

United Internet AG

Elgendorfer Straße 57 56410 Montabaur Deutschland Tel. +49 2602 96-1100 Fax +49 2602 96-1011 info@united-internet.de www.united-internet.de

Vorstand: Ralph Dommermuth (Vorsitzender) Martin Mildner

Vorsitzender des Aufsichtsrats: Kurt Dobitsch

Commerzbank AG, Frankfurt am Main IBAN: DE71 5004 0000 0574 6227 00 BIC: COBADEFFXXX

HRB Montabaur 5762 USt-ID Nr. DE 149 340 676

November 2020

# POSITIONSPAPIER ZUM DISKUSSIONSENTWURF FÜR EIN TELEKOMMUNIKATIONSMODERNISIERUNGSGESETZ (TKMOG)

#### **VORBEMERKUNGEN**

Steigende Investitionen, erschwingliche Endkundenpreise und eine kontinuierlich verbesserte Produkt- und Servicequalität in der Tele-kommunikationswirtschaft gehen auf das Erfolgsmodell Wettbewerb zurück. Dynamische Telekommunikationsmärkte sind damit Garant für die kulturelle, soziale und wirtschaftliche Teilhabe aller Bürger und Unternehmen an der fortschreitenden Digitalisierung. Daher setzt der Kodex für die elektronische Kommunikation (Richtlinie (EU) 2018/1972, EECC) bewusst und zu Recht auf eine Fortführung und evolutionäre Fortentwicklung des bestehenden Rechtsrahmens.

Mit dem erfolgreichen Gebot bei der Frequenzauktion 2019 hat die zum Konzernverbund der United Internet AG gehörende 1&1 Drillisch AG den Grundstein gelegt, dass auch in Deutschland, wie in den anderen G7-Staaten und großen EU-Ländern, wieder ein viertes Mobilfunknetz entstehen kann. Als Neueinsteiger, der auf keine Abhängigkeiten Rücksicht nehmen muss, kann 1&1 Drillisch konsequent auf genau die Zukunftstechnologien setzen, die auch das Konjunkturpaket der Bundesregierung als Perspektive in den Blick nimmt: softwaregesteuerte und virtualisierte Funktionen im Kernnetz und einem Antennennetz ohne Abhängigkeit von einzelnen Herstellern (Open-RAN). Damit können die Potenziale von 5G voll ausgeschöpft und der Markt gleichzeitig mit leistungsfähigen und attraktiven Angeboten wieder deutlich belebt werden.

Seit den Fusionen von Telefónica mit E-Plus sowie von Vodafone mit Unitymedia hat sich die Konzentration im deutschen TK-Markt deutlich erhöht – mit oligopolistischer bzw. duopolistischer Tendenz. Da die Auflagen für die Zusammenschlüsse den negativen Folgen auf Wettbewerbsintensität und Verbrauchernutzen nur unzureichend



Rechnung getragen haben, ist es umso wichtiger, dass das Telekommunikationsrecht im Rahmen seiner Modernisierung ausreichende Werkzeuge be- und erhält, die eine Korrektur auf dem Mobilfunk- und Festnetzmarkt erlauben. Mehr Gestaltungsraum der Bundesnetzagentur muss durch starke Antrags- und Beteiligungsrechte der betroffenen Unternehmen ergänzt und kompensiert werden. Deregulierung muss auch wieder rückgängig gemacht werden können, wenn sie zur Gewinnmaximierung und strategischen Behinderung benutzt wird. Dies gilt auch für bereits vollzogene oder noch kommende Joint Ventures zum gemeinsamen Infrastrukturausbau unter Beteiligung des marktbeherrschenden Unternehmens.

Der weitere Ausbau von Glasfaseranschlüssen zur Anbindung privater Haushalte, Unternehmen, sozioökonomischer Einrichtungen und Mobilfunkstandorte wird eines der zentralen Vorhaben in den kommenden Jahren sein. Dabei wird neben dem Einsatz kostengünstiger Verlegemethoden und der Vereinfachung von Genehmigungsprozessen, insbesondere ein schneller, kooperierender, ressourcenschonender und wirtschaftlich tragfähiger Ansatz zum Einsatz kommen und sich im TKG widerspiegeln müssen. Entscheidender Erfolgsfaktor wird sein, die konsequente Möglichkeit, bereits verlegte Infrastrukturen und aufgebaute Einrichtungen des marktbeherrschenden Unternehmens effektiv mitnutzen zu können.

Nach Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs nimmt United Internet gern die Gelegenheit wahr, eine Einschätzung zum Gesetzgebungsverfahren zu geben. Vor dem Hintergrund der ungewöhnlich kurzen Frist zur Stellungnahme und zahlreichen Veränderungen im Vergleich zu vorherigen Arbeitsentwürfen kann diese Positionierung nur eine erste Bewertung darstellen.

#### **ZUSAMMENFASSUNG WESENTLICHER PUNKTE**

Entsprechend der Vorgaben des EECC hält der Diskussionsentwurf zu Recht an den bewährten Grundsätzen der **Regulierung markt-mächtiger Unternehmen** fest. Wichtig für das weitere Gesetzgebungsverfahren und die praktische Umsetzung durch die Bundesnetzagentur wird sein, dass dies nicht durch ungerechtfertigte Regulierungserleichterungen z.B. im Rahmen von Kooperationsvorhaben oder durch diskriminierende Verpflichtungszusagen des marktmächtigen Unternehmens ausgehöhlt wird. Vor diesem Hintergrund muss



die Einbeziehung aller betroffenen Unternehmen durch Stellungnahme- und Anhörungsrechte, ein Recht auf Verfahrenseinleitung und ausreichend lange Verfahrensfristen sowie effektive Kontrollmöglichkeiten durch die Bundesnetzagentur jederzeit sichergestellt sein (vgl. Seiten 8 ff.).

Für einen möglichst flächendeckenden Ausbau zukunftsfähiger Glasfaserhausanschlüsse und Mobilfunknetze ist die Nutzung von Synergien durch die **Mitnutzung vorhandener passiver Infrastruktur** essenziell. Dafür werden durch den Diskussionsentwurf wichtige Weichen gestellt. Diese bleiben allerdings hinter den Vorgaben des E-ECC zurück und sollten durch eine konsequente Umsetzung hin zu einer klaren Mitnutzungsmöglichkeit der flächendeckend vorhandenen passiven Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens korrigiert werden (vgl. Seiten 12 ff.).

Kritisch sind die beabsichtigten Änderungen im Bereich der Entgeltregulierung von Vorleistungsprodukten für Wettbewerber auf Basis des abgeschriebenen Anschlussnetzes der Deutschen Telekom. Der erweiterte Ermessensspielraum, den die Bundesnetzagentur zukünftig zur Verfügung hat, kann zu deutlich höheren Einkaufspreisen für die Wettbewerber führen. Steigende Verbraucherpreise und ein lahmender Glasfaserausbau wären die Folge. Hier bedarf es dringend einer Korrektur (vgl. Seiten 20 ff.).

Angemessener Kundenschutz ist ureigenes Anliegen der Branche. Zahlreiche Anpassungen, die die interessengerechte Branchenpraxis in Frage stellen und gleichzeitig keine Entsprechung in den Vorgaben der europäischen Richtlinie finden (z.B. Minderungsrechte und pauschale Vertragsstrafen), sollten daher kritisch hinterfragt werden. Ebenso ist der Vielzahl laufender Verträge und erheblicher Umsetzungsaufwände Rechnung zu tragen, indem klargestellt wird, dass die neuen Regelungen weder rückwirkend noch vor Ablauf einer angemessenen Umsetzungsfrist Geltung erlangen (vgl. Seiten 28 ff.).

Im Bereich der **Frequenzpolitik** wird die eng am EECC orientierte Umsetzung für eine Reduzierung der Rechtsunsicherheit sorgen, die insbesondere im Vorfeld der letzten Frequenzversteigerung bezüglich der Auferlegung von wettbewerbssichernden Nebenbestimmungen wie verpflichtendem Roaming oder Diensteanbieterzugang bestand. Allerdings haben gerade die mittlerweile über ein Jahr geführten und bisher ergebnislosen Verhandlungen zwischen 1&1 Drillisch und den etablierten Mobilfunknetzbetreibern ohne einen Vertragsschluss zu



marktgerechten Konditionen demonstriert, dass eine weitere prozessuale Schärfung erforderlich ist. So werden Verfahren und kommerzieller Rahmen für alle Marktbeteiligten vorhersehbar und führen zu einer effizienten Klärung. Damit ein unterschiedliches subjektives Verständnis zu fairen Konditionen nicht zu jahrelangen Blockadesituationen führt, ist eine schnelle, objektive und verbindliche Entscheidung notwendig. Insoweit ist eine gesetzliche Klarstellung zu technischen und kommerziellen Parametern, dem Zeitrahmen für eine Einigung und einem Abschluss- und Kontrahierungszwang für die Entscheidung der Bundesnetzagentur erforderlich (vgl. Seiten 40 ff.).

Zu begrüßen sind die vorgenommenen Ergänzungen im Abschnitt Wegerechte und Mitnutzung. Die damit einhergehenden administrativen und prozessualen Vereinfachungen lassen den Schluss zu, dass sich damit der Infrastrukturausbau an verschiedenen Stellen beschleunigen lässt. Weniger praktikabel umzusetzen sind dagegen die Vorgaben zu verbindlichen Planungen zukünftiger Ausbauvorhaben. Angesichts eines oftmals nachfrageinduzierten Projektgeschäftes und angespannter Baukapazitäten sind verlässliche Angaben über zukünftige Ausbauvorhaben kaum möglich, so dass auf eine entsprechende Prognosepflicht verzichtet werden sollte (vgl. Seiten 49 ff.).

Außerdem sind an verschiedenen weiteren Stellen klarstellende Korrekturen erforderlich. Dies betrifft u.a. den Bereich der öffentlichen Sicherheit und Notfallvorsorge (vgl. Seiten 51 ff.).

Die Änderung der Betriebskostenverordnung zur **Abschaffung des sog. Nebenkostenprivilegs** ist sachgerecht und begrüßenswert. Um eine zügigere Beseitigung der bestehenden Wettbewerbsverzerrung zu gewährleisten, sollte jedoch ins Auge gefasst werden, das Außerkrafttreten deutlich vor Ende 2025 vorzusehen (vgl. Seiten 63 ff.).



## Inhaltsübersicht

1.	Allgemeine Vorschriften	6
2.	Verfahren der Marktregulierung	7
3.	Zugangsregulierung	12
4.	Entgeltregulierung	20
5.	Kundenschutz	28
6.	Informationen über Infrastruktur und Netzausbau	38
7.	Frequenzordnung	40
8.	Wegerechte und Mitnutzung	49
9.	Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge	51
10.	Änderung der Betriebskostenverordnung	63

#### ÜBER UNITED INTERNET

Die United Internet AG ist mit mehr als 25 Mio. kostenpflichtigen Kundenverträgen sowie rund 39 Mio. werbefinanzierten Free-Accounts ein führender europäischer Internet-Spezialist. Kern von United Internet ist eine leistungsfähige "Internet-Fabrik" mit ca. 9.450 Mitarbeitern, ca. 3.000 davon in Produkt-Management, Entwicklung und Rechenzentren. Neben einer hohen Vertriebskraft über etablierte Marken wie 1&1, GMX, WEB.DE, IONOS, STRATO, 1&1 Versatel sowie die Marken von Drillisch Online steht United Internet für herausragende Operational Excellence bei weltweit rund 64 Mio. Kunden-Accounts.

#### **ANSPRECHPARTNER**

Dr. Mario Rehse, Head of Public Affairs <u>mrehse@united-internet.de</u> | 030 200093 8820 Alexanderstraße 3, 10178 Berlin

Andreas Schröder, Senior Public Affairs Manager <u>aschroeder@united-internet.de</u> | 030 200093 8824 Alexanderstraße 3, 10178 Berlin

EU-Transparenzregister: Nr. 31650149406-33



#### 1. Allgemeine Vorschriften

Die Aufnahme des Ziels durchgehender Konnektivität und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Qualität ist zeitgemäß und begrüßenswert – ebenso seine systematische Verortung als gleichberechtigtes Ziel neben der Gewährleistung von Wettbewerb.

Der EECC betont bei der angestrebten Angleichung der Lebensverhältnisse und der Verwirklichung der allgemeinen Ziele der Richtlinie in Erwägungsgrund 24 die Verfügbarkeit von Netzen mit sehr hoher Kapazität bei allen wesentlichen sozioökonomischen Schwerpunkten wie Schulen, Verkehrsknotenpunkten, öffentlicher Dienste und stark digitalisierter Unternehmen. Die in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG-E vorgesehene Regelung verzichtet auf dieses Ziel. Gerade die Entwicklungen im Rahmen der Corona-Krisenbewältigung zeigen jedoch, wie wesentlich der Fortbestand und die Aufrechterhaltung wichtiger sozioökonomischer Dienste ist (z.B. E-Learning-Angebote von Schulen und Universitäten sowie behördliche Dienstleistungen). Der regulatorische Werkzeugkasten der BNetzA sollte daher auf das Ziel der Anbindung sozioökonomischer Schwerpunkte erweitert und die Förderung der Anbindung sozioökonomischen Schwerpunkte in den Ziel-Katalog des § 2 Abs. 2, Nr. 3 TKG-E aufgenommen werden.

## Regelungsvorschlag für § 2 Abs. 3 TKG-E

f) die Verfügbarkeit von Netzen mit sehr hoher Kapazität bei allen wesentlichen sozioökonomischen Schwerpunkten wie Schulen, Verkehrsknotenpunkten, öffentlicher Dienste und stark digitalisierter Unternehmen zu fördern.

Der Katalog der Begriffsbestimmungen in § 3 TKG-E lässt eine Definition der "baulichen Anlagen" vermissen. Dieser wird jedoch im Rahmen der Zugangsregelungen gemäß § 24 TKG-E vorausgesetzt und sollte entsprechend der Vorgabe von Art. 72 EECC definiert werden.

## Regelungsvorschlag für § 3 Nr. 77 TKG-E

77. "bauliche Anlagen" sind passive Netzinfrastrukturen des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht. Dazu zählen unter anderem Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Pfähle, Masten, Leitungsrohre, Leerrohre, Kontrollkammern, Einstiegsschächte und Verteilerkästen.



#### 2. Verfahren der Marktregulierung

Der EECC hält zu Recht an der Regulierung marktmächtiger Unternehmen (sog. Significant Market Power, SMP) fest. Internetanschlüsse basieren in Deutschland nämlich weiterhin hauptsächlich auf Kupferkabel-Hausanschlüssen der Telekom. Daher sollten Deregulierungsbestrebungen mittels Verpflichtungszusagen des marktbeherrschenden Unternehmens durch die Bundesnetzagentur genauestens überprüft und eng mit den Marktbeteiligten abgestimmt werden. Nur wenn sie von einem Großteil des Marktes (bezogen auf die Nachfragevolumina) auch tatsächlich angenommen werden, dürften sie als effektiv und diskriminierungsfrei angesehen werden.

#### a. Regulierungsverfügungen und -verfahren

Eine auf die Endnutzer verkürzte Bewertung der Wettbewerbsintensität ist innerhalb der Vorgaben für Regulierungsverfügungen nach § 11 TKG-E nicht gerechtfertigt, da sie insbesondere den Wettbewerb auf der Vorleistungsebene ausblendet. Dieser ist entscheidende Voraussetzung für nachhaltigen Wettbewerb auf Endkundenebene und negative Marktveränderungen sind unter Umständen nicht mehr reversibel, wenn sich die Folgen auf der Endkundenebene auswirken. Daher sollte der Wettbewerb ganzheitlich betrachtet werden, so wie es der korrespondierende Art. 68 Abs. 2 EECC vorsieht.

#### Regelungsvorschlag für § 11 Abs.1 TKG-E

(1) Die Bundesnetzagentur erlegt Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, Verpflichtungen nach den §§ 22 bis 28, 36 oder 47 auf, ändert bestehende Verpflichtungen oder behält diese bei, wenn sie der Ansicht ist, dass das Marktergebnis für die Endnutzer ohne diese Verpflichtung keinen wirksamen Wettbewerb darstellen würde.

Die Transparenz über den Regulierungsrahmen für Netze mit sehr hoher Kapazität ist in § 15 TKG-E grundsätzlich positiv angelegt. Da Absatz 2 einen Punkt der Regulierungsziele und -grundsätze des § 2 TKG-E herausgreift, sollte durch einen ergänzenden Hinweis auf die übrigen klargestellt werden, dass dies keine ungerechtfertigte Priorisierung bedeutet. Zudem sollte in Absatz 1 klarstellend festgehalten werden, dass die Verwaltungsvorschriften zur Konsultation zu stellen sind. Da die regulatorischen Anforderungen grundsätzlich von



wesentlicher Bedeutung für den Markt sind, sollte das Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten des Erlasses von Verwaltungsvorschriften angepasst werden.

## Regelungsvorschlag für § 15 Abs. 1 und 2 TKG-E

- (1) Zur Verfolgung einheitlicher Regulierungskonzepte im Sinne von § 2 Absatz 3 Nummer 1 kann die Bundesnetzagentur <u>nach Anhörung der interessierten Parteien</u> Verwaltungsvorschriften [...].
- (2) Zur Förderung effizienter Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen im Sinne des § 2 Absatz 3 Nummer 4 <u>und unter Wahrung der übrigen Grundsätze des § 2 Abs. 3 soll kann</u> die Bundesnetzagentur im Hinblick auf eine Regulierungsverfügung nach § 11 oder eine Zugangsvereinbarung nach § 21 Verwaltungsvorschriften zu den grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen [...]

Sofern diese grundsätzlichen regulatorischen Anforderungen von wesentlicher Bedeutung für den Markt sind, soll die Bundesnetzagentur Verwaltungsvorschriften nach Satz 1 erlassen.

#### b. Verpflichtungszusagen

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum EECC war insbesondere der Rechtsrahmen für Verpflichtungszusagen und Regulierungserleichterungen Gegenstand vielfältiger und intensiver Diskussionen, der in einen weitestgehend ausgewogenen Kompromiss gemündet ist. Es bleibt wichtig festzuhalten, dass Verpflichtungszusagen, kommerzielle Vereinbarungen und Ko-Investitionsangebote Zugangsverpflichtungen nicht ersetzen oder unterlaufen dürfen, welche aufgrund einer bei der Marktanalyse ermittelten Feststellung zur Korrektur eines Marktversagens notwendig sind. Sie dürfen insbesondere nicht eine pauschale Deregulierung zur Folge haben. Insbesondere darf eine Deregulierung nur in Betracht kommen, wenn die Kooperation zu wettbewerbsähnlichen Verhältnissen führt. Dabei darf es nach Ablauf der Kooperationsvereinbarung nicht zu sog. Lock-In Effekten kommen. Verpflichtungszusagen, kommerzielle Vereinbarungen und Ko-Investitionsangebote müssen

- diskriminierungsfreie Beteiligungsmöglichkeiten vorsehen und
- Zugang zum Netz zu angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen gewährleisten.



Soweit mit Ko-Investitionsmodellen keine eigenständigen diskriminierungsfreie und wettbewerbsfähige Zugangsangebote unterbreitet werden, darf nicht auf eine regulatorische Korrektur verzichtet werden. Eine Bewertung kann dabei nur unter Beteiligung und Anhörung der betroffenen Kreise erfolgen. Aber auch für den Fall, dass entsprechende Zugangsmöglichkeiten freiwillig unterbreitet und von der Bundesnetzagentur nach entsprechender Beteiligung der betroffenen Kreise als angemessen akzeptiert werden, darf sich die Behörde nicht zurückziehen. Vielmehr bedarf es auch während der Laufzeit eines Ko-Investitionsvorhabens einer effektiven Kontrolle durch die Bundesnetzagentur, die bei missbräuchlichen oder wettbewerbswidrigen Verhalten jederzeit effektiv eingreifen können muss. Vor diesem Hintergrund sind entsprechende Anpassungen in § 16 und § 17 TKG-E erforderlich.

Da Art. 76 Abs. 1 EECC die in § 16 Abs. 3 TKG-E aufgezählten Kriterien als zwingend erforderlich ansieht (vgl. Art. 76 Abs. 1 UAbs.1 Satz 1 EECC), ist der Prüfungsmaßstab für die Bundesnetzagentur entsprechend der Vorgabe des EECC klarzustellen.

## Regelungsvorschlag für § 16 Abs. 2 TKG-E

- (2) [...] Die Bundesnetzagentur prüft die vorgelegten Verpflichtungszusagen im Marktprüfungsverfahren nach §17, es sei denn, die vorgelegten Verpflichtungszusagen erfüllen eine oder mehrere relevante Bedingungen offenkundig nicht.
- (3) <u>Die Bundesnetzagentur prüft</u> Verpflichtungszusagen für Ko-Investitionsangebote nach Absatz 1 Nummer 2 <del>müssen folgende Anforderungen erfüllen nach</del> <u>auf die Erfüllung der</u> folgenden Kriterien:

Innerhalb der Anforderungen an die Konditionen des Zugangs nach § 16 Abs. 3 Nr. 4, 2. Halbsatz TKG-E sollte entsprechend der Vorgabe des Art. 76 Abs. 1 lit. d) EECC auch die Transparenz über die Zugangsbedingungen in § 16 Abs. 2 Ziffer 2 lit. a) TKG-E Erwähnung finden.

## Regelungsvorschlag für § 16 Abs. 3 Nr. 4 TKG-E

(3) [...] dies umfasst faire, <u>transparente</u>, angemessene und nichtdiskriminierende Zugangsbedingungen [...]



Die Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 17 Abs. 2 TKG-E erscheint in Anbetracht der Reichweite der zu prüfenden kommerziellen Auswirkungen als zu knapp und die Monatsfrist sollte maximal die Untergrenze definieren.

## Regelungsvorschlag für § 17 Abs. 2 TKG-E

(2) Die Bundesnetzagentur gibt den interessierten Parteien Gelegenheit, zu den nach § 16 Absatz 1 vorgelegten Verpflichtungszusagen in der Regel innerhalb einer der Komplexität des Falles angemessenen Frist, die nicht weniger als einen Monat beträgt, eines Monats Stellung zu nehmen.

Aufgrund der Reichweite der damit verbundenen Entscheidungen ist es essenziell, dem Markt ausreichend Gelegenheit zu geben, zu den wesentlichen Verfahrensschritten Stellung zu nehmen. Insbesondere zu den von der Bundesnetzagentur vorgesehenen Voraussetzungen für eine Verbindlicherklärung und im Falle wesentlicher Anpassung der Verpflichtungszusagen muss den übrigen Marktteilnehmern Gelegenheit gegeben werden, Stellung zu nehmen. § 17 Abs. 3 TKG-E ist entsprechend anzupassen.

## Regelungsvorschlag für § 17 Abs. 3 TKG-E

(3) [...] Sie teilt die Voraussetzungen mit, unter denen sie die Verpflichtungszusagen ganz oder teilweise durch Beschluss für verbindlich erklären kann, nachdem sie interessierten Parteien Gelegenheit gegeben hat, in der Regel innerhalb eines Monats hierzu Stellung zu nehmen. Nach Mitteilung [...] Rechnung zu tragen. Im Falle wesentlicher Änderungen ist den interessierten Parteien gemäß Absatz 1 erneut Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Eine wesentliche Änderung im Sinne des Satzes 4 liegt insbesondere vor, wenn sie die in § 16 Absätze 1 bis 4 enthaltenen Bedingungen betrifft.

Neben der Erfüllung der in § 16 Abs. 1 bis 4 TKG-E enthaltenen Bedingungen, muss als weiteres Erfüllungskriterium die Akzeptanz im Markt herangezogen werden. Es genügt nicht, die Verpflichtungszusagen einer Prüfung durch die BNetzA zu unterziehen, vielmehr müssen sie auch wettbewerbstauglich sein, weshalb es wichtig ist, dass



die Verpflichtungszusagen auch von einem relevanten Teil des Marktes angenommen werden. § 17 Abs. 1 TKG-E sollte daher wie folgt ergänzt werden:

## Regelungsvorschlag für § 17 Abs. 1 TKG-E

(1) Die Bundesnetzagentur erklärt Verpflichtungszusagen des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht regelmäßig für den angebotenen Zeitraum ganz oder teilweise durch Beschluss für verbindlich, wenn sie die jeweils anzuwendenden Bedingungen des § 16 Absatz 1 bis 4 erfüllen <u>und von einem Großteil der Marktteilnehmer (bezogen auf die Nachfragevolumina) angenommen werden [...].</u>

Auch für die Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungszusagen sollte es im Ermessen der Bundesnetzagentur stehen, eine Marktkonsultation durchzuführen. §17 Abs. 5 TKG-E ist entsprechend zu ergänzen.

## Regelungsvorschlag für § 17 Abs. 5 TKG-E

(5) Die Bundesnetzagentur überwacht und gewährleistet die Einhaltung der von ihr nach Absatz 1 für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen. Sie kann das marktmächtige Unternehmen zu diesem Zwecke dazu auffordern, jährliche Konformitätserklärungen abzugeben <u>und interessierten Parteien Gelegenheit geben, Stellung zu nehmen</u>.



#### 3. Zugangsregulierung

## a. Vorbemerkungen

Der ehemalige Monopolist hat weiterhin eine exponierte Marktstellung, die sich seit der Liberalisierung nicht so weit aufgelöst hätte, dass eine Regulierung verzichtbar wäre. Zugangsprodukte und -bedingungen, die auf der technologisch aufgerüsteten Kupferinfrastruktur der Telekom basieren (Teilnehmeranschlussleitung, Bitstrom-Produkte), müssen demnach auch weiterhin der insoweit bewährten exante Preisregulierung auf Basis der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie entsprechenden Standardangebotsverpflichtungen unterliegen. Die bewährte Preisregulierung muss weiterhin auch für sogenannte Kontingentmodelle gelten, mit denen sich Wettbewerber gegenüber der Telekom zur Abnahme einer bestimmten Mindestmenge von Breitbandanschlüssen verpflichten.

Mit Blick auf den weiteren Ausbau von VHC-Netzen, der in den vergangenen Jahren zu einem überwiegenden Teil von Wettbewerbern vorangetrieben wurde, setzt der europäische Richtliniengeber auf zusätzliche Instrumente, die in das nationale Recht effektiv und diskriminierungsfrei zu überführen sind.

## b. Zugang zu baulichen Anlagen

Artikel 72 EECC sieht den Zugang zu baulichen Einrichtungen des marktbeherrschenden Unternehmens vor. Durch diese Nutzungsmöglichkeit werden zum einen oftmals überhaupt erst die Voraussetzungen für einen fairen Infrastrukturwettbewerb geschaffen. Zum anderen trägt ein Anspruch auf Mitnutzung vorhandener Infrastrukturen zur Realisierung des gesellschaftlich, wirtschaftlich und politisch notwenigen Ziels bei, den Glasfaserausbau zu beschleunigen. Nicht zuletzt könnte der Infrastrukturausbau ressourcenschonender erfolgen, wenn Infrastrukturen, die über freie Kapazitäten verfügen, gegen ein faires Entgelt mitgenutzt werden können.

Der europäische Richtliniengeber misst dem Zugang zu baulichen Anlagen durch eine separate Norm eine besondere Bedeutung zu und schafft so Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Dem sollte das TKG mit einer eigenständigen Zugangsverpflichtung zu baulichen Anlagen ebenfalls Rechnung tragen, nach der die Bundesnetzagentur auf Antrag und losgelöst von bereits bestehenden Zugangsverpflichtungen nach § 24 Abs. 3 TKG-E zusätzlich Zugang gewähren kann.



## Regelungsvorschlag für § 24a TKG-E

## Zugang zu baulichen Anlagen

- (1) Die Bundesnetzagentur kann auf Antrag oder von Amts wegen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu baulichen Anlagen und zu deren Nutzung zu gewähren.
- (2) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, den Zugang zu baulichen Anlagen zu gewähren, unabhängig davon, ob die unter die Verpflichtung fallenden Anlagen gemäß der Marktanalyse Teil des relevanten Marktes sind, sofern die Verpflichtung im Hinblick auf die Erreichung der Ziele des § 2 notwendig und verhältnismäßig ist.

§ 36 Abs. 5 TKG-E bezieht sich unter anderem auf Entgeltmaßnahmen, die den Zugang zu baulichen Anlagen nach § 24 Absatz 3 Nr. 10 TKG-E betreffen. Danach berücksichtigt die BNetzA bei der Regulierung dieser Entgelte insb. die Folgen einer Zugangsgewährung auf den Geschäftsplan des marktmächtigen Unternehmens.

Diese Formulierung steht nicht im Einklang mit den europäischen Vorgaben. Der europäische Gesetzgeber führt in Erwägungsgrund 187 des EECC sehr konkret auf, wie bauliche Anlagen zu bewerten sind. Danach sollten nationale Regulierungsbehörden bestehende wiederverwendbare bauliche Anlagen auf Grundlage des regulatorischen Buchwerts abzüglich der kumulierten Abschreibung zum Zeitpunkt der Berechnung und indexiert mit einem geeigneten Preisindex, beispielsweise dem Einzelhandelspreisindex, und unter Ausschluss jener Anlagen bewerten, die über einen Zeitraum von mindestens 40 Jahren vollständig abgeschrieben sind, aber weiter genutzt werden.

Hingegen findet sich in der europäischen Richtlinie nicht der Hinweis, den Geschäftsplan des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei Entgeltmaßnahmen zu berücksichtigen. § 36 Abs. 5 Nr. 3 TKG-E sollte daher entsprechend korrigiert werden.

#### Regelungsvorschlag für § 36 Abs. 5 Nr. 3 TKG-E

3. im Fall der Regulierung von Entgelten betreffend den Zugang zu baulichen Anlagen nach § 24 Absatz 3 Nummer 10 *insbesondere* auch die Folgen einer Zugangsgewährung auf den Geschäftsplan



des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bewertet die Bundesnetzagentur bei der Regulierung dieser Entgelte bestehende wiederverwendbare bauliche Anlagen auf der Grundlage des regulatorischen Buchwerts abzüglich der kumulierten Abschreibung zum Zeitpunkt der Berechnung und indexiert mit einem geeignetes Preisindex, beispielsweise dem Einzelhandelspreisindex, und unter Ausschluss jener Anlagen, die über einen Zeitraum von mindestens 40 Jahren vollständig abgeschrieben sind, aber weiter genutzt werden.

## c. Zugangsverpflichtung bei Hindernissen der Replizierbarkeit

Artikel 61 Abs. 3 EECC eröffnet der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, zusätzlich zur Regulierung des marktmächtigen Unternehmens auch andere Netzbetreiber oder Eigentümer physischer Infrastrukturelemente (Netzbetreiber, öffentliche Versorgungsunternehmen, Kommunen, Gebäudeeigentümer, etc.) zur Gewährung des Zugangs (einschließlich der Zusammenschaltung) zu verpflichten.

Die Ausgestaltung der korrespondierenden Regelung in § 20 TKG-E übersieht, dass nach Art. 61 Abs. 3 EECC die nationalen Regulierungsbehörden auf Antrag tätig werden sollen. Das Antragsrecht sollte sich – neben der Möglichkeit, von Amts wegen ein Verfahren zu eröffnen – demnach auch in § 20 Abs. 1 TKG-E wiederfinden.

#### Regelungsvorschlag für § 20 Abs. 1 TKG-E

(1) Die Bundesnetzagentur kann auf <u>Antrag oder von Amts wegen</u> Unternehmen dazu verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu ihrem Netz <u>oder Teilen</u> davon an einem Punkt jenseits des ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkts, welcher möglichst endnutzernah liegt, zu gewähren, wenn [...]

Die Bundesnetzagentur kann <u>auf Antrag oder von Amts wegen</u> Unternehmen verpflichten, Zugang zu insbesondere aktiven oder virtuell entbündelten Produkten zu gewähren. Die Bundesnetzagentur legt den Punkt für den Zugang mit der Maßgabe fest, dass dadurch einem effizienten Zugangsnachfrager die Abnahme einer wirtschaftlich tragfähigen Anzahl von Endnutzeranschlüssen ermöglicht wird. <u>Über den Antrag ist innerhalb einer Frist von vier Monaten zu entscheiden.</u>



#### d. Zugang und Zusammenschaltung

Die Regelungen zu Verhandlungen zu Zugang und Zusammenschaltung in § 18 TKG-E entsprechen weitestgehend den bisherigen Regelungen. Neu aufgenommen und grundsätzlich zu begrüßen ist, dass die Bundesnetzagentur auf Antrag der Beteiligten, Verhandlungen als neutraler Vermittler begleiten kann. Klargestellt werden sollte, dass die Regelungen des § 209 TKG-E hiervon unberührt bleiben, wonach die Bundesnetzagentur auf Antrag einer Partei innerhalb von vier Monaten verbindlich entscheidet, wenn sich Streitigkeiten zwischen Unternehmen im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes ergeben.

## Regelungsvorschlag für § 18 Abs. 3 TKG-E

(3) Die Bundesnetzagentur kann auf Antrag Beteiligter nach Abs. 1 als neutraler Vermittler in den Verhandlungen eingesetzt werden, sofern die Wettbewerbslage dies erfordert. § 209 bleibt hiervon unberührt.

Art. 60 Abs. 1 EECC sieht neben dem Verhandlungsgebot auch eine Angebotsverpflichtung mit Zugangs- und die Zusammenschaltungsbedingungen vor, die mit den von der nationalen Regulierungsbehörde auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen. Die Ausgestaltung der Angebotsverpflichtung fehlt in der bisherigen Norm und sollte in § 18 Abs. 1 TKG-E aufgenommen werden.

#### Regelungsvorschlag für § 18 Abs. 1 TKG-E

(1) Unternehmen sind berechtigt und auf Verlangen anderer Unternehmen verpflichtet, mit anderen Unternehmen über ein Angebot auf Zugang und Zusammenschaltung zu verhandeln, um die Kommunikation der Nutzer, die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten sowie deren Interoperabilität im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu gewährleisten. <u>Die Unternehmen bieten anderen Unternehmen den Zugang und die Zusammenschaltung zu Bedingungen an, die mit den von der Bundesnetzagentur auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen, sie müssen dabei mindestens den Maßgaben der §§ 22 und 35 genügen.</u>

Interoperabilitätsverpflichtungen auch für nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste vorzusehen (§ 19 Abs. 2 TKG-E),



ist konsequent und sachgerecht. Der Ansatz folgt der erfolgreichen Tradition des Rechtsrahmens für die Telekommunikation, durch sektorspezifische Regulierung Märkte für Wettbewerb zu öffnen und den Wettbewerb zu erhalten. Ohne eine Pflicht zur Interoperabilität der Netze wäre ein Anbieterwechsel nicht realistisch, da der Verbraucher nicht mehr mit allen Kontakten kommunizieren könnte, die er vorher erreichen konnte. Derartige wettbewerbsermöglichende Regelungen sollten möglichst konsequent auf IP-basierte Kommunikationsdienste übertragen werden, bei denen sich Fragen der Gewährleistung von Wettbewerb in Anbetracht der Verknüpfung mit marktdominierenden Plattformen sogar noch intensiver stellen. Insbesondere ist es zweckdienlich, die Anforderungen für die Anordnung von Interoperabilität nicht an zu hohe formale Hürden zu knüpfen, sondern bewusst einen Ansatz unterhalb der formalen Feststellung von Marktmacht zu wählen und gleichzeitig mit einer "nennenswerten Abdeckung und Nutzerbasis" quantitative Voraussetzungen an die Marktposition zu stellen.

Die Regelungen im Rahmen von Zugangsvereinbarungen bei Kontrolle über Zugang zu Endnutzern oder bei Hindernissen der Replizierbarkeit gemäß § 21 Abs. 1 TKG-E sollten dahingehend präzisiert werden, dass das vorzulegende Angebot auf Zugang fair, nichtdiskriminierend und wirtschaftlich angemessen ist.

#### Regelungsvorschlag für § 21 Abs. 1 TKG-E

(1) Ein Unternehmen, dem eine Verpflichtung nach den §§ 19 oder 20 auferlegt worden ist, hat anderen Unternehmen, die diese Leistung nachfragen, um Telekommunikationsdienste anbieten zu können, unverzüglich, spätestens aber drei Monate nach Auferlegung der Zugangsverpflichtung, ein <u>faires und nichtdiskriminierendes</u> Angebot auf einen entsprechenden Zugang abzugeben. § 35 ist entsprechend anzuwenden.

## e. Zugangsvorschriften für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Die Neufassung des Diskriminierungsverbotes in § 22 TKG-E ist sinnvoll. Insbesondere ist die Konkretisierung wichtig, dass sowohl für das regulierte Unternehmen als auch alternative Anbieter die gleichen Zugangsprodukte und -dienste mit gleichen Fristen und zu gleichen Bedingungen, auch im Hinblick auf Entgelte und Dienstumfang, sowie mittels gleicher Systeme und Verfahren zur Verfügung zu stellen sind.



Kritisch dagegen ist die Nichtnennung von Tochter- und Partnerunternehmen, wie es der korrespondierende Art. 70 EECC vorsieht. Um der Gefahr vorzubeugen, dass das regulierte Unternehmen das Diskriminierungsverbot unterwandert, sollte § 22 Abs. 2 TKG-E entsprechend ergänzt werden.

## Regelungsvorschlag für § 22 Abs. 2 TKG-E

(2) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, allen Unternehmen, einschließlich sich selbst <u>und seiner konzernverbundenen oder Partnerunternehmen</u>, Zugangsprodukte und -dienste mit den gleichen Fristen und zu den gleichwertigen Bedingungen, auch im Hinblick auf Entgelte und Dienstumfang, sowie mittels der gleichen Systeme und Verfahren zur Verfügung zu stellen, um einen gleichwertigen Zugang im Sinne von Absatz 1 zu gewährleisten.

Zur Gewährleistung der Rechts- und Verfahrenssicherheit, sollte in § 24 TKG-E ein Antragsrecht aufgenommen werden – analog zum bisherigen § 21 TKG. Entsprechend dem bestehenden § 21 Abs. 3 TKG sollte auch § 24 Abs. 3 TKG-E als "Soll-Vorschrift" ausgestaltet werden.

#### Regelungsvorschlag für § 24 TKG-E

- (1) Die Bundesnetzagentur kann <u>auf Antrag oder von Amts wegen</u> ein Unternehmen, das über beträchtliche Marktmacht verfügt, verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren, wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes behindert und den Interessen der Endnutzer zuwidergelaufen würde.
- (3) Die Bundesnetzagentur *kann soll* Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter Beachtung von Absatz 1 unter anderem folgende Verpflichtungen auferlegen: [...]

#### f. Standardangebot

§ 27 TKG-E enthält Regelungen zum Standardangebot. Allerdings fehlt die bisher in § 23 TKG vorgesehene Ermächtigung der Bundesnetzagentur, das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zur Vorlage eines Standardangebots inklusive Vertragsstrafenregelungen



zu verpflichten. Erst nach einer Überprüfung des dann vorzulegenden Standardangebots besteht für die Bundesnetzagentur nach § 27 Abs. 4 TKG-E die Möglichkeit der Vorgabe für einzelne Bedingungen, einschließlich Vertragsstrafen.

Dass nur effektive Regelungen zur Verhängung von Vertragsstrafen im Standardangebot zu fristgerechten und qualitativen Bereitstellungen der nachgefragten Leistungen führen, dürfte inzwischen unstrittig sein. In den letzten Standardangebotsverfahren hat die Bundesnetzagentur auch verstärkt von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und neben einem pauschalierten Schadensersatz zusätzliche Vertragsstrafen aufgenommen.

Daher sollte eine praxisorientierte Umsetzung und die Möglichkeit zur Anordnung von Vertragsstrafenregelungen bereits zu Beginn des Standardangebotsverfahrens vorgesehen werden.

## Regelungsvorschlag für § 27 Abs. 2 TKG-E

(2) Sofern die Bundesnetzagentur ein Unternehmen zur Veröffentlichung eines Standradangebots verpflichtet hat, hat das Unternehmen innerhalb von drei Monaten ab Inkrafttreten der Verpflichtung den Entwurf eines Standardangebots vorzulegen, der eine Produktbeschreibung und Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, einschließlich der Entgelte *und Vertragsstrafen*, enthält. [...]

#### g. Migration von herkömmlichen Infrastrukturen

Der neue § 32 TKG-E dient der Umsetzung des Artikel 81 EECC. Die Regelungen betreffen den Ablauf der Migration herkömmlicher Infrastrukturen – in der Regel des Kupferkabelnetzes – zu neuen Netzinfrastrukturen des marktbeherrschenden Unternehmens. Bei Ausgestaltung dieser Regelung müssen die Interessen der Vorleistungsnachfrager zwingend berücksichtigt werden.

Die genannte Jahresfrist zur Migration von herkömmlichen Infrastrukturen ist als Mindestfrist deutlich zu kurz. Dies zeigen die in der Praxis aufgetretenen erheblichen Schwierigkeiten und Aufwände sowohl bei der Migration der Festnetzanschlüsse auf die modernere Netzinfrastruktur als auch bei der Einführung von entsprechenden Nachfolgeprodukten. Auch die europäische Norm verzichtet auf eine konkrete Zeitangabe, sondern spricht von "im Voraus" und "rechtzeitig" (Art. 81 Abs. 1 EECC).



Die als ausreichend zu betrachtende Frist und damit die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Anzeige zur beabsichtigten Migration darf jedenfalls nicht im Ermessen des marktbeherrschenden Unternehmens liegen, sondern muss von der Bundesnetzagentur in einem transparenten Verfahren und unbedingt unter Einbeziehung der betroffenen Zugangsnachfrager bewertet und festgelegt werden. Jedenfalls ist ein im Markt abgestimmter Migrationsplan erforderlich. Hierfür sind nach bisherigen Erfahrungen mindestens zwei Jahre erforderlich. Darüber hinaus darf diese Frist nicht als starre, unwiderrufliche Frist angesehen werden, sondern mit Blick auf unvorhersehbare Ereignisse und Umsetzungsschwierigkeiten oder unüberwindbare wirtschaftliche Hindernisse angepasst werden können.

## Regelungsvorschlag für § 32 TKG-E

- (1) Beabsichtigt ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Teile seines Netzes außer Betrieb zu nehmen oder durch neue Infrastrukturen zu ersetzen und wird infolgedessen das Angebot eines nach § 24 auferlegten Zugangsproduktes unmöglich, muss es dies der Bundesnetzagentur rechtzeitig, mindestens jedoch ein zwei Jahre vor Beginn der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung anzeigen. [...]
- (3) Die Bundesnetzagentur <u>veröffentlicht die nach Absatz 2 vorgelegten Unterlagen zum Prozess der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung auf ihren Internetseiten und gewährt eine angemessene Frist von mindestens vier Wochen zur Stellungnahme für betroffene Unternehmen. Anschließend prüft sie diese nach Absatz 2 vorgelegten Unterlagen zum Prozess der Außerbetriebnahme oder der Ersetzung. Sie legt hierbei einen transparenten Zeitplan, einschließlich einer angemessenen Kündigungsfrist für die Zugangsvereinbarung, und transparente und angemessene Bedingungen fest. [...]</u>



#### 4. Entgeltregulierung

#### a. Ziel der Entgeltregulierung

Die bisher in § 27 TKG verankerte Zieldefinition bietet die Möglichkeit, sämtliche Aspekte der Entgeltregulierung im Lichte der angestrebten Ziele zu überprüfen. Dies ist nunmehr durch die Verschiebung von Teilbereichen der Ziele etwa in den § 36 Abs. 5 TKG-E nicht mehr uneingeschränkt gegeben. Durch die Verschiebung fehlt zum einen diese ganzheitliche Prüfnorm an zentraler Stelle, zum anderen kann z.B. eine missbräuchliche Entgeltvereinbarung nach § 35 TKG-E nicht mehr an den Regulierungszielen überprüft werden. Vor diesem Hintergrund sollten die zentralen Elemente und Ziele der Entgeltregulierung, wie sie im bestehenden TKG bisher verankert sind, wieder vorangestellt werden, da nur so eine konsistente und mit den allgemeinen Regulierungszielen übereinstimmende Entgeltregulierung sichergestellt werden kann.

#### Regelungsvorschlag für neuen § 34a TKG-E

#### Ziel der Entgeltregulierung

- (1) Ziel der Entgeltregulierung ist es, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern.
- (2) Die Bundesnetzagentur hat darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot). Die Bundesnetzagentur nimmt insbesondere eine zeitliche und inhaltliche Abstimmung ihrer Entgeltregulierungsmaßnahmen vor, und sie prüft bei den jeweiligen Entgeltregulierungsmaßnahmen, ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen nach § 2 stehen.
- (3) Die Bundesnetzagentur hat, soweit Belange von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien nach § 2 Absatz 6 Satz 1 betroffen sind, die zuständige Landesmedienanstalt hierüber zu informieren und an eingeleiteten Verfahren zu beteiligen. Auf Antrag der zuständigen Landesmedienanstalt prüft die Bundesnetzagentur auf der Grundlage dieses Gesetzes die Einleitung eines Verfahrens und die Anordnung von Maßnahmen nach den folgenden Bestimmungen.



#### b. Anordnung von Tarifsystemen (insb. Kontingentverträge)

Entgegen der bisherigen Regelung des § 29 Abs. 3 TKG ist ein Verfahren im Hinblick auf die Anordnung von Tarifsystemen im TKG-E nicht mehr vorgesehen. Die Streichung ist nicht nachvollziehbar – zumal eine Begründung im Diskussionsentwurf fehlt. Letzteres deutet darauf hin, dass es sich schlicht um ein leicht korrigierbares Versehen des Gesetzgebers handelt.

Gerade mit Blick auf die zukünftige Anordnung von sogenannten Kontingentmodellen könnte bei einer nicht erfolgten Umsetzung eine gesetzliche Grundlage für die Bundesnetzagentur fehlen und damit ihr "Werkzeugkasten" für situationsgerechte Maßnahmen unnötig beschränkt. Kontingentmodelle sind in Deutschland bewährte Tarifierungsmodelle. Der zugangsbegehrende Kooperationspartner senkt dabei durch eine verbindliche Abnahmegarantie von Anschlüssen und Zahlungen im Voraus das Investitions- und Vermarktungsrisiko des Netzbetreibers signifikant und verschafft ihm sofort verfügbare Mittel zum (weiteren) Netzausbau. Dadurch werden auch ein schnellerer Infrastrukturausbau und eine höhere Flächendeckung erzielt.

Sollte die behördliche Anordnungsbefugnis für wettbewerbsfördernde Tarifsysteme entfallen, würden zudem die Vorgaben des EECC nicht in das nationale Recht umgesetzt.

Das Anordnungsverfahren aus § 29 Abs. 3 TKG dient der Umsetzung von Art. 13 Abs. 2 ZugangsRL (RL 2002/19/EG). Dies entspricht auch dem Verständnis des deutschen Gesetzgebers. Die in Art. 13 Abs. 2 ZugangsRL enthaltene Regelung ist wortgleich in den Art. 74 Abs. 2 EECC übernommen worden. Der Umsetzungsbedarf besteht folglich weiterhin uneingeschränkt fort.

Aus den genannten Gründen bedarf es weiterhin einer gesetzlichen Grundlage, damit die Bundesnetzagentur auch zukünftig über die Ausgestaltung derartiger Kontingentmodelle entscheiden kann. Die Regelung des § 29 Abs. 3 TKG sollte daher bestehen bleiben und in § 45 TKG-E nach Abs. 1 wieder aufgenommen werden.

#### Regelungsvorschlag für § 45 Abs. 1a TKG-E

(1a) Die Bundesnetzagentur kann ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht durch gesonderte Entscheidung verpflichten, Zugang unter bestimmten Tarifsystemen anzubieten und bestimmte Kostendeckungsmechanismen anzuwenden, soweit dies erforder-



lich ist, um die Regulierungsziele nach § 2 zu erreichen. Die Bundesnetzagentur hat bei Auferlegung dieser Verpflichtungen sicherzustellen, dass die wirtschaftliche Effizienz und ein nachhaltiger Wettbewerb gefördert werden und die Verpflichtungen möglichst vorteilhaft für den Endnutzer sind. Trifft die Bundesnetzagentur eine Entscheidung nach Satz 1, hat der Anbieter mit beträchtlicher Marktmacht innerhalb von zwei Wochen einen entsprechenden Entgeltantrag vorzulegen. Die Bundesnetzagentur entscheidet nach Vorlage des Antrags oder nach Ablauf der Frist innerhalb von vier Wochen.

#### c. Ex-ante-Regulierung

Der bisher in § 31 TKG verankerte Vorrang einer ex-ante-Regulierung für zentrale Zugangsprodukte des marktbeherrschenden Unternehmens soll mit den Regelungen des § 36 TKG-E ohne überzeugende Begründung aufgehoben werden. Der Vorrang sollte wiederhergestellt werden, da nur ein im Voraus von der BNetzA auf Basis der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermitteltes Vorleistungsentgelt einen wettbewerbsfähigen Preis und die notwendige Vorhersehbarkeit widerspiegelt (hierzu auch unter 4.d). Nur dann haben alternative Anbieter überhaupt eine reelle Chance, Telekommunikationsprodukte in Konkurrenz zur Deutschen Telekom anzubieten.

Der EECC sieht (wie bisher) weiterhin ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vor, wonach für Zugangsleistungen des marktmächtigen Unternehmens als Regelverfahren eine Vorab-Regulierung anzusetzen ist. Erwägungsgrund 173 des EECC bringt es auf den Punkt:

(173) "[...] Des Weiteren sollten die Vorschriften über Maßnahmen der Vorabregulierung in Bezug auf Unternehmen, die als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden, soweit wie möglich einfacher und vorhersehbarer gestaltet werden. Deshalb sollte die Auferlegung von Vorab-Regulierungsmaßnahmen aufgrund der Einstufung eines Unternehmens als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf Vorleistungsmärkten die Regel sein."

Mit der nun im TKG-E geplanten Änderung bekäme die BNetzA einen erweiterten und nicht unionsrechtskonformen Ermessensspielraum, welcher die Vorhersehbarkeit der Regulierung stark reduzieren und es ihr erlauben würde, deutlich höhere Entgelte für den Zugang zur



Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens zu genehmigen. Diese würde zu einer finanziellen Mehrbelastung und wettbewerblichen Schwächung der alternativen Anbieter führen. Solche Entgelte führten zwangsläufig auch zu höheren Verbraucherpreisen. Die Regelung des § 36 Abs. 1 TKG-E sollte folglich geändert werden:

## Regelungsvorschlag für § 36 Abs. 1 TKG-E

(1) Die Bundesnetzagentur kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, Entgelte für Zugangsleistungen zur Genehmigung im Verfahren nach § 38 vorzulegen oder im Verfahren nach § 43 zur Anzeige zu bringen, wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endnutzermarktes durch missbräuchliche entgeltbezogene Maßnahmen des Unternehmens behindert und die Interessen der Endnutzer beeinträchtigen würde. Sie kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, Entgelte für Zugangsleistungen bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 im Verfahren nach § 43 zur Anzeige zu bringen, sofern die Vorgehensweise besser geeignet ist als die Vorgehensweise nach Satz 1, um die Regulierungsziele nach § 2 zu erreichen. Ein Vorgehen nach § 43 ist besonders zu begründen. Die nachträgliche Missbrauchsprüfung der Entgelte nach § 44 bleibt unberührt.

#### d. Maßstäbe der Entgeltgenehmigung

Bei Feststellung von erheblichen Marktversagen sind durch die Bundesnetzagentur Vorleistungsentgelte nach § 37 TKG-E zu bestimmen. Bisher wurde von der Bundesnetzagentur eingefordert, dass die Vorleistungsentgelte nicht höher sein dürfen, als auf einem Markt mit funktionierendem Wettbewerb – die genehmigten Entgelte dürfen also die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten. Hiermit wird sichergestellt, dass auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt ebenfalls das beste Ergebnis erzielt wird. Der § 37 TKG-E, welcher die bestehenden Regelungen des § 31 Abs. 1 und 2 TKG aufgreift, sieht nunmehr bei der Bestimmung von Vorleistungsentgelten einen sehr großen Ermessensspielraum vor.

Im TKG-E wird das Verbot überhöhter Vorleistungsentgelte und damit der Schutz des Endkundenmarktes vor Marktmachtmissbrauch ersatzlos gestrichen, da die Bundesnetzagentur durch die Gleichstel-



lung der Verfahren nach § 40 TKG-E (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung) und § 35 TKG-E (Missbrauchskontrolle) die Möglichkeit bekommt, objektiv nicht wettbewerbsanaloge Entgelte zu genehmigen. Besonders frappierend dabei ist, dass die Preissetzung der Missbrauchskontrolle (§ 35 TKG-E) sich wesentlich an der Endkunden-Preissetzung des regulierten Unternehmens orientiert. Im E-ECC ist eine solche Abschwächung der Methodik der Entgeltregulierung nicht angelegt. Daher sollte zur Sicherstellung eines ausreichenden Wettbewerbsniveaus der Vorrang weiterhin bestand haben, Vorleistungsentgelte auf Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu bestimmen.

## Regelungsvorschlag für § 37 Abs. 1 TKG-E

(1) Die Bundesnetzagentur genehmigt nach § 36 Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 3 Satz 2 vorgelegte Entgelte anhand der Maßstäbe des § 35 auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 40; Abweichend von Satz 1 genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte anhand der Maßstäbe des § 35 oder auf der Grundlage einer anderen Vorgehensweise. Ein Vorgehen nach Satz 2 ist besonders zu begründen.

Genehmigte Entgelte dürfen die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 40 nicht überschreiten. [...]

#### e. Weitere Aspekte

Die Regelung im bisherigen § 32 Abs. 2 Satz 2 TKG, wonach die Bundesnetzagentur den Betreiber bei Prüfung der Kostennachweise unverzüglich auffordern kann und muss, wenn sie wesentlichen Bestandteile der nachgewiesenen Kosten nicht für effizient hält, findet sich nicht mehr in der Neufassung in § 40 TKG-E. Die Rolle der Bundesnetzagentur ist jedoch bei der Entgeltregulierung gegenüber dem marktbeherrschenden Unternehmen nicht abzuschwächen, sondern vielmehr zu stärken und damit auch das Vertrauen der Wettbewerber in eine wirksame Entgeltkontrolle. Da in Entgeltverfahren den beigeladenen Wettbewerbern regelmäßig nur weitgehend bis hin zu vollständig geschwärzte Unterlagen zugänglich gemacht und auch die Berechnungsmodelle und Kalkulationswerkzeuge nicht veröffentlicht werden, bedarf es besonderer Mechanismen, um die Rolle des Regulierers im Interesse des Wettbewerbs, der Zugangsnachfrager und



Verbraucher zu stärken. Der Regelungsgehalt des § 32 Abs. 2 Satz 2 TKG sollte daher wieder in § 40 TKG-E aufgenommen werden

Darüber hinaus sollen nach § 40 Abs. 2 Satz 2 TKG-E auch Gebühren für die Beschlusskammerverfahren zu den zu berücksichtigenden Aufwendungen gehören. Eine solche Vorgabe steht nicht im Einklang mit der europäischen Richtlinie. Zudem ist unklar, welche Gebühren aus welchem Verfahren zu berücksichtigen sind (letztes vs. laufendes Verfahren). Die Regelung ist daher nicht ausreichend bestimmt. Sie ist daher zu streichen.

Die Regelung ist auch unter dem Aspekt nicht sachgerecht, dass die Berücksichtigung der Beschlusskammergebühren nicht zu Lasten der Wettbewerber gehen darf. Es darf im Gesetzgebungsverfahren und der gesetzlichen Regelung nicht der Argumentation gefolgt werden, dass ein Entgeltverfahren wegen der Wettbewerber geführt werde und diese damit die Gebühren zu tragen haben. Vielmehr ergeben sich die Regulierungsbedürftigkeit und damit auch die nunmehr gebührenpflichtigen Verfahren allein aus der auch Jahrzehnte nach der Liberalisierung fortbestehenden marktbeherrschenden Stellung, so dass die Gebühren allein vom marktbeherrschenden Unternehmen zu tragen sind. § 40 Abs. 2 TKG-E ist demnach wie folgt zu fassen.

## Regelungsvorschlag für § 40 Abs. 2 TKG-E

(2) Aufwendungen, die nicht in den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung enthalten sind, werden zusätzlich zu Absatz 1 nur berücksichtigt, soweit und solange hierfür eine rechtliche Verpflichtung besteht oder das die Genehmigung beantragende Unternehmen eine sonstige sachliche Rechtfertigung nachweist. Hält die Bundesnetzagentur bei der Prüfung der Kostennachweise wesentliche Bestandteile der nachgewiesenen Kosten für nicht effizient, fordert sie den Betreiber unverzüglich auf, darzulegen, ob und inwieweit es sich bei diesen Kostenbestandteilen um Aufwendungen im Sinne des Satzes 1 handelt. Gebühren für Beschlusskammerverfahren sind keine zu berücksichtigenden Aufwendungen und allein vom regulierten Unternehmen zu tragen.

Beigeladenen werden in Entgeltgenehmigungsverfahren regelmäßig nur umfangreich geschwärzte Unterlagen zur Verfügung gestellt, aus denen sie nicht nachvollziehen können, wie sich das Entgelt zusammensetzt. Um das Recht der Beigeladenen zur Stellungnahme auch



in qualitativer Hinsicht zu stärken, sollte stets eine begründete geschwärzte Fassung der Kostenunterlagen eingereicht und den Beigeladenen zur Verfügung gestellt werden. Schwärzungen dürfen nur in dem Umfang erfolgen, dass sichergestellt ist, dass ein Zugangsnachfrager grundsätzlich nachvollziehen kann, wie sich die Entgelte bilden.

#### Regelungsvorschlag für § 41 Abs. 4 TKG-E

(4) Die Kostennachweise müssen im Hinblick auf ihre Transparenz und die Aufbereitung der Daten eine Prüfung durch die Bundesnetzagentur und eine Entscheidung innerhalb der Frist nach § 38 Absatz 5 ermöglichen. Sie sind, sofern nicht anders angeordnet, elektronisch vorzulegen. Enthalten Fassungen der vorgelegten Kostennachweise für Verfahrensbeteiligte zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Schwärzungen, dürfen Schwärzungen nur begründet und in dem Umfang erfolgen, dass Verfahrensbeteiligte die Berechnung und Struktur der Kosten sowie die Erstellung und den Einsatz von Kostenmodellen nachvollziehen können.

Gemäß § 43 Abs.1 TKG-E sind Entgelte, die gemäß § 36 TKG-E einer Anzeigepflicht unterliegen, der Bundesnetzagentur zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten anzuzeigen. Die BNetzA untersagt die Einführung der nach Absatz 1 angezeigten Entgelte innerhalb von zwei Wochen ab Zugang der Anzeige vorläufig bis zum Abschluss ihrer Prüfung, sofern die geplante Entgeltmaßnahme offenkundig nicht mit § 35 TKG-E vereinbar wäre. Aus Gründen der Planbarkeit, Vorhersehbarkeit und Transparenz sind frühzeitige Informationen über solche Entgelte auch für die Zugangsnachfrager entscheidend, so dass eine Veröffentlichung der Entgelte sowie das vorläufige Prüfergebnis durch die Bundesnetzagentur wichtig sind und entsprechend in Absatz 1 und 2 aufgenommen werden sollten.

#### Regelungsvorschlag für § 43 TKG-E

(1) Hat die Bundesnetzagentur das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach § 36 verpflichtet, Entgelte zur Anzeige zu bringen, sind ihr diese zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten anzuzeigen. <u>Die Bundesnetzagentur veröffentlicht die angezeigten Entgelte auf ihrer Internetseite und im Amtsblatt.</u>



(2) Die Bundesnetzagentur untersagt innerhalb von zwei Wochen ab Zugang der Anzeige die Einführung der nach Absatz 1 angezeigten Entgelte bis zum Abschluss ihrer Prüfung, sofern die geplante Entgeltmaßnahme offenkundig nicht mit § 35 vereinbar wäre; im Falle des § 36 Absatz 3 Satz 2 findet § 35 entsprechend Anwendung. Für die weitere Prüfung geht die Bundesnetzagentur nach § 44 vor. <u>Sie veröffentlicht das vorläufige Prüfergebnis auf ihrer Internetseite und im Amtsblatt.</u>



#### 5. Kundenschutz

## a. Allgemeine Vorbemerkungen

Im Bereich des Kundenschutzes sind umfangreiche Neuerungen vorgesehen, die teilweise deutlich über die Vorgaben der europäischen Normen hinausgehen und zu erheblichen organisatorischen, technischen und finanziellen Mehraufwänden bei den umsetzungspflichtigen Unternehmen führen werden.

Deutschland verfügt schon heute über die schärfsten Kundenschutzregelungen im europäischen Raum. Insofern sollte mit den beabsichtigten schärferen Vorschriften maßvoll umgegangen werden, um die
Wirtschaft nicht zusätzlich zu belasten. Um unnötige Wiederholungen
und Doppelungen zu vermeiden, werden im Folgenden nur ausgewählte Regelungen kommentiert. Im Übrigen sei auf die gemeinsame
Stellungnahme der Telekommunikationsverbände verwiesen, an deren Erstellung unsere Unternehmensgruppe aktiv beteiligt war.

#### b. Umsetzungsfrist

Viele Regelungen machen umfangreiche Prozess- und IT-Anpassungen erforderlich, die geplant, vorbereitet und implementiert werden müssen. In Anbetracht zahlreicher offener Fragen über die konkrete Ausgestaltung der Umsetzung und der Unwägbarkeiten des Gesetzgebungsprozesses, können die verpflichteten Unternehmen erst nach Verabschiedung des Gesetzes mit der Umsetzung beginnen. Sofern an den Regelungen festgehalten wird, ist es in Anbetracht des erheblichen Umsetzungsaufwands dringend erforderlich, ausreichend Zeit für die technische und systemische Implementierung einzuräumen (mindestens 18 Monate). Dies ist nicht zuletzt auch verfassungsrechtlich geboten.<sup>1</sup>

#### c. Vertragslaufzeit

Die in § 54 Abs. 1 TKG-E vorgesehene anfängliche Vertragslaufzeit von maximal 24 Monaten ist sachgerecht und steht im Einklang mit den europäischen Vorgaben sowie der langjährigen Branchenpraxis.

Die Kunden können branchenweit zwischen verschiedenen Tarifen, Laufzeiten und Kündigungsfristen wählen. So ist gewährleistet, dass jeder Kunde entsprechend seines Bedarfs und seiner finanziellen

\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 4.5.2012 – 1 BvR 367/12



Möglichkeiten den geeigneten Tarif wählen kann. Gerade Verträge mit 24 Monaten Laufzeit haben den Vorteil, dass die Kosten für hochpreisige Endgeräte für den Kunden auf einen längeren Zeitraum gestreckt werden können, um so die monatlichen Kosten überschaubar zu halten. Dies fördert nicht zuletzt die zügige Marktdurchdringung mit neuen Technologien, die sich als Treiber für die Digitalisierung durch die gesamte Bevölkerung bewährt hat und ermöglicht zugleich auch weniger wohlhabenden Bevölkerungsschichten den Erwerb eines hochwertigen Smartphones. Gleichzeitig geben längere Vertragslaufzeiten Anbietern die Planungs- und Investitionssicherheit, die mit Blick auf derartige attraktive Angebote und Infrastrukturinvestitionen unumgänglich sind.

Die im Diskussionsentwurf eingefügte Verpflichtung, Verträge mit der gleichen Leistung auch mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten anzubieten, belastet die Branche unverhältnismäßig, ohne dass dafür ein Kundenbedarf auf dem Markt erkennbar wäre. Bereits aktuell besteht die Pflicht, einen Vertrag mit 12 Monaten Laufzeit anzubieten. 1&1 bietet schon heute DSL-Verträge ohne Vertragslaufzeit an. Die Einführung einer umfassenden Pflicht zum Angebot von Verträgen mit 12 Monaten Laufzeit, ohne die durch die Abschaffung der automatischen Vertragsverlängerung um 12 Monate und die Verkürzung der Kündigungsfrist von 3 auf 1 Monat umfassend zu bewerten, ist unangemessen. Für Kunden stellt die initiale Vertragslaufzeit von 24 Monaten kein Hindernis dar. Hier sollte abgewartet werden, wie sich die vom EECC vorgesehenen kundenfreundlichen Neuregelungen auswirken, bevor die Vertragslaufzeit vom Gesetzgeber überreguliert wird.

Zudem schafft die Verpflichtung zum Angebot von Verträgen mit 12 Monaten Laufzeit auf Anbieterseite einen erheblichen Mehraufwand in der Implementierung und kontinuierlichen Pflege einer verdoppelten Tariflandschaft. Sämtliche Verträge müssen in den IT-Systemen doppelt angelegt werden, nämlich zu 12 und zu 24 Monaten. Sollten verbindliche Preisabstandsgrenzen zwischen Tarifen mit 24 bzw. 12 Monaten Laufzeit eingeführt werden, muss bei jeder Preisaktion der preisreduzierte Tarif mit 24 Monaten Laufzeit zugleich auch auf den Tarif mit 12 Monaten Laufzeit übertragen werden. Dies führt zu einer unverhältnismäßigen Belastung in der Implementierung und Pflege ohne für den Kunden einen Mehrwert zu bringen und sollte daher gestrichen werden.



#### Regelungsvorschlag für § 54 Abs. 1 TKG-E

(1) Die anfängliche Laufzeit eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, der nicht nur nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste oder Übertragungsdienste für die Bereitstellung von Diensten der Maschine-Maschine-Kommunikation zum Gegenstand hat, darf 24 Monate nicht überschreiten. Anbieter sind verpflichtet, einem Verbraucher zu ermöglichen, einen Vertrag über die gleiche Leistung mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten abzuschließen.

#### d. Vertragszusammenfassung

Als Zeitpunkt, zu dem Verbraucher die Vertragszusammenfassung gemäß § 52 Abs. 3 TKG-E zur Verfügung gestellt werden muss, kommt nur die Beibehaltung von "vor Abschluss des Vertrages" in Betracht. Die Regelung, die der aktuelle Diskussionsentwurf vorsieht, "bevor der Verbraucher seine Vertragserklärung abgibt", ist nicht tauglich. Durch die Umformulierung und dadurch bedingte zeitliche Vorverlegung des Zeitpunktes wird der Online-Vertrieb von Telekommunikationsprodukten unverhältnismäßig erschwert. Beim Online-Vertrieb kann dem Verbraucher nicht, bevor er den "jetzt kaufen"-Button in der Bestellzusammenfassung betätigt, eine Vertragszusammenfassung zugesandt werden. Dem Anbieter liegen die Kundendaten, inbesondere die E-Mail-Adresse noch nicht vor. Wirksame Verträge könnten im Online-Vertrieb nicht geschlossen werden. Zudem ist die gewählte Formulierung strenger als die Vorgaben des EECC, der in Art. 102 Abs. 3 nur davon spricht, dass die Vertragszusammenfassung "vor Vertragsschluss" bereitgestellt werden muss.

## Regelungsvorschlag für § 54 Abs. 3 TKG-E

(3) Der Anbieter stellt dem Verbraucher <del>bevor er seine Vertragser-klärung abgibt</del> <u>vor Vertragsschluss</u>, eine klare und leicht lesbare Vertragszusammenfassung unter Verwendung des Musters [...]

Ist es aus objektiven technischen Gründen nicht möglich, die Vertragszusammenfassung nach Satz 1 vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers vor Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen, so muss sie dem Verbraucher unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden. [...]



#### e. Minderungsrecht und pauschale Vertragsstrafen

Nach § 55 Abs. 4 TKG-E sind Endkunden berechtigt, den vertraglich vereinbarten Preis in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem die tatsächliche von der vertraglich vereinbarten Leistung abweicht. Anstelle des Minderungsrechts besteht auch ein Sonderkündigungsrecht ohne Entschädigungspflicht durch den Verbraucher.

Die tatsächlich verfügbare Bandbreite eines Breitbandanschlusses hängt maßgeblich vom Anschlussort sowie der Länge und Beschaffenheit der Netzinfrastruktur zwischen Übergabepunkt und Gebäude ab. Daneben beeinflussen Netzkomponenten und Aktivitäten der Kunden im heimischen Netz (z.B. Parallelverkehr oder Infrastruktur im Gebäude) die individuelle Leistungsfähigkeit des Anschlusses. Diese Faktoren liegen nicht im Einflussbereich des Internetanbieters.

Vor diesem Hintergrund ist die neu vorgesehene Regelung unverhältnismäßig. Die Norm geht auch über die Vorgaben des EECC hinaus, die bei anhaltenden oder häufig auftretenden Abweichungen zwischen der im Vertrag angegebenen und der tatsächlichen Leistung kein Minderungsrecht vorsehen, sondern gemäß Art. 105 Abs. 4 E-ECC auf die Inanspruchnahme nationaler Rechtsbehelfe einschließlich dem Recht auf außerordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses verweisen.

Hinzu kommt, dass sich im Markt Prozesse etabliert haben, die auf einen ausgewogenen Interessensausgleich zwischen Kunden und Anbieter abzielen. So haben beispielsweise Kunden von 1&1 die Möglichkeit, ihren Internetanschluss einen Monat lang zu testen und bei nicht zufriedenstellender Leistung innerhalb des ersten Monats zu kündigen. Wird bereits bei der Bearbeitung einer Kundenbestellung festgestellt, dass der Netzanschluss aufgrund der technischen Voraussetzungen am jeweiligen Wohnort von den Leistungsstandards abweicht, wird ein alternatives Angebot unterbreitet. Sofern die gebuchte Leistung aufgrund technischer Gegebenheiten letztlich nicht realisierbar ist, wird den Kunden ein Tarifwechsel mit einem Produkt entsprechend der realen Anschlussgeschwindigkeit angeboten.

Darüber hinaus ist die Minderungsregelung des § 55 Abs. 4 TKG-E zu ungenau ausgestaltet. Anbieter stellen ihren Kunden Bündelprodukte zur Verfügung, die aus zahlreichen Bestandteilen bestehen, von denen der Internetzugangsdienst nur einer ist. Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass sich das Minderungsrecht des Kunden nur auf den nicht für vertragskonform gehaltenen Bestandteil der



Leistung richtet und nicht das gesamte monatliche Entgelt erfasst. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die vertraglichen Bestandteile eines Internetzugangsdienstes gemäß § 53 Abs. 2 TKG-E i.V.m. Anhang VII Lit. B. Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 aus vielen Parametern bestehen, wie bspw. Downloadrate, Uploadrate, Latenz, Verzögerungsschwankung und Paketverlust. Wenn nur einer dieser Parameter ungenügend erbracht wird, kann dies nur zu einer der Bedeutung der Schlechtleistung entsprechenden Minderung des Entgeltes führen und nicht zu einer Pauschalminderung von bspw. 50 %, wenn die jeweilige Leistung um 50 % hinter der vereinbarten zurückbleibt. Auch sollte klargestellt werden, dass ein Minderungsrecht nur so lange besteht, wie tatsächlich eine Schlechtleistung vorliegt.

Der Verweis auf das Sonderkündigungsrecht nach § 314 BGB sollte als Rechtsgrundverweisung ausgestaltet werden, damit Kunden nicht bei unbedeutenden Abweichungen der Leistungsparameter den Anschluss kündigen können. Daher sollte § 55 Abs. 4 TKG-E gestrichen werden

## Regelungsvorschlag für § 55 Abs. 4 TKG-E

#### (4) Im Falle von

1. erheblichen, kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichungen bei der Geschwindigkeit oder bei anderen Dienstqualitätsparametern zwischen der tatsächlichen Leistung der Internetzugangsdienste und der vom Anbieter der Internetzugangsdienste gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a bis d der Verordnung (EU) 2015/2120 angegebenen Leistung oder

2. anhaltenden oder häufig auftretenden erheblichen Abweichungen zwischen der tatsächlichen und der im Vertrag angegebenen Leistung eines Telekommunikationsdienstes nach Absatz 1 mit Ausnahme eines Internetzugangsdienstes,

die durch einen von der Bundesnetzagentur bereitgestellten oder von ihr zertifizierten Überwachungsmechanismus ermittelt wurden, ist der Verbraucher unbeschadet sonstiger Rechtsbehelfe berechtigt, das vertraglich vereinbarte Entgelt zu mindern oder den Vertrag außerordentlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Bei der Minderung ist das vertraglich vereinbarte Entgelt in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem die tatsächliche Leistung von der vertraglich vereinbarten Leistung abweicht. Im Falle des vollständigen Ausfalls eines Dienstes gilt § 56 Absatz 2. Für



eine Kündigung nach Satz 1 ist § 314 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden. Für die Entschädigung gilt § 54 Absatz 4 Satz 2 bis 4 entsprechend.

Anbietern, die auf Vorleistungsprodukte Dritter angewiesen sind, muss gesetzlich die Möglichkeit gegeben werden, gezahlte pauschalierte Vertragsstrafen bei einem Anbieterwechsel (§ 57 Abs. 2 TKG-E), bei einem Umzug (§ 58 Abs. 3 TKG-E) und bei einer Entstörung (§ 56 Abs. 3 TKG-E) sowie einen etwaigen Minderungsbetrag im Falle einer Schlechtleistung (§ 55 Abs. 4 TKG-E) an seinen Vorleistungslieferanten durchzureichen, sofern dieser für den Grund der jeweiligen pauschalierten Vertragsstrafe oder Minderung verantwortlich ist. Den Nachfragern von Vorleistungen ist es nicht möglich, gegenüber ihren marktmächtigen Vorleistungslieferanten vertragliche Regressansprüche durchzusetzen. Regulierte Vorleistungsverträge sehen dies ohnehin nicht vor. Hier würde der Vorleistungsnachfrager wirtschaftlich schlechter gestellt, ohne selbst für die Schlechtleistung verantwortlich zu sein. Der Anreiz zu einer besseren Leistung, der mit einer solchen Zahlung einhergeht, entsteht in den Situationen nicht, in denen ein anderer Anbieter gegenüber dem Kunden zahlen muss, ohne selbst bei dem Vorleistungslieferanten Regress nehmen zu können, der für die Schlechtleistung verantwortlich ist. § 55 TKG-E sollte daher entsprechend ergänzt werden.

#### Regelungsvorschlag für § 55 Abs. 6 TKG-E

(6) Steht dem Endkunden aufgrund von § 55 Abs. 4 ein Minderungsrecht gegenüber seinem Anbieter zu, kann der Anbieter als Wiederverkäufer gegenüber seinem Vorleister den Vorleistungspreis entsprechend mindern, sofern der Anbieter für die die Minderung begründenden Abweichungen nicht verantwortlich ist.

Zudem sollten Anbieter zur Zahlung pauschalierter Vertragsstrafen nur verpflichtet sein, wenn sie selbst deren Auslöser zu vertreten haben. Eine Verantwortlichkeit für höhere Gewalt oder das Handeln Dritter, wie Vermieter oder Baufirmen, können Anbieter nicht übernehmen. Aktuell muss der Anbieter im Rahmen von Störungen nach § 56 Abs. 2 TKG-E nur dann keine Strafzahlung leisten, wenn der Verbraucher die Störung zu vertreten hat. Haben aber Dritte, bspw.



der Vermieter des Verbrauchers die Störung zu vertreten, oder zerstören bspw. Bauarbeiten Dritter ein Telekommunikationskabel, bleibt der Anbieter zur Zahlung der pauschalen Vertragsstrafe verpflichtet. Eine gesetzliche Ergänzung ist entsprechend vorzunehmen.

## Regelungsvorschlag für § 56 Abs. 3a TKG-E

(3a) Zahlt der Anbieter aufgrund der Absätze 2 und 3 an seinen Endkunden eine Entschädigung, hat der Anbieter gegenüber seinem Vorleister einen Anspruch auf Erstattung dieses Betrages, es sei denn, der Vorleister ist für die Verwirkung des pauschalisierten Schadensersatzes nicht verantwortlich.

## f. Sperre wegen Zahlungsverzugs

Die Sperre bei Zahlungsverzugs wird in § 59 Abs. 4 TKG-E erheblich zu Lasten der Telekommunikationsanbieter ausgeweitet. Nunmehr wird von dieser – bereits generell von dem allgemeinen Grundsatz "pacta sunt servanda" abweichenden – Norm, neben dem Telefoniedienst auch der Breitbandzugangsdienst erfasst.

Ebenfalls wird der Schwellbetrag von derzeit 75 Euro Zahlungsverzug auf 150 Euro erhöht, obwohl dies mit der Preisentwicklung von Telekommunikationsleistungen nicht begründbar ist. Eine entsprechende Korrektur auf den bisherigen Betrag sollte wieder hergestellt werden.

#### Regelungsvorschlag für § 59 Abs. 4 TKG-E

(4) Wegen Zahungsverzugs des Verbrauchers darf der Anbieter eine Sperre durchführen, wenn der Verbraucher bei wiederholter Nichtszahlung und nach Abzug etwaiger Anzahlungen von Zahlungsverpflichtungen von mindestens 450 75 Euro in Verzug ist. [...]

Eine gravierende Schlechterstellung ist zudem der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass vom Verzugsbetrag nur Forderungen aus Verbindungsleistungen und keine Grundgebühren erfasst sein sollen. Da Verträge über Telekommunikationsleistungen vornehmlich aufgrund von Flatrates nur noch aus Grundgebühren bestehen, führt diese Einschränkung der Verzugsforderung auf Verbindungsleistungen dazu, dass der Sperrbetrag von 150 Euro praktisch nie erreicht werden wird. Anbieter dürfen folglich ihr Leistung nicht mehr zurückhalten, auch wenn Kunden nicht mehr zahlen. Hier bedarf es einer Änderung in der Gesetzesbegründung.



#### Regelungsvorschlag in Gesetzesbegründung des § 59 TKG-E

Bei der Berechnung der Höhe der rückständigen Forderungen können <u>nicht</u> die Forderungen für <del>die jeweiligen Verbindungsleistungen, nicht jedoch weitere Forderungen wie Grundgebühren, Serviceentgelte,</del> Mahngebühren etc. berücksichtigt werden.

#### g. Rufnummernmitnahme

Die Portierung von Rufnummern ist einer umfassenden Neuordnung unterworfen worden. § 57 TKG-E setzt jetzt die Regelungen zu Anbieterwechsel und Nummernübertragbarkeit in Artikel 106 Richtlinie (EU) 2018/1972 um. Inhaltlich umfasst die Regelung den Wechsel zwischen Anbietern von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten in Form von Internetzugangsdiensten sowie nummernabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdiensten.

In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich zu begrüßen, dass die Rufnummernmitnahme ausweislich der Gesetzesbegründung auch bei reinen Netzwechseln möglich ist (vgl. Seite 315). Denn aus Kundensicht ist nicht erkennbar und letztlich auch unerheblich, ob ein reiner Netzwechsel oder – nach altem Verständnis – ein Anbieterwechsel stattfindet. Die Konsequenz der Rufnummernmitnahme muss in beiden Fällen gleich sein und darf nicht zu Nachteilen für den Verbraucher führen z.B. betreffend die Unterbrechungsfreiheit.

Konsequenterweise hat der Gesetzgeber in § 57 Abs. 6 TKG-E klargestellt, dass für Endnutzer – sprich Verbraucher – kein Entgelt für die Rufnummernmitnahme anfallen darf. Dies ist nicht zuletzt deshalb nachvollziehbar, als dass die tatsächlich entstehenden Kosten in dieser Konstellation gleich Null sind, da ein rein automatisierter und zwischen den Mobilfunkanbietern abgestimmter Prozess abläuft.

Der Gesetzgeber hat es in diesem Zusammenhang aber versäumt, auf Vorleistungsebene den gleichen Mechanismus umzusetzen, nämlich dass bei der Rufnummernmitnahme auch kein Entgelt seitens des abgebenden Vordienstleisters erhoben werden darf. Denn auch in diesem Fall tendieren die Vorleistungskosten gegen Null. Der jetzt in § 57 Abs. 6 TKG-E vorgeschlagene Überprüfungsmaßstab der Bundesnetzagentur trägt dem nicht Rechnung, da sich die Formulierung zu stark an der bisherigen Bestimmung orientiert. Um zu vermeiden, dass Anbieter Kosten zu Unrecht tragen müssen, die sie (zu



Recht) nicht an den Endkunden weitergeben können, sollte gesetzgeberisch klargestellt werden, dass auch Vordienstleister für die Rufnummernportierung keine Entgelte in Rechnung stellen dürfen.

#### Regelungsvorschlag für § 57 Abs. 6 TKG-E

(6) [...] Etwaige Entgelte unterliegen einer nachträglichen Regulierung. Für die Regulierung der Entgelte gilt § 44 entsprechend. Die Bundesnetzagentur stellt ferner sicher, dass <u>Vorleistungsbeziehern und</u> Endnutzern für die Rufnummernportierung keine direkten Entgelte berechnet werden.

## h. Abweichende Vereinbarungen und Geltungsbereich Kundenschutz

Eine Erstreckung der Kundenschutzbestimmungen der §§ 54 Abs. 2, 3, 4 und 55 Abs. 4 TKG-E auf Geschäftskunden, mit denen in der Regel Vertragsbestimmungen wie Vertragsanpassungen und -verlängerungen, Pönalen, vorzeitige Kündigungen individuell ausgehandelt werden und die zumeist rechtlich hinreichend beraten sind, würde zu weit führen, dem Grundgedanken der Vertragsfreiheit zuwider laufen und der Praxis teilweise widersprechen.

Geschäftskundenverträge bedürfen durch größere Vorinvestitionen einer gewissen Langfristigkeit, Kontinuität und Flexibilität. Eine einmonatige Kündigungsfrist ist dann für einen Anbieter nicht wirtschaftlich, wenn er selbst auf den Bezug von Vorleistungen angewiesen ist, welche in der Regel längere Kündigungsfristen haben. Viele Kunden verlangen für Standortveränderungen auch vorzeitige Kündigungsmöglichkeiten, welche ohne entsprechende Kostenerstattungsregeln, abgelehnt werden müssten.

Da die Terminologie innerhalb der verschiedenen Kundenschutzvorschriften an verschiedenen Stellen zwischen Verbraucher und Endnutzer wechselt, sollte entsprechende Klarheit für Geschäftskundenanbieter geschaffen werden. Dies könnte beispielsweise dadurch erreicht werden, dass dem Anbieter von Geschäftskundenprodukten die Möglichkeit zu geben wird, diese durch abweichende Vereinbarungen mit dem Kunden auszuschließen. Dazu könnten § 54 Abs. 2,3 und 4 TKG-E sowie § 55 Abs. 4 TKG-E klarstellend in die entsprechende Regelung des § 69 Abs. 3 TKG-E aufgenommen werden.



Gleichzeitig müsste jedoch ein offensichtliches Redaktionsversehen in dieser Norm behoben werden, dass die entsprechenden Kunden den Verzicht auf die Anwendung dieser Normen erklären können (im Geschäftskundenumfeld bspw. auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen).

# Regelungsvorschlag für § 69 Abs. 3 TKG-E

(3) § 50 Absatz 2 bis 4, § 52 Absatz 1 und 4, § 53, § 54 Absatz 1, § 55 Absatz 1 <u>und 4</u>, § 56, § 58, § 59, § 64 und § 69 Absatz 2 sind auch auf Kleinstunternehmen oder kleine Unternehmen sowie Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht anzuwenden, es sei denn, diese haben *nicht ausdrücklich* dem Verzicht der Anwendung dieser Bestimmungen zugestimmt.



#### 6. Informationen über Infrastruktur und Netzausbau

In Anbetracht der Bedeutung der Informationen über bestehende Infrastrukturen, Breitbandausbau und Baustellen ist es wichtig, dass bestehende Instrumente effizienter genutzt und bei Bedarf weiterentwickelt werden.

Bei der Zusammenführung bestehender Informations- und Planungsinstrumente wie dem Infrastruktur-, dem Breitband- sowie dem Baustellenatlas, müssen der Erhalt und die Sicherstellung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden. Dies gilt insbesondere auch für die spätere Nutzung durch Verbraucher, Unternehmen und Kommunen. Gerade der Schutz kritischer Infrastrukturen bedarf besonderer Sorgfalts- und Vorsichtsmaßnahmen. Möglichkeiten der Einsichtnahme sind insofern auch nach Schutzbedürftigkeit gestaffelt nur unter besonderen Vorsichtsmaßnahmen und Auflagen zu gewähren.

Nach § 78 TKG-E ist die Erhebung von Informationen über künftigen Netzausbau möglich. Umfang und zeitliche Abstände sollen nach § 83 Abs. 2 TKG-E durch Rechtsverordnung bestimmt werden. Eine nicht erfolgte, nicht richtige oder nicht vollständige Bereitstellung von Informationen stellt nach § 225 Abs. 1 TKG-E eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar.

Die angestrebten Erhebungen stellen damit nicht nur einen ganz erheblichen administrativen Aufwand für die Unternehmen dar, sondern aufgrund der Bußgeldvorschriften darüber hinaus auch ein ganz erhebliches rechtliches und finanzielles Risiko.

Häufig erfolgt eine im Projektgeschäft abzuwickelnde Erschließung mit Glasfaser erst bei konkret angemeldetem Bedarf, etwa bei einer Neuansiedlung eines großen Unternehmens oder eines sozioökonomischen Treibers, wie etwa einem Krankenhaus oder einer Behörde. Dies sind Ausbauten, die möglichst zeitnah und eng am konkreten Bedarf orientiert realisiert werden müssen. Eine mehrmonatige oder gar mehrjährige Planung würde nicht der konkreten Nachfrage gerecht und ein nicht bedarfsgerecht errichtetes Glasfaserangebot liefe Gefahr, nicht auf eine entsprechende Nachfrage zu treffen.

Auch die angespannte Situation auf dem Markt für Tiefbauleistungen lässt eine längerfristige und verlässliche konkrete Planung kaum zu.



Zudem ist die korrespondierende europäische Norm (Art. 22 Abs. 1 EECC) als "Kann"-Regelung formuliert, die keine verpflichtende Umsetzung vorsieht.

Daher sollten die Absätze 2 und 3 des § 78 TKG-E sowie § 225 Abs. 1 TKG-E gestrichen werden.

## Regelungsvorschlag für § 78 Abs. 2 und 3 TKG-E

(2) Die zentrale Informationsstelle des Bundes kann auf Anforderung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur auf Grundlage der geografischen Erhebung eine Übersicht für einen festgelegten Zeitraum hinsichtlich der künftigen örtlichen Verfügbarkeit sonstiger öffentlicher Telekommunikationsnetze erstellen.

(3) Informationen über den künftigen Netzausbau im Sinne des Absatzes 1 umfassen alle relevanten Informationen zu geplanten Netzausbaumaßnahmen einschließlich der Netzausbaupläne aller Unternehmen und öffentlichen Stellen. Die erhobenen Informationen müssen den Anforderungen des § 77 Absatz 2 Satz 2 entsprechen und gemäß § 77 Absatz 3 behandelt werden. Für Informationen, die für die Übersicht über die künftige Verfügbarkeit sonstiger öffentlicher Telekommunikationsnetze im Sinne des Absatzes 2 erforderlich sind, gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

#### Regelungsvorschlag für § 225 TKG-E

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig einer vollziehbaren Anordnung nach § 200 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 eine Information für die Zwecke des § 78 nicht, nicht richtig oder nicht vollständig zur Verfügung stellt.



#### 7. Frequenzordnung

## a. Vorbemerkungen

Der Erwerb von 5G-Frequenzen bei der Frequenzauktion 2019 durch die 1&1 Drillisch AG hat die Grundvoraussetzungen geschaffen, dass ein vierter Mobilfunknetzbetreiber dauerhaft neue Impulse für den erlahmten Wettbewerb und für den Ausbau der 5G-Zukunftstechnologie in Deutschland setzt. Für die Erreichung dieses Kernanliegens der Frequenzauktion sind eine vorausschauende, wettbewerbsfördernde und nachhaltige Frequenzpolitik und ein Ordnungsrahmen erforderlich, der es dem vierten Mobilfunknetzbetreiber ermöglicht, sich dauerhaft auf dem deutschen Mobilfunkmarkt in einem fairen Wettbewerbsumfeld zu etablieren.

Frequenzzuweisung, -nutzung und -zuteilung müssen zu Recht "objektiven, transparenten, wettbewerbsfördernden, nichtdiskriminierenden und angemessenen Kriterien" folgen (§ 84 Abs. 1 Nr. 2 TKG-E). Erst deren konsequente Umsetzung gibt einem neuen Netzbetreiber wie 1&1 Drillisch die notwendige Planungs- und Investitionssicherheit.

# b. Keine Wettbewerbsverzerrungen durch Verlängerung von Frequenzzuteilungen

Mit Blick auf zukünftige Frequenzvergaben ist es wichtig, nicht nur den drei etablierten Mobilfunknetzbetreibern die Möglichkeit zu geben, ihre Infrastrukturen flächendeckend und wirtschaftlich weiter auszubauen. Auch für den neuen, vierten Mobilfunknetzbetreiber müssen Voraussetzungen geschaffen werden, damit er deutschlandweit eine 5G-Infrastruktur effizient aufbauen und seinen Endkunden von Beginn an flächendeckend Mobilfunkdienste (inkl. der Versorgung innerhalb geschlossener Räume, sog. Deep-Indoor-Versorgung) bereitstellen kann. Dafür benötigt ein neuer Netzbetreiber Zugriff auf Frequenznutzungsrechte unterhalb 1 GHz (sog. Flächenfrequenzen).

Flächenfrequenzen standen im Rahmen der Frequenzauktion 2019 aber nicht zur Versteigerung, sodass 1&1 Drillisch als vierter Mobilfunknetzbetreiber aus Gründen der Wettbewerbsfähigkeit zwingend darauf angewiesen ist, im Rahmen der anstehenden Frequenzvergaben Zugang zu den wichtigen Flächenfrequenzen zu erhalten. Insofern ist die Einhaltung der in § 89 Abs. 2 Satz 3 Ziffer 4 TKG-E vorgesehenen Vorgabe essenziell, dass eine etwaige Verlängerung von



Frequenznutzungsrechten, wie sie regelmäßig in die politische Debatte eingebracht wird, nicht zu Wettbewerbsverzerrungen und einer Zementierung des Status quo führen darf. Ansonsten hätte ein Neueinsteiger wie 1&1 Drillisch von vornherein keine Chance, Zugang zu Flächenfrequenzen zu erhalten.

Eine solche verfassungswidrige Wettbewerbsverzerrung wäre bspw. in der bloßen Verlängerung von Frequenznutzungsrechten der etablierten Mobilfunknetzbetreiber zu erblicken und würde damit eine nicht zu rechtfertigende, offenkundig rechtswidrige Privilegierung von Deutscher Telekom, Vodafone und Telefónica und gleichzeitig eine erhebliche, nicht aufholbare Benachteiligung für 1&1 Drillisch darstellen. 1&1 Drillisch als vierter MNO, der bisher als einziger MNO über keine, und damit auch keine verlängerbaren Frequenznutzungsrechte unterhalb 1 GHz verfügt, würde in grober Weise diskriminiert.

#### c. Gewährleistung des Wettbewerbs

In Bezug auf die Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs enthält § 102 TKG-E wesentliche Klarstellungen, die neben einem Neueinsteiger auch für Diensteanbieter und virtuelle Mobilfunknetzbetreiber von entscheidender Bedeutung sind. Vor dem Hintergrund ist die nahezu wortgleiche Umsetzung des Art. 52 EECC begrüßenswert, die zur Förderung wirksamen Wettbewerbs und Vermeidung von Wettbewerbsverfälschungen unter anderem ausdrücklich

- die Begrenzung der Spektrumsmenge für die einzelnen Marktteilnehmer (§ 102 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 TKG-E),
- die Gewährung des Vorleistungszugangs und nationales oder regionales Roaming (§ 102 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 TKG-E) und
- die Reservierung von Spektrumsbereichen für neue Marktteilnehmer (§ 102 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 TKG-E) als Möglichkeit vorsieht.

Insbesondere schafft diese Klarstellung die notwendige Rechtssicherheit für die Möglichkeit der Bundesnetzagentur, wettbewerbssichernde Nebenbestimmungen für Frequenzzuteilungen, etwa in Form der Frequenzreservierung oder von Frequenzkappen, anzuordnen.<sup>2</sup>

Zur Zulässigkeit wettbewerbsfördernder Nebenbestimmungen vgl. VG Köln, Beschluss vom 14.03.2019, Az.: 9 L 205/19, BeckRS 2019, 3574, Rn. 130, Rn. 142 ff.



Zur Erhöhung der Rechtsklarheit und Vermeidung eventueller Fehlschlüsse, die im Falle einer fehlenden Verweisung auftreten können, muss § 102 TKG-E als zentrale Vorschrift für die Förderung des Wettbewerbs und damit als besondere Ausprägung der Regulierungsziele des § 2 TKG-E neben den bereits vorgesehenen Zielen ebenfalls ausdrücklich Erwähnung im Wortlaut des § 96 Abs. 2 S. 1 TKG-E (Bestandteile der Frequenzzuteilung) finden.

## Regelungsvorschlag für § 96 Abs. 2 S. 1 TKG-E

- (2) Zur Sicherung einer effizienten und störungsfreien Nutzung der Frequenzen, der weiteren in § 2 genannten Regulierungsziele sowie der in § 84 genannten Ziele der Frequenzregulierung <u>und des in § 102 genannten Ziels der Förderung eines wirksamen Wettbewerbs sowie der Vermeidung von Wettbewerbsverfälschungen im Binnenmarkt</u>
- 1. kann die Frequenzzuteilung mit Nebenbestimmungen versehen werden und
- 2. können die Frequenz, Nebenstimmungen zur Frequenzzuteilung sowie Art und Umfang der Frequenznutzung unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nachträglich geändert werden.

#### Wettbewerbsförderung durch National Roaming

Die hohen Investitionen in den Netzaufbau setzen voraus, dass ein Neueinsteiger das bestehende Netz eines der etablierten Mobilfunknetzbetreiber gegen angemessenes Entgelt im Wege des sogenannten National Roaming mitnutzen kann. Diese Vorgehensweise ist international üblich, denn nur so kann ein Neueinsteiger während der mehrjährigen Aufbauphase seines Netzes eine lückenlose Mobilfunkversorgung seiner Kunden sicherstellen.

Bei allen grundsätzlichen Vorzügen kommerzieller Einigungen, die im Wege von Verhandlungen erzielt werden, muss berücksichtigt werden, dass die etablierten Mobilfunknetzbetreiber und ein Neueinsteiger diametral unterschiedliche Ausgangsvoraussetzungen haben und ein Verhandlungsungleichgewicht zugunsten der etablierten Mobilfunknetzbetreiber besteht: Auf Seiten der etablierten Netzbetreiber bestehen keine Anreize, eine Vereinbarung über National Roaming mit einem Neueinsteiger als zusätzlichem Wettbewerber abzuschlie-



ßen. Die etablierten Netzbetreiber verteidigen ihre Marktanteile, während Neueinsteiger auf der anderen Seite durch Innovationen und attraktive Angebote neue Kunden gewinnen müssen. Dadurch kommt es unweigerlich zu unterschiedlichen Interessenlagen bei den kommerziellen Verhandlungen zum National Roaming.

Mit Blick auf die notwendigen Milliardeninvestitionen, die ein Neueinsteiger für den Markteintritt und den Aufbau eines vollständig neuen Mobilfunknetzes zu tätigen hat, dürfen diese Interessengegensätze nicht zu solchen Blockaden durch die etablierten Netzbetreiber führen, wie sie 1&1 Drillisch prägnant in den Verhandlungen nach der Frequenzauktion 2019 erlebt hat. So hat das den etablierten Mobilfunknetzbetreibern im Rahmen der Vergabebedingungen der Auktion 2019 auferlegte Verhandlungsgebot für National Roaming in der Praxis – auch weit über ein Jahr seit Abschluss der Auktion – noch immer nicht zum Abschluss einer Roaming-Vereinbarung mit tragfähigen Konditionen geführt. Eine Verhandlungsverpflichtung der Netzbetreiber allein ist damit offensichtlich ein unzureichendes regulatorisches Instrument.

Um Blockadesituationen durch fehlende Anreize der etablierten Netzbetreiber zum Abschluss einer Roaming-Vereinbarung zu marktgerechten Konditionen effizient vorzubeugen, ist vielmehr eine Festlegung und Konkretisierung verbindlicher und transparenter Rahmenbedingungen für die Verknüpfung der Frequenznutzungsrechte mit wettbewerbssichernden Bedingungen essenziell – sowohl in technisch-wirtschaftlicher wie auch in zeitlich-prozessualer Hinsicht.

Damit es in Verhandlungen über National Roaming nicht zu jahrelangen Blockadesituationen kommt, ist eine schnelle, objektive und verbindliche Entscheidung durch die Bundesnetzagentur notwendig. Insoweit ist erforderlich, dass eine gesetzliche Klarstellung zu den geltenden Rahmenbedingungen für den Zugang zu National Roaming erfolgt, an der sich die Befugnisse der Bundesnetzagentur ausrichten. Hierzu gehören eindeutige gesetzliche Vorgaben

über technische (z.B. Handover von Verbindungen) und kommerzielle Parameter, denen eine Vereinbarung zu National Roaming gerecht werden muss (z.B. eine Bewertung der Wettbewerbsfähigkeit der kommerziellen Konditionen anhand von Endkundenpreisen, internationalen Roaming-Tarifen,



- MVNO-/Wiederverkaufstarifen und Roaming-Tarifen anderer Anbieter wie in den USA),<sup>3</sup>
- über den Zeitrahmen, in dem eine Einigung erfolgen muss bzw. eine behördliche Entscheidung zu erfolgen hat (z.B. einem Verhandlungsabschluss innerhalb von 60 Tagen wie in Kanada),<sup>4</sup>
- über die Verbindlichkeit der Entscheidung der zuständigen Behörde im Sinne eines Abschluss- und Kontrahierungszwangs für beide Seiten (wie in den USA).<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund sollte § 102 TKG-E ergänzt werden.

# Regelungsvorschlag für § 102 Abs. 2a TKG-E

(2a) Verknüpft die Bundesnetzagentur Frequenznutzungsrechte mit Bedingungen gemäß Absatz 2 Satz 2 Ziffer 1, trifft die Bundesnetzagentur begleitende Festlegungen für objektive, transparente, verhältnismäßige und nichtdiskriminierende Bedingungen, wobei dabei festgelegte Entgelte den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nach § 40 entsprechen müssen. Ordnet die Bundesnetzagentur solche begleitenden Festlegungen nicht unmittelbar selbst an, sondern verpflichtet sie die Betroffenen zunächst zur Durchführung kommerzieller Verhandlungen, legt die Bundesnetzagentur die Bedingungen von Amts wegen verbindlich fest, soweit die Betroffenen in angemessener Zeit hierüber keine Einigung erzielt haben.

(3) Bevor die Bundesnetzagentur Maßnahmen nach Absatz 2 <u>einschließlich der begleitenden Festlegungen nach Absatz 2a</u> ergreift, ist interessierten Kreisen innerhalb einer angemessenen Frist, die

FCC Wireless Telecommunications Bureau 2014 – Further Guidance on the Commercially Reasonable Standard for Data Roaming Agreements, Declaratory Ruling, https://docs.fcc.gov/public/attachments/DA-14-1865A1.pdf (abgerufen am: 20.11.2020)

Industry Canada 2013 – Revised Frameworks for Mandatory Roaming and Antenna Tower and Site Sharing, Abschnitt 5.6 – "Timelines for Roaming Negotiations", https://www.ic.gc.ca/eic/site/smtgst.nsf/vwapj/Revised-Frameworks\_EN.pdf/\$file/Revised-Frameworks\_EN.pdf (abgerufen am 20.11.2020)

FCC 2011 – Data Roaming Order, Absatz 79, https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-11-52A1\_Rcd.pdf (abgerufen am 20.11.2020)



der Komplexität des Sachverhalts entspricht und, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, mindestens 30 Tage beträgt, Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen zu geben. § 96 Absatz 2 bleibt unberührt. Die Ergebnisse der Anhörung sowie die Maßnahmen sind zu veröffentlichen. Bei der Anwendung des Absatzes 2 handelt die Bundesnetzagentur im Übrigen nach dem in § 104 genannten Verfahren.

Wenn es in der Begründung zu § 102 TKG-E heißt, "Zugangsverpflichtungen auf der Vorleistungsebene können – sofern keine Marktmacht besteht – Geschäftsmodelle behindern" (S. 343 des Diskussionsentwurfs), birgt diese Darstellung hohes Potenzial für eine fehlerhafte Auslegung und sollte daher zur Vermeidung von Missverständnissen auch vor dem Hintergrund der nachfolgend skizzierten Regelungssystematik gestrichen werden.

Während die nationalen Regulierungsbehörden im Bereich der Zugangsregulierung gemäß Art. 73 Abs. 1 S. 2 lit. h EECC jederzeit befugt sind, National Roaming im Falle des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht verbindlich anzuordnen, betrifft der Anwendungsbereich des Art. 52 Abs. 2 lit. a EECC den Bereich der Frequenzverwaltung und setzt daher auch keine vorab in einem förmlichen Verfahren festgestellte Marktmacht voraus; andernfalls hätte die Regelung – anders als vom EU-Gesetzgeber bezweckt - keinen eigenen Anwendungsbereich und liefe im Ergebnis leer. Vielmehr knüpft Art. 52 Abs. 2 lit. a EECC den Ermessenspielraum der Regulierungsbehörde im Hinblick auf die Anordnung einer Verpflichtung zu National Roaming bewusst und ausschließlich an die Bewertung der wettbewerblichen Auswirkungen, die sich aus der Knappheitssituation von Frequenzen ergibt. Dies entspricht dem auch im TKG-E weiterverfolgten Nebeneinander von Zugangsregulierung und Frequenzregulierung.<sup>6</sup> Während im Rahmen der Zugangsregulierung nach § 24 TKG-E in dedizierten Verfahren beträchtliche Marktmacht eines Unternehmens festgestellt werden muss, erfolgt im Bereich der Frequenzregulierung nach

\_

Auf die Trennung der Zugangsregulierung von den Regelungen Frequenzverwaltung und den unterschiedlichen Ermächtigungsgrundlagen für National Roaming hat auch das VG Köln in den Urteilen zur Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Vergabebedingungen für die 5G-Auktion überzeugend hingewiesen, vgl. VG Köln, Beschluss vom 14.03.2019, Az.: 9 L 300/19, BeckRS 2019, 3583, Rn. 192 ff.



§§ 88 ff., 97 ff. TKG-E die Feststellung von Frequenzknappheit bewusst in einem eigenständigen Verfahren, das aus der Knappheit der Ressource "Frequenz" entsprechende Auflagen für die Zuteilungsinhaber ableitet. Insofern darf durch eine missverständliche Gesetzesbegründung nicht der falsche Eindruck erweckt werden, § 102 TKG-E würde bestehende oder formell festgestellte Marktmacht der Netzbetreiber voraussetzen.

Da sich – wie bereits oben aufgezeigt – die von der Bundesnetzagentur im Rahmen der Frequenzauktion 2019 gewählte Verhandlungspflicht als nicht geeignetes bzw. unzureichendes regulatorisches Instrument erwiesen hat, müssen die Frequenznutzungsbestimmungen der anstehenden Vergaben eine konkrete Verpflichtung der etablierten Mobilfunknetzbetreiber zur Gewährung von National Roaming als Auflage enthalten. Die Erfahrungen der letzten Monate mit der Verhandlungsverpflichtung aller etablierten Netzbetreiber haben gezeigt, dass eine Verhandlungspflicht keinen ausreichenden Anreiz für die etablierten Mobilfunknetzbetreiber setzt, sich mit einem Neueinsteiger wie 1&1 Drillisch innerhalb eines angemessenen Zeitraums auf eine für beide Seiten tragfähige Vereinbarung zu einigen. Einzig tauglicher Weg ist daher eine klare Verpflichtung der etablierten Netzbetreiber in den Vergabebedingungen, ihre Netze für regionales und nationales Roaming zu wettbewerbsfähigen Konditionen zu öffnen.<sup>7</sup>

Auch innerhalb Europas finden sich jüngere Beispiele für derartige Verpflichtungen und die Bedeutung von National Roaming insgesamt. Die für Portugal im November 2020 veröffentlichten Vergabebedingungen der bevorstehenden 5G-Multiband-Auktion sehen eine Verpflichtung für National Roaming vor – mit dem erklärten Ziel, die Wettbewerbsintensität durch einen Neueinsteiger im Mobilfunkmarkt zu erhöhen.<sup>8</sup> Im Rahmen der Freigabe der Übernahme von Wind Tre durch Hutchinson in Italien im Jahr 2016 hat die EU-Kommission ebenfalls die Bedeutung von National Roaming für Neueinsteiger im

\_

Vgl. Stellungnahme der Drillisch Netz AG zum Frequenzkompass der Bundesnetzagentur, abrufbar unter https://ui.ag/frequenzkompass und ergänzendes Rechtsgutachten von Professor Dr. Matthias Rossi, abrufbar unter https://ui.ag/rossi

Vgl. Vergabebedingungen der portugiesischen Regulierungsbehörde, abrufbar unter https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1574207&languageId=1 (abgerufen am: 20.11.2020)



Mobilfunk unterstrichen und zu einer Auflage gemacht, damit der Neueinsteiger Iliad in der Aufbauphase des eigenen Netzes wettbewerblich agieren konnte.<sup>9</sup>

## Reservierung von Frequenzen für Neueinsteiger

Der Aufbau eines Mobilfunknetzes in der Fläche sowie die Mobilfunkversorgung von Kunden in Gebäuden setzt aus technischen und wirtschaftlichen Gründen die Nutzung von sog. Flächenfrequenzen voraus, die im Rahmen der Frequenzauktion 2019 nicht versteigert wurden. Erst die nun anstehenden Vergaben bieten 1&1 Drillisch als Neueinsteiger die Möglichkeit, diese zu erwerben und ein eigenes bundesweites Mobilfunknetz aufzubauen (siehe dazu auch oben).

Damit die nachhaltige Etablierung als Mobilfunknetzbetreiber gelingt und den Kunden eine Mobilfunkabdeckung in der Fläche (inkl. der Versorgung innerhalb geschlossener Räume) bereitgestellt werden kann, ist der Neueinsteiger auf die Verfügbarkeit von eigenen Flächenfrequenzen angewiesen. Zum Ausgleich solcher strukturellen Nachteile für die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den etablierten Netzbetreibern sehen sowohl Art. 52 EECC wie auch die Umsetzung in § 102 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 2 TKG-E unter anderem die Möglichkeit der Reservierung von Frequenzbereichen ausdrücklich vor.

Wenn die Gesetzesbegründung bezüglich der Reservierung anstelle einer positiven Begründung dieses den Wettbewerb fördernden Instruments einzig eine angeblich negative Wirkung betont, nämlich, dass "die Reservierung von Frequenzen eine künstliche Knappheit erzeugen" kann (S. 343 des Diskussionsentwurfs), greift diese Betrachtung deutlich zu kurz und blendet gerade die wettbewerbliche Gebotenheit dieses Instruments aus.

Die Frequenzreservierung hat eine wettbewerbsfördernde Wirkung, denn sie verhilft einem Neueinsteiger wie 1&1 Drillisch zum Markteintritt – im Interesse der Nutzer und Verbraucher, die von einem stärkeren Preis-, Qualitäts- und Infrastrukturwettbewerb unmittelbar profitieren würden.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Vgl. Abschnitt 14 der Freigabeentscheidung Case M.9041 - HUTCHI-SON/WIND TRE, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9041\_263\_7.pdf (abgerufen am: 20.11.2020)



Die Notwendigkeit einer solchen Grundausstattung wurde auch in den Auflagen der EU-Kommission zu der Fusion zwischen Wind Tre und Hutchinson in Italien unterstrichen. In den Vergabebedingungen für die bevorstehende Frequenzvergabe in Portugal wird die Bedeutung einer Mindestausstattung an Flächenfrequenzen ebenfalls unterstrichen und eine Reservierung für einen Neueinsteiger vorgesehen.

Künftige Vergabebedingungen der Bundesnetzagentur müssen mithin so ausgestaltet werden, dass 1&1 Drillisch mindestens in dem Umfang Zugang zu Flächenfrequenzen erhält, der dauerhaft die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den anderen Netzbetreibern sicherstellt.<sup>10</sup>

Um nicht Gefahr zu laufen, dass eine allein die Bedenken und etwaigen Grenzen betonende Gesetzbegründung zu einer fehlgeleiteten Auslegung seitens der Bundesnetzagentur führt, sollte der obige Passus aus der Begründung gestrichen oder durch eine ausgewogene Darstellung ersetzt werden, die auch die wettbewerbsfördernde Wirkung der Frequenzreservierung herausstellt.

Vgl. Rechtsgutachten von Professor Dr. Matthias Rossi, abrufbar unter https://ui.ag/rossi



#### 8. Wegerechte und Mitnutzung

## a. Wegerecht

Die bisherigen Regelungen der §§ 68 ff. TKG finden sich nunmehr in den §§ 122 ff. TKG-E und wurden überwiegend wortgleich übernommen. Die darüber hinaus vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen (insb. Verfahrenserleichterungen für Micro- oder Minitrenching, Antragsverfahren, Rechte von und gegenüber Grundstückseigentümern, Anordnungsrechte der BNetzA zur Mitnutzung) sind zu begrüßen, da sie insgesamt zu einem ressourcenschonenden Netzausbau sowie zu einer Beschleunigung und Vereinfachung des Infrastrukturausbaus beitragen.

#### b. Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze

Die Regelungen, die in Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie mit dem sogenannten DigiNetzG in das bisherige TKG eingeführt wurden, finden sich nahezu wortgleich im neuen TKG-E wieder. Nach nunmehr vier Jahren des Bestehens dieser Vorschriften lässt sich festhalten, dass sich insbesondere die Regelungen zur Mitnutzung passiver Infrastruktur oder Mitverlegung aufgrund zu langwieriger Verfahren (2 Monate Angebotsfrist, 4 Monate + ggf. 2 weitere Monate Entscheidungsfrist im Streitbeilegungsverfahren bei der Bundesnetzagentur) und zahlreicher Ablehnungsgründe insgesamt nicht bewährt haben und keine wirksamen Zugangsmöglichkeiten darstellen, um den Breitbandausbau zu beschleunigen oder ressourcenschonender zu gestalten. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens, das – anders als die Wettbewerbsunternehmen untereinander – oft Ablehnungsgründe vorträgt, die eine Mitnutzung faktisch verhindern.

Da die Telekom naturgemäß über die am weitesten verbreitete Infrastruktur verfügt, wird durch ihre restriktive Mitnutzungspolitik die Erschließung weiterer Kunden mit zukunftsfähigen Breitbandangeboten, von Gewerbegebieten, Mobilfunkantennen sowie künftigen 5G-Standorten unnötig verzögert. Hinzu kommt, dass bei der Ausschreibung geförderter Gebiete die Telekom aufgrund ihrer umfassenden Infrastruktur meist im Vorteil ist. Der verweigerte Zugang zu bestehender Infrastruktur der Telekom führt dann dazu, dass Wettbewerber – aufgrund größerer Wirtschaftlichkeitslücken – keine wettbewerbsfähigen Angebote unterbreiten können. Vor diesem Hintergrund greift eine unveränderte Übernahme der bisherigen Regelungen zu kurz. Eine



deutliche Straffung des Verfahrens – mindestens eine Halbierung der bisherigen Verfahrensfristen – ist notwendig, um das Regulierungsziel eines möglichst ressourcenschonenden und schnellen effizienten flächendeckenden Breitbandausbaus zu erreichen.

## Regelungsvorschlag für § 135 Abs. 2 TKG-E

(2) Eigentümer oder Betreiber öffentlicher Versorgungsnetze müssen Antragstellern nach Absatz 1 innerhalb von zwei einem Monat nach Antragseingang ein Angebot über die Mitnutzung ihrer passiven Netzinfrastrukturen für den Einbau von Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität unterbreiten. [...]

## Regelungsvorschlag für § 146 Abs. 7 TKG-E

- (7) Sie entscheidet nach Eingang des vollständigen Antrags verbindlich in den Verfahren nach
- 1. Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 5 innerhalb von vier zwei Monaten. [...]



#### 9. Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge

#### a. Öffentliche Sicherheit

Die Cyber- und Informationssicherheit in Deutschland weiter zu stärken und eine sichere Infrastruktur für Staat, Gesellschaft und Unternehmen zu schaffen, ist ein wichtiges Anliegen und liegt im ureigenen Interesse der Telekommunikationsunternehmen. Umso wichtiger ist es, mit einem praktikablen und effizienten Rechtsrahmen die Bestrebungen der Unternehmen zu unterstützen.

Nicht hilfreich für die Bewertung des aktuellen Diskussionsvorschlags ist, dass in den Sicherheitsbestimmungen der §§ 162 ff. TKG-E mehrfach der Bezug zum geplanten IT-Sicherheitsgesetz 2.0 hergestellt wird, ohne dass dieses zumindest im Entwurf vorliegt. Insbesondere ist vor diesem Hintergrund der Hinweis in der Überschrift zu § 162 TKG-E, wonach "Änderungen durch IT-Sicherheitsgesetz 2.0 hier lediglich nachvollzogen werden", nicht nachvollziehbar. Insofern ist insbesondere die erforderliche Bewertung der Gesamtsystematik aktuell nicht möglich und damit auch nicht einzelne Aspekte der für das TKG geplanten Regelung. Zumindest nach erster Bewertung erscheinen aber die Verweise auf § 2 Nr. 13 BSIG für die Defintion kritischer Komponenten als systemwidrig, da sich nach der aktuellen Systematik die Bewertung kritischer Komponenten bzw. Funktionen aus dem auf Grundlage des TKG erlassenen Sicherheitskatalog und dessen Anlagen ergibt und das BSIG (entsprechend einer geleakten Entwurfsfassung) seinerseits auf diese zurückgreifen soll.

Zu weiteren Regelungen im Einzelnen:

§ 162 TKG-E wurde als zentrale Vorschrift hinsichtlich der technischen und organisatorischen Schutzmaßnahmen, die von Netzbetreibern und Anbietern nummerngebundener oder nummernunabhängiger Telekommunikationsdienste (vgl. Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 58 TKG-E) zu ergreifen sind, umfassend überarbeitet und neustrukturiert.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs durch § 162 Abs. 1 TKG-E über klassische TK-Dienste hinaus ist zu begrüßen, um ein einheitliches Sicherheitsniveau und die Berücksichtigung gleicher Schutzziele in der Nutzung dieser Telekommunikationsdienste zu erreichen.

In § 162 Abs. 2 S. 2, 3 TKG-E werden einzelne zu treffende Maßnahmen – namentlich Verschlüsselung und Systeme zur Angriffserkennung – als konkrete Vorgaben aufgeführt, obwohl die Konkretisierung



dem Katalog der Sicherheitsanforderungen vorbehalten bleiben soll. Der Katalog der Sicherheitsanforderungen sieht Maßnahmen zur Verschlüsselung und die Notwendigkeit zum Einsatz von Systemen zur Angriffserkennung vor. Die hervorgehobene Nennung der beiden Maßnahmen ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar und kann zu Anwendungsproblemen wegen unterschiedlicher Normenhierarchie führen. Zu deren Vermeidung und insoweit klarstellend, sollten die konkreten Anforderungen im Gesetz zu Gunsten des alleinigen Verweises auf den Katalog gelöscht werden.

## Regelungsvorschlag für § 162 Abs. 2 TKG-E

Insbesondere sind Maßnahmen, einschließlich gegebenenfalls Verschlüsselung, zu treffen, um Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme gegen unerlaubte Zugriffe zu sichern und Auswirkungen von Sicherheitsverletzungen für Nutzer, andere Netze und Dienste so gering wie möglich zu halten. Hierzu gehört auch der Einsatz von Systemen zur Angriffserkennung.

Nach § 162 Abs. 7 TKG-E erhält die BNetzA die Befugnis, Maßnahmen zur Behebung eines Sicherheitsvorfalls oder zur Abwendung einer erheblichen Gefahr gegenüber den Verpflichteten anzuordnen. Diese pauschale Ermächtigungsgrundlage ist zu weitreichend. Erstens sollte diese Befugnis analog zu § 165 Abs. 1 S. 1 TKG-E auf Sicherheitsvorfälle mit beträchtlichen Auswirkungen beschränkt werden und zweitens dem Grundsatz der Angemessenheit Rechnung tragen.

## Regelungsvorschlag für § 162 Abs. 7 TKG-E

Im Falle des Eintritts eines Sicherheitsvorfalls <u>mit beträchtlichen</u>
<u>Auswirkungen nach § 165</u> oder der Feststellung einer erheblichen
Gefahr <u>für den Betrieb der Netze oder die Erbringung der Dienste</u>
kann die Bundesnetzagentur Maßnahmen – <u>sofern angemessen</u>
<u>und technisch zumutbar</u> – zur Behebung des Sicherheitsvorfalls <u>mit</u>
<u>beträchtlicher Auswirkung</u> oder zur Abwendung der Gefahr und deren Umsetzungsfrist anordnen.

§ 163 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 c) TKG-E sieht vor, dass der Katalog von Sicherheitsanforderungen vorgeben kann, dass die Sicherheitsziele auf unterschiedliche Weise erreicht werden können, und dass darzulegen ist, dass mit den ergriffenen Maßnahmen das jeweilige Schutzziel erreicht wird. Bezugnehmend auf die Verbindlichkeit der



Einhaltung der Vorgaben des Sicherheitskataloges wird klar erwartet, dass alle dort aufgeführten Maßnahmen geeignet sind, dem jeweiligen Schutzziel gerecht zu werden und kein weiterer Nachweis zur Eignung der Maßnahmen zu erbringen ist.

§ 165 Abs. 2 TKG-E sieht neue Kriterien zur Bewertung vor, ob ein Sicherheitsvorfall mitteilungspflichtig ist, wobei die Bundesnetzagentur Einzelheiten des Mitteilungsverfahrens festlegt.

Die geographische Ausdehnung (§ 165 Abs. 2 Nr. 3 TKG-E) ist kein angemessenes Kriterium zur Kategorisierung der Schwere eines Sicherheitsvorfalls. Wesentliches Bemessungskriterium ist vielmehr die Anzahl der betroffenen Nutzer. Ob sich diese lokal oder bundesweit verteilen, ändert nichts an der Schwere des Sicherheitsvorfalls. Ein Sicherheitsvorfall mit einer höheren Anzahl betroffener Personen ist immer schwerwiegender zu beurteilen als einer mit einer geringeren Anzahl betroffener Personen, auch wenn sich die geringere Anzahl betroffener Personen auf ein geographisch größeres Gebiet verteilen. § 165 Abs. 2 Nr. 3 TKG-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

#### Regelungsvorschlag für § 165 Abs. 2 TKG-E

3. die geographische Ausdehnung des von dem Sicherheitsvorfall betroffenen Gebiets

Die Kriterien der Nr. 4 (Ausmaß der Beeinträchtigung des Netzes oder des Dienstes) und Nr. 5 (Ausmaß der Auswirkungen auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Tätigkeiten) müssen im Mitteilungsverfahren nach § 165 Abs. 4 TKG-E genauer, widerspruchsfreier und anwendbarer definiert werden. Gerade das Kriterium der Nr. 5 ist dabei kritisch zu betrachten. Die Schwere eines Sicherheitsvorfalls steht theoretisch im direkten Bezug zu dessen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen. Die Verpflichteten sind jedoch praktisch nicht in der Lage, das Kriterium bemessen zu können, um die Mitteilungspflicht einer Sicherheitsverletzung zu erkennen. Den Betreibern von Telekommunikationsnetzen oder den Erbringern von Telekommunikationsdiensten liegen keine Informationen vor, um die wirtschaftlichen Folgen (Business Impact) ihrer Kunden in Abhängigkeit ausgefallener oder gestörter Telekommunikationsdienste zu ermitteln. Kunden haben zumal durch ihr Business Continuity Management die Pflicht, alternative Kommunikationsmittel für den Business-Continuity-Fall vorzuhalten, sofern die Nutzung von Telekommunikationsdiensten zur



Aufrechterhaltung ihrer kritischen Geschäftsaktivitäten erforderlich ist. Gleiches gilt für die Bewertung von Auswirkungen auf gesellschaftliche Tätigkeiten, wie bspw. die öffentliche Sicherheit. § 165 Abs. 4 TKG-E sollte entsprechend präzisiert werden.

#### Regelungsvorschlag für § 165 Abs. 4 TKG-E

(4) Die Bundesnetzagentur legt Einzelheiten des Mitteilungsverfahrens *genau, widerspruchsfrei und anwendbar* fest.

§ 165 Abs. 6 TKG-E beinhaltet eine neue Anforderung, nach der Verpflichtete bei einer besonderen und erheblichen Gefahr eines Sicherheitsvorfalls alle – auch potenziell – betroffenen Nutzer zu informieren haben. Offen und unklar ist, wann ein Sicherheitsvorfall mit beträchtlicher Auswirkung auf den Betrieb der Netze oder die Erbringung der Dienste eine besondere oder erhebliche Gefahr für die Nutzer darstellt. Hierzu bedarf es einer entsprechenden Präzisierung im Mitteilungsverfahren.

#### Regelungsvorschlag für § 165 Abs. 6 TKG-E

(6) Im Fall einer besonderen und erheblichen Gefahr eines Sicherheitsvorfalls informieren die nach Satz 1 Verpflichteten die von dieser Gefahr potenziell betroffenen Nutzer über alle möglichen Schutz- oder Abhilfemaßnahmen, die von den Nutzern ergriffen werden können sowie gegebenenfalls auch über die Gefahr selbst. Die Anforderung ist im Mitteilungsverfahren nach Absatz 4 Satz 1 genau, widerspruchsfrei und anwendbar zu definieren. Verpflichtete müssen dabei die Wahl des geeigneten Kommunikationsmittels haben, um, sofern zumutbar und technisch möglich, betroffene Nutzer auf die bestehende Gefahr und mögliche Schutz- oder Abwehrmaßnahmen effektiv hinweisen zu können.

In § 164 Abs. 2 TKG-E werden Umsetzungsfristen festgelegt. § 162 Abs. 3 TKG-E beinhaltet neue Anforderungen zum Einsatz kritischer Komponenten nur nach vorheriger Prüfung und Zertifizierung durch anerkannte Prüf- und Zertifizierungsstellen. Das Prüf- und Zertifizierungsverfahren ist unbekannt und entsprechende Stellen sind nicht benannt. Vor diesem Hintergrund ist die Umsetzung der Anforderungen spätestens innerhalb eines Jahres nach der generellen Vorgabe von § 164 Abs. 2 TKG-E zu kurz bemessen. Insbesondere, wenn Än-



derungen oder Anpassungen in der Netzarchitektur erforderlich werden sollten, sind längere Umsetzungsfristen von mind. zwei Jahren erforderlich. Da unrealistische Umsetzungsfristen in unzulässiger Weise die Zwangs- und Bußgeldrisiken für die Verpflichteten erhöhen, sollten die im Katalog der Sicherheitsanforderungen verankerten Umsetzungsfristen in enger Abstimmung mit den beteiligten Verbänden der Betreiber der Telekommunikationsnetze und den betroffenen Telekommunikationsanbietern festgelegt werden.

#### Regelungsvorschlag für § 164 Abs. 2 TKG-E

(2) Die Verpflichteten haben die Vorgaben des Katalogs spätestens ein Jahr zwei Jahre nach dessen Inkrafttreten zu erfüllen, es sei denn, in dem Katalog ist eine davon abweichende Umsetzungsfrist festgelegt worden.

Zudem sollte in dem Katalog von Sicherheitsanforderungen eindeutig festgelegt werden, welche Telekommunikationsnetze einem erhöhten Gefährdungspotential unterliegen und damit Gegenstand der regelmäßigen, zweijährigen Überprüfung nach § 162 Absatz 8 TKG-E ist. Der Umfang dieser Überprüfung sollte sich auf die kritischen Komponenten dieser Telekommunikationsnetze begrenzen, um den Überprüfungsaufwand im angemessenen Rahmen zu belassen.

#### Regelungsvorschlag zu § 162 Abs. 8 TKG-E

(8) [...] Unbeschadet von Satz 1 haben sich Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit erhöhtem Gefährdungspotenzial alle zwei Jahre einer Überprüfung durch eine qualifizierte unabhängige Stelle oder eine zuständige nationale Behörde zu unterziehen, in der festgestellt wird, ob die Anforderungen nach Absatz 1 bis 4 erfüllt sind. <u>Die Überprüfung bezieht sich ausschließlich auf die kritischen Komponenten des Telekommunikationsnetzes.</u> Die Bundesnetzagentur legt den Zeitpunkt der erstmaligen Überprüfung nach Satz 2 fest.

Sollte gemäß § 162 Abs. 10 Satz 1 TKG-E das Computer-Notfallteam (CSIRT) bei einem Verpflichteten auf Anordnung der BNetzA zum Einsatz kommen (vgl. Absatz 2 Satz 9), so hat dieser Einsatz für den Verpflichteten entgeltfrei zu erfolgen. Am Ende des Absatzes 10 sollte eine entsprechende Ergänzung vorgenommen werden.



#### Regelungsvorschlag für § 162 Abs. 10 TKG-E

(10) [...] <u>Die Kosten für den Einsatz des Computer-Notfallteam</u> (CSIRT) hat nicht der Verpflichtete zu tragen.

§ 166 Abs. 5 TKG-E beinhaltet neue Regelungen, durch die ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten verpflichtet wird, betroffene Nutzer – soweit bekannt – über vom BSI mitgeteilte erhebliche Gefahren zu informieren hat. Dabei hat er den Nutzer – soweit technisch möglich und zumutbar - auf angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel hinzuweisen, mit denen der Nutzer die Gefahr erkennen und ihnen vorbeugen kann. Diese Ergänzung steht nicht im Einklang mit dem Aufgabenbereich des BSI nach § 3 BSIG und belastet die Anbieter von Telekommunikationsdiensten im unangemessenen Maß. Es ist nicht definiert, welche Bedingungen das BSI als erhebliche Gefahr ansieht und welche Informationen zur Verfügung gestellt werden. Weiterhin obliegt es der Verantwortung der TK-Diensteanbieter ohne Zutun des BSI, auf wirksame Mittel hinzuweisen, dem Nutzer gegenüber zu erklären und zu erläutern, diese einzusetzen. Sofern das BSI erhebliche Gefahren erkennt, obliegt es auch dem BSI selbst, Nutzer darüber zu informieren und in der Beseitigung beratend zur Seite zu stehen. Praktisch würde dies bedeuten, dass das BSI bspw. jede (vermutete) offene Schwachstelle beliebiger Hersteller von IT-Systemen allen TK-Unternehmen mitteilen würde und diese an Stelle des Herstellers (z.B. Router) dafür Sorge zu tragen haben, dass die Gefahr beseitigt wird. Dies obliegt dem Herstellers und nicht der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen. Die Regelung nach Absatz 5 ist im Verhältnis zu Absatz 4 nicht adäquat, weil keine unmittelbare Gefährdung für den Betrieb der TK-Netze und -Dienste bestehen muss. § 166 Abs. 5 TKG-E ist daher zu streichen.

# Regelungsvorschlag für § 166 Abs. 5 TKG-E

(5) Wird der Anbieter des Telekommunikationsdienstes nach Absatz 1 vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik über konkrete erhebliche Gefahren informiert, die von Datenverarbeitungssystemen der Nutzer ausgehen oder diese betreffen, so hat er die betroffenen Nutzer, soweit ihm diese bekannt sind, unverzüglich darüber zu benachrichtigen. [...], mit denen sie diese Gefahren erkennen und ihnen vorbeugen können.



§ 168 TKG-E ist neu in das TKG aufgenommen worden. Der in Satz 1 Nr. 1 geforderte Einsatz von Telekommunikationsanlagen der berechtigten Stellen in seinem Netz zur Ermittlung des Standortes von empfangsbereiten Mobilfunkendgeräten und zur Ermittlung von temporären oder dauerhaften Anschlusskennungen und die in Satz 1 Nr. 2 geforderte Auskunftserteilung über temporär und dauerhaft in seinem Netz zugewiesene Anschlusskennungen erfolgen aktuell in 2G-, 3G-und 4G-Netzen durch die berechtigten Stellen ohne Mitwirkung der Netzbetreiber.

In den 5G-Netzen, insbesondere in 5G-Stand-Alone-Netzen (5G-SA) wird eine Mitwirkung der Netzbetreiber notwendig werden. D.h. die Netzbetreiber müssen technische Vorrichtungen zur Gewährleistung der technischen Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten inklusive einer technischen Vorrichtung zur Ermöglichung einer automatisierten Auskunftserteilung über die temporär und dauerhaft in seinem Netz zugewiesenen Anschlusskennungen implementieren, bereitstellen und betreiben.

Die Komplexität, Kosten und Aufwände dieser Mitwirkung der Netzbetreiber können derzeit nicht abschließend beurteilt werden. Daher sollte § 168 TKG-E nach Satz 1 entsprechend ergänzt werden.

## Regelungsvorschlag für § 168 Satz 2 TKG-E

[...] Betreiber eines öffentlichen Mobilfunknetzes müssen technische Vorrichtungen zur Gewährleistung der technischen Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten, inklusive einer technischen Vorrichtung zur Ermöglichung einer automatisierten Auskunftserteilung, nur im Rahmen der technischen Möglichkeiten auf der Basis standardisierter Lösungen und unter der Maßgabe zumutbarer Kosten und Aufwände bereitstellen und betreiben.

Nach § 169 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 und Satz 2 TKG-E sind zusätzlich zum Datum des Vertragsbeginns künftig auch – soweit abweichend – das Datum der Vergabe der Rufnummer und Beendigung der Zuordnung einer Rufnummer zu speichern. Sowohl die Systeme zur Speicherung dieser Daten, als auch die Systeme zur Beauskunftung von Daten nach §§ 170 und 171 TKG-E sind entsprechend anzupassen.

Zusätzliche Aufwände, die wie in diesem Fall insbesondere die Netzbetreiber zu tragen haben, sollten nicht ohne einen angemessenen fi-



nanziellen Ausgleich bleiben. Es ist daher erforderlich, die Erstattungssätze für die einzelnen Beauskunftungen in den Entschädigungsregelungen anzupassen. Grundlage für die Bemessung sollten die zusätzlichen investiven Maßnahmen sowie die durch die neue Pflicht erhöhten laufenden Betriebskosten sein.

Darüber hinaus wird klargestellt, dass die Richtigkeit der nach § 169 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 (Name und Anschrift des Anschlussinhabers) und 4 (Geburtsdatum natürlicher Personen) TKG-E erhobenen Daten in jedem Fall zu überprüfen ist. Außer für im Voraus bezahlte Mobilfunkanschlüsse kann diese Überprüfung auch nach der Freischaltung erfolgen. Konkrete Verfahren zur Überprüfung werden nicht vorgegeben. Die Verpflichteten sollten die Freiheit zur Auswahl angemessener Überprüfungsmethoden haben, wobei die Kriterien nach Absatz 2 Satz 2 – sofern anwendbar – Orientierungshilfen darstellen. Durch diese Regelung könnten mehrere Vertriebskanäle, insbesondere der elektronische und der telefonische Vertrieb, beeinträchtigt werden.

Die Überprüfung der Richtigkeit der vom Kunden gemachten Angaben darf zudem nicht zu einem gesteigerten Risiko des TK-Unternehmens führen. Der Entwurf enthält insoweit keine Angaben, welchen Aufwand das TK-Unternehmen betreiben muss, um die Richtigkeit der erhobenen Daten zu überprüfen. Auch für diese deutlich erhöhten Verpflichtungen sollte ein angemessener finanzieller Ausgleich geschaffen werden.

#### Regelungsvorschlag für § 172 TKG-E Abs. 2 TKG-E

(2) Für notwendige Aufwendungen, die den Verpflichteten durch die Umsetzung der Vorgaben aus den §§ <u>169</u>, 173, 175 und 178 entstehen [...]

170 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 TKG-E gibt der BNetzA die Möglichkeit Bestandsdaten automatisiert im Fall des Verstoßes gegen das TKG und das UWG abzufragen. Dies ist zu begrüßen, da nach dem bisherigen Verfahren eine Einzelanfrage der BNetzA im OWiG-Verfahren meist schriftlich erfolgte. Der Entwurf schafft insofern eine operative Vereinfachung.



Eine abschließende Beurteilung des § 173 TKG-E ist erst nach Bewertung eines Entwurfs des geplanten Gesetzes über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und bei Telemedien (TTDSG) möglich.

In § 164 Abs. 1 TKG-E wird ergänzt, dass der Verpflichtete in seinem Verantwortungsbereich alle für die Auskunftserteilung erforderlichen Vorkehrungen auf eigene Kosten zu treffen hat. Mit Verweis auf die Anpassungen im Speicherumfang von Daten nach § 162 TKG-E besteht seitens der Verpflichteten aber der Bedarf, dass diese genau von diesen Kosten durch Entschädigungsregelungen zu entlasten sind, insbesondere dann, aber nicht nur dann, wenn die Erhebung und Speicherung zu betrieblichen Zwecken nicht erforderlich ist.

Die §§ 172 bis 178 enthalten Verpflichtungen zur sogenannten Vorratsspeicherung, die Gegenstand nationaler und unionsrechtlicher gerichtlicher Prüfungen sind. Auf Grund der laufenden Verfahren und der daraus zu erwartenden Änderungen sollte darauf verzichtet werden, die ausgesetzten Regelungen vorab in das neue TKG zu übernehmen.

#### b. Notfallvorsorge

Die Aufnahme der bisher im Post- und Telekommunikationssicherstellungsgesetz (PTSG) genannten Anforderungen, Verpflichtungen und Auflagen für Telekommunikationsunternehmen in das TKG führt in der Praxis durch die damit verbundene Bündelung zu mehr Rechtsklarheit und ist daher begrüßenswert.

Bezüglich der konkreten Ausgestaltung des Entwurfs fällt jedoch auf, dass eine Harmonisierung mit den geplanten Regelungen für eine Novelle von BSIG und BSI-KritisV offenbar nicht vollumfänglich stattgefunden hat. Dies ist jedoch bereits im Gesetzgebungsverfahren für eine Bewertbarkeit der Auswirkungen dringend geboten.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Der Anwendungsbereich der Notfallvorsorge wird nach § 181 TKG-E zeitlich auf unmittelbar bevorstehende erhebliche Störungen erweitert. Diese Erweiterung ist begrüßenswert, da so auch Situationen erfasst werden, in denen Telekommunikationsdienste von einem schwerwiegenden Ereignis (z.B. Corona-Pandemie 2020) nur mittelbar betroffen sein können und erhebliche Einschränkungen oder schwerwiegende Störung (z.B. durch Verkehrsmanagementmaßnahmen) frühzeitig vermieden werden können.



§ 182 Abs. 2 TKG-E enthält nunmehr eine Verpflichtung zum Ergreifen erforderlicher Verkehrsmanagementmaßnahmen. Die Diskussionen über Maßnahmen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Infrastruktur in Deutschland in der Corona-Pandemie haben gezeigt, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen ein sinnvolles Mittel sein könnten, um bevorstehende erhebliche Störungen der Versorgung mit Telekommunikationsunternehmen erfolgreich abzuwenden. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Umsetzung von Verkehrsmanagementmaßnahmen vorab zwischen allen notwendigen Beteiligten (bspw. Betreiber von Telekommunikationsnetzen, Bundesnetzagentur, ggf. Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Inhalten) abzustimmen ist, um sicherzustellen, dass

- das beabsichtigte Ziel erreicht wird,
- die erforderlichen Maßnahmen auch tatsächlich technisch umsetzbar sind und
- einzelne Telekommunikationsunternehmen gegenüber Wettbewerbern nicht benachteiligt werden.

Schließlich hat sich gezeigt, dass ein sehr effizientes und effektives Mittel zur Reduzierung der Netzlast die Einbeziehung der Inhalteanbieter (insb. Videodiensten) darstellt. Im Gegensatz zu netzseitigen Maßnahmen bindet die erfolgreich praktizierte anbieterseitige Verringerung der Auflösung von Videostreams keine zusätzliche Rechenleistung im Netz, die im Störungsfall anderweitig sinnvoller eingesetzt wäre. Konsequenterweise sollte die Bundesnetzagentur daher auch in der Lage sein, das effektivere Mittel entsprechender Anordnungsmaßnahmen gegenüber Inhalteanbietern zu wählen.

#### Regelungsvorschlag für § 182 Abs. 4 (neu) TKG-E

(4) Ungeachtet der Maßnahmen nach Absatz 2 kann die Bundesnetzagentur gegenüber Anbietern von audiovisuellen Mediendiensten im Sinne des Telemediengesetzes Maßnahmen zur Reduzierung der Netzlast anordnen.

Mit § 183 TKG-E soll eine neue Verpflichtung begründet werden, für Telekommunikationsbevorrechtigte unverzüglich und vorrangig auf Anfrage die Datenübertragungsraten bestehender Anschlüsse oder Übertragungswege im erforderlichen Umfang zu erweitern, um die Arbeitsfähigkeit der Bevorrechtigten im Krisenfall zu schützen. Dies ist grundsätzlich sachgerecht und entspricht der bisherigen Praxis. In



Absatz 1 fehlt eine notwendige Einschränkung der Erweiterung der Datenübertragungsraten auf das technische Mögliche. Zudem definiert der Anwendungsbereich der Notfallvorsorge temporäre Ereignisse als Grundlage zur Umsetzung aller Maßnahmen. Daher ist eine Klarstellung erforderlich, dass dieser Anspruch nur temporär besteht und die Datenübertragungsrate nach Beendigung des Krisenfalls wieder auf den vorherigen Stand gesetzt wird.

#### Regelungsvorschlag für § 183 Abs. 1 TKG-E

- (1) [...] haben <u>im Rahmen der technischen Möglichkeiten</u> für Telekommunikationsbevorrechtigte unverzüglich und vorrangig
- 1. Anschlüsse und Übertragungswege bereitzustellen und zu entstören sowie
- die Datenübertragungsraten bestehender Anschlüsse oder Übertragungswege auf Anfrage im erforderlichen Umfang <u>und</u> <u>Zeitraum</u> zu erweitern.

Gemäß § 183 Abs. 3 TKG-E kann eine Bescheinigung zum Vorliegen einer Bevorrechtigung von jeder für den Bevölkerungs- oder Katastrophenschutz oder die Verteidigung zuständigen Behörde des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände ausgestellt werden (§ 176 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 i.V.m. Nr. 2 TKG-E). Damit ist die Zahl der Behörden mit entsprechender Befugnis sehr groß, insb. deutlich größer im Vergleich zur klaren Regelung vor Novellierung des PTSG im Jahr 2011, als allein die Bundesnetzagentur zuständig war. Dies führt nicht zuletzt zu einer großen Spannweite in der Anwendung der entsprechenden Vorschrift durch unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe. Eine deutliche Beschränkung des Kreises der berechtigten Behörden auf eine Bundesbehörde ist zur Steigerung der Handlungssicherheit gerade im Krisenfall dringend angezeigt.

Als Telekommunikationsbevorrechtigter sollte zudem nur derjenige gelten, wer als Betreiber kritischer Infrastrukturen vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik geführt wird.

# Regelungsvorschlag für §183 Abs. 3 TKG-E

(3)[...]

8a. Betreiber kritischer Infrastrukturen nach § 8b des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik,



9. Nutzer, denen von einer für den Bevölkerungs- oder Katastrophenschutz oder die Verteidigung zuständigen Behörde nach Nummer 2 der Bundesnetzagentur eine Bescheinigung darüber ausgestellt wurde, dass sie lebens- oder verteidigungswichtige Aufgaben im Sinne des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes zu erfüllen haben und hierzu auf Telekommunikationsdienste nach Absatz 1 oder 2 angewiesen sind.

Die in der Begründung zur Änderung des § 183 TKG-E verwendete Begrifflichkeit "im Krisenfall" ist zu unbestimmt. Das verpflichtete Telekommunikationsunternehmen ist nicht in der Lage zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Umsetzung von § 183 TKG-E vorliegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um einen regionalen "Krisenfall" handelt, in dem der Betrieb der Telekommunikationsnetze und deren kritischen Elemente in ihrer Gesamtheit nicht unmittelbar gefährdet sind (z.B. Hochwasserereignisse). Telekommunikationsunternehmen benötigen entsprechende Handlungssicherheit zur Umsetzung der Telekommunikationsbevorrechtigung. Es besteht daher der dringende Bedarf, dass die Telekommunikationsbevorrechtigten dem Antrag einen entsprechenden Nachweis einer für den Bevölkerungsschutz- oder Katastrophenschutz oder die Verteidigung zuständigen Behörde vorlegen, dass der Anwendungsfall nach § 181 TKG-E vorliegt. Nur so können die Verpflichtungen rechtssicher und diskriminierungsfrei umgesetzt werden.

## Regelungsvorschlag für § 184 Abs. 1 TKG-E

(1) Telekommunikationsbevorrechtigte haben ihrem Anbieter rechtzeitig im Voraus <u>und unter Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 181</u> mitzuteilen, [...]

Zur Klarstellung sollte § 184 Abs. 2 Satz 2 TKG-E ergänzt werden, um dem notwendigen zeitlichen Vorlauf Rechnung zu tragen.

#### Regelungsvorschlag für § 184 Abs. 2 TKG-E

Er hat diese Vorkehrungen nach Kündigung des Anschlusses oder nach Ablauf der in § 183 Absatz 3 Satz 2 genannten Frist wieder aufzuheben, sofern nicht <u>rechtzeitig</u> vor Ablauf dieser Frist eine neue Bescheinigung nach § 183 Absatz 3 Satz 1 Nummer 9 vorgelegt wird.



#### 10. Änderung der Betriebskostenverordnung

Die beabsichtigte Änderung der Betriebskostenverordnung ist sachgerecht und begrüßenswert. Um eine zügigere Beseitigung der durch das sog. Nebenkostenprivileg bestehenden Wettbewerbsverzerrung zu gewährleisten, sollte jedoch ins Auge gefasst werden, das Außerkrafttreten zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt als dem 31. Dezember 2025 vorzusehen. Da der wettbewerbsverzerrende Zustand bereits langfristig anhält, ist der Bezug in der Begründung auf eine aus Art. 5 Abs. 1 Nummer 1 VO (EU) 330/2010 folgende Fünf-Jahres-Frist für mögliche Wettbewerbsverbote nicht schlüssig. Wie die Gesetzesbegründung zu Recht feststellt, ist eine konsequente Abschaffung des sog. Nebenkostenprivilegs in Umsetzung des Art. 105 E-ECC geboten, um zu verhindern, dass Kunden durch vertragliche Hindernisse vom Anbieterwechsel abgehalten werden. Insofern ist das in § 69 Abs. 2 TKG-E vorgesehene korrespondierende Kündigungsrecht für Mieter ebenso erforderlich und geboten.

Das sog. Nebenkostenprivileg in § 2 Nummer 15 der Betriebskostenverordnung erlaubt es Vermietern, Hausverwaltern und Wohnungsbaugesellschaften (gleich welcher Art), die Kosten für die Kabelinfrastruktur und den Kabelzugang, über den nicht nur TV-Signale, sondern auch Festnetztelekommunikation (Internet, Sprachtelefonie) bereitgestellt werden, auf die Mieter und Wohnungseigentümer als Betriebsnebenkosten umzulegen. Die Bewohner haben bezüglich dieser Leistung kein Wahlrecht, unabhängig davon, ob sie die Leistung nutzen möchten oder nicht. Dies verschafft Kabelnetzbetreibern einen erheblichen Wettbewerbsvorteil, denn der Anreiz der Bewohner, sich für ein Wettbewerbsprodukt zum Kabel zu entscheiden, wird künstlich gesenkt, da die Kunden für ein Produkt doppelt bezahlen würden.

Da die zugrundeliegenden Verträge zwischen Kabelnetzbetreiber und Vermieter bzw. Hausverwaltung lange Laufzeiten haben (12 Jahre und mehr), sind Kunden in Mehrfamilienhäusern langfristig an Kabelnetzbetreiber gebunden und für Wettbewerber schwerer zugänglich. Ein Wettbewerb um Gestattungsverträge ist für diese erhebliche Wettbewerbseinschränkung kein Ersatz oder Korrektiv.

Die Besonderheit, dass der TV-Anschluss über Nebenkosten abgerechnet werden kann, ist nur noch historisch begründbar. In Zeiten, in denen Antennengemeinschaften gemeinsam betrieben wurden und in denen Kabelnetzmonopole existierten, gab es für den Mieter keine Wahlmöglichkeit, sodass das gemeinsame Inkasso für alle Beteiligten



interessengerecht war. Dieses hat sich gerade durch das Angebot alternativer Anbieter geändert. Das TV-Signal wurde inzwischen vom Kabelnetz entkoppelt und kann z.B. auch über andere Telekommunikationsanbieter bezogen werden. Wenn aber ein Vertrag mit einer Wohnungseigentümergemeinschaft besteht, wird der Kunde in der Regel das TV-Signal auch über die Zwangsvertragspartner abrufen. In Verbindung mit der Tatsache, dass die Nachfrage nach Bündelprodukten (IPTV, Internet, Mobilfunk) stetig zunimmt, ist die Bereitschaft für den Verbraucher, zu einem alternativen Telekommunikationsanbieter zu wechseln, aufgrund des Nebenkostenprivilegs geringer.

Verschärfend wirkt die Möglichkeit der Kündigung des Wohnungsmietvertrags bei Nichtzahlung der TV-Umlage. Dieses ist ein sehr starker und unverhältnismäßiger Hebel zum Inkasso von TV-Gebühren, den gerade andere IPTV-Anbieter nicht haben.

Zudem kommt es zu einem verzerrten Preiswettbewerb, wenn Kabelnetzbetreiber einen Teil ihrer produktspezifischen Einnahmen durch langfristige Verträge absichern und das Inkasso durch Vermieter vornehmen lassen. Dadurch können sie im Ergebnis günstigere Bündelprodukte auf dem Markt anbieten. Alternative Anbieter müssen sich an diesen "künstlich reduzierten" Tarifen orientieren, da dem Verbraucher nur die angebotenen Tarife unmittelbar sichtbar und präsent sind. Das Nebenkostenprivileg verhindert einen chancengleichen Wettbewerb und sollte daher konsequent gestrichen werden.



#### ÜBER UNITED INTERNET

Die United Internet AG ist mit mehr als 25 Mio. kostenpflichtigen Kundenverträgen sowie rund 39 Mio. werbefinanzierten Free-Accounts ein führender europäischer Internet-Spezialist. Kern von United Internet ist eine leistungsfähige "Internet-Fabrik" mit ca. 9.450 Mitarbeitern, ca. 3.000 davon in Produkt-Management, Entwicklung und Rechenzentren. Neben einer hohen Vertriebskraft über etablierte Marken wie 1&1, GMX, WEB.DE, IONOS, STRATO, 1&1 Versatel sowie die Marken von Drillisch Online steht United Internet für herausragende Operational Excellence bei weltweit rund 64 Mio. Kunden-Accounts.

#### **ANSPRECHPARTNER**

Dr. Mario Rehse, Head of Public Affairs <u>mrehse@united-internet.de</u> | 030 200093 8820 Alexanderstraße 3, 10178 Berlin

Andreas Schröder, Senior Public Affairs Manager <u>aschroeder@united-internet.de</u> | 030 200093 8824 Alexanderstraße 3, 10178 Berlin

EU-Transparenzregister: Nr. 31650149406-33