

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Europäisches Recht

Im April bzw. im Juli 2002 sind fünf neue europäische Richtlinien in Kraft getreten, die bis Ende Oktober 2003 in nationales Recht umzusetzen sind. Im Einzelnen sind das:

Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002 S. 33) (im Folgenden RRL),

Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002 S. 21) (im Folgenden GRL),

Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002 S. 7) (im Folgenden ZRL),

Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002 S. 51) (im Folgenden URL),

sowie Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) (ABl. EG L 201 vom 31. Juli 2002 S. 27) (im Folgenden DRL).

2. Umsetzung

Die Umsetzung dieser europäischen Vorgaben ist nicht allein durch Änderungen des bestehenden Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4186) (im Folgenden TKG-alt), durch das der Telekommunikationssektor liberalisiert wurde und der Gesetzgeber den grundgesetzlich verankerten Auftrag aus Art. 87f Abs. 1 GG umgesetzt hat, möglich. Erforderlich ist vielmehr eine Neufassung und damit weitreichende Überarbeitung des Gesetzes.

Im Rahmen der Umsetzung ist zu berücksichtigen, dass das neue europäische Recht den Regulierungsbehörden mehr Spielraum hinsichtlich der Anwendung der Regulierungsinstrumente einräumt und der Europäischen Kommission mehr Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Durchführung der Regulierungsverfahren. Der Spielraum für den Gesetzgeber, den Regulierungsrahmen vorzugeben, wird insgesamt verringert. Diese Spielräume sollen durch das Gesetz zugunsten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (im Folgenden RegTP), der nationalen RegTP in Deutschland, weitgehend präzisiert werden, um Rechts- und Investitionssicherheit zu gewährleisten. Zugleich sollen durch das Gesetz alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, unnötige Regulierung zu vermeiden. Dies steht im Einklang mit dem Ansatz des neuen europäischen Rechts einer technologieneutralen Regulierung aller elektronischen Kommunikationsdienste und -netze (Festnetz, Mobilfunk, Kabel etc.) sowie Zugangsberechtigungssysteme.

3. Zweck des Gesetzes

Der Zweck des Gesetzes entspricht dem des vorherigen TKG: Es ist das zentrale Anliegen, durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation die Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass funktionsfähiger Wettbewerb entstehen kann. Sowohl aus den Tätigkeitsberichten der RegTP als auch aus den Sondergutachten der Monopolkommission geht hervor, dass der dort angelegte Zweck weiter fortbestehen muss. In ihrer Stellungnahme zu diesen Berichten hat die Bundesregierung diese Zielsetzung des Gesetzes bestätigt. Im Hinblick auf die Zielsetzung des europäischen Rechts wurde der Zielkatalog ergänzt.

4. Die wichtigsten Neuerungen im Überblick

Im Rahmen der Novellierung wurden auch die bisherigen Erfahrungen im Bereich der Telekommunikationsregulierung berücksichtigt und Anpassungen vorgenommen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich effizienterer Verwaltungsverfahren und kürzerer Gerichtsverfahren, um die für die am Markt Agierenden erforderliche Rechtssicherheit so bald wie möglich zu gewährleisten. In Übereinstimmung mit dem neuen europäischen Recht steht der langfristig geplante Übergang ins Wettbewerbsrecht. Mit den neuen Vorschriften wird daher der Weg zur Entlassung aus dem sektorspezifischen Recht und die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts für bereits existierende wettbewerbliche Märkte geebnet. Verordnungen sind teilweise in das Gesetz integriert, insbesondere um die politische Auseinandersetzung auf das Notwendige zu begrenzen. Das gilt beispielsweise für die Netzzugangsverordnung, die Telekommunikations-

Entgeltregulierungsverordnung, die Telekommunikations-Universaldienstleistungsverordnung und die Telekommunikations-Datenschutzverordnung.

Neu und durch das europäische Recht vorgegeben ist auch die Abkehr vom Lizenzierungsregime. Künftig wird es keine Lizenzen mehr als Marktzugangsberechtigung geben. Es folgt eine Angleichung an das allgemeine Gewerberecht. Der Marktzutritt ist künftig für Anbieter gewerblicher Telekommunikationsdienste nur noch an die Pflicht gebunden, die Aufnahme, Änderung und Beendigung der Tätigkeit schriftlich bei der RegTP anzuzeigen. Auf Antrag bescheinigt die RegTP die Vollständigkeit dieser Meldung.

Eine ganz wesentliche Neuerung ist das Verfahren der Marktabgrenzung und Marktanalyse. Die Einführung dieser Verfahren erfolgte in Umsetzung der europäischen Vorgaben, wonach Entscheidungen darüber, ob Märkte nicht mehr sektorspezifisch zu regulieren sind, ermöglicht werden. Vorgesehen ist ein Koordinationsverfahren sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene. Die RegTP hat sich bei diesen Festlegungen (Marktabgrenzung, Entscheidung, Märkte nicht mehr sektorspezifisch zu regulieren) weitestgehend an der von der Kommission erlassenen Empfehlung und den entsprechenden Leitlinien zu orientieren, nach denen die Kommission vorab die Märkte definiert hat, die nach ihrer Auffassung eine sektorspezifische Regulierung rechtfertigen. Will die RegTP andere oder zusätzliche Märkte einer spezifischen Regulierung unterwerfen, kann sie dies nur mit Billigung der Kommission. Im Interesse der Rechts- und Planungssicherheit der Unternehmen und zur Schaffung von Investitionsanreizen, ist vorgesehen, dass die RegTP frühzeitig und für einen bestimmten Zeitraum (2 Jahre) festlegt, welchen Markt sie aufgrund der bestehenden Marktstruktur sektorspezifisch reguliert bzw. regulieren wird, wenn dort eine marktbeherrschende Stellung entsteht, und welche Märkte dem allgemeinen Wettbewerbsrecht unterliegen.

In den Vorschriften über den Zugang zu und die Zusammenschaltung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen wurden Ansprüche von Wettbewerbern gegenüber marktbeherrschenden Anbietern in Umsetzung der europäischen Vorgaben stärker als bisher an die Frage gekoppelt, ob die betreffenden Zugangsleistungen für die Herstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs im Endkundenbereich tatsächlich erforderlich sind. Darüber hinaus wird mit der neu geschaffenen Möglichkeit, marktbeherrschende Anbieter zur Veröffentlichung von sog. Standardangeboten zu verpflichten, ein wichtiger Beitrag zur Rationalisierung im Bereich der Regulierung geleistet.

Im Vorleistungsmarkt werden Entgelte für „wesentliche“ Leistungen in der Regel wie bisher auf der Basis effizienter Kosten ex ante festgelegt. Nicht-„wesentliche“ Zugangsleistungen sowie Terminierungsleistungen von sog. Teilnehmernetzbetreibern sollen grundsätzlich nur einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht unterliegen – mit einer auf Vergleichsmarktuntersuchungen beruhenden Preiskontrolle.

Eine weitere wesentliche Änderung stellt die Erweiterung der Missbrauchsaufsicht dar. Das Gesetz enthält nun über den bisherigen § 33 TKG hinaus Vorschriften, die die Ahndung jeglichen missbräuchlichen Verhaltens marktbeherrschender Telekommunikationsanbieter ermöglicht.

Nimmt RegTP nach diesen Vorschriften Veröffentlichungen oder Bekanntmachungen vor, so erfolgen diese immer drucktechnisch (Amtsblatt) und elektronisch (Internet).

5. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 73 Nr. 7 GG und Art. 87f GG. Das Gesetz bedarf wie das vorherige TKG der Zustimmung des Bundesrates nach Art. 87f Abs. 1 GG.

B. Besonderer Teil

Zu § 1 (Zweck des Gesetzes)

Zentrales Ziel des Gesetzes ist es auch weiterhin, durch eine sektorspezifische Regulierung die Rahmenbedingungen der Telekommunikation so zu gestalten, dass in möglichst weiten Bereichen funktionsfähiger Wettbewerb entstehen kann.

Die seit 1996 vollzogene Marktöffnung hat im Zusammenspiel mit einer effizienzorientierten Regulierung den Wettbewerb gefördert, die Wahlmöglichkeiten der Nachfrager hinsichtlich Art, Qualität und Preis der Telekommunikationsdienste deutlich erweitert und die Mitte der 90er Jahre noch bestehenden Standortnachteile Deutschlands beseitigt.

Um diese Entwicklung fortzuführen, ist weiterhin in zentralen Bereichen der Telekommunikation eine wettbewerbsorientierte Regulierung erforderlich, die so weit möglich und sinnvoll technologieneutral auszugestalten ist.

Wettbewerbsorientierte Regulierung bedeutet zum einen die Schaffung und Sicherung von Freiräumen für wettbewerbliche Entwicklungen, bedeutet aber gleichzeitig, dass staatliche Eingriffe in Marktstrukturen und Marktverhalten auf diejenigen Bereiche beschränkt werden, in denen Regulierung gegenüber dem unregulierten, nur durch das allgemeine Wettbewerbsrecht kontrollierten Wettbewerbsprozess tatsächlich Vorteile aufweist.

Weitere wesentliche Zwecke des Gesetzes bleiben die Gewährleistung flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation sowie die Gestaltung der Frequenzordnung.

Zu § 2 (Regulierung und Ziele)

Das bisherige Zielsystem wird, ergänzt um die Vorgaben von Art. 8 RRL, im Wesentlichen fortgeschrieben.

In Abs. 2 Nr. 3 wurde das Ziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen in Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 Buchstabe c RRL eingefügt.

Hierdurch kommt zum Ausdruck, dass die Entwicklung funktionsfähiger Wettbewerbsstrukturen letztlich Infrastrukturinvestitionen von Wettbewerbern und technologische Innovationen zur Voraussetzung hat. Förderungswürdig sind nur solche Investitionen, die im Hinblick auf statische oder dynamische Wettbewerbsfunktionen als effizient eingestuft werden können. Ein genereller Schutz einmal getätigter Investitionen wäre dagegen mit marktwirtschaftlichen Ordnungsprinzipien nicht vereinbar und ist folglich mit der Zielsetzung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 nicht intendiert.

Das Ziel der Förderung des Binnenmarktes wurde in Umsetzung von Art. 8 Abs. 3 RRL in den Zielkatalog aufgenommen. Hierdurch kommt zum Ausdruck, dass die Regulierungspolitik nicht nur auf die Wettbewerbsentwicklung auf dem nationalen Markt gerichtet ist, sondern zugleich einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung eines europäischen Binnenmarktes leisten soll.

Der Zugang zu Nummerierungsressourcen (§ 2 Abs. 2 Nr. 8) nach transparenten, objektiven und nicht-diskriminierenden Kriterien ist eine wesentliche Voraussetzung für den Wettbewerb in der Telekommunikation. Folgerichtig wurde die Gewährleistung einer effizienten Nutzung von Nummerierungsressourcen in den Zielkatalog aufgenommen.

Zu § 3 (Begriffsbestimmungen)

Nr. 1 (Anruf)

Die Begriffsbestimmung entspricht Art. 2 Buchstabe e DRL.

Nr. 2 (API)

Die Begriffsbestimmung setzt Art. 2 Buchstabe p RRL um. Die Abweichung gegenüber der deutschen Übersetzung dient der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit.

Die Anwendungsprogrammierschnittstelle ist der entscheidende Baustein in einem erweiterten Fernsehgerät zum Steuern der Betriebsfunktionen des Geräts, um über den reinen Programmempfang hinaus Zusatzangebote, insbesondere „interaktive“ Dienste, bedienen zu können (vgl. Nr. 10). Sie ist somit ent-

scheidend auch für die Sicherung der Interoperabilität der zu übertragenden Anwendungen und Dienste. Ein Anwendungsprogrammierer muss über den API-Funktionsumfang ebenso informiert sein wie ein Diensteanbieter, der die Funktionen nutzt oder ein Endgerätehersteller, der sie in sein Gerät implementieren muss. Auch im Hinblick auf die Ausschöpfung des zu erwartenden enormen Marktpotenzials in diesem Bereich erscheint eine Harmonisierung der API-Funktionen erstrebenswert.

Nr. 3 (Bestandsdaten)

Hier wurde § 2 Nr. 3 TDSV unverändert übernommen.

Nr. 4 (Dienst mit Zusatznutzen)

Diese Definition entspricht Art. 2 Buchstabe g DRL und steht im Zusammenhang mit den technischen Möglichkeiten, standortbezogene Dienste anzubieten (vgl. auch Nr. 18).

Nr. 5 (Diensteanbieter)

Diese Definition entspricht unverändert § 2 Nr. 2 TDSV.

Nr. 6 (Endnutzer)

Diese Definition entspricht Art. 2 Buchstabe n RRL, der von den anderen Begriffen in Art. 2 RRL abgegrenzt wird, von Art. 2 Buchstabe h (Nutzer) und i (Verbraucher) RRL. Ein „Nutzer“ ist „eine natürliche oder juristische Person, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nimmt oder beantragt“; ein „Endnutzer“ ist „ein Nutzer, der keine öffentlichen Kommunikationsnetze oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bereitstellt“.

Nr. 7 (erweiterte digitale Fernsehgeräte)

Diese Begriffsbestimmung dient der Umsetzung von Art. 2 Buchstabe o RRL. Der Begriff „Set-top-Box“ wurde durch den funktionaleren Begriff „Decoder“ ersetzt, um zu verdeutlichen, dass es sich hierbei um ein technisches Zusatzgerät handelt, welches digital übertragene Fernseh-Programmangebote empfangen und so aufbereiten kann, dass sie über den Bildschirm eines TV-Gerätes und ggf. ergänzende Geräte genutzt werden können. Bei dem Decoder kann es sich um ein Beistellgerät handeln, welches zwischen den Hausanschluss und ein herkömmliches, analoges TV-Gerät geschaltet werden kann oder um eine im TV-Gerät eingebaute elektronische Baugruppe.

„Digital übertragen“ bezieht sich auf die Verwendung des europäischen DVB (Digital Video Broadcasting)-Systems, welches gemäß Empfehlung der Initiative „Digitaler Rundfunk“ im Laufe der nächsten Jahre sukzessive das bisherige „analoge“ Fernsehen nach dem bisherigen PAL (Phase Alternation Shift Line)-Standard ersetzen soll (daher muss hier auch nicht mehr explizit auf die „analoge“ Übertragung von Fernseh-Programmangeboten eingegangen werden).

Erweiterte digitale Fernsehgeräte werden hier gegenüber „normalen“ digitalen Fernsehgeräten, sog. „Zapping-Boxen“, unterschieden. Eine Zapping-Box ist dem unteren Preis-/Leistungssegment zuzuordnen. Ihr Einsatz genügt, wenn der Endnutzer sich im Wesentlichen auf den Empfang digital übertragener Fernsehprogramme beschränkt. Will er jedoch bestimmte, höherwertige Zusatzangebote nutzen, beispielsweise solche, die eine elektronische Rückäußerung erfordern, sog. „interaktive“ Dienste, benötigt er ein Endgerät mit einer API, welche eine Zapping-Box aus Kostengründen i.d.R. nicht enthält, jedoch Grundbestandteil eines erweiterten digitalen Fernsehgeräts ist.

Interaktiv im Sinne von Art. 2 Buchstabe o RRL bedeutet eine „Online“-Interaktion. Insbesondere erfolgen also Rückmeldungen an den Diensteanbieter über einen vom Netzbetreiber oder Diensteanbieter eingerichteten Rückkanal, nicht etwa per Telefonrückruf.

Typische Anwendungen, die mit Hilfe erweiterter digitaler Fernsehgeräte zu empfangen sind, sind Fernseh- und Hörfunkangebote (soweit diese über das DVB-System übertragen werden) inkl. elektronische Programmführer, E-Mail-, Internet-, Zugangsberechtigungsverfahren, elektronische Spiele.

Nr. 8 (Frequenznutzung)

Nur die gewollte Aussendung oder Abstrahlung von elektromagnetischen Wellen für Funkdienste sowie andere Anwendungen elektromagnetischer Wellen ist eine Frequenznutzung im Sinne dieses Gesetzes. Der Begriff „Funkdienst“ ist im Sinne von Art. 8 der Vollzugsordnung für den Funkdienst zu verstehen. Der Begriff „andere Anwendungen elektromagnetischer Wellen“ umfasst sämtliche Anwendungen aus Industrie, Wissenschaft, Medizin, Haushalt usw. (sogenannte ISM-Geräte), deren Zweck nicht die Übermittlung von Nachrichten ist, deren Betrieb aber ebenfalls elektromagnetische Wellen erzeugt. Reine Empfangsgeräte fallen nicht unter den Begriff der Frequenznutzung. Die Regelungen des Gesetzes über

die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG) bleiben unberührt. Die Definition schließt leitungsgebundene Nutzungen ein und stellt sicher, dass, wenn keine freizügige Nutzung nach § 45 Abs. 2 S. 3 gegeben ist, das Zuteilungserfordernis nach § 47 eingreift. Daher kann eine Frequenznutzung im Kabel zuteilungspflichtig sein, wenn mit dieser Nutzung Beschränkungen der Nutzbarkeit der gleichen Frequenz im Funkbereich verbunden sind.

Nr. 9 (funktionsfähiger Wettbewerb)

Bereits im bisherigen Telekommunikationsgesetz kam dem Begriff des funktionsfähigen Wettbewerbs eine große Bedeutung zu, markierte er doch die Schwelle, bei deren Erreichen auf marktsteuernde, sektorspezifische Regulierungseingriffe verzichtet werden sollte.

Aufgrund des vergrößerten Handlungsspielraums der RegTP hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Gesetzes erscheint es sinnvoll und notwendig, den Begriff des funktionsfähigen Wettbewerbs konkreter als bisher zu fassen.

Dabei wird vor dem Hintergrund der abgelaufenen wissenschaftlichen Diskussion des Begriffs nicht verkannt, dass es eine leicht fassbare, allgemeingültige Definition dessen, was unter Wettbewerb bzw. funktionsfähigem Wettbewerb zu verstehen ist, nicht gibt.

Unstreitig ist allerdings, dass von funktionsfähigem Wettbewerb nur gesprochen werden kann, wenn bestimmte Wettbewerbsfunktionen (effiziente Faktorallokation, Preiseffizienz, Innovation etc.) hinreichend erfüllt werden und davon ausgegangen werden kann, dass dieser Zustand auch bei Wegfall sektorspezifischer Regulierungseingriffe auf dem betreffenden Markt fortbesteht.

Nr. 10 (geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten)

Hier wurde § 3 Nr. 5 TKG-alt unverändert übernommen. Ein nachhaltiges Angebot liegt dann vor, wenn das Angebot eine gewisse Häufigkeit aufweist und auf eine gewisse Dauer angelegt ist.

Nr. 11 (Kundenkarten)

Hier wurde § 2 Nr. 5 TDSV unverändert übernommen.

Nr. 12 (marktbeherrschend)

Die Definition verweist auf die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 2 bis 4 TKG, in der die Voraussetzungen für die Einstufung als Marktbeherrscher festgelegt sind.

Nr. 13 (Nutzer)

Diese Definition setzt Art. 2 Buchstabe a DRL um. Es handelt sich dabei um eine datenschutzspezifische Begriffsbestimmung. Darunter fällt das unmittelbare Inanspruchnehmen oder die Vertragsanbahnung. Nicht deckungsgleich ist der Begriff mit dem des in Art. 2 Buchstabe h RRL verwendeten Nutzerbegriffs (vgl. Nr. 6).

Nr. 14 (öffentliches Münz- oder Kartentelefon)

Diese Definition entspricht Art. 2 Buchstabe a URL.

Nr. 15 (öffentliches Telefonnetz)

Diese Definition entspricht Art. 2 Buchstabe b URL.

Nr. 16 (öffentlich zugänglicher Telefondienst)

Diese Definition entspricht weitgehend Art. 2 Buchstabe c URL.

Nr. 17 (Rufnummer)

Die Definition ist eine Präzisierung des bisher unter § 3 Nr. 10 TKG-alt allgemein definierten Begriffs der Nummer.

Nr. 18 (Standortdaten)

Dieser Begriff entspricht Art. 2 Buchstabe c DRL und trägt den technischen Möglichkeiten Rechnung, Dienste am Standort des Nutzers anzubieten. Diese Dienste werden als Dienste mit Zusatznutzen bezeichnet (vgl. Nr. 4).

Nr. 19 (Teilnehmer)

Hierdurch wird Art. 2 Buchstabe k RRL umgesetzt. Im Gegensatz zum Nutzer (vgl. Nr. 13), ist der Teilnehmer immer Vertragspartner eines Diensteanbieters.

Nr. 20 (Teilnehmeranschluss)

Hiermit wird Art. 2 Buchstabe e ZRL umgesetzt. Der Begriff wird hauptsächlich relevant im Zusammenhang mit Anhang II der ZRL.

Nr. 21 (Telekommunikationsanlagen)

Hier wurde § 3 Nr. 17 TKG-alt unverändert übernommen.

Nr. 22 (Telekommunikationsdienste)

Diese Definition entspricht Art. 2 Buchstabe c S. 1 RRL und war bisher in § 3 Nr. 18 und 19 TKG-alt dargestellt. Der Begriff ersetzt den der Telekommunikationsdienstleistungen im TKG-alt.

Nr. 23 (Telekommunikationslinien)

Hier wurde § 3 Nr. 20 TKG-alt unverändert übernommen.

Nr. 24 (Telekommunikationsnetz)

Diese Definition entspricht Art. 2 Buchstabe a RRL.

Nr. 25 (Verkehrsdaten)

Dieser Begriff folgt dem Begriff "Verbindungsdaten" aus § 2 Nr. 4 TDSV und setzt Art. 2 Buchstabe b DRL um.

Nr. 26 (Zugang)

Hiermit wird Art. 2 Buchstabe a ZRL umgesetzt. Unter diesen Begriff fallen unter anderem Zugang zu Netzkomponenten, wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Einrichtungen gehören kann (dies beinhaltet insbesondere den Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie zu Einrichtungen und Diensten, die erforderlich sind, um Dienste über den Teilnehmeranschluss zu erbringen); Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten; Zugang zu einschlägigen Softwaresystemen, einschließlich Systemen für die Betriebsunterstützung; Zugang zur Nummernumsetzung oder zu Systemen, die eine gleichwertige Funktion bieten; Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, insbesondere um Roaming zu ermöglichen und Zugang zu Diensten für virtuelle Netze.

Diese Definition ist relevant für den Zweiten Teil, Zweiter Abschnitt. Der Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen wird gesondert in den Vorschriften zur Rundfunkübertragung, §§ 40 bis 43, behandelt und fällt nicht unter den hier definierten Zugangsbegriff.

Nr. 27 (Zugangsberechtigungssysteme)

Diese Definition dient der Umsetzung von Art. 2 Buchstabe f RRL. Der in der deutschen Übersetzung gewählte Begriff „unverschlüsselt“ wurde nicht aufgegriffen, da er zum einen die Bedeutung der englischen Ursprungsfassung „access to a protected radio or television broadcasting service in intelligible form“ nur unzureichend wiedergibt und zum anderen, um Missverständnissen im Hinblick auf den „europäischen Kodieralgorithmus“ (s. § 40 Abs. 2) vorzubeugen.

Sinn eines Zugangsberechtigungssystems ist, TV- und Hörfunkprogramme i. d. R. gebündelt in Abonnementform („Abonnement-Fernsehen“, „Abonnement-Hörfunk“) – oder auch als Einzelabruf (Video-on-Demand) – an Endnutzer zu vermarkten. Dazu werden die Programme in geschützter („verschlüsselter“) Form verbreitet. Die Nutzung dieser Programme ist im Unterschied zu frei empfangbaren („Free-TV“) Programmen“ legal nur dann möglich, wenn der Zugang zum Endnutzer individuell freigeschaltet wird (in der Regel nach Abschluss eines entsprechenden Vertrags mit dem Diensteanbieter).

Der Begriff „Zugangsberechtigung“ entspricht dem Begriff „Zugangskontrolle“, welcher im Zusammenhang mit dem Gesetz „über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten“ (ZKDSG) verwendet wurde. Die unterschiedliche Ausdrucksweise ist auf die unterschiedlichen europäischen Vorschriften zurückzuführen, die in deutsches Recht umzusetzen waren. Zukünftig soll auf eine Harmonisierung hingewirkt und einheitlich der Begriff Zugangsberechtigung verwendet werden.

Nr. 28 (Zusammenschaltung)

Hiermit wird Art. 2 Buchstabe b ZRL umgesetzt.

Zu § 4 (Berichtspflichten)

Diese Vorschrift schafft für die RegTP ein Instrument, den Vollzug des Gesetzes zu gewährleisten, indem es diese ermächtigt, Auskünfte von Telekommunikationsnetzbetreibern und Telekommunikationsdiensteanbietern im Rahmen der Rechte und Pflichten aus diesem Gesetz einzuholen.

Absatz 1 Nr. 1 bis 7 zählt auf, welche Auskünfte dies insbesondere sein können. Die Aufzählung ist jedoch nicht abschließend. Die Auskünfte nach den Nummern 1 bis 5 dürfen nicht vor oder als Bedingung für den Marktzutritt verlangt werden. Die Vorschrift ist die Umsetzung der Art. 6 Abs. 1 und 11 Abs. 1 GRL in nationales Recht.

Absatz 2 verpflichtet die RegTP den angefragten Unternehmen genau den Zweck mitzuteilen, zu dem die angefragten Auskünfte dienen sollen. Hiermit wird Art. 11 Abs. 2 GRL in nationales Recht umgesetzt.

Absatz 3 gibt der RegTP die Möglichkeit, den Anspruch nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes durch Festsetzung eines Zwangsgeldes bis 500.000 Euro durchzusetzen.

Absatz 4 ist die weitgehende Übernahme des § 5 TKG-alt. Er ist erforderlich, damit die RegTP ihrer Berichtspflicht gegenüber der Kommission auf Grund des Rechts der Europäischen Union nachkommen kann.

Zu § 5 (Meldepflicht)

Aufgrund der Vorgaben des Europäischen Union kann das bislang praktizierte Lizenzregime nicht beibehalten werden. Ziel der Richtlinie war die Harmonisierung und weniger schwerfällige Regelungen des Marktzugangs für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste in der ganzen Gemeinschaft durchzusetzen. Die Konvergenz der unterschiedlichen elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste und ihre Technologien verlangt eine Genehmigungsregelung, die für alle vergleichbaren Dienste in gleicher Weise und unabhängig von der eingesetzten Technologie gilt. Diese wurde damit geschaffen, dass künftig von einer Allgemeingenehmigung auszugehen ist, in Umsetzung des Art. 3 Abs. 2 GRL. Hierdurch wird die Entwicklung neuer elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste gefördert und Anbietern und Nutzern dieser Dienste die Möglichkeit eröffnet, von den Größenvorteilen des Binnenmarktes zu profitieren. Hierfür war die Möglichkeit des Marktzutritts ohne vorherigen Verwaltungsakt zu schaffen. Eine solche Allgemeingenehmigung steht jedoch einer allgemeinen Pflicht zur Anmeldung nicht entgegen. Diese wurde für Anbieter öffentlicher Telekommunikationsnetze und für Anbieter gewerblicher Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mit der Meldepflicht geschaffen, unter anderem um der RegTP die Möglichkeit zu geben, den Überblick über den Gesamtmarkt zu behalten und so den Wettbewerb entsprechend beurteilen zu können. Die Pflicht zur Anmeldung orientiert sich an der in der Gewerbeordnung bereits praktizierten Anzeigepflicht.

Der Text in Absatz 1 entspricht weitgehend dem bisherigen § 4 Satz 1 TKG-alt. Vorgeschrieben wird jedoch künftig eine unverzügliche Meldung, wie in § 14 GewO, und nicht wie bisher eine Meldung erst vier Wochen nach Aufnahme der Tätigkeit. Die Anzeigepflicht nach § 14 GewO bleibt von dieser Meldepflicht unberührt.

Die Anzeige nach Absatz 1 dient dem Zweck, der RegTP die Führung eines Verzeichnisses der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und der Anbieter gewerblicher Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit zu ermöglichen. Sie dient weiter dem Zweck, der Behörde die Überwachung der Tätigkeit auf dem Markt und die Auferlegung von Verpflichtungen nach diesem Gesetz zu ermöglichen. Meldepflichtig sind nur Anbieter öffentlicher Telekommunikationsnetze und Anbieter gewerblicher Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit. Gewerblich in diesem Sinne ist jede Tätigkeit die zumindest mit der Absicht der Kostendeckung für die Öffentlichkeit angeboten wird. Öffentlichkeit ist jeder unbestimmte Personenkreis. Die Beschränkung auf Anbieter für die Öffentlichkeit reicht aus, da insbesondere auch die Endnutzeransprüche an diese Voraussetzung geknüpft sind und der RegTP für die Erfüllung ihrer Pflichten aus diesem Gesetz diese Daten ausreichen.

Absatz 2 entspricht weitgehend § 14 Abs. 4 GewO und ist eine Umsetzung des Art. 3 Abs. 3 GRL in nationales Recht. Der Umfang der Meldepflicht darf nicht mehr umfassen als die Erklärung, dass die Absicht besteht, öffentliche Telekommunikationsnetze oder -dienste bereitzustellen, sowie die Mindestangaben, die nötig sind, damit die RegTP ein Register oder Verzeichnis der öffentlichen Anbieter führen kann. Die zu machenden Angaben müssen sich dabei auf die für die Identifizierung des Diensteanbieters und seiner Kontaktpersonen notwendigen Informationen beschränken.

Absatz 3 entspricht weitgehend § 15 GewO und ist die Umsetzung von Art. 9 GRL in nationales Recht. Auf Antrag soll den Unternehmen die Vollständigkeit der Meldung sowie sich hieraus weiter ergebende Rechte bescheinigt werden.

Absatz 4 ist die Fortschreibung des bisherigen § 4 S. 2 TKG-alt und verpflichtet die RegTP regelmäßig ein Verzeichnis der gemeldeten Unternehmen zu veröffentlichen. Dies dient auch der Information aller auf dem Markt tätigen Wettbewerber.

Absatz 5 ist Ausprägung des Datenschutzes. Eine Weitergabe der Meldedaten oder Teile daraus ist nur zulässig, wenn dies im Rahmen der Strafverfolgung erforderlich ist und eine besondere Rechtsvorschrift diese Möglichkeit vorsieht.

Absatz 6 dient der Aktualität des Verzeichnisses und der Registerpflege und lehnt sich an § 14 Abs. 1 GewO an.

Zu § 6 (Internationaler Status)

Absatz 1 ist weitgehend die Übernahme des § 7 TKG-alt. Die Vorschrift legt fest, dass Unternehmen, die internationale Telekommunikationsdienste erbringen, international den Status eines anerkannten Betriebsunternehmens haben. Die Bekanntmachung der Neufassung der Konstitution und der Konvention der Internationalen Fernmeldeunion vom 8. Oktober 2001 (BGBl. II S. 1121) enthält alle damit verbundenen Rechte und Pflichten. Deklaratorisch wird in Satz 2 darauf hingewiesen, dass diese Unternehmen den sich aus der Konstitution der Internationalen Fernmeldeunion ergebenden Verpflichtungen unterliegen.

In Absatz 2 und 3 werden wesentliche Verpflichtungen ausdrücklich aufgeführt. Absatz 2 entspricht Art. 40 und Absatz 3 Art. 41 der Konstitution der ITU.

Zu § 7 (Grundsatz)

Bisher war der gesamte Telekommunikationsmarkt gesetzlich als sektorspezifisch zu regulierender Markt vorgegeben. Das Europäische Recht ermöglicht erstmals, auf der Grundlage einer Marktanalyse (Art. 15 und 16 RRL), bestimmte Märkte aus der sektorspezifischen Regulierung zu entlassen und dem allgemeinen Wettbewerbsrecht zu unterstellen. Die Kommission hat hierzu eine "Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte" (Empfehlung) sowie "Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht" (Leitlinien) erlassen (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 RRL), in der sie Märkte benennt, die nach ihrer Analyse eine sektorspezifische Regulierung rechtfertigen. Die Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten haben diese Vorgaben weitestgehend zu berücksichtigen, wenn sie national Märkte definieren, auf denen sie aufgrund einer Marktanalyse sektorspezifische Regulierungsmaßnahmen ergreifen wollen. Sowohl die Festlegung der Märkte als auch das Ergebnis der Marktanalyse - die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung - einschließlich der daran anknüpfenden Verpflichtungen der betroffenen Unternehmen sind im Rahmen eines komplexen und umfangreichen Koordinationsverfahrens auf nationaler und europäischer Ebene vor ihrem Wirksamwerden abzustimmen (Art. 6 und 7 RRL). Von der Empfehlung der Kommission abweichende Marktangaben sowie die Feststellungen zur marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens unterliegen zusätzlich einem Vetorecht der Kommission. Die RegTP muss künftig grundsätzlich alle zwei Jahre im Rahmen einer Prognose neu darüber entscheiden, welche Märkte sie sektorspezifisch für regulierungsbedürftig erachtet. Nicht regulierte Märkte unterfallen automatisch dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, im Missbrauchsfall greift dann das Bundeskartellamt ein.

Das neue europäische Recht ermöglicht also der Kommission künftig mehr Einflussmöglichkeiten auf die nationalen Regulierungsentscheidungen, eröffnet aber gleichzeitig den nationalen Regulierungsbehörden auch mehr Spielräume bei der Anwendung von Regulierungsinstrumenten. Die Regelung des § 7 verdeutlicht den grundlegenden Mechanismus der miteinander verknüpften Verfahrensschritte Marktangabe, Marktanalyse, Auferlegung von Verpflichtungen und spiegelt damit die im neuen Rechtsrahmen vorgesehene Fokussierung der Regulierungsmaßnahmen auf die wettbewerblichen Probleme der regulierten Einzelmärkte wider.

Regulierungsmaßnahmen nach § 20 (Terminierungsverpflichtung für Betreiber, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren) bleiben von diesem Verfahrensablauf unberührt, da sie unabhängig von der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens und damit unabhängig vom Ergebnis der Marktanalyse nach § 9 getroffen werden.

Zu § 8 (Marktangabe)

Entsprechend den Vorgaben der Rahmenrichtlinie hat die RegTP unverzüglich nach Inkrafttreten des Gesetzes im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt (vgl. § 119) erstmals die sachlich und räumlich relevanten Märkte festzulegen, die nach dem Zweiten Teil des Gesetzes (Verpflichtungen im Bereich Zugang, Entgelte, Betreiber- und Betreibervorauswahl, Mietleitungen sowie besondere Missbrauchsaufsicht) reguliert werden, wenn dort kein funktionsfähiger Wettbewerb besteht. Diese Märkte bestimmt die RegTP unter weitestgehender Berücksichtigung der genannten Empfehlung und der entsprechenden Leitlinien der Kommission. Die Empfehlung der Kommission legt diejenigen Märkte fest, deren Merkmale eine besondere Regulierung rechtfertigen können und soll mit Blick auf die angestrebte Harmonisierung auf dem Binnenmarkt gewährleisten, dass die gleichen Produkt- und Dienstleistungsmärkte in allen Mitgliedstaaten einer Marktanalyse unterzogen werden und den Marktteilnehmern die zu analysierenden Märkte im Voraus bekannt sind.

Die RegTP hat sich daher bei der Festlegung der zu regulierenden Märkte so weit wie möglich an die in der Empfehlung genannten Märkte zu halten und die Frage, ob auf einem Markt funktionsfähiger Wettbewerb besteht, anhand der Vorgaben der Kommission in der Empfehlung und in den Leitlinien in ihrer jeweils geltenden Fassung zu prüfen. Um dem gesetzlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen, ist mit der Definition des Begriffs des funktionsfähigen Wettbewerbs in § 3 Nr. 9 (ein Wettbewerb, der bestimmte Funktionen - Marktmachtkontrolle, produktive und dynamische Effizienz - erfüllt und dabei so strukturell abgesichert ist, dass er auch nach Rückführung der wettbewerbsgestaltenden Regulierung fortbesteht), ein Rahmen vorgegeben, der durch die in der Empfehlung und den Leitlinien vorgegebenen Kriterien auszufüllen ist. Das Gesetz verzichtet bewusst darauf, die eine Regulierung begründenden Kriterien der Empfehlung und Leitlinien in das TKG aufzunehmen, da beide einer ständigen Überprüfung und Überarbeitung unterliegen und eine Änderung der Vorgaben andernfalls stets eine Gesetzesänderung zur Folge hätte.

Die Liste der nach der Empfehlung eine besondere Regulierung rechtfertigenden Märkte ist nicht abschließend. Die RegTP kann auch andere als die dort aufgeführten Märkte, auf denen sie unter Berücksichtigung der Kommissionsvorgaben keinen funktionsfähigen Wettbewerb feststellt, regulieren; sie unterliegt dann aber einem Vetorecht der Kommission. Dies gilt auch, wenn die RegTP Märkte, anders als es die Empfehlung vorsieht, aus der sektorspezifischen Regulierung entlassen will.

Die Regelung des § 8 stellt damit sicher, dass eine sektorspezifische Regulierung nach dem TKG allein auf die Fälle beschränkt ist, in denen kein funktionsfähiger Wettbewerb besteht und dieser nur bei Anwendung der spezifischen Regulierungsinstrumente des Zweiten Teils hergestellt werden kann. Weist der untersuchte Markt dagegen trotz des Bestehens einer marktbeherrschenden Stellung funktionsfähigen Wettbewerb auf, unterliegt er dem allgemeinen Wettbewerbsrecht.

Welche Märkte die RegTP aufgrund des Fehlens funktionsfähigen Wettbewerbs als regulierungsbedürftig erachtet, unterliegt ihrem Beurteilungsspielraum und ist daher gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.

Entsprechend Art. 7 Abs. 3 und Art. 15 Abs. 3 Satz 2 RRL sind alle beabsichtigten Festlegungen der zu regulierenden Märkte, also sowohl die der Empfehlung entsprechenden als auch die von dieser abweichenden Märkte, die zusätzlich reguliert oder entgegen der Empfehlung nicht reguliert werden sollen, von der RegTP im Verfahren nach § 10 national zu konsultieren und mit der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden abzustimmen, wenn die jeweilige Maßnahme Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel hat. Art. 15 Abs. 3 Satz 2 RRL, der das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren bei abweichenden Marktfestlegungen vorschreibt, ist insoweit als Rechtsgrundverweisung zu verstehen. Soweit die RegTP eine von der Empfehlung abweichende Marktabgrenzung vornimmt, kann die Kommission darüber hinaus die geplante Festlegung unter bestimmten Voraussetzungen kassieren (vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 3).

Demgegenüber unterliegt die Festlegung von Märkten, die nicht in der Empfehlung enthalten sind und von der RegTP gleichermaßen wegen des Bestehens funktionsfähigen Wettbewerbs als nicht sektorspezifisch regulierungsbedürftig angesehen werden, nicht dem Konsolidierungsverfahren mit der Kommission.

Zu § 9 (Marktanalyse)

Entsprechend dem aus Art. 15 Abs. 3 und Art. 16 RRL folgenden Verfahren hat die RegTP im Rahmen der Festlegung der relevanten Märkte zu analysieren, ob auf dem jeweiligen Markt wirksamer Wettbewerb besteht, um daran anknüpfend festzustellen, ob sie andernfalls besondere Verpflichtungen nach dem Zweiten Teil auferlegt oder ggf. ändert oder aufhebt.

Die Frage, ob auf einem nach § 8 abgegrenzten Markt wirksamer Wettbewerb besteht, ist mit der Prüfung, ob ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, verknüpft. Dies entspricht Art. 14 Abs. 1 RRL, wonach die Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht in dem Marktanalyseverfahren nach Art. 16 RRL festzustellen ist. Auch bei der Marktanalyse hat die RegTP weitestgehend die Leitlinien zur Rahmenrichtlinie zu beachten.

Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung ist unverändert im Sinne des § 19 Abs. 2 oder 3 GWB zu verstehen. Zwar spricht Art. 14 RRL von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, dieser Unterschied ist jedoch lediglich sprachlicher Natur, ohne von der wettbewerbsrechtlichen Begriffsbestimmung des § 19 Abs. 2 GWB abzuweichen. Durch die Begrifflichkeit des GWB wird auch weiterhin gewährleistet, dass wettbewerbsrechtlich gleiche Tatbestände national gleich geregelt werden.

Auch die Vermutungsregel des § 19 Abs. 3 GWB gilt fort. Dabei ist zu beachten, dass die Regelung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB zum einen ein Auffangkriterium für die RegTP darstellt und zum anderen eine materielle Beweislastregel ist, falls es trotz aller Ermittlungen zu einem „Non Liqueur“ kommt. Die Vermutung, dass ein Unternehmen mit einem Marktanteil von einem Drittel marktbeherrschend ist, greift also nicht automatisch, sondern erst, wenn alle sonstigen Ermittlungen zu keinem eindeutigen Ergebnis führen. Damit steht die Regelung auch nicht im Widerspruch zu den Leitlinien, nach denen eine beträchtliche Marktmacht erst bei einem Marktanteil von über 40 Prozent angenommen wird (vgl. Leitlinien Nr. 75), denn anders als im deutschen Recht handelt es sich hierbei um eine Schwelle, deren Überschreiten eine sofortige materielle Wirkung zeigt. Im Sinne der Einheitlichkeit des nationalen Rechts wurde auch die Oligopolregelung des § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB übernommen, der das europäische Recht nicht entgegensteht.

Ergänzend wurde zudem eine dem Art. 14 Abs. 3 RRL entsprechende Regelung zur Übertragung einer marktbeherrschenden Stellung auf einen Nachbarmarkt aufgenommen. Danach kann ein Unternehmen, das auf einem Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, unter bestimmten Voraussetzungen auch auf einem benachbarten Markt als marktbeherrschend angesehen werden. Bei dem Nachbarmarkt muss es sich um einen nach § 8 Abs. 2 bestimmten relevanten Markt handeln. Damit wird einerseits klar gestellt, dass der betroffene Nachbarmarkt nur ein Telekommunikationsmarkt sein kann und andererseits, dass auch für diesen Markt eine Entscheidung zum Regulierungsbedarf nach § 8 Abs. 2 erforderlich ist. Die RegTP hat also auch für den Nachbarmarkt zu prüfen, ob dort funktionsfähiger Wettbewerb besteht (vgl. Leitlinien Nr. 85). Zudem hat sie bei der Entscheidung, ob sie den Nachbarmarkt reguliert, die Regulierungsintensität auf dem Ausgangsmarkt zu berücksichtigen. Je geringer diese ist, desto eher kann eine Regulierung des Nachbarmarktes als Folge der Marktmachtübertragung in Betracht kommen.

Soweit es sich um länderübergreifende Märkte handelt, prüfen die Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten die Frage der Marktbeherrschung gemeinsam.

Nach Art. 7 Abs. 3 RRL sind neben den Festlegungen zur Marktabgrenzung auch die Ergebnisse der Marktanalyse der Kommission vorzulegen, soweit sie Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben. Auch diese unterliegen dem Vetorecht der Kommission nach Art. 7 Abs. 4 RRL.

Die Feststellungen zur Marktbeherrschung nach § 9 erfolgen eben so wie die Festlegung der regulierungsbedürftigen Märkte nach § 8 im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt (vgl. § 119).

Zu § 10 (Konsultations- und Konsolidierungsverfahren)

Die Vorschrift setzt das in Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Art. 6 RRL vorgegebene Konsultations- und Konsolidierungsverfahren in Bezug auf die Ergebnisse der Marktabgrenzung und der Feststellung marktbeherrschender Stellungen um. Nach Absatz 1 hat die RegTP den Entwurf der Ergebnisse der Untersuchungen nach den §§ 8 und 9 den interessierten Parteien zur Stellungnahme zugänglich zu machen (nationales Konsultationsverfahren entsprechend Art. 6 RRL). Der Begriff der interessierten Parteien entspricht dem der Rahmenrichtlinie, ist inhaltlich aber wie der im Verwaltungsrecht gebräuchliche und auch in § 129 verwendete Begriff der Beteiligten zu verstehen und umfasst damit jeden, dessen Interessen durch die beabsichtigte Maßnahme berührt werden. Die Ergebnisse der Anhörung eben so wie eine Liste aller laufenden Anhörungen hat die RegTP richtliniengemäß an einer bei ihr eingerichteten Informationsstelle unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Beteiligten zu veröffentlichen.

Soweit die Ergebnisse der Marktuntersuchung nach den §§ 8 und 9 Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben würden, sind zusätzlich zu dem nationalen Konsultationsverfahren die Entwürfe nach Absatz 2 von der RegTP mit der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden abzustimmen. Dabei ist nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten im Einzelfall zu entscheiden, ob

die Entwürfe gleichzeitig national konsultiert und mit Brüssel konsolidiert werden oder - was die Regel sein wird - die Konsolidierung erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens erfolgt. Die Kommission und die übrigen Regulierungsbehörden können nach Art. 7 Abs. 3 RRL nur innerhalb einer nicht verlängerbaren Frist von einem Monat bzw. innerhalb einer für die nationale Abstimmung ggf. länger gewährten Frist zu dem Entwurf der RegTP Stellung nehmen. Dementsprechend darf die RegTP auch erst nach Ablauf der Frist die Ergebnisse der Marktuntersuchung festlegen.

Dabei hat die RegTP entsprechend Art. 7 Abs. 5 RRL den Stellungnahmen der Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden in weitestgehendem Umfang Rechnung zu tragen. Will sie den sich daraus ergebenden Entwurf übernehmen, übermittelt sie diesen der Kommission. Andernfalls ist ihr Entwurf gescheitert. Die RegTP könnte in diesem Fall nur eine andere Maßnahme entwerfen, die das Verfahren nach § 10 erneut auslösen würde.

Nummer 3 regelt das Vetoverfahren: Beinhaltet der von der RegTP der Kommission vorgelegte Entwurf eine von der Empfehlung der Kommission abweichende Marktabgrenzung oder Feststellungen über die marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen und haben diese Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel, unterliegen sie nach Art. 7 Abs. 4 RRL einem Vetorecht der Kommission. Voraussetzung ist, dass die Kommission innerhalb ihrer Frist zur Stellungnahme erklärt hat, dass der Entwurf ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde oder sie die Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Gemeinschaftsrecht ernsthaft in Zweifel ziehe. In diesem Fall muss die Regulierung die betreffenden Festlegungen um weitere zwei Monate aufschieben, innerhalb derer die Kommission beschließen kann, die RegTP aufzufordern, den Entwurf zurückzuziehen. Die Ablehnung des Entwurfs innerhalb der nicht verlängerbaren Zwei-Monatsfrist hat die Kommission detailliert zu begründen und mit Änderungsvorschlägen zu versehen. Eine Ersetzungsbefugnis hat die Kommission nicht. Für die RegTP ist der Beschluss der Kommission bindend. Dies bedeutet, dass sie den Änderungsvorschlägen folgen und den Entwurf ggf. nach erneuter Beteiligung der interessierten Parteien entsprechend ändern oder andernfalls den Entwurf verwerfen muss. In diesem Fall hat sie das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit über den Kommissionsbeschluss zu unterrichten, damit dieses eine Klageerhebung vor dem Europäischen Gerichtshof prüfen kann.

Die Regelung in Nummer 4 betrifft Maßnahmen im Zusammenhang mit der Marktabgrenzung und Marktanalyse, die aus Gründen der Gewährleistung des Wettbewerbs oder zum Schutz der Nutzerinteressen eilbedürftig sind und daher, ohne das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren durchzuführen, entsprechend Art. 7 Abs. 6 RRL vorläufig erlassen werden können.

Zu § 11 (Rechtsfolgen der Marktanalyse)

Absatz 1 regelt die Konsultation und Konsolidierung der an das Ergebnis der Marktanalyse anknüpfenden Rechtsfolgen, die im Zweiten Teil des Gesetzes in den §§ 16, 26, 35, 36 und 37 Abs. 1 geregelt sind und setzt damit Art. 16 Abs. 6 i.V.m. Abs. 3 und 4 RRL um. Danach unterliegt auch eine aufgrund der Marktanalyse erfolgende Maßnahme nach den Art. 16 bis 19 URL, 7 und 8 ZRL, deren Vorgaben in den genannten Regelungen des Zweiten Teils umgesetzt sind, dem in § 10 abgebildeten Verfahren des Art. 6 und 7 RRL. Eine Ausnahme gilt nur für das Vetoverfahren nach § 10 Abs. 2 Nr. 3, weil das Vetorecht der Kommission nach Art. 7 Abs. 3 RRL nur auf Fälle der Marktabgrenzung und -analyse beschränkt ist, nicht dagegen die infolge der Marktanalyse angewendeten Maßnahmen umfasst. Außerdem regelt § 11 Abs. 1 die in Art. 7 Abs. 3 RRL vorgeschriebene Konsultation und Konsolidierung von Maßnahmen nach Art. 5 ZRL, der in § 20 umgesetzt und unabhängig von einer marktbeherrschenden Stellung anwendbar ist.

Die RegTP legt die an die Voraussetzung einer marktbeherrschenden Stellung anknüpfenden Verpflichtungen nach den §§ 16, 26, 35, 36 und 37 Abs. 1 durch Verwaltungsakt (Regulierungsverfügung) auf. Die Ergebnisse der Marktabgrenzung und der Marktanalyse nach den §§ 8 und 9 sind Gegenstand der Regulierungsentscheidung. Zur Gewährleistung eines effizienten Verfahrens soll die erforderliche Konsultation und Konsolidierung der Regulierungsentscheidung zusammen mit der in § 10 geregelten Konsultation und der Konsolidierung der Ergebnisse der Marktuntersuchungen nach den §§ 8 und 9 erfolgen.

Soweit eine Marktanalyse nach § 9 ergibt, dass keine Marktbeherrschung (mehr) besteht und die RegTP demzufolge einen verpflichtenden Verwaltungsakt nach § 49 VwVfG widerrufen will, hat sie dies den betroffenen Unternehmen innerhalb einer angemessenen Frist vorher anzukündigen. Die Regelung ergänzt das nach § 10 Abs. 1 ohnehin durchzuführende Anhörungsverfahren insoweit, als dem betroffenen Unternehmen die sich nach Abschluss des Konsolidierungsverfahrens abgestimmte Aufhebung bestehender Verpflichtung einen angemessenen Zeitraum vorher mitgeteilt wird. Die Mitteilung über den beabsichtigten Widerruf erfolgt durch Veröffentlichung. Betroffene Unternehmen sind neben dem Verpflichteten auch die Anspruchsberechtigten.

Absatz 2 setzt Art. 16 Abs. 6 i.V.m. Abs. 5 RRL um und regelt, dass bei länderübergreifenden Märkten die nationalen Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten anknüpfend an die gemeinsame Marktanalyse nach § 9 Abs. 2 auch die daraus folgenden Verpflichtungen einvernehmlich festlegen.

Zu § 12 (Überprüfung der Marktabgrenzung und -analyse)

Die Ergebnisse der Marktabgrenzung und Marktanalyse nach den §§ 8 und 9 sind immer dann zu überprüfen, wenn sich eine Änderung der Marktgegebenheiten ergibt oder die Empfehlung der Kommission aktualisiert wird. Eine Änderung der Marktverhältnisse liegt auch vor, wenn neue Märkte entstehen mit der Folge, dass die RegTP für diese eine Marktuntersuchung nach den §§ 8 und 9 vornehmen muss und ggf. nach Abstimmung mit der Kommission entscheidet, ob diese nach dem Zweiten Teil des Gesetzes reguliert werden oder in den Anwendungsbereich des GWB fallen. Neue Märkte unterstehen also nicht automatisch der Aufsicht durch das Bundeskartellamt, sondern sind zunächst von der RegTP - im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt - auf ihren Regulierungsbedarf nach dem TKG hin zu überprüfen. Bei der Prüfung, ob auf dem neuen Markt funktionsfähiger Wettbewerb nach § 8 Abs. 2 besteht, sind von der RegTP besonders strenge Maßstäbe anzulegen, weil eine verfrühte sektorspezifische Regulierung die Wettbewerbsbedingungen auf einem neu entstehenden Markt unverhältnismäßig stark beeinflussen kann und daher besonders zu begründen ist (vgl. Leitlinien Nr. 32).

Unabhängig von der in Absatz 1 geregelten anlassbedingten Überprüfung hat die RegTP ihre Feststellungen zur Marktabgrenzung nach § 8 regelmäßig alle zwei Jahre zu überprüfen. Damit erhalten die Unternehmen die für Investitionsanreize erforderliche Rechts- und Planungssicherheit, welche Märkte aufgrund der bestehenden Marktstruktur bei Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung der spezifischen Regulierung nach dem TKG unterliegen und welche Märkte dem allgemeinen Wettbewerbsrecht zugeordnet werden.

Zu § 13 (Verfahren bei sonstigen marktrelevanten Maßnahmen)

Nach Art. 6 RRL sind alle aus den Richtlinien folgenden Maßnahmen, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben, national abzustimmen. § 13 regelt daher als Auffangtatbestand das Konsultationsverfahren für alle sonstigen marktrelevanten Maßnahmen, soweit sie nicht bereits als Fälle der §§ 8, 9 und 11 dem nationalen Konsultationsverfahren nach § 10 Abs. 1 unterliegen oder besondere Vorschriften des Gesetzes ein Anhörungsverfahren vorsehen, wie z. B. das Anhörungsverfahren im Rahmen der Erstellung des Frequenznutzungsplans nach § 46 Abs. 3.

Zu § 14 (Verhandlungspflicht)

§ 14 dient der Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 ZRL. Die gewählte Verpflichtung zum "Verhandeln" ist weniger als „Angebot abgeben“ im Sinne des § 36 TKG-alt. Gemeint sind beim letzten Halbsatz nur die Dienste, die man durch Zusammenschaltung erreichen kann.

Zu § 15 (Vertraulichkeit von Informationen)

Mit dieser Vorschrift wird Art. 4 Abs. 3 ZRL umgesetzt. Sie entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 7 NZV. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass die RegTP nicht Dritte im Sinne dieser Vorschrift ist.

Zu § 16 (Zugangsverpflichtungen)

§ 16 dient der Umsetzung von Art. 12 ZRL. In Absatz 1 ist "Nachfragegerechte Entbündelung" in dem Sinne zu verstehen, dass keine Leistungen abgenommen werden müssen, die nicht nachgefragt werden und entspricht damit dem heutigen § 2 NZV.

Das in Nummer 1 genannte Kriterium soll von der RegTP ausgefüllt werden durch eine Prüfung, die etwa umfasst,

- ob die Kosten der Nutzung alternativer Angebote im Vergleich zum nachgefragten Angebot oder eine Eigenfertigung das beabsichtigte Dienstangebot unwirtschaftlich machen würden,
- ob unzumutbare zeitliche Verzögerungen durch die Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten entstehen würden,
- ob mit der Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten eine wesentliche Verminderung der Qualität des beabsichtigten Dienstangebots einherginge und
- die Auswirkungen, die die Inanspruchnahme einer alternativen Zugangsmöglichkeit auf den Netzbetrieb haben könnte.

Diese Prüfkriterien sind einem Dokument der FCC (Notice of proposed rulemaking von Dezember 2001, FCC 01-361, S. 6, Nr. 8) entnommen.

Das Kriterium nach Nummer 2 ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass der marktbeherrschende Betreiber unter keinen Umständen zum Kapazitätsaufbau verpflichtet werden kann. Unter bestimmten, engen Voraussetzungen (wenn etwa ansonsten die auferlegte Verpflichtung ins Leere liefe) soll der RegTP auch eine Verpflichtung zum Kapazitätsaufbau möglich sein; das mit dem Kapazitätsaufbau einhergehende Zusatzrisiko soll dann allerdings ausschließlich beim Nachfrager liegen.

Die Vorgabe in Nummer 4 entspricht dem in § 2 definierten Ziel des funktionsfähigen Wettbewerbs, das letztlich nur zu erreichen ist, wenn zum Netz des vormaligen Monopolisten alternative Infrastrukturen entstehen.

Die Vorgabe entspricht des Weiteren der Intention der Zugangsrichtlinie, wonach „die den Wettbewerb belebende Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs nicht dazu führen [sollte], dass die Anreize für Wettbewerber zur Investition in Alternativeinrichtungen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern, entfallen“ (Erwägungsgrund 19 ZRL). Hierdurch soll die große Bedeutung, die auch dem Dienstewettbewerb in der Telekommunikation zukommt, allerdings nicht in Frage gestellt werden. Letztlich muss die RegTP bestrebt sein, eine angemessene Balance zwischen Dienstewettbewerb auf der einen Seite und infrastrukturbasiertem Wettbewerb auf der anderen Seite zu erreichen.

Die Vorgabe der Nr. 7 trägt zunächst einmal explizit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung. Nach Art. 8 ZRL müssen die Zugangsverpflichtungen der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele des Art. 8 RRL angemessen und gerechtfertigt sein. Hieraus folgt, dass die RegTP vor Auferlegung einer bestimmten Maßnahme jeweils zu prüfen hat, ob nicht andere, bereits auferlegte Verpflichtungen in hinreichender Weise zur Zielerreichung beitragen.

Absatz 2 ist als gesetzlicher Vermutungstatbestand ausgestaltet und reduziert das Ermessen der RegTP zur Auferlegung von Zugangsverpflichtungen deutlich. Hintergrund dafür ist zum einen, dass ansonsten die Verpflichtungen nach allgemeinem Wettbewerbsrecht deutlich weiter gehen würden als nach sektorspezifischem Wettbewerbsrecht. Zum anderen würde die RegTP anderenfalls im Zugangsbereich weitgehend gesetzgeberisch tätig, obwohl nach der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG der Gesetzgeber dazu verpflichtet ist, in grundlegenden normativen Bereichen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und diese nicht der Exekutive zu überlassen. Im Bereich der Eingriffe in Freiheit und Eigentum kommt generell der Gesetzesvorbehalt zum Tragen. Ferner muss ein Gesetz ausreichend bestimmt sein, d.h. die von der Norm Betroffenen müssen in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Rechtsfolge vorliegen; dabei nehmen die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots mit steigender Intensität des Grundrechtseingriffs zu. Eine vage Generalklausel, die es völlig dem Ermessen der Exekutive überlassen hätte, die Grenzen von Freiheit und Eigentum des Bürgers im Einzelnen zu bestimmen, ist mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vereinbar. Bei den hier vorzunehmenden Verpflichtungen im Zugangsbereich handelt es sich generell um – zu meist erhebliche – Eingriffe in die Art. 12 und 14 GG, so dass mögliche Verpflichtungen bereits auf Gesetzesebene näher beschrieben worden sind.

Zu den einzelnen Verpflichtungen:

Nummer 1 dient der Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a ZRL.

Mit Nummer 2 wird Art. 12 Abs. 1 Buchstabe i ZRL umgesetzt.

Nummer 3 setzt Art. 12 Abs. 1 Buchstabe c der ZRL um. Relevant sind hier die Fälle, in denen der gewährte Zugang nicht auf einer Verpflichtung der RegTP beruht, sondern dieser Zugang freiwillig gewährt wurde.

Nummer 4 dient der Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 Buchstabe e ZRL.

Mit Nummer 5 wird Art. 12 Abs. 1 Buchstabe f ZRL umgesetzt. Die Vorschrift soll beide Formen der Kollokation im Sinne des bisherigen § 3 NZV erfassen, also sowohl die physische als auch die virtuelle.

In Nummer 6 ist ausdrücklich nur die Fakturierung erwähnt; ob darüber hinaus auch das Inkasso der jeweiligen Entgelte eine wesentliche Leistung im Sinne des Absatzes 1 darstellt, soll die RegTP überprüfen.

Absatz 3 enthält eine Reihe weiterer, nicht abschließender Verpflichtungen, die die RegTP marktbeherrschenden Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auferlegen kann.

Mit Nummer 1 wird Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d ZRL umgesetzt. Die Verpflichtung zur Zulassung von sogenannten Diensteanbietern ist bisher in § 4 TKV geregelt. Die Regelung in Nummer 1 verlangt auf der einen Seite keinen vom nachfragenden Diensteanbieter zu leistenden Mehrwert; ausreichend sein kann also der bloße Wunsch nach Wiederverkauf der Leistungen. Auf der anderen Seite ist alles, was über reinen Wiederverkauf hinausgeht, dann unter Absatz 2 Nr. 1 (Zugang im weiteren Sinne) zu fassen und nach den dort aufgestellten Grundsätzen zu überprüfen.

Nummer 2 setzt Art. 13 Abs. 2 ZRL um und sieht für die RegTP z. B. die Möglichkeit vor, ein sogenanntes EBC-System vorzugeben.

Mit Nummer 3 wird Art. 12 Abs. 1 Buchstabe g ZRL umgesetzt. Im Zusammenhang mit Roaming ist darauf hinzuweisen, dass der Nachfrager nach diesen Leistungen ebenfalls ein Mobilfunknetzbetreiber sein muss, also jemand der auf dem gleichen sachlich relevanten Markt tätig ist.

Nummer 4 dient der Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 Buchstabe h ZRL. Unter diese Vorschrift fällt etwa der Zugang zu internen Auftragsbearbeitungssystemen und Datenbanken, die eine Benachteiligung des zugangsberechtigten Nachfragers zum Beispiel gegenüber der Vertriebsorganisation der verpflichteten Betreibers ausschließen.

Nummer 5 sieht - über die Möglichkeit des Absatzes 2 Nr. 5 hinaus - eine weitergehende Verpflichtungsmöglichkeit vor, mit der beide Fälle der gemeinsamen Nutzung, also sowohl die von Wettbewerbern und marktbeherrschendem Unternehmen als auch von zwei oder mehr Wettbewerbern erfasst werden sollen.

Zu § 17 (Zugangsvereinbarungen)

Mit § 17 werden die Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b, Abs. 1 am Ende, Art. 9 Abs. 1 und 3 sowie Art. 10 ZRL umgesetzt.

Absatz 2 soll nicht gelten für die Inanspruchnahme von Standardangeboten; für diese ist in § 18 ein anderes Verfahren für das Zustandekommen vorgeschrieben und bei Inanspruchnahme der Leistungen sind regelmäßig keinen weiteren Informationen zu liefern.

"Gleichwertig" in Absatz 3 ist zu verstehen als gleich wertvoll, das heißt dass keine unbillige Behinderung von Wettbewerbern etc. vorliegen darf, und nicht bloß als diskriminierungsfrei. Letzteres wäre eine lediglich formale Gleichbehandlung, die intern und extern Nachfrager gleich schlecht behandeln würde.

Zu § 18 (Standardangebot)

§ 18 dient der Umsetzung von Art. 9 Abs. 2, 4 ZRL. Mit einem (umfassenden) Standardangebot müsste auch möglichen Transparenzverpflichtungen nach Art. 9 ZRL Genüge getan sein.

Absatz 1 bildet den „Obersatz“ für die nachfolgenden Absätze.

Die in Absatz 3 erwähnte Mindestlaufzeit bezieht sich auf die Zeit, die ein Standardangebot mindestens für die Nachfrager erhalten bleiben muss.

Zu § 19 (Getrennte Rechnungsführung)

Mit § 19 wird Art. 11 Abs. 1 und 2 RL umgesetzt.

Zu § 20 (Kontrolle über Zugang zu Endnutzern)

Mit dieser Vorschrift soll Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a ZRL umgesetzt werden. § 20 ist eine Sondervorschrift für Unternehmen, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, auch sogenannte Teilnehmernetzbetreiber. Zugang (zu Endnutzern) ist hier anders gemeint als der Begriff "Zugang", wie er in § 3 Nr. 26 definiert ist.

Unabhängig vom Bestehen marktbeherrschender Positionen muss der End-zu-End-Verbund von Diensten gewährleistet sein. Absatz 1 sieht daher vor, dass die RegTP regelmäßig Teilnehmernetzbetreiber zur Terminierung eingehender Anrufe in ihren jeweiligen Netzen verpflichtet. Die in diesem Zusammenhang verwendete Passage „gewährleistet ist“ soll nicht bedeuten, dass eine Verpflichtung dann nicht besteht, wenn eine nur mittelbare Erreichbarkeit des Endnutzers bereits gewährleistet ist, also ein Teilnehmernetzbetreiber etwa mit einem Verbindungsnetzbetreiber einen Zusammenschaltungsvertrag hat und die-

ser jeweils wieder mit dem anderen nachfragenden Teilnehmernetzbetreiber. Auch in letzterem Fall ist bei einer entsprechenden Nachfrage ein unmittelbarer End-zu-End-Verbund sicherzustellen.

Für die Vereinbarungen zwischen den Netzbetreibern gelten dann nach § 20 Abs. 1 Satz 2 die allgemeinen Grundsätze, dass diese auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sein und einen gleichwertigen Zugang gewähren müssen.

Absatz 1 Satz 3 lässt - in Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a ZRL - auch bezüglich nicht marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreibern noch weitergehendere Verpflichtungen durch die RegTP zu. Für Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 3 sind keine besonderen Verfahren vor der RegTP vorgesehen. Für Vereinbarungen außerhalb von Zusammenschaltungsverträgen gilt nicht das Anordnungsverfahren nach § 21, sondern - neben den Vorgaben in Absatz 2 - die allgemeinen Verfahren im Siebten Teil, insbesondere das Schlichtungsverfahren.

Mit Absatz 2 wird Art. 5 Abs. 3 ZRL umgesetzt.

Zu § 21 (Anordnungen durch die Regulierungsbehörde)

Mit § 21 wird Art. 5 Abs. 4 ZRL umgesetzt. Diese Vorschrift entspricht weitgehend § 37 TKG-alt sowie dem bisherigen § 9 NZV.

Die in Absatz 1 Satz 2 eröffnete Möglichkeit der Fristverlängerung kommt insbesondere bei Schwierigkeiten bei der Ermittlung technischer Sachverhalte in Betracht.

Mit der Formulierung in Absatz 2 wird klargestellt, dass Zugangsvereinbarungen Vorrang haben vor Anordnungen durch die RegTP.

Die in Absatz 4 vorgesehene Möglichkeit der Einleitung von Verfahren von Amts wegen ist neu und dient der Umsetzung von Art. 5 Abs. 4 ZRL.

Unter die in Absatz 5 genannten Bedingungen können etwa fallen:

- diejenigen im Sinne der Anlage zur heutigen NZV und
- konkrete Vertragsbestandteile, wie etwa: Sicherheitsleistung, Kündigungsrecht, Bereitstellungsfristen, Informationsrechte, Schadensersatzklauseln (für beide Vertragspartner). Maßstab der Überprüfung soll das sein, was im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Gesetze „üblich“ ist.

Absatz 6 sieht vor, dass - wenn sowohl die Bedingungen als auch die Entgelte einer Zugangsvereinbarung umstritten sind - die RegTP im Regelfall zuerst die Bedingungen anordnet und dann gegebenenfalls in einem zweiten Verfahren die für die Leistungen zu entrichtenden Entgelte. Wenn nur ein unwesentlicher Teil der Leistungen noch streitig ist, im Vordergrund aber die Entgelte stehen, kann sich die Anordnung auch in einem einheitlichen Verfahren gleichzeitig auf die Bedingungen und die Entgelte beziehen.

Zu § 22 (Veröffentlichung)

Mit dieser Vorschrift wird Art. 15 Abs. 1 ZRL umgesetzt.

Zum Dritten Abschnitt (Entgeltregulierung)

Die Entgeltregulierung ist zentraler Bestandteil der sektorspezifischen Regulierung. Sie kommt sinnvollerweise dort zum Einsatz, wo der marktliche Preis- und Wettbewerbsmechanismus nicht oder nur sehr eingeschränkt funktioniert und demzufolge mit deutlichen Abweichungen von effizienten Preisen zu rechnen ist. Entgeltregulierung ist insoweit Ersatzinstrument für funktionsfähigen Wettbewerb, kann diesen aber niemals vollständig ersetzen. Ihre Effektivität nimmt mit zunehmendem Wettbewerb und steigender Dynamik der Märkte ab.

Durch die Beschränkung der Preissetzungsspielräume marktbeherrschender Anbieter sollen zum Einen Nachfrager, zum Anderen Wettbewerber vor missbräuchlichen Verhaltensweisen geschützt werden. Während auf lange Sicht der Schutz des Wettbewerbs auch den Nachfragern zugute kommt, kann es auf kurze und mittlere Sicht hinsichtlich der beiden Ziele zu Konflikten kommen. So führt eine straffe, eng an den Kosten orientierte Entgeltregulierung auf einem Endnutzermarkt kurzfristig zu effizienten Preisen, gleichzeitig werden jedoch Entwicklungspotenziale von Wettbewerbern – sofern vorhanden – möglicherweise übermäßig eingeschränkt, mit der Folge einer auf längere Sicht suboptimalen Wettbewerbsintensität. Diese möglichen Beziehungen zwischen dem Nachfragerschutz und dem Wettbewerbsschutz sind bei der Ausgestaltung und der Anwendung der Regulierung berücksichtigt.

Zum Ersten Unterabschnitt (Allgemeine Vorschriften)

Der erste Unterabschnitt enthält Regelungen sowohl für Entgelte für Zugangsleistungen als auch für die Entgelte für Endnutzerleistungen.

Zu § 23 (Ziel der Entgeltregulierung)

In Absatz 1 wird die Zielsetzung der Entgeltregulierung beschrieben, die in der Verhinderung einer missbräuchlichen Ausbeutung, Diskriminierung oder Behinderung von Nachfragern oder von Wettbewerbern durch marktbeherrschende Anbieter bestehen kann.

In Absatz 2 wurde eine von Unternehmen und Verbänden aus dem Bereich der Telekommunikation seit 1998 immer wieder erhobene Forderung nach einer in sich stimmigen Entgeltregulierung in Form eines Konsistenzgebots in das Gesetz aufgenommen. Durch eine koordinierte und aufeinander abgestimmte Entscheidungspraxis soll die RegTP dafür Sorge tragen, dass die von ihr festgesetzten bzw. regulierten Entgelte so aufeinander abgestimmt sind, dass Wettbewerbsverzerrungen etwa durch das Auftreten von Preis-Kosten-Scheren vermieden werden.

Zu § 24 (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung)

Absatz 1 enthält das generelle Verbot missbräuchlichen Verhaltens marktbeherrschender Anbieter. Danach dürfen Entgelte nicht zu hoch, zu niedrig oder diskriminierend sein, es sei denn, das marktbeherrschende Unternehmen kann eine sachliche Rechtfertigung anführen. Die Vorschrift orientiert sich an § 19 Abs. 4 GWB.

Die Veränderungen am Wortlaut der Nummern 1 bis 3 gegenüber § 24 TKG-alt resultieren zunächst aus dem Wegfall der bisher generell gültigen Vorgabe des § 24 Abs. 1 TKG-alt („Die Entgelte haben sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren“). Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bleiben allerdings der zentrale Ansatzpunkt im Bereich der Entgeltgenehmigungen sowie bei der Definition einer „Dumpingschwelle“.

Die Einfügung „in einer für den Wettbewerb auf dem Markt **erheblichen** Weise“ in Nummer 2 stellt eine Angleichung an die Formulierung des § 19 GWB dar. Auf die bisherige, schärfere Fassung der Aufgreifnorm konnte fast sechs Jahre nach der vollständigen Marktöffnung mit Blick auf die Konkretisierung von Missbrauchstatbeständen in Absatz 2, insbesondere die Definition einer Preisuntergrenze und einer Preis-Kosten-Schere verzichtet werden.

Absatz 2 greift zentrale Problemstellungen der ersten Jahre nach der vollständigen Öffnung der Telekommunikationsmärkte auf. Von Wettbewerberseite wurde immer wieder Kritik geübt an vermeintlich wettbewerbswidrigen Niedrigpreisstrategien des ehemaligen Monopolunternehmens, an sog. Preis-Kosten-Scheren und an Produktbündelungen.

Die Norm enthält in Konkretisierung von Absatz 1 Nr. 2 Beschreibungen von Vermutungstatbeständen für missbräuchliche Behinderungspraktiken. Die Vermutungen nach Absatz 2 Nr. 2 und 3 können entkräftet werden durch die in Absatz 1 enthaltene sachliche Rechtfertigung.

Die in Nummer 1 formulierte „Dumpinggrenze“ setzt auf dem bereits im TKG-alt und der TEntgV enthaltenen Zusatzkostenkonzept auf und formuliert in Ergänzung zu einer zulässigen Preisobergrenze nun eine Preisuntergrenze, bei deren Unterschreitung eine Wettbewerbsbehinderung im Sinne von Absatz 1 Nr. 2 vermutet wird. Danach wird von einem missbräuchlichen Verhalten ausgegangen, wenn der Preis einer Leistungseinheit die durchschnittlichen zusätzlichen Kosten der betreffenden Leistung unterschreitet und somit die zusätzlichen Erlöse der betreffenden Leistung die durch sie verursachten Zusatzkosten nicht abdecken (vgl. hierzu auch Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich (98/C 265/02; im Folgenden „Mitteilung Wettbewerb“), Nr. 114 f.

Die in Nummer 2 adressierten Wettbewerbsprobleme im Telekommunikationsbereich resultieren teilweise aus einer auf vielen Märkten üblichen vertikalen Integration des Zugangs- (bzw. Netz-) und des Dienstebereichs. Wettbewerber des vertikal integrierten Marktbeherrschers sind häufig auf dessen Vorleistungen aus dem Zugangsbereich angewiesen und stehen mit diesem zugleich auf Märkten für Endnutzerdiensten im Wettbewerb.

Hieraus resultiert zum einen die Forderung, dass der Marktbeherrscher seinen Dienstebereich nicht besser stellt als die Wettbewerber. Zum anderen müssen zur Vermeidung sogenannter „Preis-Kosten-Scheren“ bei gegebenem Vorleistungspreis die Endnutzerpreise des Dienstebereichs des Marktbeherr-

schers so hoch sein, dass effizienten Wettbewerbern im Endnutzerebereich eine angemessene Verzinsung möglich ist („normaler Gewinn“, s. Mitteilung Wettbewerb Nr. 117 ff.). Dabei ist es nicht notwendig, dass dies für jeden einzelnen Tarif gilt, sofern nur sichergestellt ist, dass effiziente Konkurrenten des Marktbeherrschers diese Tarife in Kombination nachvollziehen können, ohne Verluste zu machen.

Nummer 3 vermutet missbräuchliches Verhalten, wenn der Marktbeherrscher eine ungerechtfertigte Bündelung von Produkten vornimmt. Der gleiche Terminus findet sich in Art. 17 Abs. 2 der URL. Hierdurch kommt zum Ausdruck, dass nicht jede Form der Bündelung als wettbewerbswidrig einzustufen ist. Bündelprodukte stoßen auf der Nachfrageseite auf große Beliebtheit und sind häufig Ausdruck von Synergieeffekten bzw. Bündelungsvorteilen.

Aus Wettbewerbsperspektive problematisch bzw. ungerechtfertigt erscheint eine Bündelung nur dann, wenn auch effiziente Unternehmen nicht in der Lage sind, das Bündelprodukt zu vergleichbaren Konditionen wie der Marktbeherrscher am Markt zu platzieren. Hinsichtlich der Frage wettbewerbsbehindernder Preise für Bündelprodukte gilt die Vermutungsregel der Nr. 1 entsprechend.

Die Möglichkeit der RegTP, eine Entbündelung vorzugeben, folgt in § 34 Abs. 4 Satz 3.

Zu § 25 (Anordnungen im Rahmen der Entgeltregulierung)

Entgeltregulierungsmaßnahmen setzen seitens der RegTP einen bestimmten Kenntnisstand voraus. Ohne Zugriff auf umfassende Informationen über Kosten, Umsatzzahlen etc. ist vor dem Hintergrund existierender Informationsasymmetrien zwischen RegTP und regulierten Unternehmen eine sachgerechte Arbeit der Behörde nicht möglich. Wesentliche Informationen können der internen Kostenrechnung entnommen werden.

Insoweit erscheint es erforderlich, dass die RegTP marktbeherrschenden Unternehmen angemessene und geeignete Auflagen zur Ausgestaltung der Kostenrechnungssysteme machen kann (Umsetzung von Art. 13 Abs. 1 und 4 ZRL sowie Art. 17 URL).

§ 25 gilt sowohl für die vorherige Genehmigung als auch für die nachträgliche Entgeltregulierung und ausdrücklich auch für Informationsbedarf im Vorfeld der Entgeltregulierung.

Im Rahmen der Regulierung marktbeherrschender Unternehmen sowie im Hinblick auf die nach Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a ZRL zu eröffnende Möglichkeit, zur Gewährleistung der End-zu-End-Kommunikation notfalls auch nicht marktbeherrschende Teilnehmernetzbetreiber der Regulierung zu unterwerfen, muss die RegTP Zugriff auch auf Informationen von nicht marktbeherrschenden Unternehmen haben. Dies gewährleistet Absatz 5.

Zu § 26 (Entgeltregulierung)

Während die Entgeltgenehmigung bisher gesetzlich vorgegeben war und generell alle Angebote von Übertragungswegen und Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklassen 3 und 4 marktbeherrschender Unternehmen sowie bestimmte Netzzugangsentgelte umfasste, können solche gesetzlichen Vorgaben aufgrund des neuen EU-Rechtsrahmens nicht aufrecht erhalten bleiben.

Allerdings erscheint es auch in Zukunft insbesondere im Bereich der Zugangs- und Zusammenschaltungsleistungen sinnvoll und erforderlich, weite Teile der Entgeltregulierung in Form von Genehmigungsprozeduren durchzuführen.

Konkret soll die Einführung oder Beibehaltung der Ex-ante-Genehmigung im Zugangsbereich davon abhängig gemacht werden, ob es sich bei den betreffenden Leistungen um solche handelt, bei denen der Marktbeherrscher eine faktische Alleinstellung hat und die somit für die Nachfrager wesentlich sind.

Liegt lediglich eine marktbeherrschende Stellung vor, ohne dass die „Wesentlichkeit“ der Leistungen im Sinne des § 16 für die Nachfrager bejaht werden kann, spricht dies für die Existenz eines Wettbewerbspotenzials in diesem Markt. In diesem Fall sollen die Entgelte nur einer Missbrauchsaufsicht unterworfen werden.

Demzufolge unterwirft § 26 Abs. 1 Entgelte für Zugangsleistungen nach § 16 einer Genehmigungspflicht, da die von der RegTP auferlegten Zugangsverpflichtungen die Bejahung der „Wesentlichkeit“ und damit für den relevanten Betrachtungszeitraum eine eher negative Wettbewerbsprognose zur Voraussetzung haben.

Die Regelung des Absatzes 3 ist vor dem Hintergrund der potenziell sehr großen Zahl zu regulierender Unternehmen zu sehen. Es erscheint nicht zweckmäßig, alle Netzbetreiber, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren allein aufgrund einer (möglicherweise) marktbeherrschenden Stellung bezüglich der Terminierung von Gesprächen oder Diensten im jeweiligen Netz einer eingriffsintensiven Ex-ante-Genehmigungsprozedur zu unterwerfen. Neben der Deutschen Telekom AG gibt es eine Vielzahl von sog. Regional-Carriern, Mobilfunkunternehmen und zukünftig möglicherweise eine sehr große Zahl von Kabelnetzbetreibern, denen bezüglich der Terminierung in ihren Netzen eine besondere Marktstellung zugemessen werden muss.

Mit Blick auf Praktikabilitätsüberlegungen und das Ziel, Regulierungseingriffe jeweils am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu spiegeln und eine ineffiziente Überbürokratisierung zu vermeiden, sollen Zugangsleistungen von Unternehmen, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, nur dann einer Genehmigungspflicht unterworfen werden, wenn die Unternehmen nicht nur auf dem Zugangsmarkt, sondern zugleich auf den jeweiligen Endnutzermärkten über eine beherrschende Stellung verfügen. Liegt auf dem Endnutzermarkt keine marktbeherrschende Stellung vor, sollen die Zugangsleistungen im Falle der Marktbeherrschung nur einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht unterworfen werden.

Wird also etwa ein Mobilfunkunternehmen hinsichtlich der Terminierung eingehender Gespräche als Folge einer Marktanalyse als marktbeherrschend eingestuft, liegt auf dem zugehörigen Endnutzermarkt (für Mobilfunkgespräche) jedoch keine Marktbeherrschung vor, werden die Terminierungsentgelte nur der nachträglichen Entgeltregulierung auf der Grundlage des § 34 unterworfen.

Gleiches gilt für Zugangsverpflichtungen nicht marktbeherrschender Unternehmen nach § 20.

Absatz 5 stellt klar, dass sich Resale-Entgelte am Endnutzerpreis des einer Resale-Verpflichtung unterworfenen marktbeherrschenden Unternehmens orientieren. Ausgangspunkt ist der Endnutzerpreis des Marktbeherrschers, von dem ein Abschlag vorzunehmen ist, der es einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten ermöglicht, auf dem Endnutzermarkt eine angemessene Verzinsung auf das eingesetzte Kapital zu erzielen. Bereits aus dem in § 23 enthaltenen Konsistenzgebot folgt, dass der Abschlag nicht so hoch sein kann, dass der Resale-Preis die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (für die beim Marktbeherrscher verbleibenden Wertschöpfungsstufen) unterschreitet. Insoweit handelt es sich bei Absatz 5, letzter Satz, nur um eine Klarstellung.

Zu § 27 (Entgeltgenehmigung)

Nachdem nur solche Zugangsleistungen der Genehmigungspflicht unterliegen, die von der RegTP nach § 16 auferlegt worden sind, bei denen es zum Angebot des Marktbeherrschers aus Nachfragersicht also faktisch keine relevante Alternative gibt, muss das Hauptaugenmerk der Regulierung auf der Durchsetzung effizienter Preise liegen, d.h. im Wesentlichen darauf, zu hohe Preise des marktbeherrschenden Unternehmens zu verhindern.

Dieser Zielsetzung wird in Absatz 1 durch die Einführung einer Preisobergrenze Rechnung getragen. Ein gewinnmaximierender Marktbeherrscher wird solche Leistungen zu möglichst hohen Preisen an seine Nachfrager verkaufen wollen, was durch die Einführung einer Preisobergrenze verhindert werden kann.

Die Vorschrift sieht konkret vor, dass die Entgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die bereits eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals beinhalten, nicht überschreiten dürfen. Dem Marktbeherrscher steht es natürlich frei, niedrigere Entgelte zu verlangen, solange die Missbrauchskriterien des § 24 nicht verletzt werden. Eine regulatorische Festsetzung von kostenunterdeckenden Preisen gegen den Willen des marktbeherrschenden Unternehmens ist dagegen nicht zulässig. Auf die in § 24 Abs. 1 TKG-alt enthaltene Vorgabe, dass sich die Entgelte lediglich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben, wurde verzichtet, zumal sich der Begriff der „Orientierung“ in der Regulierungspraxis als wenig nützlich erwiesen hat.

Absatz 2 enthält eine Definition des Begriffs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die dem bisherigen § 3 Abs. 2 TEntgV entspricht. Mit Blick auf die besondere Bedeutung der Verzinsung des eingesetzten Kapitals wurden konkrete Prüfkriterien aufgenommen.

Absatz 3 spiegelt den bisherigen § 3 Abs. 4 TEntgV wider. Die Modifikationen sollen sicherstellen, dass das regulierte Unternehmen in angemessener Weise Gelegenheit erhält, Aufwendungen, die nicht zugleich Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sind, zu begründen bzw. sachlich zu rechtfertigen. Der Hinweis nach Satz 2 gilt nur, sofern noch ein hinreichender Zeitraum bis zum Ende der Verfahrensfrist verbleibt.

Zu § 28 (Arten der Entgeltgenehmigung)

Die Vorschrift entspricht § 27 TKG-alt und stellt klar, dass Preisgenehmigungen wie schon bisher auf der Basis von Kostenuntersuchungen oder in Form eines sog. Price-Cap-Verfahrens vorgenommen werden können.

Zu § 29 (Kostenunterlagen)

Diese Norm entspricht weitgehend § 2 der bisherigen TEntgV.

Zu § 30 (Price-Cap-Verfahren)

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen den Regelungen der bisherigen §§ 4 und 7 Abs. 2 TEntgV. Price-Cap-Verfahren kommen im Zugangsbereich nur dann in Betracht, wenn durch entsprechende Unterlagen im Vorhinein missbräuchliches Verhalten nach § 24 ausgeschlossen werden kann, etwa durch Einführung produktspezifischer Preisuntergrenzen oder Vorkehrungen gegen Preis-Kosten-Scheren.

Absatz 4 verpflichtet die RegTP, die Maßgrößen entsprechend zu bestimmen, wenn das Ausgangsentgeltniveau nicht den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht, weil noch keine Überprüfung nach TKG-Maßstäben stattgefunden hat.

Zu § 31 (Verfahren der Entgeltgenehmigung)

Absatz 1 macht deutlich, dass Kostenunterlagen des regulierten Unternehmens im Rahmen von Entgeltgenehmigungsprozeduren eine besondere Bedeutung zukommt. Mit Blick auf bestehende Informationsasymmetrien zwischen Regulierer und regulierten Unternehmen und die natürlicherweise unterschiedlichen Zielsetzungen der am Verfahren Beteiligten, ist es sinnvoll und zweckmäßig, den Aussagegehalt der vorgelegten Kostenunterlagen durch Vergleichsmarktuntersuchungen und gegebenenfalls auch durch Kostenmodelle einer weiteren Überprüfung zu unterziehen. Das Vergleichsmarktpinzip ist bisher in § 3 Abs. 3 TEntgV geregelt; künftig sind auch ausdrücklich regulierte Märkte enthalten.

Soweit die vorgelegten Kostenunterlagen für die Prüfung nicht ausreichen, können die letztgenannten Verfahren an Stelle der Kostenunterlagen herangezogen werden.

Mit dieser Vorschrift wird Art. 13 Abs. 2 und 3 ZRL umgesetzt.

Entsprechend Absatz 2 prüft die RegTP im Falle eines kostenbasierten Entgeltgenehmigungsverfahrens nicht nur die Einhaltung einer Preisobergrenze (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung), sondern zugleich auch die Frage, ob die Entgelte in sonstiger Weise ein missbräuchliches Verhalten implizieren. Diese Vorgabe stellt eine Erweiterung gegenüber der bisherigen Offenkundigkeitsprüfung dar, wonach nur offenkundige Verstöße gegen die Anforderungen nach § 24 Abs. 2 und 3 TKG-alt geahndet werden konnten (vgl. § 27 Abs. 3 TKG-alt).

Absatz 3 enthält in Satz 1 erstmals eine Regelung zur Erteilung der Genehmigung. Mit der Formulierung des Absatzes 3 wird klargestellt, dass auch Teilgenehmigungen möglich sind. Im Rahmen des Satzes 2 sind nur offenkundige Verstöße gemeint.

Im Rahmen einer Genehmigung nach Absatz 4 können dieser - zur Sicherstellung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 - auch Nebenbestimmungen im Rahmen der allgemeinen Gesetze, insbesondere des Verwaltungsverfahrensgesetzes, beigefügt werden.

In Absatz 5 ist klargestellt, dass Entgeltgenehmigungen auch rückwirkend erteilt werden können.

Zu § 32 (Veröffentlichung)

Diese Vorschrift entspricht dem bisherigen § 8 TEntgV.

Zu § 33 (Abweichung von genehmigten Entgelten)

Diese Regelung baut weitgehend auf § 29 TKG-alt auf. Neu ist die Regelung in Absatz 3, mit der klargestellt wird, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen auch ohne Entgeltgenehmigung zur vertraglich vereinbarten Leistung verpflichtet bleibt. Ferner ist neu aufgenommen die Möglichkeit der RegTP, auch im Vorfeld von Verträgen irreführende Preise zu untersagen.

Zu § 34 (Nachträgliche Regulierung von Entgelten)

Diese Norm entspricht, mit einigen Modifikationen, § 30 Abs. 2 bis 5 TKG-alt. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage sind genehmigte Entgelte im Nachhinein nur noch nach den Vorschriften des allgemei-

nen Verwaltungsrechts überprüfbar. Eine sektorspezifische Regelung, wie in § 30 Abs. 1 TKG-alt, gibt es nicht mehr.

Maßstab für eine Überprüfung sind grundsätzlich die dem allgemeinen Wettbewerbsrecht entsprechenden Kriterien nach § 24. Das bedeutet, dass eine Preisobergrenze nicht nach § 27 Abs. 1 und 2 geprüft werden soll, sondern nur nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 (im Wege des Vergleichsmarktkonzepts nach § 31 Abs. 1 Nr. 1). Ein möglicher Dumpingvorwurf nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 hingegen kann durch Überprüfung der Kosten des Unternehmens erfolgen, sofern dieses entsprechende Nachweise vorlegt.

Hintergrund für die Regelung des Absatzes 1 Satz 3 sind vornehmlich Verträge, die ein marktbeherrschendes Unternehmen nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens eingegangen ist.

Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ist in Absatz 2 neu aufgenommen, dass die RegTP auch auf Antrag tätig werden muss.

Das bisher zweistufige Verfahren nach § 30 Abs. 4 und 5 TKG-alt bei Feststellen missbräuchlicher Entgelte hat sich nicht bewährt und nur zu Verzögerungen geführt. Daher ist in Absatz 4 eine Regelung gewählt worden, die es der RegTP - im Übrigen in Übereinstimmung mit dem Allgemeinen Wettbewerbsrecht, § 32 GWB - ermöglicht, missbräuchliche Entgelte sogleich zu untersagen.

Im Rahmen der nachträglichen Entgeltüberprüfung wird es weniger um Fälle überhöhter Entgelte gehen, sondern vorwiegend um wettbewerbsbehindernde Dumpingvorwürfe oder diskriminierende Preisgestaltungen. Die in Absatz 4 Satz 2 vorgesehene Möglichkeit der vorläufigen Anordnung von Entgelten, die den Maßstäben des § 24 genügen, ist erforderlich, um diese Praktiken zeitnah zu ahnden.

Zu § 35 (Entgeltregulierung Endnutzerleistungen)

Diese Vorschrift erfolgt in Umsetzung von Art. 17 Abs. 1 URL.

Der Passus „Verpflichtungen im Zugangsbereich“ in Absatz 1 Satz 1 bezieht sich dabei sowohl auf Zugangsgewährungspflicht an sich als auch auf die Entgeltregulierung nach dem vorherigen Unterabschnitt. Mit der Formulierung von Absatz 1 wird deutlich, dass eine Genehmigung von Endnutzerentgelten künftig die Ausnahme sein soll und nur als "letztes Mittel" in Betracht kommt. In der Regel dürfte eine nachträgliche Regulierung von Entgelten entsprechend den Maßstäben des § 24 ausreichen.

Zu § 36 (Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl)

Absatz 1 entspricht § 43 Abs. 6 TKG-alt. Er wurde erst durch die sogenannte „Kleine TKG-Novelle“ mit Änderungsgesetz vom Oktober 2002, mit Wirkung zum 1. Dezember 2002 im Hinblick auf das Ortsnetz eingeführt. In der Praxis wird das sogenannte „Call-by-Call“-Verfahren im Ortsnetzbereich ab dem 25. April 2003 angeboten, die Betreibervorauswahl im Ortsnetzbereich ist ab Sommer 2003 möglich. Die ausführliche Begründung für diese Änderung einschließlich der parlamentarischen Erörterung und des Kompromisses im Vermittlungsausschuss findet sich in den Drucksachen: 14/9194 (Gesetzentwurf der Bundesregierung), Anlage 2 (Stellungnahme des Bundesrates); 14/9237 (Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates); 14/9711 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie); 14/9793 (Zustimmungsversagung); 14/9889 (Anrufung des Vermittlungsausschusses); 14/9938 (Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses), die durch Bundestag und Bundesrat angenommen wurde. Die Regelung berücksichtigt die europäische Vorgabe in Art. 19 Abs. 1 URL sowie die Zielsetzung der Richtlinien, insbesondere die Ziele des Art. 8 Abs. 2 RRL. Der Begriff „ortsnahe Zuführung“ konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch in Art. 19 Abs. 3 URL indirekt niedergelegt ist, und nimmt Bezug auf die bereits genannten Ziele des Art. 8 Abs. 2 RRL, wonach u.a. effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern sind. Gleiches gilt für die Regelung in Satz 4 mit seiner Forderung nach angemessener Kostenbeteiligung ausgewählter Netzbetreiber an den Teilnehmeranschlusskosten. Die Regelung erfüllt im Übrigen die Forderung nach einem konsistenten Entgeltregulierungskonzept (vgl. § 23 Abs. 2). Absatz 2 setzt Art. 19 Abs. 2 URL um. Die europäische Vorgabe eröffnet dem nationalen Gesetzgeber bezüglich nicht fester öffentlicher Telefonnetze ("anderer Netze" z.B. Kabel- und Mobilfunknetze) mit der Formulierung, dass die Anforderungen der Nutzer hinsichtlich der Bereitstellung dieser Dienstmerkmale auf "andere Art und Weise" sichergestellt werden kann, einen Spielraum bei der Umsetzung der entsprechenden Vorgabe. Entscheidend ist die Orientierung der Vorgabe an den „Anforderungen der Nutzer“ „hinsichtlich der Bereitstellung dieser Dienstmerkmale in anderen Netzen oder auf andere Art und Weise“ und die in der Richtlinie ausdrücklich enthaltene Bezugnahme auf den potentiellen Pflichtenkatalog des Art. 12 ZRL. Es besteht insoweit ein Auswahlermessen, in welcher Art und Weise die "Anforderungen der Nutzer" umgesetzt werden. Diese Anforderungen finden sich im nationalen Recht bereits in Art. 87f Abs. 1 GG und in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5, die als Regulierungsziele entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch die Regulierung zu be-

werten sind, Satz 1 der Vorschrift nimmt hierauf ausdrücklich Bezug. Mit der Regelung in Satz 2 gibt der Gesetzgeber vor, dass die "Anforderungen der Nutzer" in Mobilfunknetzen, dann erfüllt sein können, wenn ein ausreichender Dienstwettbewerb besteht, der zur Entwicklung bzw. Erhaltung funktionsfähiger Wettbewerbsstrukturen beiträgt. In diesem Fall sind die Interessen der Nutzer auf eine "andere Art und Weise" gewährleistet. Nach dem Grundsatz der Wesentlichkeit ist diese Festlegung im Text der Vorschrift daher nicht mehr als ein Ausfluss der Verhältnismäßigkeit, indem eine Nachrangigkeit der Maßnahmen vorgegeben wird. Dies gilt um so mehr aufgrund der o.g. Ausführungen zu Absatz 1, insbesondere der durch die Änderung des Gesetzes 2002 erfolgte Aussetzung für den Mobilfunk und die erst kürzlich in der Praxis verfügbaren Dienstmerkmale im Festnetz hinsichtlich des Ortsnetzes, um die Rechts- und Planungssicherheit für die betroffenen Unternehmen zu erhalten.

Zu § 37 (Angebot von Mietleitungen)

In dieser Vorschrift sind die Maßstäbe festgelegt, nach denen die RegTP Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf das Mindestangebot an Mietleitungen vornehmen kann. Die Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleitungen erfolgt unter Beachtung der Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz.

Absatz 1 regelt, dass nur die Unternehmen verpflichtet werden können, die marktbeherrschend sind und nur, wenn die RegTP aufgrund eines Marktanalyseverfahrens nach § 10 festgestellt hat, dass auf dem Markt für die Bereitstellung eines Teils oder der Gesamtheit des Mindestangebots an Mietleitungen kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Verpflichtungen können nur gemäß dem jeweils gültigen Verzeichnis von Normen, das die Kommission auf der Grundlage des Art. 17 RRL erstellt und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht, auferlegt werden.

Absatz 2 dient der Sicherstellung des Transparenzgebots. Dazu haben die verpflichteten Unternehmen in Bezug auf technische Merkmale, Tarife und Lieferbedingungen Daten, Angaben und Bedingungen zu veröffentlichen. Die technischen Merkmalen schließen die physischen und elektrischen Kenndaten, sowie detaillierte technische Spezifikationen und Leistungsspezifikationen für den Netzabschlusspunkt mit ein. Zu den Tarifangaben gehören auch die Gebühren für die erstmalige Bereitstellung des Anschlusses, regelmäßige Mietgebühren und andere Gebühren, sowie eventuell gestaffelte Tarife. Die Angaben zu den Lieferbedingungen umfassen mindestens Informationen über Auftragsverfahren, Lieferfristen, Vertragslaufzeit, typische Reparaturzeit und Rückerstattungsmodalitäten jeglicher Art. Bezüglich der Lieferbedingungen kann die RegTP Zielvorgaben machen, wenn sie der Auffassung ist, dass die bei der Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleistungen erreichte Leistung dem Bedarf der Nutzer nicht gerecht wird.

Absatz 3 verweist für die Entgeltregulierung auf das entsprechende Kapitel des Gesetzes und stellt klar, dass die Vorschriften über die Zugangsregulierung unberührt bleiben.

Zu § 38 (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung)

Diese Vorschrift setzt auf § 33 TKG-alt auf. Es handelt sich um eine Generalklausel ähnlich § 19 Abs. 1 GWB und § 31 PostG. Die besondere Missbrauchsaufsicht im Telekommunikationssektor soll auch weiterhin bei der RegTP verbleiben, da diese - im Vergleich zum Bundeskartellamt - die sachnähere Behörde ist und ihr ohnehin die Marktanalyse bzw. die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung obliegt.

Verfahren nach dieser Vorschrift sollen unabhängig von den Verfahren nach § 21 (Anordnungen im Rahmen von Zugangsansprüchen) durchgeführt werden können. Die Vorschrift ist vom Anwendungsbereich her deutlich weiter, da sie für jegliches missbräuchliche Verhalten gilt, etwa auch im Endnutzerbereich.

Absatz 2 setzt Art. 10 ZRL um und schafft einen Vermutungstatbestand, der durch den Nachweis einer sachlichen Rechtfertigung entkräftet werden kann.

Absatz 3 beinhaltet einen Vermutungstatbestand für missbräuchliches Verhalten, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen Zugangsanträge verzögert bearbeitet. Vergleichsmaßstab für die nicht unverzügliche Bearbeitung von Zugangsanträgen ist der übliche Zeitrahmen bei anderen Nachfragern oder eigenen Tochterunternehmen oder eigener Unternehmenssparte (siehe dazu auch Mitteilung Wettbewerb, Nr. 95).

Mit Absatz 4 kann die RegTP - im Gegensatz zur bisherigen Regelung in § 33 Abs. 2 TKG-alt - ein missbräuchliches Verhalten sogleich untersagen, ohne zuvor das marktbeherrschende Unternehmen auffordern zu müssen, den beanstandeten Missbrauch abzustellen. Dies entspricht auch dem Vorgehen nach

allgemeinem Wettbewerbsrecht, vgl. § 32 GWB. Neu aufgenommen in Absatz 4 ist eine Regelfrist von vier Monaten, innerhalb derer eine Entscheidung der RegTP erfolgen soll; bisher war eine Entscheidung der RegTP an keine Frist gebunden.

Zu § 39 (Mehrerlösabschöpfung)

Diese Vorschrift orientiert sich an der Regelung in § 34 GWB. Im Gegensatz zum GWB ist jedoch nicht nur der Mehrerlös abzuschöpfen, den das Unternehmen nach Zustellung der Verfügung erlangt hat. Es soll vielmehr auch rückwirkend Mehrerlös abgeschöpft werden können, also ab dem Zeitpunkt, in dem schuldhaftes Handeln nachgewiesen werden kann.

Zum Dritten Teil (Rundfunkübertragung)

Die Einführung digitaler Übertragungstechniken auch für den Rundfunk ermöglicht es, Anwendungen der Sprach- und Datenkommunikation in Rundfunkdarbietungen zu integrieren und umgekehrt. Bisherige technisch bedingte Restriktionen für die Zusammenführung elektronischer Anwendungen der Individual- und Massenkommunikation entfallen damit weitgehend.

Entsprechend folgert Erwägungsgrund 5 RRL: „Angesichts der Verschmelzung von Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien sollte für alle Übertragungsnetze und -dienste ein einheitlicher Rechtsrahmen gelten“. Ebenso folgerichtig schließt die RRL bei der Definition eines „elektronischen Kommunikationsnetzes“ in den Begriffsbestimmungen Art. 2 Buchstabe a „Netze für Hör- und Fernseh-funk sowie Kabelfernsehnetze“ mit ein – in Abgrenzung zur Regulierung der mittels eines elektronischen Kommunikationsnetzes übertragenen Inhalte: „Es ist notwendig, die Regulierung der Übertragung von der Regulierung von Inhalten zu trennen. Dieser Rahmen betrifft daher nicht die Inhalte von Diensten, die über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitgestellt werden, wie z.B. Rundfunkinhalte. Inhalte von Fernsehprogrammen fallen unter die RL 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität. Bei der Trennung der Regulierung von Übertragung und Inhalten sind dennoch die Verbindungen zwischen beiden zu berücksichtigen, insbesondere zur Gewährleistung des Pluralismus der Medien, der kulturellen Vielfalt und des Verbraucherschutzes“ (aus Erwägungsgrund 5 RRL).

Das Richtlinienpaket markiert – bezogen auf den Rundfunk – deutlich den Übergang von herkömmlicher, analoger zu künftiger, digitaler Übertragungstechnik. Dieser Übergang ist in vollem Gange, aber längst noch nicht vollzogen; die Initiative „Digitaler Rundfunk“ geht mit Rücksicht auf die Marktbeteiligten und insbesondere die Endnutzer für das Fernsehen von einem Zeitraum bis ca. 2010 und den Hörfunk für ca. 2015 aus. Für einige Bereiche, z. B. Satellit und Breitbandkabel, könnte der Digitalisierungsprozess bereits wesentlich früher abgeschlossen sein – wenn sich die Marktbeteiligten auf gemeinsame Übergangsszenarien verständigen. Je rascher dies geschieht, desto besser werden sich Wachstumspotenziale verwirklichen lassen, die der analogen Übertragungstechnik weitgehend verschlossen sind. Ziel der Vorschriften und der Marktregulierung dieses Teils ist daher insbesondere auch, den Digitalisierungsprozess im Bereich der Rundfunkübertragung zu fördern und auf mehr Wettbewerb, gleichzeitig aber auch auf mehr Transparenz und Chancengleichheit der unterschiedlichen Zugangstechnologien hinzuwirken.

Dem Anliegen des Richtlinienpakets trägt der 3. Teil „Rundfunkübertragung“ (wobei „Rundfunk“ im Unterschied zur RL-Terminologie als Oberbegriff von Fernsehen und Hörfunk zu verstehen ist) mit seiner Aufnahme in dieses Gesetz in besonderer Weise Rechnung. Er stellt einerseits die an unterschiedlicher Stelle in den Richtlinien platzierten Vorschriften mit konkretem Bezug zu Hörfunk und Fernsehen in übersichtlicher Weise zusammen und integriert die Vorschriften des bisherigen Fernsehsignalübertragungsgesetzes (FÜG), soweit sie noch relevant sind.

Des Weiteren wird eine Optimierung der kompetenzrechtlich begründeten Regelungsdualität mit der „Telekommunikationshoheit“ des Bundes und der „Rundfunkhoheit“ der Länder angestrebt. Daraus in der Vergangenheit teilweise resultierende Doppelregulierungen sollen geheilt und Verfahrensabläufe zwischen Bund und Ländern weiter verbessert sowie neben größerer Kundenorientierung eine effektivere Missbrauchsbehandlung erreicht werden. Dem soll auch eine Konzentration der Behandlung von Fragestellungen, die in den Grenzbereich zwischen Bundes- und Landesrecht fallen, bei der RegTP dienen (ein Ansprechpartner für die Unternehmen) – unter Wahrung des kompetenzrechtlich vorgegebene Rahmens. Dazu sind die eher telekommunikationsrechtlich motivierten Vorschriften des bisherigen § 53 Abs. 1, 4 – 6 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) aufgenommen. Darüber hinausgehende landesrechtliche Regelungen bleiben unberührt.

Die Umsetzung der Art. 31 Abs. 1 URL (Must-carry-Regelung) sowie Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b in Verbindung mit Anhang I Teil II Buchstabe b ZRL (EPG – Zugang zu Elektronischen Programmführern) erfolgt nach Landesrecht.

Art. 31 Abs. 2 URL erlaubt die Festlegung von Entgelten für Must-carry-Angebote. Grundsätzlich ist es wünschenswert, dass kostenorientierte Entgelte bezahlt werden. Konkrete Verpflichtungen hierzu sollten aus Gründen der Wettbewerbsentwicklung jedoch nicht über das Maß des Diskriminierungsverbots bzw. der Missbrauchsvorschriften für marktbeherrschende Netzbetreiber hinausgehen.

Abgesehen wurde weiterhin von der Möglichkeit des Art. 6 Abs. 3 ZRL, der RegTP Kriterien zur Änderung der Bedingungen für Zugangsberechtigung an die Hand zu geben. Vor dem Hintergrund, dass die Zugangsbedingungen praktisch unverändert aus der TV-Normen-Richtlinie (FÜG) übernommen wurden und bereits seit 1995 in Anwendung sind, ohne dass bisher gravierende Vorbehalte dagegen geäußert wurden, sollte vor einer Änderung die Wettbewerbsentwicklung in diesem Bereich abgewartet werden.

Zu § 40 (Interoperabilität von Fernsehgeräten)

Die Vorschrift setzt Art. 24 i.V.m. Anhang VI URL um und übernimmt zugleich inhaltlich § 5 FÜG. Ziel der Vorschrift ist, auf einen Endnutzer-orientierten TV-Endgerätemarkt mit einheitlichen technischen Standards hinzuwirken. Insbesondere sollen mit Blick auf das Digitalisierungsziel heute noch in den Markt gebrachte analoge TV-Geräte den Anschluss eines digitalen Decoders („Set-top-Box“) ermöglichen, um digital übertragene Fernseh-Programmangebote und Zusatzangebote nutzen zu können. Andererseits wird auch nicht jedes digitale Fernsehgerät für jede der möglichen und sich ständig weiterentwickelnden digitalen Anwendungen geeignet sein, die im Rahmen der digitalen Übertragungstechnik verbreitet werden: Daher müssen – neben dem Anschluss von Videorecordern – an diese Geräte auch Zusatzgeräte anschließbar sein, die diese Anwendungen bedienen können (s. dazu auch die Anmerkungen zu Begriffsbestimmung Nr. 10).

Absatz 1: Der Interoperabilitätsforderung genügt beispielsweise die SCART-Buchse (CENELEC-Norm 50 049-1:1997), mit der ein analoges Fernsehgerät üblicherweise ausgestattet ist. „SCART“ steht für Syndicat des Constructeurs d’Appareils Radio Récepteurs et Téléviseurs und bezeichnet die 21-polige Steckverbindung, die u. a. die Audio-/Video-Signale zur Ansteuerung der Bildröhre und des Audio-Ausgangs eines Fernsehers festlegt. „CENELEC“ bedeutet Comité Européen de Normalisation pour l’Electrotechnique und ist eine europäische Organisation zur Erstellung technischer Normen.

In Absatz 2 werden die Mindestbedingungen für digitale Fernsehgeräte festgelegt. Der einheitliche Kodieralgorithmus („Common Scrambling“) in Nummer 1 ist Grundbestandteil des DVB-Übertragungsverfahrens. Im FÜG wird der Begriff mit „Verwürfelungsalgorithmus“ übersetzt, um zu verdeutlichen, dass es sich hierbei nicht um eine „Verschlüsselung“ im Sinne der weiter unten behandelten Zugangsberechtigung handelt. Auch „frei empfangbare“, also „unverschlüsselte“ Programme werden auf diese Weise kodiert, während Bezahl-Angebote mit Hilfe eines Zugangsberechtigungssystems zusätzlich noch eine gesonderte „Verschlüsselung“ erhalten. Um Missverständnissen entgegen zu wirken, wurde daher das Wort „Kodieralgorithmus“ gewählt. Der einheitliche Kodieralgorithmus ist als eine „offene“ Spezifikation verfügbar und derzeit bei ETSI (Europäisches Institut für Telekommunikationsnormen) hinterlegt.

Im Sinne dieses Teils ist eine Norm oder eine technische Spezifikation „offen“, wenn sie für Nutzer, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, zu chancengleichen und transparenten Bedingungen verfügbar ist. Solche Nutzer können z. B. Diensteanbieter oder Hersteller von Endgeräten sein, die diese Informationen für das Design ihrer Anwendungen oder Geräte benötigen. Der Allgemeinheit dagegen sind diese Informationen i. d. R. nicht zugänglich.

Mit Nummer 2 soll sichergestellt werden, dass ein Endnutzer, der z. B. mit Hilfe eines Mietgerätes Abonnement-Fernsehen nutzt, auch Programme empfangen kann, die Anbieter über dasselbe Übertragungsmedium (z. B. Breitbandkabel) „unverschlüsselt“ anbieten.

Nummer 3 präzisiert hier die entsprechende Bestimmung in Anhang VI Abschnitt 2 Abs. 2 URL. Im Sinne der Förderung der Interoperabilität, auch im Hinblick auf grenzüberschreitende Dienste, sollte eine branchenweite Spezifikation nur dann Verwendung finden, wenn entsprechende Normen nicht vorhanden sind.

Der Interoperabilitätsforderung genügt beispielsweise die einheitliche DVB-Schnittstelle („Common Interface“). Im Unterschied zu analogen Geräten (s. Anmerkung zu Abs. 1) ist hier die Entwicklung noch im

Fluss. Soweit entsprechende Normen nicht vorhanden sind, können daher auch Schnittstellen (-buchsen) Verwendung finden, die anderen technischen Spezifikationen genügen. Die Spezifikationen müssen jedoch „offen“ sein (s. auch Anmerkung zu Absatz 2 Nr. 1) und einer branchenweiten, d. h. in der Branche akzeptierten Übereinkunft entsprechen, um die Interoperabilität der Anwendungen und Endgeräte sicherzustellen.

Nummer 4 setzt Art. 18 Abs. 1 RRL um und übernimmt sinngemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 FÜG. Dabei konkretisiert die Vorschrift die Formulierung des RL-Texts, dass sich die Mitgliedstaaten u. a. dafür „einsetzen“ sollen, dass „die Anbieter digitaler interaktiver Fernsehdienste ... eine offene API verwenden“. Die Textfassung der Vorschrift wurde in Anlehnung an Abs. 2 Nr. 3 gewählt, da hier ebenfalls die Frage der Gestaltung von Telekommunikationsnormen angesprochen ist, deren Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist. Der Interoperabilitätsforderung genügt beispielsweise die MHP -Norm (MHP bedeutet Multimedia Home Platform und bezeichnet ein Normenpaket im Rahmen des DVB-Systems). Zur Bedeutung des Begriffs „offen“ s. Anmerkungen zu Abs. 2 Nr. 1.

Derzeit sind allerdings unterschiedliche, z. T. herstellerspezifische APIs im Markt. Es ist daher notwendig, den Anbietern einen Übergangszeitraum zu gewähren, der ihnen die notwendigen Zeitperspektiven eröffnet, zu gemeinsamen Lösungen zu gelangen und ihre bisherigen Lösungen in die künftige, gemeinsame Lösung zu überführen. Das Inkrafttreten der Vorschrift bemisst sich nach § 146 Abs. 2 Satz 2 und gilt im Übrigen nur für ab diesem Zeitpunkt in den Markt gebrachte Geräte.

Die Vorschrift bildet im Sinne von Art. 18 RRL eine Grundlage für die Interoperabilität von Diensten, die über die reine Übertragung digitaler Programme hinausgehen und z. B. einen Rückkanal erfordern („interaktive“ Dienste). Sie steht der Verwendung von APIs nicht entgegen, die z. B. aus Kostengründen nicht den vollen Umfang aller Funktionen bedienen können, die gemäß der Norm bzw. der offenen Spezifikation möglich wären, solange diese APIs bezüglich der Funktionen, die sie abdecken, untereinander kompatibel sind. Insbesondere steht sie der Verwendung von Decodern nicht entgegen, die zwar den Programmempfang erlauben, aber aus Kostengründen keine API enthalten („Zapping-Boxen“).

Die Vorschrift erfasst auch Endgeräte mit Zugangsberechtigung, sofern sie eine API enthalten.

Zu § 41 (Interoperabilität der Übertragung digitaler Fernseh-Programmangebote)

Diese Vorschrift zielt auf die Förderung des Wettbewerbs und der Endnutzerorientierung des Marktes für digitale Fernsehdienste. Dazu ist u. a. der chancengleiche und diskriminierungsfreie Zugang der Diensteanbieter zu den Distributionsplattformen bzw. den Geräten der Endnutzer Voraussetzung.

Absatz 1 setzt Art. 4 Abs. 2 RRL um und übernimmt zugleich inhaltlich § 3 Abs. 2 und § 4 FÜG. Das 16:9-Format (Bildschirmbreite zu -höhe) ist international als „Breitbild(schirm)format“ gegenüber dem herkömmlichen 4:3 (-„Letter-Box“-) Format anerkannt. Es ist dem Kinofilmformat angenähert und bietet damit aus Endnutzersicht einen Mehrwert. Die Vorschrift dient der Förderung der Verbreitung von Filmen in diesem Format und damit indirekt auch Endgeräten, die in der Lage sind, Breitbildprogramme bildschirmfüllend darzustellen.

Absatz 2 ist im Zusammenhang mit § 40 Abs. 2 Nr. 4 zu sehen und setzt Art. 18 Abs. 2 RRL um. Die Vorschrift wird vor allem dann Bedeutung entfalten, wenn nach Absatz 2 kein API zum Einsatz kommen sollte, das von einer anerkannten europäischen Normenorganisation angenommen wurde. Im anderen Fall wird die Forderung der Vorschrift i.d.R. bereits durch die allgemeinen Grundsätze zur Verfügbarkeit technischer Normen gewährleistet.

Absatz 3 dient dem Ziel, über die gesamte Wertschöpfungskette digitaler Fernsehdienste Interoperabilität und Diskriminierungsfreiheit nachhaltig zu sichern, um den Endnutzern ein optimales Angebot zu ermöglichen. Dazu soll den Beteiligten am Wertschöpfungsprozess – zusätzlich zu dem unverbindlichen Schlichtungsverfahren nach § 43 – eine Beschwerdemöglichkeit mit definitiver Entscheidung der RegTP eingeräumt werden. Beteiligte werden i. d. R. Inhalteanbieter (z. B. Anbieter digitaler Rundfunk-Programmangebote), Diensteanbieter (z. B. Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen), Endgerätehersteller, Netzbetreiber (Verbreiter digitaler Rundfunk-Programmangebote) sein, nicht jedoch Endnutzer selbst.

Die RegTP muss eine Beschwerde innerhalb einer angemessenen Frist bescheiden. Dabei muss sie der zuständigen Landesmedienanstalt (LMA) Gelegenheit zur Stellungnahme geben, auch wenn die zu behandelnde Angelegenheit keine medienrechtliche Komponente enthalten sollte. Dieses Verfahren wurde im Hinblick auf das im allgemeinen Teil dargestellte Zusammenwachsen elektronischer Anwendungen

der Individual- und Massenkommunikation gewählt, welches auch eine zunehmende Verzahnung von Aufgaben der RegTP und der LMAen in diesem Bereich zur Folge hat. Es soll einerseits einer effektiveren Problembehandlung, andererseits größere Kundenfreundlichkeit im Sinne eines „One-stop-shopping-Konzepts“ dienen, indem die RegTP Ansprechpartner ist, unabhängig davon, ob es sich im Einzelfall um ein telekommunikationsrechtlich und/oder medienrechtlich motiviertes Problem handelt. Für eine erfolgreiche Umsetzung dieses Konzepts ist eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen RegTP und zuständiger LMA insbesondere bezüglich des Informationsaustauschs Voraussetzung.

Art und Form des Beschwerdeverfahrens legt die RegTP fest. Der verfassungsmäßigen Kompetenzverteilung wird dergestalt Rechnung getragen, dass RegTP und zuständige LMA jeweils unabhängig voneinander eine Entscheidung bezüglich der telekommunikationsrechtlichen Aspekte bzw. der medienrechtlichen Aspekte einer gegebenen Problemstellung herbeiführen. Im Sinne des "One-stop-shopping-Konzepts" trifft die RegTP eine abschließende Entscheidung. Wenn die zuständige LMA medienrechtliche Erwägungen oder Bedenken geltend macht, ist die RegTP in ihrer abschließenden Entscheidung an diese gebunden und übernimmt sie in vollem Umfang. In diesem Sinne ist die RegTP sozusagen auch „verlängerter Arm“ der zuständigen LMA.

Die Zuständigkeiten von RegTP und LMA für die jeweils zu prüfenden Sachverhalte ergeben sich aufgrund der Vorschriften dieses Gesetzes bzw. des RStV. Dies bedeutet insbesondere, dass im Sinne der vertrauensvollen Zusammenarbeit die RegTP medienrechtliche Einwendungen nicht dahingehend überprüft, ob die Zuständigkeit der LMA im Einzelfall auch tatsächlich gegeben ist und umgekehrt. Sollte z. B. im Grenzbereich zwischen Bundes- und Landesrecht Klärungsbedarf entstehen, so verständigen sich Bund und Länder diesbezüglich auf eine praktikable Lösung.

Absatz 4 wurde angefügt, um einer Entscheidung der RegTP auch die nötige Durchsetzungskraft zu verleihen.

Zu § 42 (Zugangsberechtigungssysteme)

Die Vorschrift setzt Art. 6 in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe a und c ZRL um und übernimmt inhaltlich § 6 und § 9 FÜG. Erwägungsgrund 10 ZRL gibt dazu u. a. an, dass der für die Zugangsberechtigung bereits existierende Regelungsrahmen fortgeführt werden soll, „um die Verfügbarkeit einer großen Bandbreite an Programmen und Dienstleistungen sicherzustellen“. Die Vorschrift richtet sich an Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze (z. B. Kabelnetzbetreiber), die selbst Zugangsberechtigungssysteme einsetzen, wie auch an Anbieter solcher Systeme, die zwar die Programmangebote bündeln und als Abonnement-Pakete vermarkten, selbst aber keine Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze sind.

Absatz 1 stellt zwei Ziele sicher: Zum einen soll es für den Anbieter eines Zugangsberechtigungsdienstes, der eine bereits zugangsgeschützte Anwendung verbreitet bzw. weiterverbreitet, technisch möglich sein, die Anwendung in das eigene zugangsgeschützte Angebot zu integrieren („Schlüsselwechsel“). Zum anderen dient es technischen Prüfmaßnahmen z. B. der Fehlerortung, um zu lokalisieren, ob ein Fehler bereits mit dem Signal vom Vorlieferanten eingeschleust wurde oder bei der Weiterverbreitung im eigenen Netz entstanden ist. In jedem Fall dürfen die Eingriffe nur nach vorheriger Zustimmung des/der Vorlieferanten (i. d. R. Programmanbieter und/oder zuliefernder Netzbetreiber) erfolgen.

Dies impliziert auch, dass die „Übergabe der Kontrollfunktionen“ zu keiner unerlaubten Unterbrechung des Signalflusses, d. h. der übertragenen Inhalte, sowie zu keiner unerlaubten Verarbeitung personenbezogener Daten führen darf. Dies ist auch technisch problemlos umsetzbar, da Programminhalte, Kundeninformationen und Kontrolldaten unabhängig voneinander kodierbar und dekodierbar sind. Eine Vorschrift nach § 6 Abs. 2 FÜG scheint damit entbehrlich.

Absatz 2: Mögliche Faktoren, die ein Inhaber gewerblicher Schutzrechte im Sinne der Richtlinie hier geltend machen kann, sind z. B. Schutzmaßnahmen vor Piraterie und Hackerattacken. Dennoch muss Wettbewerb durch die Möglichkeit des Einbaus einer entsprechenden Schnittstelle gesichert bleiben. Diese Forderung erfüllt z. B. die einheitliche DVB-Schnittstelle; s. dazu § 40 Abs. 3.

Der Verbreiter/Weiterverbreiter eines durch Zugangsberechtigung geschützten Dienstes muss auch die Möglichkeit haben, aus Gründen der Transaktionssicherheit (u. a. Schutz vor Datenverlust während der Übertragung) die ihm anvertrauten Daten für die Übertragung z. B. mit einer zusätzlichen „Transportverschlüsselung“ zu versehen. Dieser Forderung trägt Abs.2 Nr. 2 Rechnung.

Absatz 3 setzt Abs. 1 und 3 Art. 6 in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe b ZRL um und übernimmt inhaltlich §§ 7 und 8 FÜG sowie Teile aus § 53 RStV. Ziel der Vorschrift ist der chancengleiche und dis-

kriminierungsfreie Zugang der Anbieter von Hörfunk- und Fernsehangeboten (und damit implizit auch der Endnutzer) zu geschützten Hörfunk- und Fernsehangeboten. Eine größere Regulierungstiefe z. B. gegenüber den Vorschriften in § 41 erscheint angebracht, zumindest bis sich auch in diesem Segment ein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb etabliert hat.

Nummer 1 übernimmt im Wesentlichen die Formulierung von § 53 Abs. 1 RStV (sowie inhaltlich § 7 Abs. 1 Nr. 1 FÜG). Die Vorschrift stellt sicher, dass Anbieter von Hörfunk- und Fernsehangeboten auch den Endnutzern, die einen zugangsgeschützten Dienst, häufig verbunden mit einem proprietären Endgerät, nutzen, im Rahmen der technischen Möglichkeiten des Dienstes eigene Anwendungen über dieses Endgerät anbieten können.

Da es sich bei Endgeräten, die zugangsgeschützte Dienste empfangen können, i. d. R. um erweiterte digitale Fernsehgeräte handeln wird, gelten für diese Geräte auch die Bestimmungen einer offenen API nach § 40 Nr. 4. Insoweit ist die Diskriminierungsfreiheit durch den Einsatz dieser Geräte sichergestellt.

Nummer 2 übernimmt die Vorschrift nach § 8 FÜG.

Nummer 3 entspricht § 7 Abs. 1 Nr. 2 FÜG.

Nummer 4 übernimmt die Vorschriften nach § 53 Abs. 4, Satz 1 und § 5 RStV (s. auch Abs. 4). Ziel der Vorschrift ist die harmonisierte Behandlung von Fragen im eng zu fassenden Grenzbereich zwischen TK- und Medienrecht, unter Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Bund-/Länder-Regulierungsniveaus. Die RegTP ist hier auch Anlaufstelle für eventuell medienrechtlich begründete Fragestellungen, die sie zur Kommentierung an die zuständige LMA weiterleitet.

Unvollständige oder falsche Angaben kann die RegTP mit einem Bußgeld belegen, das sich nach § 144 bemisst.

Absatz 4 übernimmt die Vorschriften nach § 53 Abs. 4, Satz 1 und § 5 RStV (s. auch Abs. 3 Nr. 4). Im Unterschied zu § 41 Abs. 3 kann die RegTP (ggf. auch auf Veranlassung der zuständigen LMA) von sich aus tätig werden, wenn ihr begründete Verdachtsmomente vorliegen, dass ein Zugangsberechtigungs-dienst den Anforderungen dieser Vorschrift nicht entspricht. Zum Procedere der Entscheidungsfindung und der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der zuständigen LMA s. § 41 Abs. 3.

Die Prüfungen beziehen sich ausschließlich auf die telekommunikationsrechtlichen Aspekte (RegTP) und den Grenzbereich zwischen Bundes- und Landesrecht (RegTP/zuständige LMA) dieses Bereichs. Keinesfalls kann die abschließende Stellungnahme der RegTP etwa programminhaltliche Fragen aufgreifen.

Zu § 43 (Streitschlichtung)

Die Vorschrift eröffnet für Streitigkeiten bzgl. der Vorschriften des Dritten Teils die Möglichkeit, in einem kostengünstigen und zeitlich überschaubaren Rahmen einen (unverbindlichen) Schiedsspruch zu erwirken.

Die Einrichtung einer eigenen Schlichtungsstelle bei der RegTP für diesen Bereich soll der Bedeutung und den besonderen Gegebenheiten des Marktsegments „Rundfunkübertragung“ an der Schnittstelle zwischen Bundes- und Landesrecht Rechnung tragen. Insbesondere soll damit auch Unternehmen, die Hörfunk- und TV-Programme sowie Zusatzangebote dazu anbieten und nicht unter den Adressatenkreis der Streitschlichtung nach § 128 fallen, die Möglichkeit der Streitbeilegung geboten werden. Zugleich soll dabei auch im Hinblick auf mehr Kundenfreundlichkeit das „One-stop-shopping-Konzept“ eingeführt werden.

Die RegTP erlässt eine Verfahrensordnung, in welcher die wesentlichen Elemente des Schlichtungsverfahrens einschließlich eines Zeitrahmens und einer Kostenordnung (s. a. § 11 FÜG) festgelegt sind. Zum Procedere der Entscheidungsfindung und der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der zuständigen LMA s. § 41 Abs. 3.

Zu § 44 (Aufgaben)

Die Bestimmung entspricht dem § 44 TKG-alt. Sie benennt die wesentlichen Aufgaben, die im Rahmen der Frequenzordnung wahrzunehmen sind. Dies sind die Frequenzbereichszuweisung, die Aufstellung des Frequenznutzungsplanes, die Frequenzzuteilung und die Überwachung der Frequenznutzungen.

Absatz 3 regelt wie bisher, dass das Einvernehmen mit BMVg grundsätzlich auf Ressortebene hergestellt werden soll.

Zu § 45 (Frequenzbereichszuweisung)

Die Bestimmung entspricht § 45 TKG-alt. Der Frequenzbereichszuweisungsplan für die Bundesrepublik Deutschland wird auf der Grundlage des internationalen Frequenzbereichszuweisungsplanes nach Art. 8 der Vollzugsordnung für den Funkdienst erstellt. Änderungen des internationalen Frequenzbereichszuweisungsplanes sind die Folge internationaler Konferenzen der International Telecommunications Union (ITU). Für die nationale Gestaltung sind Abweichungen davon nur unter den einschränkenden Bedingungen der Vollzugsordnung für den Funkdienst zulässig.

Im Interesse der Rechtsverbindlichkeit des Frequenzbereichszuweisungsplanes besteht eine Verordnungsermächtigung nach Absatz 1, da es sich aus der tagtäglichen Praxis des Frequenzmanagements heraus als notwendig erwiesen hat, dem Frequenzbereichszuweisungsplan einen außenwirksamen und rechtsverbindlichen Charakter zu geben. Die Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung (FreqBZPV vom 26. April 2001 (BGBl. I Satz 778) gilt zwar zunächst auf der neuen Rechtsgrundlage fort, ist allerdings anpassungsbedürftig an die Ergebnisse der letzten Weltfunkkonferenz. Im Hinblick auf militärische Zuweisungen, die im Verteidigungsfall gelten, wird eine Einschränkung bereits im Zuweisungsplan erwogen (vgl. betreffend die Einschränkung nach erfolgter Zuteilung § 57).

Absatz 2 legt fest, dass auch bestimmte abstrakt generell festzulegende Rahmenregelungen der Frequenznutzung in dem Frequenzbereichszuweisungsplan festzulegen sind.

Zu § 46 (Frequenznutzungsplan)

Der Frequenznutzungsplan ist Grundlage für die Frequenzzuteilung nach § 47. Die Vorschrift entspricht § 46 TKG-alt.

Absatz 1 beschreibt Kriterien, die bei der Aufstellung des Frequenznutzungsplanes berücksichtigt werden. Unter europäischer Harmonisierung ist die Harmonisierung von Frequenznutzungen im Rahmen des Conférence Européenne des Administrations des Postes et Télécommunications (CEPT) und der Europäischen Union zu verstehen. Durch die Berücksichtigung der technischen Entwicklung soll vor allem innovativen und frequenzeffizienten technischen Lösungen Vorrang gegeben werden.

Die Betrachtung der Verträglichkeit bezieht sich sowohl auf die Frequenzanwendungen im Freiraum untereinander als auch auf die Verträglichkeit zwischen Frequenzanwendungen im Freiraum und solchen innerhalb und längs von elektrischen Leitern, d.h. zum Beispiel in Kabelnetzen. Das Einbeziehen von Frequenznutzungen innerhalb und längs von elektrischen Leitern, soweit aus Gründen einer störungsfreien und effizienten Frequenznutzung erforderlich, beruht auf der Erfahrung, dass nicht von einer vollkommenen Entkopplung der Frequenznutzungen in den verschiedenen Übertragungsmedien ausgegangen werden kann.

Absatz 2 beschreibt den Inhalt des Frequenznutzungsplanes im Unterschied zum Frequenzbereichszuweisungsplan. Durch die Aufteilung des Frequenznutzungsplans in einzelne Teilpläne wird eine Vereinfachung des gesamten Verfahrens zur Erstellung und Aktualisierung des Frequenznutzungsplans erreicht.

Durch die Beteiligung der Öffentlichkeit entsprechend Absatz 3 soll sichergestellt werden, dass die an der Nutzung des Spektrums interessierten Gruppen rechtzeitig über die zukünftige Nutzung des Spektrums informiert werden und die Möglichkeit haben, Vorschläge zur Nutzung des Spektrums einzureichen. Das Verfahren wird durch die Verordnung über das Verfahren zur Aufstellung des Frequenznutzungsplanes (Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung – FreqNPAV) vom 26. April 2001 (BGBl. I S. 827), die auf der neuen Rechtsgrundlage unverändert fortbesteht, festgelegt.

Zu § 47 (Frequenzzuteilung)

§ 47 regelt die grundsätzlichen Aspekte der Frequenzzuteilung. Die Vorschriften entsprechen weitgehend den Regelungen des TKG-alt (§§ 47-49) und der auf der Grundlage des § 47 TKG-alt erlassenen Frequenzzuteilungsverordnung (FreqZutV) vom 26. April 2001 (BGBl. I S. 829). Diese wurde in das Gesetz integriert, soweit normativer Handlungsbedarf besteht. Da der Vorrat an nutzbaren Frequenzen aus technischen Gründen begrenzt ist, bedarf es einer staatlichen Koordinierung und Steuerung der Nutzung dieser knappen Ressource. Spezialgesetzliche Regelungen wie das Amateurfunkgesetz oder zur Frequenznutzung nach dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut bleiben unberührt.

Absatz 1 beinhaltet § 47 Abs. 1 TKG-alt und § 2 Abs. 4 und 5 FreqZutV. Aus präventiven Gründen macht Absatz 1 jede Nutzung von einer vorherigen Erlaubnis, der Frequenzzuteilung, abhängig. Weiterhin wird klargestellt, dass die Frequenzzuteilung frequenzbezogen und nicht gerätebezogen erfolgt. Die Zweckbindung stellt klar, dass Frequenzen nicht zu beliebigen, sondern nur zu den in der Zuteilung anzugebenden Zwecken genutzt werden können. Die Vorschrift ist erforderlich, um die planerische Strukturierung der Frequenzordnung durch internationale Vereinbarungen, den nationalen Frequenzbereichszuweisungsplan und die Frequenznutzungspläne und die darin verankerte Aufteilung des Frequenzspektrums nach Nutzungsarten, auch in der Zuteilung, umsetzen zu können.

Absätze 2 und 3 regeln die unterschiedlichen Arten der Frequenzzuteilung:

Die Allgemeinzuteilung nach Absatz 2 regelt die Benutzung einer Frequenz durch die Allgemeinheit oder Teile derselben und ist, soweit möglich, der Regelfall. Sie ist je nach Ausgestaltung entweder ein dinglicher Verwaltungsakt oder eine Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 letzte Alternative VwVfG. Nur für ISM-Anwendungen, die nach dem Frequenzbereichszuweisungsplan den Funkdiensten zugewiesen sind, ist, sofern die Gefahr von funktechnischen Störungen nach Art. 2 Abs. 2 Punkt 2 GRL nicht ausgeschlossen werden kann, diese Frequenznutzung von einer Einzelzuteilung abhängig.

Absatz 3 regelt die Einzelzuteilung. Ist aus Gründen der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung eine Allgemeinzuteilung nicht möglich, erfolgt eine Einzelzuteilung. Neben natürlichen und juristischen Personen kann sie auch bestimmten Personenmehrheiten erteilt werden. Zu deren Umschreibung wurde auf den in § 61 Nr. 1 VwGO und § 11 Nr. 2 VwVfG bewährten Begriff der "Personenvereinigung, soweit ihr ein Recht zustehen kann" zurückgegriffen. Dies erfasst sowohl nicht rechtsfähige Vereine als auch Handelsgesellschaften und Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts.

Absatz 4 konkretisiert das Verfahren der Einzelzuteilung. Die RegTP ist hierbei befugt, die Zuteilung von der Erfüllung subjektiver Voraussetzungen abhängig zu machen und notwendige Vorgaben für die Antragstellung festzulegen. Diese Voraussetzungen müssen im Hinblick auf eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung notwendig sein und den Bedingungen nach Anhang B der GRL entsprechen. Die Fristenregelung entspricht dem Art. 5 Abs. 3 GRL. Die Frist beginnt mit der Vorlage des vollständigen Antrags.

Absatz 5 entspricht § 4 Abs. 1 FreqZutV-alt. Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 enthält als wesentliche Zuteilungsvoraussetzung, die Vereinbarkeit der geplanten Nutzung mit den planerischen Vorgaben des Nutzungsplanes, der wiederum auf dem Frequenzbereichszuweisungsplan beruht. Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 verlangt, dass Frequenzen noch nicht durch andere Nutzer mit Frequenzzuteilung belegt sein dürfen. Absatz 5 Satz 1 Nr. 3 fordert, dass nicht auf Grund frequenztechnischer Umstände eine Störung anderer Nutzungen zu befürchten ist. Dieses Kriterium ermöglicht es der RegTP beispielsweise sog. geographische Frequenzverteilungspläne (Rautenpläne) zu erstellen, welche näher beschreiben, wann von einer funktionierenden Frequenznutzung in der Fläche ausgegangen werden kann.

Absatz 5 Satz 2 ermöglicht die Frequenzzuteilung an Behörden zur Ausübung gesetzlicher Befugnisse, auch wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht gegeben sind und keine erhebliche Störung anderer Funkdienste zu erwarten sind. Diese Option besteht neben der Regelung des § 47 Abs. 1 Satz 3.

Die Formulierung des Absatzes 5 stellt klar, dass es sich bei der Frequenzzuteilung um eine gebundene Entscheidung handelt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht daher ein Rechtsanspruch auf eine Frequenzzuteilung. Absatz 5 Satz 3 ändert daran nichts. Die Vorschrift schließt lediglich den Anspruch auf eine ganz bestimmte Wunschfrequenz, z. B. exakt 100,0 MHz, aus. Satz 2 schafft eine im Interesse der gesetzlichen Aufgabenerfüllung notwendige Flexibilisierung.

Absatz 6 Satz 1 entspricht § 7 Abs. 5 FreqZutV und verschafft der RegTP die notwendigen Informationen, um eine nicht effiziente Frequenznutzung zu vermeiden, indem von der Möglichkeit des Widerrufs nach § 56 Abs. 2 Gebrauch gemacht werden kann. Satz 2 legt fest, dass Namensänderungen, Anschriftenänderungen und identitätswahrende Umwandlungen lediglich einer Anzeige bedürfen.

Absatz 7 regelt die erforderlichen Angaben, die die RegTP benötigt, um eine Fortsetzung der Frequenznutzungsrechte zu gewähren, wenn es zu einer Firmenübernahme oder einer Rechtsnachfolge kommt, Frequenzen auf ein verbundenes Unternehmen oder von einer natürlichen Person auf eine juristische Person, an der die natürliche Person beteiligt ist, übertragen werden oder ein Erbe Frequenzen weiter nutzen will.

Absatz 8 enthält die gegenüber den bisherigen Regelungen neue Vorschrift, dass Frequenzen zeitlich begrenzt zugeteilt werden. Diese Befristung muss angemessen sein. In Einzelfällen ist auch eine unbefristete Zuteilung möglich, sie ist jedoch von der RegTP zu begründen. Eine Verlängerung der Befristung ist möglich, hierbei sind die Regelungen des Gesetzes sowie ggf. bestehende Nebenbestimmungen der Zuteilung und Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs zu beachten.

Absatz 9 entspricht § 47 Abs. 5 Satz 2 TKG-alt und ermächtigt die RegTP in Fällen der Frequenzknappheit der Zuteilung ein Vergabeverfahren voranzustellen. Frequenzknappheit liegt vor, wenn entweder für eine bestimmte Frequenz mehrere Anträge gestellt wurden oder die RegTP zu der Auffassung gelangt, dass für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang Frequenzen verfügbar sind. Zur Sicherstellung eines objektiv gerechtfertigten, nicht diskriminierenden, verhältnismäßigen und transparenten Verfahrens sind die betroffenen Kreise anzuhören (Beschlusskammerverfahren). Die Regelungen des Art. 7 GRL sind zu beachten.

Absatz 10 entspricht § 4 Abs. 2 FreqZutV und schafft die Möglichkeit, einen Antrag auf Zuteilung trotz Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 5 abzulehnen, wenn eine Überprüfung des Nutzungskonzeptes des Antragstellers ergibt, dass dessen Bedürfnis nach Frequenzzuteilungen nur der Hortung von Frequenzen dient oder auf einer technisch nicht erforderlichen ineffizienten Gestaltung der Funkanlagen beruht. Die Vorschrift ist insbesondere deshalb erforderlich, um bei der Gestaltung von Funknetzen prüfen zu können, ob hier nicht lediglich aus Kostengründen oder um Konkurrenten eine Erweiterung ihrer Netze zu verbauen, die Anlagen so gestaltet werden, dass mehr Frequenzen benötigt werden, als sachlich zum gegenwärtigen Zeitpunkt für das geplante Netz erforderlich sind. Eine Rolle spielt dies beispielsweise bei der Ausgestaltung von Mobilfunknetzen. Ohne eine solche Vorschrift müsste die RegTP frühzeitig sämtliche freien Frequenzen zuteilen, ohne dass dafür ein technisch begründbarer Bedarf bestünde, was zu einer erheblichen Vergeudung von Frequenzressourcen führen würde. Damit könnte die RegTP dem Ziel der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 und § 44 Abs. 2 nicht nachkommen. Die Vorschrift wurde bewusst nicht als Zuteilungsvoraussetzung, sondern als im Ermessen stehender Versagungsgrund ausgestaltet, um bei der dann notwendigen Abwägung auch berücksichtigen zu können, dass Konkurrenten des Antragstellers aus früheren Zeiten noch über entsprechende Frequenzreserven verfügen.

In diesem Zusammenhang ist für Belange der Länder bei der Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder auf der Grundlage der rundfunkrechtlichen Festlegungen das Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde herzustellen. Bei den rundfunkrechtlichen Festlegungen kann es sich sowohl um gesetzliche oder verordnungsrechtliche Regelungen als auch um Entscheidungen der zuständigen Landesbehörde handeln. Die Benehmensregelung soll eine Fortführung der bisherigen auf Einigung abzielenden vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern in Rundfunkfragen sicherstellen.

Sofern eine Nichtberücksichtigung eines von einer zuständigen Landesstelle mitgeteilten Versorgungsbedarfs als Eingriff in den Zuständigkeitsbereich der Länder gewertet werden müsste, bliebe der RegTP kein Raum für eine Nichtberücksichtigung. Diese Benehmensregelung gilt auch für die entsprechenden Festlegungen im §§ 49 Abs. 1, 50 Satz 4, 52 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4, 55 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 und ist den o.g. TKG-alt und FreqZutV-Regelungen entnommen.

Zu § 48 (Orbitpositionen und Frequenznutzung durch Satelliten)

Die Konstitution und Konvention der ITU wurden in deutsches Recht umgesetzt (Bekanntmachung der Neufassung der Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion vom 8. Oktober 2001 (BGBl. II S. 1121). Damit ist zunächst die Bundesrepublik Deutschland gebunden. Es wird daher eine Ermächtigung der RegTP für die Anmeldung, die Koordinierung und die Notifizierung von Satellitensystemen bei der Internationalen Fernmeldeunion und für die Übertragung der daraus hervorgehenden Orbit- und Frequenznutzungsrechte in das Gesetz aufgenommen, die im TKG-alt bislang nicht enthalten war. Während das Kapitel VI der Konstitution Allgemeine Bestimmungen über den Fernmeldedienst enthält, die in § 6 adressiert sind, enthält das Kapitel VII Besondere Bestimmungen über den Funkdienst, die hier adressiert werden.

Absatz 1 macht jede Ausübung deutscher Orbit und Frequenznutzungsrechte von einer vorherigen Übertragung dieser Rechte durch die RegTP abhängig und beschreibt die Aufgaben der RegTP. Die Übertragung der Frequenznutzungsrechte ist nicht identisch mit der Frequenzzuteilung nach § 47, hier werden die Frequenznutzungsrechte, die die ITU der Bundesrepublik Deutschland erteilt, übertragen. Diese Rechte können über den Geltungsbereich des Telekommunikationsgesetzes hinaus reichen. Bei der Versorgung oder möglichen Beeinträchtigungen von Frequenznutzungen durch Satelliten im Gel-

tungsbereich des Telekommunikationsgesetzes bedarf es immer auch einer Frequenzzuteilung nach § 47.

Absatz 2 ermächtigt die RegTP, ein Vergabeverfahren für vorhandene deutsche Planeinträge und sonstige ungenutzte Orbit- und Frequenznutzungsrechte bei der Internationalen Fernmeldeunion durchzuführen.

Zu § 49 (Besondere Voraussetzungen der Frequenzzuteilung)

Die Verknüpfung der telekommunikationsrechtlichen Frequenzzuteilung mit der rundfunkrechtlichen Genehmigung stellt wie bereits nach den Regelungen im TKG-alt (§ 47 Abs. 3) und der FreqZutV (§ 5 Abs. 2) sicher, dass es weder zur Ausstrahlung nicht genehmigten Rundfunks kommt, noch eine Ausstrahlung von genehmigtem Rundfunk wegen der Hortung von Rundfunkfrequenzen durch Zuteilungsinhaber unterbleiben muss. Bei Rundfunk, der nicht im Zuständigkeitsbereich der Länder liegt, beispielsweise die Deutsche Welle oder die Sender der alliierten Streitkräfte, greift die Regelung nicht ein, da dort keine landesrechtlichen Genehmigungen erteilt werden. Der Versorgungsbedarf für Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder wird von den zuständigen Landesbehörden mitgeteilt. Diese Bedarfsmeldungen realisiert die RegTP im Rahmen der Festlegungen des § 49 in den dem Rundfunkdienst zugewiesenen Frequenzbereichen. Die RegTP legt auf der Grundlage rundfunkrechtlicher Festlegungen der zuständigen Landesbehörden Näheres zum Verfahren der Bedarfsdeckung fest. Eine Nutzung der dem Rundfunkdienst im Frequenzbereichszuweisungsplan zugewiesenen und im Frequenznutzungsplan ausgewiesenen Frequenzen für andere Zwecke als der Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder wird möglich, wenn dem Rundfunk die auf der Grundlage der rundfunkrechtlichen Festlegungen zustehende Kapazität zur Verfügung steht. Versorgungsbedarf ist in diesem Zusammenhang der in absehbarer Zeit erkennbare Bedarf.

Absatz 2 entspricht § 47 Abs. 2 TKG-alt und regelt, dass Frequenznutzungen des Bundesministeriums der Verteidigung in den ausschließlich für militärische Nutzungen im Frequenznutzungsplan ausgewiesenen Frequenzbereichen keiner Frequenzzuteilung bedürfen.

Absatz 3 entspricht § 3 Abs. 2 FreqZutV und schafft die auf Grund internationaler Vereinbarungen erforderlichen Sonderregelungen für fremde Wasser- und Luftfahrzeuge. Verstöße gegen die für diese Fahrzeuge geltenden internationalen Regelungen können dabei als nicht zweckentsprechende Nutzung angesehen und überwacht werden.

Absatz 4 entspricht § 5 Abs. 3 FreqZutV und betrifft den sogenannten BOS-Funk. Hier bedarf es einer Koordinierung, welche Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben betraut sind und in den Genuss der speziell dafür vorgesehenen Frequenzen kommen sollen. Diese ist von der RegTP alleine nicht zu bewältigen. Durch die Vorschrift wird das bewährte Verfahren der Koordinierung wegen der zahlreichen Landesgrenzen überschreitenden Einsätze bei besonderen Lagen beibehalten.

Aus den gleichen Erwägungen tragen die Absätze 5 und 6, die § 5 Abs. 4 und 5 FreqZutV entsprechen, den Besonderheiten bei der Koordination des Flugfunks bzw. des Seefunks Rechnung.

Zu § 50 (Frequenznutzung abweichend von Plänen)

Satz 1 enthält eine aus Flexibilitätsgründen notwendige Ausnahmeklausel, welche unproblematische Abweichungen von den planerischen Vorgängen gestattet. Vom Frequenzbereichszuweisungsplan oder Frequenznutzungsplan abweichende Frequenzzuteilungen sind im begründeten Einzelfall auch dann zulässig, wenn nach Art und Umfang der Frequenznutzung Beeinträchtigungen der im Frequenzbereichszuweisungsplan oder Frequenznutzungsplan festgelegten Frequenznutzungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sind. Gedacht ist auch an Sonderzuteilungen bei Großveranstaltungen, experimentellen Nutzungen oder solch marginalen Nutzungen, bei denen Störungen praktisch ausgeschlossen werden können, wobei der Antragsteller selbst keinen Schutz vor Beeinträchtigungen durch eingetragene Frequenznutzungen beanspruchen kann. Die planerischen Vorgaben können beispielsweise versuchsweisen Anwendungen neuer Techniken entgegenstehen, an deren Einführung zum Zwecke der Effizienzsteigerung ein Interesse besteht. Eine Änderung der planerischen Vorgaben kommt aber noch nicht in Betracht, da erst durch die versuchsweise Einführung ermittelt werden muss, ob die neue Technik die an sie gestellten Erwartungen erfüllt. Den Belangen der Länder bei der Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder ist auf der Grundlage der rundfunkrechtlichen Festlegungen Rechnung zu tragen. Die Regelung entspricht § 4 Abs. 3 FreqZutV in vereinfachter Form.

Zu § 51 (Gemeinsame Frequenznutzung)

Bei manchen Frequenznutzungen, beispielsweise im Betriebsfunk, gebieten die Knappheit der dafür zur Verfügung stehenden Frequenzen und die besondere Nutzungsart eine parallele Zuteilung einer Frequenz an eine Vielzahl von Nutzern. Die Regelung stellt sicher, dass in diesen Bereichen keine Verteilungsprobleme durch eine normale Einzelzuteilung nach dem Prioritätsprinzip entstehen. Die Regelung entspricht § 6 Abs. 1 FreqZutV.

Zu § 52 (Bestandteile der Frequenzzuteilung)

Die zulässigen Bestandteile der Frequenzzuteilung sind für die Praxis von entscheidender Bedeutung, da hiermit darüber entschieden wird, was dem Nutzer im Einzelnen von der RegTP verbindlich vorgeschrieben werden kann. Die Art und Bandbreite der erforderlichen Regelungen kann hinsichtlich der unterschiedlichen Nutzungen stark differieren. Die Vorschrift schafft dafür den notwendigen Rahmen unter Gewährleistung des Regulierungszieles einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung.

Absatz 1 entspricht § 7 Abs. 1 FreqZutV und beinhaltet zunächst eine Generalklausel. Die Koppelung an die Erforderlichkeit zur effizienten und störungsfreien Frequenznutzung geht über die bloße Verhältnismäßigkeit hinaus, in dem sie zugleich das Regelungsziel begrenzt. Typische Regelungsbestandteile einer Frequenzzuteilung sind - soweit erforderlich - auf den Verwendungszweck abgestellte Parameter, wie der Standort, die Kanalbandbreite, das Modulationsverfahren, die Sendeleistung, die Feldstärkegrenzwerte und deren räumliche und zeitliche Verteilung sowie die Nutzungsbeschränkungen im Hinblick auf die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen und den Betrieb von stationären Messeinrichtungen der RegTP. Zum Umfang der Frequenznutzung kann die Zahl der Funkanlagen gehören, die betrieben werden dürfen. Ausnahmsweise ist auch die Einbeziehung von Empfangsanlagen erlaubt, ohne diese jedoch selbst zum Gegenstand der Zuteilung zu machen. Dies ist erforderlich, da in einigen Frequenzbereichen die Zahl der Funkanlagen der einzig handhabbare Parameter zur Beschreibung der Nutzungsintensität ist. Sie sichert insbesondere in den Fällen der Mehrfachzuteilung nach § 51 die Effizienz der Frequenznutzung und die gerechte Verteilung der begrenzten Ressourcen. Diese Bestandteile der Frequenzzuteilung müssen den Bedingungen nach Anhang B der GRL genügen.

Absatz 2 Satz 1 entspricht § 7 Abs. 2 FreqZutV und erlaubt die Beifügung von Nebenbestimmungen. Grundsätzlich sind nur solche Nebenbestimmungen zulässig, die dem Anhang B der GRL genügen. Ihre Beifügung ist ebenfalls strikt an die Erforderlichkeit zur Sicherung der effizienten und störungsfreien Nutzung gekoppelt. Absatz 2 Satz 2 erlaubt, in Anlehnung an Vorbilder aus dem Umwelt- und Technikrecht, unter bewusst engen Voraussetzungen nachträgliche Änderungen der in Absatz 1 Satz 2 genannten Parameter, ohne das Vertrauen des Zuteilungsinhabers in den Fortbestand der Zuteilung zu gefährden. Die Regelung dient auch dazu, den sonst vielfach notwendigen Widerruf der Zuteilung zu vermeiden. Diese Regel ermöglicht es auch bei Frequenzen, die von mehreren Zuteilungsinhabern gleichzeitig genutzt werden, die Zuteilung zu ändern, wenn die gestiegene tatsächliche Nutzung einen sinnvollen und störungsfreien Betrieb nicht mehr zulässt, ohne den komplizierten und für alle Beteiligten nachteiligen Weg über einen ausdrücklichen Widerruf und eine Neuzuteilung der Frequenz zu gehen. Soweit hierbei Belange der Länder bei der Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder betroffen sind, ist auf der Grundlage der rundfunkrechtlichen Festlegungen das Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde herzustellen.

Da der Betrieb reiner Empfangsanlagen mangels Ressourcenverbrauch keine Frequenznutzung ist und eine Frequenzzuteilung deshalb nicht erforderlich ist, wäre die bestimmungsgemäße Frequenznutzung gefährdet, wenn die Empfangsanlagen mit den hinsichtlich der Nutzung durch Sendeanlagen nach Absatz 1 vorgeschriebenen Parametern nicht harmonieren. Im Interesse der Nutzer soll die RegTP daher die in Absatz 3 vorgesehenen Hinweise erteilen. Dies dient der Information der Betreiber der Anlagen. Aus Satz 2 ergibt sich, dass der Betreiber einer Empfangsanlage bei Abweichung von den Empfehlungen der RegTP auf eigenes Risiko handelt und nicht mit einem Eingreifen der RegTP rechnen kann. Ein Umkehrschluss, bei Einhaltung der Parameter könne ein störungsfreier Empfang garantiert werden, ist aus technischen Gründen nicht möglich. Die Regelung entspricht § 7 Abs. 4 FreqZutV.

Absatz 4 entspricht § 7 Abs. 6 FreqZutV und legt fest, dass Frequenzen für die Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder mit Auflagen zugeteilt werden. Eine Auflage kann z. B. die Vorgabe zur Übertragung eines bestimmten Programms mit einem bestimmten Versorgungsgebiet sein. Hier ist die Rundfunkhoheit der Länder betroffen.

Zu § 53 (Vergabeverfahren)

§ 53 konkretisiert das Vergabeverfahren, das die RegTP nach § 47 Abs. 7 in Fällen der Frequenzknappheit der Zuteilung voranstellen kann. Die Regelungen des Art. 7 GRL sind zu beachten. Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 11 TKG-alt.

Absatz 1 benennt die beiden möglichen Vergabeverfahren. Diese sind das Versteigerungs- und das Ausschreibungsverfahren. Diese Verfahren sollen mit der größtmöglichen Beteiligung der Öffentlichkeit erfolgen, um ein nichtdiskriminierendes Verfahren sicherzustellen.

Absatz 2 enthält den gesetzlichen Regelfall, wonach grundsätzlich das Versteigerungsverfahren anzuwenden ist. Nur wenn dieses Verfahren, gemessen an den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2, ungeeignet ist, kommt das Ausschreibungsverfahren zum Zuge. Das ist z.B. zum einen der Fall, wenn schon Auswahlverfahren durchgeführt wurden, zum anderen, wenn gesetzlich begründete Ansprüche wie z.B. Polizeifunk oder Ansprüche von Betreibern von Rundfunksendeanlagen auf Zuteilung von Frequenzen vorgehen.

Absatz 3 steht in engem Zusammenhang mit dem Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 2. Mit ihr erhält die RegTP die Möglichkeit zu gewährleisten, dass die Betätigungsmöglichkeiten erfolgreicher Bieter oder Bewerber durch den Marktzutritt anderer, überlegener Wettbewerber nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs kann die RegTP verhaltenskontrollierende Maßnahmen gegenüber den überlegenen Wettbewerbern festlegen oder diese erforderlichenfalls vom Vergabeverfahren ausschließen. Mit dieser aus wettbewerblichen Gründen eingefügten Vorschrift soll nicht bewirkt werden, dass Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung von der Anwendung neuer Technologien ausgeschlossen werden.

Das in Absatz 4 benannte Auswahlkriterium der Effizienz der Frequenznutzung ist sachgerecht, weil es der in bestimmten Frequenzbereichen bestehenden Knappheit von Übertragungskapazität Rechnung trägt. Die vor dem Vergabeverfahren festzulegenden Zulassungsbedingungen und Verfahrensregelungen gewährleisten ein diskriminierungsfreies Verfahren.

Das Versteigerungsverfahren nach Absatz 5 ist ein geeignetes rechtsstaatlich zulässiges Auswahlverfahren. Mit diesem Auswahlverfahren kann ein wesentliches Regulierungsziel, nämlich die Effizienz der Frequenznutzung realisiert werden. Das erfolgreiche Gebot belegt typischerweise die Bereitschaft und die Fähigkeit, die zuzuteilende Frequenz im marktwirtschaftlichen Wettbewerb der Dienstleistungsangebote möglichst optimal einzusetzen und sich um eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung der Frequenz zu bemühen. Gleichzeitig dient das frequenzökonomische Auswahlkriterium dem regulierungspolitischen Ziel, den Wettbewerb zu fördern. Um dieses Ziel nachhaltig zu gewährleisten, sind besondere Versteigerungsbedingungen vorgesehen.

Im Unterschied zu anderen Bereichen, bei denen es um die Verteilung knapper Güter geht, wie z.B. die Vergabe von Studienplätzen, ist das ökonomische Auswahlkriterium im Bereich der Frequenzvergabe rechtsstaatlich unbedenklich.

In den Fällen, in denen das Versteigerungsverfahren nicht das geeignete Vergabeverfahren ist, erfolgt die Vergabe mittels Ausschreibung. Die Rahmenbedingungen, insbesondere die Kriterien, nach denen die Auswahl erfolgt, legt Absatz 6 fest.

Absatz 7 dient der Umsetzung von Anhang B Nr. 7 GRL. Eine mögliche Auflage ist z.B. die Vorgabe bestimmter räumlicher Versorgungsverpflichtungen und deren zeitliche Umsetzung.

Absatz 8 greift die Regelungen des Art. 7 Abs. 4 GRL auf und setzt diese in nationales Recht um.

Zu § 54 (Frequenzhandel)

Die Regelung greift die Möglichkeit der Übertragung von Frequenznutzungsrechten nach Art. 9 Abs. 3 RRL auf.

Absatz 1 ermächtigt die RegTP, nach Anhörung der betroffenen Kreise, unter bestimmten Bedingungen, Frequenzbereiche für den Handel freizugeben und die Rahmenbedingungen und das Verfahren hierfür festzulegen. Die maßgeblichen Entscheidungskriterien hierbei sind die vorhandene Nachfrage nach dem entsprechenden Frequenzspektrum, die Bereitschaft der derzeitigen Nutzer, Frequenzspektrum zu veräußern, die Überschaubarkeit mit Blick auf die Umsetzungsmöglichkeiten hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Vereinbarkeit mit dem ursprünglichen Frequenzvergabeverfahren sowie die effiziente Frequenznutzung. Für unterschiedliche Frequenzbereiche und Nutzungsarten können unterschiedliche Arten des Frequenzhandels mit spezifischen institutionellen Arrangements zugelassen werden.

Die Veröffentlichung nach Absatz 2 gewährleistet ein offenes, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren.

Absatz 3 regelt die Verwendung der Erlöse.

Zu § 55 (Widerruf der Frequenzzuteilung, Verzicht)

Absatz 1 entspricht § 47 Abs. 5 Satz 2 TKG-alt und regelt den Widerruf in den Fällen, in denen keine Nutzung der zugeteilten Frequenz stattfindet.

Die Widerrufsgründe nach Absatz 2 und Absatz 3 entsprechen § 8 Abs. 1 und 2 FreqZutV und treten neben die regelmäßigen Widerrufsgründe nach § 49 Abs. 2 VwVfG und modifizieren diese im Hinblick auf die telekommunikationsrechtlichen Besonderheiten.

Die Regelung in Absatz 3 trägt den Besonderheiten des Rundfunks Rechnung. Beim Wegfall der entsprechenden Zuteilungsvoraussetzung aus § 50 Abs. 1 TKG-alt dürfte das Widerrufsermessen mit Rücksicht auf die Rundfunkhoheit der Länder regelmäßig auf Null reduziert sein. Die Sollvorschrift des Absatzes 2 lässt Raum zu abweichenden Handhabungen in Ausnahmefällen. Eine solche Ausnahme kann z. B. bestehen, wenn bei Nutzung digitaler Übertragungsverfahren neben digitalem Rundfunk auch andere Dienste bzw. Anwendungen in einem Datencontainer angeboten werden. Ein Erlöschen der Zuteilungsvoraussetzung nach § 47 Abs. 5 berührt nicht in jedem Fall diese anderen Dienste bzw. Anwendungen. Ein automatisches Erlöschen der Frequenzzuteilung erscheint nicht angebracht, da hierdurch Rechtsunsicherheiten entstehen würden, weil der Wegfall der rundfunkrechtlichen Genehmigung der RegTP in der Regel nur mit einer gewissen Verzögerung bekannt wird und das Angebot anderer Dienste bzw. Anwendungen ungerechtfertigt beendet würde. Der neu hinzugekommene Absatz 3 Satz 2 ermöglicht der RegTP, im Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde, - auch abweichend von dem vorherigen Vergabeverfahren - Datencontainer, die nicht mehr für die Rundfunkübertragung vorbehalten werden sollen, für andere Dienste und Anwendungen zu öffnen.

Durch Absatz 4 wird sichergestellt, dass der Antragsteller kein schutzwürdiges Vertrauen im Hinblick auf Entschädigungsansprüche bei einem Widerruf nach Absatz 2 und 3 genießt. Dies ist sachlich gerechtfertigt, da ein schutzwürdiges Vertrauen auf Grund der in der Verordnung enthaltenen Widerrufsgründe nicht entstehen kann. Das ist bislang in § 8 Abs. 2 Satz 2 FreqZutV enthalten.

In Absatz 5, der § 8 Abs. 3 FreqZutV entspricht, ist eine Regelung für den Widerruf von Frequenznutzungen für analoge Hörfunk- und Fernseh Rundfunkübertragungen aufgenommen. Eine notwendige Voraussetzung für das Zusammenwachsen von Informations-, Kommunikations- und Rundfunktechniken sowie die Weiterentwicklung des Rundfunks ist die Digitalisierung der bisher analogen Rundfunkübertragung. Diese Digitalisierung der Rundfunkübertragung stellt die infrastrukturellen Grundlagen für die Markteinführung neuer, digitaler Produkte und Dienste sowohl beim klassischen Rundfunk als auch im Bereich neuer multimedialer Dienste bereit. Die Digitalisierung der terrestrischen Rundfunkübertragung wird auf Grund der in Deutschland knappen Frequenzressourcen für diesen Bereich nur möglich, wenn die bisher analogen Frequenznutzungen aufgegeben werden.

Im Rahmen der Initiative Digitaler Rundfunk (IDR) – eine Initiative des Bundes und der Länder unter Mitwirkung der Marktbeteiligten - besteht bei den Beteiligten Konsens, bis zum Jahre 2010 die analoge terrestrische Fernseh Rundfunkübertragung aufzugeben und durch eine digitale Übertragung zu ersetzen.

Die digitale terrestrische Hörfunkübertragung mit dem Standard DAB hat bereits parallel zur analogen Hörfunkübertragung im UKW-Bereich begonnen. Im Kreis der IDR sind die Beteiligten übereingekommen, durch gemeinsame Anstrengungen zu erreichen, dass im Jahre 2010 die weit überwiegende Mehrzahl der Hörer digitales Radio nutzt. Dies ermöglicht dann, die analoge Hörfunkübertragung im UKW-Bereich bis spätestens 2015 auslaufen zu lassen. Die Hörfunkübertragungen im Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereich werden von dieser Regelung z. Zt. nicht berührt.

Um diesem einvernehmlichen Willen der Marktteilnehmer, der Länder und des Bundes eine Rechtsgrundlage zu geben und Planungssicherheit für die Beteiligten zu erreichen, soll dieser Rahmen für die Umstellung von der analogen zur digitalen Rundfunkübertragung normativ festgelegt werden.

Die Frist für den Widerruf der Frequenzzuteilungen für die analoge Übertragung von Fernseh Rundfunk und Hörfunk soll angemessene Reaktionsmöglichkeiten zulassen und von daher mindestens ein Jahr betragen. Diese Regelung ist als Soll- und nicht als Muss-Vorschrift ausgelegt, damit von den Beteiligten,

insbesondere in der Startphase der Umstellung von analoger auf digitale Übertragung, flexibel vor Ort einvernehmlich auch mit kürzeren Fristen reagiert werden kann.

Der Erlöschenstatbestand des Verzichts nach Absatz 6 entspricht § 8 Abs. 4 Nr. 4 FreqZutV und ist im Hinblick auf die Beitragspflicht für die Zuteilungsinhaber erforderlich.

Zu § 56 (Überwachung, Anordnung der Außerbetriebnahme)

Absatz 1 erteilt der RegTP den konkreten gesetzlichen Auftrag, zur Sicherstellung der Frequenzordnung die Frequenznutzung zu überwachen. Die RegTP überwacht auf dieser Grundlage wie bisher die Einhaltung der nach § 47 erteilten Frequenzzuteilungen. Dazu dienen sowohl anlassbezogene wie auch präventive Prüfungen.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 und § 44 Abs. 1 ist eine effiziente und störungsfreie Nutzung von Frequenzen sicherzustellen. Zur Überwachung der Frequenznutzung auf Verstöße gegen Festlegungen des Frequenznutzungsplans oder gegen den Inhalt der Frequenzzuteilungen bzw. auf Nutzung von Frequenzen ohne Frequenzzuteilung ist die Identifizierung von Funkstellen erforderlich. Die Identifizierung der jeweiligen Funkstellen ist zudem notwendige Voraussetzung für Anordnungen von Betriebseinschränkungen oder der Außerbetriebnahme von Geräten nach Absatz 2, für das Erheben von Gebühren und Abgaben nach den §§ 137 und § 138 und für die Einleitung von Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 144. Zur Identifizierung von Funkstellen ist aber häufig ein "Hineinhören" in Aussendungen unerlässlich.

Die Möglichkeit einer schnellen und zuverlässigen Identifizierung wiederum ist dringend erforderlich, um bei sicherheitsrelevanten Funkdiensten, wie z. B. dem Flugfunk, die gebotene zügige Aufklärung zu erzielen. Oft bietet nur das "Hineinhören" die Möglichkeit einer schnellen Selektierung der von anderen Funkanwendungen verwendeten Kennungen und schafft damit die Voraussetzungen für eine schnelle Beseitigung von Störungen, die durch Nebenaussendungen anderer Funkdienste entstehen.

Damit der Prüf- und Messdienst der RegTP seine gesetzliche Aufgabe der Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung weiterhin in rechtlich gesicherter Form erfüllen kann, ist die entsprechende Ermächtigungsgrundlage an die Anforderungen der Rechtsprechung anzupassen. Die Regelung ist, soweit die unterschiedliche Aufgabenstellung dies zuließ, dem § 8 Abs. 7 des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten (EMVG) vom 18. September 1998 (BGBl. I S. 2882) nachgebildet. Der verfassungsrechtlich gebotene Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs ist somit gewahrt.

Zu § 57 (Einschränkung der Frequenzzuteilung)

Die Vorschrift entspricht § 9 Abs. 2 FreqZutV. Im Krisenfall besteht regelmäßig ein kurzfristig auftretender Bedarf an zusätzlichen Frequenzen. Die Vorschrift schafft die nötige Rechtsgrundlage gegenüber den Zuteilungsinhabern, um diesen zusätzlichen Frequenzbedarf durch vorübergehende Einschränkung der mit der Zuteilung gewährten Rechtsposition zu decken. Dies stellt ein milderer Mittel dar gegenüber dem andernfalls erforderlichen Widerruf der Frequenzzuteilung zur Verhütung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl nach § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG.

Zu § 58 (Nummerierung)

In dieser Vorschrift werden die Grundzüge der Nummerierung festgelegt. Die Aufgaben im Zusammenhang mit der Nummerierung werden von der RegTP wahrgenommen. Einschlägig ist insoweit Art. 10 Abs. 1 RRL, wonach „die nationalen Regulierungsbehörden die Zuteilung aller nationalen Nummerierungsressourcen und die Verwaltung der nationalen Nummerierungspläne kontrollieren. Sie sorgen für die Bereitstellung adäquater Nummern und Nummerierungsbereiche für alle öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste“. Allerdings sind hiermit keine neuen Zuständigkeitsbereiche in Bezug auf die Vergabe von Namen und Adressen im Internet entsprechend Erwägungsgrund 20 a. E. RRL verbunden. So strukturiert und gestaltet die RegTP den Nummernraum aus. Das Ziel dabei ist es, den Anforderungen von Nutzern, Betreibern von Telekommunikationsnetzen und Anbietern von Telekommunikationsdiensten zu genügen. Die RegTP teilt ferner Nummern an Betreiber von Telekommunikationsnetzen, Anbieter von Telekommunikationsdiensten und Nutzer zu.

Absatz 2 regelt die Befugnisse der RegTP im Zusammenhang mit der Umsetzung internationaler Verpflichtungen oder Empfehlungen.

Um die Verpflichtungen nach Absatz 2 durchsetzen zu können, wird die RegTP in Absatz 3 ermächtigt, Anordnungen zu erlassen und diese auch mit Zwangsgeldern durchzusetzen.

Zu § 59 (Nummerierungsverordnung)

Diese Vorschrift ermächtigt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, eine Nummerierungsverordnung zu erlassen, in der u.a. die Grundsatzaufgaben nach § 58 näher ausgestaltet, beschrieben und festgelegt werden. Der Anwendungsbereich der Verordnung geht daher nach der Ermächtigung entsprechend Art. 10 Abs. 1 Satz 1 und 2 RRL (vgl. § 58) über den Begriff der Rufnummer in § 3 Nr. 17 hinaus, insofern als Zeichenfolgen, die in öffentlichen Telekommunikationsnetzen netzübergreifend Zwecken der eindeutigen Adressierung dienen, auch zu dieser Nummerierungsressource zählen (vgl. z. B. die sog. „ENUM“-Nummern). In der Rechtsverordnung werden neben dieser Festlegung des Anwendungsbereichs im Einzelnen die Maßstäbe und Leitlinien für die Strukturierung und Ausgestaltung des Nummernraumes, für den Erwerb, den Umfang und den Verlust von Nutzungsrechten an Nummern geregelt. Daneben sind auch Verbraucherschützende Sonderregelungen im Zusammenhang mit der Nutzung bestimmter Rufnummern zu regeln. Darunter fallen insbesondere Regelungen zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er- und 0900er-Mehrwertdiensternummern.

Zu § 60 (Befugnisse der Regulierungsbehörde)

Diese Vorschrift verdeutlicht, welche Befugnisse der RegTP im Rahmen der Nummerierung zukommen. Sie kann gegen jegliche Verstöße bei der Nummernnutzung geeignete Maßnahmen treffen. Auch der Entzug der rechtswidrig genutzten Nummer kommt als Sanktion in Frage. Dabei ist der RegTP ein Entschließungs- und ein Auswählermessen eingeräumt. Sie hat nach pflichtgemäßer Ermessensausübung zu entscheiden, ob und wie sie eingreift. Daneben kann sie gegenüber dem Netzbetreiber, in dessen Netz die Nummer geschaltet ist, die Abschaltung der Nummer anordnen. Denn die Entziehung der Rufnummer kann schwer und langwierig sein, wenn der Zuteilungsinhaber im Ausland sitzt. Entsprechend Satz 3 ist sie verpflichtet, in den Fällen, in denen es noch möglich ist, den Rechnungssteller aufzufordern, für diese Nummer nicht zu inkassieren.

Zu § 61 (Grundsatz der Benutzung öffentlicher Wege)

Die Vorschrift setzt Art. 11 RRL um, korrespondiert aber auch mit Art. 9 GRL und Anhang Teil A Nr. 5 GRL. Absatz 1 wird unverändert aus dem TKG-alt übernommen, da dieses Recht ein unverzichtbares Mittel für den Bund ist, zur Erfüllung seiner Pflicht eine flächendeckende Versorgung zu gewährleisten. Zugewiesen wird das unentgeltliche Nutzungsrecht öffentlicher Wege für öffentliche Telekommunikationszwecke dem Bund auf der Grundlage des Art. 87f Abs. 1 des Grundgesetzes. Vor dem Hintergrund einer bundesweiten Telekommunikationsinfrastruktur stand dieses Recht der "Telegraphenverwaltung" bereits nach § 1 des Telegraphenwegegesetzes zu und ist durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Januar 1999 (Az. 2 BvR 929/97, veröffentlicht in MMR 1999, 355 ff. und NVwZ 1999, 520 ff.) bestätigt.

Absatz 2 schreibt vor, dass Telekommunikationslinien in Errichtung und Unterhaltung den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den anerkannten Regeln der Technik genügen müssen. Auch diese Vorgabe war bereits Teil des § 50 TKG-alt.

Absatz 3 Satz 1 und 2 wurde ebenfalls unverändert aus dem TKG-alt übernommen. In ihm wird festgelegt, dass die konkrete Ausgestaltung der Nutzung durch Telekommunikationslinien (z. B. Verlegetiefe, Abstand vom Fahrbahnrand etc.) vor Baubeginn mit dem Wegebausträger abzustimmen ist. Das Zustimmungsgeschäft des Trägers der Wegebausträger beschränkt sich auf Fragen der technischen Ausgestaltung, so dass ein Ermessensspielraum in diesen Fällen nur im Rahmen technischer Vorschriften vorhanden ist. Im Falle der Nutzung von Bundeswasserstraßen ist die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes Baulastträger im Sinne dieser Vorschrift. Wie bisher bedarf es lediglich in den Fällen, in denen Telekommunikationslinien oberirdisch verlegt werden, einer ermessensfehlerfreien Abwägung der städtebaulichen Belange einerseits und der wirtschaftlichen Interessen des Nutzungsberechtigten andererseits. Dass die Verlegung von Telekommunikationslinien grundsätzlich gleichberechtigt ober- und unterirdisch erfolgen kann, war seinerzeit dem Telegraphengesetz entnommen und soll auch künftig unverändert fortgelten.

Neu ist die Regelung, dass die Zustimmung des Wegebausträgers von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig gemacht werden kann. Die Regelung wurde in Umsetzung des Art. 11 RRL aufgenommen. Angemessen ist eine Sicherheitsleistung maximal in Höhe der Kosten, die voraussichtlich für die Instandsetzung der Verkehrswege während der Bauphase nötig sind. Die Sicherheitsleistung kann auch in Form einer Bankbürgschaft erbracht werden.

Die Regelung in Absatz 4 wurde dahingehend geändert, dass künftig jede Zustimmung prioritär vom Träger der Wegebausträger bzw. einer von diesem unabhängigen Verwaltungseinheit getroffen werden soll. Die unabhängige Verwaltungseinheit soll mögliche Interessenkollisionen ausschließen in den Fällen, in

denen der Wegebausträger kapitalmäßig - mindestens mit 25 Prozent - an einem Unternehmen, das öffentliche Telekommunikationsdienste erbringt oder öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt, beteiligt oder mit diesem in anderer Weise verbunden ist. Bisher wurde in diesen Fällen die Zustimmung auf die RegTP übertragen. Unter dem Gesichtspunkt eines einheitlichen Verwaltungshandelns sollen künftig alle Zustimmungen beim Wegebausträger beantragt und beschieden werden.

In Umsetzung des Art. 11 Abs. 2 RRL - nämlich der Sicherstellung der strukturellen Trennung zwischen der für die Erteilung der Zustimmung zuständigen Stelle und den Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Beteiligung der Verwaltung an einem Telekommunikationsunternehmen - soll künftig die RegTP bei Streitigkeiten über die Unabhängigkeit der Verwaltungseinheit aufgrund eines schriftlichen Antrags des Netzbetreibers darüber entscheiden, ob die Zustimmung von einer unabhängigen Verwaltungseinheit getroffen wurde. Stellt die RegTP fest, dass die Entscheidung über die Zustimmung nicht von einer unabhängigen Verwaltungseinheit getroffen wurde, entscheidet die RegTP über den Antrag auf Zustimmung.

Eine Umsetzung des Art. 11 Abs. 3 RRL ist neben dem allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht nicht erforderlich.

Zu § 62 (Übertragung des Wegerechts)

Da der Bund nach Art. 87f GG nicht selbst tätig werden kann, sondern die Versorgung durch privatwirtschaftliche Tätigkeit vorgesehen ist, muss der Bund zur Gewährleistung seiner Versorgungsverpflichtung sein originäres Recht an die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze weitergeben. Die Vorschrift ist Anspruchsgrundlage für die Erteilung der unentgeltlichen Nutzungsberechtigung durch die RegTP. Zum einen soll hierdurch eine eindeutige Abgrenzung zwischen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze und Anderer erfolgen. Das Nutzungsrecht steht nur für öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationslinien zur Verfügung. Zum anderen wird durch die Übertragung der Wegerechte durch die RegTP vermieden, dass es zu Doppelprüfungen und somit zu ineffizienten Verfahren kommt.

In Absatz 1 wird das Schriftformerfordernis festgelegt, sowie der Kreis der Berechtigten auf Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze beschränkt. Diese Beschränkung der unentgeltlichen Nutzung nur für Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze aus dem TKG-alt ist weiterhin geboten. Auch die Richtlinie steht einer Differenzierung bei der Übertragung der Nutzungsrechte an Betreiber öffentlicher und Betreiber nichtöffentlicher Telekommunikationsnetze nicht entgegen (vgl. Art. 11 Abs. 1 RRL). Betreiber nichtöffentlicher Telekommunikationsnetze haben die Möglichkeit, Verkehrswege im Rahmen der Sondernutzung auf Antrag beim Wegebausträger in Anspruch zu nehmen.

Absatz 2 konkretisiert das Verfahren der Übertragung der Nutzungsberechtigung. Die RegTP ist hierbei befugt, die Übertragung von der Erfüllung subjektiver Voraussetzungen abhängig zu machen und notwendige Vorgaben für die Antragstellung festzulegen. Solche Informationen dürfen nach Art. 11 Abs. 1 c) GRL, Art. 11 Abs. 1 RRL verlangt werden, soweit sie angemessen, objektiv gerechtfertigt, transparent und nichtdiskriminierend sind. Im Falle der Übertragung der unentgeltlichen Nutzungsberechtigung an Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze müssen zum Schutz der Wegebausträger sowie aller auf Verkehrswege angewiesenen Unternehmen die vorgegebenen subjektiven Voraussetzungen erfüllt werden. Die Anforderung an Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde müssen sich jedoch im rechten Verhältnis zu der räumlich beantragten Nutzungsberechtigung bewegen. Grundsätzlich gilt als zuverlässig, wer die Gewähr dafür bietet, die Rechtsvorschriften einzuhalten, als leistungsfähig, wer die Gewähr dafür bietet, für den Aufbau und den Betrieb von Telekommunikationsnetzen die erforderlichen Produktionsmittel zur Verfügung zu haben, als fachkundig, wer die Gewähr dafür bietet, dass die bei Ausübung der Wegerechte tätigen Personen über die erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten verfügen. Der Hinweis auf die Vereinbarkeit der Nutzungsberechtigung mit den Regulierungszielen ist nur noch einmal zur Klarstellung der anzulegenden Prüfkriterien gedacht.

Die Fristenregelung entspricht der bisherigen Frist für die Erteilung einer Lizenz und ist an die Fristenregelung für die Einzelzuteilung einer Frequenz nach Art. 5 Abs. 3 GRL angepasst. Die Frist beginnt mit der Vorlage des vollständigen Antrags.

Absatz 3 nennt Pflichten, die sich an die Erteilung der Nutzungsberechtigung knüpfen. Bei Nichteinhaltung dieser Mitteilungspflichten haftet der Nutzungsberechtigte für etwaige hierdurch entstehende Schäden.

Zu § 63 (Mitbenutzung)

Diese Vorschrift entspricht § 51 TKG-alt und soll unverändert fortgelten.

Zu §§ 64 und 65 (Rücksichtnahme auf Wegeunterhaltung und Widmungszweck; Gebotene Änderung)

Diese Regelungen, die die Rechtsbeziehungen zwischen Nutzungsberechtigten und Wegeunterhaltungspflichtigen - in der Regel der Träger der Wegebaukosten - betreffen, wurden unverändert aus den §§ 52, 53 TKG-alt übernommen.

Zu §§ 66, 67 und 68 (Schonung der Baumpflanzungen; Besondere Anlagen; Spätere besondere Anlagen)

Auch diese Vorschriften entsprechen den Vorgängerregelungen im TKG-alt (dort §§ 54 - 56).

Zu § 69 (Beeinträchtigung von Grundstücken)

Die Vorschrift entspricht § 57 TKG-alt. Sie ist weiterhin erforderlich, mit den Vorgaben des europäischen Rechts, insbesondere Art. 11 RRL vereinbar und durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt, so dass Änderungen nicht notwendig und angezeigt sind.

Insbesondere dient diese Vorschrift der Sicherung der Rechte derjenigen, die bereits entlang ihrer Versorgungsleitungen Telekommunikationslinien besitzen bzw. diese für eigene Kommunikationszwecke verlegten Linien zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen ausbauen wollen. Entsprechendes gilt auch für private Breitbandverteilnetze.

Die Vorschrift ist Ausprägung der Nichtdiskriminierung, da anderenfalls die Wettbewerbschancen von Anbietern, die auf diese Nutzung angewiesen sind, gegenüber anderen Anbietern, die überwiegend eine Leitungsführung unter Nutzung öffentlicher Wege realisiert haben, in ungerechtfertigter Weise gemindert wäre.

Zu § 70 (Ersatzansprüche)

Die Verjährungsregelungen wurden aus dem TKG-alt (§ 58) übernommen. Die Verjährungsfrist wurde entsprechend der Schuldrechtsreform auf drei Jahre angepasst.

Zu § 71 (Universaldienstleistungen)

Absatz 1 definiert abstrakt, was Universaldienstleistungen sind. Danach sind Universaldienstleistungen Dienste, die sich an dem zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes erreichten Stand der Marktpenetration orientieren, die jedoch auch ein dynamisches Element enthalten, als neue oder zusätzliche Dienste zukünftig für eine Vielzahl von Bürgern selbstverständlich und damit unabdingbar werden können, nachdem sich für sie auf Grund des technischen Fortschritts und des Wettbewerbs eine entsprechende Nachfrage der Allgemeinheit am Markt entwickelt hat. Solche Leistungen können dann künftig als Universaldienstleistungen bestimmt werden. Damit wird die Vorschrift dem Gedanken der Grundversorgung gerecht, der aus Art. 87f Abs. 1 GG abgeleitet ist.

Absatz 1 setzt Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 URL um und entspricht weitgehend dem bisherigen § 17 Abs. 1 Satz 1 TKG-alt. Lediglich der Begriff "Telekommunikationsdienstleistungen" wurde durch Dienste ersetzt, da auch Dienste, die nicht Telekommunikationsdienste sind, mit diesen aber in engem Zusammenhang stehen, wie Auskunftsdienste, Universaldienstleistungen sein können.

Der dort genannte Wohn- und Geschäftsort wird als ein solcher innerhalb einer geschlossenen Bebauung verstanden.

In Absatz 2 werden unter Nummer 1 bis 5 die als Universaldienstleistungen bestimmten Dienste konkret aufgezählt. Bisher waren die Universaldienstleistungen in der TUDLV geregelt. Diese soll es künftig jedoch nicht mehr geben, so dass eine konkrete Regelung im Gesetz notwendig war.

Nummer 1 ist die Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 und 2 URL in nationales Recht. Ein funktionaler Internetzugang ist gewährleistet; dies ergibt sich aus der Definition "öffentliches Telefonnetz". Die Übertragungsraten, die von einem einzelnen Schmalbandanschluss an das öffentliche Telefonnetz unterstützt wird, hängt sowohl von der Teilnehmerendeinrichtung als auch von dem Anschluss ab. Daher ist es weder auf Gemeinschaftsebene noch auf nationaler Ebene sinnvoll oder angezeigt, eine bestimmte Übertragungsraten oder Technik hierfür festzulegen.

Nummer 2 ist die Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 a und Abs. 2 URL in nationales Recht. Die Nummern 2, 3 und 4 entsprechen weitgehend dem bisherigen § 1 Abs. 2 TUDLV. Mit umfassenden Teilnehmerver-

zeichnissen und Auskunftsdiensten sind vollständige in dem Sinne gemeint, dass alle Teilnehmer, die ihren Eintrag nicht gesperrt haben, mit allen Nummern im Fest- und Mobilfunkbereich verzeichnet sind, egal bei welchem Netzbetreiber der Anschluss besteht.

Nummer 3 ist die Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 b und Abs. 2 URL. Für den Begriff "umfassend" gilt das unter Nummer 2 bereits Dargelegte.

Nummer 4 ist dient der Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 URL. In Erweiterung des bisherigen § 1 Abs. 2 Buchstabe c TUDLV wurde "für jedermann zugänglich" eingefügt.

Nummer 5 setzt Art. 6 Abs. 3 URL um.

Die Regelung in Absatz 3 gewährleistet, dass Unternehmen bei der Verarbeitung von bereitgestellten Informationen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung beachten müssen und setzt damit Art. 5 Abs. 3 URL in nationales Recht um.

In Absatz 4 wird die RegTP ermächtigt, nach Anhörung der/des Universaldienstverpflichteten den allgemeinen Bedarf der öffentlichen Münz- und Kartentelefone hinsichtlich der Endnutzerbedürfnisse festzustellen und zur Sicherstellung desselben den Unternehmen Verpflichtungen aufzuerlegen. Die Regelung ist die Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 und 2 URL in nationales Recht.

Zu § 72 (Erschwinglichkeit der Entgelte)

Die Vorschrift ist die Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 URL.

In Absatz 1 wird festgelegt, dass der Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz an einem festen Standort und der Zugang zu öffentlichen Telefondiensten an einem festen Standort dann erschwinglich sind, wenn der Realpreis der durchschnittlich nachgefragten Telefondienstleistungen (von Privathaushalten außerhalb von Städten mit mehr als 100 000 Einwohnern) zum Zeitpunkt der Liberalisierung (01.01.1998) unter Berücksichtigung der Leistungsqualität und Lieferfristen die Produktivitätsfortschrittsrate bis zum 31.10.2002 nicht übersteigt. Gemeint ist damit die Produktivitätsfortschrittsrate, die im Price-Cap von 1998 bis 2002 niedergelegt worden ist.

Absatz 2 legt fest, dass die weiteren Universaldienstleistungen erschwinglich sind, wenn bei der Berechnung der Entgelte kein Tatbestand vorliegt, der auf einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung schließen lässt. Ein solcher Missbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn Entgelte gefordert werden, die nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind, Wettbewerbsmöglichkeiten anderer auf dem jeweiligen Markt auf erhebliche Weise beeinträchtigt sind oder eine Diskriminierung einzelner Nachfrager ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt.

Zu § 73 (Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen)

Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass die Dienste, die als Universaldienstleistungen bestimmt sind, in der Regel auf dem Markt vom Wettbewerb ohne Eingriff der RegTP erbracht werden. Deshalb spricht diese Vorschrift eine Verpflichtung nur für den Fall aus, dass eine Universaldienstleistung nicht ausreichend und angemessen erbracht wird, oder eben zu besorgen ist, dass dieser Fall eintreten wird. Dieser Fall könnte beispielsweise dann eintreten, wenn die Universaldienstleistung zum festgelegten Höchstpreis nur mit Verlust erbracht werden kann. In diesem Fall sind alle Anbieter die auf dem jeweiligen sachlich relevanten Markt tätig sind und einen Anteil von mindestens vier Prozent des Gesamtumsatzes dieses Marktes innerhalb Deutschlands auf sich vereinen, oder über eine marktbeherrschende Stellung auf dem räumlich relevanten Markt verfügen, verpflichtet, zur Erbringung des Universaldienstes beizutragen. Der Beitrag besteht in einer Geldleistung, durch die das Defizit des dienstleistenden Unternehmens anteilig ausgeglichen wird. Damit liegt keine A-Priori-Verpflichtung eines oder mehrerer Unternehmen zur Erbringung der Universaldienstleistung vor. Durch diese Vorschrift wird kein Unternehmen von vornherein aus der Erbringung des Universaldienstes ausgeschlossen, die Vorschrift begründet lediglich die Verpflichtung bestimmter Unternehmen einen finanziellen Beitrag zur Erbringung des Universaldienstes zu leisten. Eine solche Beschränkung ist aufgrund der Art. 13 Abs. 3 Satz 2 URL möglich und im Rahmen der Transparenz und geringst möglichen Marktverfälschung zulässig.

Aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen ist es notwendig, den betroffenen Unternehmen eine allgemeine Verpflichtung aufzuerlegen, zum Universaldienst beizutragen, die erst später zu einer Abgabepflicht konkretisiert wird. Voraussetzung für die Erhebung einer Sonderabgabe ist unter anderem, dass zwischen einer homogenen Gruppe potentieller Abgabeschuldner und dem mit der Abgabehandlung

verfolgten Zweck ein Verantwortungszusammenhang besteht. Diesen Zusammenhang stellt die durch diese Regelung begründete allgemeine rechtliche Verpflichtung bestimmter Unternehmen her.

Zu § 74 (Auferlegung von Universaldienstleistungen)

Das bisherige System des TKG-alt für die Auferlegung von Universaldienstleistungen konnte weitgehend übernommen werden, da es auch den von der Europäischen Union geforderten Kriterien der Nichtdiskriminierung entspricht und kein Unternehmen von vornherein von der Auferlegung ausgeschlossen ist.

Absatz 1 schreibt vor, dass die RegTP für den Fall, dass eine Universaldienstleistung nicht angemessen oder ausreichend erbracht wird, oder zu besorgen ist, dass eine ausreichende Versorgung nicht gewährleistet sein wird, d.h. eine Versorgungslücke besteht, dies unter Benennung des sachlich und räumlich relevanten Marktes in ihrem Amtsblatt veröffentlichen muss. Sie muss weiter ankündigen, dass Sie nach Ablauf von einem Monat zur Verpflichtung bzw. zur Ausschreibung greifen wird, falls sich kein Unternehmen innerhalb dieser Frist bereit erklärt, den Universaldienst ohne Ausgleich zu erbringen. Mit diesem Zwischenschritt wird dem Umstand Rechnung getragen, dass zum Einen Informationslücken auf dem Markt vorliegen können und zum Anderen, dass kein Unternehmen von vornherein von der Möglichkeit der Erbringung des Universaldienstes ausgeschlossen wird. Weiter soll auf diese Weise ermittelt werden, ob ein Unternehmen die Möglichkeit sieht, den Universaldienst rentabel oder doch mindestens kostendeckend, ohne Defizitausgleichsforderung, erbringen zu können.

Findet sich auf diesem Wege kein Unternehmen muss die RegTP, wie in Absatz 2 dargestellt verfahren. Die RegTP entscheidet nach einer Anhörung der in Betracht kommenden Kreise, ob und inwieweit sie ein oder mehrere Unternehmen verpflichten will. Der in Betracht kommende Kreis umfasst alle Anbieter von Telekommunikationsdiensten. Die Verpflichtung darf das jeweilige Unternehmen im Verhältnis zu den anderen Unternehmen nicht unbillig benachteiligen.

Nach Absatz 3 kann ein Unternehmen, das laut RegTP verpflichtet werden soll, glaubhaft machen, dass es einen Ausgleich nach § 75 verlangen kann. Glaubhaft macht das Unternehmen einen Ausgleich, wenn es darlegt, dass die Universaldienstverpflichtung eine mögliche unzumutbare Belastung für das Unternehmen darstellt. Eine unzumutbare Belastung liegt insbesondere dann vor, wenn sich eine Differenz der Nettokosten des Universaldienstverpflichteten unter Zugrundelegung der Nettokosten für den Betrieb des Unternehmens unter Berücksichtigung der Universaldienstverpflichtung und den Nettokosten für den Betrieb ohne Universaldienstverpflichtung ergibt, die das Unternehmen gegenüber den Wettbewerbern unbillig benachteiligt. Bei der Ermittlung dieser Kosten sind auch die Vorteile für den Universaldienstbetreiber, einschließlich der immateriellen Vorteile zu berücksichtigen. Liegt eine solche Glaubhaftmachung unter Berücksichtigung aller Faktoren vor, muss die RegTP die Universaldienstleistung ausschreiben.

Diese Vorgehensweise widerspricht auch nicht dem Art. 8 URL, da kein Unternehmen von vornherein von der Erbringung des Universaldienstes ausgeschlossen ist. Grundsätzlich können sich nach Absatz 1 alle Unternehmen nach Feststellung des Defizits anbieten, die Universaldienstleistung ohne Ausgleich zu erbringen. Findet sich auf diese Weise kein Unternehmen, kann die RegTP nach Anhörung ein Unternehmen verpflichten, die Universaldienstleistung ohne Ausgleich zu erbringen. Nur wenn dieses Unternehmen glaubhaft machen kann, dass es einen Ausgleichsanspruch hat, muss die Universaldienstleistung ausgeschrieben werden, so dass wiederum alle Unternehmen die Möglichkeit haben, die Universaldienstleistung gegen Ausgleichszahlung zu erbringen. Verpflichtet wird dann das Unternehmen, das geeignet ist und den geringsten Ausgleich verlangt. Geeignet ist ein Unternehmen, dass die Erbringung des Universaldienstes im Defizitgebiet sicherstellen kann. Grundsätzlich können auch mehrere Unternehmen für verschiedene Bestandteile des Universaldienstes verpflichtet werden.

Absatz 4 beschreibt das Verfahren und den Inhalt der Ausschreibung nach Absatz 3.

Absatz 5 ist nur als Auffangtatbestand zu sehen. Nur für den Fall, dass sich niemand nach Absatz 1 gemeldet hat, den Universaldienst ohne Ausgleich zu erbringen, der nach Anhörung vorgesehene Verpflichtete einen Ausgleichsanspruch glaubhaft gemacht hat und im Ausschreibungsverfahren kein geeigneter Bewerber ermittelt werden konnte, verpflichtet die RegTP den aufgrund der Anhörung beabsichtigten Verpflichteten.

Zu § 75 (Ausgleich für Universaldienstleistungen)

Absatz 1 stellt klar, dass ein im Ausschreibungsverfahren ermitteltes und verpflichtetes Unternehmen den dort geltend gemachten Ausgleichsanspruch erhält.

Absatz 2 legt den ökonomischen Maßstab fest, der zur Berechnung des Ausgleichs herangezogen wird, der für defizitäre Universaldienstverpflichtungen erfolgt. Dieser Maßstab ergibt sich aus dem Anhang IV Teil A URL. Absatz 2 setzt Art. 12 Abs. 1 URL in nationales Recht um. Nach den Vorgaben der Richtlinie hat die RegTP die Nettokosten zu ermitteln, wenn sie zu der Auffassung kommt, dass die Bereitstellung des Universaldienstes für das verpflichtete Unternehmen eine möglicherweise unzumutbare Belastung darstellt. Zu dieser Auffassung, dass es sich bei der Verpflichtung um eine möglicherweise unzumutbare Belastung handelt, und der Bejahung dieser Möglichkeit ist die RegTP bereits nach § 74 Abs. 3 gelangt, indem das nunmehr verpflichtete Unternehmen einen Ausgleichsanspruch glaubhaft gemacht hat und der Universaldienst hierauf ausgeschrieben wurde.

Absatz 3 ist die Umsetzung von Art. 13 Abs. 1 URL. Danach muss die RegTP nach endgültiger Berechnung der Kosten unter Berücksichtigung aller Faktoren feststellen, ob die Kosten eine unzumutbare Belastung darstellen. Ist dies der Fall, gewährt die RegTP dem belasteten Unternehmen auf Antrag den berechneten Ausgleich.

Absatz 4 ist zum Einen eine Ermächtigungsgrundlage für die RegTP die für die Berechnung des Ausgleichs notwendigen Unterlagen von den Unternehmen anzufordern und zu prüfen. Zum Anderen verpflichtet Absatz 4 die RegTP die Ergebnisse der Prüfung und Berechnung, unter Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, zu veröffentlichen.

Absatz 5 regelt, dass der Ausgleich erst nach Ablauf des Kalenderjahres gewährt wird, in dem das Defizit entsteht.

Zu § 76 (Universaldienstleistungsabgabe)

Die Finanzierung von Defiziten durch Universaldienstverpflichtungen, erfolgt durch eine Universaldienstabgabe an die RegTP. Die Vorschrift wurde aus dem bisher vorgesehenen System zur Finanzierung des Universaldienstes übernommen und entspricht weitgehend dem § 21 TKG-alt.

Absatz 1 konkretisiert die zahlungsverpflichteten Unternehmen sowie die Umlage- und Beitragsregelungen.

Absatz 2 enthält weitere Detailregelungen im Hinblick auf den Ausgleich und die Abgabenhöhe der einzelnen zur Zahlung verpflichteten Unternehmen.

Absatz 3 regelt die Zahlungsfrist, die nunmehr als Monatsfrist benannt ist.

Absatz 4 ermächtigt die RegTP, die rückständigen Zahlungen durch Erlass eines Feststellungsbescheides beizutreiben.

Zu § 77 (Verfügbarkeit, Entbündelung und Qualität von Universaldienstleistungen)

Absatz 1 war bisher in § 9 Abs. 1 der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung geregelt, da es sich hierbei um einen Kundenanspruch handelt. Da der Anspruch jedoch ausschließlich gegenüber Universaldienstleistungsverpflichteten formuliert ist, wurde er aus systematischen Gründen in das Kapitel Universaldienst übernommen. Im übrigen ist die Vorschrift eine Umsetzung des Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 URL.

Absatz 2 stellt sicher, dass Universaldienstleistungen entbündelt angeboten werden müssen und entspricht damit der Umsetzung des Art. 10 Abs. 1 URL.

Absatz 3 regelt, dass die verpflichteten Unternehmen angemessene und aktuelle Informationen über ihre Leistungen bei der Bereitstellung des Universaldienstes zu veröffentlichen und dabei die in Anhang III der URL dargelegten Dienstqualitätsmerkmale zugrunde zu legen haben. Damit entspricht Absatz 3 der Umsetzung von Art. 11 Abs. 1 URL in nationales Recht.

Zu § 78 (Leistungseinstellungen)

Absätze 1 und 2 waren bisher in § 6 Absatz 1 und 2 TKV geregelt. Da es sich hierbei nur um mittelbare Kundenschutzansprüche handelt und die Verpflichtung nur gegenüber Unternehmen besteht, die zum Universaldienst verpflichtet sind, oder diesen aufgrund § 145 Abs. 6 erbringen, wurde dieser Teil aus systematischen Gründen in das Kapitel Universaldienst übernommen.

Zu § 79 (Sicherheitsleistung)

Auch diese Vorschrift war bislang in der TKV geregelt (dort § 11 Abs. 1 und 2). Da auch diese Vorschrift ausschließlich den Bereich des Universaldienstes betrifft, wurde sie aus systematischen Gründen in dieses Kapitel übernommen.

Absatz 1 räumt Universaldienstverpflichteten die Möglichkeit ein, die Erbringung des Universaldienstes gegenüber einzelnen Endnutzern von einer Sicherheitsleistung in angemessener Höhe abhängig zu machen. Ein solcher Schutz ist angebracht, da der Universaldienstverpflichtete bezüglich der Universaldienstleistung keine Vertragsautonomie besitzt, sondern unter Kontrahierungszwang steht. Unter bestimmten Voraussetzungen ist daher der Schutz des Universaldienstverpflichteten angezeigt, nämlich dann, wenn zu befürchten ist, dass der Endnutzer seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt. Die Sicherheitsleistung kann jedoch auch durch Bankbürgschaft erfolgen.

Absatz 2 konkretisiert, was in der Regel angemessen im Sinne des Absatzes 1 ist. Im Einzelfall können auch höhere Beträge unter Begründung der Umstände des Einzelfalles gefordert werden. Hierbei kann insbesondere die Höhe der Zahlungsrückstände aus einem früheren Vertragsverhältnis über die Bereitstellung eines allgemeinen Netzzugangs oder von Sprachtelefondienst, das Telefonier- und Zahlungsverhalten des Kunden sowie objektive Anhaltspunkte für ein künftiges erhöhtes Aufkommen von Tarifeinheiten in Betracht gezogen werden.

Zu § 80 (Umsatzmeldungen)

Zur Berechnung der Marktanteile der jeweiligen Unternehmen bedarf die RegTP in regelmäßigen Abständen einer Mitteilung über die Umsatzhöhe der Unternehmen. Auch diese Vorschrift wurde weitgehend aus den bisherigen Vorschriften des Universaldienstes übernommen.

Absatz 1 ermächtigt die RegTP, im Falle einer Verpflichtung nach § 74 Abs. 3 oder 5, die Umsätze der auf dem jeweiligen sachlich relevanten Markt tätigen Unternehmen jährlich abzufragen. Kommt ein Unternehmen dieser Verpflichtung nicht nach, kann die RegTP eine Schätzung vornehmen.

Absatz 2 nimmt auf eine bereits bestehende, für die Umsatzermittlung auch in diesen Fällen geeignete Bestimmung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Bezug.

Absatz 3 verpflichtet die RegTP, unter Berücksichtigung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der jeweiligen Unternehmen zur Veröffentlichung der Kosten für den Universaldienst sowie der Beiträge aller Unternehmen und der Darlegung der etwaigen Marktvorteile der verpflichteten Unternehmen. Absatz 3 ist die Umsetzung von Art. 14 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 URL.

Zu § 81 (Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung)

Die Vorschrift ist nahezu unverändert aus dem TKG-alt entnommen (dort § 40). Sie wurde lediglich hinsichtlich des Begriffs „Nutzers“ abgeändert, da dieser Begriff nach den Begriffsbestimmungen anders verwendet wird. Sie entspricht der Regelung im allgemeinen Wettbewerbsrecht, steht rechtssystematisch allerdings, da schutzwürdig auch Wettbewerber sein können, deren Rechte sich insbesondere aus dem Zweiten Teil ergeben, nicht ganz richtig.

Zu § 82 (Kundenschutzverordnung)

Die Ermächtigungsgrundlage in Absatz 1 wurde gegenüber der Fassung des § 41 TKG-alt lediglich um die Befugnisse der RegTP erweitert, die sich aus den Umsetzungserfordernissen der Art. 20 bis 22 URL einschließlich der Anhänge I bis III ergeben.

Absatz 2 nimmt insbesondere auf die Informationspflichten der Unternehmen nach Anhang II der URL Bezug und stellt Bereitstellungsfristen und Dienstqualität in den Vordergrund. Insgesamt ist ein Umsetzungsbedarf diesbezüglich sektorspezifisch kaum erforderlich, da durch das modernisierte Schuldrecht, insbesondere durch § 305 BGB und die zugehörige BGB-Informationsverordnung weitgehender Endnutzerschutz branchenübergreifend besteht. Hinzu kommt, dass sich entsprechend der Regulierung nach § 16 Abs. 2 Nr. 6 gegebenenfalls auch für den Bereich der Endnutzer lediglich übergangsweise spezielle Regelungen als erforderlich herausstellen, so dass eine nur befristet gültige Verordnung die Forderung des europäischen Rechts und die Anforderungen der Endnutzer erfüllen könnte.

In Absatz 3 wurden einzelne Punkte, die sich nach europäischem Recht als sektorspezifischer Endnutzerschutz herausbilden, aufgeführt, die Gegenstand sowohl der geltenden als auch der künftigen Verordnung nach § 82 - zumindest noch in der nächsten Zeit - sein sollten, wie beispielsweise die außergerichtlichen Streitbelegungsverfahren, die bei der RegTP durchgeführt werden können.

§ 83 (Rufnummernübertragbarkeit, Europäischer Telefonnummernraum)

Absatz 1 entspricht Art. 30 Abs. 1 URL. Im TKG-alt war die sog. Portabilität bereits in § 43 Abs. 5 enthalten. Die dort noch vorgesehene Möglichkeit zur Aussetzung der Verpflichtung ist im europäischen Recht nicht mehr enthalten. Sie ist auch national nicht mehr erforderlich, da Portabilität im Mobilfunk seit November 2002 und im Festnetz bereits seit einigen Jahren möglich ist.

Über das europäische Recht hinaus erscheint die in Absatz 2 geregelte Verpflichtung – hinsichtlich der Besonderheit im Mobilfunkbereich, in dem Dienstanbieter tätig sind – erforderlich, um den Endnutzer zu seinem Recht kommen zu lassen, wenn er es nicht unmittelbar als Vertragspartner des Netzbetreibers geltend machen kann.

Einschließlich des Verweises auf § 35 nimmt Absatz 3 Bezug auf die Absätze 2 und 3 des Art. 30 URL.

Die in Absatz 4 enthaltene Regelung findet sich nahezu wortgleich in Art. 27 Abs. 2 URL. Allerdings ist letztere sehr unbestimmt, da noch nicht festgelegt ist, welche Dienste und Dienstmerkmale den Europäischen Telefonnummernraum, der bereits in internationalen Plänen mit der Nummer 3883 beschrieben ist, ausfüllen. Dennoch erscheint die Verpflichtung national erforderlich und durch die eindeutige Bezugnahme auf den Europäischen Telefonnummernraum ausreichend konkret für die betroffenen Netzbetreiber. Details sind gegebenenfalls in einer Nummerierungsverordnung nach § 59 zu regeln.

Zu § 84 (Bereitstellen von Teilnehmerdaten)

Absatz 1 entspricht Art. 25 Abs. 2 URL, aber auch § 12 TKG-alt. Sie ermöglicht das Angebot von Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen netz- und dienstübergreifend und ist wegen Art. 87f GG, der Ziele des § 2 Abs. 2 und der Universaldienstvorschriften als Angebot, das in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Telefondienst steht, erforderlich.

Eine Begriffsbestimmung von Teilnehmerdaten ist nicht in § 3, sondern in Absatz 2 erfolgt. Sie erscheint notwendig im Hinblick auf die interpretationsbedürftigen Begriffe in Art. 25 Abs. 2 URL, was „zumutbare Anträge“ und was „relevante Informationen“ sind, die in einem „vereinbarten Format“ zu übermitteln sind. Eine gesetzliche Festlegung schafft die erforderliche Rechtsklarheit sowohl für die betroffenen Netzbetreiber und Dienstanbieter, die diese Daten überlassen müssen, als auch für diejenigen, die solche Daten beispielsweise als Verleger von Telefonbüchern oder Anbieter von Auskunftsdiensten benötigen.

Durch die Bezugnahme in Absatz 3 auf § 26 Abs. 3 erfolgt ein Rechtsfolgeverweis in den Zweiten Teil.

Die in Absatz 4 betroffenen Unternehmen sind - wie dargelegt - auf der Nachfrageseite selbst häufig keine Telekommunikationsunternehmen. Da aber nach § 128 Telekommunikationsunternehmen anrufungsberechtigt sind, ist insoweit eine entsprechende Anwendung erforderlich. Erfolgt diese, ist eine umfassende Prüfung anhand aller Kriterien des Zweiten oder des Fünften Teils durch die RegTP möglich. Der Verweis in Art. 25 Abs. 1 und Abs. 3 URL auf den Art. 5 Abs. 1 URL wird so aufgenommen, dass im Streitfall – solange keine Einigung erfolgt – die RegTP die erforderlichen Maßnahmen verbindlich festlegen kann.

Zu § 85 (Fernmeldegeheimnis)

Durch die Ergänzung des Absatzes 3 Satz 3 durch den letzten Halbsatz wird der zurzeit bestehende und in der Praxis auftretende Widerspruch zwischen § 85 Abs. 3 Satz 3 TKG-alt und den Beschlagnahmenvorschriften der §§ 94 bis 98a der Strafprozessordnung ausgeräumt. Damit wird klargestellt, dass die Ermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden durch § 85 Abs. 3 Satz 3 nicht eingeschränkt sind.

Zu § 86 (Abhörverbot, Geheimhaltungspflicht der Betreiber von Empfangsanlagen)

Die im bisherigen § 89 Abs. 6 TKG-alt getroffene Abgrenzung von „Nachrichten, die für die Funkanlage nicht bestimmt sind“ (bisheriger Satz 1) zu „Funkaussendungen ..., die für die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis bestimmt sind“ (bisheriger Satz 3) ist hinsichtlich ihrer Trennschärfe problematisch. Das Problem wird durch eine Präzisierung des Satzes 1 und Verkürzung des Satzes 3 gelöst.

Zum Zweiten Abschnitt (Datenschutz)

Um den gesamten Telekommunikationsdatenschutz zu straffen und um Redundanzen zu vermeiden, wurden die Vorschriften der TDSV in das TKG übernommen. Dabei wurden die Regelungen, die ursprünglich in § 89 TKG enthalten waren, eingearbeitet. Etwas anderes gilt nur für den vorherigen § 89 Abs. 6 TKG, der als Auskunftsanspruch in den systematisch passenden Siebten Teil, 3. Abschnitt eingeordnet wurde. Verschiedene Änderungen, z. B. die Neuaufnahme der Vorschrift über die Standortdaten, dienen der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie.

Zu § 87 (Anwendungsbereich)

Die Vorschrift legt den Anwendungsbereich des Abschnitts über den Datenschutz und sein Verhältnis zum Bundesdatenschutzgesetz fest. Sie entspricht der Vorgängervorschrift § 1 TDSV. Aufgrund der Änderung der Begriffsbestimmungen wird nunmehr statt des Begriffs "der an der Telekommunikation Beteiligten" auf Teilnehmer und Nutzer hingewiesen. Weiterhin werden von den datenschutzrechtlichen Vorschriften des TKG-alt alle Diensteanbieter erfasst, die mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht für beliebige natürliche oder juristische Personen, einschließlich Teilnehmer geschlossener Benutzergruppen, Telekommunikationsdienste nachhaltig anbieten.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sind von den Vorgaben teilweise diejenigen Diensteanbieter ausgenommen, die als Anbieter geschlossener Benutzergruppen ihre Dienste nur ihren Teilnehmern anbieten (z. B. Gaststätten, Hotels, Krankenhäuser, Corporate Networks).

Zu § 88 (Informationspflichten)

Diese Vorschrift entspricht § 3 Abs. 5 TDSV. Die Unterrichtungspflichten beziehen sich insbesondere auf die einzelnen Gestaltungs- und Wahlmöglichkeiten sowie die Auskunfts- und Berichtigungspflichten i.S.d. § 34 BDSG. In Fällen, in denen nicht nur die Daten der unmittelbaren Vertragspartner (Teilnehmer), sondern ggf. auch Rufnummern angerufener Teilnehmer gespeichert werden, ist eine unmittelbare Unterrichtung "bei Vertragsabschluss" nicht möglich. Ausreichend sind insoweit "allgemeine Informationen", etwa durch Hinweise in Teilnehmerverzeichnissen. Höhere Anforderungen sind an die Unterrichtungspflicht der Diensteanbieter gegenüber den Teilnehmern zu stellen. Diese sind in allgemein verständlicher Form über die grundlegenden Verarbeitungstatbestände (z. B. typische Speicherfristen) zu informieren. Die übrigen Vorgaben von § 3 TDSV bedürfen aufgrund der entsprechenden Regelungen im BDSG, die nach § 85 Abs. 2 Satz 1 entsprechend gelten, keiner sektorspezifischen Regelung.

Zu § 89 (Einwilligung im elektronischen Verfahren)

Diese Vorschrift entspricht § 4 TDSV und § 4 Abs. 2 und 3 TDDSG. Gestrichen wurde lediglich Nummer 4, wonach die Rücknahmemöglichkeit einer Erklärung innerhalb einer Woche vorgesehen war. Verschiedene Dienste werden unmittelbar angeboten und in Anspruch genommen, so dass sich die Rücknahmemöglichkeit als unpraktikabel erwiesen hat. Unberührt bleibt aber das Recht, die Einwilligung mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen.

Zu § 90 (Vertragsverhältnisse)

Die Vorschrift regelt die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Bestandsdaten durch die Diensteanbieter und entspricht weitgehend § 5 TDSV. Es erfolgte jedoch eine begriffliche Anpassung hinsichtlich des Teilnehmers. Zudem wurde in Absatz 1 Satz 2 im Wortlaut geringfügig geändert, um deutlich zu machen, dass nicht jeder beliebige Vertrag zwischen Diensteanbietern zur Zulässigkeit der Erhebung und Übermittlung der Bestandsdaten führen kann. Auch soll deutlich werden, dass bei sonstigen Verträgen zwischen TK-Unternehmen, die sich nicht unmittelbar auf die geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten beziehen, nicht die Ausschlusswirkung des § 5 Abs. 2 eintritt.

Absatz 2 löst die bisherige, striktere Regelung des § 5 Abs. 2 TDSV (Einwilligungserfordernis des Kunden) ab und passt die Zulässigkeit der Bestandsdatenverarbeitung und -nutzung zur Beratung, Werbung und Marktforschung an das Niveau an, das für private Unternehmen außerhalb des Telekommunikationssektors besteht.

Zu § 91 (Telekommunikationsverbindungen)

Diese Vorschrift ist im Vergleich zur vorhergehenden Regelung in § 6 TDSV begrifflich angepasst. Um den neuen Begriffen der Richtlinie zu entsprechen, wurde der in § 6 TDSV gewählte Begriff der "Verbindungsdaten" ersetzt durch "Verkehrsdaten". Absatz 1 Nr. 4 wurde im Hinblick darauf angepasst, dass auch bei Festverbindungen das Entgelt u. U. von der übermittelten Datenmenge abhängen kann. Dadurch wird gleichzeitig der mögliche Umkehrschluss verhindert, dass bei festgeschalteten Verbindungen die übermittelten Datenmengen gerade nicht erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen.

Inhaltlich regelt die Vorschrift unverändert die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten, die bei der Bereitstellung und Erbringung von Telekommunikationsdiensten erhoben werden (Verkehrsdaten). Auch die Speicherfristen wurden unverändert.

§ 91 Abs. 4 erweitert die Möglichkeiten der Diensteanbieter, Verkehrsdaten nicht nur zur bedarfsgerechten Gestaltung von Telekommunikationsdiensten zu verarbeiten und zu nutzen, sondern auch zur Bereit-

stellung von Diensten mit Zusatznutzen nach § 3 Nr. 4 zu verwenden. Voraussetzung ist die Einwilligung des Teilnehmers. Diese Änderung entspricht der Vorgabe von Art. 6 Abs. 3 DRL.

Zu § 92 (Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung)

Diese Vorschrift entspricht weitgehend § 7 TDSV.

Hinsichtlich des Absatzes 4 ist klarzustellen, dass, wenn der Teilnehmer von seinem Recht aus Absatz 4, die Daten zu löschen, Gebrauch macht, er nach § 12 Abs. 3 TKV-E 2003, der § 16 Abs. 2 TKV ersetzt, die volle Beweislast trägt.

Zu § 93 (Standortdaten)

Die Vorschrift über die Standortdaten ist neu hinzugekommen und setzt Art. 9 DRL um. Dadurch wird der technischen Entwicklung, standortbezogene Dienste anzubieten, Rechnung getragen. Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Einwilligung. Wie die im Einzelnen auszugestaltet ist, muss im Einzelfall, bezogen auf die Besonderheiten jedes Dienstes, geprüft werden. Es ist jedoch nicht erforderlich, vor jeder Inanspruchnahme eines Dienstes einzuwilligen. Ausreichend ist eine Einwilligung, z. B. in einem Rahmenvertrag o.ä.

Absatz 2 macht deutlich, dass das Recht, entsprechend § 97 die Anzeige von Daten zu unterdrücken, unberührt bleibt.

Absatz 4 enthält eine Sonderregelung für Einrichtungen, die Notrufe bearbeiten. Der Diensteanbieter muss sicherstellen, dass die Verarbeitung von Standortdaten für diese Stellen auch dann möglich ist, wenn der Nutzer dies grundsätzlich abgelehnt hat. Da die Verpflichtungen bzgl. Notrufeinrichtungen nur für öffentlich zugängliche Telefondienste gelten (vgl. § 103), ist eine Befreiung von Diensteanbietern, die als Anbieter für geschlossene Benutzergruppen ihre Dienste nur ihren Teilnehmern anbieten, nicht erforderlich.

Zu § 94 (Einzelverbindungs nachweis)

Diese Vorschrift entspricht unverändert § 8 TDSV. Absatz 1 regelt detailliert die Mitteilungs- und Informationspflichten im Zusammenhang mit dem Einzelverbindungs nachweis. Ein Anspruch auf Einzelverbindungs nachweis besteht unverändert nur für die für den Teilnehmer entgeltpflichtigen Verbindungen. Pauschal abgerechnete Tarife sind davon nicht betroffen.

Die Informationspflicht in Betrieben (Absatz 1 Satz 3) ist zum Schutze des Fernmeldegeheimnisses erforderlich. Die Mitarbeiter müssen ausdrücklich darüber informiert werden, dass die von ihnen geführten Gespräche in einem Einzelverbindungs nachweis aufgelistet werden. Entsprechendes gilt für Absatz 1 Satz 4.

In Absatz 1 Satz 5 wird ausdrücklich auf § 91 Abs. 3 Satz 2 Bezug genommen, so dass dem Teilnehmer im Falle von Einwendungen die Zielnummern nur unter Kürzung um die letzten drei Ziffern mitgeteilt werden darf. In Absatz 1 Satz 7 werden aus Gründen der Verhältnismäßigkeit bestimmte Diensteanbieter von der Verpflichtung zur Anonymisierung einzelner Nummern im Einzelverbindungs nachweis ausgenommen.

Schutzzweck von Absatz 2 ist die Wahrung der Vertraulichkeit von Anrufen zu Beratungsstellen. Um diesen Schutzzweck zu erreichen, darf der Name und die Zielnummer der Beratungsstelle sowie die Dauer der Verbindung nicht im Einzelverbindungs nachweis erscheinen.

Absatz 3 bleibt gegenüber der Vorgängervorschrift der TDSV unverändert. Er betrifft insbesondere die Kundenkarten, die nicht in Mobilfunkgeräte integriert sind. Der vorgeschriebene Hinweis muss nicht auf der Karte, sondern kann durch eine entsprechende Technik z.B. auf dem Display erscheinen und sich auf diese Weise aus der Karte ergeben.

Zu § 95 (Störungen von Telekommunikationsanlagen und Missbrauch von Telekommunikationsdiensten)

Diese Vorschrift wurde neu strukturiert und folgt § 9 TDSV i.V.m. § 89 Abs. 3 Satz 3 und 4, Abs. 4 und 5 TKG-alt nach. Diese Vorschrift erlaubt es dem Diensteanbieter – wie bisher bereits § 9 TDSV - im Einzelfall, zum Erkennen, Eingrenzen und Beseitigen von Störungen und Fehlern an Telekommunikationsanlagen die Bestandsdaten und Verkehrsdaten der Teilnehmer und Nutzer erheben, verarbeiten und nutzen. Absatz 1 regelt die Störungsbearbeitung, Absatz 2 die Umschaltungen bei Störungsbearbeitung. Absätze 3 und 4 regeln beide die Fälle, in denen Telekommunikationsdienste missbräuchlich genutzt

werden (die sog. Fraud Prevention). Absatz 4 enthält die Vorgaben, wann im Einzelfall zur Fraud Prevention Steuersignale erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen.

Zu § 96 (Mitteilen ankommender Verbindungen)

Die Vorschrift entspricht weitgehend § 10 TDSV. Sie bezweckt den Schutz von Teilnehmern vor bedrohenden oder belästigenden Anrufen. Die Auskunftspflichtung des Diensteanbieters nach Absatz 1 erstreckt sich auf netzübergreifende, künftige Anrufe (einschließlich Faxmeldungen). Der Wortlaut ist lediglich etwas klarer gefasst, um Missbräuche des Verfahrens selbst, z.B., um an eine Teilnehmerrufnummer zu gelangen, zu vermeiden. Es soll lediglich Auskunft über den Inhaber eines Anschlusses erteilt werden, nicht auch über die Rufnummer. Der Diensteanbieter darf nur Namen und Anschriften der Inhaber der Anschlüsse mitteilen. Ungeachtet dessen muss und darf die Nummer vom Diensteanbieter erhoben, verarbeitet (d.h. gespeichert und auch ggf. an andere Diensteanbieter übermittelt) und genutzt werden, insbesondere um anhand der „gefangenen“ Nummer den Anschlussinhaber gerade (auch netzübergreifend) feststellen zu können.

Die neue Formulierung führte zur Streichung von § 10 Abs. 2 Satz 2 TDSV. Da nach § 96 Abs. 1 Satz 1 und 3 (nur noch) die Namen und die Anschriften der Inhaber, nicht aber ggf. deren Nummer mitgeteilt werden dürfen, ist die Vorgabe (Beauskunftung der Rufnummer nur im Fall der Eintragung in ein öffentliches Teilnehmerverzeichnis) nicht mehr erforderlich.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit werden von der Verpflichtung zur netzübergreifenden Auskunft Anbieter von Diensten für geschlossene Benutzergruppen ausgenommen.

Zu § 97 (Nummernanzeige und -unterdrückung)

Die Vorschrift entspricht - abgesehen von der begrifflichen Anpassung - unverändert § 11 TDSV. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit werden in Satz 4 von der Verpflichtung nach Absatz 1 Sätze 1 bis 3 bestimmte Diensteanbieter ausgenommen.

Einzige Änderung ist die Streichung von Absatz 6 Satz 2, der bestimmte Diensteanbieter von der Verpflichtung zur Sicherstellung der Rufnummernübermittlung ausgenommen hat. Die notrufspezifischen Verpflichtungen gelten entsprechend § 103 nunmehr nur noch für öffentlich zugängliche Telefondienste, so dass eine Ausnahmeregelung entbehrlich ist.

Zu § 98 (Automatische Anrufweiterschaltung)

Die Vorschrift entspricht § 12 TDSV. Ihr Zweck ist es, datenschutzrechtlich ungünstige Auswirkungen einer Weiterschaltung durch Dritte auf das Endgerät des Teilnehmers – ohne dessen Wissen oder Einverständnis - zu vermeiden. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit werden Anbieter von Diensten für geschlossene Benutzergruppen von der Verpflichtung nach Satz 1 ausgenommen.

Zu § 99 (Teilnehmerverzeichnisse)

Diese Vorschrift wurde im Vergleich zur Vorgängervorschrift in der TDSV nur in einem Punkt geändert: Nach Absatz 2 müssen nunmehr in elektronischen und gedruckten Verzeichnissen die gleichen Eintragungen sein. Die Teilnehmern können unverändert entscheiden, ob sie sich überhaupt in ein Teilnehmerverzeichnis eintragen lassen wollen und welche Angaben sie dort veröffentlichen möchten. Es besteht aber nicht mehr das Wahlrecht, in elektronischen oder gedruckten Verzeichnissen unterschiedliche Eintragungen veröffentlichen zu lassen. Der ursprüngliche Sinn dieser Regelung, dass elektronische Verzeichnisse weitergehende Suchmöglichkeiten gewähren, ist vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung obsolet geworden. Auch gedruckte Verzeichnisse können z.B. durch Einscannen in elektronische Form gebracht werden.

Zu § 100 (Auskunftserteilung)

Die Vorschrift entspricht § 14 TDSV. Die Auskunft über die in den öffentlichen Teilnehmerverzeichnissen eingetragenen Rufnummern können durch den Diensteanbieter oder Dritte erteilt werden.

Entsprechend Absatz 2 muss über die Widerspruchsmöglichkeit in angemessener Weise informiert werden.

Absatz 3 schreibt die Beachtung von Eintragungen in ein öffentliches Teilnehmerverzeichnis eines Diensteanbieters durch andere Diensteanbieter vor. Dies ist angesichts der großen Anzahl öffentlicher Teilnehmerverzeichnisse von der zumutbaren Kenntnis der anderen Diensteanbieter abhängig. Kenntnis der anderen Diensteanbieter ist spätestens zu dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem der Widerspruch in

dem Verzeichnis der Deutschen Telekom AG vermerkt ist, das jährlich erscheint und alle Teilnehmerinformationen erfasst (s. § 71 Abs. 2 Nr. 2, die Nachfolgevorschrift des § 1 Nr. 1b) TUDLV).

Nach Absatz 4 gilt das Verbot der Auskunftserteilung aufgrund Inverssuche weiterhin.

Zu § 101 (Telegrammdienst)

Die Vorschrift entspricht unverändert § 15 TDSV.

Zu § 102 (Nachrichtenübermittlungssysteme mit Zwischenspeicherung)

Die Vorschrift entspricht unverändert § 16 TDSV und enthält datenschutzrechtliche Mindestanforderungen für das Betreiben von Nachrichtenübermittlungssystemen mit Zwischenspeicherung.

Zu § 103 (Bereitstellen von Notrufmöglichkeiten)

Absatz 1 Satz 1 entspricht der Regelung des § 13 Abs. 1 TKG-alt. Satz 2 dient der Umsetzung von Art. 26 Abs. 3 URL. Die Notrufabfragestellen sollen auch in den Fällen, in denen der Notrufende nicht in der Lage ist, Angaben zu seinem Standort zu machen, dessen Standort feststellen können. Dies betrifft erfahrungsgemäß etwa 5 Prozent der in Deutschland getätigten Notrufe. Für die Verfolgung von Missbrauch des Notrufes ist die Übertragung der Rufnummer im Regelfall ausreichend; erforderliche Ausnahmen von diesem Grundsatz werden in der Rechtsverordnung nach Absatz 2 geregelt.

Absatz 2 Satz 1 dieser Vorschrift enthält eine Verordnungsermächtigung zur Regelung einer Vielzahl von Einzelheiten insbesondere zur Herstellung von Notrufverbindungen und zum Umfang der von den Telefonnetzbetreibern zu erbringenden Notruffleistungsmerkmale. Die Beteiligung des Bundesministeriums des Innern beim Erlass der Rechtsverordnung folgt aus dessen Zuständigkeit für Polizeianglegenheiten sowie seiner Koordinierungsfunktion gegenüber den entsprechenden Behörden der Länder. Die Zustimmung des Bundesrates ist vorgesehen, weil der Betrieb und die Organisation der Notrufabfragestellen in die Zuständigkeit der Länder fallen. Satz 2 hat insofern nur klarstellende Bedeutung.

Zu § 104 (Technische Schutzmaßnahmen)

Die bisher in § 87 Abs. 3 TKG-alt enthaltene Verordnungsermächtigung entfällt, da hiervon nach aktueller Einschätzung kein Gebrauch gemacht werden soll.

Absatz 1: Die Vorschrift des § 87 Abs. 1 des TKG-alt betrifft alle Betreiber. Dies stellt hinsichtlich der unterschiedlichen Schutzziele eine übermäßige Anforderung dar.

Die in § 87 des TKG-alt genannten Verpflichtungen werden daher in § 104 unterteilt in

- a) grundlegende Verpflichtungen, die jeder zu beachten hat, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt und
- b) ergänzenden Verpflichtungen, die nur die Betreiber von Telekommunikationsanlagen betreffen, mit denen Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden.

Die im Sechsten Teil, Erster und Zweiter Abschnitt genannten Schutzziele (Fernmeldegeheimnis und Datenschutz) sind von jedem zu beachten, der Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt. Zur Erfüllung der Verpflichtungen sind technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen erforderlich. Eine rechtliche Regelung hierzu gab es bisher nur in § 9 BDSG. Angesprochen sind z. B. Reseller, die für ihre Kundenverwaltung und Rechnungserstellung Daten erheben, verarbeiten und nutzen. Die Verpflichtung aus Absatz 1 Satz 1 erstreckt sich auf die Schutzziele „Datenschutz, Fernmeldegeheimnis sowie unerlaubter Zugriff“, da ggf. keine Anlagen betrieben werden. Eine analoge Verpflichtung ergibt sich auch aus Art. 4 DRL. Die auf den Schutz der Infrastruktur gerichteten, bisher in § 87 Abs. 1 Satz 1 TKG-alt unter den Nummern 3 und 4 genannten Schutzziele werden nun durch § 104 sachgerecht auf die Betreiber von Telekommunikationsanlagen begrenzt und in Absatz 2 differenziert aufgeführt.

Absatz 2 begrenzt die Forderung nach Einhaltung der Schutzziele „Verfügbarkeit, Schutz vor Einwirkungen und Katastrophen“ zunächst auf die Betreiber von TK-Anlagen, zusätzlich wird die Verpflichtung auf solche Telekommunikationsanlagen begrenzt, die dem Erbringen von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit dienen.

Die Sätze 2 und 3 tragen dem Umstand Rechnung, dass heutige TK-Anlagen aus einem Gemenge eigener Einrichtungen und mitbenutzter Einrichtungen anderer Betreiber bestehen können und diese Einrichtungen auch räumlich zusammengelegt sein können, was zu einer Konzentration bestimmter Risiken führen kann. Die Vorschrift ist erforderlich, um eine klare Regelung der Haftung für die Fälle gemeinsamer Nutzung von Standorten zu treffen, in denen zwar die einzelne Anlage für die Allgemeinheit nicht so bedeutsam ist, wohl aber die Gesamtheit der Anlagen aller Betreiber. In Fällen, in denen die Verpflichtung

tung nicht einem bestimmten Betreiber zugeordnet werden kann, kann die RegTP nach pflichtgemäßem Ermessen jeden der Betreiber auf Erfüllung der Sicherheitsvorkehrungen in Anspruch nehmen. Der in Anspruch Genommene kann seinerseits im Innenverhältnis bei den Anderen einen angemessenen Ausgleich für seine Aufwendungen verlangen.

Durch die in dem Katalog der Sicherheitsanforderungen benannten Schutzziele und Anforderungen an die Gestaltung der Telekommunikationsnetze werden Belange des Verbraucherschutzes nicht oder nur am Rande berührt; Satz 4 wird daher dahingehend geändert, dass auf die Beteiligung der Verbraucherverbände verzichtet wird.

Absatz 3: Der in § 87 Abs. 2 TKG-alt verwendete Begriff „Lizenzierung“ entfällt ersatzlos. Stattdessen wird nun der Kreis der Betreiber, die einen Sicherheitsbeauftragten zu benennen und ein Sicherheitskonzept zu erstellen haben, in Absatz 3 explizit genannt und auf die Betreiber von Telekommunikationsanlagen begrenzt, mit denen Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden. Bisher verpflichtete lizenzpflichtige Betreiber nicht-öffentlicher TK-Anlagen (insbesondere corporate networks) werden aus der bestehenden Verpflichtung entlassen.

Bisher wurde der Zeitpunkt für die Vorlage des Sicherheitskonzepts in der Lizenz geregelt. Da diese Möglichkeit künftig nicht mehr besteht, wird durch Satz 2 festgelegt, dass der Verpflichtete der RegTP das Konzept künftig unverzüglich nach Betriebsaufnahme vorzulegen hat. Die Umsetzung der im Konzept beschriebenen Maßnahmen soll zeitnah, ohne schuldhaftes Zögern erfolgen.

Mit Satz 4 wird die bisherige Verfahrensweise fortgeschrieben, bei der auf die Vorlage eines Sicherheitskonzeptes für TK-Anlagen verzichtet wurde, die ausschließlich dem Empfang oder der Verteilung von Rundfunksignalen dienen (Regelung in der Lizenz).

Durch Satz 5 wird festgelegt, dass es in Fällen, in denen bereits ein Sicherheitskonzept vorgelegt wurde, der Vorlage eines neuen Sicherheitskonzeptes auf der Grundlage des § 104 nicht bedarf.

Zu § 105 (Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen)

Die in § 88 Abs. 5 TKG-alt enthaltene Vorschrift zur Erstellung einer Jahresstatistik durch die Telekommunikationsunternehmen wird gestrichen, weil die von diesen Unternehmen erfassten Zahlenangaben in Anbetracht der Entwicklungen im Telekommunikationsbereich einen zuverlässigen Rückschluss auf die Zahl der Überwachungsfälle nicht einmal mehr annähernd zulassen. Dies beruht im Wesentlichen auf folgenden Entwicklungen:

1. Eine Vielzahl der überwachten Anschlüsse sind ISDN-Anschlüsse, denen jeweils drei bis zehn Rufnummern zugeteilt sind.
2. Viele Bürger, mithin auch überwachte Personen, besitzen in aller Regel neben einem Festnetzanschluss auch einen Mobilanschluss, der von einem anderen Unternehmen bereitgestellt wird, und im Fall einer Überwachung in der Statistik als - sachlich unangebracht - unabhängiger Fall mitgezählt wird.
3. In Fällen von Mobiltelefonanschlüssen muss die Überwachung von Teilnehmern mit bestimmten Mobilfunkkarten in mehreren Mobilfunknetzen angeordnet werden, weil die Nutzung unterschiedliche Mobilfunknetze möglich ist, dies betrifft insbesondere Fälle internationaler Roamer, aber auch bestimmte inländische Mobilfunknetze.
4. In den Fällen nach 2. und 3. ist ein Abgleich in der Statistik wegen der dort nicht gewollten personenbezogenen Angaben nicht möglich. Die Statistik enthält somit sehr stark verzerrte Angaben.

Durch den Fortfall der nicht mehr aussagefähigen Statistik ergibt sich zudem eine Entlastung für die Unternehmen. Statistische Angaben zur Anzahl durchgeführter Überwachungsmaßnahmen werden seit einiger Zeit von den Landesjustizverwaltungen erstellt. Damit ist die Verantwortung für die Statistik über durchgeführte Überwachungsmaßnahmen bei den für diese Maßnahmen sachlich zuständigen Stellen angesiedelt, so dass die TK-Unternehmen auch aus diesem Grund von der Verpflichtung entbunden werden können, die ihnen durch § 88 Abs. 5 TKG-alt nur hilfsweise und in Ermangelung anderer Möglichkeiten auferlegt wurde.

Durch Absatz 1 Satz 1 wird der Kreis der derjenigen, die zur Vorhaltung von technischen Einrichtungen für die Umsetzung gesetzlicher Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation verpflichtet werden, von vornherein auf die Betreiber eingegrenzt, die Telekommunikationsanlagen betreiben, mit denen Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden. Dieser Kreis der verpflichteten Betreiber entspricht dem bisher in der TKÜV verankerten Kreis und reduziert damit den Kreis der durch Gesetz zur Vorhaltung Verpflichteten gegenüber dem durch § 88 Abs. 1 TKG-alt verpflichteten Kreis durch Aus-

schluss des nichtöffentlichen Bereichs in erheblichem Umfang. Nach Angaben der Telekommunikationswirtschaft, die im Verlauf der Diskussionen zur Telekommunikations-Überwachungsverordnung vorgebracht wurden, wird damit eine Reduzierung von etwa 400.000 auf etwa 4.000 Unternehmen, mithin auf etwa ein Hundertstel, erreicht. Die weitere, aus grundlegenden technischen Erwägungen oder aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gebotene Eingrenzung dieses Kreises erfolgt wie bisher in der TKÜV (siehe Absatz 2 Nummer 5).

In Satz 1 Nummer 1 wird die bisherige Regelungen beibehalten, dass die technischen Einrichtungen und die organisatorischen Vorkehrungen ab dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahme auf Kosten des Betreibers vorzuhalten sind. Die Kostenregelung ergibt sich unmittelbar aus den Vorschriften des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen.

Durch Satz 1 Nummer 2 wird dem Erfordernis Rechnung getragen, dass die Information über die Stelle zur Entgegennahme und die Umsetzung von Anordnungen für die berechtigten Stellen unverzichtbar sind. Eine zentrale Meldung an die RegTP minimiert den Aufwand für die Verpflichteten. Die RegTP gibt diese Informationen von sich aus an die von den zuständigen Bundesministerien benannten koordinierenden Stellen weiter (Bundeskriminalamt, Bundesamt für Verfassungsschutz, Zollkriminalamt und Generalbundesanwalt). Die Forderung, dass die Entgegennahme einer Anordnung bei einer im Inland gelegenen Stelle möglich sein muss, entspricht den Anforderungen der Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden.

Satz 1 Nummer 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass das bisherige Genehmigungs- und Abnahmeverfahren in Folge der Vorgaben der GRL entfällt. Die auf der Grundlage des § 88 Abs. 2 TKG-alt erteilten Genehmigungen bleiben jedoch unverändert bestehen (§ 43 Abs. 2 VwVfG), so dass es hierzu keiner Übergangsregelungen bedarf. Zur Gewährleistung staatlicher Sicherheitsinteressen ist jedoch auch künftig eine Überprüfung der Einhaltung der der Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen dienenden technischen und organisatorischen Vorschriften durch die RegTP unverzichtbar. Durch Satz 1 Nummer 3 wird daher klargestellt, dass diese Überprüfung in Form eines Nachweises innerhalb der ersten sechs Monate nach Betriebsaufnahme zu erfolgen hat. Dieser Zeitrahmen gibt den Unternehmen genügend Spielraum für die erforderlichen Absprachen mit der RegTP und ist aus staatlicher Sicht hinnehmbar, da in Folge der zu Betriebsbeginn erfahrungsgemäß noch geringen Kundenzahl nicht mit einer Vielzahl von Überwachungsmaßnahmen zu rechnen ist. Die Verpflichtungen aus Satz 1 Nummern 1 und 2 zur Vorhaltung technischer Einrichtungen und organisatorischer Vorkehrungen sowie zur Benennung der Stelle, die Anordnungen entgegen nimmt, bleiben unberührt. Die RegTP ist befugt, bei begründetem Verdacht der Nichterfüllung der Vorgaben Wiederholungsprüfungen durchzuführen.

Der bisherige ausschließliche Bezug auf die Betreiber von Telekommunikationsanlagen greift mittlerweile in Anbetracht der Entwicklung des Telekommunikationsmarktes zu kurz. Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt muss bei der Auswahl der Telekommunikationsanlage, mit der von ihm angebotene Telekommunikationsdienst technisch erbracht wird, sicherstellen, dass die Telekommunikationsanlage grundlegenden gesetzlichen Vorschriften genügt, wie z. B. der Wahrung des Fernmeldegeheimnisses und des Datenschutzes. Durch Satz 2 wird klargestellt, dass zu den einzuhaltenden Vorschriften auch die Vorschriften zur Überwachung der Telekommunikation gehören. Daneben ist es erforderlich, dass der Diensteanbieter der RegTP unmittelbar nach Aufnahme seines Angebots Mitteilungen darüber macht, welche Telekommunikationsdienste er erbringt, wer Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation umsetzt und wer Adressat einer entsprechenden Anordnung sein soll. Diese Mindestangaben sind für die Umsetzung angeordneter Überwachungsmaßnahmen unentbehrlich. Eine zentrale Meldung an die RegTP minimiert den Aufwand für die Verpflichteten. Die RegTP gibt diese Informationen von sich aus an die von den zuständigen Bundesministerien benannten koordinierenden Stellen weiter (Bundeskriminalamt, Bundesamt für Verfassungsschutz, Zollkriminalamt und Generalbundesanwalt). Die Forderung, dass die Entgegennahme einer Anordnung bei einer im Inland gelegenen Stelle möglich sein muss, entspricht den Anforderungen der Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden. Die Vorschrift des Satzes 2 betrifft z. B. Service Provider im Mobilfunk oder Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die sich zur technischen Umsetzung ihrer Dienste eines externen Betreibers bedienen. Die die Mitteilungspflichten betreffenden Vorschriften der Sätze 1 und 2 gelten nach Satz 3 entsprechend bei Änderungen der den Meldungen zu Grunde liegenden Daten.

Durch Satz 4 werden Betreiber verpflichtet, in Fällen, in denen für bestimmte Arten von Telekommunikationsanlagen noch keine allgemeinen technischen Festlegungen getroffen wurden, die technischen Einrichtungen in Absprache mit der RegTP zu gestalten.

Durch die Sätze 5 und 6 wird klargestellt, dass die Vorschriften der Sätze 1 bis 4 nicht gelten, soweit eine Telekommunikationsanlage unter die in der TKÜV getroffenen Ausnahmen fällt, und dass die Vorschriften der Strafprozessordnung zur Ermöglichung der Überwachung der Telekommunikation nicht durch die Vorschriften des § 105 zum Treffen von Vorkehrungen beeinflusst werden.

Absatz 2: Das Genehmigungsverfahren muss infolge der Vorschriften der GRL aufgegeben werden; § 88 Abs. 2 Satz 1 TKG-alt wird daher ersatzlos gestrichen. Die Verordnungsermächtigung des § 88 Abs. 2 Satz 2 TKG-alt wird im Hinblick auf die bereits vorhandene Telekommunikations-Überwachungsverordnung konkretisiert und unter Berücksichtigung zwischenzeitlich erkannter Erfordernisse zum neuen Satz 1.

Die grundlegenden Eckpunkte der in der Telekommunikations-Überwachungsverordnung geregelten Sachverhalte bleiben durch Nummer 1 im Grundsatz unverändert, jedoch findet die bereits durch § 5 Abs. 2 Satz 2 der Telekommunikations-Überwachungsverordnung vom 22. Januar 2002 ermöglichte Auftragsvergabe an Dritte in der Ermächtigungsgrundlage Berücksichtigung, mit der der Entwicklung am Telekommunikationsmarkt Rechnung getragen worden ist. Hierdurch wird ein sonst möglicherweise zu sehender Widerspruch zwischen § 17 G 10 und § 5 Abs. 2 TKÜV durch Aufnahme einer gleichrangigen gesetzlichen Regelung vermieden.

Wenngleich das bisherige Genehmigungs- und Abnahmeverfahren in Folge der Vorgaben der GRL entfällt, ist zur Gewährleistung staatlicher Sicherheitsinteressen eine Überprüfung der Einhaltung der der Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen dienenden technischen und organisatorischen Vorschriften durch die RegTP unverzichtbar. Durch Nummer 2 wird daher die Grundlage geschaffen, in der Telekommunikations-Überwachungsverordnung die Einzelheiten zu dem in Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 vorgesehenen Nachweisverfahren festzulegen. Dazu gehört in Fällen, in denen die Vorgaben geändert wurden, auch die Festlegung eines angemessenen Zeitraums, in dem die RegTP bei dem Nachweis noch die vor der Änderung gültigen Vorgaben zu Grunde legen kann.

Mit der Vorschrift nach Nummer 3 wird ermöglicht, dass für begrenzte Betriebs- und Feldversuche (auch als Friendly-User-Test bezeichnet) nicht von vorneherein technische Einrichtungen zur Überwachung der Telekommunikation vorgehalten werden müssen.

Die Regelung der Nummer 4 ist wesentlicher Inhalt der Vorschrift des § 88 Abs. 2 Satz 3 TKG-alt, die wegen der entfallenden Genehmigungspflicht angepasst werden muss.

In einer grundsätzlich mit Überwachungstechnik auszustattenden Telekommunikationsanlage müssen nicht notwendigerweise alle Telekommunikationsarten überwachbar sein. Hierunter fallen z. B. Dienste, bei denen nicht die Individualkommunikation im Vordergrund steht, sondern ein jedermann zugängliches Informationsangebot z.B. Call Center, Freephone oder Premium Rate Services. Durch Nummer 5 wird daher bestimmt, dass in der Telekommunikations-Überwachungsverordnung festgelegt werden kann, dass in solchen Ausnahmefällen keine organisatorischen Vorkehrungen getroffen zu werden brauchen.

Absatz 3: Die Technische Richtlinie (TR TKÜ) ist derzeit eine durch die RegTP bei der Genehmigungserteilung zu beachtende Verwaltungsvorschrift. In Folge des Wegfalls des Genehmigungsverfahrens muss der Status der TR TKÜ dahingehend geändert werden, dass sie zu einer unmittelbar verbindlichen technischen Vorschrift mit dem Rechtsstatus einer Allgemeinverfügung wird. Im Bereich Telekommunikation sind sehr schnelle technische Veränderungen zu beobachten. Aus diesem Grund und wegen des für die Gestaltung der technischen Einrichtungen unerlässlichen hohen technischen Detaillierungsgrades der Vorgaben, die ausschließlich auf die durch den gesetzlichen und ordnungsgemäßen Rahmen vorgegebenen technischen Aspekte begrenzt sind, ist es sachgerecht, die TR TKÜ unter Beteiligung der Verbände und berechtigten Stellen zu erstellen und durch das zuständige Fachministerium herauszugeben. Zur Minimierung der Kosten aller Beteiligten sind bei den Festlegungen in der Technischen Richtlinie internationale Standards so weit wie möglich zu berücksichtigen. Bei der Festlegung des geforderten Zeitrahmens für die Umsetzung der Anforderungen der Technischen Richtlinie ist zu berücksichtigen, dass die Wirtschaft bereits nach Satz 1 an der Erarbeitung der Richtlinie beteiligt wird und dass zwischen Abschluss dieser Erarbeitung und dem Inkrafttreten der Richtlinie der für die Notifizierung erforderliche Zeitbedarf von mindestens drei Monaten zuzüglich der jeweils erforderlichen Bearbeitungszeiten liegt.

Mit den Vorschriften des Absatzes 4 wird das bisherige, auf freiwilliger Basis beruhende Verfahren der Typmusterprüfung (sog. Rahmenkonzepte) fortgeschrieben, das in der Vergangenheit durch die Hersteller in Anspruch genommenen wurde. Durch Absatz 4 wird im Wesentlichen erreicht, dass die RegTP entsprechende Begehren von Herstellern nicht ablehnen kann.

Absatz 5: Zur Gewährleistung staatlicher Sicherheitsinteressen ist eine zügige Anpassung der technischen Einrichtungen zur Überwachung der Telekommunikation an Entwicklungen in der Telekommunikationstechnologie und eine Überprüfung der Einhaltung der der Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen dienenden technischen und organisatorischen Vorschriften durch die RegTP unverzichtbar. Eventuelle Anpassungen sollen nach Satz 1 nicht später als zwölf Monate nach Bekanntmachung erfolgen, sofern im Einzelfall kein längerer Zeitrahmen festgelegt ist.

Satz 2 entspricht in Bezug auf den zeitlichen Rahmen für die Beseitigung von technischen Mängeln dem § 88 Abs. 2 Satz 6 TKG-alt, zusätzlich soll jedoch künftig auch klargestellt werden, dass Mängel bei den organisatorischen Vorkehrungen nachzubessern sind. Mängel (z. B. Störungen), die sich unabhängig von dem Erbringen eines Nachweises herausstellen, sind unverzüglich zu beseitigen, ohne dass eine zeitliche Vorgabe der RegTP erforderlich ist.

Absatz 6: Die sich aus § 88 Abs. 4 TKG-alt für einen Betreiber ergebende Verpflichtung zur Bereitstellung von Anschlüssen seines Telekommunikationsnetzes auch an die zur Überwachung berechtigten Stellen wird unter redaktioneller Anpassung an den Sprachgebrauch des TKG übernommen. Die Verpflichtung wird jedoch auf solche Betreiber begrenzt, die ein Angebot für die Öffentlichkeit bereithalten.

In Absatz 7 wird die Vorschrift des § 88 Abs. 3 TKG-alt übernommen, es wird jedoch klargestellt, dass das Einvernehmen mit der berechtigten Stelle herzustellen ist und nicht etwa mit einem von dieser Stelle beauftragten Hersteller.

Zu den §§ 106 bis 108 (Auskunftersuchen)

Die bisher in den §§ 89 Abs. 6 und § 90 TKG-alt enthaltenen Vorschriften zu Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden werden neu strukturiert und unter Berücksichtigung der zu § 90 TKG-alt mit der Wirtschaft und den Sicherheitsbehörden geführten Diskussionen neu gefasst. Dabei werden die Vorschriften des § 90 TKG-alt auf die Regelung des automatisierten Auskunftsverfahrens begrenzt; die darüber hinausgehenden Vorschriften finden in den §§ 106 und 107 Berücksichtigung. § 106 regelt die als Grundlage für die Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden notwendige Erhebung und Speicherung bestimmter Daten, § 107 regelt manuelle Auskunftersuchen.

Zu § 106 (Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden)

Absatz 1: Die Regelung des § 90 Abs. 1 TKG-alt zur Erhebung bestimmter Kundendaten wird nach § 106 übernommen und durch Satz 1 nunmehr auf solche Anbieter begrenzt, die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen. Die Vorschrift wird dadurch praxisgerecht. Die Beibehaltung der bisherigen Vorschriftenlage wäre mit Blick auf die sonst ebenfalls betroffenen Anbieter nicht öffentlicher Telekommunikationsdienste (z. B. sog. Nebenstellenanlagen oder Corporate Networks) unverhältnismäßig.

Darüber hinaus wird durch die Sätze 1 bis 3 entsprechend den wesentlichen Belangen der ersuchenden Stellen festgelegt, welche Kundendaten zu erheben sind. Durch Satz 4 wird geregelt, dass der Verpflichtete die Daten unverzüglich zu aktualisieren hat, wenn ihm Änderungen bekannt werden. Durch Satz 5 wird geregelt, dass der Verpflichtete die Daten nach Vertragsende für die Dauer von einem Jahr weiter vorzuhalten und dann mit Ablauf des auf den Vertragsablauf folgenden Kalenderjahres zu löschen hat; diese Aufbewahrungsfrist entspricht den Vorgaben des § 90 Abs. 3. Dadurch wird den aus der Praxis der Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden erwachsenen Erfordernissen Rechnung getragen, Auskünfte bei Ermittlungen auch dann noch zu erhalten, wenn das Vertragsverhältnis zum Zeitpunkt des Auskunftersuchens bereits beendet ist. Durch Satz 6 wird die bisherige Verfahrensweise gesetzlich klargestellt, dass für die Vorhaltung der Daten und die Datenspeicherung keine Entschädigung gewährt wird. Die Entschädigung für die Aufwendungen bei manueller Auskunftserteilung wird in § 107 geregelt.

Mit Absatz 2 wird den Vertriebsformen Rechnung getragen, bei denen dem Kunden die Telekommunikationsdienste über Vertriebspartner angeboten werden. Die Vertriebspartner haben die in Absatz 1 Satz 1 genannten Kundendaten (Rufnummer, Name, Anschrift, Vertragsbeginn und Geburtsdatum) zu erheben und an den jeweiligen Diensteanbieter zu übermitteln. Die Vertriebspartner sind nicht zur Vorhaltung der erhobenen Kundendaten, zu einer Erteilung von Auskünften nach § 107 oder zur Teilnahme an dem automatisierten Abrufverfahren nach 108 verpflichtet.

Absatz 3 enthält eine Übergangsregelung, die besagt, dass die Telekommunikationsunternehmen die Daten zu bestehenden Verträgen nicht nachträglich erheben müssen.

Zu § 107 (Manuelles Auskunftsverfahren)

In Absatz 1 Satz 1 werden die Vorschriften des § 89 Abs. 6 TKG-alt zur Erteilung von Auskünften über solche Daten übernommen, die zur Begründung, der inhaltlichen Ausgestaltung oder der Änderung eines Vertragsverhältnisses erhoben werden. Die Vorschrift besagt einerseits, dass jeder, der Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, im Bedarfsfall Auskunft über die auf Grund betrieblicher Notwendigkeiten erhobenen Daten zu erteilen hat; sie ist in diesem Teilbereich mithin nicht auf diejenigen begrenzt, die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen. Auf Grund von in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungen über sehr zögerliche Bearbeitung von Auskunftersuchen wird in der Vorschrift zusätzlich eine Zeitvorgabe von drei Werktagen für die Beantwortung derartiger Auskunftersuchen eingeführt. Diese Zeitvorgabe dürfte in allen Fällen für eine unverzügliche Beantwortung ausreichen, ohne die Unternehmen übermäßig zu belasten.

Für den Bereich der Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit wird durch Satz 2 klargestellt, dass die Auskunftserteilung nach Satz 1 auch hinsichtlich der nach § 106 erhobenen Daten gilt, wonach diese Anbieter verpflichtet sind, bestimmte Kundendaten unabhängig von einer betrieblichen Notwendigkeit zu erheben.

Mit Satz 3 wird ein bei der Umsetzung der Vorschrift bisher aufgetretenes Problem geregelt: Bei den Telekommunikationsunternehmen bestehen sehr unterschiedliche Rechtsauffassungen hinsichtlich der Rechtsgrundlagen für Auskunftersuchen, in denen Angaben über solche Daten nachgefragt werden (z. B. PIN, PUK, Passworte), mittels derer der Zugriff auf andere Daten geschützt wird, die jedoch ihrerseits - je nach Art der Daten - dem Fernmeldegeheimnis unterliegen können. Im Interesse der Rechtssicherheit wird daher in Satz 3 geregelt, unter welchen Voraussetzungen derartige Auskünfte zu erteilen sind (Allgemeine Ermittlungsbefugnis nach den §§ 161, 163 StPO). Gleichzeitig wird damit klargestellt, dass die Ermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden durch § 107 nicht eingeschränkt sind.

In Satz 4 wird die bereits in den §§ 89 Abs. 6 Satz 2 und 90 Abs. 5 Satz 3 TKG-alt bestehende Verpflichtung übernommen, dass dem betroffenen Kunden oder Dritten keine Mitteilungen über Auskünfte gemacht werden dürfen.

Durch Absatz 2 Satz 1 wird entsprechend der bisherigen Verfahrensweise festgelegt, dass die Unternehmen die Vorkehrungen zur Speicherung der Daten, deren Art den Unternehmen freigestellt ist, weiterhin entschädigungsfrei vorzuhalten haben. Auf Grund der langwierigen ergebnislosen Auseinandersetzungen zur Frage der Entschädigung für erteilte Auskünfte wird im Interesse der Rechtssicherheit durch Satz 2 geregelt, dass den Unternehmen für die Erteilung von Auskünften eine Entschädigung wie nach § 17a ZuSEG gewährt wird (dies entspricht der Vorschrift des § 20 G 10). Darüber hinaus wird durch Satz 3 klargestellt, dass die Entschädigung für die Auskunftserteilung im manuellen Verfahren auch dann zu gewähren ist, wenn das Auskunftsbegehren lediglich auf solche Auskünfte begrenzt ist, die auch in dem automatisierten Verfahren nach § 108 abrufbar wären.

Zu § 108 (Automatisiertes Auskunftsverfahren)

§ 108 wird bereits durch die Überschrift klar gegen das durch § 107 geregelte manuelle Auskunftsverfahren abgegrenzt, bei dem Auskunftersuchen durch direkte Kontakte zwischen den auskunftsberechtigten Stellen und den Telekommunikationsunternehmen abzuwickeln sind. In Folge dieser Vorschriftenstruktur ist es erforderlich, § 108 auf die Regelung des automatisierten Auskunftsverfahrens zu begrenzen. Die in § 90 TKG-alt vorhandenen Regelungen, die über diesen Umfang hinausgingen, sind in die §§ 106 und 107 verschoben worden.

Absatz 1: Die Verpflichtung, Kundendateien zu führen und diese für einen automatisierten Abruf durch die RegTP verfügbar zu halten, wird in sachgerechter Weise auf diejenigen begrenzt, die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen und entspricht damit der bisherigen Praxis. Ein Beibehalten der bisherigen, praxisfremden Vorschrift würde das automatisierte Auskunftsverfahren in Folge der Vielzahl betroffener Anbieter (nach Schätzungen der Wirtschaft ca. 400.000) in sich zusammenbrechen lassen, zu immensen Kostenbelastungen der RegTP führen und wäre darüber hinaus mit Blick auf die sonst ebenfalls betroffenen Anbieter nichtöffentlicher Telekommunikationsdienste unverhältnismäßig (insbesondere im Hinblick auf unternehmensinterne Nebenstellenanlagen, Hotels, Krankenhäuser und Corporate Networks). Von der nunmehr vorgesehenen Vorschrift sind verhältnismäßig wenig Unternehmen betroffen (zurzeit etwa 60, nach Schätzungen der RegTP maximal wenige Hundert). Dennoch stellt die Vorschrift sicher, dass im automatisierten Auskunftsverfahren Daten zu allen Kunden in öffentlichen Netzen abgefragt werden können. Für den Bereich der Teilnehmer nichtöffentlicher Telekommunikationsanlagen steht den Behörden die Möglichkeit offen, Auskünfte nach § 107 einzuholen. Satz 3 berücksichtigt zusätzlich die dem Kunden gesetzlich eingeräumte Möglichkeit, seinen Telekommunikationsanbieter zu wechseln, ohne seine Rufnummer zu ändern (Rufnummern-Portabilität). In diesen Fällen ist die sog. Portierungs-

kennung für das Auskunftsverfahren nach § 108 zwingend erforderlich. Durch Satz 4 wird wie bisher geregelt, dass der RegTP der Abruf von Daten aus der Kundendatei jederzeit möglich sein muss, mithin täglich 24 Stunden.

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Abrufen unter Verwendung von Platzhaltern (Jokerzeichen), die seit Einführung des automatisierten Verfahrens technisch zu ermöglichen waren, wird nunmehr durch Satz 5 gesetzlich klargestellt.

Durch Satz 6 wird wie bisher geregelt, dass der Verpflichtete Abrufe nicht zur Kenntnis nehmen darf. Diese Vorschrift dient insbesondere dem Datenschutz der Personen, deren Daten erfragt werden, sie entspricht § 90 Abs. 2 Satz 2 TKG-alt.

Absatz 2: Die Vorschriften des § 90 Abs. 3 TKG-alt werden unter Berücksichtigung redaktioneller Folgeänderungen und zwischenzeitlich anerkannter Ergänzungen übernommen:

- a) Nummer 1 und 2 unverändert,
- b) Nummer 3 ist auf Grund Art. 1 § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Zollfahndungsdienstes ergänzt worden, nach dem das Zollkriminalamt die Aufgaben der Zollfahndungsämter auf dem Gebiet der Strafverfolgung wahrnehmen und Ermittlungen selbst durchführen kann;
- c) Nummer 4 in der Sache unverändert, redaktionell an die Ergänzungen durch die Nummern 5 bis 7 angepasst;
- d) die Ergänzung durch Nummer 5 um die Notrufträger dient der Einbeziehung der seit Bestehen des § 90 TKG-alt immer wieder geforderten Aufnahme der Notrufabfragestellen in den Kreis der abfrageberechtigten Stellen. Die Vorschrift ist hinsichtlich der Benennung der in Frage kommenden Notrufnummern deckungsgleich mit den bisher in § 11 Abs. 6 der Telekommunikations-Datenschutzverordnung vom 18. Dezember 2000 genannten Rufnummern;
- e) die Ergänzung durch Nummer 6 berücksichtigt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach Art. 17 des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2070);
- f) die Ergänzung durch Nummer 7 berücksichtigt die Erweiterung des Kreises der abfrageberechtigten Stellen nach § 4 Abs. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in der Fassung vom 06. Februar 1995 (BGBl. I, S. 165), geändert durch Art. 9 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23. Juli 2002 (BGBl. I, S. 2787): Danach können die nach Landesrecht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden über zentrale Abfragestellen Auskünfte über Namen und Anschrift von Anschlussinhabern über die RegTP einholen.

Nach der mit Nummer 7 endenden Aufzählung am Ende des ersten Halbsatzes wird durch die Ergänzung „nach Absatz 4“ vor dem Wort "jederzeit" klargestellt, dass die berechtigten Stellen die Auskünfte nach nicht unmittelbar, sondern ausschließlich über die RegTP einholen.

Durch Absatz 3 Satz 1 wird bestimmt, dass die grundlegenden Einzelheiten der Abrufe, insbesondere Vorschriften zur Sicherstellung eines gesicherten Abrufverfahrens, zu den als Suchbegriff zulässigen Datenfeldern sowie zur Verwendung von Platzhaltern in einer Rechtsverordnung zu regeln sind. Insbesondere hinsichtlich der Abfrage von Daten mit unvollständigen Abfragedaten sind zusätzliche, einschränkende Vorgaben erforderlich, weil ohne derartige abgrenzende Faktoren sehr große Antwortmengen denkbar wären. Dies ist weder aus datenschutzrechtlichen Überlegungen hinnehmbar noch aus Kostengründen und praktischen Überlegungen wünschenswert. Es müssen daher Mindestanforderungen für die Verwendung unvollständiger Abfragedaten und den zulässigen Umfang der an die ersuchende Stelle zu übermittelnden Treffer festgelegt werden, die jedoch wegen des erforderlichen Detaillierungsgrades in der Rechtsverordnung festzulegen sind.

Auf der Grundlage von Satz 2 sollen die Abfragemöglichkeiten für Notrufträger, für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und für die für die Bekämpfung der Schwarzarbeit zuständigen Landesbehörden in der Verordnung auf das für diese Stellen notwendige Maß beschränkt werden.

Die für die Gestaltung der Abrufmöglichkeiten erforderlichen technischen Festlegungen können auf Grund des erforderlichen technischen Detaillierungsgrades und des Erfordernisses, ohne politische Diskussionen an technische Entwicklungen angepasst werden zu müssen, nicht in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Diese technischen Detailregelungen sind bereits bisher von der RegTP auf der Grundlage des § 90 Abs. 2 Satz 1 TKG-alt und des § 90 Abs. 6 Satz 2 TKG-alt, der durch Art. 2 Abs. 34 Nr. 3 des Begleitgesetzes zu Telekommunikationsgesetz vom 17. Dezember 1997 geändert wurde festgelegt worden. Durch Satz 3 wird nun gesetzlich klargestellt, dass die RegTP diese Vorgaben unter Beteiligung der betroffenen Verbände auf der Basis der Rechtsverordnung in einer Technischen Richtlinie festzule-

gen hat. Die RegTP ist hierfür auf Grund der durch das TKG vorgegebenen Stellung innerhalb des automatisierten Auskunftsverfahrens die für diese Festlegungen geeignete Stelle.

Mit Satz 4 wird bestimmt, dass der Verpflichtete die Anforderungen der Technischen Richtlinie spätestens 12 Monate nach deren Bekanntgabe zu erfüllen hat.

Absatz 4 ist in der Sache unverändert (§ 90 Abs. 4 TKG-alt), jedoch redaktionell angepasst.

In Absatz 5 entsprechen die Sätze 1 und 2 § 90 Abs. 6 TKG-alt, der durch Art. 2 Abs. 34 Nr. 3 des Begleitgesetzes zu Telekommunikationsgesetz vom 17. Dezember 1997 geändert wurde, und sind in der Sache unverändert, jedoch redaktionell angepasst. Durch Satz 3 wird klargestellt, dass die Verpflichteten für Auskünfte, die im automatisierten Verfahren erteilt werden, auch weiterhin keine Entschädigung erhalten, dass ihnen jedoch eine Entschädigung zusteht, wenn die gleichen Daten im manuellen Verfahren erfragt werden.

Absatz 6 enthält spezielle Übergangsregelungen, die insbesondere erforderlich sind, weil die Kundendaten der Verpflichteten, die Abrufeinrichtungen bei der RegTP und die Einrichtungen der zu Auskunftsersuchen berechtigten Stellen an die geänderten Vorschriften zur Erhebung der Daten angepasst werden müssen. Durch Satz 1 wird festgelegt, dass der Verpflichtete solche Daten, die ihm zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift bereits vorliegen, zum frühest möglichen Zeitpunkt in die Kundendatei aufzunehmen hat. Durch Satz 2 wird geregelt, dass Daten nach Absatz 1 zu neuen Verträgen unmittelbar nach Anpassen der Struktur der Kundendatei in die Kundendatei aufzunehmen sind. Durch Satz 3 wird klargestellt, dass die bestehende technische Beschreibung des Verfahrens bis zur Verfügbarkeit der Technischen Richtlinie nach Absatz 3 Satz 3 weiter anzuwenden ist.

Zu den §§ 109 bis 110

Die Reihenfolge der §§ 91 bis 93 TKG-alt wurde aus systematischen Gründen geändert, dass der bisherige § 92 (Auskunftspflicht) nach den §§ 106, 107 und 108 als neuer 109 und der bisherige § 91 (Kontrolle und Durchsetzung von Verpflichtungen) ans Ende des Sechsten Teils als § 110 eingestellt wird.

Zu § 109 (Auskunftersuchen des Bundesnachrichtendienstes)

Die Vorschrift des § 92 TKG-alt zur Erteilung von Auskünften zur Struktur der Telekommunikationsdienste und -netze wird in der Sache unverändert übernommen, jedoch wird die Überschrift redaktionell geändert und die Vorschrift wird in sachgerechter Weise auf diejenigen begrenzt, die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringen oder Übertragungswege betreiben, die für Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit genutzt werden.

Auf Grund der bisherigen Erfahrungen wird die in § 92 Abs. 2 Satz 3 TKG-alt enthaltene Befugnis zur Übertragung dieser Aufgabe auf die RegTP gestrichen, da die Anfragen oftmals politische Bedeutung haben, die von der RegTP nicht im erforderlichen Umfang beurteilt werden können.

Zu § 110 (Kontrolle und Durchsetzung von Verpflichtungen)

Die Vorschrift entspricht im Grundsatz § 91 TKG-alt.

Absatz 1 ist redaktionell an die neue Struktur des TKG angepasst worden.

Absatz 2 wurde um die Durchsetzbarkeit der Verpflichtungen erweitert, die sich aus den §§ 103 und 104, aus den Rechtsverordnungen nach den §§ 103 und 108, aus der Telekommunikations-Überwachungsverordnung sowie aus den jeweiligen Technischen Richtlinien ergeben. Bisher gab es für die Durchsetzung der Vorschriften nach § 104 neben den ungenügenden Möglichkeiten des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes nur die in aller Regel unverhältnismäßige Möglichkeit der Stilllegung von Anlagen. Darüber hinaus ist die Vorschrift redaktionell an die Struktur des Sechsten Teils des TKG angepasst worden. Dabei ist auch das gegenüber dem Einfrieren des Kundenstamms mildere Mittel der Androhung eines angemessenen Zwangsgeldes vorgesehen. Die angedrohten Zwangsgelder sind unter Berücksichtigung der Bedeutung der durchzusetzenden Vorschriften in ihrer Höhe gestaffelt. Die Vorschrift des § 90 Abs. 8 TKG-alt wurde aus systematischen Gründen als neuer Satz 2 unter Berücksichtigung der neuen Aufteilung der Vorschriften übernommen.

Absatz 3 entspricht § 91 Abs. 3 TKG-alt und ist redaktionell an die neue Struktur des TKG angepasst worden.

Absatz 4: Adressat für Beanstandungen, die der Bundesbeauftragter für den Datenschutz festgestellt hat, ist im Gegensatz zur bisherigen Regelung die RegTP. Dies ist sinnvoll, da nur diese weitere Schritte einleiten kann. Ein Fortbestehen der bisherigen Vorschrift, nach der derartige Meldung an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu richten sind, hätte zur Folge, dass die RegTP von dort einzuschalten wäre, was im Ergebnis nicht im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung ist.

Absatz 5 entspricht im Grundsatz § 91 Abs. 5 TKG-alt. Durch eine geänderte Formulierung wird jedoch klargestellt, dass es lediglich im Rahmen der Kontrolle der Verpflichtungen, nicht jedoch bei deren Durchsetzung dazu kommen kann, dass das Fernmeldegeheimnis eingeschränkt wird.

Zu § 111 (Sitz und Rechtsstellung)

Diese Vorschrift löst § 66 TKG-alt ab. Der Wortlaut des Absatzes 1 wurde insoweit geändert, als dort die Errichtung einer RegTP statuiert wurde. Geändert wurden auch die Absätze 3 und 4, die die Benennung und Ernennung des Präsidenten bzw. der Präsidentin und den beiden Vizepräsidenten bzw. Vizepräsidentinnen regeln. Danach werden die Vizepräsidenten/innen nicht mehr von der Bundesregierung benannt, sondern nach Absatz 4 aus Gründen des Bürokratieabbaus künftig vom BMWA. Die Regelung betreffend die Vizepräsidenten entspricht den Verfahrensregelungen bei der Besetzung von Leitungspositionen anderer Behörden. Die Ernennung erfolgt unverändert durch den Bundespräsidenten.

Zu § 112 (Veröffentlichung allgemeiner Weisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit)

§ 66 Abs. 5 TKG-alt wurde hier als eigene Vorschrift gefasst. Die Einschränkung, nur noch an die Beschlusskammern gerichteten Weisungen zu veröffentlichen ergibt sich aus der Zweiteilung der RegTP. Dies ist zum Einen der Teil, der für die sektorspezifische Regulierung zuständig ist und zum Anderen der Teil, in dem reine Verwaltungstätigkeiten vorgenommen werden, z. B. bei den Frequenzentscheidungen, soweit es sich nicht um die Vergabe knapper Frequenzen handelt, oder der Frequenzüberwachung. Im letztgenannten Bereich wird die RegTP als allgemeine Verwaltungsbehörde tätig. Der Aufteilung in diese Bereiche trägt die Einschränkung der Veröffentlichungspflicht Rechnung und entspricht Sinn und Zweck der Regelung im GWB, wonach insbesondere bei wettbewerbsrechtlichen Fragen die Transparenz von Entscheidungen von besonderer rechtspolitischer Bedeutung ist. Deshalb wird die Veröffentlichungspflicht auf die Beschlusskammerentscheidungen beschränkt. Soweit der RegTP Weisungen in Bereichen erteilt werden, in denen sie als allgemeine Verwaltungsbehörde tätig wird, d.h. in der Regel keine wesentlichen marktrelevanten Entscheidungen trifft, soll es auch mit Blick auf Effizienz und zügigen Entscheidungsabläufen bei den sonst in anderen Verwaltungsbereichen üblichen Verfahrensweisen bleiben.

Zu § 113 (Beirat)

Diese Vorschrift entspricht weitgehend § 67 TKG-alt. Geändert wurde lediglich die Zusammensetzung des Beirates nach Absatz 1. Anders als nach § 67 Abs. 1 Satz 2 besteht der Beirat nunmehr aus neun Vertretern, nicht mehr neun Mitgliedern des Bundesrates. Vorgegeben ist aber, dass die Vertreter des Bundesrates Mitglieder oder politische Vertreter (z. B. Staatssekretäre) einer Landesregierung sein müssen. Umgesetzt wird damit ein Anliegen der Länder (vgl. BT-Drs. 14/7921, Satz 20). Die Vertreter des Beirates werden zum Zweck des Bürokratieabbaus künftig nicht mehr durch einen Kabinettsbeschluss der Bundesregierung, sondern vom BMWA benannt.

Zu § 114 (Geschäftsordnung, Vorsitz, Sitzungen des Beirates)

§ 114 entspricht unverändert § 68 TKG-alt.

Zu § 115 (Aufgaben des Beirates)

Bei den Aufgaben des Beirates hat es eine Änderung gegeben. Da die Vizepräsidenten bzw. Vizepräsidentinnen nunmehr vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit benannt werden, fällt das Vorschlagsrecht des Beirates hierfür weg. Bei den Mitwirkungsbefugnissen nach Nummer 2 wurde verdeutlicht, dass der Beirat in allen Fällen mitwirkt, in denen die Infrastruktursicherung betroffen ist. Dies sind die Entscheidungen in den Fällen des § 53 Abs. 4 Nr. 2 und 4 und des § 74. Auf diesen Bereich ist Mitwirkung des Beirates jedoch auch beschränkt.

Zu § 116 (Statistische Hilfen)

Diese Vorschrift entspricht unverändert § 84 TKG-alt.

Zu § 117 (Tätigkeitsbericht)

§ 117 ist die Nachfolgevorschrift zu § 81 TKG-alt. Angepasst wurden die Vorgaben an die neuen Regelungen zum Verfahren der Marktregulierung. Nach diesen Vorschriften entscheidet die RegTP im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt unter weitestgehender Berücksichtigung europäischer Vorgaben, ob

Märkte sektorspezifisch oder nach allgemeinem Wettbewerbsrecht zu regulieren sind und ob auf ihnen marktbeherrschende Stellungen bestehen. Eine gutachterliche Stellungnahme der Monopolkommission zu der Frage, ob die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des TKG zu ändern sind, macht deshalb keinen Sinn mehr. Die Monopolkommission soll aber weiterhin zu der wichtigen Frage, ob funktionsfähiger Wettbewerb vorliegt, Stellung nehmen. Dies ist nach der Novellierung des TKG-alt von besonderer Bedeutung, da die Frage relevant ist für die Entscheidung, inwieweit eine sektorspezifische Regulierung von Märkten erforderlich ist. Da darüber hinaus zu allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Fragen Stellung genommen wird, soll die Stellungnahme im Wechsel mit dem Hauptgutachten, das sich mit ähnlichen Fragen beschäftigt, erfolgen.

ZU § 118 (Jahresbericht)

Die Verpflichtung der RegTP, einmal jährlich einen Bericht über die Entwicklung des Telekommunikationsmarktes zu veröffentlichen, ist neu aufgenommen worden. Absatz 1 entspricht der bereits bestehenden Praxis der RegTP.

Nach Absatz 2 ist in den Jahresbericht auch ein Vorhabenplan aufzunehmen, in dem die zu begutachtenden grundsätzlichen rechtlichen und ökonomischen Fragestellungen enthalten sind. Dies dient dem Ziel, grundsätzliche rechtliche und ökonomische Regulierungsfragen einheitlich zu beantworten. Dadurch soll auch eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden, da in den einzelnen Beschlusskammerverfahren auf die Ergebnisse der Evaluierung einzelner Problemkomplexe zurückgegriffen werden kann.

Absatz 3 entspricht dem allgemeinen Veröffentlichungsgrundsatz und schreibt § 81 Abs. 2 Satz 1 TKG-alt fort.

Zu § 119 (Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt)

Die Vorschrift über die Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt entspricht weitgehend § 82 TKG-alt. Durch materielle Änderungen im Zusammenhang mit der Marktabgrenzung und Marktanalyse wird auch die Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt ausgeweitet. Dadurch wird der neuen Aufgabe der RegTP im Zusammenhang mit der Marktabgrenzung Rechnung getragen. Die RegTP muss künftig grundsätzlich alle zwei Jahre im Rahmen einer Prognose im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt neu darüber entscheiden, welche Märkte sie für regulierungsbedürftig erachtet. Nicht als sektorspezifisch identifizierte Märkte unterfallen automatisch dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, im Missbrauchsfall greift dann das Bundeskartellamt ein. Da diese Entscheidung also die Zuständigkeitsbereiche beider Behörden betrifft, ist das Bundeskartellamt in einem frühen Verfahrensstadium zu beteiligen.

Zudem erhält die RegTP weitergehende Stellungnahmemöglichkeiten als vorher: Sie bekommt ein Recht zur Stellungnahme nicht mehr nur, wenn das Bundeskartellamt im Bereich der Telekommunikation Verfahren nach den §§ 19 und 20 Abs. 1 und 2 GWB durchführt, sondern nunmehr auch bei Verfahren nach den §§ 40 und 41 GWB (Verfahren der Zusammenschlusskontrolle).

Zu § 120 (Wissenschaftliche Beratung)

Diese Vorschrift entspricht unverändert § 70 TKG-alt.

Zum Zweiten Abschnitt (Befugnisse)

Die in diesem Abschnitt geregelten Befugnisse zu Ermittlungen, Beschlagnahme, einstweiligen Anordnungen und zum Abschluss des Verfahrens sind insgesamt der RegTP zugewiesen und nicht mehr wie noch nach den §§ 76 bis 79 TKG-alt den Beschlusskammern. Soweit das Gesetz keine Spezialregelungen enthält, hat die RegTP nach diesen Auffangtatbeständen umfassende Befugnisse.

Zu § 121 (Untersagung)

Die Regelung ermöglicht es der RegTP, die Verpflichtungen aus diesem Gesetz bzw. auf Grund dieses Gesetzes effektiv durchzusetzen. Dadurch wird Art. 10 GRL umgesetzt. Gleichzeitig wird § 71 TKG-alt konkretisiert und um konkrete Eingriffsbefugnisse erweitert. Da es sich um einen Auffangtatbestand handelt, gilt diese Vorschrift nur, soweit das Gesetz keine speziellen Regelungen enthält.

Zu § 122 (Auskunftsverlangen)

Die Vorgaben im Zusammenhang mit dem Auskunftsverlangen der RegTP entspricht unverändert § 72 TKG-alt.

Zu § 123 (Ermittlungen)

Die Ermittlungsbefugnisse werden nach dieser Vorschrift auf die RegTP übertragen. Im übrigen entspricht die Vorschrift § 76 TKG-alt.

Zu § 124 (Beschlagnahme)

Einzigste Änderung gegenüber § 77 TKG-alt ist die Übertragung der Befugnis zur Beschlagnahme auf die RegTP.

Zu § 125 (Einstweilige Anordnung)

Die Befugnis, einstweilige Anordnungen zu treffen, wird anders als nach § 78 TKG-alt auf die RegTP übertragen.

Zu § 126 (Abschluss des Verfahrens)

Auch bei dieser Vorschrift ist einzige Änderung gegenüber der Vorgängervorschrift § 79 TKG-alt die Übertragung der Befugnisse auf die RegTP.

Zu § 127 (Beschlusskammerentscheidungen)

§ 127 ist die Nachfolgevorschrift zu § 73 TKG-alt. Neu ist die Vorgabe in Absatz 2 Satz 3, wonach mindestens ein Mitglied der Beschlusskammer die Befähigung zum Richteramt haben muss. Dadurch wird der zunehmenden Komplexität an juristischen Fragestellungen Rechnung getragen. Im Hinblick auf die neue Aufgabe der RegTP, eine Marktabgrenzung und Marktanalyse vorzunehmen, wurden die Absätze 3 und 4 neu gefasst. Diese für den Telekommunikationssektor wichtigen Entscheidungen einschließlich der daran anknüpfenden Regulierungsverfügungen sind in Absatz 3 der Präsidentenkammer zugewiesen. Für Entscheidungen über einzelne Anordnungen von Zusammenschaltung oder die Genehmigung von Entgelten sind wie bisher die übrigen Beschlusskammern zuständig.

Absatz 4 gewährleistet eine einheitliche Spruchpraxis. Diese ist u. a. angelegt im Konsistenzgebot nach § 23 Abs. 2 angelegt und ein wichtiger Grundsatz z. B. bei dem Verhältnis von Vorleistungsprodukten zu Endnutzerprodukten. Um eine einheitliche Spruchpraxis in diesen und in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte zu gewährleisten, sind Verfahren vorzusehen, die vor Erlass von Entscheidungen umfassende Abstimmungs-, Auskunfts- und Informationspflichten der jeweiligen Beschlusskammern und der Abteilungen vorsehen.

Zu § 128 (Außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen)

Diese neu eingefügte Vorschrift lehnt sich an § 37 TKG-alt an und setzt die Vorgaben von Art. 20 und 21 RRL um. Dabei wurde jedoch entsprechend den europäischen Vorgaben der Anwendungsbereich auf alle Streitfälle zwischen Unternehmen ausgeweitet. Um die nach den Absätzen 1 oder 2 ergangenen verbindlichen Entscheidungen der RegTP durchsetzen zu können, gelten nach Absatz 3 die Befugnisvorschriften §§ 121 bis 126 und 129 bis 131 entsprechend. Als Auffangvorschrift gilt § 128 nicht in den Fällen, in denen das Gesetz spezielle Regelungen vorsieht.

Zu § 129 (Einleitung, Beteiligte)

Diese Vorschrift entspricht unverändert § 74 TKG-alt.

Zu § 130 (Anhörung, mündliche Verhandlung)

Bei dieser Vorschrift gibt es gegenüber der Vorgängervorschrift des § 75 TKG-alt keine Änderungen.

Zu § 131 (Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse)

In dieser Vorschrift wurde die Regelung über die Geschäftsgeheimnisse, die bisher in § 75a Abs. 1 TKG-alt enthalten war, unverändert übernommen. Dabei handelt es sich um eine, die Grundsätze in § 30 VwVfG ergänzende Regelung. § 30 VwVfG gibt einen Anspruch auf Geheimhaltung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. § 131 schreibt vor, dass im Beschlusskammerverfahren jeder Beteiligte unverzüglich nach der Vorlage von Unterlagen diejenigen Teile zu kennzeichnen hat, die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten. Zusätzlich ist eine Fassung vorzulegen, die aus seiner Sicht ohne Preisgabe von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen eingesehen werden kann.

Zum Zweiten Unterabschnitt (Gerichtsverfahren)

Die Vorschriften über das Rechtsmittelverfahren sind von dem Ziel geprägt, in dem sich dynamisch entwickelnden Telekommunikationssektor die Rechts- und Planungssicherheit der Unternehmen durch effektiven Rechtsschutz in angemessener Verfahrensdauer zu gewährleisten. Lange dauernde Verfahren führen zu Rechtsunsicherheiten und demzufolge zu Investitionshemmnissen der beteiligten Parteien und können die wirtschaftliche Lage auf den Telekommunikationsmärkten negativ beeinflussen. Um eine zeitnahe Überprüfung von Entscheidungen der RegTP zu gewährleisten sind verschiedene Maßnahmen im gesamten TKG getroffen worden. Im Bereich der Gerichtsverfahren wird zur Erreichung dieses Ziels der gerichtliche Instanzenzug durch Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz gestrafft. Daneben wird die

Sachverhaltsermittlung der Gerichte durch die Neuregelung der Vorlage- und Auskunftspflicht der RegTP erleichtert.

Zu § 132 (Rechtsmittel)

Die Vorschrift über die Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsmöglichkeiten ist so ausgestaltet, dass eine verbindliche, endgültige Entscheidung in einer angemessenen Verfahrensdauer erreicht wird.

Absatz 1 lässt – wie bisher § 80 Abs. 2 TKG-alt - die aufschiebende Wirkung von Widersprüchen und Klagen gegen Entscheidungen der RegTP entfallen, da regelmäßig ein Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit ihrer Verwaltungsakte besteht. Diese Regelung gilt allgemein für alle Entscheidungen der RegTP und nicht nur für die Entscheidungen der Beschlusskammern.

Absatz 2 enthält eine zentrale Regelung für den Status und die Unabhängigkeit der RegTP. Um dies zu gewährleisten wurden die unabhängigen Beschlusskammern eingeführt. Deshalb wird hier – wie bisher in § 80 Abs. 1 TKG-alt - von der allgemeinen Regelung des Verwaltungsprozessrechts in § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO abgewichen und für die Beschlusskammerverfahren auf ein Vorverfahren verzichtet. Dadurch wird gleichzeitig eine Verfahrensbeschleunigung erreicht. Die durch das post- und telekommunikationsrechtliche Bereinigungsgesetz vom 7. Mai 2002 (BGBl. I S. 1529) in § 80 Abs. 1 TKG-alt eingefügte Kostenregelung findet sich nunmehr im Beitragsteil in § 141.

Der möglichst schnellen Herstellung von Rechtssicherheit dient auch die in Absatz 3 vorgesehene Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzuges durch die Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz. Der Telekommunikationssektor war bis 1996 monopolistisch strukturiert. Durch die Liberalisierung sind neue Wettbewerber auf den Markt gekommen, deren Existenz und Marktchancen zum größten Teil von Leistungen des ehemaligen Monopolisten abhängen. Daher hat der Faktor Zeit, wann eine abschließende rechtsgültige Entscheidung z.B. über Zugangsansprüche zu Leistungen des ehemaligen Monopolisten erfolgt, existentielle Bedeutung für die Wettbewerber und damit für die Förderung von Wettbewerb im ehemals monopolistisch strukturierten Telekommunikationsmarkt. Von den Zugangsansprüchen hängen in entscheidendem Maße auch innovative Geschäftsmodelle ab (etwa Endnutzerfltrate), die für die Entwicklung der informationsbasierten Gesellschaft von Bedeutung sind. Hinzu kommt, dass Entscheidungen der RegTP, insbesondere bei Entgeltgenehmigungen oft mit einer Frist versehen werden. Eine Entscheidung nach Ablauf dieser Frist führt quasi zu einer Verweigerung des Rechtsschutzes.

Der Wegfall einer Tatsacheninstanz ist auch unter Rechtsschutzgesichtspunkten vertretbar. Das durch den EU-Rechtsrahmen, namentlich Art. 15 und 16 (i.V.m. Art. 7) RRL neu in das TKG aufgenommene mehrstufige Regulierungsverfahren bietet bereits im Vorfeld ein hohes Maß an Rechtsschutz. Das Verfahren der Marktregulierung (§§ 7 ff.) schreibt eine umfassende Sachverhaltsermittlung durch die RegTP vor. Dabei sind weitgehende Beteiligungsrechte, z.B. die Gelegenheit zur Stellungnahme von "interessierten Parteien" nach § 10 Abs. 1 vorgeschrieben. Gegen die abschließende Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung durch die RegTP und den daraus ggf. resultierenden Verpflichtungen ist der Rechtsweg eröffnet. Diese Grundentscheidung für die weitere Regulierung des Telekommunikationssektors soll in einem angemessenen Zeitrahmen rechtsverbindlich für alle Beteiligten feststehen, da die weiteren Entscheidungen hiervon abhängig sind. Ferner besteht im Bereich des Telekommunikationsrechts die Besonderheit, dass dem gerichtlichen Verfahren ein umfangreiches, formalisiertes Beschlusskammerverfahren vorgelagert ist (§§ 127 ff. bzw. §§ 73 ff. TKG-alt). In diesen Verfahren erfolgt eine ausführliche Erörterung und Entscheidung durch spezialisierte Beschlusskammern. Die von drei gleichberechtigten Mitgliedern der Beschlusskammern getroffene Entscheidung erfolgt auf Grund der mündlichen Verhandlung. Daher erfolgt hier bereits eine gerichtsähnliche Behandlung der Angelegenheit.

Der Beschleunigungseffekt kann auch nicht auf anderem Wege gleich wirksam erreicht werden. Insbesondere kann dies nicht auf dem Wege der Sprungrevision erreicht werden. Aufgrund der ganz unterschiedlichen Intentionen der Beteiligten, einen Rechtsstreit zu führen, kann regelmäßig nicht erwartet werden, dass alle Beteiligten die erforderliche Zustimmung erteilen.

Die Aufarbeitung des Sachverhalts wird vom Verwaltungsgericht als alleiniger Tatsacheninstanz geleistet werden, das diese Arbeit als Eingangsinstanz auch bisher in erster Linie leistet und dabei ein erhebliches Spezialwissen dieser besonders komplexen Materie erworben hat. Das TKG stellt in technischer und ökonomischer Hinsicht besondere Anforderungen an den richterlichen Sachverstand. Die Begriffsbestimmungen enthalten einen großen Teil an technischen Definitionen, deren Verständnis zur Rechtsanwendung zwingend erforderlich ist. Die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen beruht auf diesen technischen Voraussetzungen. Daher entsteht Wettbewerb in diesem Bereich insbesondere durch die Schaffung (neuer) technischer Modelle und Verfahren wie z. B. Line-sharing. Hinzu kommt, dass eini-

ge rechtliche Begriffe des TKG weitgehend durch die dahinterstehende Technik ausgefüllt werden. Die rechtliche Überprüfung des Sachverhalts ist allein dem Bundesverwaltungsgericht zu überlassen, um in einem angemessenen Zeitrahmen eine endgültige Entscheidung und damit Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu erhalten.

Dem Beschleunigungsgedanken folgend sieht § 132 neben dem Wegfall der Berufung gegen Urteile des Verwaltungsgerichts auch den Ausschluss der Beschwerde gegen andere Entscheidungen des Verwaltungsgerichts vor. Damit entscheidet das Verwaltungsgericht abschließend insbesondere in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Dies entspricht im Übrigen der Systematik des § 152 VwGO, wonach das Bundesverwaltungsgericht regelmäßig nicht Beschwerdegericht ist. Die Eröffnung der Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht, das sonst mit den Verfahren gar nicht befasst wird, ist nicht sinnvoll. Vom Beschwerdeausschluss unberührt bleiben – nach dem Vorbild des § 152 VwGO – die Beschwerden im Zwischenverfahren über die Vorlegung von Unterlagen nach § 133, über die Nichtzulassung der Revision nach § 133 VwGO und die Beschwerde gegen Beschlüsse über den Rechtsweg nach § 17 a Abs. 2 und 3 GVG.

Zu § 133 (Vorlage- und Auskunftspflicht der Regulierungsbehörde)

Die Vorschrift trifft eine auf die Besonderheiten des Telekommunikationsrechts zugeschnittene Regelung für das Verfahren, in dem das Gericht über das Recht oder die Pflicht der RegTP zur Vorlage bei ihr geführter Akten oder sonstigen Unterlagen entscheidet.

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind die Behörden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Vorlage von Urkunden oder Akten oder zur Erteilung von Auskünften verpflichtet. Die dem Gericht vorgelegten Akten können nach § 100 VwGO, der Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs ist, von den am Verfahren Beteiligten eingesehen werden. Besondere Geheimhaltungsinteressen können die Behörde aber nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO berechtigen oder verpflichten, von der Vorlage der Unterlagen an das Gericht abzusehen. Zu den Geheimhaltungsinteressen gehören Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse eines Beteiligten, die den anderen Beteiligten des Verfahrens – im telekommunikationsrechtlichen Verfahren häufig wirtschaftliche Konkurrenten – nicht über das Akteneinsichtsrecht des § 100 VwGO zugänglich werden sollen. Der Streit über die Vorlageberechtigung oder -verpflichtung der Behörde wird nach § 99 Abs. 2 VwGO in einem verwaltungsgerichtlichen Zwischenverfahren („in-camera-Verfahren“) entschieden. In telekommunikationsrechtlichen Streitigkeiten bildet die Geheimhaltung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen einen zentralen Streitpunkt; das in § 99 Abs. 2 VwGO allgemein vorgesehene Verfahren wirkt daher in telekommunikationsrechtlichen Streitigkeiten häufig verfahrensverzögernd. Kritisiert wird insbesondere die Durchführung des Zwischenverfahrens bei besonderen, mit der Hauptsache nicht befassten Fachsenaten, die sich angesichts des regelmäßig rechtlich und komplexen Streitstoffes erneut aufwendig in das Verfahren einarbeiten müssen. § 133 schafft daher für das telekommunikationsrechtliche Verwaltungsstreitverfahren eine Sondervorschrift für den Zwischenstreit über die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Unterlagen. Über die Vorlagepflicht oder -berechtigung soll das Gericht der Hauptsache entscheiden. Ferner werden die für das Gericht maßgeblichen Abwägungskriterien im Gesetz ausdrücklich genannt und es wird die für § 99 Abs. 2 VwGO zum Teil umstrittene Frage klargestellt, dass in dem Zwischenverfahren nicht nur der Fall der Vorlageverweigerung, sondern auch der Fall zu entscheiden ist, dass ein Beteiligter aus Geheimschutzgründen die von der Behörde beabsichtigte Vorlage verhindern will. Schließlich wird der das Zwischenverfahren einleitende Antrag an eine Frist gebunden.

Absatz 1 verweist für die Vorlage- und Auskunftspflicht der RegTP auf die allgemeine Regelung des § 99 Abs. 1 VwGO, der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse als Vorgänge, die „ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen“ erfasst. Die ausdrückliche Einbeziehung elektronischer Dokumente nimmt eine im Entwurf eines Justizkommunikationsgesetzes vorgesehene Ergänzung des § 99 VwGO vorweg. Satz 2 übernimmt die schon in § 75 a Abs. 2 TKG-alt enthaltene Regelung, wonach an die Stelle der nach § 99 Abs. 1 VwGO entscheidenden obersten Aufsichtsbehörde die RegTP tritt.

Absatz 2 stellt den Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen sicher, indem das Gericht auf Antrag einer Partei durch Beschluss feststellt, ob die Unterlagen vorzulegen sind oder vorgelegt werden dürfen. Zuständig für die im Zwischenverfahren zu treffende Entscheidung ist abweichend von § 99 Abs. 2 VwGO das Gericht der Hauptsache. Der Antrag kann von allen am Verfahren Beteiligten gestellt werden; der Entwurf stellt ausdrücklich klar, dass in dem Zwischenverfahren sowohl über die Entscheidung der Behörde, die Aktenvorlage zu verweigern als auch über die Entscheidung, die Akten offen zu legen, zu befinden ist. Satz 2 konkretisiert die für die Abwägungsentscheidung des Gerichts zugrunde zu legenden Maßstäbe. Entscheidungskriterium ist zum einen die Frage der Entscheidungserheblichkeit, zum anderen, ob andere Möglichkeiten der Sachaufklärung nicht bestehen oder nicht angemessen sind. Nicht angemessen wären andere Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung etwa, wenn ein Mittel der Sachauf-

klärung nur unter erheblichem, unverhältnismäßigem Aufwand beschafft werden könnte. Schließlich ist das Interesse an der Vorlage der Unterlagen, das insbesondere das Interesse an einer vollkommenen Sachaufklärung erfasst, gegen das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung der nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse abzuwägen.

Absatz 3 regelt das in den Fällen des Absatzes 2 anzuwendende Verfahren. Bewussten Verfahrensverzögerungen durch Beteiligte wird durch die Einführung einer Antragsfrist vorgebeugt. Der Antrag ist innerhalb eines Monats zu stellen, nachdem das Gericht die Beteiligten über die Vorlage- oder Nichtvorlageentscheidung der RegTP in Kenntnis gesetzt hat. Sätze 2 und 3 enthalten die auch in § 99 Abs. 2 VwGO vorgesehenen zentralen Regelungen des vom Gericht über die Frage der Vorlageverpflichtung oder –berechtigung durchzuführenden in-camera-Verfahrens. Die RegTP hat die Unterlagen auf Aufforderung des Gerichts vorzulegen; das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten nach § 100 VwGO gilt für diese Unterlagen nicht. Absatz 3 Satz 3 entspricht der gleichlautenden Vorschrift des § 99 Abs. 2 Satz 10 VwGO und gewährleistet die Geheimhaltung der Entscheidung des Gerichts.

Absatz 3 Satz 4 gewährt dem Betroffenen die Beschwerdemöglichkeit gegen eine Entscheidung des Gerichts, wonach die Unterlagen vorzulegen sind oder vorgelegt werden dürfen. Im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG soll die Beschwerde in diesen Fällen möglich sein, da eine Offenlegungsentscheidung des Gerichts endgültigen Charakter hat und im Falle ihrer Rechtswidrigkeit ein irreversibler Schaden droht. Im anderen Falle kann der Beteiligte im Interesse der Verfahrensbeschleunigung auf die Anfechtbarkeit der Entscheidung im Rahmen der Hauptsacheentscheidung verwiesen werden. Bei fehlerhafter Verneinung der Vorlagepflicht wird regelmäßig von einem Verfahrensmangel nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs) auszugehen sein. Zuständig für die Entscheidung über die Beschwerde ist das Bundesverwaltungsgericht. Für die Beschwerde gilt die allgemeine Zweiwochenfrist des § 147 Abs. 1 VwGO. Entsprechend Satz 5, der an § 99 Abs. 2 Satz 14 VwGO angelehnt ist, sind die Sätze 2 und 3 auch für das Beschwerdeverfahren anwendbar, so dass auch im Beschwerdeverfahren die Geheimhaltungspflichten gewahrt sind.

Absatz 4 normiert ein Verwertungsverbot für die Fälle, in denen das Gericht entschieden hat, dass Unterlagen nicht vorzulegen sind. Die von dieser Entscheidung betroffenen Unterlagen oder Angaben dürfen der gerichtlichen Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Die dem Gericht für das Zwischenverfahren vorgelegten Unterlagen sind der RegTP umgehend zurückzureichen.

Zu § 134 (Beteiligung der Regulierungsbehörde bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten)

Diese Vorschrift entspricht unverändert § 80 Abs. 3 TKG-alt.

Zu § 135 (Internationale Aufgaben)

Absatz 1 regelt das Tätigwerden der RegTP im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit im Bereich der europäischen und internationalen Telekommunikationspolitik in den Fällen, die nicht durch § 111 Abs. 1 Satz 1 erfasst sind. Der Begriff Telekommunikationspolitik umfasst hier alle Bereiche der Telekommunikation einschließlich der Innovationsförderung. Unter die europäischen und internationalen Institutionen und Organisationen fallen u.a. die Internationale Fernmeldeunion (UIT), das Europäische Büro für Funkangelegenheiten (ERO), die Europäische Konferenz für Post und Telekommunikation, die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) sowie europäische und internationale Normungsorganisationen, wie das Europäische Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) und das Europäische Komitee für Elektrotechnische Normung (CENELEC).

Absatz 2 regelt die im Rahmen der Durchführung der Aufgaben der RegTP erforderliche Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden anderer Staaten. Beispiele hierfür sind Grenzkoordinierungen im festen Funkdienst und im Mobilfunkdienst im Rahmen der Berliner Vereinbarung, Koordinierung von Rundfunkfrequenzen mit Nachbarstaaten (z.B. im Rahmen der Koordinierungsvereinbarungen „Wiesbaden“, „Maastricht“, „Chester“, „Stockholm 61“, „Genf 75“, „Genf 98“), Koordinierung von Frequenzen mit anderen Ländern außerhalb von Koordinierungsvereinbarungen nach den Regeln der Vollzugsordnung für den Funkdienst sowie die Bearbeitung von grenzüberschreitenden Funkstörungen.

Zu § 136 (Anerkannte Abrechnungsstelle für den Seefunkverkehr)

Die Verfahren für die Abrechnung im internationalen Seefunkdienst sehen nach Empfehlung D.90 Anhang A.2 des Standardisierungssektors der Internationalen Fernmeldeunion eine Beteiligung der nationalen Verwaltung bzw. der RegTP für die Registrierung und Bekanntgabe der Zulassung einer Anerkannten Abrechnungsstelle vor. Die Regelung sieht auch eine regelmäßige Kontrolle des finanziellen Verhaltens der Abrechnungsgesellschaft vor. Die Beteiligung an diesem Verfahren erleichtert deutschen Unternehmen die Teilnahme an diesem Geschäftsbereich für Telekommunikationsdienste. Um die Ver-

fahren für die betroffenen Unternehmen transparent zu machen, wird die Ermächtigung für eine entsprechende Verordnung in das Gesetz aufgenommen.

Zu § 137 (Gebühren und Auslagen)

Diese Vorschrift fasst alle Gebührentatbestände des Gesetzes jetzt in einem Paragraphen zusammen. Zusätzlich werden Tatbestände aufgenommen, die neu im Gesetz geregelte Amtshandlungen betreffen. Darüber hinaus sind Präzisierungen und Klarstellungen vorgenommen worden, die vor dem Hintergrund bisheriger Erfahrungen der Verwaltungspraxis hinsichtlich der Erhebung und Regelung von Kosten notwendig wurden.

In Absatz 1 Nummern 1 und 2 wird Art. 13 der GRL umgesetzt. Die Bestimmung in Nummer 1 ersetzt die Regelung zu Frequenzgebühren des § 48 Abs. 1 TKG-alt. Sie wird sprachlich an Art. 13 der GRL angepasst, ohne jedoch eine inhaltliche Änderung der bisherigen Regelung des § 48 Abs. 1 TKG-alt vorzunehmen. Nummer 2 ersetzt die Regelung zu Nummerngebühren des § 43 Abs. 3 Satz 3 TKG-alt; im Übrigen gilt das zu Nummer 1 Ausgeführte. In Nummer 3 werden die bisher nicht im TKG geregelten Amtshandlungen im Zusammenhang mit Orbit- und Frequenznutzungsrechten des § 48 erfasst.

Mit der Regelung in Nummer 4 werden als Auffangtatbestand alle Amtshandlungen erfasst, die in einem engen Zusammenhang mit denen der Nummern 1 bis 3 stehen. Es wird durch die Vorschrift nunmehr klargestellt, dass z.B. auch Versteigerungs- und Ausschreibungsverfahren, Amtshandlungen im Rahmen der Zuteilung sowie die Bescheinigung eines Nummernbedarfs von der Vergebüherung nach dem Gesetz erfasst sind.

In Nummer 5 werden alle Amtshandlungen im Zusammenhang mit Verstößen gegen das Gesetz oder die darauf beruhenden Rechtsverordnungen erfasst. Die Bestimmung erfasst keine Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verfolgung von Straf- und Bußgeldvorschriften.

Die Bestimmung der Nummer 6 erfasst alle Amtshandlungen, die im Zusammenhang mit den Verfahren nach § 61 erfolgen.

Die Vorschrift in Satz 2 erfasst bestimmte Tatbestände des § 15 VwKostG. Die Aufnahme dieser Vorschriften im Fachgesetz und nicht in der Verordnung entspricht einer Forderung der ständigen Rechtsprechung (BVerwG, Urt. v. 24. März 1999, NVwZ 2000, Satz 78 f).

Absatz 2 enthält die Verordnungsermächtigung zur näheren Regelung der gebührenpflichtigen Tatbestände und zur Gebührenhöhe sowie zur Zahlungsweise, um z.B. Kartenzahlungen zu ermöglichen (Kreditkarte, Lastschriftverfahren). Nach der Bestimmung des Satzes 2 ist eine Deckung der mit den Amtshandlungen verbundenen Kosten vorgesehen, so dass für die Bemessung der Gebühren § 3 Satz 2 VwKostG gilt. Satz 2 setzt die Vorgabe des Art. 12 der GRL um, die eine Deckung der administrativen Kosten der RegTP vorsieht. In Satz 3 wird die Möglichkeit eröffnet, in der Rechtsverordnung den wirtschaftlichen Wert oder sonstigen Nutzen für den Gebührenschuldner angemessen zu berücksichtigen. Die Berechnung der Gebühren hat zunächst von den Kosten auszugehen, die die Verwaltung für die Erbringung der Leistung aufzuwenden hat. Das VwKostG ermöglicht aber zusätzlich, den wirtschaftlichen Wert der Amtshandlung bei der Gebühr angemessen zu berücksichtigen. Eine Gebühr, die auch den wirtschaftlichen Wert berücksichtigt, kann sowohl über als auch unter den Verwaltungskosten liegen. Die Gebühr und der wirtschaftliche Wert müssen nach dem Äquivalenzprinzip (Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung) in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Die Bestimmungen in Absatz 3 enthalten Verordnungsermächtigungen, um Kostenregelungen zu ermöglichen, für die es im VwKostG keine oder keine ausreichenden Regelungen gibt. Durch die Regelung in Nummer 1 wird eine angemessene aufwandsbezogene Vergebüherung bei Zweitschriften ermöglicht, die den vom VwKostG vorgegebenen Rahmen übersteigt. Darüber hinaus sollen mit der Regelung nun auch die sehr kostenträchtigen Amtshandlungen, die einen besonders hohen technischen oder personellen Aufwand erfordern, wie z.B. Messungen oder Ortstermine, angemessen vergebüher werden können. Die Regelung in Nummer 2 ermöglicht eine Vergebüherung des Widerrufs oder der Rücknahme einer Zuteilung, sofern der Betroffene dies zu vertreten hat, was ebenfalls nicht durch das VwKostG abgedeckt ist.

Die Regelungen zur Verjährung in Absatz 4 orientieren sich an denen der Abgabenordnung. Es wird damit der Tatsache Rechnung getragen, dass die im VwKostG geregelten Verjährungsfristen nicht mehr der Dauer einzelner Genehmigungsverfahren (z.B. beim Netzaufbau des digitalen Rundfunks im Satellitenbereich) und gerichtlicher Verfahren entspricht.

Absatz 5 legt das Verhältnis der Gebührenhöhe zu den Erlösen aus einem Versteigerungsverfahren fest. Sie greift auf die bisherigen Regelungen in § 48 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 TKG-alt zurück.

Zu § 138 (Frequenznutzungsbeitrag)

Die Vorschrift greift auf die Vorschriften des § 48 Abs. 2 und 3 TKG-alt zurück und passt diese den Vorgaben des Art. 12 GRL an.

Absatz 1 Satz 1 setzt Art. 12 Abs. 1 GRL für die Erhebung der Frequenznutzungsbeiträge um. Die unter Satz 2 Nr. 1 aufgeführten beitragsrelevanten Aufwendungen ersetzen die Bestimmung des § 48 Abs. 2 Satz 1 TKG-alt, ohne eine inhaltliche Änderung vorzunehmen. Die Aufwendungen unter Satz 2 Nr. 2 werden nach Art. 12 Abs. 1 GRL neu aufgenommen. Es handelt sich um eine Klarstellung hinsichtlich der Abdeckung unerlässlicher Aufwendungen für ein international abgestimmtes Frequenzmanagement, die in § 48 Abs. 2 TKG bisher nicht ausdrücklich genannt werden.

Absatz 2 legt den Kreis der Beitragspflichtigen und die Anteile der Aufwendungen fest. Satz 1 greift auf § 48 Abs. 2 Satz 1 TKG-alt zurück. Die Sätze 2 und 3 greifen auf § 48 Abs. 3 Satz 2 und 3 TKG-alt zurück. "Sonstige Verwaltungsakte" sind z.B. die Zulassung zum Amateurfunkdienst. Die Beitragspflicht für diejenigen, die eine Frequenz dauerhaft ohne Zuteilung nutzen, soll unbeschadet weiterer Sanktionen auch den Fall missbräuchlicher Anwendungen erfassen. Darüber hinaus sind Verleihungen nach dem Gesetz über Fernmeldeanlagen (FAG) soweit diese Festlegungen über die Nutzung von Frequenzen enthalten, erfasst.

Absatz 3 greift auf § 48 Abs. 2 Satz 2 TKG-alt zurück und wird sprachlich an die Regelungen des Abschnitts angepasst.

Absatz 4 enthält die Verordnungsermächtigung. Sie greift im Wesentlichen auf § 48 Abs. 3 Satz 1 TKG-alt zurück. Neu aufgenommen wurde die Ermächtigung zur Regelung der Zahlungsweise (s. näher zu § 137 Abs. 2). Die Bestimmung trägt darüber hinaus in Satz 2 der Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 22. November 2000, DVBl. 2001, Satz 920 f) hinsichtlich der beitragsmindernden Berücksichtigung des auf das Allgemeininteresse entfallenden Anteils Rechnung.

Zu § 139 (Telekommunikationsbeitrag)

Die Bestimmung setzt Art. 12 Abs. 1 GRL um. Danach können Verwaltungsabgaben für Regulierungstätigkeiten zur Ausarbeitung und Durchsetzung des abgeleiteten Rechts und von Verwaltungsbeschlüssen von Unternehmen verlangt werden, die aufgrund einer Allgemeingenehmigung einen Dienst oder ein Netz bereitstellen oder denen ein Nutzungsrecht gewährt wird. Die Erhebung jährlicher Abgaben zur Finanzierung der Tätigkeiten der Regulierungsbehörden ist in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union weit verbreitet.

Die Bestimmung eröffnet die Möglichkeit, richtlinienkonform für den laufenden Aufwand der RegTP von den auf diesen Märkten der Telekommunikation tätigen Unternehmen Beiträge zu erheben - zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs. In anderen Branchen, so beispielsweise im Versicherungs- und Bankenwesen, ist es üblich, den Aufwand von Aufsichtsbehörden über Beiträge der auf den betreffenden Märkten tätigen Unternehmen zu finanzieren. Die Regelung des § 139 orientiert sich an § 51 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG). Ein zunehmend liberalisierter und globalisierter Telekommunikationsmarkt erfordert eine internationale Zusammenarbeit der für die Regulierung der Telekommunikation zuständigen Stellen, auch in internationalen Gremien. Aus diesem Grunde sind die Kosten für diesen Bereich bei der Beitragsermittlung ebenfalls zu berücksichtigen.

In Absatz 1 ist der Kreis der Beitragspflichtigen nicht auf die bisherigen Lizenznehmer beschränkt, sondern bezieht zunächst alle Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit mit ein. Maßgebend hierfür ist, dass nach der GRL künftig die Lizenz entfällt, weil sie nicht mehr Voraussetzung für den Marktzutritt ist, und der Kreis der Abgabepflichtigen dort weiter gefasst wird. Außerdem profitieren bisher schon Unternehmen ohne Lizenz, etwa Diensteanbieter, von der Tätigkeit der RegTP.

Umgelegt werden können Aufwendungen der RegTP für Maßnahmen zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation. Damit werden aus dem Katalog der Ziele der Regulierung in § 2 Abs. 2 und der entsprechenden Aufgaben die Tätigkeiten ausgeklammert, die nur im öffentlichen Interesse erfolgen, wie beispielsweise Maßnahmen, die Interessen der öffentlichen Sicherheit wahren oder zur Sicherstellung des Universaldienstes dienen. In den Bei-

trag nach dieser Vorschrift werden außerdem nicht einbezogen Maßnahmen zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung, für die an anderen Orten im TKG Gebühren- und Beitragsregelungen vorgesehen sind. Darüber hinaus ist nach den Vorgaben des BVerwG (s. näher oben zu § 138) der auf das Allgemeininteresse entfallende Anteil beitragsmindernd zu berücksichtigen.

Zu den Maßnahmen zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs gehören beispielsweise Maßnahmen der Entgeltregulierung, der Zusammenschaltung und der Nummerierung. Diese Maßnahmen liegen eindeutig im Interesse der auf dem Markt tätigen Unternehmen, so dass eine "indirekte" Finanzierung unter dem Aspekt des Gruppennutzens in Betracht kommt. Dies gilt auch für die Tätigkeit der Beschlusskammern. Deren Entscheidungen haben über die "Parteien" hinaus Modellcharakter für den gesamten Sektor, was sich auch darin zeigt, dass von dem Recht der Beiladung in großem Umfang Gebrauch gemacht wird.

Maßnahmen zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs dienen jedoch zugleich dem Allgemeininteresse an vielfältigen, hochwertigen und preisgünstigen Telekommunikationsdienstleistungen. Das Allgemeininteresse an der Erfüllung dieser Aufgaben ist deshalb angemessen beitragsmindernd zu berücksichtigen. Wie hoch das Allgemeininteresse zu beziffern ist, wird in der Verordnung festgelegt.

Begünstigt durch diese Maßnahmen der Marktaufsicht und der Marktregulierung sind nicht nur die neuen Marktteilnehmer, sondern auch marktbeherrschende Unternehmen. Es ist daher gerechtfertigt, auch diejenigen, die bereits am Markt etabliert sind, zur Zahlung von Beiträgen heranzuziehen. Vorschriften des europäischen Rechtsrahmens und des TKG sind unternehmensneutral ausgestaltet. Selbst dort, wo sie marktbeherrschende Unternehmen zur Sicherstellung des Wettbewerbs besonderen Verpflichtungen unterwerfen, treffen diese grundsätzlich jedes Unternehmen.

Nach Absatz 2 ist Maßstab für die Höhe des jährlichen Beitrags der Umsatz des betreffenden Unternehmens im Geltungsbereich des TKG. Dieser Maßstab erfüllt die Anforderungen von Art. 12 der GRL, wonach die Verwaltungsabgaben den einzelnen Unternehmen in einer objektiven, verhältnismäßigen und transparenten Weise auferlegt werden müssen. Erwägungsgrund 31 der GRL erwähnt einen am Umsatz orientierten Verteilungsschlüssel als Beispiel für die Erfüllung dieser Kriterien. Ein am Umsatz orientiertes Verfahren zur Erhebung von Verwaltungsabgaben wird bereits in vielen Staaten der Europäischen Union praktiziert, beispielsweise in Großbritannien und in Österreich. Am Umsatz orientierte Beiträge sind auch im deutschen Recht zur Finanzierung von Aufsichtsbehörden üblich, beispielsweise bei der Versicherungs- und der Bankenaufsicht.

Mit den Lizenzgebühren nach § 16 TKG-alt und der dazu ergangenen Lizenzgebührenverordnung vom 28.07.97 wurden Kosten für die Lizenzerteilung und Kosten eines Zeitrahmens von 30 Jahren für den laufenden Aufwand der RegTP abgedeckt. Die Bestimmung des Absatzes 3 ist erforderlich geworden, nachdem das BVerwG die bisherige Lizenzgebührenverordnung für rechtswidrig erklärt hat, weil § 16 Abs. 1 TKG-alt nicht zu einer Gebührenverordnung ermächtigt, welche die Tätigkeit der RegTP über den mit der Lizenzerteilung selbst verbundenen Verwaltungsaufwand hinaus finanziert (vgl. BVerwG Ur. v. 19. September 1999, Az.: 6 C/49/00). Die abstrakte Möglichkeit, dass einzelne Lizenznehmer von der künftigen Aufgabenerfüllung der RegTP - also den ihr obliegenden vielfältigen Maßnahmen der allgemeinen Marktaufsicht - profitieren könnten, reiche für eine gebührenrechtliche Zurechnung nicht aus; in Betracht komme insoweit vielmehr nur eine auf die Lizenznehmer als Gruppe bezogene Beitragsregelung.

Durch die Anrechnung bereits geleisteter Gebühren auf die künftigen Beiträge soll eine Doppelbelastung der genannten Lizenzinhaber vermieden werden.

Nach Absatz 4 sollen das Nähere zur Erhebung der Beiträge, insbesondere die Verpflichtung zur Meldung von Umsätzen, die Bildung von Kategorien von Beitragszahlern und die Mindestveranlagung in einer Durchführungsverordnung geregelt werden, die auch Vorschriften zu Zahlungsfristen, Säumniszuschlägen u.ä. enthalten wird. Umsatzkategorien, nach denen der Aufwand den Beitragsverpflichteten jeweils zuzuordnen ist, können gebildet werden. Die Ermächtigung ermöglicht auf diese Weise eine differenzierte Behandlung der Marktteilnehmer insoweit als eine Pauschale bis zu einem gewissen Umsatz ausreicht, um so den Marktgegebenheiten und insbesondere den zum Teil sehr großen Unterschieden im Bereich der Marktanteile gerecht zu werden. Die für die Verordnung vorgesehene Klassifizierung ermöglicht die Schaffung von Umsatzklassen mit dem Ziel der Erleichterung des Aufwandes der Beitragsermittlung für die Unternehmen und die RegTP. Die Bestimmung schafft auch eine Grundlage zur Regelung der Zahlungsweise (s. näher zu § 137 Abs. 2).

Zu § 140 (Kosten von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren)

Die Vorschrift greift auf die Regelung des § 41 Abs. 4 TKG-alt zur Kundenschutzverordnung zurück. Zugleich enthält die Regelung Klarstellungen und Anpassungen, die auf Grund der bisherigen Praxis mit diesen Verfahren notwendig geworden sind.

In Satz 2 wird eine angemessene Staffelung der Gebühren eingeführt, da die derzeitige Verfahrensgebühr von 25 Euro nicht kostendeckend ist. Mit der Bestimmung in Satz 4 soll ein unnötiger Verwaltungsaufwand für den häufig anzutreffenden Fall vermieden werden, dass kein Streitbeilegungsvorschlag ergeht. Mit der Bestimmung in Satz 5 wird der unverbindliche Streitvorschlag von der Kostenentscheidung entkoppelt, und damit klargestellt, dass nur gegen die Kostenentscheidung, nicht jedoch gegen den Streitbeilegungsvorschlag Rechtsbehelfe möglich sind.

Zu § 141 (Kosten des Vorverfahrens)

Die Vorschrift greift auf § 80 Abs. 1 TKG-alt zurück und enthält geringfügige Anpassungen an die Erfahrungen der Praxis mit den Gebühren im Rahmen des Vorverfahrens. In Satz 3 wird eine angemessene Staffelung der Gebühren nach dem Streitwert bzw. dem Interesse des Widerspruchsführers ermöglicht.

Zu § 142 (Mitteilung der Regulierungsbehörde)

Die Vorschrift setzt Art. 12 Abs. 2 der GRL um. Sie ermöglicht die für den Markt erforderliche Transparenz hinsichtlich der relevanten Aufwendungen und eingenommenen Abgaben der RegTP. Die Art und Weise der Veröffentlichung (z.B. Amtsblatt, Internet oder beides) bleibt der RegTP überlassen.

Zu § 143 (Strafvorschrift)

Die Vorschrift entspricht unverändert § 95 TKG-alt.

Zu § 144 (Bußgeldvorschriften)

Der Katalog der Bußgeldvorschriften ergänzt die im Gesetz vorgesehenen Instrumente der Regulierung und die Möglichkeit der bußgeldbewehrten Sanktion und stellt damit einen wichtigen Baustein zur Durchsetzung regulatorischer Ziele dar. Gegenüber § 96 TKG-alt wurden die Bußgeldvorschriften angepasst. So ist wegen Wegfalls der Lizenzpflicht § 96 Abs. 1 Nr. 3 TKG ersatzlos weggefallen.

Die Tatbestände des Absatzes 1 folgen in der Reihenfolge ihrer Begehungsmöglichkeiten der Nummerierung des Gesetzes:

Nummer 1 betrifft unverändert die Anzeigepflicht und folgt § 96 Abs. 1 Nr. 1 TKG-alt unverändert nach.

Nummer 2 regelt weiterhin die Berichtspflichten und entspricht unverändert § 96 Abs. 1 Nr. 2 TKG-alt.

Nummer 3 betrifft die Verstöße gegen Normen aus Rechtsverordnungen, die aufgrund der im TKG-E 2003 vorgesehenen Ermächtigungen erlassen werden.

Die Nummern 4 bis 7 dienen der Durchsetzung der Verpflichtungen aus dem zweiten Teil, zweiter Abschnitt (Zugangsregulierung), die Nummern 8 bis 13, die aus dessen dritten Abschnitt (Entgeltregulierung).

Nummer 14 betrifft die Sanktionierung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.

Die Nummer 15 reicht zurück auf § 12 FÜG. Sanktioniert wird die Nichtanzeige der Entgelte.

Die Nummern 16 bis 19 betreffen die Frequenznutzung. Nummer 16 entspricht unverändert § 96 Abs. 1 Nr. 10 TKG-alt, die Nummern 17 bis 20 sind neu hinzugekommen.

Nummer 21 ist neu in den Bußgeldkatalog aufgenommen und betrifft die Regelung über die Befugnisse der RegTP im Bereich der Nummerierung.

Nummer 22 entspricht unverändert § 96 Abs. 1 Nr. 5 TKG-alt.

In den Nummern 23 bis 26 wurden die Bußgeldvorschriften aus § 17 TDSV übernommen und betreffen die datenschutzrechtlichen Vorgaben des TKG.

Die Nummern 27 bis 38 dienen der Durchsetzung der Verpflichtungen aus dem sechsten Teil, dritter Abschnitt (Öffentliche Sicherheit).

Absatz 2 Satz 1 regelt die Höhe der jeweiligen Bußgelder. Satz 2 betrifft die erweiterte Missbrauchsaufsicht. Diese schafft die Voraussetzungen für eine Reduzierung der Ex-ante-Regulierung im Endkundenbereich. Dies erfordert eine wirksame Sanktionsmöglichkeit für den Missbrauchsfall, was durch Absatz 2 Satz 2 erfolgt ist.

Zu § 145 (Übergangsvorschriften)

Mit der Vorschrift werden zum einen europarechtliche Vorgaben umgesetzt, des weiteren dienen die Regelungen mit Blick auf bisher erteilte Rechte dem Ziel, den Marktteilnehmern die notwendige Rechtssicherheit zu geben und unnötigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden.

Die Regelung in Absatz 1 setzt die europarechtliche Vorgabe des Art. 27 RRL und des Art. 7 ZRL um: Danach sind bis zur Durchführung des Marktanalyseverfahrens bisher bestehende Verpflichtungen, die an die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens anknüpfen, aufrechtzuerhalten. Die Vorschrift enthält zwei Vorgaben: Zum einen gilt die Feststellung der Marktbeherrschung fort. Hieraus folgt, dass die in diesem Gesetz enthaltenen Eingriffsbefugnisse, die aufgrund marktbeherrschender Stellungen bestehen, auch für diese "Altfälle" bis zum Abschluss des Marktanalyseverfahrens anwendbar sind. Darüber hinaus werden die nach bisherigem TKG unmittelbar geltenden und festgestellten Verpflichtungen (u.a. Zugangs- und Zusammenschaltungsverpflichtungen) und Entscheidungen bezüglich marktbeherrschender Unternehmen ausdrücklich fortgeschrieben. Nach Durchführung des Marktanalyseverfahrens sind die Verpflichtungen entweder aufzuheben oder mittels Verwaltungsakt erneut aufzuerlegen. Gleiches gilt für die Feststellung der Marktbeherrschung.

Die Regelungen in Absätzen 2 und 3 dienen der Klarstellung.

Nach Art. 17 Abs. 1 GRL sind nach "altem Recht" erteilte Genehmigungen mit den neuen europäischen Vorgaben in Einklang zu bringen. Die bisher im Rahmen der Lizenzen (§ 8 TKG-alt) erteilten Frequenz- und Nummernzuteilungen sowie die Wegerechte sind mit den novellierten Bestimmungen vereinbar. Eine erneute Beantragung und Zuteilung der entsprechenden Nutzungsrechte nach den Vorschriften des novellierten TKG ist deshalb auch zur Vermeidung zusätzlichen bürokratischen Aufwands nicht erforderlich. Dies wird mit der Regelung in Absatz 2 klargestellt. Gleiches gilt für die Meldepflicht.

Die Vorschrift des Absatzes 4 dient ebenfalls der Klarstellung und soll den Marktteilnehmern die erforderliche Rechtssicherheit über bestehende Rechte und Verpflichtungen geben. Entsprechend der bereits zitierten europäischen Vorgabe in Art. 17 Abs. 1 GRL sind bisher erteilte Genehmigungen mit den neuen europäischen Vorschriften in Einklang zu bringen. Im Hinblick auf die im Rahmen von Ausschreibungs- bzw. Versteigerungsverfahren zugeteilten GSM- bzw. UMTS-Frequenzen steht allein die Vorgabe in einem bestimmten Umfang Dienstanbieter zuzulassen nicht im Einklang mit den neuen europäischen Vorgaben, die eine entsprechende Verpflichtung in Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 ZRL nur für Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht vorsehen. Solche Verpflichtungen können allerdings abweichend von der zitierten Regelung in der ZRL nach Art. 6 Abs. 1 GRL in Verbindung mit Teil B Nr. 7 des Anhangs der GRL unabhängig von der beträchtlichen Marktmarkt Unternehmen dann auferlegt werden, wenn diese Verpflichtungen im Laufe eines Wettbewerbs oder auf Vergleich beruhenden Auswahlverfahrens über den Erwerb von Frequenznutzungsrechten eingegangen wurden.

Die GSM- und UMTS- Lizenzen bzw. Frequenzen wurden im Rahmen von Ausschreibungs- und Versteigerungsverfahren vergeben. Eine Verpflichtung Diensteanbieter zuzulassen, ist in den D 1- , D 2- und E1-Lizenzen enthalten. Entsprechendes gilt für die einzelnen UMTS-Lizenzen, bei denen ausdrücklich auf die Geltung der gesetzlichen Vorgabe des § 4 TKV hingewiesen wurde. Nach § 4 TKV haben Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze ihr Leistungsangebot so zu gestalten, dass Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit diese Leistungen im eigenem Namen und auf eigene Rechnung vertreiben und ihren Kunden anbieten können. Diese gesetzliche Regelung ist im Hinblick auf die UMTS-Lizenzen Gegenstand und Inhalt des Vergabeverfahrens gewesen und insoweit eine Verpflichtung, die im Rahmen des Vergabeverfahrens eingegangen wurde (vgl. Amtsblatt RegTP Nr. 20 vom 14.10.1998, VfG. 122/1998; Entscheidung der Präsidentenkammer vom 10.05.1999, Amtsblatt der RegTP Nr. 9 vom 26.05.1999, VfG. 51/1999, Begründung zu Eckpunkt 7; Entscheidung der Präsidentenkammer vom 18.02.2000, Amtsblatt der RegTP Nr. 4 vom 23.02.2000, VfG. 13/2000; Entscheidung der Präsidentenkammer vom 10.05.1999, Amtsblatt der RegTP Nr. 9 vom 26.05.1999, VfG. 51/1999, Satz 1529).

In der Bestimmung des Absatzes 4 wird nicht nur auf die Frequenzvergabe sondern zusätzlich auf die Lizenzierung hingewiesen. Der Hinweis dient der Klarstellung, weil das Vergabeverfahren nach deutschem Recht zweistufig ausgestaltet war, unterschieden wurde zwischen der Lizenzvergabe und der notwendigen standortbezogenen einzelnen Frequenzzuteilung. Im Hinblick auf die hier relevante europarechtliche Vorgabe - Verpflichtungen, die im Rahmen der Frequenzzuteilung eingegangen wurden, fortzuschreiben - ist dies jedoch unschädlich. Die Lizenzen enthalten bereits ausdrücklich Regelungen bezüglich der benutzbaren Frequenzen für das jeweilige Netz einschließlich Regelungen zu Frequenznutzungsbedingungen (vgl. z.B. Punkt 23.1 der D 2-Lizenzen). Mit der Ausschreibung dieser Lizenzen wurde nicht ausschließlich ein abstraktes Lizenzrecht zum Betreiben eines Mobilfunknetzes vergeben, sondern auch der Erwerb der hierfür erforderlichen Frequenznutzungsrechte. Gemeinschaftsrechtlich sind deshalb beide Teilakte als Frequenzzuteilungsverfahren zu verstehen.

Mit der Regelung in Absatz 4 wird klargestellt, dass im Hinblick auf die Resale-Verpflichtung die zum Zeitpunkt der Vergabe der Lizenzen bzw. der erstmaligen Zuteilung der entsprechenden Frequenzen

bestehende Rechtslage für die zu diesem Zeitpunkt verpflichteten Unternehmen in gleichem Umfang weiterhin Geltung hat.

Nach Absatz 5 sind die bisherigen Planvorgaben vorläufig weiter anzuwenden.

Absatz 6 entspricht dem bisherigen § 97 Abs. 1 TKG-alt. Mit der Vorschrift soll sichergestellt werden, dass die RegTP rechtzeitig Maßnahmen ergreifen kann, wenn Versorgungslücken entstehen.

Zu § 146 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Diese Vorschrift regelt das Inkrafttreten. Gleichzeitig treten die Verordnungen, die in das TKG aufgenommen wurden, außer Kraft.