

Berlin, 13. Februar 2024

## **Verbändeposition: Aufhebung der Zweckbindung und Veröffentlichung von Informationen**

### **I. §203 a**

Die in § 203a Abs. 1 und Abs. 2 TK-NABEG-E vorgesehene allgemeine Aufhebung der Zweckbindung erhobener Daten ist in der vorliegenden Form unangemessen und sollte gestrichen oder zumindest grundsätzlich angepasst werden.

Diese Vorschrift dient in der vom TK-NABEG-E vorgeschlagenen Form nicht der Vermeidung von Doppelerhebungen von Daten, sondern schafft ein unumschränktes Verwertungsrecht für Daten durch die BNetzA. Dabei sind folgende Punkte besonders gravierend:

- Die Verwertung soll unabhängig von der Art der Erlangung sein. Das würde auch die rechtswidrige Erlangung einschließen, was erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken aufwirft.
- Für Daten, deren Erhebungsbefugnis an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, dürften diese ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen verwertet werden. Daraus resultiert faktisch eine voraussetzungslose Datensammlung und -verwertung durch die BNetzA, die ebenfalls verfassungsrechtlich problematisch ist.
- Verfassungsrechtlich abgesicherte Datenerhebungs- oder Datenverwertungsverbote sind dem Text nicht zu entnehmen. Da sie im aktuellen Text trotz breit geäußelter Kritik weiterhin nicht enthalten sind, dürfte kein durch ergänzende Auslegung zu behebendes Redaktionsversehen vorliegen, womit sich weitere verfassungsrechtliche Bedenken ergeben.

Die Vorschrift zielt also nicht auf die Vermeidung von Doppelerhebungen ab. Sie ermöglicht vielmehr, dass Daten, die auf einer bestimmten Grundlage und zu einem bestimmten Zweck erhoben wurden, von der BNetzA frei für beliebige Zwecke genutzt werden können, selbst wenn eine Erhebung besagter Daten für eben diese Zwecke nicht möglich gewesen wäre. Auf diese Weise werden die vom TKG für bestimmte Auskunftsverlangen aufgestellten Voraussetzungen obsolet, solange sich nur ein Grund finden lässt, für den diese Daten erhoben werden können. Eine solche Regelung greift unverhältnismäßig in die Rechte der Betroffenen ein und ist somit abzulehnen.

Um den von der Begründung gegebene Zweck (Vermeidung von Doppelerhebungen) zu erreichen, ist ein Zustimmungsvorbehalt der Betroffenen in die Regelung aufzunehmen. Dieser ist insbesondere im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht etabliert und hat sich dort als zweckmäßig und zur Herstellung verfassungsgemäßer Verfahren geeignet erwiesen.

Verwendung und Veröffentlichung der Daten sind allenfalls denkbar, wenn alle Daten aggregiert oder anonymisiert werden. Sonst wird hier nicht die Transparenz des Regulierungshandelns gefördert, sondern die Transparenz der geschäftlichen Vorgänge im TK-Markt.

**Wir schlagen daher vor, § 203a TK-NABEG-E wie folgt zu fassen:**

**§ 203a**

**Veröffentlichung und Nutzung von Daten**

(1) Unbeschadet spezialgesetzlicher Regelungen ist die Bundesnetzagentur berechtigt, ihr vorliegende, von ihr erhobene oder ihr aufgrund gesetzlicher Pflicht bereitgestellte Daten, auch zur Erfüllung weiterer Aufgaben nach diesem Gesetz, aufgrund dieses Gesetzes, nach der Verordnung (EU) 2015/2120 oder nach der Verordnung (EU) 2022/612 auszuwerten und zu nutzen, **soweit die Betroffenen dem im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt haben**. Dem steht die in § 203 Absatz 5 Satz 3 und 4 dieses Gesetzes genannte Zweckbestimmung nicht entgegen.

(2) Unbeschadet spezialgesetzlicher Regelungen kann die Bundesnetzagentur die ihr vorliegenden Daten für Dritte oder die Öffentlichkeit bereitstellen, soweit

1. hierdurch keine **unternehmens- oder** personenbezogenen Daten, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse oder sonstigen vertraulichen Informationen offengelegt werden und
2. die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht gefährdet wird.

**Soweit erforderlich, werden diese Daten sind zu aggregieren** oder auf sonstige Weise **zu anonymisieren**. Die öffentliche Bereitstellung erfolgt entgeltfrei in offenen, maschinenlesbaren Formaten zusammen mit den zugehörigen Metadaten und zur uneingeschränkten Weiterverwendung, Die öffentliche Bereitstellung kann insbesondere über die Internetseite der Bundesnetzagentur erfolgen. § 12a des Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung bleibt unberührt.

**II. §208a**

Auch die in § 208a TKG-NABEG-E vorgesehene praktisch schrankenlose Befugnis zur Veröffentlichung von Information geht deutlich zu weit und dürfte in der vorgeschlagenen Form verfassungsrechtlich ebenfalls kaum zu halten sein.

Zwar hat die Öffentlichkeit in der Regel ein berechtigtes hohes Interesse an der Information zu bestimmten Geschäftspraktiken etc.. Allerdings besteht nur ein öffentliches Interesse an richtigen Informationen. Diese liegen jedoch erst nach Abschluss eines Verfahrens vor, da sich Geschäftspraktiken als rechtmäßig erweisen können, oder die Vorwürfe im Rahmen eines Verfahrens ausgeräumt werden können. Zudem fehlt der Vorschrift eine sinnvoll begrenzende Möglichkeit der Abwägung mit entgegenstehenden berechtigten Interessen, die anders als das öffentliche Informationsinteresse regelmäßig Verfassungsrang besitzen. Eine solche Abwägung auf Ermessensebene („kann“) dürfte deutlich zu kurz greifen; stattdessen müssen prüfbare Voraussetzung Eingang in den Gesetzestext finden.

Dies ist insbesondere dort relevant, wo nach Satz 3 Informationen von besonderer Sensibilität, wie der Unternehmensname, veröffentlicht werden sollen. Solche Informationen können in erheblichem Maße rufschädigend sein, was im Nachhinein gar nicht oder nur sehr beschränkt wieder zu heilen sein wird. Bspw. wird die Presse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nur in einem Bruchteil von Fällen darüber berichten, dass eine erstmalige Mitteilung der Bundesnetzagentur über angebliches Fehlverhalten eines Unternehmens vorliegt, welche sich später als rechtskonform erwiesen hat. Der Reputationsschaden und oft folgende Vermögensschaden ist dann jedoch schon mit der unrichtigen, vorschnellen Mitteilung der Bundesnetzagentur eingetreten. Aus Sicht der Medien und insbesondere der Online-Medien ist dies auch nachvollziehbar, da die Klickrate bei schlechten Nachrichten, hier dem Vorwurf angeblichen Fehlverhaltens höher ist, als bei „Entlastungsnachrichten“ (Vorwurf hat sich nicht bestätigt).

Schließlich fehlt es an einer Regelung, wie mit unzutreffenden Informationen umzugehen sein wird. Schadensersatz- und Folgenbeseitigungsansprüche erfordern regelmäßig ein rechtswidriges Verwaltungshandeln, was bei einer voraussetzungslosen Veröffentlichungsbefugnis kaum vorliegen dürfte. Diese Missachtung berechtigter Belange dürfte verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein, vgl. [BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 558/91 -, Rn. 60:](#)

*„Insbesondere kann die staatliche Informationstätigkeit eine Beeinträchtigung im Gewährleistungsbereich des Grundrechts sein, wenn sie in der Zielsetzung und ihren Wirkungen Ersatz für eine staatliche Maßnahme ist, die als **Grundrechtseingriff zu qualifizieren wäre. Durch Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs können die besonderen Bindungen der Rechtsordnung nicht umgangen werden; vielmehr müssen die für Grundrechtseingriffe maßgebenden rechtlichen Anforderungen erfüllt sein.**“* (Hervorhebung durch Verfasser).

Einer der Regelungsanlässe ist die Berichterstattung der Bundesnetzagentur über ein Callcenter. Die Bundesnetzagentur ist im einstweiligen Rechtsschutz rechtskräftig und im Hauptsachverfahren mit Ihrer Berichterstattung zu diesem Callcenter unterlegen, [Beschluss des OVG NRW vom 17.05.2021, Az. 13 B 331/21](#) und [Urteil des VG Köln vom 17.11.2023, Az.: 1 K 3664/21](#). Beide Gerichtsentscheidungen qualifizieren die Pressemitteilung als rechtswidrigen Eingriff in das Recht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 GG. In der Abwägung hat das VG Köln zudem darauf hingewiesen, dass die negativen Folgen für die betroffenen Unternehmen erheblich sein können; im schlechtesten Fall sind sie irreparabel. Auch fehlt es an einer Vergleichbarkeit mit § 53 Abs. 5 GWB, der Pressemitteilungen des BKartA legitimiert. Diese Norm trägt dem Informationsbedürfnis möglicher Geschädigter Rechnung, damit diese das Bestehen möglicher Schadensersatzansprüche gegen die beteiligten Unternehmen prüfen können. Dies vor dem Hintergrund, dass der Entscheidung der Kartellbehörde gem. § 33b GWB eine Bindungswirkung im zivilrechtlichen Verfahren zukommt (vgl. BT-Drs. 18/10207, S. 82; BGH, Beschl. v. 08.10.2019 – KVZ 14/19). Das Recht zur Veröffentlichung dient somit u.a. Dritten ihre Rechte gegenüber dem Verletzten durchzusetzen. Ein Bußgeldbescheid der BNetzA entfaltet hingegen keine solche Bindungswirkung.

§ 208a TKG legitimiert lediglich auf normativer Ebene vergleichbare Pressemitteilungen der BNetzA, ohne hierbei neue Abwägungsargumente zu nennen, die diese Ermächtigungsgrundlage rechtfertigen. Es bestehen daher aus vorgenannten Gründen auch erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität des § 208a TKG.

Insgesamt besteht hier die Gefahr, dass ein schrankenloser „Pranger“ als Druckmittel in Verwaltungsverfahren eingesetzt wird, um diese abzukürzen oder zu einem „erfolgreichen“ Abschluss zu bringen.

**Wir fordern daher, § 208a TKG-NABEG zu streichen.**

**ANGA**  
Der Breitbandverband

**bitkom**

**BREKO**  
Bundesverband  
Breitbandkommunikation e.V.

**BUGLAS**  
Bundesverband Glasfaseranschluss e.V.

**eco**

**vatm**  
Wettbewerb verbindet

**VKU**  
VERBAND KOMMUNALER  
UNTERNEHMEN e.V.

ANGA Der Breitbandverband e. V.  
Reinhardtstraße 14, 10117 Berlin  
Tel.: 030 / 2404 7739-0 | E-Mail: [info@anga.de](mailto:info@anga.de)

Bitkom e. V.  
Albrechtstraße 10, 10117 Berlin  
Tel.: 030 / 27576-0 | E-Mail: [bitkom@bitkom.org](mailto:bitkom@bitkom.org)

BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e. V.  
Invalidenstraße 91, 10115 Berlin  
Tel.: 030 / 58580-415 | E-Mail: [breko@brekoverband.de](mailto:breko@brekoverband.de)

BUGLAS Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.  
Eduard-Pflüger-Str. 58, 53113 Bonn  
Tel.: 0228 / 909045-0 | E-Mail: [info@buglas.de](mailto:info@buglas.de)

Eco Verband der Internetwirtschaft e.V.  
Französische Straße 48, 10117 Berlin  
Tel.: 030 / 20 21 567-0 | E-Mail: [berlin@eco.de](mailto:berlin@eco.de)

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.  
Reinhardtstraße 31, 10117 Berlin  
Tel.: 030 / 505615-38 | E-Mail: [vatm@vatm.de](mailto:vatm@vatm.de)

VKU Verband kommunaler Unternehmen e.V.  
Invalidenstr. 91, 10115 Berlin  
Tel.: 030 / 58580-0 | E-Mail: [info@vku.de](mailto:info@vku.de)