

Entwurf Hauptkritik zum Entwurf eines Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes (TKMoG-E) - BT-Drs. 19/26108

Berlin, 18.02.2021

Vorbemerkung

Mit dem Gesetzentwurf soll der Europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (EECC) umgesetzt werden. Dabei handelt es sich um eine Richtlinie der EU, welche bis zum 20.12.2020 von den Mitgliedsstaaten umzusetzen ist. Die Richtlinie und deren Umsetzung in nationales Recht wird den Rechtsrahmen für den Telekommunikationssektor für die nächsten 10 Jahre maßgeblich prägen und ausgestalten. Daneben sind auch gesetzliche Neuerungen vorgesehen, die nicht europarechtlich vorgesehen sind.

Vor dem Hintergrund, dass die europarechtlich vorgesehenen Umsetzungsfristen bereits nicht mehr einzuhalten sind, erachtet es eco für dringend geboten, dass alle Akteure im Gesetzgebungsverfahren größtmögliche Anstrengungen an Tag legen und auf taktische und sonstige Manöver verzichten, um der gesamten Branche und den anderen Marktakteuren Rechts- und Planungssicherheit zu verschaffen. Insbesondere muss die Diskontinuität vor dem Hintergrund des anstehenden Wahlkampfes für die Bundestagswahl vermieden werden.

Mit den nachfolgenden Ausführungen möchte eco nochmals seine Hauptkritikpunkte in verkürzter Form darlegen. Zur Vertiefung verweisen wir auf unsere Anmerkungen zum [Referenten-Entwurf](#) und auf unsere Stellungnahme zum [Diskussions-Entwurf](#). Zu den Themenaspekten [Kundenschutz](#) und [Versorgungspflichten](#) hat eco gemeinsam mit anderen Verbänden umfassend Stellung genommen. Hier führen wir dazu nur kurz zusammenfassend aus. Zum Thema Breitbandmessung und deren geplanter gesetzlicher Aufwertung nehmen wir hier ausführlicher Stellung. **Unsere Hauptkritikpunkte beziehen sich auf die nachfolgenden Themenaspekte:**

- **Grundsätzliches zum Kundenschutz – Vollharmonisierung und Maß**
- **Nummerierung allgemein – Mangelnde Erforderlichkeit und Übermaß**
- **Messtool und Rechtsbehelfe – EU-Rechtsverstoß u. Abschneiden von Verteidigung**
- **Einschränkung der Mitverlegung – Keine Erforderlichkeit und Unionsrechtswidrigkeit**
- **Versorgungspflichten – Bedenken an Verfassungseinklang und Umsetzbarkeit**
- **Öffentliche Sicherheit – Unangemessenheit und Überkomplexität**



- **Manuelle Bestandsdatenauskunft – Beachtung der Vorgaben des BVerfG**
- **Automatisiertes Auskunftsverfahren – Anpassungsbedarf nach BVerfG**
- **Vorratsdatenspeicherung – Unionsrechtswidrigkeit**
- **Überwachungsregelung – Besorgnis bzgl. Zunahme und Evaluierungsmangel**

Im Einzelnen:

Kundenschutz – eco fordert Augenmaß bzgl. Umfang

eco hat erhebliche Bedenken bzgl. der geplanten Umsetzung des EECC im Bereich des Kundenschutzes. Der deutsche Gesetzgeber schießt in vielen Aspekten deutlich über das intendierte Ziel hinaus. Teilweise ist fraglich, ob dem Gebot der Vollharmonisierung ausreichend Rechnung getragen wird. Die geplanten Regelungen sehen eine Vielzahl an Informationspflichten vor, die in ihrem Ausmaß und Umfang in der Praxis eine Informationsflut für Verbraucher zur Folge haben. Die Informationen aus der TK-Transparenz-Verordnung, vorvertragliche Informationen und die Vertragszusammenfassung. Ein Mehrwert der teilweise gleichen Informationen für Verbraucher ist nicht erkennbar. Die mündliche Vertragsanbahnung bzw. der Vertragsschluss wird erheblich erschwert. Die Planungssicherheit der Anbieter wird durch die Verkürzung zulässiger Laufzeiten ohne Kündigungsmöglichkeit eingeschränkt. Die gesetzgeberische Vorgabe von Preisobergrenzen für einjährige Verträge ist ein massiver Eingriff in die Vertragsautonomie.

Nummerierung

Ohne dass der EECC Vorgaben zur Umsetzung zum Thema Nummerierung aufstellt, greift der deutsche Gesetzgeber auch ohne andere Erforderlichkeit tief in das bestehende Regelungsgefüge ein. Dadurch würden enorme Umstellungs- und Implementierungsprozesse geschaffen, mit den damit einhergehenden Kosten. Eine Vielzahl der geplanten Änderungen können die bestehenden Abrechnungssysteme nicht darstellen. Zudem würden einige bewährte Praktiken zwischen Branche und Bundesnetzagentur ohne Not und zum Nachteil aller, auch der Kunden, obsolet.

Messtool, Sonderkündigungs- u. Minderungsrecht § 57 Abs. 4 – eco sieht Verstoß gegen Unionsrecht

eco fordert die Streichung dieser Norm, da sie EU-rechtswidrig ist. Der Art. 4 Absatz 4 der Telekom-Binnenmarkt-Verordnung (EU/2015/2120) regelt abschließend die Beweiswirkung von Messtools (u. a. für Bandbreite). Daher kann der deutsche Gesetzgeber hier keine eigene, nationale Regelung erlassen. Zudem sieht Art. 4 Abs. 4 der Verordnung vor, dass



die Anbieter einen Entlastungsbeweis erbringen können. Der Entlastungsbeweis ist im deutschen Regelungsvorschlag bislang nicht vorgesehen. Dies ist ein weiterer Verstoß gegen das Unionsrecht, da er die Rechte der Anbieter unzulässig beschneidet. eco geht aufgrund des Verstoßes gegen das Unionsrecht davon aus, dass ein Vertragsverletzungsverfahren oder auch eine gerichtliche Feststellung der Unanwendbarkeit der nationalen Regelung drohen.

Koordinierung von Bauarbeiten, Mitverlegung § 142 III S. 2 Nr. 4 – eco erachtet die Regelung für unnötig und unvereinbar mit EU-Recht

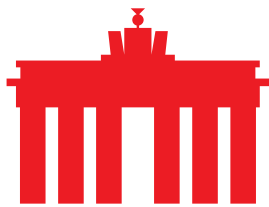
Auf erhebliche Bedenken stößt der Vorschlag mit dem die Mitverlegungsmöglichkeit gem. § 142 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 erneut eingeschränkt werden soll. Die aktuelle gesetzliche Regelung gilt erst seit Ende 2019 mit dem Satz 3 des § 77i Abs. 3 TKG. Die nun vorgesehene Änderung ist nicht erforderlich und ein Bedarf für eine Änderung wurde nicht nachgewiesen. Letztlich würden kommunale Anbieter, wie Stadtwerke, nun ungerechtfertigt von Mitverlegungsansprüchen ausgenommen. eco hält dies nicht für sachgerecht und zudem für EU-rechtswidrig. In der Kostensenkungs-Richtlinie EU/2014/61 ist keine solche Privilegierung vorgesehen und auch kein Gestaltungsspielraum für nationale Gesetzgeber eingeräumt worden.

Versorgungspflichten (vormals Universaldienst) / Anspruch auf schnelles Internet §§ 155ff. – eco sieht Anpassungsbedarf

eco erachtet gigabitfähige Infrastrukturen als zwingende Voraussetzung für die Digitalisierung, den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit und die digitale Souveränität, als Garant gleichwertiger Lebensverhältnisse in Stadt und Land sowie sozialer Teilhabe. Insbesondere seit Beginn der Corona-Pandemie ist die Bedeutung digitaler Infrastrukturen nochmals erheblich gestiegen und offensichtlich geworden.

Nach Auffassung des eco muss die Erbringung der Versorgungspflicht technologieneutral möglich sein. Insbesondere müssen bei der Versorgung mit Internetzugangsdienstleistungen auch nicht leitungsgebundene Anschlusstechnologien einbezogen werden. Dies kann dazu führen, dass deutlich schneller vielmehr Haushalte und Unternehmen ans Netz gebracht werden können.

Die Verknüpfung des Anspruches auf schnelles Internet mit dem europarechtlichen vorgegebenen Universaldienst stößt allerdings auf verfassungsrechtliche Bedenken. Denn Art. 87f Abs. 2 GG sieht die Versorgung der Bevölkerung mit TK-Diensten durch die Privatwirtschaft vor. Der einklagbare Anspruch nach § 160 Abs. 3 eines Einzelnen gegen ein TK-Unternehmen, ihn mit einer Dienstleistung zu versorgen, insbesondere ihn anzuschließen ist dadurch nicht zu rechtfertigen, da dieses einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das Eigentumsrecht des betroffenen Unternehmens darstellt. Zudem sehen wir den schrankenlosen Anspruch auf schnelles



Internet in vielen Fällen als nicht erfüllbar, beispielsweise, wenn sich der Eigentümer eines Miethauses weigert die erforderliche Innenhausverkabelung zu installieren oder zu erneuern. Tatsächlich oder rechtliches Unmögliches darf aber nicht verlangt werden.

Öffentliche Sicherheit §§ 164ff. – eco fordert angemessene Regelungen

Die im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens geplante Verschränkung von TKG, BSI-Gesetz und jeweils darauf beruhenden Allgemeinverfügungen (BNetzA Sicherheitskatalog, BNetzA Liste, BSI Technische Richtlinie und BMI zur Garantie-Erklärung) regelt diesen Themenbereich überkomplex. Dieser Ansatz ist weder sinnvoll noch zielführend. Hinzu kommt, dass damit die zukünftige Ausgestaltung nicht vollständig ist. Durch das Fehlen relevanter Regelungsbereiche fehlt den betroffenen Unternehmen Rechts- und Planungssicherheit. Dies wirkt sich negativ auf dringend erforderliche Investitionen aus und stellt ein Hemmnis für den Ausbau dar. Nach Ansicht des eco bedarf es zudem der Entscheidung und Beteiligung des Parlaments. Es ist in einem formellen Parlamentsgesetz zu bestimmen, was Netzbetreiber mit erhöhtem Gefährdungspotential sind. Eine Festlegung in einer Allgemeinverfügung ist aufgrund der Eingriffstiefe und dem damit verbundenen Aufwand und enormen finanziellen Kosten inakzeptabel. Eine Zertifizierungspflicht darf, wenn überhaupt und abgesehen von ihrem zweifelhaften Nutzen, ausschließlich Netzbetreibern mit erhöhtem Gefährdungspotential auferlegt werden. Die Schaffung der zusätzlichen Kategorie Dienste-Anbieter mit erhöhtem Gefährdungspotential wird von eco daher kritisch bewertet und abgelehnt. Daneben sind Doppelte Prüfungen durch BSI und BNetzA oder andere Stellen sind weder erforderlich noch angemessen.

Manuelle Bestandsdatensauskunft § 173 – eco sieht Nachbesserungsbedarf

eco kritisiert in aller Deutlichkeit, dass hinsichtlich Passwörter und anderen Zugangskennungen Telekommunikationsdienste und Telemediendienste gleich behandelt werden sollen, obwohl die Zahl der Betroffenen pro Eingriffe deutlich höher ist als auch die Intensität der je jeweilige Eingriffe, bspw. Cloud-Accounts. Zudem wurde die Vorgabe des BVerfG zum Verhältnis zwischen niedrigeren Anforderungen an die Tatsachengrundlage und dafür der Schutz umso wichtigerer, konkret benannter Rechtsgüter missachtet. Zudem sieht eco im BKAG-E eine Verletzung des verfassungsrechtlich gebotenen Doppeltürenmodells.

eco begrüßt, dass der Bundesrat dem Gesetzesentwurf zur Anpassung der Bestandsdatensauskunft am 12.02.2021 nicht zugestimmt hat. eco erwartet weiterhin hinsichtlich der manuellen Bestandsdatensauskunft von der Bundesregierung mindestens die strikte Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts durch 1 BvR 1873/13 und eine datenschutz- und unternehmensfreundliche Wahrnehmung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums. Zudem ist den Vorgaben des EuGH dahingehend Rechnung zu tragen, dass ein Abruf von x für Ordnungswidrigkeiten nicht als zulässig angesehen werden kann. eco weist darauf hin, dass ein neuer Gesetzesentwurf erneut bei der EU-Kommission



zu notifizieren ist. Anderenfalls droht die Unanwendbarkeit (vgl. EuGH zum deutschen Leistungsschutzrecht).

Automatisiertes Auskunftsverfahren § 172 – eco verlangt Anpassungen

Nach Ansicht des eco besteht dringender Anpassungsbedarf hinsichtlich des Automatisierten Auskunftsverfahrens entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum manuellen Verfahren. Dies betrifft die Norm des § 172 (aktuell § 112 TKG) insgesamt, insbesondere dessen Absatz 2. Nach 1 BvR 1873/13 muss der Gesetzgeber der Übermittlungsregelungen für Bestandsdaten von Telekommunikationsdiensteanbietern die Verwendungszwecke der Daten hinreichend begrenzen, mithin die Datenverwendung an bestimmte Zwecke, tatbestandliche Eingriffsschwellen und einen hinreichend gewichtigen Rechtsgüterschutz binden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG obliegt bereits dem Gesetzgeber der Übermittlungsregelung die normenklare Begrenzung der Zwecke der möglichen Datenverwendung. Die gerichtlichen Vorgaben aus dem Beschluss Bestandsdatenauskunft II gelten erst recht für das automatisierte Verfahren, da jährlich bis 16 Millionen behördliche Abrufe erfolgen und wegen fehlender Kostenerstattungspflicht für die anfragenden Behörden keine entsprechende Hemmschwelle besteht.

Vorratsdatenspeicherung §§ 173ff. – eco fordert endgültige Aufhebung

Nach Ansicht des eco ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber das vorliegende Gesetzgebungsverfahren nicht zum Anlass genommen hat, die bisher geltenden Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung endgültig aufzuheben und damit auch politisch die Abkehr von der anlasslosen Speicherung deutlich zum Ausdruck zu bringen. Anstatt die Gelegenheit im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu nutzen, werden die bestehenden gesetzlichen Regelungen beibehalten und fortgeführt. Dies ist nicht akzeptabel. eco hält es daher für dringend geboten, dass die gesetzlichen Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung endgültig aufgehoben werden. Wir begrüßen die am 12.02.2021 im Bundesrat geäußerten Bedenken an den Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung. Es steht Deutschland nicht gut zu Gesicht, seit Dezember 2016 (EuGH Tele2/Watson C-203/15), als mehr als 4 Jahre, die Rechtsprechung des EuGH zu missachten. Die Absätze 1, 2 und 4 von § 113b TKG sind ersatzlos zu streichen, denn sie beziehen sich Daten, deren Speicherung auf Vorrat der EuGH als unionsrechtswidrig verurteilt, vgl. C-511/18 et alt.. Zudem ist § 113b Absatz 3 ist stark einzugrenzen, u. a. kann der Abruf für Ordnungswidrigkeiten nicht mehr zulässig sein. Nach der Entscheidung des EuGH kann nur der Abruf für die Aufklärung bzw. Verfolgung schwerer Straftaten und situative Bedrohungen der nationalen Sicherheit sind als zulässig angesehen worden. Entsprechend sind diese Einhegungen in die entsprechende Norm des TKG aufzunehmen.



Überwachungsregelungen TKÜ, Bestandsdaten, Vorratsdaten – eco fordert zumindest Evaluierungsklauseln

eco sieht die zunehmende Überwachung mit großer Sorge. Für die Unternehmen entstehen immer wieder neue Aufwände und stets wiederkehrende Rechtsunsicherheit bei Auskunftersuchen sich gegenüber ihren Kunden datenschutzkonform zu verhalten. Die Weigerung des deutschen Gesetzgebers verfassungs- und unionsrechtliche Vorgaben bei der Neufassung von Gesetzen zu beachten oder bestehende Gesetze entsprechend zu ändern, ist nicht akzeptabel. Für die Vorschriften §§ 169 – 181 sind zumindest qualifizierte Evaluierungsregeln mit einem Intervall von höchstens zwei Jahren vorzusehen. Qualifiziert bedeutet, dass es objektive und aussagekräftige Kriterien für eine Evaluierung gibt, welche eine Beurteilung von Erforderlichkeit und Angemessenheit ermöglichen. Nach Ansicht des eco ist es besorgniserregend, dass Befugnisse und Maßnahmen kontinuierlich weiter ausgebaut werden, ohne jemals daraufhin geprüft zu werden, ob die mit ihnen verbundenen Eingriffe im Verhältnis zu den erlangten Erkenntnissen und vor allem daraus folgenden Gefahrenabwehr- und Ermittlungsmaßnahmen stehen.

Über eco

Mit über 1.100 Mitgliedsunternehmen ist eco der größte Verband der Internetwirtschaft in Europa. Seit 1995 gestaltet eco maßgeblich das Internet, fördert neue Technologien, schafft Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Die Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie eine ethisch orientierte Digitalisierung bilden Schwerpunkte der Verbandsarbeit. eco setzt sich für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.