



# Stellungnahme

## des VATM

zum Kabinettsentwurf für ein Gesetz zur Änderung  
telekommunikationsrechtlicher Regelungen

## Inhaltsverzeichnis

<b>A.</b>	<b>Zu Artikel 1 – Zweites Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes</b>	<b>6</b>
I.	Zu § 2 Abs. 2 (Ziele der Regulierung)	6
1.	Zu § 2 Abs. 2 Nr. 4 (Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung)	6
2.	Zu § 2 Abs. 2 Nr. 5 (Beschleunigung des Ausbaus von Hochleistungsnetzen)	8
II.	Zu § 2 Abs. 3 (Festschreibung von Regulierungsgrundsätzen)	10
III.	Zu § 2 Abs. 4 (neu) (Ergänzungen eines Absatzes zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes)	12
IV.	Zu § 3 (Begriffsbestimmungen)	13
1.	Zu § 3 Nr. 2a (Definition von „Auskunftsdienste“)	13
2.	Zu § 3 Nr. 9 (Definition von „Frequenznutzung“)	14
3.	Zu § 3 Nr. 30b (Definition für den „vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss“)	14
4.	Zu §§ 3 Nr. 30c, 66g, 66h Nr. 8, 149, 150 Abs. 7 und Artikel 4 (Warteschleife besondere Problematik)	14
a.	Zu § 3 Nr. 30c (Klarstellung der Definition des Begriffs der „Warteschleife“)	15
aa)	Zu § 3 Nr. 30c Satz 2 (Reichweite des Begriffs der „Warteschleife“)	
bb)	Zu § 3 Nr. 30c Satz 6 (Änderung des Begriffs der „Weitervermittlung“ in „Weiterleitung“)	
b.	Zu § 3 Nr. 30c Satz 6, letzter Teilsatz (Verbesserung der Handhabbarkeit und Bearbeitungschancen von Kundenwünschen)	16
c.	Zu § 66g Abs. 1 Nr. 5 (Klarstellung zur Kostentragung)	17
d.	Zu § 66g Abs. 2 (Informationspflichten bei kostenlosen Warteschleifen)	18
aa)	Zu § 66g Abs. 2 (Vorschlag auf Streichung)	
bb)	Zu § 66g Abs. 2 (Hilfsweiser Änderungsvorschlag)	
cc)	Zu § 66h Nr. 8 (Verpflichtung zur Entgeltzahlung)	
e.	Zu § 149 Abs. 1 (Änderung der Ordnungswidrigkeitsvorschriften)	20
f.	Zu § 150 Abs. 7 (Übergangsregelungen)	21
g.	Zu Artikel 4 (Vorschriften zum Inkrafttreten)	22
h.	Zu grundsätzlichen Bedenken zur Verhältnismäßigkeit, Realisierbarkeit und zu Kosten	22
5.	Zu § 3 Nr. 32 (Erweiterung Definition für den Begriff „Zugang“)	24

V.	Zu § 14 Abs. 2 (Verlängerung der Marktanalysezyklen)	24
VI.	Zu § 15a (Regulierungskonzepte)	25
VII.	Zu §§ 18, 30 und 46 Abs. 6 (any to any-Kommunikation)	26
1.	Zu § 18 (Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern)	26
2.	Zu §§ 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 u. Satz 2 i. V. m. § 18 (Entgeltregulierung bei End-zu-End-Verbund)	28
3.	Zu § 46 Abs. 6 (Rufnummernreichbarkeit und Rufnummernmissbrauch)	30
VIII.	Zu § 21 (Zugangspflichten)	31
1.	Zu § 21 Abs. 3 Nr. 1 (Zugang zu nicht aktiven Netzkomponenten)	31
2.	Zu § 21 Abs. 3 Nr. 6 (Zugang zur Ermöglichung der Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl)	31
3.	Zu § 21 Abs. 5 (Ausweitung von Zugangspflichten zur Sicherung des Netzbetriebes)	33
IX.	Zu § 23 Abs. 3 und 4 sowie § 25 Abs. 5 (Neueinführung von Vertragsstrafen)	33
X.	Zu §§ 28 Abs. 1 Satz 3, 30 Abs. 3 (Risikobeteiligungsmodelle)	34
XI.	Zu §§ 31 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 2 (Neutrale Aufwendungen)	35
XII.	Zu § 32 Abs. 3 Nr. 3 (Risikospezifische Kapitalverzinsung)	36
XIII.	Zu § 34 Abs. 1 Nr. 4 (Kostenunterlagen)	37
XIV.	Zu § 35 Abs. 6 (Beiladung zu Verfahren der Entgeltgenehmigung)	37
XV.	Zu § 40 (Funktionelle Trennung)	38
XVI.	Zu Teil 3 (Kundenschutz – Geltungsbereich der Vorschriften)	38
1.	Änderungsvorschlag zum Geltungsbereich der Kundenschutzvorschriften	39
2.	Hilfswise Änderungsvorschläge zum Geltungsbereich von Kundenschutzvorschriften	39
a.	Zu § 43a (Verträge)	
b.	Zu § 45n (Veröffentlichungspflichten)	
c.	Zu § 45o (Dienstqualität und zusätzliche Dienstmerkmale zur Kostenkontrolle)	
d.	Zu § 46 (Anbieterwechsel)	
e.	Zu § 47a (Schlichtung)	
XVII.	Zu § 43b (Vertragslaufzeit)	41
XVIII.	Zu § 45 Abs. 1 (Berücksichtigung der Interessen behinderter Endnutzer)	42
XIX.	Zu § 45h (Rechnungslegung)	42
1.	Zu § 45h Abs. 1 (Vorgaben zur Rechnungslegung)	42
2.	Zu § 45h Abs. 1a (neu) (Beseitigung von Problemen bei der Fakturierung von Mehrwertdiensten)	45
3.	Zu § 45h Abs. 2 (Verrechnung von Teilzahlungen)	46

XX.	Zu § 45k (Sperrung von Anschlüssen)	47
XXI.	Zu § 45l (Dauerschuldverhältnisse bei Kurzwahldiensten)	50
XXII.	Zu § 45n (Transparenz und Veröffentlichung von Informationen)	50
XXIII.	Zu § 45o Abs. 1 i.V. m. Abs. 3 (Netzneutralität)	51
XXIV.	Zu § 46 (Anbieterwechsel und Umzug)	51
1.	Zu § 46 Abs. 1 i.V.m. Abs. 9 (Unterbrechungsfreier Wechsel)	51
2.	Zu § 46 Abs. 2 (Anspruch auf Entgeltzahlung)	54
3.	Zu § 46 Abs. 8 (Umzug)	54
XXV.	Zu § 48 (Interoperabilität von Fernsehgeräten)	55
XXVI.	Zu § 52 ff (Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten)	55
1.	Zu § 53 Abs. 2 Satz 1 (Rechtliche Grundlagen für die Frequenzzuweisung)	56
2.	Zu § 54 (Frequenznutzung)	57
a.	Zu § 54 Abs. 2 (Dienste- und Technologieneutralität)	
b.	Zu § 54 (Streichung der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung)	
3.	Zu § 55 Abs. 5 Satz 2 (Änderung der Gesetzssystematik in Bezug auf die Versagung von Frequenzzuteilungen)	57
4.	Zu § 55 Abs. 7 (Mitteilung über Beginn und Ende der Frequenznutzung und über die Eigentumsverhältnisse)	58
XXVII.	Zu § 66g (Warteschleifen)	58
XXVIII.	Zu § 77a Nr. 2 (Gemeinsame Nutzung von Verkabelungen)	58
XXIX.	Zu § 108 (Notruf)	60
1.	Zu § 108 Abs. 1 Satz 2 (Geltungsbereich der Regelung)	60
2.	Zu § 108 Abs. 1 Satz 1 und 4 (Erweiterung der Ermächtigungsgrundlage)	61
3.	Zu § 108 Abs. 1 Satz 2 (Jederzeitige Ermöglichung von Notrufverbindungen)	62
XXX.	Zu § 109 (Technische Schutzmaßnahmen)	63
XXXI.	Zu § 109a (Datensicherheit)	65
XXXII.	Zu § 127 Abs. 2 Satz 2 (Informationen über künftige Entwicklungen)	66
<b>B.</b>	<b>Zu Artikel 2 – Änderung der Verordnung über Notrufverbindungen</b>	<b>67 - 69</b>
I.	Zu § 4, Abs. 2 NotrufV	67
II.	Zu § 6 NotrufV	69
<b>C.</b>	<b>Zu Artikel 4 – Inkrafttreten</b>	<b>69</b>
<b>D.</b>	<b>Weitere Forderungen des VATM</b>	<b>70 - 79</b>
I.	Grundsatzbemerkung zu Verbraucherschutzrechtlichen Regelungen	70
II.	Sunsetbeschluss für Staatsbeteiligungen an der DTAG	70
III.	Zu § 3 (Klarstellende Änderung zu Vermittlungsdiensten)	70
IV.	Zu § 9 Abs. 3 (Klarstellung zur Ausnahmeregelung betreffend § 18)	71

V.	Zu § 29 Abs. 2 (getrennte Rechnungslegung integrierter Unternehmen)	71
VI.	Zu § 35 Abs. 5 (Rückwirkung von Gerichtsentscheidungen gegenüber BNetzA-Beschlüssen)	71
VII.	Zu § 44 (Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung)	72
VIII.	Zu § 45i (Beanstandungen)	73
1.	Zu § 45i (allgemeiner Klarstellungsbedarf)	73
2.	Zu § 45i Abs. 1 Satz 4, 2. Halbsatz (Änderung, hilfswieser Vorschlag auf Streichung)	73
3.	Zu § 45i Abs. 3 (Umfang der Prüfungspflicht)	73
IX.	Zu § 45l (Regelung für Abonnement-Dienste)	74
X.	Zu § 47 Abs. 2 Satz 2 (Bereitstellen von Teilnehmerdaten)	75
XI.	Zu § 67 Abs. 1 S. 1 (Konkretisierung der Kompetenzen des Nummerierungsreferates der BNetzA)	76
XII.	Zu § 67 Abs. 1 Satz 4 und 5 (Verhältnis der Kann- und Soll-Bestimmungen)	76
XIII.	Zu § 95 Abs. 2 (Beseitigung der Benachteiligung deutscher Unternehmen betreffend die Drittwerbeerlaubnis)	77
XIV.	Zu § 312d Abs. 4 BGB (Ausnahmeregelung für Call-by-Call von neuen Widerrufsregeln bei Fernabsatzverträgen)	78

Die Bundesregierung hat am 02. März 2011 den Kabinettsentwurf für ein Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen beschlossen. Am 15. April 2011 hat der Bundesrat seine Stellungnahme hierzu verabschiedet.

Grundsätzlich begrüßen wir die TKG-Novelle sowie die durch das Gesetzgebungsvorhaben verfolgten Ziele. Positiv wahrgenommen haben wir auch, dass bereits im Zuge der Beratungen über den Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie Hinweise und Anregungen der Branche aufgegriffen wurden. Nach wie vor sehen wir jedoch an zahlreichen Stellen die Notwendigkeit, Verbesserungen vorzunehmen, um den unterschiedlichen Geschäftsmodellen und Interessen gerecht zu werden und die Umsetzbarkeit der neuen Regeln praktikabel auszugestalten. Einige Vorschläge im Gesetzentwurf sehen wir auch äußerst kritisch – hier besteht aus Sicht des VATM dringender Änderungsbedarf.

Im Rahmen unserer folgenden Stellungnahme möchten wir ausführlich auf diese verschiedenen Punkte eingehen und würden uns freuen, wenn unsere Positionierung und unsere Vorschläge in die weiteren Beratungen mit einbezogen würden.

## **A. Zu Artikel 1 – Zweites Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes**

### **I. Zu § 2 Abs. 2<sup>1</sup> (Ziele der Regulierung)**

#### **1. Zu § 2 Abs. 2 Nr. 4 (Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung)**

Bisher war in § 2 Abs. 2 Nr. 4 als Regulierungsziel die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Telekommunikationsdiensten aufgeführt. Im Kabinettsentwurf ist diese Formulierung ergänzt worden. Ziel soll nun die „Sicherstellung einer flächendeckenden gleichartigen Grundversorgung in städtischen und ländlichen Räumen“ sein.

Aus Sicht des VATM stellt die Ergänzung der Worte „in städtischen und ländlichen Räumen“ keine Verbesserung dar, da genau dies bereits im bisher schon geltenden Grundsatz der „Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung“ enthalten ist. Insofern unterstützen wir die Position des Bundesrates zu dieser Frage (siehe Ziffer 4 auf Seite 2 der Stel-

---

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich alle Paragrafenangaben auf den Kabinettsentwurf für ein Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen.

lungnahme des Bundesrates<sup>2</sup>, BR-Drucks. 129/11 (Beschluss) und schlagen ebenfalls vor, die Worte „in städtischen und ländlichen Räumen“ als redundant zu streichen.

Dem entgegen halten wir das Ziel einer „**gleichartigen Grundversorgung**“ auch aus inhaltlichen Überlegungen heraus für problematisch. Unklar ist, was an dieser Stelle mit diesem stark interpretierbaren Rechtsbegriff, dessen Bedeutung sich auch nicht ohne weiteres aus dem Sachzusammenhang ergibt, gemeint ist. Der Begründung ist zu entnehmen, dass mit dem Begriff „gleichartig“ der Grundsatz der Technologieneutralität der Versorgung betont werden soll. Selbstverständlich unterstützen wir den Grundsatz der Technologieneutralität, können hier jedoch keinen positiven Zusammenhang mit dem Begriff „gleichartig“ erkennen. Vielmehr besteht unserer Einschätzung nach die Gefahr, dass durch das Ziel einer „gleichartigen Versorgung“ eine Einschränkung des Grundsatzes der Technologieneutralität vorgenommen wird. Auf jeden Fall führt die Formulierung zu einer erhöhten Rechtsunsicherheit, die aus Gründen der Planungssicherheit und der Förderung von Investitionsentscheidungen vermieden werden sollte. **Insofern unterstützen wir auch zu diesem Punkt die Forderung des Bundesrates nach Streichung des Wortes „gleichartig“** (siehe Ziffer 4 auf Seite 2 der Stellungnahme des Bundesrates).

Hilfsweise – um zu unterstreichen, dass die Bevölkerung in ländlichen Regionen die gleichen breitbandigen Dienste und Anwendungen nutzen kann, wie Kunden in Ballungsgebieten, – wäre aus unserer Sicht am ehesten noch der Begriff einer „**gleichwertigen Grundversorgung**“, geeignet.

So ist etwa in § 45 Abs. 1 Satz 2 u. 3 bestimmt, dass behinderte Endnutzer ein Zugang ermöglicht werden muss, „*der dem Zugang gleichwertig ist, über den die Mehrheit der Endnutzer verfügt. Gleiches gilt für die Auswahl an Unternehmen und Diensten.*“ Ausweislich der Begründung soll für die Gleichwertigkeit entscheidend sein, dass auch behinderte Endnutzer den gleichen Nutzen wie andere Kunden aus den angebotenen Diensten und Anwendungen ziehen können.

Nach Auffassung des VATM geht es auch bei dem Regulierungsziel einer flächendeckenden Grundversorgung darum, dass die Bevölkerung in ländlichen Bereichen im Rahmen dieser

---

<sup>2</sup> Alle Bezugnahmen auf die Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen beziehen sich auf die Bundesratsdrucksache mit der Nummer 129/11 (Beschluss).

Grundversorgung die gleichen Dienste und Anwendungen nutzen kann, wie die Menschen in der Stadt. Insofern sollte in § 2 Abs. 2 Nr. 4 anstelle einer „gleichartigen Grundversorgung“ eine „gleichwertige Grundversorgung“ postuliert werden.

**Wir schlagen daher hilfsweise zur ersatzlosen Streichung folgende Änderung vor:**

„(2) Ziele der Regulierung sind:

...

4. die Sicherstellung einer flächendeckenden ~~gleichartigen~~ **gleichwertigen** Grundversorgung ~~in städtischen und ländlichen Räumen mit Telekommunikationsdiensten (Universaldienstleistungen)~~ zu erschwinglichen Preisen,“

## 2. Zu § 2 Abs. 2 Nr. 5 (Beschleunigung des Ausbaus von Hochleistungsnetzen)

Im Kabinettsentwurf ist vorgeschlagen, in § 2 Abs. 2 Nr. 5 als neues Regulierungsziel „die Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsdiensten der nächsten Generation“ aufzunehmen.

Der VATM unterstützt dieses Ziel und hält auch die in der Breitbandstrategie der Bundesregierung erklärten Ziele für erreichbar.

Wir möchten an dieser Stelle jedoch ausdrücklich darauf hinweisen, dass dieser Ausbau grundsätzlich im Markt und im Wettbewerb erfolgen kann und darf. Lediglich in den Gebieten, in denen ein Ausbau von Hochleistungsnetzen definitiv nicht marktgetrieben erfolgen kann, sollten gezielte staatliche Subventionen eingesetzt werden.

Demgegenüber ist die Einführung eines flächendeckenden Breitbanduniversaldienstes aus Sicht der Branche klar abzulehnen und aus den im Folgenden dargelegten Gründen ungeeignet, das gemeinsame Ziel eines flächendeckenden Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen zu erreichen:

Volkswirtschaftlich gesehen stellt die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen einen schwerwiegenden ordnungspolitischen Eingriff dar, der grundsätzlich nur als ultima ratio bei einem gänzlichen Versagen wettbewerblicher Lösungen in Betracht kommen darf. Vorlie-

gend sind diese Möglichkeiten jedoch noch keineswegs ausgeschöpft. Das vergangene Jahr 2010 hat große Erfolge im Zusammenhang mit der Erschließung unversorgter Gebiete gebracht. Wir gehen davon aus, dass im Jahr 2011 insbesondere durch Verwendung der Mittel des Konjunkturpaketes II sowie die in diesem Jahr beginnende breitbandige Nutzung der Digitalen Dividende und die Nutzung des 900 MHz-Spektrums für mobiles Breitband die allermeisten "weißen Flecken" entsprechend den Vorgaben der Bundesnetzagentur geschlossen werden. Vor dem Hintergrund, dass im Zuge der jüngsten Frequenzversteigerung den Mobilfunkunternehmen strenge Auflagen zur primären Erschließung ländlicher Räume gemacht wurden, wäre es in keiner Weise nachvollziehbar, die hier zu erwartenden Erfolge nicht abzuwarten, sondern parallel neue Universaldienststrategien zu verfolgen, die dem mobilen Ausbau mittels der Digitalen Dividende jegliche Möglichkeit für einen Return on Invest entziehen würden.

Wenn wir heute damit beginnen würden, die rechtlichen Grundlagen für einen Breitbanduniversaldienst in Deutschland zu schaffen, würde die Implementierung mindestens zwei Jahre in Anspruch nehmen. Bereits ab dem Zeitpunkt, zu dem ein entsprechendes politisches Ziel kommuniziert würde, würden jegliche Ausbaupläne "auf Eis gelegt". Ab diesem Zeitpunkt würden im ländlichen Raum keine der bisher bereits geplanten, geschweige denn weitere künftige Investitionen getätigt werden. Auch von Seiten der Kommunen würde jegliche Eigeninitiative zum Erliegen kommen, wenn mit einem staatlich subventionierten Ausbau in Form eines Universaldienstes zu rechnen wäre, der letztlich von den Steuerzahlern oder allen Telekommunikationsnutzern getragen werden müsste.

Durch die Einführung eines Breitbanduniversaldienstes würde sich der weitere Breitbandausbau insgesamt massiv verzögern und verteuern. Dies folgt aus der Erfahrung, dass privatwirtschaftliche Initiativen aufgegeben und stattdessen in erheblich größerem Umfang Subventionen abgewartet und gefordert werden würden.

Schließlich würde eine gesetzliche Vorgabe von Ausbauzielen im Rahmen von 16 bzw. 50 MBit/s – wie sie derzeit diskutiert wird – eindeutig dem europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation widersprechen. Dieser sieht vor, dass bei der Festschreibung eines funktionalen Internetzugangs die von der Mehrzahl der Teilnehmer vorherrschend verwendeten Technologien und die technische Durchführbarkeit zu berücksichtigen sind (Art. 4 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie). Je nach Messung steht der Mehrzahl der Bevölke-

rung in Deutschland eine Bandbreite von durchschnittlich 2 bis 6 MBit/s zur Verfügung, jedenfalls keine 50 MBit/s. Im Übrigen stellt der europäische Rechtsrahmen unmissverständlich klar, dass es keine Einschränkungen hinsichtlich der technischen Mittel geben darf, mit denen ein Universaldienst erbracht wird, so dass sowohl leitungsgebundene als auch drahtlose Technologien zulässig sein müssen (Erwägungsgrund 8 der Universaldienstrichtlinie).

## II. Zu § 2 Abs. 3 (Festschreibung von Regulierungsgrundsätzen)

In § 2 Abs. 3 sind, entsprechend den Vorgaben aus Art. 8 Abs. 5 Rahmenrichtlinie (RRL), neue Regulierungsgrundsätze enthalten. Gemäß des Besonderen Teils der Begründung des Gesetzentwurfes sollen diese Regulierungsgrundsätze dazu dienen, die BNetzA bei der Verfolgung der in § 2 Abs. 2 festgeschriebenen Regulierungsziele zu unterstützen.

Der VATM hält die verschiedenen Regulierungsgrundsätze grundsätzlich für sinnvoll und geeignet, die Verfolgung der Regulierungsziele zu fördern. In diesem Zusammenhang ist es uns jedoch sehr wichtig, zu betonen, dass wir davon ausgehen, dass die nun ausdrücklich aufgeführten Grundsätze auch in der Vergangenheit schon das Fundament für die Arbeit und die Entscheidungen der BNetzA darstellten. Insofern dürfte die Umsetzung von Art. 8 Abs. 5 RRL aus unserer Sicht keinesfalls zu einer gänzlichen Neuausrichtung der Regulierung in Deutschland führen, sondern eher präzisierenden Charakter haben.

### Im Einzelnen:

Der VATM begrüßt, dass gem. § 2 Abs. 3 Nr. 1 die Vorhersehbarkeit von Regulierung gefördert werden soll und dadurch die Planungssicherheit gestärkt wird. Dies soll dadurch geschehen, dass die BNetzA über angemessene Prüfungszeiträume hinweg ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält.

In diesem Zusammenhang sollte allerdings darauf geachtet werden, dass dies nicht zu einer Lähmung der Weiterentwicklung von Märkten führt, in der wir ebenfalls eine wichtige Aufgabe von Regulierung sehen. Auch in einem sich sehr schnell verändernden Markt, wie dem der Telekommunikation, muss die Einführung von neuen Diensten und die Anpassung von Marktanalysen jederzeit zeitnah möglich sein, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern

und eine positive Marktentwicklung zu Gunsten der Verbraucher und der Gesamtwirtschaft nicht zu behindern.

Der VATM unterstützt den Grundsatz der Förderung effizienter Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 durch Berücksichtigung spezifischer Investitionsrisiken und der Zulassung von Kooperationen. Auch aus unserer Sicht gilt es – insbesondere vor dem Hintergrund des anstehenden Ausbaus von NGA-Netzen – die jeweiligen Risiken im Zusammenhang mit Zugangsverpflichtungen angemessen zu berücksichtigen und dabei gleichzeitig den Wettbewerb im Markt und die Diskriminierungsfreiheit zu schützen. Wir möchten an dieser Stelle jedoch auch deutlich machen, dass uns die hiermit verbundenen Gefahren für den Wettbewerb und das Gleichgewicht im Markt sehr bewusst sind. Eine Berücksichtigung von Investitionsrisiken sollte immer nur mit großem Augenmaß und nach einer Analyse der Auswirkungen auf alle unmittelbar und mittelbar betroffenen Märkte vorgenommen werden. Keinesfalls darf dieser neue Regulierungsgrundsatz zu einer Art „Generalfreistellung“ zu Gunsten des marktbeherrschenden Unternehmens und zu einer Begünstigung den Wettbewerb schädigender Verhaltensweisen führen.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass bereits im Verlaufe der bisherigen Beratungen der Bundesregierung klargestellt wurde, dass es für die Zulassung der verschiedensten Kooperationsformen nicht allein auf kartellrechtliche Bewertungen ankommt, sondern dass die BNetzA – unabhängig von der ggf. erforderlichen kartellrechtlichen Überprüfung – hier auch die Wettbewerbssicherung und die Nichtdiskriminierung anderer Marktteilnehmer in ihre Bewertung mit einbeziehen muss.

Darüber hinaus halten wir auch den Vorschlag des Bundesrates für sinnvoll, den Satzteil „zur Aufteilung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbegehrenden“ in § 2 Abs. 3 Nr. 4 zu streichen, da hierdurch mögliche und sinnvolle Kooperationsformen zu stark eingeschränkt werden könnten (siehe Ziffer 7 auf Seite 4 der Stellungnahme des Bundesrates). Vielmehr sollten die Rahmenbedingungen für Kooperationen, wie in der Stellungnahme des Bundesrates ausgeführt, zwischen allen Ebenen – Infrastrukturanbieter, Betreiber und Diensteanbieter – optimiert werden.

In § 2 Abs. 3 Nr. 5 ist geregelt, dass die BNetzA im Rahmen ihrer Marktabgrenzungen und Marktanalysen sowie bei der Auswahl der sachgerechten Abhilfemaßnahmen immer auch

geografische Besonderheiten in sachgerechter Weise zu berücksichtigen hat. Klargestellt wird hierdurch die nach Auffassung des VATM eindeutig auch bisher bereits bestehende Befugnis der BNetzA, Märkte – soweit erforderlich – auch regional abzugrenzen. Wir teilen in diesem Zusammenhang ausdrücklich die im Besonderen Teil der Begründung näher dargelegte Rechtsauffassung des BMWi, nach der eine solche klarstellende Regelung keinesfalls mit der Verpflichtung einhergeht, Märkte nun zwingend regional abzugrenzen, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies in Zukunft erforderlich werden könnte. Nicht versäumen möchten wir, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine regionale Abgrenzung von Märkten in jedem Falle nur nach sehr sorgfältiger Analyse der betroffenen Märkte erfolgen darf.

### **III. Zu § 2 Abs. 4 (neu) (Ergänzungen eines Absatzes zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes)**

Regulierungsentscheidungen sollen zukünftig den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend gerichtlich überprüft werden können. Dazu sollte klargestellt werden, dass gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilungs- und Ermessensspielräume im Telekommunikationsgesetz auch ausdrücklich als solche gekennzeichnet werden. Wenn dies nicht geschehen ist, sollte eine vollständige inhaltliche Prüfung durch das Gericht durchgeführt werden.

#### **Im Einzelnen:**

Das durch Art. 19 Absatz 4 GG verbürgte Recht auf effektiven Rechtsschutz gewährleistet einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt. Dies bedeutet, dass der Einzelne einen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle besitzt. Daraus folgt eine grundsätzliche Pflicht der Gerichte, angefochtene Verwaltungsakte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Art. 19 Absatz 4 GG jedoch dann nicht verletzt ist, wenn der Gesetzgeber einer Behörde in der einschlägigen gesetzlichen Grundlage gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidungsspielräume ausdrücklich eröffnet hat.

So sieht § 10 Abs. 2 Satz 2 in Bezug auf die Marktdefinition ausdrücklich vor, dass der Bundesnetzagentur (BNetzA) ein Beurteilungsspielraum zukommt. Obwohl der BNetzA im Tele-

kommunikationsgesetz sonst kein solcher Beurteilungsspielraum zugebilligt worden ist, haben die Verwaltungsgerichte Beurteilungsspielräume darüber hinaus auch in zahlreichen anderen Fällen angenommen. In einigen dieser Fälle wurden von verschiedenen Telekommunikationsanbietern gegen diese Gerichtsentscheidungen bereits Verfassungsbeschwerden eingelegt.

Zur zukünftigen Vermeidung derartiger Streitigkeiten sollte deshalb klargestellt werden, dass der BNetzA Beurteilungs- und Ermessensspielräume nur in den ausdrücklich im Gesetz bestimmten Fällen zustehen.

**Zu diesem Zweck sollte § 2 um einen neuen einzuschiebenden Absatz 4 ergänzt werden:**

„(4 (neu)) Sofern der Bundesnetzagentur bei der Verfolgung der in Absatz 2 festgelegten Ziele Beurteilungs- oder Ermessensspielräume eingeräumt sind, sind diese ausdrücklich bezeichnet.“

**Zudem sollte § 137 erweitert werden:**

„(4) Entscheidungen der Bundesnetzagentur unterliegen der gerichtlichen Kontrolle. Soweit der Bundesnetzagentur durch dieses Gesetz ausdrücklich ein Beurteilungs- und/oder Ermessensspielraum eingeräumt wird, ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf Beurteilungs- und/oder Ermessensfehler beschränkt.“

## IV. Zu § 3 (Begriffsbestimmungen)

### 1. Zu § 3 Nr. 2a (Definition von „Auskunftsdienste“)

In Ziffer 2a wird die Definition der „Auskunftsdienste“ erweitert, so dass künftig auch die Weitervermittlung zu einem erfragten Teilnehmer oder Dienst ausdrücklich Bestandteil des Auskunftsdienstes sein kann. Als VATM begrüßen wir diese Erweiterung und teilen insoweit die Auffassung des BMWi, dass in der Praxis heute weniger eine Rufnummernauskunft, als vor allem eine Weitervermittlung zu den verschiedensten Diensten nachgefragt wird und durch die Änderung daher lediglich eine Anpassung an die Marktentwicklung vorgenommen wird.

**2. Zu § 3 Nr. 9 (Definition von „Frequenznutzung“)**

Der VATM begrüßt die Streichung des bisher in der Begriffsbestimmung enthaltenen zweiten Satzes und die damit einhergehende Klarstellung, dass die leitungsgebundene Führung elektromagnetischer Wellen nicht unter die Regelungen des TKG fällt.

**3. Zu § 3 Nr. 30b (Definition für den „vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss“)**

§ 3 Nr. 30b dient der Umsetzung von Anhang II der Zugangsrichtlinie (ZRL) und führt eine Definition für einen vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss ein. Der VATM begrüßt, dass ein solcher Zugang zum Teilnehmeranschluss oder zu einem Teilabschnitt des Teilnehmeranschlusses künftig auch die Möglichkeit der Nutzung der gesamten Kapazität der Netzinfrastruktur eröffnet.

**4. Zu §§ 3 Nr. 30c, 66g, 66h Nr. 8, 149, 150 Abs.7 und Artikel 4 (Warteschleife)**

Mit den im Kabinettsentwurf in Artikel 1 §§ 3 Nr. 30c, 66g, 150 Abs. 7 sowie in Artikel 4 vorgeschlagenen neuen Regelungen sollen unter Berücksichtigung angemessener Übergangsfristen von drei Monaten bzw. einem Jahr Probleme bei telefonischen Warteschleifen sowohl zu Beginn eines Gesprächs als auch im Verlauf eines Gesprächs beseitigt werden.

Der Regelungsbedarf zu dieser Thematik resultiert nicht aus den neuen EU-Vorgaben, sondern erfolgt allein aufgrund einer nationalen Verbraucherschutzdiskussion. Die im Gesetzentwurf genannten Bedingungen, unter denen Warteschleifen künftig erlaubt sein sollen, gefährden nach Ansicht des VATM den Fortbestand des gesamten Marktes für Auskunft- und Servicedienste. Grund hierfür ist, dass nach wie vor und trotz aller Bemühungen der Beteiligten keine technische Lösung im Markt zur Verfügung steht, um die gestellten Anforderungen für alle Arten von Anschlüssen (Festnetz/Mobilfunk sowie Prepaid/Postpaid) zu erfüllen. Der Markt wird hierauf mit größter Verunsicherung reagieren, zumal die Vorschriften im Vergleich zur Fassung des Referentenentwurfes teilweise noch einmal verschärft wurden und damit weitere nicht zu rechtfertigende Belastungen auf die Wirtschaft zukommen. Vor diesem Hintergrund sollten an einigen Punkten Änderungen vorgenommen werden.

## Als besonders problematisch sehen wir an, dass

- bereits der für den Kunden kostenfreie Rufaufbau per Definition nun als Warteschleife behandelt werden soll,
- über die Kostenlosigkeit einer Warteschleife statt über die Kostenpflichtigkeit informiert werden muss,
- in einigen Rufnummerngassen die Dauer einer kostenlosen Warteschleife anzusagen ist, während dies in anderen Rufnummerngassen sogar bei kostenpflichtigen Warteschleifen nicht erforderlich sein soll,
- trotz der Einführung der dringend erforderlichen und ausdrücklich begrüßten Bagatellgrenze noch ganz erhebliche Probleme in der praktischen Handhabbarkeit, technischen Umsetzbarkeit und Überprüfbarkeit bestehen, die aus Verbraucher- und Unternehmenssicht bislang unberücksichtigt geblieben sind.

Unabhängig von der grundsätzlichen Kritik und den Möglichkeiten, eine für die Verbraucher deutlich sinnvollere und praktikablere gesetzliche Regelung zu schaffen, möchten wir im Folgenden zunächst auf die einzelnen Vorschriften in den §§ 3 Nr. 30c, 66g, 66h, 150 Abs. 7 und Artikel 4 zur Warteschleife eingehen.

### a. Zu § 3 Nr. 30c (Klarstellung der Definition des Begriffs der „Warteschleife“)

#### aa) Zu § 3 Nr. 30c Satz 2 (Reichweite des Begriffs der „Warteschleife“)

Die Definition der Warteschleife wurde gegenüber dem Referentenentwurf erheblich ausgeweitet. Umfasst werden soll nun nicht nur die Zeitspanne vom ersten vollständigen Zustandekommen der Verbindung mit dem Anschluss des Angerufenen bis zur Bearbeitung des Anliegens des Anrufers, sondern auch die Zeitspanne von der Eingabe der letzten Rufnummer (Rufaufbau) bis zum Beginn des Gesprächs selbst. Insofern besteht hier ein Dissens zur Regelung in § 3 Nr. 30c, der im Rahmen der weiteren Beratungen behoben werden sollte. Um Rechtssicherheit zu erreichen, sollte in § 3 Nr. 30c Satz 2 auf den Rufaufbau und nicht auf die Verbindung abgestellt werden.

**§ 3 Nr. 30c Satz 2 sollte wie folgt gefasst werden:**

*„Dies umfasst die Zeitspanne **ab Rufaufbau vom Anschluss des Anrufenden** ~~vom Zu-~~  
~~standekommen der Verbindung mit dem Anschluss des Angerufenen~~ bis zu dem Zeitpunkt,  
an dem mit der Bearbeitung des Anliegens des Anrufers begonnen wird,*

**bb) Zu § 3 Nr. 30c Satz 6 (Änderung des Begriffs der „Weitervermittlung“ in „Weiter-  
leitung“)**

Ferner sollte der Begriff „Weitervermittlung“ in § 3 Nr. 30c Satz 6 ersetzt werden, weil er bereits im Kontext mit Auskunftsrufnummern im TKG anderweitig belegt ist. Es würde sich aus Sicht des VATM anbieten ihn durch den Begriff „Weiterleitung“ zu ersetzen.

**§ 3 Nr. 30c Satz 6 sollte wie folgt gefasst werden:**

*„Als Warteschleife ist ferner die Zeitspanne anzusehen, die anlässlich einer **Weiterleitung**  
~~Weitervermittlung~~ zwischen Beendigung der vorhergehenden Bearbeitung des Anliegens  
und der weiteren Bearbeitung vergeht, ohne dass der Anruf technisch unterbrochen wird,  
wenn...“*

**b. Zu § 3 Nr. 30c Satz 6, letzter Teilsatz (Verbesserung der Handhabbarkeit und  
Bearbeitungschancen von Kundenwünschen)**

Besonders problematisch bleibt, dass so genannte nachgelagerte Warteschleifen gem. § 3 Nr. 30c Satz 6 letzter Teilsatz, in die Definition der „Warteschleife“ mit einbezogen sind. Dies betrifft alle Wartezeiten während des Gesprächs selbst und etwaige Weiterleitungen zwischen Beendigung einer vorhergehenden Bearbeitung und der weiteren Bearbeitung des Anliegens. Umfasst sind damit etwa die Vermittlung von einer Telefonzentrale zu einem Bearbeiter, Zeiträume, in denen Akten heraus gesucht werden oder die Weiterleitung zu einem anderen Sachbearbeiter. Das gleiche gilt auch für Warteschleifen, die aufgrund von Kundenwünschen während des Gesprächs entstehen und der fach- und sachgerechten Bearbeitung des Kundenwunsches dienen.

Völlig unabhängig von jeder Kausalität sollen künftig die erforderlich werdenden Weiterleitungen z. B. an einen fachlich spezialisierten Bearbeiter, technisch erfasst und aus der Gesamtrechnung herausgerechnet werden. Die korrekte Erfassung, Kontrolle und Abrechenbarkeit stellt die Unternehmen – auch datenschutzrechtlich – vor größte Schwierigkeiten. Dies wird – unabhängig von Fragen der technischen Realisierbarkeit – zu erheblichen Verbraucherbeschwerden und Rechtsstreitigkeiten führen und zu einer großen Unsicherheit bei Verbrauchern und Unternehmen.

Diesem Umstand wird versucht durch die Bagatellregelung in § 3 Nr. 30c Rechnung zu tragen, wonach eine kostenpflichtige Warteschleife anlässlich einer Weiterleitung bis zu 30 Sekunden zulässig bleibt. Diese Regelung ist dringend erforderlich und wird ausdrücklich begrüßt.

Wichtig wäre darüber hinaus eine Verlängerung dieser Bagatellgrenze auf eine Zeitspanne von bis zu einer Minute. Dies würde – in aller Regel ohne Kostensteigerung für den Verbraucher – zu einer deutlichen Erhöhung der erfolgreichen Bearbeitung von Kundenanliegen führen und wäre damit im gemeinsamen Interesse von Kunden und Dienstleistern.

## **Wir schlagen daher vor, § 30 Nr. 30c Satz 6 wie folgt zu fassen:**

„...zwischen Beendigung der vorhergehenden Bearbeitung des Anliegens und der weiteren Bearbeitung vergeht, ohne dass der Anruf technisch unterbrochen wird, wenn diese Zeitspanne **59 30** Sekunden überschreitet.“

## **c. Zu § 66g Abs. 1 Nr. 5 (Klarstellung zur Kostentragung)**

Die Regelung zur Kostentragungspflicht in § 66g Abs. 1 Nr. 5 muss angepasst werden. Aufgrund der nun im Entwurf vorgesehenen Erweiterung der Definition des Begriffs „Warteschleife“ auf den Zeitraum ab Rufaufbau ist zu berücksichtigen, dass ab diesem Moment bis zum vollständigen Rufaufbau keine Kostenpflicht besteht. Insofern ist die Zuordnung von Kosten auf den „Angerufenen“, wie in § 66g Abs. 1 Nr. 5 vorgesehen, sachlich falsch. Wir schlagen daher folgende Änderung vor:

*5. ~~der Angerufene trägt die Kosten des Anrufs~~ für die Dauer der **Warteschleife für den Anrufer kostenfrei ist**, soweit es sich nicht um Kosten handelt, die bei Anrufen aus dem Ausland für die Herstellung der Verbindung im Ausland entstehen. **Der Angerufene trägt die Kosten des Anrufs für die Dauer der Warteschleife, sofern nichts anderes vertraglich vereinbart wurde.***

**d. Zu § 66g Abs. 2 (Informationspflichten bei kostenlosen Warteschleifen)**

**aa) Zu § 66g Abs. 2 (Vorschlag auf Streichung)**

Gem. § 66g Abs. 2 hat der Angerufene den Endnutzer zu Beginn der Warteschleife über deren voraussichtliche Dauer sowie darüber zu informieren, dass ggf. für den Anruf ein Festpreis gilt oder dass der Angerufene die Kosten des Anrufs für die Dauer der Warteschleife trägt und sie insoweit für den Anrufer kostenfrei ist.

Der VATM lehnt diese Regelung nachdrücklich ab, da sie eine völlig ungerechtfertigte Schlechterbehandlung derjenigen Rufnummerngassen bedeutet, die nicht unter § 66g Abs. 1 Ziffern 1 bis 3 fallen. Zu Recht besteht bei entgeltfreien Rufnummern nach Ziffer 1 – aber auch bei ortsgebundenen Rufnummern und bei Rufnummern für mobile Dienste nach § 66g Abs. 1 Ziffer 2 und 3 – keine Informationspflicht. Wie bei der entgeltfreien Rufnummer ist aber auch bei den in § 66g Abs. 1 Ziffer 5 geregelten Fällen die Warteschleife für den Anrufenden kostenfrei. Daher sollte für diese Variante in § 66g Abs. 2 auch keine Informationspflicht vorgegeben werden.

Sogar im Falle von kostenpflichtigen zulässigen Warteschleifen § 66g Abs. 1 Ziffer 2 und 3 ist kein Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit erforderlich. Auch über die Dauer der Warteschleife muss hier nicht informiert werden, während dies bei einer kostenlosen Warteschleife nach § 66g Abs. 1 Ziffer 5 vorgeschrieben ist.

Entsprechend halten wir den ebenfalls in § 66g Abs. 2 vorgesehenen verpflichtenden Hinweis auf einen Festpreis für redundant und entbehrlich. Der Wunsch nach zusätzlichen Aussagen steht auch in keinerlei Zusammenhang mit realen Verbraucherschutzproblemen und belastet die Unternehmen erheblich.

Die Informations- und Ansagepflichten können zudem zu Verzögerungen bei der Dienstleistungserbringung und damit zur Verlängerung der Warteschleife selbst führen. Dies wäre auch aus Verbrauchersicht völlig inakzeptabel. Sogar der Entgeltanspruch soll gem. § 66h entfallen, wenn nicht vollständig informiert wird, obwohl eine Bearbeitung längst beginnen könnte.

Ein weiteres Problem ergibt sich dadurch, dass die Warteschleife nun – anders als bislang vorgesehen – bereits nach „Eingabe der letzten Ziffer“ beginnen soll. Denn bereits zu diesem frühen Zeitpunkt müsste die voraussichtliche Dauer angesagt werden. Dies ist jedoch – da noch kein Gespräch aufgebaut ist – technisch nicht möglich. Eine denkbare Ausnahmeregelung für diese Art Warteschleife würde die Verwirrung der Kunden, wann und in welcher Rufnummerngruppe Wartezeiten angesagt werden müssen, nochmals vergrößern und weitere Kundenzufriedenheit auslösen.

Nach alledem zeigt sich, dass die Regelungen über Informationspflichten über kostenlose Warteschleifen verfehlt sind.

**§ 66g Abs. 2 ist daher zu streichen.**

## **bb) Zu § 66g Abs. 2 (Hilfsweiser Änderungsvorschlag)**

Hilfsweise ist in § 66g Abs. 2 zumindest die Formulierung „über ihre voraussichtliche Dauer“ zu streichen.

Ebenso hilfsweise darf die Informationspflicht – wie oben dargestellt – nicht auf die Kostentragung durch den Angerufenen bezogen werden.

Zudem muss entsprechend den obigen Ausführungen § 66g dahingehend ergänzt werden, dass die Informationspflicht endet, wenn die Bearbeitung beginnt (siehe auch Anmerkungen unten zu § 66h).

**Sollte eine Streichung nicht vorgenommen werden, sollte § 66g Abs. 2 wie folgt gefasst werden:**

*„(2) Beim Einsatz einer Warteschleife, die nicht unter Absatz 1 Nummer 1 bis 3 fällt, hat der Angerufene sicherzustellen, dass der Anrufende ~~mit Beginn der Warteschleife über ihre voraussichtliche Dauer und~~, unbeschadet der §§ 66a bis 66c, darüber informiert wird, ob für den*

*Anruf ein Festpreis gilt oder **die Wartezeit kostenfrei ist** der Angerufene gemäß Absatz 1 Nummer 5 die Kosten des Anrufs für die Dauer der Warteschleife trägt. **Die Informationspflicht endet mit der Bearbeitung.***

**cc) Zu § 66h Nr. 8 (Verpflichtung zur Entgeltzahlung)**

Die Regelung in § 66h Nr. 8 ist entsprechend unseren obigen Ausführungen anzupassen.

Die derzeitige Regelung des § 66g Abs. 2 i.V.m. § 66 h Nr. 5 hat zur Folge, dass in den Fällen, in denen die Eingangswarteschleife nur wenige Sekunden dauert, der Anrufer künstlich in der Warteschleife gehalten werden muss, um so die Ansageverpflichtung des § 66 g Abs. 2 vollständig zu erbringen und damit den Entgeltanspruch nach 66 h Nr. 8 nicht zu verlieren.

**§ 66h Nr. 8 sollte daher wie folgt gefasst werden:**

*„8. der Angerufene entgegen § 66g Absatz 1 während des Anrufs eine oder mehrere Warteschleifen einsetzt oder die Angaben nach § 66g Absatz 2 nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gemacht werden. In **diesem Fall** diesen Fällen entfällt die Entgeltzahlungspflicht des Anrufers für den gesamten Anruf.“*

**e) Zu § 149 Abs. 1 (Änderung der Ordnungswidrigkeitsvorschriften)**

**Entsprechend ist § 149 Abs. 1 anzupassen:**

*„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig*

*...*

*13i. entgegen § 66g Absatz 1 Warteschleifen einsetzt oder die Angaben nach § 66g Absatz 2 nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht,“*

**f) Zu § 150 Abs. 7 (Übergangsregelungen)**

§ 150 Abs. 7 beschreibt die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten der endgültigen Warteschleifenregelung.

Hinweisen möchten wir zunächst darauf, dass in § 150 Abs. 7 Nr. 5 nicht auf die Kostentragung, sondern auf die Kostenfreiheit für den Anrufer abgestellt werden sollte.

Die Vorschrift des § 150 Abs. 7 enthält sodann in Ziffer 6 eine Übergangsregelung, die es den Anbietern bis zum Inkrafttreten der endgültigen Regelung erlaubt, eine Warteschleife zu realisieren, wenn die ersten zwei Minuten Wartezeit für den Anrufer kostenfrei sind (verzögertes Connect). Allerdings stellt der Gesetzgeber systematisch zu Unrecht auf das Vorliegen einer Warteschleife und deren Beendigung als Voraussetzung für die Kostenpflichtigkeit ab. Hierdurch werden Unternehmen, die zu Beginn des Gesprächs ohne Warteschleife arbeiten und den Kunden sofort bedienen gegenüber Unternehmen, die zunächst eine kostenfreie Wartezeit über das so genannte verzögerte Connect realisieren, benachteiligt. Um alle Fälle gleichermaßen zu erfassen, sollte die Formulierung in § 150 Abs. 7 Nr. 6 daher auf den Bearbeitungsbeginn innerhalb der kostenfreien zwei Minuten abstellen.

**Der Wortlaut von § 150 Abs. 7 Ziffer 5 und 6 müsste daher lauten:**

„(7) Warteschleifen...

*5. die Dauer der Warteschleife ist für den Anrufer kostenfrei, soweit es sich nicht um Kosten handelt, die bei Anrufen aus dem Ausland für die Herstellung der Verbindung im Ausland entstehen, **wobei** der Angerufene ~~trägt~~ die Kosten des Anrufs für die Dauer der Warteschleife trägt **sofern nichts anderes vertraglich vereinbart wurde**, oder*

*6. unabhängig von der vom Angerufenen verwendeten Rufnummer oder der grundsätzlichen Tarifierung des Anrufs sind mindestens zwei Minuten der Verbindung ab Rufaufbau für den Anrufer kostenfrei. **Beginnt die Bearbeitung** ~~wird die Warteschleife~~ innerhalb dieser Zeit ~~durch Bearbeitung beendet~~, endet die Kostenfreiheit ab dem Zeitpunkt der Bearbeitung. Ordnungswidrig handelt, wer ...“*

**g) Zu Artikel 4 (Vorschriften zum Inkrafttreten)**

Der VATM erachtet die in Artikel 4 bis zum Inkrafttreten der Regelungen vorgesehenen Übergangsfristen nach wie vor als zu kurz, da erhebliche rechtliche, technische, organisatorische und wirtschaftliche Fragen im Zusammenhang mit der Einführung kostenloser – insbesondere nachgelagerter Warteschleifen zu klären sind. Eine Verkürzung auf ein halbes Jahr, wie von Seiten der Länder vorgeschlagen, ist keinesfalls realisierbar.

**h) Zu grundsätzlichen Bedenken zur Verhältnismäßigkeit, Realisierbarkeit und zu Kosten**

Es ist unstrittig, dass teilweise lange und kostenpflichtige Wartezeiten bei Anrufen zu Auskunfts- und Servicrufnummern für Anrufer ein Ärgernis sind und unterbunden werden sollten. Die Branche hat dies erkannt und bereits vor Monaten einen Lösungsvorschlag erarbeitet, der Missbrauch verhindert, ein hohes Maß an Transparenz und Selbstbestimmung des Verbrauchers ermöglicht und für die Telekommunikationsunternehmen sowie die Anbieter kurzfristig umsetzbar gewesen wäre. Mit diesem Vorschlag hätten kurze preisgünstige Warteschleifen mit i.d.R. nicht über zwei Minuten realisiert werden können. Der Lösungsvorschlag der Branche wurde nicht aufgegriffen.

Die nun vorliegende Regelung führt in vielen Bereichen ebenfalls nicht zur Kostenfreiheit, hat aber gravierende negative Auswirkungen auf die Verbraucher und Unternehmen.

Im Besonderen Teil der Begründung zu § 66g wird ausgeführt, kostenlose Warteschleifen seien technisch realisierbar, wenn alle Abrechnungssysteme vom so genannten „Online-Billing“ auf das so genannte „Offline-Billing“ umgestellt würden. Der Entwurf lässt insoweit unberücksichtigt, dass Warteschleifen in der derzeitigen Praxis sowohl in den Telekommunikationsnetzen selbst, als auch in den TK-Anlagen der Call-Center oder der Unternehmen realisiert werden. Selbst wenn Sonderrufnummern künftig ausschließlich im „Offline-Billing“-Verfahren abgerechnet würden, wäre der Anteil der in TK-Anlagen von Call-Centern und Unternehmen generierten Warteschleifen – dies sind nach Expertenschätzung 60 bis 80 Prozent – nicht automatisch von den Abrechnungssystemen der Telekommunikationsan-

bieter erfasst. Dies wird zu Verlusten in Millionenhöhe bzw. zu Abschreibungen außerhalb der TK-Wirtschaft führen.

Zudem müsste für das Offline-Billing sichergestellt werden, dass unter Verbraucherschutz- und Wettbewerbsgesichtspunkten zumindest eine einheitliche Rechnungslegung durch den Teilnehmernetzbetreiber zu ermöglichen ist. Ansonsten würden die heute größtenteils existierenden Transparenzvorteile im Festnetz zu Gunsten der Verbraucher, die durch eine einheitliche Rechnungslegung gewährt werden und die derzeit durch das tatsächliche Marktverhalten verschiedener Teilnehmernetzbetreiber nur im Online-Billing gesichert sind, leichtfertig aufgeben.

Bei einem Wechsel zum „Offline-Billing“-Abrechnungssystem, würde es gesonderter Lösungen im Hinblick auf die über rund sechzig Millionen Prepaid-Kunden im Mobilfunk, als auch hinsichtlich öffentlicher Telefone z. B. in Hotels und Krankenhäusern bedürfen. Ohne eine technisch noch zu entwickelnde tragfähige Lösung wäre für diese Nutzergruppen eine Abrechnung der Dienste nicht möglich. Betroffen sind sowohl die Telekommunikationsunternehmen als Anschlussanbieter und Plattform-Betreiber, als auch Unternehmen unterschiedlichster Branchen (z. B. Versandhandel, Versicherungs- und Reiseunternehmen), die ihren Kunden telefonische Servicedienstleitungen anbieten sowie Call-Center.

Unabhängig von allen Fragen der technischen Umsetzbarkeit, schafft die Regelung gravierende datenschutzrechtliche Probleme, die das Fernmeldegeheimnis berühren und eine effiziente Kontrolle insbesondere bei nachgelagerten Warteschleifen fast unmöglich machen. Denn ob „nachgelagerte Warteschleifen“ bei den Abrechnungen künftig tatsächlich korrekt erfasst und heraus gerechnet werden, ließe sich nur mit Hilfe des Mithörens oder des Aufzeichnens und späteren Auswertens der entsprechenden Telefonate kontrollieren und nachweisen. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass sich die Gespräche im Bereich des Fernmeldegeheimnisses bewegen und den diesbezüglichen Beweisverwertungsverböten und Restriktionen unterworfen sind. Die erforderlichen Daten werden von Telefonanlagen nicht erfasst und dürfen dort auch nicht erfasst werden.

Aufgrund der immensen negativen Auswirkungen auf eine Vielzahl von Unternehmen und die Entwicklung tragfähiger Innovationen in der Informations- und Kommunikationswirtschaft halten wir den Branchenvorschlag mit einer kurzen, entsprechend preiswerten Warteschleife

ohne Missbrauchspotential für ordnungspolitisch sinnvoll. Die Herstellung der Kostenlosigkeit aller Warteschleifen gelingt auch dem Gesetzentwurf ausdrücklich nicht. Auch im Vergleich zum europäischen Ausland erscheint der Versuch dieser deutschen Regelung als extrem bürokratisch, teuer und letztlich im Vergleich zum Branchenvorschlag nachteilig für Verbraucher und Wettbewerb. Daher können wir auch die Prüfbitt des Bundesrates nicht unterstützen, zusätzlich zu den einschlägigen spezialgesetzlichen Ordnungswidrigkeitsregelungen Verstöße gegen die extrem unklaren Warteschleifenregelungen als Abmahnatbestand in das UWG aufzunehmen (siehe Ziffer 2 auf Seite 2 der Stellungnahme des Bundesrates). Dies würde – ohne Zusatznutzen für die Verbraucher – die Rechtsunsicherheit weiter vergrößern.

## **5. Zu § 3 Nr. 32 (Erweiterung Definition für den Begriff „Zugang“)**

Durch die umfassende Ergänzung von § 3 Nr. 32 wird der Zugangsbegriff deutlich konkretisiert und auch erweitert. Der VATM begrüßt ausdrücklich, dass künftig auch der Zugang zu Einrichtungen und Diensten bereitgestellt werden soll, die erforderlich sind, um die Prozesse im Zusammenhang mit Anbieterwechseln, sowie mit Anschalt- und Entstörungsprozessen zu optimieren. Einzig und allein durch einen diskriminierungsfreien Zugang zu allen erforderlichen Vorleistungen, sind die Unternehmen in der Lage, einen reibungslosen Anbieterwechsel zu gewährleisten. Der Gesetzentwurf berücksichtigt insofern, dass Servicequalität heute ein immer bedeutsameres Wettbewerbsinstrument darstellt.

Wir begrüßen darüber hinaus, dass künftig auch Zugang zu passiven Infrastrukturen, wie etwa Gebäuden, Leitungsrohren und Masten, von der Definition umfasst ist. Hierdurch können Synergieeffekte genutzt und Infrastrukturinvestitionen beschleunigt werden.

## **V. Zu § 14 Abs. 2 (Verlängerung der Marktanalysezyklen)**

In § 14 Abs. 2 ist vorgesehen, dass die BNetzA den Erlass einer vorherigen Regulierungsverfügung im Zusammenhang mit den jeweiligen Märkten alle drei Jahre – statt wie bisher alle zwei Jahre – überprüft. Ausnahmsweise soll diese Frist um weitere drei Jahre verlängert werden können, wenn einem entsprechenden Antrag der BNetzA bei der Kommission stattgegeben wird.

Der VATM hat gegen diese Verlängerung der Marktanalysezyklen keine grundsätzlichen Einwände. Wir möchten an dieser Stelle nur darauf hinweisen, dass verlängerte Regulierungszyklen nicht automatisch zu mehr Planungssicherheit führen. In diesem Zusammenhang bitten wir auch um die Aufnahme einer Ausnahmeregelung für Märkte, die erstmalig abgegrenzt und untersucht werden und auf denen keine oder nur eine geringe Regulierungserfahrung besteht. Da hier schlechter absehbar ist, wie sich der Markt entwickeln und auf die konkrete Regulierungsverfügungen reagieren wird, halten wir es für dringend erforderlich, dass hier die erste Überprüfung der Regulierungsregeln bereits regelmäßig nach zwei Jahren erfolgt. Schließlich sollte die BNetzA, gegebenenfalls in der Gesetzesbegründung, explizit auf die Möglichkeit hingewiesen werden, gem. § 14 Abs. 1 eine neue Marktdefinition und -analyse vorzunehmen, wenn das Ergebnis der aktuellen Marktanalyse nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entspricht.

Um dem Ausnahmecharakter der Verlängerungsoption gerecht zu werden bitten wir weiter darum, in den Gesetzentwurf ergänzend mit aufzunehmen, dass rechtzeitig vor einer möglichen Verlängerung und noch vor der Konsultation der Kommission eine genaue Überprüfung des Marktes seitens der BNetzA sowie eine Anhörung der Marktteilnehmer durchzuführen sind. Das Ergebnis der Marktanhörung ist der Kommission mitzuteilen.

Darüber hinaus halten wir eine Verbesserung des subjektiven Rechtsschutzes für erforderlich und bitten um die Einführung einer klarstellenden Regelung, die gewährleistet, dass auch die Verlängerungsentscheidungen der BNetzA gerichtlich überprüfbar sind.

## VI. Zu § 15a (Regulierungskonzepte)

Im neuen § 15a ist die ausdrückliche Ermächtigung für die BNetzA enthalten, Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Nach Abs. 1 können diese Verwaltungsvorschriften dazu dienen, einheitliche Regulierungskonzepte im Zusammenhang mit Marktdefinitionen, Marktanalysen und Regulierungsverfügungen festzulegen.

Wir sehen durchaus die Notwendigkeit zur Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben aus Art. 8 Abs. 5a RRL, möchten allerdings auf Folgendes hinweisen: Zum einen besteht im Hinblick auf Marktdefinitionen, Marktanalysen und Regulierungsverfügungen innerhalb der BNetzA eine langjährige Verwaltungspraxis wobei die Methoden vielfach determiniert sind

(z. B. das Bedarfsmarktkonzept im Rahmen der Marktdefinition). Der Erlass von Verwaltungsvorschriften wird insofern zu erhöhtem Aufwand auf Seiten der Behörde und der Unternehmen führen, ohne erkennbaren Mehrwert zu bringen. Nicht ausgeschlossen ist, dass durch solche neuen Vorschriften neue Unsicherheit geschaffen wird.

Aus Gründen der Wahrung des subjektiven Rechtsschutzes ist es aus Sicht des VATM dringend erforderlich, dass die neuen Regulierungskonzepte im Rahmen von Verwaltungsverfahren inzident gerichtlich überprüfbar sind. Diesbezüglich bitten wir um eine Klarstellung, zumindest in der Gesetzesbegründung.

Darüber hinaus ist es uns wichtig, zu der in diesem Zusammenhang häufig vorgebrachten **Forderung nach verpflichtenden Vorabfestlegungen durch die Bundesnetzagentur** Stellung zu nehmen: Wir stehen dieser Forderung, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, im Vorfeld von möglicherweise geplanten Investitionen verbindlich eine Aussage über die spätere Regulierung in all ihren Einzelheiten zu treffen, ausdrücklich ablehnend gegenüber. Unabhängig davon, dass eine solche Regelung nicht mit den EU-Richtlinienvorgaben vereinbar ist, lässt sich die tatsächliche Marktentwicklung in aller Regel nur schwer oder überhaupt nicht vorhersagen. Dies belegen auch die Beispiele der Marktdurchdringung beim Ausbau etwa von DSL, VDSL oder auch UMTS. Darüber hinaus wäre durch eine solche Regelung die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur massiv gefährdet.

Wichtige Voraussetzung zur Förderung von Investitionsentscheidungen ist vielmehr, dass Regulierung flexibel auf Marktentwicklungen reagieren können muss, um den Wettbewerb aufrecht zu erhalten und dadurch Innovationen und Investitionen voranzubringen.

## **VII. Zu §§ 18, 30 und 46 Abs. 6 (any to any-Kommunikation)**

### **1. Zu § 18 (Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern)**

§ 18 dient der Umsetzung von Art. 5 Abs. 1a ZRL und soll unabhängig von den Marktmachtverhältnissen den End-zu-End-Verbund von Diensten gewährleisten. Um die Besonderheit zu verdeutlichen, dass diese Regelung an alle Marktteilnehmer gerichtet war, knüpfte die Vorschrift bislang an das Fehlen beträchtlicher Marktmacht an. Da diese Anknüpfung allerdings bislang so verstanden werden konnte, dass eine umfassende negative Marktgren-

26

zung und -analyse Voraussetzung sei, wurde diese Bezugnahme im Entwurf herausgestrichen. Ziel ist es, ausweislich des besonderen Teils der Begründung des Referentenentwurfes, dass künftig Verpflichtungen nach § 18 ausgesprochen werden können – unabhängig vom Bestehen von Marktmacht. Hier bitten wir um eine entsprechende deutlichere gesetzliche Klarstellung.

Um missbräuchlichen Verhaltensweisen effektiv entgegenzuwirken, halten wir darüber hinaus auch ein Antragsrecht beeinträchtigter Unternehmen für unverzichtbar.

Im Ergebnis muss sichergestellt werden, dass alle Endnutzer von ihren Anschlüssen aus alle öffentlichen Rufnummern erreichen können, sofern die Nutzung nicht den Zuteilungsregeln, gesetzlichen Vorschriften oder Anordnungen der BNetzA widerspricht. Dabei kommt es im Markt häufig vor, dass sich Dienste anbietende Unternehmen Dritter bedienen, die die technische Realisierung und Zusammenschaltung übernehmen. Diese werden zurzeit nicht klar mit erfasst. Als beeinträchtigtes antragsberechtigtes Unternehmen muss insoweit nicht nur der Dritte als Netzbetreiber, sondern auch der Diensteanbieter gelten.

Um diese Ziele in der TKG-Novelle zu verankern, ohne die BNetzA in ihrem Ermessensspielraum unzulässig einzuschränken, halten wir folgende Änderungen für erforderlich:

## **„§ 18 Kontrolle über Zugang zu Endnutzern**

- (1) *Die Bundesnetzagentur kann **unabhängig von einer Marktanalyse und der Feststellung von Marktmacht nach §§ 10 und 11 TKG** Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren ~~und die nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen~~ in begründeten Fällen **von Amts wegen oder auf Antrag eines beeinträchtigten Unternehmens** verpflichten, auf entsprechende Nachfrage... Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren ~~und die nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen~~, weitere Zugangsverpflichtungen auferlegen, soweit dies zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten erforderlich ist.*
- (2) *Die Bundesnetzagentur kann Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, im Hinblick auf die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes **von Amts wegen oder auf Antrag** auferlegen,... hinsichtlich der Erreichbarkeit und Abrechnung von Telekommunikati-*

*onsdiensten, von Leistungen nach § 78 Abs. 2 Nr. ~~3~~ und 4 **und 5** und von telekommunikationsgestützten Diensten nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich zu behandeln. Sofern die Bundesnetzagentur...*

- (3) Die Regelungen in Absatz 1 und 2 gelten auch dann, wenn sich ein Unternehmen zum Angebot seiner Dienstleistungen eines Dritten bedient. In diesem Fall sind sowohl der Dritte als auch das Dienste anbietende Unternehmen antragsberechtigt.**
- (4) ...**
- (5) Die Beschlusskammer hat innerhalb einer Frist von höchstens 3 Monaten, beginnend mit der Einleitung von Amts wegen oder der Anrufung durch ein beeinträchtigtes Unternehmen eine Entscheidung nach § 18 zu treffen.“**

**Zu den in diesem Zusammenhang ebenfalls notwendigen Anpassungen in § 30 (Entgeltregulierung) und § 46 Abs. 6 (Rufnummernreichbarkeit und Rufnummernmissbrauch) wird im Folgenden Stellung genommen.**

**2. Zu §§ 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 u. Satz 2 i. V. m. § 18 (Entgeltregulierung bei End-zu-End-Verbund)**

Der Kabinettsentwurf sieht gem. § 31 Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit vor, Entgelte von Unternehmen ohne beträchtliche Marktmacht der Genehmigungspflicht am Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) zu unterwerfen. Diese Verschärfung gegenüber dem geltenden TKG ist aus Sicht des VATM nicht gerechtfertigt.

Die Entgeltkontrolle am KeL-Maßstab findet ihre Rechtfertigung darin, überhöhte Preise aufgrund beträchtlicher Marktmacht zu vermeiden. Das deutsche Recht ebenso wie das Gemeinschaftsrecht, kennt die ex-ante-Kostenkontrolle daher nur bei Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht oder Marktbeherrschung. Auch die Änderungsrichtlinie 2009/140/EG hält daran fest, dass die ex-ante-Entgeltkontrolle nach Art. 13 der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG nur bei festgestellter beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden darf.

Es ist nicht erkennbar, weshalb eine ex-ante-Entgeltkontrolle – wie es in § 30 Abs. 2 Satz 2 des Kabinettsentwurfs heißt – erforderlich sein sollte, um „den End-zu-End-Verbund von Diensten zu gewährleisten“. Maßnahmen nach § 18 TKG kann die Bundesnetzagentur unabhängig von der Entgeltkontrolle treffen. Ist darüber hinaus eine beträchtliche Marktmacht feststellbar, sollte es dabei bleiben, dass die ex-ante-Entgeltkontrolle am KeL-Maßstab erst nach entsprechender Marktdefinition und Marktanalyse erfolgen darf.

Auch das automatische Eingreifen der ex-post Entgeltkontrolle im Falle von Verpflichtungen nach § 18 gem. § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 sollte in ein Auswahlermessen der Bundesnetzagentur abgeändert werden. Hält die Bundesnetzagentur Verpflichtungen nach § 18 für angemessen, kann und muss in diesem Rahmen eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob zusätzlich eine ex-post-Entgeltkontrolle erforderlich ist.

Eine ex-post-Entgeltkontrolle sollte daher eingreifen, wenn dies im Einzelfall zusätzlich zu auferlegten Zugangsverpflichtungen nach § 18 zur Erreichung der Regulierungsziele begründet ist.

Bei den Gerichten ist die Behandlung der Verweisungskette einer Entscheidung nach § 18 über § 38 und § 28 streitig. So hatte das VG Köln in der rechtskräftigen Entscheidung vom 15.09.2005, Az.: 1 K 8432/04, die Entgeltvorschrift leer laufen lassen, da § 28 das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht tatbestandlich voraussetze. Daher hatte sich das VG Köln lediglich auf eine Prüfung von § 28 Abs. 1 Satz 1 beschränkt. Daher muss die Rechtsfolgenverweisung in der Kette §§ 18, 30 und 38 auch ausdrücklich den § 28 Abs. 2 umfassen.

**Insgesamt schlagen wir daher vor, § 30 Abs. 2 wie folgt neu zu fassen:**

***„(2) Einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 unterliegen Entgelte eines Betreibers, der über wesentliche Marktmacht verfügt, für andere als in Abs. 1 Satz 1 genannte Zugangsleistungen. Wenn dies zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 erforderlich ist, kann die Bundesnetzagentur***

***1. abweichend von Satz 1 solche Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 oder einer Genehmigung nach Maßgabe des § 31 unterwerfen, sowie***

***2. Entgelte, die ein Betreiber im Rahmen von Verpflichtungen nach § 18 verlangt, einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 unterwerfen. Die Regelungen des***

29

**§ 28 finden entsprechend Anwendung, unabhängig vom Bestehen beträchtlicher Marktmacht.“**

**3. Zu § 46 Abs. 6 (Rufnummernerreichbarkeit und Rufnummernmissbrauch)**

Weiterer Änderungsbedarf ergibt sich in § 46 Abs. 6. Hinsichtlich der Erreichbarkeit von Rufnummern sollte klargestellt werden, dass es nur bei missbräuchlichen Verhaltensweisen von Dienste- und Rufnummernanbietern gerechtfertigt sein kann, im Einzelfall auch ohne Anordnung der BNetzA-Rufnummern im Verantwortungsbereich des TNB nicht oder schlechter erreichbar zu machen. Eine dauerhafte Rufnummernsperre kann allein durch die BNetzA ausgesprochen werden. Da die Missbrauchsfälle anhand technischer Kontrollparameter durch die Teilnehmernetzbetreiber, insbesondere die Mobilfunknetzbetreiber ermittelt werden, ist es in besonders zu begründenden Eilfällen ausnahmsweise sachgerecht, dass in einem engen Rahmen von den Netzbetreibern vorgegangen werden kann, sofern nicht der Dienst im Rahmen des Rufnummernplans oder anderer gesetzlicher Vorschriften erbracht wird und nicht gegen Anordnungen der BNetzA verstößt. Besonders wichtig ist hier eine ausgewogene Interessen- und Risikoabwägung mit entsprechenden Beweislastregeln. Wir schlagen daher folgende an Absatz 4 (alt) anknüpfende Regelung im neuen Absatz 6 vor:

*„(6) Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze haben in ihren Netzen sicherzustellen, dass alle Anrufe in den **nationalen und europäischen** Telefonnummernraum ausgeführt werden. **Sofern ein Netzbetreiber eine geschäftlich genutzte Rufnummer aufgrund eines begründeten Missbrauchsverdachts sperrt, muss er zuvor das Unternehmen, dessen Rufnummer gesperrt wird über die Sperrung und die Gründe hierfür informieren. Soweit dies in besonderen Eilfällen nicht möglich ist, muss diese Information unverzüglich nachgeholt werden. Es obliegt dem Unternehmen, welches die jeweilige Nummer nutzt, nachzuweisen, dass keine missbräuchliche Nutzung erfolgt ist. Eine missbräuchliche Nutzung liegt in der Regel dann nicht vor, wenn die Nutzung im Rahmen der Zuteilungsregeln erfolgt und nicht gegen eine Anordnung der Bundesnetzagentur verstößt.“***

## **VIII. Zu § 21 (Zugangsverpflichtungen)**

### **1. Zu § 21 Abs. 3 Nr. 1 (Zugang zu nicht aktiven Netzkomponenten)**

In § 21 Abs. 3 Nr. 1 wird festgelegt, dass die BNetzA einem marktmächtigen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes auch den Zugang zu nicht aktiven Netzkomponenten auferlegen kann. In der Begründung heißt es hierzu, diese Ergänzung setze den erweiterten Art. 12 Abs. 1 a) ZRL unter Rückgriff auf das Verständnis des Teilnehmeranschlusses des Anhang II ZRL um. Der VATM begrüßt diese Ergänzung. Nach geltendem Recht kann die BNetzA im Rahmen des Marktes 4 die Zugangsverpflichtung zu solchen Netzkomponenten nur als Annexleistung für die Inanspruchnahme des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger auferlegen (siehe Konsultationsentwurf BK 3g-09-085, Stand 15.09.2010, Tenor zu I. 1.2 und S. 23 ff.). Die Ergänzung im TKG-E erweitert insoweit die bisher beschränkte Zugangsverpflichtung und ließe es auch zu, z. B. Kabelleerrohre des Zugangsverpflichteten vom Kabelverzweiger bis hin zum Endverzweiger beim Teilnehmer nutzen zu können. Um die Einbeziehung dieser besonders relevanten Fallgruppen sicherzustellen, sollte die Regelung jedoch besser als „Soll-Vorschrift“ für die BNetzA als wie bisher als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet werden.

Im Hinblick auf die in § 21 Abs. 3 geforderten Zugangsmöglichkeiten muss im jeweiligen Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob eine nachträgliche Überprüfung von Entgelten und Zugangsbedingungen ausreichend ist, oder ob eine Vorab-Regulierung als erforderlich anzusehen ist.

### **2. Zu § 21 Abs. 3 Nr. 6 (Zugang zur Ermöglichung der Betreiber Auswahl und Betreibervorauswahl)**

Nachdem § 40 des bislang geltenden TKG zur Streichung vorgeschlagen ist, finden sich Regelungen zur Gewährleistung von Call-by-Call und Preselection nun definitorisch in § 3 Nr. 4a und 4b; eine entsprechende Zugangsverpflichtung ist in § 21 Abs. 3 Nr. 6 enthalten.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass danach Zugang zu den Netzkomponenten, -einrichtungen und Diensten des marktbeherrschenden Unternehmens gewährt werden soll, die zur Ermöglichung der Betreiber Auswahl und der Betreibervorauswahl erforderlich sind.

Äußerst kritisch bewerten wir allerdings, dass die Betreiberauswahl und die Betreibervorauswahl gem. § 21 Abs. 3 Nr. 6 nun nicht mehr als Verpflichtung ausgestaltet sind, sondern lediglich als Soll-Vorschrift. Hier bedarf es aus Sicht des VATM der dringenden Nachbesserung, um zu gewährleisten, dass die neuen Vorschriften nicht hinter den Vorgaben des bisherigen § 40 zurückbleiben.

Bedenklich ist insbesondere, dass im Gesetzentwurf keine dem bisher geltenden § 40 Abs. 1 Satz 5 entsprechende Regelung enthalten ist. Hier ist bisher vorgesehen, dass Anreize zu effizienten Investitionen in Infrastruktureinrichtungen gesetzt werden sollen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern, und dass eine effiziente Nutzung des vorhandenen Netzes durch ortsnahe Zuführung erfolgen soll.

Der Umstand, dass eine solche Vorgabe nun nicht mehr enthalten ist, könnte auch so verstanden werden, dass das Angebot von Ortsverbindungen im Wege von Preselection oder Call-by-Call künftig auch ohne Zusammenschaltung in dem jeweiligen Ortsnetz möglich sein soll. Eine solche Öffnung würde der Regulierungspraxis seit dem ersten TKG-Änderungsgesetz im Jahr 2003 widersprechen. Aufgrund dieser Regulierungspraxis sind Unternehmen verpflichtet, für das bundesweite Angebot von Ortsverbindungen eine flächendeckende Zusammenschaltung mit der Telekom Deutschland GmbH (zurzeit 473 Zusammenschaltungsorte) aufzubauen. Hierfür waren erhebliche Investitionen erforderlich. Würde mit der Novellierung des TKG die Verpflichtung zum Aufbau von Infrastrukturen in dem jeweiligen Ortsnetz entfallen, hätte dies eine schlagartige Entwertung der regulatorisch bedingten Investitionen zur Folge.

**Insofern möchten wir vorschlagen, den alten § 40 Abs. 1 Satz 5 als neuen Satz 2 in § 21 Abs. 3 Nr. 6 aufzunehmen:**

*„(3) Die Bundesnetzagentur soll Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, folgende Verpflichtungen nach Absatz 1 auferlegen:*

...

***6. Zugang zu bestimmten Netzkomponenten, -einrichtungen und Diensten zu gewähren, um unter anderem die Betreiberauswahl oder die Betreibervorauswahl zu ermöglichen. Im Rahmen der Ausgestaltung der zur Erfüllung dieser Verpflichtung erforderlichen Zusammenschaltung berücksichtigt die Bundesnetzagentur, dass Anreize zu effizienten In-***

*vestitionen in Infrastruktureinrichtungen nicht entfallen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern, und dass eine effiziente Nutzung des vorhandenen Netzes durch ortsnahe Zuführung erfolgt.“*

**3. Zu § 21 Abs. 5 (Ausweitung von Zugangsverpflichtungen zur Sicherung des  
Netzbetriebes)**

Der VATM begrüßt es sehr, dass in diesem neuen Absatz ergänzend zu den allgemeinen Zugangsrechten nun auch die Möglichkeit geschaffen werden soll, technische oder betriebliche Bedingungen festzulegen, die erfüllt werden müssen, um einen normalen Netzbetrieb sicherzustellen. Dies konkretisiert in wichtiger und sehr nützlicher Form die Befugnis der BNetzA und sollte künftig insbesondere im Zusammenhang mit Geschäftsprozessen, etwa für Anschaltungen, Entstörungen oder auch Anbieterwechseln eine wichtige Rolle spielen. Auch an dieser Stelle möchten wir noch einmal darauf hinweisen, dass auch ein reibungsloser Anbieterwechsel nur gewährleistet werden kann, wenn auch auf Vorleistungsseite die alternativen Anbieter den Zugang zu den notwendigen Systemen und Informationen bekommen. Hier hat die Vergangenheit hinreichend gezeigt, wie ansonsten auf diesem Wege diskriminiert und der Wettbewerb behindert werden kann. Vor diesem Hintergrund erscheint höchst bedenklich, dass mit § 21 Abs. 5 lediglich eine „Kann-Vorschrift“ geschaffen werden soll, da damit nicht sichergestellt ist, dass die problematischen Zustände tatsächlich künftig beendet werden. Wir bitten daher zu prüfen, ob nicht zumindest das „Kann“ durch ein „Soll“ ersetzt werden sollte. Ausdrücklich begrüßen wir an dieser Stelle die gleichgerichtete Prüfbitte des Bundesrates (siehe Ziffer 12 auf Seite 7 der Stellungnahme des Bundesrates).

**IX. Zu § 23 Abs. 3 und 4 sowie § 25 Abs. 5 (Neueinführung von Vertragsstrafen)**

In § 25 Abs. 5 soll aus Gründen der Klarstellung die Befugnis für die BNetzA neu aufgenommen werden, zusammen mit Zugangsanordnungen auch Vertragsstrafen auferlegen zu können.

Wir begrüßen die Klarstellung, dass zu den Bedingungen in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit, die die BNetzA zusammen mit einer Zugangsanordnung auferlegen kann, nun auch Vertragsstrafen gehören. Vertragsstrafen sind ein wirksames Mittel,

um das verpflichtete Unternehmen für die Dauer der Zugangsanordnung zu disziplinieren. Die Änderung wird auch dazu beitragen können, im Sinne des Verbrauchers die Prozesse im Zusammenhang mit Anschaltungen, Anbieterwechseln und Entstörungen zu verbessern und die hier bestehenden Probleme nachhaltig anzugehen.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir ausdrücklich, dass das für ein Funktionieren des Marktes wichtige Instrument der Vertragsstrafen nun auch in § 23 Abs. 3 und 4 – den zentralen Vorschriften zu Standardangeboten - aufgenommen wurde.

## **X. Zu §§ 28 Abs. 1 Satz 3, 30 Abs. 3 (Risikobeteiligungsmodelle)**

Zur Förderung des Aufbaus von Netzen der nächsten Generation sieht der Kabinettsentwurf in § 28 Abs. 1 Satz 3 Sonderregelungen zur Berücksichtigung von Risikobeteiligungsmodellen vor. Wir begrüßen, dass die NGA-Empfehlung der EU-Kommission (2010/572/EU) im neuen TKG aufgegriffen werden soll, schlagen allerdings vor, die vorgesehenen Regelungen in § 15a Abs. 2 (Regulierungskonzepte) und in §§ 28 und 30 stärker aufeinander abzustimmen.

Auffällig ist, dass unterschiedliche Maßstäbe zur Beurteilung von Risikobeteiligungsmodellen in der nachträglichen Entgeltregulierung (§ 28 Abs. 1 Satz 3) und im Entgeltgenehmigungsverfahren (§ 30 Abs. 3 Satz 4) formuliert werden. Für beide Formen der Entgeltkontrolle sollte die Formulierung aus § 30 Abs. 3 Satz 4 übernommen werden, wonach risikodifferenzierte Entgelte durch „spezifische Investitionsrisiken“ gerechtfertigt sein müssen. Dies entspricht sowohl der kartellrechtlichen Praxis der EU-Kommission (Vertikal-Leitlinien 2010, Rz. 107) als auch der bisherigen Praxis der Bundesnetzagentur. Beiden Entgeltverfahren sollte auch – wie in § 30 Abs. 3 Satz 4 weiter vorgesehen – gemeinsam sein, dass die Entgeltdifferenzierung eine unterschiedliche Übernahme von Risiken abbilden muss.

Weiterhin sollte § 28 Abs. 1 Satz 3 nicht als Regelvorschrift („in der Regel“) konzipiert sein. Vielmehr sollte für Risikobeteiligungsmodelle die im Kartellrecht übliche Einzelfallbewertung vorgenommen werden, wenn diese Modelle auf einer Kooperation zwischen Wettbewerbern beruhen oder langfristige Abnahmeverträge und Mindestabnahmemengen enthalten. Die im Kabinettsentwurf für § 28 Abs. 1 Satz 3 vorgesehene Beschreibung eines Risikobeteiligungsmodells wiederholt die Definition in § 15a Nr. 2 TKG-E und kann daher entfallen.

**Insgesamt schlagen wir daher den folgenden Wortlaut für § 28 Abs. 1 Nr. 3 vor:**

*„Die Differenzierung von Entgelten im Rahmen von Risikobeteiligungsmodellen bei Projekten zur Errichtung von Netzen der nächsten Generation **kann sachlich gerechtfertigt sein** stellt in der Regel ~~keine Verhaltensweise im Sinne von Satz 2 Nummer 3 dar, soweit sie den etwaigen spezifischen Investitionsrisiken zum Investitionszeitpunkt Rechnung trägt und das unterschiedliche Ausmaß der Risikoübernahme korrekt abbildet~~ sie der Aufteilung des Investitionsrisikos ~~zwischen Investoren sowie zwischen Investoren und Zugangsbegehrenden dient, und alle tatsächlichen und potenziellen Nachfrager bei Berücksichtigung des Risikos gleich behandelt werden.~~“*

Im Verfahren der Entgeltgenehmigung soll nach § 30 Abs. 3 Satz 5 „vereinbarten Risikobeteiligungsmodellen ... so weit wie möglich Rechnung zu tragen“ sein. Dieser Berücksichtigungsvorrang von Verträgen, die das regulierte Unternehmen mit Wettbewerbern abschließt, erscheint problematisch. Vertragliche Vereinbarungen zur Risikobeteiligung können zwar einen Betrag zum Aufbau moderner Netze leisten. Angesichts ihres nicht unerheblichen kartellrechtlichen Konfliktpotentials wäre es aber verfehlt, die in Satz 4 der Bestimmung vorgesehene Entgeltkontrolle durch Verträge des zu regulierenden Unternehmens einzuschränken. Bereits § 30 Abs. 3 des geltenden TKG stellt sicher, dass die Entgeltkontrolle im Grundsatz an die vom regulierten Unternehmen gewählte Entgeltstruktur gebunden ist. **§ 30 Abs. 3 Satz 5 sollte daher entfallen.**

## **XI. Zu §§ 31 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs. 2 (Neutrale Aufwendungen)**

In § 31 Abs. 1 Satz 2 soll künftig geregelt werden, dass genehmigte Entgelte die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KEL) und der sog. neutralen Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 nicht überschreiten dürfen. Diese „Klarstellung“ (so die Gesetzesbegründung) ist eine elementare und bewusste Abweichung von den zentralen Regulierungsregelungen des geltenden TKG mit weitreichenden Folgen. Die BNetzA soll zukünftig entgegen ihrer langjährigen Spruchpraxis nun gesetzlich verpflichtet werden, Aufwendungen für Ineffizienzen des Ex-Monopolisten bei der Festsetzung von Preisen einzuberechnen, wo sich dies bislang verbot.

„Neutrale Aufwendungen“ tragen dem Umstand Rechnung, dass das regulierte Unternehmen aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist, die eigenen Kosten auf ein effizientes Niveau zu senken, so dass sie zusätzlich zur KeL, also den „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ zu berücksichtigen sind.

Ein Aufschlag auf die KeL unterbleibt aber bisher zu Recht dann, wenn – wie beim TAL-Preis – feststeht, dass in der Realität die tatsächlichen Kosten der Deutschen Telekom inklusive der neutralen Aufwendungen niedriger sind, als die den Wettbewerbern nach dem gesetzlichen KeL-Maßstab letztlich in Rechnung gestellten höheren – fiktiven – Kosten.

Ineffizienzen der Telekom würden damit nicht nur einmal, sondern sogar „doppelt“ berechnet und die Wettbewerber allein bei der Festlegung der TAL-Preise mit voraussichtlich über 100 Millionen Euro jährlich ungerechtfertigt belasten. Aufgrund dieser drastischen und völlig ungerechtfertigten Begünstigung wäre ein fairer Wettbewerb kaum mehr möglich.

Ähnlich wie bei der Einführung des § 9a im Rahmen der letzten großen TKG-Novelle würde eine derartige völlig unberechtigte Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten der Deutschen Telekom eine harte Konfrontation mit der EU-Kommission und ggf. wiederum ein Vertragsverletzungsverfahren nach sich ziehen. Wir bitten daher dringend darum, diese Änderung zu streichen.

## Die Problematik lässt sich durch die folgenden Änderungen lösen:

**„§ 31 Abs. 1 Satz 2:** *„Genehmigte Entgelte dürfen die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und der Aufwendungen nach § 32 Absatz 2 nicht überschreiten.*

**§ 32 Abs. 2:** *„Aufwendungen, die **über die Aufwendungen in Höhe der nicht in den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinausgehen** enthalten sind, werden **zusätzlich zu Absatz 1** nur berücksichtigt, soweit und solange [...].“*

## XII. Zu § 32 Abs. 3 Nr. 3 (Risikospezifische Kapitalverzinsung)

Vorgeschlagen ist, die bisherige „Kann“-Vorschrift zur Würdigung leistungsspezifischer Risiken durch eine „Soll“-Vorschrift zu ersetzen. Der VATM begrüßt diesen Wechsel, der auch der jüngeren Regulierungspraxis entspricht.

Nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 ist vorgesehen, dass die „Soll“-Vorschrift leistungsspezifischer Risiken künftig auch die Risiken von Netzen der nächsten Generation umfassen „kann“. Im Besonderen Teil der Begründung findet sich auf Seite 110 als Erläuterung hierzu, dass „auch andere Ansätze“ zur Berücksichtigung dieser Risiken möglich bleiben sollen.

Aus Sicht des VATM sollte grundsätzlich für alle Zugangsleistungen gelten, dass spezifische Risiken auch auf andere Weise Berücksichtigung finden können. Zusätzlich sollten dabei Maßnahmen zur Berücksichtigung leistungsspezifischer Risiken dem Konsistenzgebot Rechnung tragen: Höhere Risiken etwa für Netze der nächsten Generation müssen ein niedrigeres Risiko des Rest-Geschäftsbereichs (z. B. klassisches Festnetz) zur Folge haben.

## Zur Klarstellung regen wir daher folgende Änderungen von § 32 Abs. 3 Nr. 3 an:

*„3. die Erfordernisse hinsichtlich der Rendite für das eingesetzte Kapital, wobei auch die leistungsspezifischen Risiken des eingesetzten Kapitals gewürdigt werden sollen, **soweit die Risiken nicht auf andere Weise anerkannt werden. Die Anerkennung leistungsspezifischer Risiken muss bei anderen Entgeltregulierungsmaßnahmen gegenüber demselben Unternehmen berücksichtigt werden. Das kann auch etwaige spezifische Risiken im Zusammenhang mit der Errichtung von Netzen der nächsten Generation im Sinne des § 30 Absatz 3 umfassen.**“*

## XIII. Zu § 34 Abs. 1 Nr. 4 (Kostenunterlagen)

Der VATM begrüßt es, dass durch die Änderung – wie die Entwurfsbegründung auch herausstellt – die Rechtsprechung des BVerwG aus dem Jahr 2009 normiert wird (BVerwG v. 25.3.2009, 6 C 34.08). Pauschalentgelten ist damit auch aus gesetzlicher Sicht Vorrang vor aufwandsbezogenen Entgelten einzuräumen.

## XIV. Zu § 35 Abs. 6 (Beiladung zu Verfahren der Entgeltgenehmigung)

Im neuen § 35 Abs. 6 soll geregelt werden, dass das Gericht nur solche Personen beiladen muss, die dies innerhalb einer bestimmten Frist beantragen. Weiterhin werden Regelungen über die Bekanntmachung getroffen sowie Fristen festgelegt.

Mit Blick auf die Auswirkungen der Beiladung gemäß § 35 Abs. 5 ist sicherzustellen, dass allen interessierten Parteien und betroffenen Unternehmen ausreichende Möglichkeit eingeräumt wird, sich beiladen zu lassen. Daher sollte bestimmt werden, dass das Verwaltungsgericht die BNetzA auffordert, die im Verwaltungsverfahren beteiligten Unternehmen, über die Eröffnung eines Verfahrens und den Beginn der Frist zu informieren. Im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz und zur Vermeidung doppelter und langwieriger Verfahren sollte zudem das Beiladungsrecht nicht nur für den einstweiligen Rechtsschutz, sondern auch für das Hauptsacheverfahren gesetzlich fixiert werden.

## **§ 35 Abs. 6 sollte demnach wie folgt gefasst werden:**

***„In dem Verfahren nach § 35 Absatz 5 in Verbindung mit § 123 VwGO und dem entsprechenden Hauptsacheverfahren sind die von der Entgeltgenehmigung unmittelbar und mittelbar betroffenen Unternehmen notwendig beizuladen. Das Gericht kann durch Beschluss anordnen, dass das Beiladungsbegehren innerhalb einer bestimmten Frist mitzuteilen ist.“***

## **XV. Zu § 40 (Funktionelle Trennung)**

Die neu in § 40 vorgesehene Möglichkeit für die BNetzA, auf Grund von wichtigen oder andauernden Wettbewerbsproblemen oder Marktversagen eine Verpflichtung zur funktionellen Trennung bestimmter Geschäftsbereiche zu verfügen, stellt aus Sicht des VATM eine effektive Ausweitung der Befugnisse der BNetzA dar, die wir begrüßen. Die Möglichkeit der funktionellen Trennung sollte insbesondere als disziplinierendes und positives Verhalten anreizendes Instrument auch tatsächlich genutzt werden.

## **XVI. Zu Teil 3 (Kundenschutz – Geltungsbereich der Vorschriften)**

### **1. Änderungsvorschlag zum Geltungsbereich der Kundenschutzvorschriften**

Die Vorschriften in Teil 3 (Kundenschutz) des TKG-Entwurfes dienen in erster Linie dem Schutz von Verbrauchern. Wir bitten darum, diesen Gedanken stärker als bisher in den Regelungen der §§ 43a ff. aufzunehmen.

Dort, wo es im Rahmen der Umsetzung der Vorgaben der Universaldienstrichtlinie möglich ist, sollte der Geltungsbereich der rechtlichen Vorgaben auf Verbraucher beschränkt werden. Insbesondere im Hinblick auf Geschäftskunden sollten Ausnahmen von den gesetzlichen Vorschriften in §§ 43a ff aufgenommen werden, wenn nicht AGB, sondern individuelle Vereinbarungen Grundlage der Leistungspflicht sind. Denn in diesen Fällen liegt bei Geschäftskunden gerade nicht die erhöhte Schutzwürdigkeit vor, die bei Vertragsabschlüssen auf der Grundlage von AGB des Massenverkehrs für Verbraucher geboten erscheint. In diesem Zusammenhang unterstützen wir ausdrücklich die Vorschläge des Bundesrates, den Geltungsbereich einiger Regelungen ausdrücklich auf Verbraucher zu beschränken (siehe insbesondere Ziffern 15 und 23 auf den Seiten 9 und 18 der Stellungnahme des Bundesrates).

Allerdings halten wir die Einbeziehung von Geschäftskunden an den Stellen, an denen es nicht schwerpunktmäßig um vertragliche Regelungen zum Schutz von Verbrauchern geht, grundsätzlich für gerechtfertigt. Dies betrifft etwa das Thema der Rufnummernübertragbarkeit nach § 46 Abs. 4.

**Um den Geltungsbereich der Kundenschutzvorschriften sachgerecht zu gestalten, schlagen wir vor, den im Folgenden neuen Satz 2 in § 47b aufzunehmen:**

*„Von den Vorschriften dieses Teils oder auf Grund dieses Teils erlassenen Rechtsverordnungen, darf, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Teilnehmers abgewichen werden. **Satz 1 findet keine Anwendung, wenn es sich bei dem Teilnehmer nicht um einen Verbraucher handelt und dieser Teilnehmer mit dem Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsnetzen oder dem Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste eine Individualvereinbarung getroffen hat. Dies gilt nicht für die Regelungen in § 46 Abs. 4.**“*

## **2. Hilfsweise Änderungsvorschläge zum Geltungsbereich von Kundenschutzvorschriften**

Sollte dieser Vorschlag nicht aufgegriffen werden, so ist zumindest hilfsweise in den folgenden Fällen eine entsprechende Einschränkung zu Gunsten von Geschäftskunden, mit denen Individualvereinbarungen getroffen wurden, vorzunehmen:

## **a. Zu § 43a (Verträge)**

In erster Linie zielt § 43a auf eine Erhöhung des Verbraucherschutzes ab – betroffen sind jedoch auch durchaus Geschäftskunden, die Leistungen nicht auf der Grundlage von AGB, sondern individuell angeboten bekommen. Für diese Behörden- oder Unternehmenskunden sollte daher dringend eine Ausnahmeregelung eingeführt werden.

## **b. Zu § 45n (Veröffentlichungspflichten)**

Die Regelung in § 45n adressiert sowohl Verbraucher als auch Endnutzer insgesamt – bezieht sich aber im Wesentlichen auf Massenprodukte, die auf der Grundlage von AGB angeboten werden. Wir sprechen uns daher dafür aus, anstelle der derzeit gewählten Formulierung „Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsnetzen“ am Beginn des Absatzes 2 die Formulierung „Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten für Verbraucher“ zu verwenden.

## **c. Zu § 45o (Dienstqualität und zusätzliche Dienstmerkmale zur Kostenkontrolle)**

Auch diese Vorschrift, die in erster Linie einem erhöhten Verbraucherschutz dient, sollte auf diese Kundengruppe beschränkt werden.

## **d. Zu § 46 (Anbieterwechsel)**

Zum Geltungsbereich der Regelungen zum Anbieterwechsel verweisen wir auf unsere nachstehenden umfassenden Ausführungen in A XXIV, Seite 51 ff.

## **e. Zu § 47a (Schlichtung)**

§ 47a stellt die Umsetzung des Artikels 34 URL dar. Dieser verpflichtet die Mitgliedstaaten primär zur Bereitstellung eines Schlichtungsverfahrens zwischen Verbrauchern und Unternehmen. Dies soll einer schnellen und außergerichtlichen Einigung dienen. Daneben besteht die Möglichkeit, dieses Verfahren auch auf Endnutzer auszuweiten.

§ 47a bezieht sich einfach auf den Teilnehmer allgemein. Auch die Begründung zum Referentenentwurf enthält keine Erklärung, warum das Schlichtungsverfahren über die Verpflichtung in Artikel 34 hinaus auch auf Endnutzer ausgeweitet wird. In der Praxis hat sich gezeigt, dass Streitigkeiten zwischen Nichtverbrauchern und den Unternehmen in den meisten Fällen ohne Gericht und auch ohne andere Verfahren beigelegt werden können. Insoweit stellt die Ausweitung des Schlichtungsverfahrens auch auf Endnutzerfälle eine unnötige Bürokratie dar, die das Geschäftsleben eher erschweren als erleichtern wird. Aufgrund dessen sollte § 47a entsprechend der reinen Verpflichtung aus Artikel 34 der Universaldienstrichtlinie nur auf Verbraucher beschränkt werden.

#### **XVII. Zu § 43b (Vertragslaufzeit)**

In § 43 Abs. 1 soll in Umsetzung von Art. 30 Abs. 5 URL künftig geregelt werden, dass die Anbieter dem Kunden die Möglichkeit anbieten müssen, einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten abzuschließen.

Als VATM halten wir eine solche Regelung aus Sicht von Verbrauchern durchaus für begrüßenswert. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte jedoch der Begriff „Höchstlaufzeit“ vermieden werden. Er ist dem deutschen Recht eher fremd und könnte sogar dahingehend ausgelegt werden, dass die Vertragspflicht am Ende der „Höchstlaufzeit“ schlagartig entfällt – was gerade nicht im Sinne des Kunden ist. Um solche Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden und eine Konsistenz zu dem übrigen Vertragsrecht herzustellen, könnte es zum einen in Anlehnung an § 309 Nr. 9 BGB heißen: *„Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten sind verpflichtet, einen Teilnehmer zu ermöglichen, einen Vertrag mit einer ihn nicht länger als zwölf Monate bindenden Laufzeit abzuschließen.“* Zum anderen könnte man ähnlich vorgehen wie der Gesetzgeber in Österreich und eine marktgängige, den Verbrauchern geläufige Formulierung wählen: *„...zu ermöglichen, einen Vertrag mit einer Mindestvertragslaufzeit von maximal 12 Monaten abzuschließen.“* Mit beiden Formulierungen würde Artikel 30 Abs. 5 der Universaldienstrichtlinie richtlinienkonform umgesetzt.

Davon abgesehen halten wir die Vorgabe, Verträge mit einer Mindestvertragslaufzeit von höchstens 12 Monaten abzuschließen, für kontraproduktiv im Hinblick auf Verträge mit Geschäftskunden, wie etwa Behörden oder Unternehmen, mit denen individuelle Vereinbarungen geschlossen werden. Die vereinbarten Leistungen sind üblicherweise an den Anforde-

rungen des Nachfragers orientiert und werden regelmäßig nicht als Standardprodukte für den Massenmarkt auf Basis von AGB angeboten. Diese Kunden fragen ihre Leistungen üblicherweise zudem auf der Grundlage von Ausschreibungen nach und bedürfen daher nicht dem gleichen Schutz wie Verbraucher. Wir bitten daher um eine Öffnungsklausel für „Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten eine Individualvereinbarung getroffen hat“, entsprechend der auch in § 43a Abs.1 Satz 1 enthaltenen Regelung. **Die Worte „einem Teilnehmer“ sollten in § 43b Abs. 1 Satz 2 durch „einem Verbraucher und auf Verlangen anderen Endnutzern“ ersetzt werden.**

Darüber hinaus ist für die technische Realisierung dieser Regelungen eine angemessene Übergangsfrist von sechs Monaten erforderlich.

#### **XVIII. Zu § 45 Abs. 1 (Berücksichtigung der Interessen behinderter Endnutzer)**

§ 45 adressiert behinderte Endnutzer. Da eine Behinderung naturgemäß nur bei natürlichen Personen vorliegen kann, sollte die Vorschrift eine eindeutige Beschränkung auf diesen Nutzerkreis enthalten. Teilnehmer, die juristische Personen sind, sind regelmäßig aus z. B. arbeitsrechtlichen Regelungen verpflichtet die Interessen behinderter Arbeitnehmer, Gäste oder sonstiger Nutzer zu wahren.

Aufgrund dessen sollte Absatz 1 um folgenden Satz 3 ergänzt werden:

**„Die vorstehenden Sätze finden nur Anwendung auf Endnutzer, die keine juristischen Personen sind.“**

Unklar erscheint uns in diesem Kontext weiterhin die Regelung in § 45 Abs. 1 Satz 3 zu sein. Diesbezüglich bitten wir um eine klarstellende Formulierung im Gesetz.

#### **XIX. Zu § 45h (Rechnungslegung)**

##### **1. Zu § 45h Abs. 1 (Vorgaben zur Rechnungslegung)**

Die in § 45h des Kabinettsentwurfes umfangreiche Neuregelung zur Rechnungslegung von Mehrwertdiensten führt – insbesondere auch im Hinblick auf die Regelung in § 45h Nr. 5 – zu

einer Gefährdung des gesamten Geschäftsmodells der einheitlichen Abrechnung von Mehrwertdiensten über die Telefonrechnung und bedarf insoweit dringend einer Änderung.

Äußerst kritisch zu bewerten ist daneben die Empfehlung des Bundesrates, in einem neuen Absatz 5 vorzusehen, dass die Möglichkeiten zur Abrechnung von Dritteleistungen in das Ermessen der Teilnehmer gestellt wird (siehe Ziffer 17 auf Seite 10 f in der Stellungnahme des Bundesrates).

## **Wir schlagen folgende geänderte Fassung für § 45h Abs. 1 vor:**

*„(1) Soweit ein Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten dem Teilnehmer eine Rechnung stellt, die auch Entgelte für Leistungen Dritter ausweist, muss die Rechnung des Anbieters in einer hervorgehobenen und deutlich ausgestalteten Form Folgendes enthalten:*

*1. die **vollständigen** Namen ~~und ladungsfähigen~~ Anschriften der verantwortlichen Anbieter einer neben der Verbindung erbrachten Leistungen,*

*~~2. die konkrete Bezeichnung der in Rechnung gestellten Leistungen,~~*

**oder hilfsweise:** *2. die ~~konkrete~~ Bezeichnung der in Rechnung gestellten Leistungen,*

*3. die Namen ~~und ladungsfähigen~~ Anschriften beteiligter Anbieter von Netzdienstleistungen (Verbindungsnetzbetreiber),*

*4. die kostenfreien Kundendiensttelefonnummern der Anbieter von Netzdienstleistungen **Dritter**,*

*5. die Gesamthöhe der auf jeden Anbieter **von Netzdienstleistungen** entfallenden Entgelte.*

*§ 45e bleibt unberührt. Zahlt der Teilnehmer den Gesamtbetrag der Rechnung an den rechnungstellenden Anbieter, so befreit ihn diese Zahlung von der Zahlungsverpflichtung auch gegenüber den anderen auf der Rechnung aufgeführten Anbietern.*

## **Diese Änderungsvorschläge sind wie folgt zu begründen:**

Die Streichung der Worte „*und ladungsfähigen Anschriften*“ in Ziffer 1 ist erforderlich, da im heutigen F&I-Prozess (Fakturierung und Inkasso) lediglich 60 Zeichen zur Übermittlung von Informationen auf der Rechnung zur Verfügung stehen. Damit auch die ladungsfähigen An-

schriften übermittelt werden können, müsste die Telekom Deutschland AG ihre Prozesse ändern. Hierauf haben die anderen Diensteanbieter jedoch keinen Einfluss.

Im Hinblick auf den Regelungsvorschlag in Ziffer 2 sollte aus Sicht des VATM aus datenschutzrechtlichen Gründen darauf verzichtet werden, dass auf der Telefonrechnung die konkrete Bezeichnung der in Rechnung gestellten Leistungen aufgeführt wird. Denn dies hätte zur Folge, dass auf allen Rechnungen – auch in den Fällen, in denen ein Einzelverbindungs-nachweis ausdrücklich nicht gewünscht wird – genau aufgeführt werden müsste, welche konkreten Mehrwertdienste von dem entsprechenden Anschluss aus in Anspruch genommen wurden. Aus unserer Sicht kann jedoch nicht in allen Fällen davon ausgegangen werden, dass die Kunden möchten, dass auf den Rechnungen monatlich aufgeführt wird, dass beispielsweise Weckrufe, Telefonauskünfte, Esoterikhotlines oder Erotikdienste in Anspruch genommen wurden. Insofern schlagen wir vor, den Regelungsvorschlag in Ziffer 2 komplett zu streichen. Hilfsweise halten wir zumindest eine Streichung des Wortes „konkret“ für erforderlich – dann könnten auf der Rechnung allgemeiner gehaltene Bezeichnungen, wie etwa „Telefonauskunft“, „Lebenshilfe“ oder „Erwachsenenunterhaltung“ verwendet werden.

Hinsichtlich des Vorschlages in Ziffer 4 bitten wir um die Klarstellung, dass lediglich kostenfreie Rufnummern anderer Unternehmen logischer Weise gemeint sein können.

Extrem kritisch ist – wie eingangs bereits erwähnt – die neue Regelung in § 45h Abs. 1 Ziffer 5, nach der die Gesamthöhe der auf jeden Anbieter entfallenden Entgelte angegeben werden sollen. Wir bitten an dieser Stelle dringend um die Klarstellung, dass – entsprechend der geltenden Rechtslage – eine Ausweisung der jeweiligen Gesamthöhe nur für die Anbieter von Netzdienstleistungen gemeint ist. Eine solche Klarstellung wäre unkompliziert durch die Aufnahme der Worte „von Netzdienstleistungen“ in § 45h Abs. 1 Nr. 5 möglich (siehe auch unseren oben stehenden Formulierungsvorschlag).

Die im Kabinettsentwurf gewählte Formulierung ist dagegen problematisch: Denn wenn tatsächlich die Entgelte, getrennt für Inhalte- und Telefonieleistung angegeben werden müssen, so wäre die so genannte „Branchenlösung“, welche die Grundlage für die Möglichkeit der einheitlichen Abrechnung von Mehrwertdiensten mit Auslandsbezug über die Telefonrechnung ist, aus steuerrechtlichen Gründen nicht mehr anwendbar, was das Ende der telekommunikationsgestützten Mehrwertdienste zur Folge hätte. Denn bei einer getrennten Auflistung der Rechnungsposten müsste ein ausländischer Diensteanbieter unter Umständen ei-

nen anderen Steuersatz ausweisen als der Telekommunikationsanbieter, da für den letztgenannten noch die Regelung nach § 3 Abs. 4 Nr. 11 UstG gilt und für die Dienstleistung nach dem Sitzlandprinzip die Mehrwertsteuer des Landes, in welchem der Mehrwertdiensteanbieter ansässig ist. Die Branchenlösung – gesetzlich verankert in § 45h Abs. 4 – wäre damit obsolet.

Eine getrennte Abrechnung der Mehrwertdienste wäre bei den oftmals nur sehr geringen Centbeträgen ökonomisch nicht möglich. Zudem ist dem Mehrwertdiensteanbieter in den allermeisten Fällen auch die Identität der Kunden überhaupt nicht bekannt. Schon aus diesem Grunde kann keine Rechnung übersandt werden.

Aus dem gleichen Grund sehen wir die Empfehlung des Bundesrates als extrem kritisch an, in einem neu aufzunehmenden Absatz 5 die Möglichkeiten zur Abrechnung von Drittleistungen in das Ermessen der Teilnehmer zu stellen und damit einzuschränken (siehe Ziffer 17 auf Seite 10 f in der Stellungnahme des Bundesrates). Dies würde zu verheerenden Folgen für das gesamte Mehrwertdienstesegment führen. Bei der heutigen Praxis des Forderungskaufs stellt der Mobilfunknetzbetreiber seinen Endkunden Leistungen Dritter in Rechnung. Dürften, wie in der Stellungnahme des Bundesrates vorgesehen, Leistungen Dritter im Falle des Widerspruchs durch den Teilnehmer nicht mehr auf Rechnungen ausgewiesen werden, hätte der Teilnehmernetzbetreiber keine Möglichkeit mehr, seine Forderungen geltend zu machen. Durch die Inanspruchnahme des Dienstes entstandene Kosten – insbesondere Transitentgelte an den Transitnetzbetreiber (in der Regel die Deutsche Telekom) – müsste der Teilnehmernetzbetreiber selbst tragen. Das Kosten- und Zahlungsausfallrisiko wäre in diesem Szenario so hoch, dass Mehrwertdienste betriebswirtschaftlich nicht mehr abbildbar wären – unabhängig davon, wer das Risiko zu tragen hätte. Insofern darf der Forderung des Bundesrates in Ziffer 17 der Stellungnahme keinesfalls gefolgt werden.

## **2. Zu § 45h Abs. 1a (neu) (Beseitigung von Problemen bei der Fakturierung von Mehrwertdiensten)**

Die TKG-Novelle sollte zum Anlass genommen werden, um Missstände bei der Fakturierung von Mehrwertdiensten, die teilweise zu einer Ausfallquote von 60 % führen, zu beseitigen.

Im Rahmen der Zuführung von F&I-Transit-Leistungen (z. B. (0)900 und 118xy) bereitet die Fakturierung in einzelnen Netzen erhebliche Probleme. Für die Zuführung offline gebillter Calls aus den verschiedenen Netzen nutzen die meisten Mehrwertdienste-Anbieter sogenannte F&I-Verträge z. B. die der DTAG oder die von BT. Die Beitreibung der Forderungen durch die alternativen Carrier erfolgt in diesem Rahmen sehr heterogen. Während einige Teilnehmernetzbetreiber – vergleichbar der Systematik der DTAG – eine einheitliche Rechnung oder zumindest einen Rechnungsbeiliefer mit einheitlicher Gesamtsumme gegenüber ihren Teilnehmern fakturieren, stellen andere eine gesonderte Rechnung, die so genannte „Second Bill“, – die zeitlich später zugestellt wird. Ferner machen einige Carrier von dem Recht ihrer Einzugsermächtigung nur in Bezug auf die eigenen Forderungen Gebrauch, so dass die Zahlung nicht gleichwertig gewährleistet ist. Um die Zahlungsquote bei den eigenen Entgelten und denen der Mehrwertdiensteanbieter so weit wie möglich anzugleichen, sollte gewährleistet sein, dass für beide Entgeltarten die gleichen Zahlungssysteme verwendet werden.

## **Wir schlagen daher vor, einen neuen § 45h Abs. 1a aufzunehmen:**

*„Die zwischen dem Anbieter des Netzzugangs und seinem Teilnehmer für eigene Telekommunikationsdienste vereinbarten Zahlungsmodalitäten sind auch auf die Entgelte für Telekommunikationsdienste, Leistungen nach § 78 Abs. 2 Nr. 3 und telekommunikationsgestützte Dienste anzuwenden, es sei denn, dass der Teilnehmer dem bei Vertragsschluss mit dem Anbieter des Netzzugangs nicht zugestimmt hat.“*

## **3. Zu § 45h Abs. 2 (Verrechnung von Teilzahlungen)**

Abschließend zu diesem Paragraphen bitten wir darum, die im Kabinettsentwurf vorgeschlagenen Änderungen in § 45h Abs. 2 zu streichen. Mit den Vorschlägen würde der Gesetzgeber in nicht nachvollziehbarer Weise von den Grundsätzen des § 366 BGB abweichen. Ohne Begründung dürfte im Falle einer nicht näher bestimmten Teilzahlung erst einmal nur der Teilnehmernetzbetreiber seine Forderungen begleichen. Der Rest würde dann unter den Verbindungsnetzbetreibern aufgeteilt. Da hierfür kein sachlicher Grund ersichtlich ist, handelt es sich um einen klaren Fall einer Diskriminierung.

## XX. Zu § 45k (Sperrung von Anschlüssen)

In § 45k des Gesetzentwurfes ist vorgeschlagen, dass nicht nur Festnetzanschlüsse, sondern auch Mobilfunkanschlüsse erst bei Erreichen einer Summe offener Posten in Höhe von 75 € gesperrt werden dürfen.

Grund für die ursprüngliche Einführung dieser bisher auf das Festnetzgeschäft beschränkten Regelung war, dass der Festnetztelefonanschluss nach Ansicht des Gesetzgebers zur Grundversorgung eines jeden Bürgers gehört, der nicht bereits bei geringsten Zahlungsrückständen gesperrt werden darf.

Die nun im Kabinettsentwurf vorgesehene Erweiterung des § 45k verfolgt offenbar das Ziel einer Gleichbehandlung von Festnetz- und Mobilfunkanschlüssen. Diese Ausweitung auf den Mobilfunk erscheint aus Sicht des VATM aus den folgenden Gründen heraus nicht sachgerecht zu sein:

Zunächst möchten wir darauf hinweisen, dass der Änderungsvorschlag deutlich über die Vorgaben der Europäischen Richtlinien hinaus geht. So hat nach Art. 29 URL der nationale Gesetzgeber die Möglichkeit, sich aus den vorgeschlagenen Regelungen eine passende Regelung für den nationalen Markt auszuwählen. Eine Ausweitung des Geltungsbereichs von § 45k wie im Kabinettsentwurf vorgesehen, ist somit nicht erforderlich.

Die Anzahl der so genannten mobile-only Haushalte liegt in Deutschland mit ca. zwölf Prozent<sup>3</sup> signifikant unter dem Anteil solcher Haushalte in anderen europäischen Ländern. Grund ist, dass die überwiegende Zahl der Kunden nicht auf einen Festnetzanschluss verzichten möchte. Anders als im Festnetzbereich sperren Mobilfunkunternehmen auch im ersten Schritt nur die ausgehenden Gespräche, um eine weitere Erhöhung der Zahlungsrückstände zu vermeiden. Insofern hat die Sperrung eines Mobilfunkanschlusses für den Endkunden weit weniger gravierende Konsequenzen als die Sperrung des Festnetzanschlusses. So kann ein Mobilfunkkunde auch bei einer Sperrung weiterhin angerufen werden – lediglich abgehende Gespräche sind nicht mehr möglich. Er ist zudem in der Lage, sich jederzeit eine neue SIM-Karte (z. B. Prepaid) zu kaufen und damit wieder mobil zu telefonieren. Im Gegensatz dazu bedeutet eine Sperrung im Festnetz, dass der Kunde keine Möglichkeit mehr hat, über den Festnetzanschluss zu telefonieren. Zudem ist eine Entsperrung mit einem deutlich

<sup>3</sup> S. WIK, Diskussionsbeitrag Nr. 312, S. 25.

größeren Aufwand verbunden. Die Sachlage im Mobilfunk ist daher nicht mit derjenigen im Festnetz vergleichbar. Wir bitten daher auch um eine differenzierte Bewertung durch den Gesetzgeber.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber dennoch eine Gleichbehandlung von Festnetz und Mobilfunk anstrebt, sind den speziellen Gegebenheiten im Mobilfunk unbedingt Rechnung zu tragen. So sind im Mobilfunk in den vergangenen Jahren die Endkundenpreise massiv gesunken – die durchschnittlichen Umsätze pro Kunde liegen noch bei rund 25 € pro Monat; monatliche Umsätze pro Kunde von nur 10 € sind jedoch keine Seltenheit mehr. Dieser Trend wird sich – im Sinne des Verbrauchers – voraussichtlich fortsetzen. Ein Zahlungsverzug von 75 € würde bei Kunden mit derart niedrigen Umsätzen oftmals erst nach mehr als einem halben Jahr oder noch später erreicht. Daher sollte § 45k zumindest dahingehend ergänzt werden, dass eine Sperre von Mobilfunkanschlüssen auch bei zweimonatigem Zahlungsverzug möglich ist. Da der Kunde die Rechnung für den vergangenen Monat frühestens zwei Wochen nach Monatsende erhält, würde eine Sperre also erst nach knapp drei Monaten drohen.

Unabhängig von einer unterschiedslosen Anwendung des § 45k TKG auf Festnetz und Mobilfunkdienstleistungen ist aus Sicht des VATM eine Anpassung der 75 Euro-Grenze bei Zahlungsverzug für die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts des Anbieters vorzunehmen. Die Grenze stammt aus dem Jahre 1995. Sowohl im Festnetz als auch im Mobilfunk sind die Preise für Telekommunikationsdienstleistungen in den vergangenen 15 Jahren signifikant gefallen. Seit 1995 sind die Preise im Festnetz laut Preisindex des Statistischen Bundesamtes um 46 Punkte gefallen (von 139,3 auf 93,3)<sup>4</sup>. Im Mobilfunk war noch ein stärkerer Preisverfall zu verzeichnen. Dieser Entwicklung muss auch die Sperrgrenze des § 45k Abs. 2 Rechnung tragen. Sie sollte von 75 auf 50 Euro angepasst werden.

**Insofern schlagen wir vor § 45k Abs. 1 in seiner bisherigen Fassung beizubehalten oder hilfsweise folgende Änderung in Absatz 2 aufzunehmen:**

---

<sup>4</sup> Siehe: <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Basisdaten/Content75/tpi101a.templateId=renderPrint.psm>

„(2) Wegen Zahlungsverzugs darf der Anbieter eine Sperre durchführen, wenn der Teilnehmer **mindestens zwei Monate im Zahlungsverzug ist oder nach Abzug etwaiger Anzahlungen mit Zahlungsverpflichtungen von mindestens 5075 Euro in Verzug ist und der Anbieter die Sperre mindestens zwei Wochen zuvor schriftlich angedroht und dabei auf die Möglichkeit des Teilnehmers, Rechtsschutz vor den Gerichten zu suchen, hingewiesen hat. ...**“

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass eine Erweiterung des § 45k auch auf den Mobilfunk Umstellungen der IT-Systeme, Billing/Inkasso und Kundenbestandsysteme zur Folge hätte. Die genauen Kosten können noch nicht beziffert werden, es wird allerdings mit erheblichem Aufwand, unter Umständen im Millionenbereich, gerechnet. Zusätzlich wird das Risiko ausgefallener Zahlungen im Mobilfunkgeschäft erheblich steigen bzw. es werden erhebliche Fehlbeträge auflaufen, die ausgebucht werden müssten. Insofern müsste, wenn eine Anpassung trotz allem erfolgen sollte, diese mit einer angemessenen Übergangsfrist für den Mobilfunk versehen werden.

Ebenfalls kritisch bewerten wir den Vorschlag des Bundesrates, einen neuen § 45k Abs. 2 Satz 3 zu formulieren, nach dem Forderungen Dritter für den Eintritt der Sperrgrenze grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben (siehe Ziffer 18 auf Seite 11 f. der Stellungnahme des Bundesrates). Dies geht an der Realität im Mobilfunk vorbei und sollte daher nicht übernommen werden. So handelt es sich bei Forderungen für Leistungen Dritter nicht um Forderungen Dritter, sondern um Forderungen, die in der Regel auf dem Wege des Forderungskaufs von den Mobilfunknetzbetreibern übernommen wurden. Insofern wäre die geänderte Regelung nicht einschlägig.

Zudem besteht kein Regelungsbedarf, da in der heutigen Praxis Sperrungen im Sinne des § 45k Abs. 5 bereits regelmäßig auf bestimmte Dienste – etwa Premiumdienste – begrenzt werden. Nur, wenn der Kunde bei Leistungen von Drittanbietern wie auch bei eigenen Leistungen in Verzug ist, erfolgt eine Sperre. Insofern sollte dem Vorschlag des Bundesrates in Ziffer 18 seiner Stellungnahme nicht gefolgt werden.

## **XXI. Zu § 45l (Dauerschuldverhältnisse bei Kurzwahldiensten)**

Die Forderung des Bundesrates, einen neuen Absatz 4 anzufügen, in dem zusätzliche Hinweispflichten vor Erreichen von pauschalen Obergrenzen bei der Nutzung von Datendiensten eingeführt werden sollen, wird abgelehnt (siehe Ziffer 19 auf Seite 12 f. der Stellungnahme des Bundesrates).

Die Einrichtung individueller Obergrenzen wäre mit einem erheblichen Aufwand verbunden, der für den Endkunden kaum Mehrnutzen bringen würde. Die Flatratetarife und die in diesem Zusammenhang für die Verbraucher entstehenden Kosten liegen im Schnitt einstweilen weit unter 50 Euro pro Monat. Die bestehende Opt-In-Lösung entspricht den Bedürfnissen der Verbraucher und ist als absolut ausreichend anzusehen.

## **XXII. Zu § 45n (Transparenz und Veröffentlichung von Informationen)**

Der Bundesrat schlägt in den Ziffern 21 und 22 seiner Stellungnahme (15 ff.) weitere Verschärfungen der Veröffentlichungs- und Hinweispflichten vor, die wir äußerst kritisch bewerten.

Umfangreiche Informationen führen nicht automatisch zu einer erhöhten Transparenz – vielmehr besteht das Risiko einer Informationsüberflutung seitens der Verbraucher. Insbesondere das vom Bundesrat vorgeschlagene standardisierte Musterinformationsblatt würde zu einer weiteren Bürokratisierung führen. Die Forderung, Informationen zu formalisieren, zeugt darüber hinaus von einem verfehlten Marktverständnis, das sich in der Praxis nur schwer realisieren ließe. Insbesondere auch der Vorschlag des Bundesrates in einen zusätzlichen § 45n Abs. 4 Nr. 7 neue Vorgaben zu den Angaben von Höchst- und Mindestpreisen sowie deren gestalterische Darstellung aufzunehmen, stellt einen ungerechtfertigten Eingriff in die unternehmerische Freiheit dar und würde der Marktentwicklung schaden. Da eine klare, verständliche und transparente Darstellung von Tarifen immer auch ein Wettbewerbsfaktor ist, sollte diese soweit wie möglich dem Markt überlassen bleiben.

Insofern sollte diesen Vorschlägen des Bundesrates in den Ziffern 21 und 22 seiner Stellungnahme nicht gefolgt werden.

**XXIII. Zu § 45o Abs. 1 i.V. m. Abs. 3 (Netzneutralität)**

Der VATM erachtet die aktuelle Debatte zum Thema Netzneutralität als äußerst wichtig. Ziel muss es sein, europaweit und möglichst auch international ein einheitliches Verständnis über den Begriff der Netzneutralität herbeizuführen. Insofern begrüßen wir es ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf wesentliche Rahmenbedingungen in diesem Bereich im Sinne des EU-Rechtsrahmens regelt. Betonen möchten wir an dieser Stelle, dass die bisherigen Erfahrungen in Deutschland belegen, dass insbesondere ein funktionierender Wettbewerb ein äußerst effektives Instrument darstellt, um Diskriminierungen im Markt zu verhindern. Grundsätzlich kann schon heute festgehalten werden, dass der Begriff der Netzneutralität so gefasst sein muss, dass er sowohl der Funktionsfähigkeit moderner hochbitratiger Netze wie auch den Anforderungen innovativer Dienste mit gesicherten Qualitätsstandards gerecht wird. Ebenso steht fest, dass eine Inhaltskontrolle und eine Diskriminierung von Diensten nicht erfolgen dürfen.

**XXIV. Zu § 46 (Anbieterwechsel und Umzug)**

Aus unserer Sicht besteht unter verschiedenen Gesichtspunkten Optimierungsbedarf, um die angestrebten Ziele der Verbesserung der Servicequalität und des Wettbewerbs tatsächlich zu erreichen. Im Einzelnen möchten wir hierzu wie folgt ausführen:

**1. Zu § 46 Abs. 1 i.V.m. Abs. 9 (Unterbrechungsfreier Wechsel)**

In § 46 Abs. 1 Satz 1 ist vorgesehen, dass die Telekommunikationsanbieter sicherzustellen haben, dass die Leistung des abgebenden Unternehmens gegenüber dem Teilnehmer nicht unterbrochen wird, bevor die vertraglichen und technischen Voraussetzungen für einen Anbieterwechsel vorliegen. Der Dienst des Teilnehmers soll künftig nicht länger als einen Kalendertag unterbrochen werden dürfen.

Der VATM unterstützt diese neuen Vorgaben ausdrücklich. Wir halten einen solchen möglichst unterbrechungsfreien Anbieterwechsel für dringend erforderlich, um den Wettbewerb im Markt und die Servicequalität für Verbraucher weiter zu verbessern.

Änderungsbedarf sehen wir jedoch im Hinblick auf § 46 Abs. 1 Satz 3, der vorsieht, dass die Leistungspflicht des abgebenden Anbieters nach einem Fehlschlagen des Wechsels quasi wieder aufleben soll. Diese Vorschrift geht anscheinend davon aus, dass die technischen Voraussetzungen für die Anbindung des Kunden (Schaltung der Teilnehmeranschlussleitung (TAL) sowie der Rufnummer im richtigen Netz) beim abgebenden Carrier durchgängig vorliegen. Dies ist jedoch mitnichten der Fall. Die Probleme beim Anbieterwechsel sind regelmäßig darin begründet, dass die Umschaltung der TAL zum vereinbarten Termin durch den abgebenden Anbieter und insbesondere durch die bei einem Anbieterwechsel bis auf sehr wenige Ausnahmen immer beteiligte Deutsche Telekom AG fehlerhaft oder gar nicht ausgeführt wird. Im Ergebnis hat der Endkunde einen „toten“ Anschluss. Die physikalische An- oder Umschaltung der TAL kann jedoch einzig und allein von der Deutschen Telekom AG vorgenommen werden. Eine Verpflichtung des abgebenden Anbieters, im Falle des Fehlschlagens des Wechsels den ursprünglichen Anschluss wieder herzustellen, ist daher schon aus den tatsächlichen technischen Gegebenheiten heraus nur möglich, wenn der abgebende Anbieter die Deutsche Telekom AG ist. Alle anderen abgebende Carrier – genauso wie auch das aufnehmende Wettbewerbsunternehmen – sind auf die Mitwirkung der Telekom angewiesen. Zentrale Bedeutung kommt daher auch an dieser Stelle wieder dem Zugang von Wettbewerbsunternehmen zu den notwendigen Vorleistungen der Deutschen Telekom AG zu. Hierzu enthält der Gesetzentwurf Regelungen, die in die richtige Richtung gehen. Auch bemüht sich die BNetzA die Situation der Wettbewerber zu verbessern. Allerdings handelt es sich hierbei lediglich um „Kann-Ermächtigungen“ zu Gunsten der BNetzA. Um das Ziel eines reibungslosen Anbieterwechsels nicht ins Leere laufen zu lassen, sollte verpflichtend vorgegeben werden, dass die BNetzA sicherzustellen hat, dass alle Unternehmen Zugang zu den für den Anbieterwechsel notwendigen Vorleistungen haben. Nur auf diese Weise kann ein Fehlschlagen des Anbieterwechsels am Besten vermieden werden.

Problematisch ist darüber hinaus, dass im Gesetzentwurf nicht klar genug geregelt wird, welche Anbieterwechsel gemeint sind. Aus dem Besonderen Teil der Begründung lässt sich entnehmen, dass im Wesentlichen eine Verbesserung beim Wechsel von DSL-Anbieter bezweckt werden soll. Der Regelungsvorschlag differenziert hier allerdings nicht. Demzufolge würde die Regelung etwa auch auf Wechsel auf Vorleistungsebene, Mietleitungen oder ganze Kommunikationsnetze, die Kunden zur Verfügung gestellt werden, Anwendung finden. Regelungsbedürftig ist darüber hinaus, wie in den häufigen Fällen der Bündelprodukte zu

verfahren ist – also einschließlich beispielsweise mobiler Dienste, IPTV und Domains. Hinweisen möchten wir an dieser Stelle auch darauf, dass die Deutsche Telekom AG zu bestimmtem Anschlüssen – etwa Wechsel vom gebündelten Anschluss CLS und ADSL Shared (Resale) – überhaupt kein Wechselprodukt anbietet. Hier kann derzeit ein Wechsel daher nur durch Kündigung und anschließender Neubereitstellung erfolgen, was regelmäßig mit Unterbrechungen von rund zwei Wochen verbunden ist. Ähnliche Probleme dürften sich auch im Zusammenhang mit Wechselprozessen ergeben, bei denen das technische Produkt gewechselt wird oder dort, wo der Wechsel – etwa wegen Umzugs – nicht am selben Ort stattfindet. Hier bedarf die geplante Regelung aus unserer Sicht noch der Überarbeitung und Konkretisierung.

Weiterhin differenziert § 46 Abs. 1 nicht nach der Art des Telekommunikationsdienstes. Die Gesetzesbegründung bezieht sich zwar ausschließlich auf Teilnehmeranschlussleitungen, Telefonanschlüsse und Rufnummern, überträgt diese Einschränkung allerdings nicht in den Gesetzesentwurf. Ohne die aus unserer Sicht notwendige Differenzierung wären hier auch Mietleitungen, Ethernet- und Richtfunkverbindungen oder ganze VPNs erfasst. Vorschlagen möchten wir, dass die BNetzA nach Anhörung der betroffenen Kreise eine Positivliste der betroffenen Dienste erstellt und veröffentlicht.

Vorschlagen möchten wir daher, dass entsprechende Ergänzungen in § 46 Abs. 9 aufgenommen werden, in denen geregelt wird, zu welchen Punkten die Bundesnetzagentur weitere Einzelheiten festlegen kann. Wir schlagen folgende Formulierung von Absatz 9 Satz 1 vor:

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

1. *das Vertragsrecht,*
2. *die technische Entwicklung*
3. ***ein weitestgehend unterbrechungsfreier Wechsel, die Notwendigkeit, dem Teilnehmer die Kontinuität der Dienstleistung zu gewährleisten, und,***
4. *.....“*

## 2. Zu § 46 Abs. 2 (Anspruch auf Entgeltzahlung)

In Absatz 2 soll geregelt werden, dass dem abgebenden Unternehmen bei einem Fehlschlagen des Anbieterwechsels bei voller Leistungspflicht lediglich ein Entgeltanspruch in Höhe von 50 % zusteht. Hier besteht aus Sicht des VATM noch Korrekturbedarf, da insbesondere die Fälle nicht angemessen berücksichtigt werden, bei denen das übernehmende Unternehmen den Fehlschlag des Wechsels zu vertreten hat. Denkbar ist etwa, dass das aufnehmende Unternehmen den Kunden aufgrund falscher Versprechen zum Vertragsschluss überredet hat, und zur Leistung tatsächlich nicht in der Lage ist. Bei solchen Konstellationen erscheint es unbillig, das abgebende Unternehmen weiter zur vollständigen Leistung nur zum hälftigen Entgelt zu verpflichten.

Vorschlagen möchten wir eine Lösung, nach der sich die Höhe des Entgelts bei einem fehlgeschlagenen Anbieterwechsel nach den ursprünglich vereinbarten Vertragsbedingungen richtet, mit der Einschränkung, dass sich diese deutlich reduzieren, wenn das abgebende Unternehmen das Scheitern des Anbieters zu vertreten hat.

## 3. Zu § 46 Abs. 8 (Umzug)

Unabhängig von EU-rechtlichen Vorgaben sollen in § 46 Abs. 8 neue, verbraucherfreundliche Regelungen im Zusammenhang mit Umzügen getroffen werden. Danach soll der Anbieter verpflichtet sein, die Leistung am neuen Wohnort ohne Änderung der Vertragslaufzeit fortzuführen, soweit diese dort angeboten wird. Für den durch den Umzug entstehenden zusätzlichen Aufwand soll der Anbieter ein angemessenes Entgelt verlangen dürfen. Für den Fall, dass der Anbieter am neuen Wohnort die jeweilige Dienstleistung nicht anbietet, soll der Kunde unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist ein Sonderkündigungsrecht bekommen.

Grundsätzlich möchten wir an dieser Stelle noch einmal darauf hinweisen, dass der Umzug eines Verbrauchers nicht im Risikobereich des Diensteanbieters liegt, sondern im Verantwortungsbereich des Verbrauchers. Oftmals stellt ein Umzug, etwa in eine bessere oder günstigere Wohnung eine von langer Hand geplante, bewusste Entscheidung des Kunden dar. Schlimmstenfalls verwirklicht sich das allgemeine Lebensrisiko des Verbrauchers, das jedoch nicht willkürlich auf die Telekommunikationsanbieter verschoben werden darf. Der Mit-

nahmeanspruch des Verbrauchers bei Wohnortwechsel sowie das diesbezügliche Sonderkündigungsrecht stellen einen erheblichen Eingriff in die Vertragsbeziehung zwischen Anbieter und Kunde dar (vgl. Heun, CR 2011, S 158). Zudem hat der Bundesgerichtshof (BGH) erst jüngst festgestellt, dass der Kunde, der einen längerfristigen Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung abschließt, grundsätzlich das Risiko trägt, diese aufgrund einer Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen zu können und vor diesem Hintergrund ein Sonderkündigungsrecht eines DSL-Kunden bei Umzug verneint (s. BGH - III ZR 57/10 – Urteil vom 11.11.2010, Rz. 12). Von diesem zivilrechtlichen Grundsatz weicht § 46 Abs. 8 TKG ab. Die Vorschrift sollte diese Rechtsprechung des BGH berücksichtigen.

Unabhängig hiervon begrüßen wir jedoch ausdrücklich, dass im Regierungsentwurf wichtige Verbesserungsvorschläge der Branche aufgenommen wurden.

#### **XXV. Zu § 48 (Interoperabilität von Fernsehgeräten)**

Durch die Änderung in § 48 Abs. 3 wird IPTV von der Verpflichtung nach Abs. 2 Nr. 1, einen einheitlichen europäischen Verschlüsselungsalgorithmus zu verwenden, ausgenommen. Diese Ausnahmeregelung wird als sachgerecht unterstützt.

#### **XXVI. Zu § 52 ff (Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten)**

Die Vorschläge der Bundesregierung im Kabinettsentwurf setzen in vielen Teilen konsequent die Vorgaben des europäischen Rechtsrahmens zu einer stärkeren Flexibilisierung der Frequenzregulierung um. Dies wird vom VATM insoweit begrüßt.

Demgegenüber fordert der Bundesrat im Rahmen seiner Stellungnahme zum Kabinettsentwurf, deutliche stärkere Einflussnahmemöglichkeiten der Bundesländer bei der Frequenzregulierung (siehe insbesondere die Ziffern 1, 29, 30 und 32 auf den Seiten 1, 22 ff. der Stellungnahme des Bundesrates). So sollen beispielsweise in § 53 Abs. 1 (Frequenzbereichszuweisung) und § 54 (Frequenznutzungsplan) die Bundesregierung und die Bundesnetzagentur verpflichtet werden, den Bundesrat und die obersten Landesbehörden durch entsprechende Zustimmungspflichten in deutlich stärkerer Weise einzubinden, als dies nach dem TKG 2004 vorgesehen ist.

Diese Bestrebungen betrachten wir sehr kritisch. Die Länder haben bereits de lege lata durch das Zustimmungserfordernis des Bundesrates bei Frequenzbereichszuweisungen, die den Rundfunk betreffen (§ 53 Abs. 1 Satz 2), umfassende Möglichkeiten, ihre Interessen zu wahren. Ein darüber hinaus gehendes generelles Zustimmungserfordernis geht weit über die kompetenzielle Ordnung des Grundgesetzes hinaus. Eine Ausweitung der Mitwirkungsbe-fugnisse der Länder bedingt aus unserer Sicht einen Verstoß gegen das Verbot der Misch-verwaltung in Bereichen der bundeseigenen Verwaltung (Art. 87 GG) (vgl. dazu nur BVerf-GE 63, 1 ff.) Ein solcher Verstoß wäre auch gegeben, wenn sämtliche Landesbehörden nach § 54 ihr Einvernehmen zu Änderungen des Frequenznutzungsplans erteilen müssten. Die geplanten Neuerungen in den §§ 53 ff würden außerdem den Ordnungsgebungs- und Verwaltungsprozess im Bereich der Frequenzregulierung stärker bürokratisieren und schwer-fälliger werden lassen. Die zügige Nutzbarmachung der Frequenzen der sog. Digitalen Divi-dende im Jahre 2010 und die daraus resultierende Vorreiterrolle Deutschlands bei der Breit-banderschließung ländlicher Gebiete, wäre so nicht denkbar gewesen. Den auf eine Erweite-rung der Länderkompetenzen gerichteten Vorschlag des Bundesrates sollte daher nicht ge-folgt werden.

## 1. Zu § 53 Abs. 2 Satz 1 (Rechtliche Grundlagen für die Frequenzzuweisung)

In § 53 Abs. 2 Satz 1 ist geregelt, dass bei der Frequenzzuweisung die einschlägigen interna-tionalen Übereinkünfte, einschließlich der ITU-Vollzugsordnung für den Funkdienst, die eu-ro-päische Harmonisierung und die technische Entwicklung zu berücksichtigen sind. Wir möchten Sie bitten die Worte „zu berücksichtigen“, durch die Formulierung „einzuhalten“ zu ersetzen, da die VO Funk innerstaatlich den Rang eines Bundesgesetzes hat und daher für den Ordnungsgeber verbindlich ist. Im TKG 2004 ist dies durch den Gesetzgeber in der amtlichen Begründung ausdrücklich klargestellt (BT-Drs. 15/2316, S. 76). Im selben Zusam-menhang bitten wir um eine Änderung im Besonderen Teil der Begründung zu § 52. Dort stellt eine „Kann-Formulierung“ die Einhaltung dieser internationalen Vorgaben in das Er-messen des Ordnungsgebers. Auch an dieser Stelle muss klar herausgestellt werden, dass die internationalen Vorgaben für den Ordnungsgeber verbindlich sind.

## 2. Zu § 54 (Frequenznutzung)

### a. Zu § 54 Abs. 2 (Dienste- und Technologieneutralität)

§ 54 Abs. 2 enthält Vorgaben zur Dienste- und Technologieneutralität im Zusammenhang mit der Ausweisung von Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang. Hier ist aus Sicht des VATM nicht klar, weshalb diese Regelung auf Frequenzen „für den drahtlosen Netzzugang“ beschränkt und nicht allgemeiner gefasst ist. Ebenfalls sehen wir Klarstellungsbedarf im Hinblick auf die Formulierung „unbeschadet von Absatz 3“, deren Bedeutung und Relevanz sich uns bislang nicht erschließt. Auch die Begründung geht auf beide Punkte in keiner Weise ein. Hier sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Intention des Gesetzgebers näher erläutert werden. Der VATM schlägt daher vor, diese systemfremde und unklare Regelung zu streichen und auf die einschlägige Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung zu verweisen.

### b. Zum Besonderen Teil der Begründung zu § 54 (Streichung der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung)

Im vorletzten Satz des Besonderen Teils der Begründung zu § 54 wird erwähnt, dass vorgesehen ist, die Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung im Rahmen einer Entbürokratisierungsmaßnahme zu streichen. Aus Sicht des VATM stellt sich hier die Frage, ob dies tatsächlich sinnvoll ist. Auf keinen Fall darf es dadurch zu einem Verlust der dort geregelten spezifischen Beteiligungsrechte kommen. Ein Verweis auf die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens erscheint uns hier nicht ausreichend zu sein.

## 3. Zu § 55 Abs. 5 Satz 2 (Änderung der Gesetzssystematik in Bezug auf die Versagung von Frequenzuteilungen)

Im Zuge der Verschiebung des bisherigen § 55 Abs. 10 nach § 55 Abs. 5 wird eine systematische Verschiebung der Regelungen vorgenommen, die beinhalten, unter welchen Voraussetzungen Frequenzuteilungen verweigert werden können. Dies kann aus unserer Sicht dazu führen, dass hier ein neues Ermessen der BNetzA begründet wird. Bisher war in Absatz 10 ein eng gefasster Ausnahmetatbestand für die Ablehnung eines Zuteilungsantrags enthalten. Diese Regelung darf gesetzssystematisch nicht in der Regelung über die Fre-

quenzzuteilung enthalten sein, da die Entscheidung gerade nicht im Ermessen der Verwaltung liegen darf. Der VATM bittet daher entsprechend der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe des Art. 5 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie, die Regelung weiter in § 55 Abs. 10 zu belassen.

#### **4. Zu § 55 Abs. 7 (Mitteilung über Beginn und Ende der Frequenznutzung und über die Eigentumsverhältnisse)**

Die Regelung ist insbesondere in Bezug auf international tätige Konzerne zu weit gefasst. Es sollte klargestellt werden, dass Änderungen bei Mutterunternehmen und Schwesterunternehmen nicht Gegenstand der Meldepflicht sind, insbesondere nicht, wenn es sich um verbundene Unternehmen im Ausland ohne relevanten Bezug zu nationalen Geschäftsbereichen handelt.

#### **XXVII. Zu § 66g (Warteschleifen)**

Um eine möglichst große Übersichtlichkeit zu gewährleisten, finden Sie unsere Stellungnahme zu allen Aspekten der Regelungsvorschläge zu Warteschleifen vorne, im Zusammenhang mit der Kommentierung der Definition von „Warteschleife“ in § 3 Nr. 30c.

#### **XXVIII. Zu § 77a Nr. 2 (Gemeinsame Nutzung von Verkabelungen)**

Der VATM begrüßt die neue Möglichkeit der gemeinsamen Nutzung von Verkabelungen in § 77a ausdrücklich.

Der Sinn der Vorschrift besteht darin, eine gemeinsame Nutzung von Kabeln in einem bzw. außerhalb eines Privathauses durch mehrere Unternehmen zu ermöglichen. Dafür ist es erforderlich, dass nicht nur dann die Verkabelung genutzt werden kann, wenn sie im Eigentum anderer Telekommunikationsanbieter steht, sondern auch dann, wenn sie aufgrund zivilrechtlicher Vorschriften im Eigentum von Privatleuten steht. Dem ist nun durch den neuen Wortlaut des § 77a Abs. 1 Rechnung getragen.

Im Übrigen sollten die Möglichkeiten einer Inanspruchnahme von Infrastrukturen Dritter entsprechend der EU-rechtlichen Vorgaben auch außerhalb des Gebäudes soweit als möglich erleichtert werden. Art. 12 der zu Grunde liegenden EU-Rahmenrichtlinie bezieht sich aus-

drücklich auch auf Leitungsrohre, Leerrohre, Einstiegschächte, und Verteilerkästen. Eine Beschränkung erfolgt andererseits auf Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze bereitstellen. Die staatliche Inanspruchnahme privater Dritter, die keine solchen Unternehmen sind, ginge über die Vorgaben der EU hinaus und wäre – unter Einbeziehung von Entgeltfragen und der Vielzahl von Einzelfallbetrachtungen – auch innerhalb des deutschen Rechtssystems verfassungsrechtlich schwierig. Zunächst sollten alle verfügbaren im staatlichen Eigentum oder Miteigentum stehenden Infrastrukturen – selbstverständlich gegen angemessene Nutzungsentgelte – geöffnet werden. Insoweit begrüßen wir ausdrücklich die Positionierung des Bundesrates zu dieser Problematik (siehe Ziffern 39-42 auf den Seiten 30 ff der Stellungnahme des Bundesrates). Ebenfalls positiv bewerten wir die Entscheidung des Bundesrates zur Mitnutzung von Infrastrukturen der Deutschen Bahn (Drucksache des Bundesrates mit der Nummer 108/11).

Da von § 77a auch nicht marktbeherrschende Marktteilnehmer betroffen sein können, sollte auch hier der „strikten Beachtung der Verhältnismäßigkeit“ insoweit Rechnung getragen werden, dass die Kostenfestsetzung wie im bisherigen Gesetzestext und in Art. 12 der Richtlinie auch hinsichtlich des „ob“ im ordnungsgemäßen Ermessen der Behörde liegt. Als Maßstab kommt als Eingriff gegenüber Wettbewerbsunternehmen, die nicht marktbeherrschend sind, im Falle dass ein Zugang zu Unrecht verweigert worden ist, eine nachträgliche Missbrauchskontrolle in Betracht, die eine angemessene Verteilung der Kosten und des Risikos beinhaltet. Die „angemessene Verteilung der Kosten“ ist nicht mit einer Ermittlung von Kosten im Rahmen einer effizienten Leistungserbringung – also „KeL“ – gleichzusetzen.

## Danach wäre eine Formulierung des § 77a Abs. 1 wie folgt zu fassen:

„(1) Die Bundesnetzagentur kann die gemeinsame Nutzung von **Einrichtungen und Grundstücken** ~~Verkabelungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilerpunkt, sofern dieser außerhalb des Gebäudes liegt~~ durch Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze ~~folgenden Personen~~ **gegenüber den in Ziffer 1 angeführten Betreibern anordnen. Die Nutzung umfasst Gebäude, Gebäudezugänge, Leitungsrohre, Leerrohre, Einstiegschächte, Verteilerkästen sowie Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen und Türmen.**

1. ....

2. ....

**3. die gemeinsame Nutzung von Verkabelungen in Gebäuden und außerhalb bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilpunkt kann neben den Nutzungsberechtigten gem. Abs. 1 Ziff. 1 und 2 auch gegenüber den Eigentümern von Verkabelungen angeordnet werden.**

*Die Anordnung kann getroffen werden, wenn ...*

*(2) Die Bundesnetzagentur kann im Rahmen einer nachträglichen Missbrauchskontrolle eine..“*

## **XXIX. Zu § 108 (Notruf)**

### **1. Zu § 108 Abs. 1 Satz 2 (Geltungsbereich der Regelung)**

Darüber hinaus soll entgegen der bisherigen Fassung der Verpflichtete nicht länger der Erbringer öffentlich zugänglicher Telefondienste, sondern der Erbringer von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten für das Führen von Inlandsgesprächen zu einer oder mehreren Nummern des nationalen Telefonnummernplans sein. Jedoch erfährt diese Regelung in Satz 2 eine erhebliche Ausweitung. Hierdurch erfolgt eine allgemeine Verpflichtung aller denkbarer Beteiligter, ohne dass deren Pflichten im Einzelnen definiert werden. Insbesondere vor dem Hintergrund der Verwendung der Formulierung „hat sicherzustellen“ in Satz 2 ist unklar, wer letztendlich die Verantwortung trägt, dass Notrufe korrekt übermittelt werden und dass Notrufverbindungen jederzeit möglich sind. Wir bitten insofern um Streichung von Satz 2, ersatzweise um eine Konkretisierung der Regelung.

Darüber hinaus bitten wir darum, dass zumindest in der Ermächtigung zum Erlass der Verordnung nach Abs. 3 oder zum Erlass der Technischen Richtlinie nach Abs. 4 als klärungsbedürftig aufgenommen wird, was konkret unter der Vorrangschaltung gem. Abs. 2 zu verstehen ist und wie die Verantwortlichkeiten der Telekommunikationsanbieter hinsichtlich der fehleranfälligen Übertragung von Telefaxgeräten und etwaiger Inkompatibilitäten von eingesetzten Endgeräten geregelt werden sollen.

## 2. Zu § 108 Abs. 1 Satz 1 und 4 (Erweiterung der Ermächtigungsgrundlage)

§ 108 Abs. 1 Satz 1 enthält die Verpflichtung zur Ermöglichung von Notrufen. Neben der europäischen Notrufnummer 112 wird hier auch die nationale Notrufnummer 110 festgelegt. Beide Notrufnummern erhalten damit einen identischen Status. Kritisch sehen wir in diesem Zusammenhang, dass technisch bedingte Unterschiede der Notrufnummern im Mobilfunk und Festnetz damit im Entwurf für die Vorschrift des § 108 TKG unberücksichtigt bleiben. Bisher waren die aus diesen technisch bedingten Gründen erforderlichen Ausnahmen in § 4 Abs. 7 NotrufV geregelt und finden sich inhaltlich weitgehend unverändert auch im Entwurf für § 4 Abs. 8 NotrufV wieder. Um diesen zwingend erforderlichen und auch unbestrittenen Ausnahmeregelungen weiterhin Geltung zu verschaffen, muss die Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung in § 108 Abs. 3 entsprechend erweitert werden.

Weiter ist in § 108 Abs. 1 Satz 4 nun eindeutig klargestellt, dass Notrufe Vorrang vor allen anderen Verbindungen, z. B. auch gegenüber priorisierten Verbindungen gemäß PTSG, besitzen. Auf der einen Seite schafft dies nun deutlich mehr Rechtssicherheit. Auf der anderen Seite muss jedoch berücksichtigt werden, dass die nationale Notrufnummer 110 im Gegensatz zur europaeinheitlichen Notrufnummer 112 auf der Luftschnittstelle des Mobilfunks aus technischen Gründen, die in internationalen Standards begründet sind, nicht priorisiert werden. Deshalb ist eine Ausnahmeregelung nach Maßgabe des § 4 Abs. 7, Satz 9 Nr. 5 NotrufV erforderlich. Auch dies bedarf einer erweiterten Ermächtigungsgrundlage für die vorgesehene Verordnung.

**Diese beiden notwendigen Erweiterungen der Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung in Fällen technisch bedingter Ausnahmen könnten in § 108 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 wie folgt verankert werden.**

*„3. zum Umfang der für Notrufverbindungen zu erbringenden Leistungsmerkmale, einschließlich zulässiger Einschränkungen bezüglich Zugang und vorrangiger Verbindung zur nationalen Notrufnummer 110 nach Absatz 1 Sätze 1, 2 und 4 aus unausweichlichen technischen Gründen im Mobilfunk, der Bereitstellung und Übermittlung der Daten nach Absatz 1 Satz 3 und zulässiger Abweichungen hinsichtlich der nach Absatz 1 Satz 3 bereitzustellenden Daten in unausweichlichen technisch bedingten Sonderfällen.“*

### 3. Zu § 108 Abs. 1 Satz 2 (Jederzeitige Ermöglichung von Notrufverbindungen)

Weiterhin verpflichtet § 108 Absatz 1 Satz 2 TKG-E die Unternehmen „alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit Notrufverbindungen jederzeit möglich sind.“ Diese Formulierung könnte als Verpflichtung zu einer Verfügbarkeit interpretiert werden, die über die Verfügbarkeit der klassischen (Sprach-) Telekommunikationsdienste hinausgeht. Sie stellt eine Verschärfung der Verfügbarkeit gegenüber der bisher geltenden Fassung aus § 108 Absatz 1 TKG dar. Eine solche Forderung wäre jedoch praktisch nicht umsetzbar.

Demgegenüber ist die Rangfolge des Vorrangs zwischen Notrufen, priorisierten Verbindungen gemäß PTSG und normalen Verbindungen bei Kapazitätsengpässen durch die Klarstellung in § 108 Absatz 1 Satz 4 TKG-E eindeutig geregelt. Der VATM begrüßt dies, denn hierdurch wird Rechtssicherheit geschaffen. Dies kann jedoch auf Grund internationaler Standards nicht für die nationale Notrufnummer 110 auf der Luftschnittstelle des Mobilfunks gelten. Für die in der Notrufverordnung bestehende Ausnahmeregelung muss die Ermächtigungsgrundlage in § 108 Absatz 3 TKG-E erweitert werden (siehe Abschnitt 2).

#### Lösungsweg: Änderung von § 108 Absatz 1 Satz 2 TKG-E

*„(1) Wer öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste für das Führen von ausgehenden Inlandsgesprächen zu einer oder mehreren Nummern des nationalen Telefonnummernplans bereitstellt, hat Vorkehrungen zu treffen, damit Endnutzern unentgeltliche Verbindungen möglich sind, die entweder durch die Wahl der europaeinheitlichen Notrufnummer 112 oder der zusätzlichen nationalen Notrufnummer 110 oder durch das Aussenden entsprechender Signalisierungen eingeleitet werden (Notrufverbindungen). Wer derartige öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt, den Zugang zu solchen Diensten ermöglicht oder Telekommunikationsnetze betreibt, die für diese Dienste einschließlich der Durchleitung von Anrufen genutzt werden, hat gem. Satz 4 sicherzustellen oder im notwendigen Umfang daran mitzuwirken, dass Notrufverbindungen unverzüglich zu der örtlich zuständigen Notrufabfragestelle hergestellt werden und er hat alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit **für Notrufverbindungen mindestens die gleiche Verfügbarkeit wie für die sonstigen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienste erreicht wird jederzeit möglich sind.** ...“*

Die notwendige Erweiterung der Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung in Fällen technisch bedingter Ausnahmen sollte in § 108 Abs. 3 Nr. 3 wie folgt lauten:

## **Änderung von § 108 Abs. 3**

*„(3) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Regelungen zu treffen ...*

*3. zum Umfang der für Notrufverbindungen zu erbringenden Leistungsmerkmale, einschließlich*

*a. der Bereitstellung und Übermittlung der Daten nach Absatz 1 Satz 3 und*

*b. zulässiger Abweichungen hinsichtlich der nach Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 bereitzustellenden Daten in unausweichlichen technisch bedingten **Sonderfällen sowie hinsichtlich Zugang und vorrangiger Verbindung zur nationalen Notrufnummer 110 nach Absatz 1 Sätze 1, 2 und 4 aus unausweichlichen technischen Gründen im Mobilfunk, ...**“*

## **XXX. Zu § 109 (Technische Schutzmaßnahmen)**

Die neuen Vorgaben zu technischen Schutzmaßnahmen in § 109 enthalten weitreichende neue Verpflichtungen für TK-Unternehmen. Ziel sollte es aus Sicht des VATM sein, den Aufwand für die Anbieter auf das notwendige Maß zu begrenzen und gleichzeitig größtmögliche Rechtssicherheit für die Unternehmen zu schaffen. Hierzu sollten die folgenden Punkte Beachtung finden.

Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 1 sollen Diensteanbieter künftig immer die nach dem Stand der Technik erforderlichen Vorkehrungen gegen u. a. die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten treffen. Eine Orientierung der Sicherheitsmaßnahmen am Stand der Technik setzt jedoch voraus, dass dieser klar definiert wird und mit unverhältnismäßigen Vorgaben einhergeht. Eindeutig festgelegt werden sollte aus Sicht des VATM, dass die gesetzlichen Anforderungen eingehalten sind, wenn die Vorgaben des Sicherheitskatalogs der BNetzA, des BSI und des BfDI eingehalten werden. Dabei müssen die Anforderungen dieses Katalogs die wirtschaftliche Realisierbarkeit hinreichend berücksichtigen. Dies sollte ausdrücklich in die Ermächtigung in Abs. 6 aufgenommen werden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang

insbesondere, dass auch der Einsatz bestehender Systeme möglich sein muss, wenn diese hinreichende Sicherheit bieten, das gilt auch für die Risikomanagement-Systeme. Nur so kann den Besonderheiten der verschiedenen technischen Systeme und Wirtschaftsmodelle der betroffenen Unternehmen Rechnung getragen werden. Unnötige Kosten durch die Pflicht zur Angleichung von Systemen ohne tatsächliche Sicherheitsgewinne müssen vermieden werden.

Nach Abs. 2 Nr. 2 sollen Netzbetreiber und Diensteanbieter künftig auch angemessene Vorkehrungen treffen, um Risiken für die Sicherheit zu beherrschen. Eine Beherrschung von Risiken bedeutet die Einführung von Maßnahmen, die eine völlige Kontrolle von ihnen bedeutet. Solche Maßnahmen sind aber kaum zu treffen, da es die Natur von Risiken in sich birgt, dass sie kaum zu beherrschen sind. Daher ist das Wort „Beherrschung“ durch das Wort „Reduzierung“ zu ersetzen.

In Bezug auf Abs. 4 Satz 1 und 2 möchten wir auf einen Widerspruch hinweisen, der bei der Durchsicht der Vorschrift aufgefallen war. Vorgesehen ist, dass sowohl Netzbetreiber als auch Diensteanbieter ein Sicherheitskonzept erstellen sollen, wobei aber nur der Netzbetreiber dieses unverzüglich vorzulegen hat, während der Diensteanbieter dies nur auf Nachfrage muss. Diese Differenzierung erscheint auf den ersten Blick nicht nachvollziehbar.

In Bezug auf Abs. 5 bitten wir um eine Konkretisierung dahingehend, dass gesetzlich näher beschrieben wird, wann von einer so beträchtlichen Störung auszugehen ist, dass eine Mitteilungspflicht entsteht. Darüber hinaus bitten wir um eine nähere Beschreibung, in welcher Form die unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls vorgesehene Information der Öffentlichkeit zu erfolgen hat.

Der VATM begrüßt, dass die BNetzA künftig gem. § 6 im Benehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik und dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) einen Katalog von Sicherheitsanforderungen aufstellt. Allerdings befürchten wir eine Regelungslücke im Hinblick auf die Folgen einer Befolgung bzw. einer Nichteinhaltung der Sicherheitsanforderungen. Die allgemeine Regelung in § 115 erscheint uns hier nicht ausreichend. Unserer Auffassung nach sollte die Umsetzung der Sicherheitsanforderungen durch die Netzbetreiber und Diensteanbieter eine positive Wirkung etwa dergestalt entfalten, dass bei einer Befolgung und Umsetzung aller Vorkehrungen des

Kataloges von einem Schutzniveau entsprechend den Vorgaben der Abs. 1 bis 3 ausgegangen werden kann.

In Bezug auf Abs. 7 erscheint für uns nicht nachvollziehbar, warum die Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften nach § 109 Abs. 1 bis 3 durch eine qualifizierte unabhängige Stelle oder eine zuständige nationale Behörde erfolgen soll bzw. was dies konkret bedeutet. Die Maßgaben zu den Sicherheitsvorkehrungen werden bestimmend von der BNetzA vorgegeben. Demzufolge sollte sie unseres Erachtens auch dafür zuständig sein, deren Einhaltung zu überprüfen. Nicht sachgerecht wäre es, diese Aufgabe auf Dritte zu übertragen. In diesem Zusammenhang bitten wir auch um die Klarstellung, dass die Überprüfung der Einhaltung der Sicherheitsanforderungen – etwa analog der Überprüfungen der Gesundheitsämter bei Gaststätten – für die Betreiber nicht zu zusätzlichen Kosten führt.

Wir schlagen aufgrund der obigen Ausführungen folgende Neufassung des Abs. 7 vor:

*„Die Bundesnetzagentur überprüft, ob die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder die Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste die Sicherheitsanforderungen des Kataloges gemäß Abs. 6 ordnungsgemäß umgesetzt haben. Soweit eine Überprüfung ergibt, dass dies der Fall ist, gelten die Anforderungen nach den Abs. 1 bis 3 als erfüllt. Kosten für diese Überprüfung entstehen nicht.“*

## **XXXI. Zu § 109a (Datensicherheit)**

Künftig sollen Diensteanbieter gem. § 109a Abs. 1 bei jeder Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten unverzüglich die BNetzA und den BfDI benachrichtigen. Der damit verbundene Aufwand für die Unternehmen ist sehr hoch. Insofern muss dringend auf die Einhaltung von Verhältnismäßigkeitsmaßstäben geachtet werden.

Bei § 109a handelt es sich um eine Parallelregelung zu § 42a BDSG, nach dem auch bei bestimmten schweren Datenschutzverstößen Benachrichtigungspflichten ausgelöst werden. Problematisch erscheint uns jedoch, dass § 109a TKG deutlich über § 42a BDSG hinausgeht. Anders als im Rahmen des § 42a BDSG sollen BNetzA und BfDI bei jeglichen Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten informiert werden. Hier sollte auf jeden Fall analog zur Regelung im BDSG eine Begrenzung auf besonders schwere Beeinträchtigungen vorgesehen werden. Ansonsten könnten auch leichteste und in der Sache für die Nutzer fol-

genlose oder vermeintliche Verstöße entsprechende Rechtsfolgen auslösen, was erhebliche Rechtsunsicherheiten schafft und zu einem fortwährenden Risiko von Auseinandersetzungen führt. Wir bitten insofern darum, dass § 109a parallel zu § 42a BDSG formuliert wird.

Zusätzlich bedarf es dringend einer Eingrenzung des Geltungsbereiches der Norm auf Verletzungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Telekommunikationsdiensten. Andernfalls würden Telekommunikationsunternehmen, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund ersichtlich wäre, viel schärferen Berichtspflichten unterliegen als die Unternehmen anderer Branchen nach § 42a BDSG.

Vorgesehen ist weiter eine Mitteilungspflicht auch gegenüber dem Betroffenen, wenn anzunehmen ist, dass dieser in seiner Privatsphäre verletzt sein könnte. Um hier Rechtsunsicherheiten zu Lasten der Unternehmen zu vermeiden, schlagen wir vor, dass die Entscheidung, ob Betroffene zu informieren sind, nach Benachrichtigung nach Abs. 1 Satz 1 vom BfDI als der fachkundigen Behörde getroffen wird.

Gemäß Abs. 1 Satz 3 soll die in Satz 2 normierte Mitteilungspflicht nicht bestehen, wenn der Anbieter durch sein Sicherheitskonzept nachgewiesen hat, dass alle notwendigen Vorkehrungen getroffen wurden. Diese Vorschrift ist widersprüchlich zu § 109 Abs. 4 Satz 2, wonach ein Diensteanbieter nur auf Verlangen das Konzept vorlegen muss. Zu Schwierigkeiten könnte es in den Fällen kommen, in denen die Vorlage eines Sicherheitskonzeptes nicht verlangt wurde und der Diensteanbieter insofern keine Möglichkeit hatte, nachzuweisen, dass er alle Sicherheitsanforderungen erfüllt hat. Insofern bitten wir auch an dieser Stelle darum, den bestehenden Widerspruch in § 109 Abs. 4 zu beseitigen.

## **XXXII. Zu § 127 Abs. 2 Satz 2 (Informationen über künftige Entwicklungen)**

Zu § 127 Abs. 2 Satz 2 bitten wir um die Klarstellung, inwieweit Informationen über künftige Netz- und Dienstentwicklungen als erforderlich angesehen werden. Unseres Erachtens darf diese Informationspflicht nicht dazu führen, dass auch anstehende Entwicklungen im Dienstebereich, insbesondere neue innovative Dienste schon vorab zugänglich gemacht werden, da hierdurch ein sehr ernsthaftes Risiko von Wettbewerbsnachteilen entsteht.

## **B. Zu Artikel 2 – Änderung der Verordnung über Notrufverbindungen**

In Art. 2 des Gesetzentwurfes sind weitreichende Änderungen zur NotrufV enthalten. Kritisch bewerten wir in erster Linie, dass sich die geplanten Regelungen nicht an den Definitionen des § 3 TKG orientieren, sondern weiterhin eine weitgehend eigene Terminologie verfolgen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es aus Sicht des VATM jedoch dringend erforderlich, einheitliche Begriffe und Definitionen zu verwenden.

### **I. Zu § 4 Abs. 2 NotrufV**

Das dominierende Problem bei einer nicht einheitlichen Terminologie zeigt sich in § 4 Abs. 2 Satz 4, welcher Telefondiensteanbieter verpflichtet, bei dem Zugangsanbieter oder Netzbetreiber Informationen über den Standort anzufordern. Sowohl der Begriff des Telefondiensteanbieters, als auch der des Zugangsanbieters und des Netzbetreibers ist nicht gesetzlich definiert. Diesbezüglich sind dringend weitere Klarstellungen erforderlich.

Sollte die NotrufV davon ausgehen, dass sich alle nach § 6 TKG gemeldeten Unternehmen in irgendeiner, in der NotrufV nicht näher beschriebenen Form über ihre Kunden austauschen, so stößt dies unserer Einschätzung nach angesichts der Fülle von Unternehmen an praktische Grenzen. Unklar erscheint auch, wie im Falle von Telefondiensten vorzugehen ist, die auf der Grundlage von vom Endnutzer (bspw. Behörden und Unternehmen) bereitgestellten Netzen realisiert werden. Lediglich für die Deutsche Telekom AG scheint sich diese Regelung problemlos realisieren zu lassen, da sie ihre Dienste ausschließlich auf der Basis eigener Infrastrukturen anbietet und somit zugleich über den Zugriff auf die Netzinformationen als auch über die Teilnehmerinformationen verfügt.

Aus unserer Sicht ist es daher dringend erforderlich, zunächst die praktische Realisierbarkeit eines Notrufes sicherzustellen, bevor eine Regelung wie in § 4 NotrufV geschaffen wird. Kurzfristig ist es aus unserer Sicht nicht zu umgehen, eine alternative Lösung zu entwickeln, da nicht davon auszugehen ist, dass sich alle Anbieter zeitnah auf eine vertragliche Basis für eine Zusammenarbeit verständigen können.

Eine alternative und einfach realisierbare Lösung könnte sich zum Beispiel an den aktuellen Voraussetzungen orientieren. Hierzu müssten die Unternehmen lediglich sicherstellen, dass korrekte network-provided-CLI und user-provided-CLI übermittelt werden. Parallel dazu

könnte die BNetzA den Notrufträgern (verschlüsselten) Zugriff über das Internet auf die Schnittstelle gemäß § 112 TKG gewähren (vgl. § 112 Abs. 2 Nr. 5 TKG). Diese beiden Voraussetzungen wären ausreichend dafür, dass die Notrufabfragestellen im Falle eines Notrufs sofort die Informationen gemäß § 111 TKG (Name, Anschrift, Anschlussanschrift etc.) abfragen könnten. Diese Regelung entspricht der aktuellen, in § 7 Abs. 6 NotrufV geregelten Rechtslage.

Des Weiteren sollten sich die Vorgaben zur Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Standorte in Satz 6 nicht nur am Stand der Technik orientieren, sondern analog zu § 4 Abs. 8 Satz 6 des Gesetzentwurfes zur NotrufV auch kommerziell verfügbare Lokalisierungssysteme berücksichtigen. (siehe hierzu auch unsere Kommentierung des § 108)

Aus diesem Grund sollten die Vorgaben zur Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Standortfeststellung in der Technischen Richtlinie nach § 6 NotrufV auch unter Berücksichtigung kommerziell verfügbarer Lokalisierungssysteme festgelegt werden.

Mit § 4 Abs. 8 Nr. 3 Sätze 4 und 5 NotrufV wird der Mobilfunknetzbetreiber zur Übermittlung zweier redundanter Datensätze zum Ausgangspunkt des Notrufes verpflichtet.

Neben geographischen Daten soll auch die Bezeichnung der Funkzelle übermittelt werden. Aus der Bezeichnung der Funkzelle als solcher sind keinerlei Ortsinformationen ablesbar. Da diese Information keinen zusätzlichen Gewinn für die Notrufträger bringt, aber über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinausgeht und die technische Umsetzung deutlich erschwert, sollte die Regelung aus dem vorhergehenden Referentenentwurf wieder aufgenommen werden.

Die ausschließliche Orientierung des Anpassungsbedarfes der Technischen Richtlinie nach § 6 NotrufV am Stand der Technik ist zu unscharf und nicht problemgerecht. Der Anpassungsbedarf sollte vielmehr auch den Stand der kommerziell einsetzbaren Systeme berücksichtigen.

## **Wir schlagen die folgende Ergänzung in § 4 Abs. 2 Satz 6 NotrufV vor:**

*„Vorgaben zur Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Standortfeststellung werden in der Technischen Richtlinie nach § 6 unter Berücksichtigung technologischer Gegebenheiten, **kommerziell verfügbarer Lokalisierungssysteme** und des Stands der Technik festgelegt.“*

**§ 4 Absatz 8 Nummer 3 Sätze 4, 5 NotrufV-E**

„(8) Für Notrufverbindungen aus Mobilfunknetzen gilt ergänzend:

...

3. .... In den Fällen des Satzes 3 hat der Mobilfunknetzbetreiber als Standortangabe die Bezeichnung der Funkzelle anzugeben. ~~Er hat darüber hinaus entweder~~ **oder** die geographischen Koordinaten des Standortes des die Funkzelle versorgenden Mobilfunksenders und dessen Hauptabstrahlrichtung oder die geographischen Koordinaten des Zellenschwerpunktes anzugeben. ...“

**II. Zu § 6 NotrufV**

Abschließend möchten wir noch einmal zu bedenken geben, dass die ausschließliche Orientierung des Anpassungsbedarfes der Technischen Richtlinie am Stand der Technik zu unscharf ist und nicht sachgerecht erscheint. Wir schlagen daher folgende Verbesserung der konkreten Formulierung vor:

**§ 6 Satz 2 NotrufV**

„...Die Technische Richtlinie ist bei Bedarf an den jeweiligen Stand der **Technik unter Berücksichtigung der kommerziell verfügbaren Systeme** anzupassen.“

**C. Zu Artikel 4 – Inkrafttreten**

Die in Artikel 4 vorgesehenen Regelungen zum Inkrafttreten des Gesetzes bedürfen aus unserer Sicht noch weitgehender Ergänzungen und sind in der bestehenden Form nicht angemessen. Grundsätzlich sollten in allen Fällen, in denen neue rechtliche Vorgaben dazu führen, dass technische Prozesse oder organisatorische Abläufe geändert werden müssen, angemessene Übergangsfristen vorgesehen werden. Wie oben ausgeführt betrifft dies etwa die Regelungen zur Einführung „kostenloser Warteschleifen“, aber auch die Vorgaben, im Zusammenhang mit der Sperre von Anschlüssen gem. § 45k sowie Änderungen von Informationspflichten soweit dies die Einführung oder Änderung technischer Abläufe erforderlich macht. Im Verlaufe der weiteren Beratungen sollten hier in enger Abstimmung mit der Branche die notwendigen Änderungen vorgenommen werden.

## **D. Weitere Forderungen des VATM**

### **I. Grundsatzbemerkung zu Verbraucherschutzrechtlichen Regelungen**

Verbraucherschützende Regelungen sollten in ihrem Anwendungsbereich ausschließlich auf Verbraucher begrenzt werden. Es sollte durch die Verwendung des Begriffs „Verbraucher“, gegebenenfalls mit einem Verweis auf § 13 BGB, der Schutzbereich ausdrücklich klargestellt werden. Eine Ausweitung der verbraucherschützenden Regelungen durch die Verwendung der Begriffe „Teilnehmer“, „Kunden“, „Nutzer“ oder „Endnutzer“ führt nicht zu einer begrüßenswerten Verstärkung des Verbraucherschutzes, sondern bedeutet für Unternehmenskunden und Behörden einen zusätzlichen Bürokratieaufwand, der keinen Vorteil bringt, sondern lediglich die Kunden beim Bezug nachfragegerechter, kostengünstiger Telekommunikationsdienste behindert.

### **II. Sunsetbeschluss für Staatsbeteiligungen an der DTAG**

Die EU-Kommission hat im Gesetzgebungsverfahren zum neuen EU-Rechtsrahmen abermals versucht, die eigenen Kompetenzen im Bereich der Marktregulierung deutlich auszubauen. Die aus derartigen Bestrebungen der EU-Kommission ablesbare Skepsis gegenüber der Arbeit der nationalen Regulierungsbehörden wird oftmals aus dem Verhalten der nationalen Regulierer gespeist. Diese ergreifen in verschiedenen EU-Ländern häufig dann den ehemaligen Staatsmonopolisten begünstigende Regulierungsmaßnahmen, wenn der Staat weiterhin Anteilseigner des ehemaligen Monopolisten ist.

Um die daraus resultierenden regulierungsbedingten Verzerrungen auf EU-Ebene zukünftig zu verhindern, sollte die Staatsbeteiligung an der Deutschen Telekom kurzfristig beendet werden.

### **III. Zu § 3 (Klarstellende Änderung zu Vermittlungsdiensten)**

In § 3 (Begriffsbestimmungen) sollte an geeigneter Stelle – etwa die neue Aufnahme einer Definition des Begriffs „Vermittlungsdienste“ – klargestellt werden, dass „Vermittlungsdienste“ bundesweit jederzeit telefonisch erreichbare Telekommunikationsdienste sind, die ausschließlich der Unterrichtung eines Teilnehmers über den individuellen Gesprächswunsch

eines anderen Nutzers nach § 95 Abs. 2 sowie, sofern der Teilnehmer hierin einwilligt, dem anschließenden Aufbau einer Verbindung zwischen dem Teilnehmer und dem anderen Nutzer dienen. Das System zum Aufbau der Verbindung stellt eine Vermittlungseinrichtung im Sinne des § 3 Nr. 27 dar.

**IV. Zu § 9 Abs. 3 (Klarstellung zur Ausnahmeregelung betreffend § 18)**

In § 9 Abs. 3 bitten wir klarzustellen, dass Maßnahmen nach § 18 gegenüber jedem Unternehmen unabhängig vom Vorliegen beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden können. Insofern halten wir die jetzige Formulierung, nach der § 18 unberührt bleibt, für nicht eindeutig genug.

**V. Zu § 29 Abs. 2 (getrennte Rechnungslegung integrierter Unternehmen)**

Die BNetzA soll die Möglichkeit haben, Unternehmen mit integrierter Mobilfunk- und Festnetzsparte, die über beträchtliche Marktmacht in beiden Sparten verfügen, dazu zu verpflichten, für die beiden Sparten getrennte Kostenrechnungen zu führen. Hierzu sollte eine Ergänzung von § 29 Abs. 2 erfolgen.

**VI. Zu § 35 Abs. 5 (Rückwirkung von Gerichtsentscheidungen gegenüber BNetzA-Beschlüssen)**

Nach wie vor bewertet es der VATM sehr problematisch, dass die Rückwirkung von Gerichtsentscheidungen im Hinblick auf BNetzA-Beschlüsse negativen Einfluss auf die Planungssicherheit bzw. im Extremfall auf den unternehmerischen Fortbestand der betroffenen Marktteilnehmer hat. Wir bitten daher das BMWi um einen klarstellenden gesetzlichen Hinweis, dass in den Fällen einer solchen Rückwirkung von Gerichtsentscheidungen eine möglichst rasche Neubescheidung durch die BNetzA zu erfolgen hat.

**VII. Zu § 44 (Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung)**

Zu den in der Rechtsprechung noch ungeklärten Fragen gehört das Konkurrenzverhältnis von Unterlassungsansprüchen nach § 8 UWG und § 44 sowie die einzelnen Voraussetzungen der telekommunikationsrechtlichen Norm.

Die Frage des Konkurrenzverhältnisses beider Anspruchsgrundlagen ist richterlich noch nicht abschließend geklärt, wobei die Rechtsprechung (so OLG Düsseldorf, Urteile vom 24.11.2009, Az. I-20 U 119/09 und 120/09) und auch die Literatur (so Köhler in Köhler/Bornkamm, Kommentar zum UWG, 29. Auflage, § 4 Rn 11.14a) dahin tendieren, in § 44 eine spezielle und abschließende Regelung zu sehen.

Unsicherheiten aufgrund widersprüchlicher Rechtsprechung besteht auch mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der „Beinträchtigung“. Unseres Erachtens darf § 44 in den Anwendungsvoraussetzungen nicht hinter dem UWG zurückbleiben, da die Norm ansonsten faktisch „leerlaufen würde“.

**Daher möchten wir folgenden Einschub in § 44 vorschlagen:**

***„Betroffenheit liegt vor, wenn die Maßnahme geeignet ist, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.“***

Der Wortlaut entspricht insoweit § 3 Abs. 1 UWG. Mit dieser Änderung würde die bestehende Rechtsunsicherheit im Anwendungsbereich des § 44 beseitigt und die Norm in ihrer Wertigkeit mit dem UWG gleichgestellt.

Dies erscheint auch interessensgerecht, da sich § 44 in seiner Ausgestaltung an den Bestimmungen des Wettbewerbsrechts orientiert und die Bestimmung in ihrem Anwendungsbereich nicht hinter den Normen des Wettbewerbsrechts zurückbleiben sollte.

## VIII. Zu § 45i (Beanstandungen)

### 1. Zu § 45i (allgemeiner Klarstellungsbedarf)

Um den Eindruck zu vermeiden, § 45i TKG beziehe sich nur auf Entgelte für die reine Telekommunikation, sollte hier eine Klarstellung erfolgen, dass auch telekommunikationsgestützte Dienste mit umfasst sind.

### 2. Zu § 45i Abs. 1 Satz 4, 2. Halbsatz (Änderung, hilfswieser Vorschlag auf Streichung)

Gespräche mit der BaFin haben ergeben, dass die Fakturierung im Offline-Billing in den meisten Fallkonstellationen unter das Fälligkeitsfaktoring mit Finanzierungsfunktion zu subsumieren ist. Dies hat zur Folge, dass die TK-Unternehmen als Kreditinstitut zu behandeln wären. Dies wäre für die gesamte betroffene Branche extrem belastend und für kleinere und mittlere Unternehmen sogar existenzbedrohend.

Ein Problem sieht die BaFin insbesondere in der Formulierung des § 45i Abs. 1 Satz 4, 2. Halbsatz, da dieser – nach aus unserer Sicht unzutreffender Interpretation – die Fälligkeit rückwirkend entfallen ließe. Somit werde eine nicht fällige Forderung ggf. gegenüber dem Contentprovider vorzeitig ausgezahlt (Vorfinanzierungsfunktion).

**Vor diesem Hintergrund bitten wir dringend, den 2. Halbsatz entweder in Bezug auf die Fälligkeit zu ändern oder hilfswiese ganz zu streichen.**

Der im Kontext des 1. Hbs. und des Satzes 3 des § 45i TKG stehende Zusatz zur Fälligkeit, kann bereits heute falsch interpretiert werden (siehe auch Dorschel/Pohle in der CR 2007 zu § 45i TKG) und sollte unseres Erachtens daher bereits aus diesem Grunde angepasst werden.

### 3. Zu § 45i Abs. 3 (Umfang der Prüfungspflicht)

Äußerst bedenklich erscheint aus Sicht des VATM, dass der Diensteanbieter zum Nachweis verpflichtet ist, dass er den Dienst oder den Zugang zum Netz bis zum Teilnehmer technisch fehlerfrei erbracht hat. Dieser Nachweis ist in fast allen Fällen unmöglich, da bei der Leistungserbringung Drittnetze in Anspruch genommen werden, die nicht in den Machtbereich

des Diensteanbieters fallen. Eine Überprüfung und der Nachweis, dass technisch alles fehlerfrei erfolgt ist, sind somit ausgeschlossen. Insofern sollte die Verpflichtung entsprechend eingeschränkt werden, in dem die Formulierung **„soweit es sich um sein eigenes Netz, Netzkomponenten und die eigene Technik handelt“**, eingefügt wird.

## IX. Zu § 45I (Regelung für Abonnement-Dienste)

Heute existiert eine Sonderregelung für Dauerschuldverhältnisse lediglich für den Bereich der Kurzwahldienste (§ 45I) im Mobilfunkbereich. In der letzten Zeit erfreuen sich Abo-Dienste im Festnetz zunehmender Beliebtheit, die ebenfalls ein Dauerschuldverhältnis zum Inhalt haben, bei denen der vertragliche Abschluss und die Inanspruchnahme aber nicht zwingend mittels eines Mobilfunkgerätes erfolgt, sondern unter Anwahl einer festnetzbasier-ten Rufnummer für telekommunikationsgestützte Dienste oder mittels einer geographischen Rufnummer.

Daher sollte unseres Erachtens § 45I zukünftig auch diese „festnetzbasier-ten“ Abo-Dienste mit umfassen, welche in ihrer Systematik mit denen der Kurzwahl-Abo-Dienste vergleichbar sind. Aus unserer Sicht wäre eine Ergänzung des § 45I durch die nachfolgenden beiden Absätze ausreichend, um den erforderlichen Kundenschutz zu erzielen, der bereits heute für die Kurzwahldienste vorgesehen ist. Zum einen sollte sich die kurze Kündigungsfrist des § 45I Abs. 2 auch auf diese Dienste beziehen. Wir würden daher folgende Ergänzung vor-schlagen:

**„(2) Der Teilnehmer kann ein Dauerschuldverhältnis, welches über Kurzwahldienste oder anderweitig über die Telefonrechnung eines Telekommunikationsunternehmens abgerechnet wird, zum Ende eines Abrechnungszeitraums mit einer Frist von einer Woche gegenüber dem Anbieter kündigen. [...]“**

Zudem sollte ein neuer Absatz 4 in Entsprechung des bereits vorhandenen Absatzes 3 ein-gefügt werden, um auch in diesem Bereich einen vergleichbaren Verbraucherschutz zu ge-währleisten:

**„(4) Vor dem Abschluss von Dauerschuldverhältnissen, welche über die Telefonrech-nung des Teilnehmers abgerechnet werden, hat der Anbieter dem Teilnehmer deutli-che Informationen über die wesentlichen Vertragsbestandteile anzubieten. Zu den we-“**

*sentlichen Vertragsbestandteilen gehören der zu zahlende Preis einschließlich Steuern und Abgaben je Abrechnungszeitraum, der Preis des jeweiligen Abrechnungszeitraums, Laufzeit und Kündigungsmöglichkeit. Ein Dauerschuldverhältnis für Dauerschuldverhältnisse, welche über die Telefonrechnung des Teilnehmers abgerechnet werden, entsteht nicht, wenn der Teilnehmer den Erhalt der Informationen nicht mittels einer Tastenkombination bestätigt hat. „*

Nur mittels dieser Ergänzung in § 45I, der zukünftig nur noch „Dauerschuldverhältnisse“ genannt werden sollte, wird verhindert, dass durch missbräuchliche Gestaltung von Abo-Diensten im Festnetz vergleichbare Phänomene auftreten, wie zuvor bei den Kurzwahldiensten im Bereich des Mobilfunks.

#### **X. Zu § 47 Abs. 2 Satz 2 (Bereitstellen von Teilnehmerdaten)**

Weiterhin bitten wir um die Klarstellung, dass die Anbieter von Vermittlungsdiensten ebenso wie Anbieter von Auskunftsdiensten gegenüber Teilnehmernetzbetreibern einen Anspruch auf Überlassung von Teilnehmerdaten haben.

Nach dem derzeit geltenden Recht ergibt sich dieser Anspruch aus dem Grundsatz "a maiore ad minus" (Erst-recht-Schluss). Wenn nämlich Auskunftsanbieter, die nach Ziffer 3.1 der Verfügung „Nummernplan Auskunftsrufnummern und Rufnummern für Vermittlungsdienste“ der BNetzA vom 13. August 2008 sowohl für Auskunftsdienste als auch für Vermittlungsdienste anbieten können und hierfür die Teilnehmerdaten verwenden dürfen, muss dies erst recht auch für solche Unternehmen gelten, die einen reinen Vermittlungsdienst anbieten.

#### **Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Änderung von § 47 Abs. 1 vor:**

*„(1) Jedes Unternehmen, das Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt und Rufnummern an Endnutzer vergibt, ist verpflichtet, unter Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen, jedem Unternehmen auf Antrag Teilnehmerdaten nach Absatz 2 Satz 4 zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen **sowie zum Zwecke der Erbringung eines Vermittlungsdienstes** zur Verfügung zu stellen. Die Überlassung der Daten hat unverzüglich und in nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen.“*

**XI. Zu § 67 Abs. 1 S. 1 (Konkretisierung der Kompetenzen des Nummerierungsreferates der BNetzA)**

In den letzten Jahren ist die BNetzA im Hinblick auf Nummerierungsfragen zunehmend dazu übergegangen, Sachverhalte in ihren Kompetenzbereich zu ziehen, die außerhalb telekommunikationsrechtlicher Zusammenhänge stehen. So mahnt die BNetzA Unternehmen etwa regelmäßig über § 67 Abs. 1 TKG aufgrund von (vermeintlichen) Verstößen gegen markenrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Vergehen ab und droht diesbezüglich mit Zwangsgeldern oder Rufnummernentzug.

Durch eine entsprechende Änderung von § 67 Abs. 1 Satz 1 sollte daher klargestellt werden, dass die BNetzA im Rahmen der Nummernverwaltung nur Anordnungen und andere geeignete Maßnahmen treffen kann, die der Einhaltung telekommunikationsrechtlicher Normen und der von ihr erteilten Bedingungen über die Zuteilung von Nummern sicherstellen.

Die Gefahr, dass durch eine solche Einschränkung ggf. Randbereiche der Nummerierungsaufgaben nicht mehr erfasst werden (z. B. die Vermarktung von Dienstleistungen über geographische Rufnummern ohne ausreichende Preisansage) besteht nicht, da die BNetzA über den Tatbestand des Umgehungsverbot nach § 66l tätig werden kann (vgl. auch OVG Münster Urteil v. 26.01.2010 – 13 B 1742/09).

**Wir schlagen folgende Änderung des § 67 Abs. 1 Satz 1 vor:**

*„Die Bundesnetzagentur kann im Rahmen der Nummernverwaltung Anordnungen und andere geeignete Maßnahmen treffen, um die Einhaltung von gesetzlichen Vorschriften telekommunikationsrechtlicher Normen und der von ihr erteilten Bedingungen über die Zuteilung von Nummern sicherzustellen.“*

**XII. Zu § 67 Abs. 1 Satz 4 und 5 (Verhältnis der Kann- und Soll-Bestimmungen)**

Das Verhältnis der Sätze 4 und 5 in § 67 Abs. 1 begegnet systematischen Bedenken. Während Satz 4 die Behörde mittels einer „Kann-Bestimmung“ ermächtigt, die Rufnummer zu entziehen, wenn gesetzliche oder behördliche Verpflichtungen nicht eingehalten werden, soll die BNetzA nach Satz 5 im Falle der gesicherten Kenntnis einer rechtswidrigen Nutzung die Abschaltung der Rufnummer anordnen.

Der Regelungsgehalt der beiden Vorschriften ist im Ergebnis nahezu identisch. Auch der Verstoß gegen behördliche Verpflichtungen stellt in aller Regel eine rechtswidrige Nutzung einer Rufnummer dar. Auch die Rechtsfolge ist im Ergebnis identisch. Der Entzug einer Rufnummer kommt im wirtschaftlichen und praktischen Ergebnis einer Abschaltung gleich, da eine abgeschaltete Rufnummer regelmäßig für einen langen Zeitraum nicht mehr genutzt werden darf.

Dies führt im Ergebnis zu einer Diskontinuität, da eine rechtswidrige Nutzung aufgrund der „Soll-Vorschrift“ des Satzes 5 immer mit einer Abschaltung einhergeht. Das Ermessen der BNetzA aus Satz 4 wird daher im Ergebnis durch die Soll-Vorschrift des Nachsatzes annähernd auf null reduziert, mit der Folge, dass die Abschaltung zum Regelfall wird, von der nur in ganz bestimmten, ungewöhnlich gelagerten Ausnahmefällen abgewichen werden darf.

### **XIII. Zu § 95 Abs. 2 (Beseitigung der Benachteiligung deutscher Unternehmen betreffend die Drittwerbeerlaubnis)**

Die in § 95 Abs. 2 vorgesehene Beschränkung der Werbemöglichkeiten auf Werbung für eigene Angebote, schränkt die Werbemöglichkeiten von deutschen Telekommunikationsdiensteanbietern gegenüber anderen inländischen Branchen und gegenüber den Werbemöglichkeiten in vielen anderen EU-Mitgliedsstaaten ein, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre. Diese Benachteiligung sollte aufgehoben werden. Da die Werbemöglichkeiten von der Einwilligung der Teilnehmer abhängig sind, widerspricht die Beschränkung auf eigene Angebote auch den datenschutzrechtlichen Grundsätzen im Telemediengesetz und dem Bundesdatenschutzgesetz, die eine entsprechende Beschränkung bei einer Einwilligung des Betroffenen nicht vorsehen. Außerdem wird dem Betroffenen durch diese Beschränkung ein wesentlicher Aspekt seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung genommen, wenn er nicht mehr selbst darüber bestimmen kann, ob er vom Diensteanbieter auch Werbung für fremde Angebote erhalten möchte.

Eine drittwerbungsbeschränkende Norm ist bereits durch § 7 UWG branchenübergreifend vorhanden. Auch nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist die Bewerbung von Verbrauchern auf „eigene ähnliche Produkte“ beschränkt, sofern keine ausdrückliche separate Einwilligung dieser zur Bewerbung vorliegt. Bei Verstoß gegen dieses Gebot ist bereits nach dem UWG eine unzumutbare Belästigung von Verbrauchern gegeben. Aus dieser Norm resultiert daher ein

ausreichender Regelungsgehalt, der auch für die Telekommunikationsbranche Anwendung findet.

## **Wir bitten daher um folgende Änderung von § 95 Abs. 2 S. 1:**

*„Der Diensteanbieter darf die Bestandsdaten der in Abs. 1 S. 2 TKG genannten Teilnehmer zur Beratung der Teilnehmer, (zur Versendung von Informationen nach § 98 Abs.1 Satz 3, (im Referentenentwurf zur Streichung vorgeschlagen)) zur Werbung für ~~eigene Angebote~~, zur Marktforschung und zur Unterrichtung über einen individuellen Gesprächswunsch eines anderen Nutzers nur verwenden, soweit dies für diese Zwecke erforderlich ist und der Teilnehmer eingewilligt hat.“*

Daneben bitten wir um eine weitere Anpassung des § 95 Abs. 2 dahingehend, dass sich aus dem Gesetz nebst Begründung klar ergibt, dass diese Norm, insbesondere in der Anwendungsform des § 95 Abs. 2 Satz 3, nach entsprechender Information des Kunden, generell auch auf bestehende Verträge und Bestandsdaten anzuwenden ist. Ziel sollte sein, dass die opt-out Lösung für SMS, MMS auch auf Altverträge analog anzuwenden ist, damit nach einer entsprechenden Kundeninformation fehlende "alte" opt-outs auch für Drittwerbung gelten und somit generell auch für Dienste, die nach Vertragsabschluss eingeführt wurden.

## **XIV. Zu § 312d Abs. 4 BGB (Ausnahmeregelung für Call-by-Call von neuen Widerrufsregeln bei Fernabsatzverträgen)**

In § 312d Abs. 3 BGB wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung im Jahr 2008 neu geregelt, dass das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen erst dann erlischt, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers hin vollständig erfüllt worden ist. Ebenfalls verschärft wurde § 312d Abs. 6 BGB, nach dem Verbraucher bei allen Dienstleistungen für eine von Seiten des jeweiligen Unternehmens bereits innerhalb der Widerrufsfrist erbrachte Leistung nur dann Wertersatz zu zahlen haben, wenn sie vor Abgabe ihrer Vertragserklärung vom Anbieter darauf hingewiesen wurden, und der Verbraucher ausdrücklich zugestimmt hat, dass die Leistungserbringung bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist erfolgt.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Deutsche Bundestag in Abänderung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung lediglich für die Geschäftsmodelle der Auskunfts- und Mehrwertdiensteanbieter beschlossen. So gelten gemäß § 312d Abs. 4 Ziffer 7 BGB die neuen Widerrufsregeln für Fernabsatzverträge ausdrücklich nicht für telekommunikationsgestützte Dienste, die auf Veranlassung des Verbrauchers unmittelbar per Telefon oder Telefax in einem Mal erbracht werden.

Diese Ausnahmeregelung hatte der VATM ausdrücklich begrüßt, da sie in angemessener Weise den Besonderheiten der Auskunfts- und Mehrwertdienste Rechnung trägt, ohne Verbraucherinteressen zu beeinträchtigen. Übersehen wurde dabei jedoch bedauerlicherweise, dass eine entsprechende Ausnahmeregelung auch für das Geschäftsmodell der Call-by-Call-Anbieter erforderlich ist. Denn auch bei der individuellen Betreiberauswahl lassen sich die geplanten neuen Vorgaben in § 312d Abs. 3 und Abs. 6 BGB-E aus Gründen, die in der Natur dieser Dienstleistungsart liegen und sich elementar von anderen im Fernabsatz geschlossenen Vertragstypen unterscheiden, nicht sinnvoll umsetzen.

So ist es charakteristisch für Call-by-Call-Dienste, dass die Leistung des Telekommunikationsanbieters zwingenderweise immer unmittelbar während des Telefonats vollständig erbracht wird. Auch eine Rückgabe der bereits erbrachten Leistung vom Verbraucher an den Diensteanbieter ist unmöglich. Ein weiterer wichtiger Aspekt betrifft den Umstand, dass der Verbraucher bei der Inanspruchnahme von Call-by-Call-Angeboten die Leistung bewusst durch eine eigene Handlung selbst auslöst. Insofern besteht auch kein mit anderen Fernabsatzverträgen vergleichbares Schutzbedürfnis des Verbrauchers.

**Aus diesem Grund möchten wir bitten, sich für eine Sonderregelung einzusetzen. Wünschenswert wäre es in diesem Zusammenhang etwa, auch diese Telekommunikationsdienste – ebenso wie bereits die telekommunikationsgestützten Dienste – aus dem Regelungsbereich der neuen Fernabsatzregeln herauszunehmen und eine weitere Ausnahmeregelung in § 312d Abs. 4 BGB-E zu schaffen.**

Berlin, 06.05.2011