



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

IEN · Marienstr. 30 · 10117 Berlin

Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)

Berlin, 16.02.2021

Stellungnahme der Initiative Europäischer Netzbetreiber im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens

Das Bundeskabinett hat am 16.12.2020 den o.g. Gesetzesentwurf verabschiedet, über welchen am 29.01.2021 in erster Lesung im Bundestag beraten wurde und der nunmehr zur weiteren Beratung in den Ausschuss für Wirtschaft und Energie überwiesen wurde.

Die IEN hat bereits im Rahmen der extrem kurzen Kommentierungsfrist im vergangenen Jahr eine Stellungnahme zu dem damaligen „Referentenentwurf“ abgegeben und neben inhaltlichen Aspekten auch den Umgang mit der Beteiligung der Öffentlichkeit kritisiert. Dessen ungeachtet wurde der Referentenentwurf nahezu unverändert am 16.12.2020 vom Bundeskabinett verabschiedet.

Vor diesem Hintergrund erachtet die IEN die sorgfältige Auseinandersetzung mit dem Gesetzesentwurf im Zuge des parlamentarischen Verfahrens für umso wichtiger und begrüßt auch die geplante Expertenanhörung am 01.03.2021. In diesem Zusammenhang überreichen wir die nachfolgende Stellungnahme verbunden mit der Bitte, die Punkte ebenfalls bei der Erörterung des Entwurfs zu berücksichtigen.

Gerade vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Covid-19 Pandemie, in welcher sich die TK-Branche stärker denn je als das zuverlässige Rückgrat der Wirtschaft, aber insbesondere auch der Arbeit der Politik und der Behörden erwiesen hat, ist es zwingend erforderlich, neue regulatorische Maßnahmen auch unter Einbeziehung der jüngsten Entwicklungen und Marktgegebenheiten sorgfältig und nachhaltig zu bewerten.

MITGLIEDER

Colt
Orange Business
Verizon
Vodafone

SITZ UND BÜRO

Marienstr. 30
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRUNG

RAin Malini Nanda

VORSTAND

Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya
Christian Weber

KONTAKTE

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

Dies vorangestellt kommentiert die IEN den Gesetzesentwurf wie folgt:

Seite 2 | 24
16.02.2021

I. Allgemeine Anmerkungen

Das TKModG soll im Schwerpunkt den EECC (Richtlinie EU 2018/1972) umsetzen. Die IEN als Verband international tätiger Anbieter von grenzüberschreitenden Telekommunikationsdienstleistungen für große Unternehmenskunden und Behörden setzt sich bereits seit vielen Jahren für den Erlass möglichst weitgehender Harmonisierung ein. Für paneuropäisch tätige Unternehmen ist von entscheidender Bedeutung, dass der Kodex eine möglichst vollständige und maximale Harmonisierung gewährleistet und dafür sorgt, dass die Vorschriften in der gesamten EU einheitlich angewandt werden. Die umgesetzten Vorgaben müssen dabei Innovationen und Investitionen für alle Bereiche des Telekommunikationssektors ermöglichen. Dabei ist jedoch nicht nur die bloße Umsetzung des europäischen Rechtsrahmens im Fokus zu behalten. Es ist essenziell, den gesamten Bereich zukunftssicher zu gestalten. Dazu gehört auch die allgemeine digitale Anpassung – auch im Hinblick auf die Entwicklung neuer oder weiterentwickelter Dienste ohne Innovationen zu hemmen. Diese Chance wird vorliegend nicht hinreichend genutzt.

Die IEN sieht es zunächst positiv, dass der Gesetzesentwurf im Einklang mit dem Kodex den bestehenden ex-ante-Regulierungsansatz beibehält und Regulierung als Eingriff in den Markt nur dann erfolgt, wenn dies erforderlich und angemessen ist. Dabei sollten sich die regulatorischen Vorgaben von der sektorspezifischen Regulierung verstärkt hin zu einer allgemeinen, horizontalen Regulierung verlagern und die sektorspezifische Regulierung nur dann angewandt werden, wenn sie unabdingbar ist.

Im Grundsatz befürwortet die IEN auch die nunmehr erfolgte Unterscheidung von Diensten und die Einbeziehung weiterer Dienstgruppen in die regulatorischen Maßnahmen. Allerdings führen die gegenwärtigen Vorgaben nach genauer Durchsicht zu deutlichen Rechtsunsicherheiten und dürften Innovationen eher hemmen als fördern. Die IEN hat bereits auf die Prioritäten in der elektronischen Kommunikation während der Corona-Pandemie hingewiesen. Soweit man den verstärkten Umgang von Wirtschaft, Behörden und Politik in den vergangenen Monaten etwa mit Video-Konferenzsystemen betrachtet, bleiben viele Aspekte der Nutzung unter dem gegenständlichen Gesetzesentwurf bestenfalls rechtlich unklar. Gleichzeitig werden rufnummernbasierte Dienste noch stärker reguliert als bisher. Mitarbeiter von Behörden und Unternehmen werden über neue oder

erweiterte Dienste miteinander verknüpft. Eine überstürzte Regulierung dieser Dienste und der damit einhergehenden Möglichkeiten führen zu Rechtsunsicherheiten.

Essenziell ist für die IEN, dass die Unterscheidung zwischen elektronischen Kommunikationsdienstleistungen für Verbraucher und KMUs und (großen) Unternehmenskunden anerkannt und konsequent angewandt wird und Dienstleistungen für große Unternehmenskunden von der Verbraucherschutzregelungen ausgenommen werden. Dabei sollte die Verwendung freiwilliger, von der Industrie geführter, globaler Normen ermöglicht werden. Diesbezüglich hat die IEN in der Vergangenheit bereits zahlreiche Gespräche geführt und insbesondere auch diverse Beispiele des Umgangs anderer Mitgliedstaaten mit diesen Punkten eingereicht. Dies hat an einigen Stellen im Entwurf Niederschlag gefunden, jedoch aus unserer Sicht noch nicht konsequent genug.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen soll daher etwas detaillierter auf die nachfolgenden Punkte eingegangen werden.

II. Im Einzelnen

1. Anwendungsbereich, Ziele und Definitionen

a. Allgemeine Anmerkungen

Soweit die im Rahmen des Kodex vorgenommene Einteilung von vier Kategorien von Diensten, die unter die Definition der elektronischen Kommunikationsdienste und -netze fallen, ebenso wie eine Unterscheidung zwischen dem Netz- und der Dienstleistungsebene in den Gesetzesentwurf übernommen wurde, erachtet die IEN dies als den richtigen Ansatz. Dies sollte einen detaillierten und verhältnismäßigen Ansatz für eine Regulierung ermöglichen, der auf konsequent harmonisiertem Weg umgesetzt werden muss.

Allerdings führen die gegenwärtig gefundenen Definitionen in der erheblichen Vielzahl an einigen Stellen zu großem Interpretationsspielraum und dadurch deutlich mehr Rechtsunsicherheit. Dies ergibt sich etwa infolge der teilweisen noch unklaren Rechtsfolgen – etwa im Bereich der Meldepflichten – jedoch auch hinsichtlich der nicht in letzter Konsequenz erfolgten Differenzierung der einzelnen definierten Begriffe. So können eine Vielzahl von Diensten unter mehrere der angeführten Kategorien fallen und damit

Rechtsfolgen mit sich bringen, die für die einzelnen Dienste gerade nicht notwendig sein sollten.

Seite 4 | 24
16.02.2021

Deutlich wird dies etwa in der Regelung zum räumlichen Anwendungsbereich des TKG: Nach § 1 Abs. 2 gilt das Gesetz für „alle Unternehmen oder Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes Telekommunikationsnetze betreiben oder Telekommunikationsdienste erbringen“. Diese Vorgabe basiert nicht auf dem Kodex, sondern beschreibt lediglich das Marktortprinzip. Allerdings bleibt an vielen Stellen im Gesetz unklar, wie sich die neue Regelung in der Praxis unter den weitergehenden Vorgaben auswirken wird. Rechtsfragen ergeben sich insbesondere in Bezug auf grenzüberschreitend erbrachte OTT-Dienste oder beim sog. Permanent Roaming.

Zudem bedauert die IEN, dass der Gesetzesentwurf es bei den Definitionen versäumt, in konsequenter Weise auch im Rahmen der einzelnen Regelungen zwischen Verbrauchern/NGOs/KMUs und großen Unternehmenskunden zu unterscheiden.

b. zu § 2

Die IEN unterstützt die in § 2 Abs. 2 Ziffer 1 festgelegte Zielsetzung, den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen zu fördern. Notwendig ist dabei jedoch, dass dieses Ziel auch mit allen anderen Zielen, wie z.B. der Förderung des Wettbewerbs, in Einklang gebracht werden muss. Insbesondere fordert die IEN dabei, dass die Besonderheiten bei der Erbringung von Dienstleistungen für große Unternehmenskunden zu berücksichtigen sind.

Darüber hinaus bedarf es der Klarstellung zumindest in der Begründung, dass mit der gewählten Reihenfolge der Auflistung keine Priorisierung der Ziele einhergehen soll, sondern dass diese vielmehr gleichberechtigt und im Rahmen eines funktionierenden Wettbewerbs in Einklang zu bringen sind.

c. zu § 3

aa. Definitionen im Bereich des Kundenschutzes

Die IEN hat bereits im Rahmen der Anhörung zu den Eckpunkten des TKGModG und in nachfolgenden Erörterungen in Bezug auf die Definitionen angeregt, weitere, mit den Erwägungen des Kodex im Einklang ste-

hende, Definition zur Identifizierung der schützenswerten Kundengruppen im Teil 3 des TKModG einzufügen, um für den Markt die entsprechende Rechtssicherheit bei der Verpflichtung zur Anwendung der Verbraucherschutzvorgaben zu erhalten. So wurde etwa auf Beispiele anderer europäischer Staaten, wie etwa der Niederlande verwiesen, welche eine Definition zu den ebenfalls schützenswerten NGOs festgelegt haben. Gleiches gilt im Hinblick auf kleine und mittelständische Unternehmen, KMUs.

Soweit der EECC vorliegend Raum für die Mitgliedstaaten zur Findung von Definitionen lässt, sollte der Gesetzgeber dies konsequent nutzen. Nach Kenntnis der IEN hat die Europäische Kommission etwa bei der Definition von sogenannten „Not for Profit Organizations“ (NfPO) einen funktionalen Ansatz gewählt. Ihre klare Absicht ist es, diejenigen NfPO zu erfassen, die ein ähnlich geringes Maß an Verhandlungsmacht wie die Verbraucher haben und effektiv wie diese zu handeln (siehe Erwägungsgrund 259). Daraus folgt automatisch, dass NfPO, die sich nicht in einer ähnlichen Position befinden, wie größere oder multinationale NfPO oder Regierungsstellen, aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden sollten. Entsprechendes sollte für die KMU und damit einhergehend, der Unterscheidung zu großen Geschäftskunden gelten. Die IEN fordert, bei der Festlegung von Definitionen im Einklang mit der Absicht der Europäischen Kommission zu handeln. Die bloße Anwendung eines deutlich zu weitreichenden Endnutzerschutzes wird als unverhältnismäßig und unnötig angesehen.

Bislang wurde von diesem Ansatz im Rahmen des Gesetzesentwurfs bedauerlicherweise kein Gebrauch gemacht, obgleich dies nach Auffassung der IEN ein sinnvoller Weg gewesen wäre, die Interessen der zweifellos schutzwürdigen Kundengruppen zu wahren und gleichzeitig die maßgeschneiderten Angebote für große Unternehmenskunden nicht unnötig zu behindern oder zu verteuern. Zwar finden sich entsprechende Definitionen in der Begründung zu § 69 Abs. 3 des Entwurfs, jedoch ist dies nach Auffassung der IEN nicht ausreichend, um eine hinreichende Definition des Anwendungsbereichs der Kundenschutzregelungen zu erreichen.

bb. Zu den Dienstgruppen

Die IEN hat zudem schon darauf hingewiesen, dass die zahlreichen neu eingefügten Definitionen in der derzeitigen Fassung des Gesetzesentwurfs nur bedingt geeignet sind, für Rechtsklarheit zu sorgen. So besteht die Gefahr, dass zukünftig auch Videokonferenzdienste (wie z.B. Webex, Zoom,

Teams, Big Blue Button o.ä.) die ausschließlich an Unternehmens- und Behördenkunden vertrieben und erbracht werden, dem Anwendungsbereich des TKG unterfallen.

Entsprechend den Vorgaben des Kodex wurde eine neue Definition des Begriffs „Telekommunikationsdienst“ geschaffen und dabei die Unterkategorien des Internetzugangsdienstes (§ 3 Nr. 23) sowie des interpersonellen Kommunikationsdienstes (§ 3 Nr. 24) gebildet.

Dabei werden die interpersonellen Kommunikationsdienstleistungen nochmals unterteilt in nummerngebundene Dienste (§ 3 Nr. 37) und nummernunabhängige Dienste (§ 3 Nr. 40). Von letzteren umfasst werden ausweislich der Ausführungen in der Begründung die sog. OTT-Dienste, die mit diesem Gesetz neu in den Anwendungsbereich des Telekommunikationsrechts aufgenommen werden. Hierzu zählen u.a. die Messenger-Dienste. Betroffen sind aber zudem auch Internet-Telefonie und Videokonferenzdienste.

Dies führt in der Folge dazu, dass der Anwendungsbereich vieler regulatorischer Vorgaben zukünftig deutlich mehr im Detail zu prüfen ist, da nicht alle Vorschriften für alle TK-Dienste und -Netze gelten. Vielmehr müssen die betroffenen Unternehmen für ihre Angebote jeweils einzeln prüfen, welche Pflichten jeweils anwendbar sind. Eine detaillierte Durchdringung dieser Vorgaben im Rahmen der gegenwärtig kurzen Kommentierungsfrist ist für die betroffenen Unternehmen jedoch nicht zu leisten.

Soweit etwa „interpersonelle Kommunikationsdienste“ definiert werden und damit eine Einbeziehung von Messengerdiensten und OTT-Anbietern erfolgen soll, erfolgt dies zwar im Einklang mit den Vorgaben des Kodex – wurde jedoch aus Sicht der IEN noch nicht ausreichend genug durchdacht.

So mag zunächst eine Einbeziehung von OTT-Diensten und eine Gleichbehandlung mit herkömmlichen Angeboten elektronischer Kommunikationsdienste sinnvoll sein – jedoch bedarf es einer intensiveren Prüfung, inwieweit diesen schlicht die gleichen Verpflichtungen auferlegt werden müssen oder auch den klassischen TK-Dienstleistern regulatorische Erleichterungen bei der Erbringung gleichartiger Dienste gewährt werden können.

Deutlich wird dies insbesondere bei Betrachtung von Angeboten von Videokonferenzräumen, die ausschließlich an Unternehmens- und Behördenkunden vertrieben werden. Diese haben gerade in der jüngeren Vergangenheit durch die Folgen der Corona-Pandemie erheblich an Bedeutung hinzugewonnen und stellen das Rückgrat der deutschen Wirtschaft wäh-

rend der Pandemie dar. Durch die schrankenlose Definition der „interpersonelle Kommunikationsdienste“ ergeben sich für diese eine Vielzahl von Folgefragestellungen, die zu unnötigen, die Wirtschaft einschränkenden Rechtsunsicherheiten führen werden.

Insbesondere fehlt es an einer Unterscheidung zwischen solchen „interpersonelle Kommunikationsdiensten“, die im Massenmarkt vornehmlich an Verbraucher vertrieben und von Millionen, wenn nicht sogar Milliarden von Nutzern verwendet werden und solchen, die ausschließlich an Unternehmens- und Behördenkunden zur vornehmlich internen Kommunikation vertrieben werden. Es ist hier bereits offensichtlich, dass ein Anbieter, der z.B. der Bundesnetzagentur oder einer deutschen Bank eine Videokonferenzlösung anbietet oder ein Unternehmen, das eine Cloud-basierte Plattform für Schulen produziert, nicht den gleichen Regeln unterworfen werden darf, wie eine Chatplattform, die täglich von Millionen Kunden genutzt wird.

Letztendlich wird sich eine grenzenlose Definition der „interpersonellen Kommunikationsdienste“, die zur Einbeziehung von Videokonferenzdiensten führt, auch als Innovationshemmnis darstellen, da Entwickler die Kosten und den zusätzlichen Aufwand, der sich durch die grenzenlose Einbeziehung ergibt, scheuen werden. „Plattformen made in Germany“ werden durch den aktuell diskutierten Entwurf in unnötiger Weise Steine in den Weg gelegt, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

Vor diesem Hintergrund ist es dringend geboten, entweder eine Grenze nach Kundentypus oder nach Größe des Angebotes in den Entwurf aufzunehmen. So wäre es zum Beispiel möglich, solche **Dienste nicht als „interpersonelle Kommunikationsdienste“ zu betrachten, an die**

- **Weniger als 100.000 Teilnehmer angeschlossen sind oder**
- **Ausschließlich an Behörden- und Unternehmenskunden vertrieben werden.**

Andernfalls werden durch weitreichende Regularien und überbordende Bürokratie sinnvolle Innovationen im Keim erstickt.

Darüber hinaus wird in der gegenständlichen Definition nicht hinreichend deutlich, wer konkret Adressat der Vorgaben ist. Dies könnte sowohl der Anbieter der Videokonferenzlösung oder das Unternehmen, das die Videokonferenzlösung im Rahmen des integrierten Dienste-Angebots an Kunden anbietet, sein. Darüber hinaus erschweren auch derzeit offene – weil in

Teilen noch strittige – Aspekte wie der Sicherheitsbereich eine vollumfängliche Bewertung der Einordnung in etwaige Dienstgruppen weiter.

Seite 8 | 24
16.02.2021

2. Kundenschutz

a. Allgemeine Anmerkungen

Hinsichtlich der Vorgaben für den Kundenschutz fällt zunächst das Bestreben im Gesetzesentwurf auf, die Vorgabe in Art. 101, die eine maximale Harmonisierung der Regelungen zum Schutz des Endverbrauchers fordern, umzusetzen. Die IEN erachtet es in der Tat als essenziell, dass es zu umfassend einheitlichen Regelungen kommt und zudem nicht nur diejenigen berücksichtigt werden, welche im Kodex ausdrücklich genannt werden. Andernfalls birgt der erhebliche Spielraum in der Ausgestaltung erneut die Gefahr der unterschiedlichen Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten und steht dem angestrebten Ansatz der Harmonisierung im Wege. Bei der Umsetzung ist darauf zu achten, nicht über die Regelung hinauszugehen, um auch diesbezüglich grenzüberschreitend einheitliche Vorgaben zu erreichen.

Der Gesetzesentwurf bemüht sich zudem, die vorsichtigen Versuche des Kodex', Dienstleistungen für Unternehmenskunden ausdrücklich von Verbraucherschutzverpflichtungen auszunehmen (etwa Art. 102), an einigen Stellen fortzuführen. Das Prinzip der eindeutigen Differenzierungen spiegelt sich im Kodex im gesamten Regelungsbereich für Verbraucherrechte und -vorgaben nicht durchgängig wider. Tatsächlich springt der Text ohne klare Begründung uneinheitlich vom „Verbraucher“ zum „Endkunden“ wie etwa in Art. 103, was in § 53 nicht übernommen wurde. Dieser begrüßenswerte Ansatz gelingt aber noch nicht durchgehend konsequent.

Die IEN fordert größtmögliche Aufmerksamkeit bei der Umsetzung, um die uneinheitlichen Verwendungen der Begriffe im Kodex wie auch der bisherigen Verbraucherschutzregelungen im TKG während des Umsetzungsprozesses zu beheben und einen pragmatischen Ansatz zu verfolgen, indem sich hauptsächlich auf die Verbraucher, die Kleinst- und KMU konzentriert wird. Damit einhergehend sollte deutlich werden, dass große Unternehmen diesen Schutz nicht benötigen. Dies wird in den Erwägungen des Kodex ausdrücklich anerkannt. Große Unternehmenskunden verfügen über eine erhebliche Verhandlungsmacht und beziehen keine standardisierten AGB-Produkte. Es sollte keine automatisierte Erweiterung der verbraucherschützenden Vorgaben auch für große Unternehmenskunden erfolgen.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die IEN auch die Klarstellungsregel des § 71 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs – obgleich diese nach Auffassung der IEN noch nicht umfassend genug ist.

Seite 9 | 24
16.02.2021

Eine zusätzliche Möglichkeit der Klärung des Anwendungsbereichs einzelner Vorgaben wäre, es im Zweifelsfall der Expertise der Regulierungsbehörden zu überlassen, in welchen Fällen große Unternehmenskunden von den Verbraucherschützenden Vorgaben, die sich auf „Endkunden“ beziehen, ausgenommen werden können – insbesondere, wenn diese keine AGB-Produkte beziehen, sondern ihre Verträge individuell aushandeln. Die BNetzA hat diese Praxis in der Vergangenheit bereits vielfach erfolgreich angewandt und der vorliegende Entwurf hat auch bereits an einer Stelle in der letzten Änderung des Referentenentwurfs Anfang Dezember 2020 den Versuch der Übernahme dieses Vorschlags (in § 52) vorgenommen. Für eine konsequente weitergehende Übernahme schien aus Sicht der IEN jedoch die Zeit gefehlt zu haben.

b. Inkonsequente Verwendung der Begrifflichkeiten

aa. Zu § 51

Zum Bedauern der IEN werden die Begrifflichkeiten „Verbraucher“ sowie „Endnutzer“ nach wie vor nicht hinreichend konsequent differenziert und unscharf verwendet. So wird etwa in § 51 unter Abs. 2 in Fortsetzung der bisherigen Regelung des § 45 TKG der Begriff des „behinderten Endnutzers“ verwendet. Obgleich dieser zwar im Sinne der Definition nach § 3 Ziffer 12 in der Tat weder öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt noch öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt, so ist ebenfalls sicher, dass juristische Personen – und damit Unternehmenskunden - vorliegend nicht betroffen sein können. An dieser Stelle bietet sich somit bereits die Gelegenheit zur Klarstellung.

bb. Zu §§ 52 ff

In § 52 Abs. 1 erfolgt nunmehr eine Bezugnahme auf AGB-Verträge gegenüber der bisherigen Unterscheidung nach Verbrauchern und anderen Endkunden, die Leistungen „auf Verlangen“ einfordern konnten.

Die IEN erachtet eine Differenzierung zwischen Verpflichtungen für AGB-Kunden und andere Kunden als ein sinnvolles Kriterium zur Differenzierung zwischen den Kundengruppen und begrüßt diese Änderung ausdrücklich.

Die IEN hat vielfach auf die Notwendigkeit derartiger Differenzierungen in Bezug auf elektronische Dienstleistungen für große Geschäftskunden und Behörden hingewiesen, um diese Dienste nicht unnötig zu verteuern oder zu behindern. Die hier gefundene Lösung bedeutet keinen Nachteil für ebenfalls schutzwürdige KMU oder NGO und nimmt gleichzeitig die weniger schutzwürdigen Großkunden aus.

Zu betonen ist jedoch nochmals die Notwendigkeit der stringenten, und insbesondere durchgängigen allgemeinen, sinnvollen Differenzierung durch sämtliche Kundenschutzvorschriften. Diese sollen sinnvoll Verbraucher und andere AGB-Kunden oder eben KMU oder NGO oder eben Endkunden auf Verlangen schützen. Dieser leider weiterhin bestehende Flickenteppich sollte noch konsequenter angepasst werden. Insgesamt fällt in der kursorischen Betrachtung der Kundenschutzvorschriften des Gesetzesentwurfs auf, dass die in den Gesetzestext eingefügten Begrifflichkeiten sich nicht zwangsläufig in der jeweiligen Begründung wiederfinden. So wird beispielsweise auch in § 52 konsequent der Begriff des „Verbrauchers“ verwendet, was die IEN ausdrücklich begrüßt. Allerdings wird diese Konsequenz in der Begründung noch nicht fortgeführt, da dort zu Abs. 2 allgemein und nicht nur in Bezug auf Behinderungen der Begriff des „Endnutzers“ verwendet wird.

Die Regelungen zur Vertragsdauer und der Kündigung in § 56 werden ebenfalls erneut uneinheitlich betrachtet. Während die Vorgaben zur Vertragslaufzeit auf den Verbraucher abzielen, richten sich die Kündigungsvorgaben in Absatz 3 an den Endnutzer.

Dies sollte zum Anlass genommen werden, insgesamt nochmals die Verwendung der Begriffe in Gesetzestext und Begründung kritisch zu prüfen und zu hinterfragen. Aus Sicht der IEN ist noch deutlich stärker auf den schutzwürdigen Verbraucher abzustellen und anderen Endnutzern sollten entsprechende Rechte gegebenenfalls auf Verlangen zuteilwerden.

c. Zu § 71

Gerade vor diesem Hintergrund ist die Regelung des § 71 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs positiv zu bewerten. IEN begrüßt ausdrücklich die Klarstellung in den neuen Regelungen des § 71 Abs. 3, erachtet jedoch auch diese nicht als weitgehend genug.

Zunächst wurde an dieser Stelle in der Begründung des Referentenentwurfs die Definition von KMU sowie Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht vorgenommen. Dabei wurde insbesondere auch die seitens

der IEN vorgeschlagenen Definition für NGOs in die Begründung übernommen, was ausdrücklich begrüßt wird.

Seite 11 | 24
16.02.2021

Allerdings nimmt die Vorschrift letztlich nur auf diejenigen Regelungen Bezug, in denen der Begriff des Verbrauchers gewählt wurde. Dies mag zunächst konsequent sein – ist aber nach Auffassung der IEN gemäß den obigen Ausführungen gerade nicht ausreichend.

Darüber hinaus dürfte die Anpassung dahingehend, dass die Regelungen des § 52 Abs. 1 bis 3 nunmehr auch auf KMU etc. anwendbar sein sollen, nicht mehr passen, wenn in dieser Regelung gerade nur noch eine allgemeine auf AGB-Verträge bezogene Pflicht festgeschrieben und gerade nicht auf Verbraucher abgestellt wird.

Die Vorschrift nimmt weiterhin nur auf diejenigen Regelungen Bezug, in denen der Begriff des Verbrauchers gewählt wurde. Dies mag zunächst konsequent sein – ist aber nach Auffassung der IEN gemäß den obigen Ausführungen gerade nicht ausreichend.

Im Kontext der gesamten Kundenschutzvorschriften wird deutlich, dass Verbraucher, KMU und Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht richtigerweise als schutzwürdig angesehen werden. Diesen Ansatz unterstützt die IEN ausdrücklich. Allerdings fallen auch die aufgrund ihrer erheblichen Verhandlungsmacht gerade nicht schutzwürdigen, großen Unternehmenskunden dennoch unter jede Regelung, in welcher „Endkunden“ entsprechend der Definition in § 3 aufgeführt sind. Diese verhandeln ihre Verträge jedoch individuell und beziehen gerade keine AGB-Produkte, so dass sämtliche Vorgaben über Vertragslaufzeiten, Kündigungen, Transparenz o.ä. gerade nicht sinnvoll sind. Soweit die Anbieter der entsprechenden maßgeschneiderten Dienstleistungen für große Unternehmenskunden – und Behörden – dennoch gezwungen sind, die hier vorliegenden Vorgaben entsprechend immer mit zu berücksichtigen und umzusetzen, führt dies zu Verteuerungen der Produkte bzw. behindert deren Erbringung nach den Wünschen und Vorgaben des Kunden. Hier sollte der Gesetzesentwurf den Mut aufbringen, eine durchgängig konsequente Klarstellung einzufügen – auch wenn diese in letzter Instanz nur die generelle Möglichkeit der Einforderung entsprechender Kundenrechte „auf Verlangen“ beinhaltet.

3. Nummernregulierung

a. Allgemeine Anmerkungen

Hinsichtlich der Regulierung der Nummerierung vermisst die IEN nach summarischer Prüfung der Vorgaben eine Klarstellung gegenüber der bisherigen Handhabung von Rufnummern-Missbrauchsverfahren in diesem Bereich. Diese wurden in der Vergangenheit gerade bezüglich Whole-Sale-Anbietern für internationale Verträge stets dahingehend pauschal gehandhabt, als dass es zumeist zu einer Inanspruchnahme der Nichtstörer kommt, etwa derer, die den Verkehr schlicht weiterleiten. In den diesbezüglichen Verfahren fehlt es regelmäßig an dem Nachweis, dass die Inanspruchnahme von Zustands- oder Verhaltensstörern nicht erfolgreich war. Auf diese Weise kann jedoch keine Verhältnismäßigkeit für die entschädigungslose Inanspruchnahme des Nichtstörers generiert werden.

Erforderlich sind somit klarstellende Vorgaben zur Inanspruchnahme, da die entsprechenden Regelungen des Verwaltungsrechts in der Praxis nicht hinreichend zum Tragen kommen. Andernfalls bedarf es einer Aufnahme einer Entschädigungsregelung zum Umsatzausgleich für die Nichtstörer.

Darüber hinaus ist allgemein im Gesetzestext bzw. der Begründung festzuhalten, dass ein regulatorischer Fokus auf Rufnummern, etwa wegen Ressourcenknappheit, nicht mehr zeitgemäß ist.

b. Zu §§ 107/122 Exterritoriale Rufnummern

Die Einführung von Elementen zur Harmonisierung der Nummerierungsvorgaben in § 107 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs wird von der IEN grundsätzlich positiv bewertet. Diese Bestimmungen sollten einen flexiblen Ansatz für die extraterritoriale Nutzung von Nummern verfolgen.

Der BNetzA wird die Aufgabe zuteil, einen Nummernbereich für die extraterritoriale Nutzung zur Verfügung zu stellen. Dabei geht die Regelung über die Vorgaben des Kodex noch hinaus, da die extraterritoriale Nummernnutzung nicht auf den Bereich der Europäischen Union beschränkt ist, sondern das gesamte Ausland erfasst. Diese Erweiterung entspricht den aktuellen und von der BNetzA prognostizierten Marktbedürfnissen. Dabei muss die BNetzA bei Festlegung von Bedingungen bei der Nummernnutzung die Einhaltung ausländischer Rechtsordnungen, insbesondere Verbraucherschutzvorgaben gewährleisten und erhält eine spezifische Eingriffsbefugnis bei rechtswidriger extraterritorialer Nummernnutzung in § 120 Absatz 6.

Jedoch führt auch letztere Regelung noch zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, da unklar bleibt, wie die BNetzA konkret darauf reagieren kann, wenn die betreffende Nummer im Ausland für rechtswidrige Zwecke genutzt wird. Gemäß § 122 Abs. 6 TKG-E soll die BNetzA die extraterritorial

nutzbaren Nummern unter „bestimmte[n] Bedingungen“ vergeben, mit denen sie die Einhaltung des ausländischen Rechts sicherstellen soll. Hieraus lässt sich zunächst keine Rechtssicherheit ableiten. Sobald sich eine ausländische Regulierungsbehörde an die BNetzA wendet, soll diese die jeweiligen Vorgaben gegenüber dem Nummerninhaber dann durchsetzen. Dieses Vorgehen steht im Widerspruch zum erklärten Ziel der Harmonisierung der TK-rechtlichen Vorgaben in Europa.

c. Zu § 119 – Rufnummernübermittlung

Nach Auffassung der IEN ist es vor dem Hintergrund der Markt- und Technologieentwicklung zunächst sinnvoll, die bestehenden Vorgaben des § 66k TKG auf ihre Eignung zum Schutz von Verbrauchern gegen Rufnummernübermittlungsmissbrauch zu überprüfen. Allerdings sind die nunmehr vorgeschlagenen Änderungen nur bedingt geeignet, zu tatsächlichen Verbesserungen im Markt zu führen. Es besteht Änderungsbedarf, um hinreichenden Verbraucherschutz zu gewährleisten und gleichzeitig die Marktteiligten mit seriösen Angeboten nicht unverhältnismäßig zu belasten.

Dies gilt insbesondere für die fehlende Differenzierung zwischen missbräuchlichen und seriösen Geschäftsmodellen bei der Maßnahmengestaltung.

aa. Zu Absatz 2

Die Regelung in Absatz 2 legt fest, welche Rufnummern zusätzlich/ergänzend von Endnutzer aufgesetzt und an den Angerufenen übermittelt werden dürfen. Die IEN weist darauf hin, dass in der Praxis auch zahlreiche Unternehmen mit seriösen Geschäftsmodellen von der Möglichkeit Gebrauch machen, zusätzlich/ergänzend Rufnummern aufzusetzen und an den Angerufenen zu übermitteln.

In der Neuregelung ist vorgesehen, dass Endnutzer zusätzliche Rufnummern in das öffentliche Telekommunikationsnetz nur übermitteln dürfen, wenn sie ein Nutzungsrecht an der entsprechenden Rufnummer haben und es sich zudem um eine nationale Rufnummer handelt. Dies ist aus Sicht der IEN zu kritisieren.

Es bestehen keine hinreichenden Gründe, welche eine Beschränkung auf nationale Rufnummern rechtfertigen könnten. Sie führt vielmehr zur ungerechtfertigten Beschränkung oder Behinderung etablierter Geschäftsmodelle. Darüber hinaus steht eine solche Regelung auch den Vorgaben der EU nach einem harmonisierten Binnenmarkt entgegen. International tätige Un-

ternehmen zentralisieren ihre Dienstleistungen und übermitteln bei ausgehenden Anrufen europäische Rufnummern, unter denen sie dann in dem entsprechenden Land zurückgerufen werden können. Daher müssen Rufnummern aus dem gesamten europäischen Nummernraum aufgesetzt und übermittelt werden können.

Vor diesem Hintergrund fordert die IEN, diese Regelung zu streichen.

bb. Zu Absatz 3

Soweit die geplante Neuregelung in Absatz 3 vorsieht, sämtliche am Aufbau einer Verbindung national beteiligten Anbieter von Telekommunikationsdiensten zur Etablierung technischer Prüfverfahren zu verpflichten, um die Einhaltung der Vorgaben gemäß Absatz 1 und Absatz 2 sicherzustellen, ist dies aus Sicht der IEN abzulehnen.

Diese Neuregelung in Absatz 3 steht im Widerspruch zu der in Absatz 1 und 2 geregelten Zuordnung von Verantwortlichkeiten zu den dort jeweils konkret benannten Regelungsadressaten. Nach dieser Vorgabe werden die nach Absatz 1 und 2 Verpflichteten letztlich wieder von ihren Verpflichtungen entlastet, da diese auf sämtliche anderen am Verbindungsaufbau Beteiligten verteilt werden.

Eine derartige Regelung ist nach Auffassung der IEN als unverhältnismäßig anzusehen – dies auch vor dem Hintergrund, dass die geforderten technischen Prüfverfahren derzeit bei den betroffenen Marktteilnehmern operativ-technisch nicht implementiert sind.

Die IEN fordert daher die Streichung der Regelung.

cc. Zu Absatz 4

Obgleich die IEN grundsätzlich der Auffassung ist, dass zur Vermeidung von Rufnummernübermittlungsmissbrauch Handlungsbedarf besteht –auch bezüglich ankommender Verbindungen aus dem Ausland, ist die gegenwärtig getroffene Regelung nicht hinreichend differenziert.

Hier ist größtmögliche Flexibilisierung zu fordern, da nicht einerseits der Trend zur Nutzung nummernungebundener Dienste entstehen kann, während gleichzeitig nummerngebundene Dienste immer mehr reguliert werden.

Auch große, international tätige Unternehmen fragen Telekommunikationsdienstleistungen nach, die die Übermittlung nationaler Festnetzzurufnummern aus dem Ausland ermöglichen. Es trifft dabei gerade nicht zu, dass es sich – wie in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt - in Fällen, in denen bei Verbindungen aus dem Ausland deutsche Festnetznummern übermittelt werden, regelmäßig um – absichtlich oder unabsichtlich – gefälschte Rufnummern handelt, deren Anzeige beim Angerufenen deshalb unterdrückt werden muss. Vielmehr gibt es auch eine Vielzahl von seriösen Geschäftsmodellen und Diensten, bei denen deutsche Festnetzzurufnummern aus dem Ausland in das nationale öffentliche Telekommunikationsnetz übergeben werden.

Vor diesem Hintergrund fordert die IEN hier eine differenzierte Regelung.

dd. Zu Absatz 5

Die Neuregelungen des Absatzes 5 sind aus Sicht der IEN ebenfalls zu kritisieren. Diese führen dazu, dass letztlich etablierte, interaktive Kommunikations-Anwendungen untersagt werden, obgleich diese von zahlreichen Unternehmenskunden für eine Vielzahl von seriösen Zwecken genutzt werden. So nutzen etwa Banken, die Deutsche Bahn und Fluggesellschaften SMS-basierte Dienste zur Übermittlung von Informationen an ihre Kunden. Der Versand von Textnachrichten über Großkundenzugänge würde durch die Neuregelung unzulässig. Zudem wird zweiseitige Kommunikation untersagt.

Die bloße Begründung, dass Regularien auch für Textnachrichten erforderlich seien, um einen umfassenden Verbraucherschutz vor Rufnummernmanipulation zu erreichen und gleichzeitig Ausweichbewegungen auf andere Kommunikationswege vorgegriffen wird, kann hier nicht ausreichen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen bei einem Verbot der zweiseitigen Kommunikation gezwungen wären, ihre Kunden für eine Rückantwort auf andere Kommunikationskanäle zu verweisen. Die Verbraucher wären auch dann nicht per se vor Risiken im Hinblick auf Preistransparenz, Phishing und andere Betrugs- und Missbrauchsszenarien geschützt.

Die Regelung ist daher zu streichen.

4. Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge

a. Allgemeine Anmerkungen

In dem Bereich der Sicherheitsfragen wurden weder durch den Kodex noch durch die ePrivacy-RL enge Regeln vorgegeben. Die gefunden Regelungen gehen nach Auffassung der IEN sehr weit.

Seite 16 | 24
16.02.2021

Im Übrigen folgen die Regelungen im Gesetzesentwurf dem bei der TKÜ bereits implementierten Doppeltürprinzip: Das TKG verpflichtet die Diensteanbieter zur Auskunftserteilung bzw. Mitwirkung an Überwachungsmaßnahmen; die Ermächtigung der „berechtigten Stellen“ (d.h. der Sicherheitsbehörden) zur Durchführung von Überwachungsmaßnahmen. In diesem Zusammenhang fordert die IEN die Neuregelung der international unüblichen Auslandskopfüberwachung. Der Schwellenwert von 10.000 Teilnehmern muss zwingend auch im TKG gelten.

Im Zusammenhang mit den Vorgaben zur öffentlichen Sicherheit verweist die IEN zunächst auf den Referentenentwurf zum ITSiG 2.0. Insgesamt hat die IEN in ihren letzten Stellungnahmen kritisiert, dass der Gesetzesentwurf des TKModG Bezug auf das neue ITSiG 2.0 nimmt, welches noch nicht in Kraft ist und umgekehrt. Auch nach deren Verabschiedung durch das Kabinett bleibt die Befürchtung, dass das momentane Vorgehen ein erhebliches Risiko für Widersprüche und Inkonsistenzen birgt, was beim Markt in der Folge Rechts- und Planungsunsicherheiten mit sich bringt.

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die Vorgaben des Referentenentwurfs ITSiG 2.0 sowohl im Rahmen der Vorschriften zur Bestandsdatenauskunft (§ 5c) als auch in Art. 2 zu den Änderungen des TKG stets nur auf den §113 TKG bzw. - in anderen Bereichen - auf § 109 TKG Bezug nehmen, anstatt die geänderten Vorschriften zu berücksichtigen oder zumindest darauf hinzuweisen. Dies gilt umso mehr, als dass sich im TKModG mehr als nur die §§-Zahlen ändern. Es besteht weiterhin das Risiko, dass an einigen Stellen die Zeit gefehlt haben dürfte, hier entsprechende Konsistenzen herzustellen.

Der deutsche Gesetzgeber argumentiert einerseits, er wolle sich nah an den Vorgaben des Kodex orientieren und könne daher – etwa im Bereich des Kundenschutzes – keine weitergehenden Regelungen oder Klarstellungen einfügen und geht an anderer Stelle demgegenüber weit über die europarechtlichen Grundlagen (Art. 40 und 41 EKEK, Art. 4 ePrivacy-RL) hinaus. Während diese EU-Vorschriften insgesamt den TK-Anbietern viel Freiheit lassen wollen, sind die deutschen Vorschriften sehr restriktiv und weisen den deutschen Sicherheitsbehörden sehr umfangreiche Befugnisse zu. Hier überwiegen deutlich innenpolitische Sicherheitsinteressen gegenüber einem ausgeglichenen Verhältnis mit den Interessen der Wirtschaft.

Sicherheit und Integrität (entsprechend Artikel 40 f des Kodex) sind sowohl im Hinblick auf die Netzwerke als auch im Hinblick auf die Dienstleistungen, die für große Unternehmen erbracht werden, von höchster Bedeutung. Dabei sollte sich eher auf Sicherheitsverpflichtungen als der Festlegung von verbindlichen Maßnahmen konzentriert werden. Sicherheitsverpflichtungen sollten harmonisiert werden und in allen Bereichen einheitlich sein (GDPR, NIS, ePrivacy), um Überschneidungen oder widersprüchliche Bestimmungen zu vermeiden. Die europäische Kommission sollte eine Umsetzungsrichtlinie erlassen, um die vollständige Übereinstimmung mit der NIS-Richtlinie zu gewährleisten.

Grundsätzlich sollte aus Sicht der IEN der Ansatz der zielführenden Regulierung gewählt werden. Die IEN hat bereits in der Vergangenheit in einer Vielzahl von Stellungnahmen den Ansatz vertreten, diejenigen Unternehmen in Anspruch zu nehmen, bei denen hinreichend Informationsoutput zu erwarten ist und diese dann auch hinreichend zu entschädigen. Die unterscheidungslose Auferlegung von Verpflichtungen an sämtliche Unternehmen, also auch an diejenigen, die niemals oder nur in Einzelfällen überhaupt mit Auskunftersuchen konfrontiert werden, ist nach wie vor als unverhältnismäßig anzusehen.

b. Zum Bereich Öffentliche Sicherheit §§ 163 ff

In der Gesamtbewertung erachtet die IEN die Vorgaben in Inhalt, Struktur und Aufbau als überkomplex.

Im Gesetzesentwurf wird eine neue Kategorie der „Telekommunikationsnetze mit erhöhtem Gefährdungspotenzial“ eingeführt. Deren Betreiber unterliegen einer Reihe von zusätzlichen Pflichten, darunter etwa die Pflicht, alle zwei Jahre die eigene IKT-Sicherheit extern überprüfen zu lassen (§ 164 Abs 9).

Als „kritische Komponenten“ i.S.d. § 2 Abs. 13 des BSI-G dürfen TK-Netzbetreiber und Diensteanbieter nur solche Systeme einsetzen, die vorher von anerkannten Stellen geprüft und zertifiziert wurden. Gerade hier ist der Verweis auf § 2 Abs. 13 des BSI-G zu kritisieren, da er auf das eben noch nicht erlassene IT-Sicherheitsgesetz 2.0 verweist. Das gesetzliche Stützen von regulatorischen Vorgaben auf gesetzliche Bestimmungen, welche formal noch nicht existieren, dürfte bereits aus legislativen Prozederegründen zu kritisieren sein. Wenn dann noch darüber hinaus auf die Verbindlichkeit des „Katalogs von Sicherheitsanforderungen“, den die BNetzA festlegt (§ 166 Abs. 2) Bezug genommen wird, erhält die Kette von Verwei-

sen und Bezugnahmen eine weitere Dimension, da die Version 2.0 dieses Sicherheitskatalogs ebenfalls vor Ergehen einer gesetzlichen Grundlage bereits fertig gestellt und zur Konsultation gestellt wurde. Auch dieser Vorgang wurde im Rahmen des dortigen Konsultationsprozesses von der IEN kritisiert.

Gemäß den hier vorgegebenen Regelungen legen BNetzA, BSI und BfDI gemeinsam die Vorgaben zur Bewertung kritischer Komponenten sowie für die Einordnung als Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit erhöhtem Gefährdungspotenzial fest. Gerade bezüglich der Einstufung als Netzbetreiber mit erhöhtem Gefährdungspotenzial ist darauf hinzuweisen, dass diese unter Einbeziehung der Vorgaben des Sicherheitskatalogs in der notifizierten Fassung (DE/2020/496) erhebliche Auswirkungen für die betroffenen Unternehmen hat. An dieser Stelle ist kritisch zu prüfen, ob vorliegend nicht der Wesentlichkeitsvorbehalt berührt sein könnte, was eine parlamentarische Kontrolle nach sich ziehen müsste.

Auch die Definition von Begrifflichkeiten führt zu einer unübersichtlichen Vermischung von Vorgaben. Je belastender und vielfältiger die Eingriffe, desto normenklarer muss der Gesetzgeber die Vorgaben festschreiben und für verfassungsrechtliche Einhegungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit sorgen. Die vorliegend intendierte Verzahnung von TKG, BSI-Gesetz und jeweils darauf beruhenden Allgemeinverfügungen (Katalog von Sicherheitsanforderungen nebst Liste durch die BNetzA, die Technische Richtlinie durch das BSI sowie die vorgesehene Garantie-Erklärung durch das BMI) führt bei den betroffenen Unternehmen zu Rechts- und Planungssicherheit.

Der Gesetzesentwurf regelt nunmehr gemäß § 167 eine Pflicht zur Mitteilung von Sicherheitsvorfällen, die die Netz- und Betriebssicherheit betreffen; § 168 regelt die Pflicht zur Mitteilung bei der Gefährdung von personenbezogenen Daten. Obgleich hier zwei getrennte Regelungen aufgestellt wurden, dürften diese in der Praxis häufig gleichzeitig „ausgelöst“ werden (z.B. bei Ransomware-Angriffen). Darüber hinaus kommt es zu weiteren gesetzlichen Überschneidungen: die Meldepflicht in Bezug auf personenbezogene Daten dürfte als *lex specialis* auch die Meldepflichten nach den Art. 33 und 34 DSGVO verdrängen, was zu weiteren Rechtsunsicherheiten führen wird – auch deswegen, da auch die Verordnung (EU) 611/2013 entsprechende Regelungen trifft, welche jedenfalls bei Widersprüchen dem deutschen Recht vorgehen.

Schließlich eröffnen die Vorgaben zur öffentlichen Sicherheit und Notfallvorsorge in ihrer neuen Fassung einen erheblich erweiterten Zuständig-

keitsbereich. Die IEN hat bereits in zahlreichen Stellungnahmen in der Vergangenheit darauf hingewiesen, dass gerade im Hinblick auf Rechts- und Planungssicherheit für die betroffenen Unternehmen einheitliche Ansprechpartner und klar definierte Abstimmungs- und Zuständigkeiten bestehen müssten. Die Implementierung von doppelten Prüfungen auf Anordnung BNetzA durch eine qualifizierte unabhängige Stelle oder durch das BSI nach § 164 Abs. 8 S. 1 einerseits und andererseits durch die BNetzA selbst gem. § 165 Abs. 4,5 bedeuten für sämtliche Beteiligten eine unverhältnismäßige Doppelbelastung. Dies gilt erst recht für die Festschreibung der zwingenden Prüfung der Netzbetreiber mit erhöhtem Gefährdungspotenzial. Die Bundesnetzagentur hat über die Jahre eine erhebliche Expertise aufgebaut, die auch bei der zukünftigen Behandlung der Regulierung der Sicherheitsthemen primär zum Tragen kommen sollte.

c. Zu den Überwachungsbefugnissen der berechtigten Stellen § 169

Darüber hinaus werden die Überwachungsbefugnisse der „berechtigten Stellen“ im Gesetzesentwurf jedoch ausgebaut. So sollen etwa ausländische Anbieter dazu verpflichtet werden, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, an den dann Auskunfts- und Überwachungsanordnungen direkt zugestellt werden können (§ 169 Nr. 3). Dies bedeutet einen erheblichen Aufwand für kleinere, international agierende Anbieter, die dafür gegebenenfalls extra Personal stellen müssen, ohne, dass tatsächlich ein Mehrwert für die Nachfrager generiert wird. Auch eine zustellbevollmächtigte Person im europäischen Ausland ist in der Lage, entsprechende Anfragen zuverlässig zu bearbeiten. Dies entspräche ebenfalls dem Harmonisierungsgedanken und der Umsetzung eines funktionierenden Binnenmarkts.

d. Zu den Regelungen der Vorratsdatenspeicherung, §§ 173 ff

Bezüglich der Vorgaben zur Vorratsdatenspeicherung (§§ 173, 175 ff.) kritisiert die IEN ausdrücklich, dass hier keine zukunftsweisenden Vorgaben geschaffen wurden. Die Übernahme der bisherigen Vorgaben in Kenntnis der Unwirksamkeit der Regelungen ist aus hiesiger Sicht weder zielführend noch verfassungsrechtlich zulässig. Diese sind vollumfänglich zu streichen.

Soweit der Gesetzesentwurf nunmehr Bezug nimmt auf die Neuregelung zur Bestandsdatenauskunft aus dem gerade verabschiedeten Reparaturgesetz, erscheint dies zunächst konsequent. Allerdings verweist die IEN auch hier unter Bezugnahme auf ihre Stellungnahme zu diesem Gesetzesentwurf (abrufbar unter www.netzbetreiber.eu) auf die Zweifel an der Ver-

fassungskonformität des neuen Gesetzes. Es verbleibt somit bei dem Zustand erheblicher Rechtsunsicherheit für die betroffenen Marktbeteiligten.

Seite 20 | 24
16.02.2021

Hinsichtlich den weitergehenden Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung gilt, dass ungeachtet der schon früheren Klarstellungen zur Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung durch das BVerfG (BVR 1873/13 – zur manuellen Bestandsdatenauskunft) das OVG NRW mit Beschluss vom 22.06.2017 (Az. 13 B 238/17) in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes festgestellt hat, dass die gegenwärtig festgelegte Regelung zur Vorratsdatenspeicherung gegen das Unionsrecht und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 21.12.2016, Az.: C-203/15; C-698/15) verstoße. Die BNetzA erklärte daraufhin, aufgrund der über den Einzelfall hinausgehenden Begründung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens von Anordnungen und sonstigen Maßnahmen zur Durchsetzung der in § 113b TKG geregelten Speicherverpflichtungen gegenüber allen verpflichteten Unternehmen abzusehen. Das laufende Hauptsacheverfahren (Az. 6 C 12.18 u.a.) wurde durch das BVerwG ausgesetzt. Es hat dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob nationale Regelungen zur Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten auf Vorrat europarechtlich überhaupt zulässig seien. Dagegen spricht insbesondere die jüngste Entscheidung des EuGHs vom 06.10.2020 (C 511/18) wonach das Verbot pauschaler Vorratsdatenspeicherung aufrecht erhalten bleibt. Obgleich diese Entscheidung nicht die deutschen Regelungen betrifft, ist bereits deutlich, dass die bisherigen Regelungen des TKG zur Vorratsdatenspeicherung keinen Bestand haben werden. Der EuGH hat klar festgelegt, welche nationalen Regelungen mit der Richtlinie EG/2002/58 unter Beachtung der Grundrechte-Charta nicht zulässig sind. Die Mitgliedstaaten sind dann gehalten, die eigenen Regelungen auf die Rechtmäßigkeit dieser Vorgaben zu prüfen. Die deutschen Vorgaben genügen den Anforderungen des EuGH nicht, da sie die anlasslose, generelle, uneingeschränkte Speicherung von weit mehr Daten zulassen als der EuGH ausnahmsweise gestattet. Wenn daher die europarechtlich unzulässigen Verpflichtungen erneut erlassen würden, wären weitere Gerichtsverfahren und Verfassungsbeschwerden zwingend absehbar, und es würde erneut erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen.

Auch an dieser Stelle gilt, dass sinnvolle Regelungen gefunden werden müssen, die geeignet sind, die Interessen aller Beteiligten sinnvoll in einen Ausgleich zu bringen. Dies ist jedoch in der Kürze der Zeit nicht möglich. Daraus darf jedoch dann nicht folgen, dass die unklare Rechtslage zu Lasten der Unternehmen weiter aufrecht erhalten bleibt.

Hinsichtlich der Entschädigungsregelung nach § 174 des Entwurfs hat die IEN bereits in früheren Stellungnahmen gefordert, die Beschränkung in Abs. 2 hinsichtlich der Bedingung des Ausgleichs bzw. der Abwendung unbilliger Härten geboten erscheint. Die betroffenen Unternehmen haben erhebliche Investitionen tätigen müssen, um nunmehr Systeme vorzuhalten, welche aufgrund der unklaren Rechtslage in Teilen nicht einmal genutzt werden. Insoweit sollte die Entschädigung unabhängig von einer Härtefallprüfung zu gewähren sein.

e. Zur Notfallvorsorge, §§ 183 ff

Auch die neu eingefügten Regelungen über die Sicherstellungsverpflichtungen bedürfen nach Auffassung der IEN einer Überarbeitung.

In § 184 Abs. 1 S.2 wird nunmehr festgelegt, dass Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze den Betrieb ihrer Netze, Anschlüsse und Übertragungswege unabhängig von der Anzahl angeschlossener Nutzer oder der Datenübertragungsraten bei Übertragungswegen aufrechterhalten werden müssen. Demgegenüber bleibt es bei der Regelung in S.1 bei der Anwendungsgrenze von 100.000 Nutzern. Begründet wird diese Vorgabe damit, dass nach § 160 Absatz 2 alle Betreiber ohnehin künftig verpflichtet sind, angemessene technische Vorkehrungen und sonstige Maßnahmen zu treffen zum Schutz gegen Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen von Telekommunikationsnetzen und –diensten führen können.

Aus Sicht der IEN steht zu erwarten, dass die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit weniger als 100.000 Nutzer erhebliche Mehraufwände zur Umsetzung der notwendigen Maßnahmen haben werden. Zur Einrichtung und Gewährleistung der erforderlichen Ressourcen sind zumindest angemessene Umsetzungsfristen zu gewähren.

Gemäß der neuen Regelung in § 184 Abs. 2 haben Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze erforderliche Verkehrsmanagementmaßnahmen zu ergreifen, soweit und solange es erforderlich ist, um eine drohende Netzüberlastung zu verhindern oder eine eingetretene Netzüberlastung zu beseitigen. Zur Durchsetzung dieser Verpflichtung kann die Bundesnetzagentur konkrete Verkehrsmanagementmaßnahmen anordnen.

Obgleich die IEN diesen Ansatz gerade in Ansehung der jüngsten Entwicklungen infolge der Covid-19- Pandemie für sinnvoll erachtet, so ist dabei jedoch zu berücksichtigen, dass gerade Anbieter von Diensten für große Unternehmenskunden und Behörden ohnehin bereits vertraglich verpflichtet sein dürften, entsprechende Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Dies ist

bei Anordnung von entsprechenden Verkehrsmanagementvorgaben durch die BNetzA zwingend zu berücksichtigen und sollte entsprechend klargestellt werden. Insoweit sollte das Gesetz eine entsprechende Risikobewertung gemeinsam mit den betroffenen Unternehmen vorsehen.

Soweit in § 185 Abs. 1 die neue Verpflichtung für Unternehmen eingefügt wird, für Telekommunikationsbevorrechtigte unverzüglich und vorrangig auf Anfrage die Datenübertragungsraten bestehender Anschlüsse oder Übertragungswege im erforderlichen Umfang zu erweitern, zum Schutz der Arbeitsfähigkeit der Telekommunikationsbevorrechtigten im Krisenfall, ist ebenfalls eine Klarstellung dahingehend erforderlich, dass eine solche technisch auch durchführbar ist.

Darüber hinaus fehlt es an einer Konkretisierung des Begriffs „im Krisenfall“, welcher in der Begründung angeführt wird. Es muss für die betroffenen Unternehmen klar erkennbar sein, wann eine Telekommunikationsbevorrechtigung tatsächlich gegeben ist. Dies könnte etwa durch einen Nachweis einer für oder Katastrophenschutz oder die Verteidigung zuständigen Behörde erfolgen.

5. Bußgeldvorschriften, § 227

Auch die Bußgeldvorschriften in § 227 sind aus Sicht der IEN nicht hinreichend transparent und es besteht Überarbeitungsbedarf.

Obgleich die neuen Bußgeldregelungen den Ansatz der bisherigen Bußgeldregelungen fortführen, wäre es aus Sicht der IEN wünschenswert, wenn die umfangreiche Überarbeitung des TKG auch zum Anlass genommen würde, hier mehr Transparenz und Übersichtlichkeit einzubringen. Die Vielzahl von Verweisungsketten sollte weiter aufgeteilt werden.

So könnte etwa erwogen werden, Bußgeldvorgaben direkt an die entsprechenden Vorschriften zu koppeln.

So ist es für die betroffenen Unternehmen derzeit zudem auch ohne weitere konkretisierende Vorgaben nicht berechenbar, wie die Höhe der jeweiligen Bußgelder zu ermitteln ist.

6. Zu den Übergangsvorschriften, § 229

Die IEN betrachtet die Vorgaben zu den Umsetzungsfristen als noch nicht ausreichend, um die Unternehmen nicht unverhältnismäßig zu belasten. Jedwede Vorgaben, die seitens der Unternehmen technisch implementiert werden müssen, bedürfen angemessener Umsetzungsfristen. Das betrifft etwa Regelungen im Bereich des „Kundenschutz“ sowie im Teil „Dienste und Nummerierung“. Die IEN verweist in diesem Zusammenhang auch auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2012 (Az. 1 BvR 367/12), der vorgibt, dass Unternehmen nicht verpflichtet werden dürfen, mit der Implementierung von Gesetzen vor deren Verabschiedung zu beginnen.

Vor diesem Hintergrund erachtet die IEN eine Umsetzungsfrist von mindestens 18 Monaten für Regelungen mit großem Umsetzungsaufwand zwingend geboten. Die Umsetzung des EU-Kodex bedeutet zahlreiche, tiefgreifende und komplexe Eingriffe in IT-Systeme und Geschäftsprozesse der betroffenen Unternehmen. Im Hinblick auf notwendige Prozessschritte wie die konkrete Ermittlung des Umsetzungsbedarfs, die Ausführungsplanung, etwaige Tests und die abgestimmte Umsetzung in den IT-Systemen ist die geforderte Mindestumsetzungszeit von 18 Monaten bereits knapp bemessen.

III. Fazit:

Soweit der Gesetzgeber im gegenständlichen Gesetzentwurf eine möglichst enge Anlehnung an Inhalt und Umfang des Kodex vornimmt, um das Ziel der Harmonisierung zu erreichen, wird dieses von der IEN grundsätzlich als positiv angesehen.

Die IEN-Mitgliedsunternehmen, die in fast allen der 28 EU-Mitgliedstaaten aktiv sind, sehen sich konstant erheblichen regulatorischen und praktischen Fragmentierungen in vielen Bereichen ihres Angebots Umfelds ausgesetzt. Unterschiedliche nationale Interpretationen in der Umsetzung der bislang geltenden EU-Richtlinien oder eigenen Gesetzesinitiativen in den Mitgliedstaaten erschweren das Angebot von grenzüberschreitenden, europaweiten Diensten. Aus Sicht der IEN ist es daher essenziell, dass der Wirtschaftsstandort Deutschland im Bereich der elektronischen Kommunikation und innovativer Geschäftsmodelle wettbewerbs- und handlungsfähig bleibt. Um im internationalen Vergleich wettbewerbsfähig zu sein, ist größtmögliche Harmonisierung notwendig, insbesondere mit Blick auf die Gewährleistung eines funktionierenden EU-Binnenmarkts sowie die EU-weiten regulatorischen- und Wettbewerbsbedingungen.

Allerdings sollte sich die enge Abhängigkeit des Entwurfs an den Kodex aus Sicht der IEN jedoch eher auf die inhaltliche Übereinstimmung mit den Vorgaben beziehen, nicht jedoch unselbständig auf den Wortlaut. Dort, wo Klarstellungen zwecks Rechts- und Planungssicherheit für die Marktbeteiligten sinnvoll und geboten sind, sollten diese auch eingefügt werden. Dies gelingt noch nicht in allen Bereichen konsequent.

Wenn zudem in thematischer Hinsicht, etwa im Bereich der Sicherheitsvorgaben, weit über die bestehenden EU-Regelungsvorgaben auf nationaler Ebene hinaus gegangen und dabei in äußerst komplexer Weise ein neues Geflecht von Regelungen und Gesetzen geschaffen wird, ist dies jedoch im Hinblick auf die Schaffung größtmöglicher Harmonisierung als kritisch zu bewerten. Bei engen, nationalen Vorgaben werden gerade grenzüberschreitende elektronische Dienstleistungen, welche die Basis für die Funktionsfähigkeit vieler Wirtschaftszweige darstellen, nachhaltig gehemmt.
