

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir senden Ihnen hiermit wie folgt unsere Stellungnahme bzw. Kommentierungen zum § 167 Absatz 5 Nr. 1. c) Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen, Erteilung von Auskünften (bisher § 110 Absatz 2 Nr. 1 c) TKG) sowie § 171 Absatz 5 TKG Manuelles Auskunftsverfahren (bisher § 113 Absatz 5 TKG) aus dem Telekommunikationsgesetz- bzw. Telekommunikations-Modernisierungsgesetz-Entwurf (TKMoG-Entwurf) des BMWi/BMV vom 06.11.2020 um deren Berücksichtigung wir ersuchen.

Wir möchten mit dieser Eingabe insbesondere einen Punkt ansprechen, bei dem es um eine pauschale Regelung für unterschiedlichste Anbieter geht, die den jeweiligen Telekommunikations(TK)-Anbieter-Typen nicht gerecht wird und zu einer Wettbewerbsverzerrung führt. Dazu möchten wir an dieser Stelle eine Kommentierung zu § 167 Absatz 5 Nr. 1. c) (bisher § 110 Absatz 2 Nr. 1 c) TKG) und § 171 (derzeit § 113) TKG machen, da es sich um Regelungen handelt, die nicht nur Posteo als Anbieter von ausschliesslich bezahlten E-Mail-Postfächern unverhältnismäßig treffen, sondern aller Voraussicht nach auch andere Anbieter, die Internet-basierte TK-Dienste (zukünftig zusätzlich u.a. interpersonelle Telekommunikationsdienste) ausschliesslich gegen Zahlung eines Entgelts anbieten. Im Gegensatz zu sogenannten Freemium- oder Kostenlos-Anbietern (wobei sich kostenlos auf den Nutzer bezieht), die ihr Geschäftsergebnis mit Werbepartnern erzielen und vergleichsweise andere Umsätze erzielen - aufgrund des kostenlosen Dienst-Angebotes allerdings auch eine höhere Anzahl von Missbrauchsvorfällen haben.

Darüber hinaus ist uns ein weiterer Punkt im aktuellen § 113 TKG (§171 im TKMoG-Entwurf) aufgefallen, der zur Verpflichtung von Anbietern ohne eine sachliche und tatsächliche Grundlage führt.

Auch wenn der Text-Entwurf zu § 171 TKMoG-Entwurf noch nicht abschliessend vorliegt und an die Auswertung an die BVerfGE v.

27.05.2020 (1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13) geknüpft ist, möchten wir an dieser Stelle einige wichtige grundlegende Anmerkungen für eine zukünftige Formulierung im Gesetz bzw. im Gesetzesentwurf machen. (Bitte teilen Sie uns mit, wenn eine konkrete Formulierung gemacht wurde, damit wir diese ggf. mit konkreteren Vorschlägen kommentieren können.)

Die bisherige Regelung des § 113 Absatz 5 verlangt, dass Anbieter von Telekommunikationsdiensten oder Mitwirkende an diesen mit einer Kundenzahl von mehr als 100.000 eine gesicherte elektronische Schnittstelle nach Maßgabe der technischen Richtlinie der BNetzA bereitzuhalten haben.

Wir halten eine im Zusammenhang mit der Kunden- bzw. Nutzerzahl abgeleitete Verpflichtung zur Bereithaltung einer solchen gesicherten Schnittstelle in rechtlicher und ökonomischer Hinsicht für unverhältnismäßig und zudem für willkürlich. Eine volkswirtschaftliche Totalkosten-Argumentation für den Telekommunikationssektor läuft zur Beurteilung der zeitlichen und finanziellen Belastung für die Implementierung einer gesicherten elektronischen Schnittstelle eines einzelnen Anbieters fehl, da sie die unterschiedlichen Voraussetzungen verschiedenster Anbieter im Telekommunikationssektor insbesondere zukünftig überhaupt nicht berücksichtigt und zur unverhältnismäßigen Belastung vieler Anbieter führt. Alleine die unabhängig von Nutzerzahlen bestehenden Unternehmensgrößen-Unterschiede -und damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einzelner Unternehmen- wird

überhaupt nicht berücksichtigt. Auch Unternehmen, die zukünftig Angebote im TK-Sektor planen werden hiermit u.U. abgeschreckt.

So verwaltet zum Beispiel Posteo als reiner E-Mail-Postfach-Anbieter über 400.000 Postfächer, die zwar alle kostenpflichtig sind, die Gesamtumsätze von Posteo sind allerdings bei Weitem nicht mit zum Beispiel einem Telefonie- oder einem werbefinanzierten Freemail-Anbieter vergleichbar, da die Postfächer lediglich 1 Euro/Monat kosten. Durch die vollständige Kostenpflichtigkeit der Postfächer ergibt sich der Effekt, dass ein kostenpflichtiger E-Mail-Dienst im Vergleich zu Kostenlos- oder Freemium-Anbietern einem merklich niedrigeren Missbrauch durch die Nutzer unterliegt. So wird die tatsächlich zu erwartende Menge an Auskunftsanfragen bei der Voraussetzung für die Verpflichtung durch die aktuelle gesetzliche Regelung nicht mit abgeschätzt, die ein bestimmtes Unternehmen oder eine bestimmte Gruppe von Unternehmen mit ähnlichen Eigenschaften zu erwarten haben.

Posteo hat in seinen Transparenzberichten seit 2015 lückenlos dokumentiert wieviele Anfragen das Unternehmen erreichen, bezogen auf den Regelungsbereich des § 171 (aktuell §113) TKG haben das Unternehmen bei über 400.000 kostenpflichtigen Postfächern lediglich 30-40 Anfragen jährlich erreicht, was eine verschwindend geringe Zahl im Verhältnis zum zeitlichen und finanziellen Aufwand für die Implementierung einer gesicherten elektronischen Schnittstelle darstellt. Alle Anfragen wurden bisher mit anderen technischen und kostengünstigeren Verfahren beantwortet, die für die Beauskunftung auch funktionieren und sicher sind - und bislang für Anbieter mit weniger als 100.000 Nutzern praktiziert werden. Wir gehen davon aus, dass andere kostenpflichtige Anbieter auch eine niedrige Anzahl von Anfragen erhalten, was sich aus den öffentlich verfügbaren Transparenzberichten dieser Anbieter ableiten lässt.

Entsprechend den Voraussetzungen für eine Verpflichtung nach §113

TKG/§171 TKMoG-Entwurf wird in § 167 Abs. 5 TKMoG-Entwurf (aktuell § 110 Absatz 2 TKG) die Bundesregierung ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates eine Rechtsverordnung zu erlassen, die u.a. bestimmt, bei welchen TK-Anlagen und TK-Diensten u.a. aus Gründen der Verhältnismäßigkeit keine technischen Einrichtungen vorgehalten und keine organisatorischen Vorkehrungen getroffen werden müssen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation.

Auch wenn in den gesetzlichen Regelungen bereits die Verhältnismäßigkeit als Maßgabe (neben grundlegenden technischen Erwägungen) angesprochen ist, möchten wir darauf hinweisen, dass zumindest in der aktuellen Fassung der Rechtsverordnung (Telekommunikations-Überwachungsverordnung,

TKÜV) keine adäquate verhältnismäßige Unterscheidung gemacht wird. So legt auch die TKÜV lediglich eine pauschale Teilnehmergrenze von 10.000 Nutzern fest -für (alle Arten von) E-Mail-Anbietern sowie Betreibern öffentlicher WLAN-Internetzugänge ist eine eigene aber dennoch rein pauschale Grenze von 100.000 Teilnehmern festgesetzt- ab der technischen Einrichtungen vorgehalten und organisatorischen Vorkehrungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation getroffen werden müssen.

Posteo hat bezogen auf den Regelungsbereich des § 167 TKMoG-Entwurf (aktuell §110 TKG) bei über 400.000 kostenpflichtigen Postfächern lediglich 3-4 Anordnungen zu TK-Überwachungen jährlich. Es ist aus unserer Sicht unverhältnismäßig, Anbieter mit so wenigen TK-Überwachungen zu verpflichten, spezielle technische Einrichtungen vorzuhalten und spezielle organisatorische Vorkehrungen treffen zu müssen. Solche Überwachungs-Maßnahmen werden auch ohne Beeinträchtigungen für die berechtigten Behörden und der Sicherheit mit anderen technischen Mitteln durchgeführt.

Die sehr niedrige Zahl der angeordneten Maßnahmen ist zum einen im reinen Bezahlmodell von Posteo begründet, denn Missbrauch findet vor allem auf kostenfreien und Freemium-Diensten statt. Zum anderen hat das Unternehmen auch eine sehr ambitionierte präventive Anti-Abuse-Strategie, die den Dienst für verschiedenste Missbrauchsszenarien unattraktiv macht.

Im Interesse der allgemeinen IT-Sicherheit sollten TK-Unternehmen zu einem guten präventiven Anti-Abuse-Management angeregt werden. Das lässt sich aus unserer Sicht am besten mit einer Regelung

erreichen, die die Schwelle zum Einrichten einer Schnittstelle von der Anzahl der jährlich angeordneten TKÜ-Maßnahmen - und nicht von der bloßen Nutzerzahl eines Dienstes abhängig macht.

Wir schlagen vor, die Anzahl der tatsächlichen angeordneten Maßnahmen gegenüber einem Anbieter als Grundlage für die Grenzen zu nehmen, ab der die Verpflichtungen bestehen sollen, eine gesicherte elektronische Schnittstelle bereitzuhalten bzw. technische Einrichtungen vorzuhalten sowie organisatorischen Vorkehrungen zu treffen. Als Orientierung für einen solchen Wert schlagen wir vor, einen Wert zu nehmen, der die Grenze der Machbarkeit einer manuellen Bearbeitung von Auskunftsanfragen und TK-Überwachungsmaßnahmen abbildet - ab dem es also auch für ein Unternehmen sinnvoller wird, die Bearbeitung zu automatisieren. Wir sehen eine solche Grenze bei mehr als 312 Auskunftsanfragen pro Jahr nach §171 im TKMoG-Entwurf (eine Anfrage pro Werktag) - und ab 52 TK-Überwachungen pro Jahr nach § 167 TKMoG-Entwurf (eine pro Woche) die Anforderungen aus der TKÜV gelten zu lassen. Für den § 167 TKMoG-Entwurf sollte dies sozusagen als Leitplanke für die Rechtsverordnung bereits im Gesetz vorweggenommen werden.

Darüber hinaus fehlt in der aktuellen Formulierung des § 113 TKG (übernommen in § 171 im TKMoG-Entwurf) eine ausdrückliche Ausnahme für die Bereithaltung einer gesicherten elektronischen Schnittstelle für diejenigen Anbieter, die keine Bestandsdaten nach aktuellem §111 TKG (§168 Absatz 3 TKMoG-Entwurf) erheben. Es ist unverhältnismäßig von einem Anbieter die Bereithaltung einer gesicherten elektronischen Schnittstelle zu verlangen, wenn dieser tatsächlich überhaupt keine Bestandsdaten erhebt, die ausgeleitet werden könnten.

Wir schlagen daher vor, die gesetzliche Regelung im neuen § 171 im TKMoG-Entwurf um eine ausdrückliche Ausnahme für die Bereithaltung einer gesicherten elektronischen Schnittstelle für Anbieter, die nach aktuellem §111 TKG bzw. §168 Absatz 3 TKMoG-Entwurf keine Bestandsdaten erheben, zu erweitern.

Diese Eingabe ist nicht zwingend eine abschliessende Kommentierung, da bisher u.a. nur eine unvollständige Vorlage vorliegt und ein sehr kurzer Zeitrahmen gesetzt wurde. Wir möchten uns daher eine weitere Kommentierung zu anderen Punkten vorbehalten.

Wir stehen bei Rückfragen sehr gerne zur Verfügung, zögern Sie bitte nicht, uns in diesem Fall zu kontaktieren.

Herzlichen Dank für die Berücksichtigung unserer Eingabe, mit freundlichen Grüßen Dean Ceulic

--

Dean Ceulic

Posteo e.K.
Methfesselstr. 38
10965 Berlin