw. betroffenen Unternehmen sowie die gerichtliche Durchsetzung von Beteiligungsrechten. Die allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts sichern die nach der FreqNPAV bestehenden Beteiligungsrechte nicht vollumfänglich. Der Verweis auf die allgemeinen Verfahrensrechte in der Entwurfsbegründung greift daher nach Auffassung der IEN zu kurz. Zudem entfallen die in der FreqNPAV geregelten verfahrensrechtlichen Pflichten der BNetzA, was erhebliche Transparenzeinbußen zur Folge hätte. Die FreqNPAV hat sich in der Praxis bewährt und sollte daher beibehalten werden. Andernfalls bittet die IEN darum, dass entsprechend klarere Vorgaben hinsichtlich der Verfahrenspflichten und der Beteiligungsrechte in die Vorschrift aufgenommen werden.

§ 55 Abs. 5 Satz 2

Die Vorgabe des § 55 Abs. 5 Satz 2 stellt die Entscheidung über eine beantragte Frequenzzuteilung in ein weites Ermessen der BNetzA. Die Behörde soll befugt sein, eine Zuteilung abzulehnen, „wenn die beabsichtigte Nutzung mit den Regulierungszielen nach § 2 nicht vereinbar ist“. Es handelt sich dabei um die bisherige Regelung des § 55 Abs. 10, welche aus „systematischen Gründen“ in die Regelung über die Frequenzzuteilung verlagert wurde.

Die IEN hat dennoch Bedenken gegen diese Verlagerung. Die bisherige Regelung im TKG begründet einen Rechtsanspruch auf Frequenzzuteilung bei Erfüllen der gesetzlichen Zuteilungsvoraussetzungen. Die Entscheidung über die Frequenzzuteilung ist daher eine gebundene Verwaltungsentscheidung. Dies entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die staatliche Verwaltung knapper Güter und der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe des Art. 5 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie.

Bisher ist in § 55 Abs. 10 TKG ein eng gefasster Ausnahmetatbestand für die Ablehnung eines Zuteilungsantrags vorgesehen. Gesetzssystematisch ist dieser Ausnahmetatbestand daher gerade nicht in der Regelung über die Frequenzzuteilung enthalten, da die Entscheidung über die Frequenzzuteilung gerade nicht im Ermessen der Regulierungsbehörde liegt. Durch die Verlagerung des Ausnahmetatbestandes wird jedoch der – verfassungs- und gemeinschaftsrechtlich – begründete Zuteilungsanspruch einer Ermessensentscheidung der Behörde unterstellt. Es handelt sich mithin nicht lediglich um eine „redaktionelle Änderung“.

Da die bisherige Gesetzssystematik durch diese Verschiebung ohne Begründung auf den Kopf gestellt wird, bittet die IEN die Regelung weiterhin in § 55 Abs. 10 zu belassen.

§ 55 Abs. 6 Satz 2

Die IEN begrüßt ausdrücklich die ersatzlose Streichung des Satzes 2 und damit der Regelungen zur Frequenzverlagerung.

§ 55 Abs. 9

In § 55 Abs. 9 ist die Verlängerung befristeter Frequenzlaufzeiten geregelt. Die IEN begrüßt die neu aufgenommene Regelung zur Berücksichtigung eines angemessenen Zeitraums zur Amortisation der Investitionen. Um den Raum für Interpretationen möglichst gering zu halten sollte die gewählte Formulierung nochmals entsprechend der EU Vorgaben angepasst werden: Gemäß Art 5 Abs. 2 muss die Laufzeit bei der Gewährung von Nutzungsrechten für einen bestimmten Zeitraum *„im Hinblick auf das angestrebte Ziel unter gebührender Berücksichtigung eines angemessenen*

Zeitraums für die Amortisation der Investitionen für den jeweiligen Dienst angemessen sein.“

Seite 24 | 29
10.05.2011

Weiterhin sollte der neue Satz 3 gestrichen werden, da dieser – für einzelne Nutzungen – die Möglichkeit für „ewige“ Frequenzzuteilung eröffnet.

§ 61

Der Regierungsentwurf sieht die Aufhebung von § 61 Abs. 3 TKG vor. Bisher war darin der einzig zulässige Ausschlussbestand in einem Vergabeverfahren geregelt. Die Befugnis zum Ausschluss von Unternehmen ist bisher an konkrete und enge Voraussetzungen geknüpft; die Regelung ist wegen der Grundrechtsrelevanz restriktiv auszulegen. Die Entscheidung über einen Ausschluss erfolgt im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt.

Die Streichung dieser Regelung wird damit begründet, die vorausgesetzte Abgrenzung des sachlichen und räumlichen Marktes sei aufgrund der Flexibilisierung der Frequenzverwaltung obsolet (S. 133 der Begründung). Der bisher an die Marktabgrenzung anknüpfende "explizit geregelte Ausschluss aus dem Vergabeverfahren" sei "nunmehr nur noch implizit, nämlich bei der Versteigerung im Rahmen des Zulassungsverfahrens und bei der Ausschreibung im Rahmen der Auswahlentscheidung selbst möglich". Hierfür wird auf die "entsprechenden Änderungen" in § 61 Abs. 4 und 5 verwiesen (ebd.).

Nach der amtlichen Begründung für die bisherige Regelung des § 61 Abs. 3 TKG erhält die BNetzA damit die Möglichkeit "zu gewährleisten, dass die Betätigungsmöglichkeiten erfolgreicher Bieter oder Wettbewerber durch den Marktzutritt anderer, überlegener Wettbewerber nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs kann die BNetzA verhaltenskontrollierende Maßnahmen gegenüber den überlegenen Wettbewerbern festlegen oder diese erforderlichenfalls vom Vergabeverfahren ausschließen" (BT-Drs. 15/2316, S. 80).

Diese Möglichkeit wird mit der Aufhebung des § 61 Abs. 3 TKG beseitigt. Die Behörde ist damit einerseits von der Verpflichtung befreit, zu prüfen, ob aus wettbewerblichen Gründe – z.B. zur Erleichterung des Marktzutritts mittlerer und kleiner Unternehmen – die etablierten, finanzstarken Marktteilnehmer von einem Vergabeverfahren auszuschließen oder andere verhaltenskontrollierende Maßnahmen zu treffen sind. Andererseits soll es eine nicht näher begründete "implizite" Ausschlussmöglichkeit im Rahmen des Zulassungsverfahrens geben. Nach den neuen Regelungen zum Zulassungsverfahren ist nicht erkennbar, dass die Behörde hier die bisherige Möglichkeit eines Ausschlusses aus wettbewerblichen Gründen und zur Kontrolle der etablierten Marktteilnehmer hätte.

Vor dem Hintergrund dieser, für den Wettbewerb in jeder Hinsicht negativen, Auswirkungen bittet die IEN den § 61 Abs. 3 in seiner ursprünglichen Fassung beizubehalten.

Seite 25 | 29
10.05.2011

§ 63 Abs. 3

In § 63 Abs. 3 wurde ein zusätzlicher Tatbestand zum Frequenzwiderruf eingeführt. Danach können künftig Frequenzen widerrufen werden, wenn „nach der Frequenzzuteilung Wettbewerbsverzerrungen wahrscheinlich sind“.

Mit dieser Ergänzung wird aus Sicht der IEN ein völlig unbestimmter Widerrufstatbestand geschaffen. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren zur Feststellung der Wettbewerbsverhältnisse in einem Markt ist in der Frequenzverwaltung nicht anwendbar. Es bleibt völlig unklar, in welchem Verfahren und nach welchen Kriterien "Wettbewerbsverzerrungen" überprüft werden sollen, und unter welchen Voraussetzungen solche Wettbewerbsverzerrungen als "wahrscheinlich" einzustufen sind. In der Begründung wird für diese Änderung auf die neue GSM-Richtlinie 2009/114/EG verwiesen (S. 134). Die Begründung verweist aber nur pauschal auf die Richtlinie "negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu vermeiden".

Für solch eine weit gefasste Regelung ist kein Raum im TKG. Darüber hinaus hat die Bundesnetzagentur grundsätzlich die Möglichkeit vor der Frequenzvergabe die Wettbewerbsverhältnisse im Markt zu prüfen und kann über die Vergabebedingungen regulierend eingreifen.

Die IEN regt daher dringend an, die Ergänzung zu streichen.

§ 66g

Die Regelung des § 66g zu den Bedingungen der Warteschleifen des Kabinettsentwurfs hat gegenüber der bisherigen Regelung erhebliche Änderungen erfahren.

Die IEN verweist zunächst auf ihre Ausführungen zur Definition des Warteschleifenbegriffs in § 3 Nr. 30c.

Die IEN begrüßt zunächst, dass nunmehr eine stufenweise Umsetzung der geplanten Verpflichtung möglich sein soll. Dies stellt einen deutlichen Fortschritt zu früheren Planungen dar. Allerdings sieht die IEN noch erhebliche Umsetzungsschwierigkeiten und erachtet daher insbesondere die bisher vorgesehenen Übergangsfristen, die zur Umsetzung technisch und organisatorisch notwendig sind, noch als zu kurz bemessen. Gleichzeitig kritisiert die IEN, dass die Vorschrift im Kabinettsbeschluss noch einmal dahingehend verschärft wurde, als dass weitere Belastungen für die Wirtschaft hinzugekommen sind: Kostenlose Warteschleifen sollen nunmehr nicht nur bei (0)180- und (0)900-Diensten sichergestellt werden, sondern die Verpflichtung wurde auf alle Arten von Sonderrufnummern

ausgeweitet. Damit geht eine erhebliche zusätzliche Belastung für die Anbieter einher, ohne dass damit in jedem Fall ein zusätzlicher Schutz für den Verbraucher entsteht. Dies kann auch an dem Beispiel verdeutlicht werden, dass auch die bundeseigene Rufnummer bzw. Rufnummerngasse 115 für die Behördenauskünfte von dieser Regelung erfasst sein soll - da sie jedenfalls nicht ausdrücklich ausgenommen wurde. Gerade der Bund dürfte jedoch seine Anrufer kaum bewusst in der Warteschleife halten. Die IEN möchte daher anregen, gerade diese Rufnummerngasse sowie weitere, nicht dem Schutz des Verbrauchers dienende Gassen explizit auszunehmen.

Darüber hinaus erachtet die IEN die Vorgaben zu den Informationspflichten als problematisch. In § 66g Abs. 2 ist nunmehr vorgesehen, dass der Anrufende zu Beginn der Warteschleife über deren voraussichtliche Dauer sowie darüber informiert wird, ob ein Festpreis für den Anruf gilt oder der Angerufene die Kosten für die Dauer der Warteschleife trägt. Aus Sicht der IEN stellt dies eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung der Rufnummerngassen dar, die nicht unter die Ziffern 1-3 fallen. Für den Anrufenden wird zudem ohne Mehrwert die Dauer der Wartezeit verlängert:

Bei Warteschleifen nach Ziff. 5 gilt wie in Ziff. 1, dass diese Warteschleifen gerade kostenfrei sind, so dass keine Differenzierung angebracht ist. Auch bei kostenpflichtigen Warteschleifen soll die Ansagepflicht über Kosten und Dauer in Fällen von Ziff. 2 und 3 nicht bestehen. Weshalb dies aber etwa bei Ziff. 5 der Fall sein soll, ist nicht ersichtlich. Gleiches gilt auch hinsichtlich der Ansage eines Festpreises für den Anruf nach Ziff. 4 im Zusammenhang mit der Ansagepflicht, da es dabei gerade nicht um die Ankündigung von etwaigen weitergehenden Kosten geht und somit gerade keine durch Warteschleifen entstehende weitergehende Belastung für den Verbraucher gilt.

Vor diesem Hintergrund erachtet die IEN die Ansagepflichten als einseitige Belastung für die betroffenen Unternehmen, ohne dass dadurch ein Mehrwert für die anrufenden Verbraucher geschaffen wird. Auch die Begründung zu § 66g Abs. 2 lässt keine Erklärung für diese Belastung und Schlechterstellung bestimmter Rufnummerngassen, insbesondere bei Kostenfreiheit, erkennen.

Die IEN regt daher dringend die Streichung des Abs. 2 an.

Schließlich möchte die IEN noch einmal grundsätzlich anmerken, dass sie die vorgesehene Umstellung auf das Offline-Billing zur technischen Umsetzung der Warteschleifenregelung als kritisch erachtet. Zunächst würde dies einen Ausschluss sämtlicher Prepaidkunden von den

betroffenen Mehrwertdiensten bedeuten, da eine akkurate Abrechnung weder technisch möglich noch ökonomisch darstellbar wäre. Zudem lässt diese Vorgabe unberücksichtigt, dass Warteschleifen derzeit generell an unterschiedlichen Stellen, nämlich sowohl in den TK-Netzen als auch in den Telefonanlagen der Call-Center oder jeweiligen Unternehmen direkt eingesetzt werden. Gerade letztere sind nicht automatisch von den Abrechnungssystemen der betreffenden TK-Anbieter umfasst.

§ 66h

Entsprechend der Ausführungen zu § 66g Abs. 2 sollte auch die Regelung des § 66 Nr. 8 bezüglich des Nichterfüllens der Vorgaben nach § 66g Abs. 2 gestrichen werden.

§ 66m

Hinsichtlich der Regelung des Umgehungsverbotest regt die IEN eine einheitliche Formulierung im Verhältnis zu § 47b an, um der Einheitlichkeit des Gesetzes zu dienen. Auch an dieser Stelle bietet sich zudem für den nationalen Gesetzgeber erneut in richtlinienkonformer Weise die Möglichkeit, Differenzierungsmöglichkeiten für diejenigen „Teilnehmer“, die gerade nicht schutzwürdig sind, zuzulassen.

Die IEN schlägt daher die folgende Formulierung des § 66m vor:

„Von den Vorschriften der §§ 66a bis 66l oder die aufgrund des § 45n Abs. 4 Nr. 1 im Rahmen einer Rechtsverordnung erlassenen Regelung darf, soweit nichts anders bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Teilnehmers abgewichen werden.“

Satz 1 gilt nicht für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

§ 108

Die geänderten Vorgaben des § 108 Abs. 1 Satz 1 enthalten die Verpflichtung zur Ermöglichung von Notrufen. Der Verpflichtete soll der „Erbringer von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten für das Führen von Inlandsgesprächen zu einer oder mehreren Nummern des nationalen Telefonnummernplans“ sein. Gleichzeitig erfolgt jedoch in Satz 2 eine erhebliche Ausweitung dieser Regelung infolge der Aufnahme der Zugangsermöglichung zu solchen Diensten oder des Betriebens von Telekommunikationsnetzen, die zur Erbringung dieser Dienste genutzt werden.

Die Folge ist eine Verpflichtung von sämtlichen Marktbeteiligten, ohne dass eine Konkretisierung der Verpflichtungen im Einzelnen erfolgt. Die gewählte Formulierung „hat (...) sicherzustellen“ macht deutlich, dass die

tatsächliche Verantwortlichkeit für die unverzügliche Herstellung der Notrufverbindung zu der örtlich zuständigen Notrufabfragestelle und der jederzeitigen Ermöglichung von Notrufverbindungen nicht genauer festgelegt wurde. Die IEN möchte an dieser Stelle ausdrücklich betonen, dass ihre betroffenen Mitgliedsunternehmen selbstverständlich ihren gesetzlichen Verpflichtungen in diesem Bereich nachkommen wollen – jedoch eine klare Vorgabe hinsichtlich der Verpflichtungen benötigen. Die momentane Regelung lässt beispielsweise vollständig die Risikoverteilung auf der Vorleistungsebene offen. Insoweit ist eine Konkretisierung dringend erforderlich.

Des Weiteren bittet die IEN an dieser Stelle um Klarstellung hinsichtlich des Verständnisses über die Vorrangschaltung gem. Abs. 2 und um eine Regelung über die Verantwortlichkeiten der betroffenen Anbieter bezüglich der fehleranfälligen Übertragung von Telefaxgeräten und denkbarer Inkompatibilitäten von eingesetzten Endgeräten.

Darüber hinaus werden die TK-Anbieter gemäß § 108 Absatz 1 Satz 2 verpflichtet, „alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit Notrufverbindungen jederzeit möglich sind.“ Die IEN erachtet diese Verschärfung der Formulierung als zu weitgehend, da diese die Möglichkeit der Interpretation birgt, dass eine über die Verfügbarkeit der klassischen (Sprach-) Telekommunikationsdienste hausgehende Verpflichtung zur Verfügbarkeit bestehen soll. Einer derart weitgehenden Verpflichtung stehen jedoch die praktischen Gegebenheiten entgegen.

§ 127 Abs. 2 Satz 2

Die IEN bittet um Korrektur der Formulierung „...in der Telekommunikation tätigen Unternehmen...“. Diese Begrifflichkeit ist sowohl den Richtlinienvorgaben als auch dem TKG fremd.

§ 138a

Bezüglich der Ausgestaltung des § 138a bittet die IEN um die klarstellende Aufnahme des Begriffs „Rechtsmittel“, da nur dieser nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zu den Rechtsbegriffen auch die gerichtlichen Überprüfungen (Berufung, Revision) beinhaltet.

Eine entsprechende Einschränkung aufgrund der bloßen Formulierung des Art. 4 Abs. 3 der geänderten Rahmenrichtlinie steht dem nicht entgegen, da ein umfassendes Informationssystem auch die gerichtlichen Verfahren beinhalten muss.

§ 150 Abs. 7/Art. 4

Die IEN bittet vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen um eine Überprüfung der Übergangsvorschriften sowie der Einführung neuer Bußgeldtatbestände für kostenlose Warteschleifen.

Die Übergangsfrist für die anfängliche Warteschleife direkt ab Anrufbeginn soll 3 Monate betragen, die Frist für die Realisierung der nachgelagerten Warteschleife 12 Monate. Hinweisen möchte die IEN an dieser Stelle auf die bereits jetzt bestehenden Vertragsbeziehungen einiger Anbieter mit großen - teilweise auch ausländischen - Geschäftskunden. Problematisch werden die vorgesehenen Regelungen insbesondere bei Bestandskunden und -verträgen. Die sich möglicherweise ändernden Abrechnungsmethoden müssen in den individuell ausgehandelten Verträgen abgebildet werden. Dies geht nur über die Kündigung und den Neuabschluss der entsprechenden Verträge, da andernfalls der eine vertragliche Leistungsbereich infolge gesetzlicher Vorgaben beschränkt wird, die Verpflichtung zur Gegenleistung jedoch weiter bestehen kann. Hierdurch würden Ungleichgewichte in den Geschäftsmodellen geschaffen. Um hier keine unverhältnismäßige Belastung für die betroffenen Anbieter zu erreichen, müssen geeignete Übergangsfristen von mindestens 18 Monaten für Bestandskunden zugelassen werden.

Schließlich möchte die IEN noch auf die Schlechterstellung von Unternehmen hinweisen, die zu Beginn des jeweiligen Anrufs keine Warteschleife einschalten sondern den Anruf direkt annehmen. Die Übergangsregelung sieht vor, dass in der Übergangszeit bis zu zwei Minuten der Verbindung kostenfrei sein sollen. Gemäß Ziff. 6 endet diese Kostenfreiheit mit Beginn der Bearbeitung und das verzögerte Connect soll einheitlich bei allen Anbietern zwei Minuten betragen. Um ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zu vermeiden, sollte die Vorschrift in Ziff. 6 jedoch klarstellend dahingehend formuliert werden, dass die Kostenfreiheit auch innerhalb der zwei Minuten dann endet, wenn die tatsächliche Bearbeitung beginnt.

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie ich selbst jederzeit gern zur Verfügung. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.