

**Arbeitsgruppe ‚Telekommunikation‘
Instituts für Informations-, Telekommunikations-
und Medienrecht (ITM)
Öffentlich-rechtliche Abteilung**

Leitung: Prof. Dr. Bernd Holznagel

Autoren: Sandra Brüggemann, Lars Dietze, Simone Grünhoff, Anne Hombergs, Olaf
Papier, Christian Schulz, Christoph Werthmann

**STELLUNGNAHME
DER ARBEITSGRUPPE ‚TELEKOMMUNIKATION‘ DES ITM
ZUM REFERENTENENTWURF TKG-E 2003**

1. Zu § 2 TKG-E (Regulierung und Ziele)

In § 2 Abs. 2 Ziff. 8 ist von einer „effizienten Nutzung von Nummerierungsressourcen“ die Rede. An anderer Stelle des Entwurfs ist nur von Nummern die Rede. Auch im Hinblick auf die Zuteilung anderer knapper Ressourcen (z.B. bei den Frequenzen) wird der Begriff der „Ressourcen“ nicht verwendet. Um hier Auslegungstreitigkeiten vorzubeugen, sollte er in diesem Kontext vermieden werden.

Vorschlag:

§ 2 Abs. 2 Ziff. 8 sollte lauten:

„die Gewährleistung einer effizienten Nutzung von Nummern,“

2. Zu § 3 TKG-E (Begriffsbestimmungen)

War in § 3 Ziff. 12 und 13 TKG-A noch eine Legaldefinition der „geografisch gebundenen“ bzw. „nicht gebundenen Nummer“ zu finden, beinhaltet § 3 Ziff.17 TKG-E lediglich noch eine Definition der „Rufnummer“, nicht aber der Nummer als solcher. Eine Legaldefinition der „Nummer“ gibt es jetzt nur noch in § 1 Abs. 1 TKNV-E. Da aber der Begriff der Nummer auch im TKG selbst von Bedeutung ist, - so insbesondere im Zusammenhang

mit der Nummerierung (s. nur § 2 Abs. 2 Ziff. 8) - sollte, um Abgrenzungsschwierigkeiten vorzubeugen, eine Legaldefinition mit in § 3 TKG aufgenommen werden.

Vorschlag

§ 3 sollte um folgende Definition erweitert werden:

„Nummern sind Zeichenfolgen, die in Telekommunikationsnetzen Zwecken der Adressierung dienen.“

Wollte der Gesetzgeber auch Domain-Namen in den Nummernbegriff einbeziehen, müsste diese Definition noch entsprechend erweitert werden¹.

3. Zu § 1 Abs. 1, 2 TKNV (Nummern)

Die Einbeziehung von Internet Domain Namen mit deutscher Landeskenung, wie ENUM Domain Namen des Teilbereichs „9.4“ in den Nummernbegriff kann in dieser Form nicht überzeugen. Zunächst ist die derzeitige Regelung schon rechtssystematisch nicht geglückt. Domain Namen lassen sich nicht ohne weiteres unter den in § 1 Abs. 1 TKNV-E aufgeführten Nummernbegriff subsumieren. Denn anders als dies bei IP-Nummern der Fall ist, dienen sie nicht (unmittelbar) der Adressierung in Telekommunikationsnetzen. Darüber hinaus ist aber auch nicht dargetan, warum überhaupt die Internet Domain Namen-Vergabe in den Zuständigkeitsbereich der Regulierungsbehörde gezogen werden soll. Europarechtlich ist dies jedenfalls nicht geboten. Internetnutzer sind keinesfalls auf den Erhalt einer .de-Kennung angewiesen. Sie können sich auch eine .com-Kennung besorgen, um einen Domain-Namen zu verwenden. Da die Community gegenüber „staatlichen Eingriffen“ in das Internet reagiert, könnte die jetzt vorliegende Regelung zu einer Schwächung der Akzeptanz der .de-Kennung führen. Hieran kann aber aus Gründen der Standortsicherung niemand in der Bundesrepublik ein Interesse haben.

In Gesprächen wird daher auch immer wieder betont, dass der Aufgabenbereich der Denic e.G. auch zukünftig gar nicht tangiert werden soll. Immerhin sieht § 2 Abs. 2 i.V.m § 11 TKNV-E eine Zuteilung von Nummern durch Dritte vor (sog. abgeleitete Zuteilung). Diese Vorschriften sind jedoch nicht auf die Besonderheiten der Domain Namen-Vergabe abge-

¹ Zur Reichweite des „alten“ Nummernbegriffs in § 3 Ziff. 10 TKG s. nur *Holznapel*, MMR 2003, 219; *Koenig/Neumann*, CR 2003, 182.

stimmt. So erfassen z.B. die Kostenregelungen nicht die notwendigen Investitionen in Namenserver. Auch ist zweifelhaft, ob die weitgehenden Eingriffsbefugnisse der Regulierungsbehörde in den §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1, 9 TKNV-E überhaupt mit dem verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Staatsferne im Kommunikationsbereich (Art. 5 Abs. 1 GG) vereinbar ist. Anders als dies z.B. in der Schweiz erfolgt ist², beschränkt sich der Staat hier nicht auf eine Letztkontrolle für den Fall, dass die private Selbstregulierung versagt. In der Bundesrepublik mangelt es bisher an Vorschlägen, die darlegen, wie ein solches Delegationsmodell auf die hiesigen Bedingungen abgestimmt werden könnte. Solange hier nicht entsprechende Konzeptionen entwickelt und möglichst mit der Denic eG. Abgestimmt sind, sollte von einer Einbeziehung von der Internet Domain Namen in den Nummernbegriff der TKNV-E abgesehen werden.

Vorschlag:

§ 1 Abs. 2 Ziff. 10 TKNV-E sollte gestrichen werden.

4. Zu § 7 TKG-E (Grundsatz)

§ 7 TKG-E sollte als allgemeiner Grundsatz des Zweiten Teils auch eine entsprechende Stellung im Normgefüge erhalten. Die dort vorgesehenen Bestimmungen sind nicht speziell auf die Verfahrensvorschriften bezogen und setzen keine europäischen Vorgaben um. Vielmehr definieren sie generell den Anwendungsbereich der Marktregulierungsmaßnahmen.

Es sollte zudem überprüft werden, inwieweit Abs. 3 eine wirklich notwendige Klarstellung enthält. Aus § 20 TKG-E selbst geht bereits hervor, dass die dort normierten Regulierungsbefugnisse unabhängig von der Stellung des zu regulierenden Unternehmens am Markt und damit unabhängig von Marktabgrenzung und Marktanalyse bestehen. Der Hinweis in § 7 Abs. 3 TKG-E ist somit zwar korrekt, aber nicht erforderlich. Wollte man unbedingt eine Klarstellung, so könnte eine solche auch allgemeiner gefasst und in die ersten beiden Absätze integriert werden.

² § 28 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes, abgedruckt in Geppert/Ruhle/Schuster, Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, 2. Aufl., 2002, Rn. 1378, sowie die Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich vom 6. Oktober 1997, abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/sr/784_104.

Vorschlag:

§ 7 sollte als allgemeine Norm aus den Vorschriften betreffend das Verfahren der Marktregulierung herausgenommen werden und die Eingangsnorm zum Zweiten Teil insgesamt bilden. § 7 Abs. 3 TKG-E sollte gestrichen werden. § 7 Abs. 1 und 2 TKG-E könnten wie folgt formuliert werden:

„(1) Der Marktregulierung nach den Vorschriften des Zweiten Teils unterliegen, soweit in diesem Gesetz nicht ausdrücklich anders normiert, nur Märkte im Sinne des § 8, für die eine Marktanalyse nach § 9 ergeben hat, dass kein wirksamer Wettbewerb vorliegt.

(2) Soweit in diesem Gesetz nicht ausdrücklich anders normiert, werden durch die Regulierungsbehörden Maßnahmen nach dem Zweiten Teil nur Unternehmen auferlegt, die auf Märkten im Sinne des § 9 über eine marktbeherrschende Stellung verfügen.“

5. Zu § 8 TKG-E (Marktabgrenzung)

§ 8 Abs. 1 TKG-E weicht insofern von den Richtlinienvorgaben ab, als danach durch die Marktabgrenzung die Märkte festgelegt werden, die nach den Vorschriften des Zweiten Teils „reguliert werden“. In Art. 15 Abs. 3 RRL ist demgegenüber nur von „relevanten Märkten“ die Rede. Dies sind nach Art. 15 Abs. 1 RRL die Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste, deren Merkmale die Auferlegung der in den Einzelrichtlinien dargelegten Verpflichtungen „rechtfertigen können“. Daraus lässt sich schließen, dass die Marktfestsetzung, anders als dies die Fassung des deutschen Entwurfs nahe legt, eben noch keine endgültige Aussage über die Regulierungsbedürftigkeit der Märkte trifft. Erforderlich ist vielmehr noch die Marktanalyse, welche auch nach dem Referentenentwurf in § 9 gesondert behandelt wird. Marktfestsetzung und Marktanalyse müssen deshalb auseinander gehalten werden. Dies verdeutlicht auch die Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte. Dort heißt es, dass die Festlegung von Produkt- und Dienstmärkten, die eine Vorabregulierung rechtfertigen können, noch nicht besagt, dass eine Regulierung stets angebracht ist. Vielmehr sei dies gerade nicht der Fall, wenn auf diesen Märkten wirksamer Wettbewerb herrsche³. Die diesen europäischen

³ Erwägungsgrund 20 der Empfehlung.

Vorgaben entsprechende Begründung zu § 8 TKG-E, nach welcher die Märkte nach dem Zweiten Teil des TKG-E reguliert werden, „wenn dort kein funktionsfähiger Wettbewerb besteht“, findet im eigentlichen Text des Entwurfes keine Entsprechung. Um Missverständnissen vorzubeugen, sollte deshalb der Wortlaut des § 8 Abs. 1 TKG-E den Richtlinienvorgaben angepasst werden.

Die Formulierung des § 8 Abs. 2 TKG-E, nach der die Leitlinien und die Empfehlung „*weitestgehend zu berücksichtigen*“ sind, ist gegenüber der Fassung des Arbeitsentwurfes, nach welcher die europäischen Vorgaben „*zugrunde zu legen*“ waren, vorzuziehen. Auf diese Weise wird den europäischen Vorgaben nicht mehr Einfluss gewährt, als nach Art. 15 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie erforderlich ist. Die Marktfestsetzung auf nationaler Ebene kann dadurch flexibler gestaltet werden. Es fehlt allerdings ein den Richtlinienvorgaben entsprechender Zusatz, dass die Marktfestsetzung entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu erfolgen hat. Diese Vorgaben sollten in der endgültigen Gesetzesfassung enthalten sein.

Zu begrüßen ist demgegenüber die ausdrückliche Normierung eines Beurteilungsspielraums für die nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen der Marktabgrenzung. Die Reichweite der gerichtlichen Überprüfbarkeit ist damit von Anfang an eingeschränkt. Die Frage, ob ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum besteht, muss nicht erst in den jeweiligen Gerichtsverfahren geklärt werden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Art. 19 Abs. 4 GG nicht unter einem Gesetzesvorbehalt steht. Eine gesetzliche Ermächtigung zur abschließenden Beurteilung durch die Verwaltungsbehörden allein genügt somit nicht, um verfassungsgemäß und damit beachtlich zu sein⁴. Zusätzlich muss die gesetzliche Regelung einen sachbedingten Ausnahmefall aufnehmen und regeln⁵. Bei der Marktfestsetzung könnte es sich um die Fallgruppe der Prognoseentscheidungen handeln, da bei ihr ausweislich der ersten Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte eine vorausschauende Analyse vorzunehmen ist⁶. Zumindest aus der Begründung zum endgültigen Gesetzestext sollte sich deshalb ausdrücklich ergeben, woraus der Gesetzgeber den Beurteilungsspielraum herleitet.

⁴ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, § 7 Rdnr. 62.

⁵ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, § 7 Rdnr. 62.

⁶ Erwägungsgrund 9 der Empfehlung.

Vorschlag:

§ 8 TKG-E sollte wie folgt formuliert werden:

*„(1) Die Regulierungsbehörde legt erstmals unverzüglich nach Inkrafttreten des Gesetzes die sachlich und räumlich relevanten Telekommunikationsmärkte fest, die **für eine Regulierung** nach den Vorschriften des Zweiten Teils **in Betracht kommen**.*

*(2) **Für eine Regulierung nach dem Zweiten Teil kommen Märkte in Betracht**, auf denen kein funktionsfähiger Wettbewerb besteht. Diese Märkte bestimmt die Regulierungsbehörde im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums unter weitestgehender Berücksichtigung sowohl der Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte als auch der Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht, die die Kommission[...] veröffentlicht, in ihrer jeweils geltenden Fassung. **Die Regulierungsbehörde nimmt die Marktfestsetzung entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts vor.***

(3) unverändert“

6. § 9 TKG-E (Marktanalyse)

Die Formulierung des § 9 Abs. 1 Satz 1 TKG-E, wonach „im Rahmen der Festlegung der nach § 8 nach dem Zweiten Teil zu regulierenden Märkte“ geprüft wird, ob auf dem untersuchten Markt wirksamer Wettbewerb besteht, ist missverständlich. Sie legt, wie auch der derzeitige Entwurf des § 8 TKG-E, den Schluss nahe, dass es sich bei Marktfestsetzung und Marktanalyse um ein einheitliches Verfahren handelt, statt um zwei aufeinander aufbauende Verfahrensschritte. Anders war noch § M 2 Abs. 1 des Arbeitsentwurfes formuliert, aus dem klar hervorging, dass die Marktanalyse erst im Anschluss an die Marktfestlegung erfolgt.

Zu der Kritik an der Verwendung der Begrifflichkeiten aus § 19 GWB vgl. bereits die Anmerkungen des ZEI zum Arbeitsentwurf zur TKG-Novelle⁷, S. 19 f., die in die Anmerkungen des ZEI zum Referentenentwurf⁸, S. 17 f., übernommen wurden.

⁷ Abrufbar unter: http://www.tkrecht.de/tkg_novelle/2003/material/zei_20030313.pdf.

⁸ Abrufbar unter: http://www.tkrecht.de/tkg_novelle/2003/material/zei_20030526.pdf.

Der Zusatz in § 9 Abs. 1 Satz 3 TKG-E zur Übertragung von Marktmacht auf Nachbarmärkte, dass es sich bei den Nachbarmärkten um Märkte nach § 8 Abs. 2 TKG-E handeln müsse, entspricht den Vorgaben der Leitlinien⁹, welche ohnehin zu berücksichtigen sind. Er ist deshalb verzichtbar.

Vorschlag:

§ 9 TKG-E sollte wie folgt formuliert werden:

*„(1) Im Anschluss an die Festlegung der nach dem Zweiten Teil für eine Regulierung in Betracht kommenden Märkte nach § 8 prüft die Regulierungsbehörde, ob auf den festgelegten Märkten wirksamer Wettbewerb besteht. Wirksamer Wettbewerb besteht auf **einem relevanten Markt** nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen über **beträchtliche Marktmacht** verfügen. Ein Unternehmen gilt als ein Unternehmen mit **beträchtlicher Marktmacht**, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, d.h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in **beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten**. Die Regulierungsbehörde berücksichtigt bei der Marktanalyse und Bestimmung von Unternehmen mit **beträchtlicher Marktmacht** weitestgehend die von der Kommission aufgestellten Kriterien, wie sie in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht [...] niedergelegt sind. Verfügt ein Unternehmen auf einem relevanten Markt über **beträchtliche Marktmacht**, so kann es auch auf einem benachbarten Markt als **Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht** angesehen werden, wenn die Verbindungen zwischen beiden Märkten es gestatten, diese von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken.*

*(2) Im Falle [...] untersucht die Regulierungsbehörde die Frage, ob **beträchtliche Marktmacht** im Sinne des Absatz 1 vorliegt, gemeinsam mit den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten, welche diese Märkte umfassen.*

*(3) Die Ergebnisse [...] einschließlich der Feststellung, welche Unternehmen **über beträchtliche Marktmacht verfügen**, sind der Kommission [...].“*

⁹ Leitlinien, Rdnr. 85.

7. Zu §§ 8 und 9 TKG-E

Die Tatsache, dass im Referentenentwurf bei Marktfestsetzung und Marktanalyse allgemein nicht mehr von „Feststellungen“, sondern von „Ergebnissen“ gesprochen wird sowie der Umstand, dass eine dem § M 4 des Arbeitsentwurfes vergleichbare Regelung im Referentenentwurf nicht mehr vorgesehen ist, lassen den Schluss zu, dass der Gesetzgeber den Maßnahmen im Rahmen der Marktfestsetzung und Marktanalyse grundsätzlich nicht mehr den Charakter eines Verwaltungsaktes zukommen lassen wollte. Allein § 9 Abs. 3 TKG-E spricht noch von der „Feststellung“, welche Unternehmen marktbeherrschend sind. Allerdings bleibt nach dieser neuen Fassung unklar, inwieweit die nunmehr als Verwaltungsakte ergehenden Entscheidungen von dem als marktbeherrschend oder nicht marktbeherrschend eingestuften Unternehmen oder seinen Wettbewerbern gesondert angreifbar sein sollen. Dies hängt unter anderem davon ab, ob und wem die Vorschriften betreffend Marktfestsetzung und Marktanalyse subjektive Rechte gewähren und ob sie als gesondert angreifbare Verwaltungsmaßnahmen ausgestaltet sind. Derartige subjektive Rechte sind den §§ 8 und 9 TKG-E zwar nicht ausdrücklich zu entnehmen. Auf der anderen Seite fehlt es jedoch auch an einer dem § M 4 Satz 2 des Arbeitsentwurfes vergleichbaren Regelung, die bestimmt, dass Marktfestsetzung und Marktanalyse grundsätzlich als Teil des auf der Rechtsfolgenseite der Marktanalyse ergehenden Verwaltungsaktes (Auferlegung, Änderung, Beibehaltung oder Widerruf von Verpflichtungen) zu behandeln und deshalb grundsätzlich nicht gesondert angreifbar sind. Die endgültige gesetzliche Fassung sollte deshalb klarer Position dazu beziehen, inwieweit, von wem und auf welche Weise Maßnahmen im Rahmen der Marktabgrenzung und Marktanalyse angreifbar sein sollen.

8. Zu § 10 TKG-E (Konsultations- und Konsolidierungsverfahren)

In § 10 Abs. 1 TKG-E wird nicht, wie von Art. 6 Satz 2 RRL vorgesehen, die Pflicht normiert, auch die jeweiligen Anhörungsverfahren zu veröffentlichen. Die in § 10 Abs. 1 TKG-E umgesetzten Pflichten der Regulierungsbehörde, eine *Liste* der laufenden Anhörungen zu veröffentlichen und die *Ergebnisse* der Anhörungsverfahren der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind damit nicht automatisch gleichzusetzen. Denn allein durch Einsicht in die *Liste* und die *Ergebnisse* der Anhörung wird noch kein Aufschluss über den *Verlauf* des Anhörungsverfahrens an sich gewährt. Ein entsprechender Zusatz mit einer Verpflichtung zur Veröffentlichung der jeweiligen Anhörungsverfahren sollte deshalb in den Referentenentwurf aufgenommen werden.

§ 10 Abs. 2 Ziff. 3 TKG-E weicht insofern von der Richtlinienvorgabe des Art. 7 Abs. 4 RRL ab, als das Vetorecht nach dem deutschen Entwurf für alle Ergebnisse der Marktfestsetzung greift und nicht lediglich in den Fällen, in denen die RegTP die Märkte abweichend von der Kommissionsempfehlung definieren will. Die in der Begründung zum Referentenentwurf vorgenommene Begrenzung des Vetorechts auf die Fälle des Abweichens von Empfehlungen wurde im Text des Entwurfs nicht übernommen. Um das Vetorecht der Kommission aber nicht unnötig auszuweiten, sollte diese Begrenzung in den Gesetzestext eingefügt werden.

Zudem werden die von der Kommission im Vetoverfahren einzuhaltenden Vorgaben (detaillierte und objektive Analyse der Gründe für eine Nichtannahme, spezifische Änderungsvorschläge) in § 10 Abs. 2 Ziff. 3 TKG-E als Bedingungen für die Bindungswirkung des Vetos normiert. In den Richtlinien ist dies so jedenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen. Da der nationale Gesetzgeber über die Bindungswirkung der Handlungen von Gemeinschaftsorganen nicht einseitig entscheiden kann, sollte – sofern dies nicht bereits geschehen ist – mit dem Gemeinschaftsgesetzgeber abgestimmt werden, wie die Vorgaben für die Kommission einzuordnen sind. Sollte sich herausstellen, dass es sich nicht um Bedingungen für die Bindung der Regulierungsbehörde an das Veto handelt, so müsste der entsprechende Zusatz gestrichen werden.

Vorschlag:

§ 10 TKG-E sollte wie folgt abgeändert werden:

„(1) Die Regulierungsbehörde gibt den interessierten Parteien Gelegenheit, innerhalb einer angemessenen Frist zu dem Entwurf der Ergebnisse nach den §§ 8 und 9 Stellung zu nehmen. Sie veröffentlicht ihre jeweiligen Anhörungsverfahren und macht die Ergebnisse der Öffentlichkeit zugänglich. Hiervon unberührt [...].

(2) [...]

3. Richtet sich eine geplante Maßnahme nach §§ 8 und 9 auf die Festlegung eines relevanten Marktes, der sich von jenen unterscheidet, die in der Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte in ihrer jeweils geltenden Fassung definiert werden, oder die Festlegung, inwieweit ein Unternehmen allein oder zusammen mit anderen eine beträchtliche Marktmacht hat und erklärt die Kommission [...], hat die

Kommission die Festlegung der entsprechenden Ergebnisse um weitere zwei Monate aufzuschieben. Beschließt die Kommission innerhalb dieses Zeitraums die Regulierungsbehörde aufzufordern, den Entwurf zurückzuziehen, so ist die Regulierungsbehörde an diesen Beschluss gebunden. (Die Streichung des letzten Halbsatzes unterbleibt, sofern auch nach Auffassung des Gemeinschaftsgesetzgebers eine Bedingung vorliegt.) Will die Regulierungsbehörde [...].“

9. Zu § 11 TKG-E (Rechtsfolgen der Marktanalyse)

Es wäre zu überdenken, ob nicht die Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 bis 5 RRL deutlicher im nationalen Recht zu verankern sind. Der Zusammenhang zwischen Marktanalyse und den Verpflichtungen auf der Rechtsfolgenseite wird allein durch §§ 7 und 11 TKG-E nicht hinreichend deutlich, zumal § 11 Abs. 1 TKG-E lediglich die zusätzlich einzuhaltenden Konsultations- und Konsolidierungsverfahren regelt und nicht die eigentliche Entscheidung in Bezug auf die asymmetrische Regulierung¹⁰.

10. Zu § 13 TKG-E (Verfahren bei sonstigen marktrelevanten Maßnahmen)

Allerdings fehlt ein allgemeines Kooperationsgebot, wie es in Art. 7 Abs. 2 RRL vorgesehen ist. § 2 Abs. 2 Ziff. 4 TKG-E, welcher das Regulierungsziel normiert, zur Entwicklung des Binnenmarktes beizutragen, ist in Umsetzung von Art. 8 Abs. 3 RRL ergangen, der in lit. d) eine Pflicht zur Kooperation der Regulierungsbehörden untereinander und mit der Kommission vorsieht. Ausdrücklich übernommen wurde die Kooperationspflicht in die nationale Umsetzung der Regulierungsziele aber ebenfalls nicht. § 135 Abs. 2 TKG-E übernimmt den derzeit geltenden § 83 TKG wortgetreu. Dort ist jedoch nur die Zusammenarbeit mit den Regulierungsbehörden anderer *Staaten* geregelt. Wünschenswert wäre somit eine den Art. 7 Abs. 2 bzw. den Art. 8 Abs. 3 lit. d) RRL umsetzende Vorschrift, und zwar auch hinsichtlich der Zusammenarbeit mit der Kommission.

11. Zu § 23 TKG-E (Ziel der Entgeltregulierung)

Es ist zu überlegen, ob den Gerichten tatsächlich die Möglichkeit eingeräumt werden soll, einzelne Entgeltregulierungsvorschriften drittschützend auszulegen. Angesicht der diesbe-

¹⁰ Hierzu auch die Anmerkungen des ZEI zum Arbeitsentwurf zur TKG-Novelle, Zu § M 1, S. 18.

züglich bereits bestehenden Kontroverse und speziell vor dem Hintergrund, dass bislang u. a. als Argument für den Drittschutz angeführt wurde, dass die Zielbestimmung des § 2 Abs. 2 Ziff. 1 TKG für den Individualschutz spreche, eröffnet gerade eine zusätzliche Zielbestimmung innerhalb der Allgemeinen Vorschriften über die Entgeltregulierung die Möglichkeit, diese für drittschützend zu erachten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie Bezug auf die einzelnen Endnutzer und Wettbewerber nimmt.

Vorschlag:

Soll vermieden werden, dass seitens der Rechtsprechung Drittbetroffenen eine Klagebefugnis zugestanden wird, ist die Zielbestimmung zu streichen.

12. Zu § 27 TKG-E (Entgeltgenehmigung)

Entschließt man sich für die Einführung von Klagemöglichkeiten für Drittbetroffene, was mit den europarechtlichen Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 RRL vereinbar ist, sollte darüber nachgedacht werden, auf der anderen Seite Beschleunigungseffekte durch die Einräumung von Beurteilungsspielräumen zu schaffen. Ein solcher war im Arbeitsentwurf für den Bereich der Entgeltregulierung in § E 5 Abs. 4 enthalten. Hier wurde der RegTP im Hinblick auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ein Beurteilungsspielraum zuerkannt. Dieser ist in dem entsprechenden § 27 Abs. 4 TKG-E nicht mehr vorhanden. Zu überlegen ist daher, den im Arbeitsentwurf zuvor enthaltenen Beurteilungsspielraum in den Referentenentwurf zu übernehmen.

Vorschlag:

§ 27 Abs. 4 TKG-E sollte daher wie folgt formuliert werden:

„Im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums bei der Feststellung der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals berücksichtigt die Regulierungsbehörde insbesondere [...].“

13. Zu § 35 TKG-E (Entgeltregulierung Endnutzerleistungen)

Nach § 35 Abs. 1 TKG-E wird der RegTP durch die Formulierung „kann Entgelte [...] einer Entgeltgenehmigung unterwerfen“ ein Entschließungsermessen eingeräumt, welches in Art. 17 Abs. 1 URL nicht vorgesehen ist. Deshalb sollte überdacht werden, ob nicht eine stärker an die Richtlinienvorgabe angelehnte Formulierung zu wählen ist.

Ferner könnte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass es bei dem in § 35 TKG-E normierten Grundsatz der Nachrangigkeit der Regulierung auf Endnutzermärkten nicht darum geht, die Verwirklichung wirksamen Wettbewerbs auf den Endnutzermärkten als nachrangig gegenüber der Schaffung von Wettbewerb im Vorleistungsbereich einzustufen, sondern darum, das Ziel wirksamen Wettbewerbs im Endnutzerebereich vorrangig durch Maßnahmen auf der Vorleistungsebene zu verwirklichen.

Hinsichtlich des der Behörde bei der Beurteilung der Nachrangigkeit der Endnutzermarktregulierung gewährten Beurteilungsspielraums ist zu erwägen, in der Begründung zur endgültigen Gesetzesfassung eindeutig festzulegen, welcher der anerkannten Fallgruppen von Beurteilungsspielräumen die in § 35 TKG-E behandelte Situation zuzuordnen ist.

Vorschlag:

§ 35 Abs. 1 TKG-E sollte daher wie folgt formuliert werden:

*„(1) Die Regulierungsbehörde **unterwirft** Entgelte marktbeherrschender Anbieter von Telekommunikationsdiensten nur, **aber auch immer** dann einer Entgeltgenehmigung, wenn sie auf Grund des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums zu dem Schluss kommt, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 36 nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 (**auf dem Endnutzermarkt**) führen würden [...].“*

Im Hinblick auf § 35 Abs. 1 TKG-E könnte ferner bei den Normen betreffend die Marktregulierung der allgemeine Grundsatz eingefügt werden, dass die Vorleistungsregulierung sowie die Maßnahmen zur Betreiberauswahl und -vorauswahl möglichst so zu erfolgen haben, dass die Ziele des § 2 Abs. 2 TKG-E ohne zusätzliche Endnutzermarktregulierung erreicht werden.

14. Zu § 47 TKG-E (Frequenzzuteilung)

Innerhalb der Regelung des § 47 Abs. 10 TKG-E ergeben sich ebenso wie in den nachfolgenden Regelungen der §§ 49 Abs. 1, 50 Satz 4, 52 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4, 55 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 TKG-E Zweifel an der Verwendung des Begriffs des ~~Die~~ **Benutzersregelung** soll nach der Begründung des Entwurfs „eine Fortführung der bisherigen auf Einigung abzielenden vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern in Rundfunkfragen sicherstellen“. Auf Grundlage des Wortlauts des § 47 Abs. 10 TKG-E und der Begründung bleibt die Bindung der Regulierungsbehörde an die Entschei-

dungen der Landesbehörden zunächst unbestimmt. Die Begründung des Entwurfs führt indes weiter aus, „*sofern eine Nichtberücksichtigung eines von einer zuständigen Landesstelle mitgeteilten Versorgungsbedarfs als Eingriff in den Zuständigkeitsbereich der Länder gewertet werden müsste, bliebe der Regulierungsbehörde kein Raum für eine Nichtberücksichtigung*“. Die Entwurfsverfasser haben offensichtlich erkannt, dass es vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Kompetenzregimes von Bund und Ländern einer Bindung der Regulierungsbehörde bedarf. Eine solche wird durch eine Benehmensregelung indes nicht in hinreichend Maße erzielt. Innerhalb der Mitverwaltung wird grundsätzlich zwischen den Fällen des Benehmens und des Einvernehmens unterschieden. Während sich die Erlassbehörde über eine nötige Zustimmung oder ein nötiges Einvernehmen nicht hinwegsetzen darf, ist sie bei einer Anhörung oder Benehmensherstellung nicht an die Entscheidung der mitwirkenden Behörde gebunden¹¹.

Auf eine Bindungswirkung sollte nicht nur in der Begründung hingewiesen werden, sondern sie sollte - wie im übrigen in § 44 Abs. 3 TKG-RE geschehen - ausdrücklich im Wortlaut des Gesetzes durch die Verwendung des Begriffs des Einvernehmens verankert werden.

Vorschlag:

§ 47 Abs. 10 TKG-E sollte wie folgt formuliert werden:

*„Eine Frequenzzuteilung kann ganz oder teilweise versagt werden, wenn die vom Antragssteller beabsichtigte Nutzung mit den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 nicht vereinbar ist. Sind Belange der Länder bei der Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder betroffen, ist auf der Grundlage der rundfunkrechtlichen Festlegungen das **Einvernehmen** mit der zuständigen Landesbehörde herzustellen“*

Der Begriff des *Benehmens* sollte ebenso in den Regelungen der §§ 49 Abs. 1, 50 Satz 4, 52 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4, 55 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 2 TKG-E durch den des *Einvernehmens* ersetzt werden.

¹¹ *Badura* in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 2002, § 37 Rdnr. 33; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, 1986, § 13 Rdnr. 43 ff; *Henneke* in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7. Auflage, 2000, § 35 Rdnr. 56.

15. Zu § 53 Abs. 5 TKG-E (Vergabeverfahren/Festsetzung von Versteigerungsregeln)

Die Verfahrensvorgaben des § 53 Abs. 5 TKG-E für die Festlegung der Versteigerungsregeln durch die Regulierungsbehörde sind – wie schon bei der derzeit geltenden Bestimmung im Rahmen des § 11 TKG – sehr offen und inhaltlich äußerst unbestimmt gefasst. Bei der Festlegung der Versteigerungsverfahrensregeln nach § 53 Abs. 5 TKG-E kommt der Regulierungsbehörde wie im geltenden Recht ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der im Hinblick auf die Wesentlichkeitsdoktrin als problematisch einzustufen ist. Nach der Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG obliegt es dem Gesetzgeber, in dem einer staatlichen Regelung zugänglichen Bereich der Grundrechtsausübung alle *wesentlichen* Entscheidungen selbst zu treffen¹². Die kapazitätsbezogene Beschränkung nach § 47 Abs. 9 TKG-E und eine anschließende Frequenzversteigerung nach § 53 TKG-E stellen eine staatliche Marktzutrittsregulierung dar, die für unterlegene Bewerber um knappe Frequenzen die Wirkung einer Marktzutrittsverweigerung entfaltet. Auf der Skala der zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Drei-Stufen-Lehre ist dies als schwerwiegende Berufsausübungsregelung, wenn nicht im Einzelfall sogar als Berufszugangsregelung, und damit als intensivst möglicher Grundrechtseingriff einzuordnen¹³.

Angesichts der im Rahmen der UMTS-Lizenzversteigerung erzielten Erlössummen erscheint eine so weitgehende behördliche Freiheit von Gesetzesbindungen bei der Bestimmung des im Einzelfall zur Anwendung kommenden Versteigerungsdesigns im Sinne von § 53 Abs. 5 TKG-E zweifelhaft. Zudem ist aus Art. 13 und Erwägungsgrund 32 der Genehmigungsrichtlinie abzuleiten, dass Entgelte und deren Zahlungsbedingungen - auch bei wettbewerbsorientierten Auswahlverfahren - nicht zu einer Auswahl führen dürfen, die nicht in Beziehung zu dem Ziel der optimalen Nutzung von Funkfrequenzen steht. Darüber hinaus dürfen diese Entgelte die Entwicklung innovativer Dienste und den Wettbewerb auf dem betreffenden Markt nicht erschweren.

Man sollte daher im Rahmen der TKG-Novellierung Wert darauf legen, zumindest wesentliche Eckpunkte der Verfahrensausgestaltung im Gesetz selbst zu regeln und nicht – wie im Entwurf geschehen – allein dem Ermessen der Regulierungsbehörde zu überlassen. Zu den regelungsbedürftigen Punkten gehört etwa eine Höchstbetragsbegrenzung innerhalb

¹² BVerfGE 49, 89 (126); E 61, 260 (275); E 77, 170 (230 f.).

¹³ Vgl. auch *Ehlers*, K&R 2001, 1 (7).

der Versteigerungsregeln, um die Erlöse nicht in unrealistische Höhen treiben zu lassen. Genau dies war im Rahmen der UMTS-Lizenzversteigerung allgemein heftig kritisiert worden. Ähnliches gilt für ein automatisches Versteigerungsende, sollten im Versteigerungsverlauf soviel Bieter ausscheiden, dass durch einen daraus folgenden Wegfall der Knappheitssituation die übrig gebliebenen Bieter ausreichend große Frequenzpakete erhalten können.

Im Rahmen der Begründung zum TKG-E hat man überdies die alte Gesetzesbegründung zu § 11 TKG wieder verwendet. Hier sollte gerade aufgrund der Erfahrungen mit der UMTS-Lizenzversteigerung im vorgenannten Sinne nachgesteuert werden. Allein der Verweis auf die im Verfahrensgestaltungsermessen der Regulierungsbehörde stehende Möglichkeit, ein Mindestgebot festzusetzen (§ 53 Abs. 5 S. 2), dürfte im Hinblick auf die Vorgaben der Wesentlichkeitslehre kaum ausreichen.

Vorschlag:

§ 53 Abs. 5 TKG sollte wie folgt formuliert werden:

*(5) Im Falle der Versteigerung legt die Regulierungsbehörde vor der Durchführung des Vergabeverfahrens die Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens im einzelnen fest; diese müssen objektiv, nachvollziehbar und diskriminierungsfrei sein. Die Regulierungsbehörde kann ein Mindestgebot für die Teilnahme am Versteigerungsverfahren festsetzen. **Die Regulierungsbehörde muss bei der Festlegung der Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens nach Satz 1 einen absoluten Versteigerungshöchstbetrag festsetzen; dieser muss in angemessener Beziehung zu dem Ziel einer optimalen Nutzung der zu versteigernden Funkfrequenzen stehen und darf die Entwicklung innovativer Dienste sowie den Wettbewerb auf dem betreffenden Markt nicht erschweren. Die Angemessenheit Versteigerungshöchstbetrages ist gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar. Die Regulierungsbehörde hat auch Regelungen zu einer vorzeitigen Beendigung des Versteigerungsverfahrens infolge des Ausscheidens von Antragstellern im Laufe der Versteigerung zu treffen, sofern durch deren Ausscheiden die dem Versteigerungsverfahren zugrunde liegende Frequenzknappheit (§ 47 Abs. 9) entfallen würde.***

16. Zu § 53 Abs. 2 i.V.m. § 47 Abs. 9 TKG-E (Vergabeverfahren)

Im Hinblick auf die durch § 53 Abs. 2 i.V.m. § 47 Abs. 9 TKG-E eröffnete Möglichkeit der Versteigerung von Rundfunkfrequenzen im Falle der Frequenzknappheit ist zu berücksichtigen, dass die Nutzung von Rundfunkfrequenzen weit reichende Möglichkeiten zur Beeinflussung der öffentlichen Meinungsbildung eröffnet. Daher ist der Gesetzgeber im Rahmen der Schaffung einer positiven Rundfunkordnung auch gehalten, eine Frequenzverwaltung zu gewährleisten, die nicht dem Zufall oder dem freien Spiel der Kräfte anheim gegeben werden darf. Eine solche Gefahr bestünde aber gerade im Falle der Versteigerung von Rundfunkfrequenzen. Für die Vergabe von Rundfunkfrequenzen kann damit nur das Ausschreibungsverfahren in Betracht kommen. Ob der in § 53 Abs. 2 TKG-E geregelte Ausschluss des Versteigerungsverfahrens in jedem Fall auch für die Vergabe von Frequenzen für den Rundfunk greift, lässt sich den Regelungen, auch wenn auf die Sicherstellung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG-E verwiesen wird, nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen. Es bedarf insoweit einer eindeutigen Regelung.

Vorschlag:

§ 53 Abs. 2 TKG sollte zur Klarstellung wie folgt formuliert werden:

*„Die Zuteilung der Frequenzen erfolgt nach § 47, nachdem das in Absatz 5 geregelte Verfahren durchgeführt worden ist, es sei denn, dieses Verfahren ist nicht geeignet, die Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 sicherzustellen. **Dies gilt für die Vergabe von Frequenzen für den Rundfunk und kann darüber hinaus insbesondere der Fall sein, wenn auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt, für den die Funkfrequenzen unter Beachtung des Frequenznutzungsplans verwendet werden dürfen, bereits Frequenzen ohne vorherige Durchführung eines Versteigerungsverfahrens zugeteilt wurden, oder ein Antragsteller für die zuzuteilende Frequenz eine gesetzlich begründete Präferenz geltend machen kann.**“*

17. Zu § 54 TKG-E (Frequenzhandel)

Zur Kompetenz der Länder zählt auch die rundfunkrechtliche Frequenzoberverwaltung. Ein freier Handel könnte die Kompetenz der Länder augenscheinlich unterwandern. In § 54 TKG-E sollte daher an geeigneter Stelle ausdrücklich klargestellt werden, dass die einen Frequenzhandel zulassenden Regelungen keine Anwendung auf Rundfunkfrequenzen finden.

18. Zu § 81 TKG-E (Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung)

Nach § 81 TKG-E sind Unternehmen zum Schadensersatz verpflichtet, soweit sie gegen eine Vorschrift, Verpflichtung oder Verfügung verstoßen, die den Schutz des *Endnutzers* bezweckt. Der Arbeitsentwurf ließ für die Vorschrift, Verpflichtung oder Verfügung noch den Zweck des Schutzes „*eines anderen*“ genügen (vgl. § K 1 TKG-A). Im Einklang mit § 40 TKG, nach dem unter Kunden nicht nur die *Endnutzer*, sondern auch die *Wettbewerber* zu verstehen sind, konnte man daher aus dem Wortlaut des § K 1 TKG-A noch schließen, dass die Regelung auch dem Schutz sämtlicher Kunden, also sowohl Endkunden als auch Wettbewerber dienen soll. Der eindeutige Wortlaut des § 81 TKG-E legt jedoch nunmehr nahe, dass die Regelung lediglich dem Schutz der *Endkunden* dient. Aus der Begründung zum Referentenentwurf ergibt sich allerdings, dass die Beschränkung des Schutzzwecks des § 81 TKG-E auf die Endkunden nicht von den Entwurfsverfassern intendiert war. Hier wird eingeräumt, dass die Regelung „*rechtssystematisch [...] nicht ganz richtig*“ stehe, da „*schutzwürdig auch Wettbewerber sein können*“. Offensichtlich ist es also der Wille der Verfasser gewesen, mit § 81 TKG-E nicht nur den Schutz der Endkunden, sondern auch den der Wettbewerber zu sichern. Abgesehen von dem dann „falschen“ Wortlaut der Vorschrift gehörte die Regelung in diesem Fall nicht in den Abschnitt Kundenschutz, sondern in den ersten Teil des Gesetzes.

Vorschlag:

§ 81 TKG-E sollte in den ersten Teil des Referentenentwurfes (Allgemeine Vorschriften) verschoben und wie folgt formuliert werden:

*„Ein Unternehmen, das vorsätzlich oder fahrlässig gegen dieses Gesetz, eine auf Grund dieses Gesetzes erlassene Rechtsverordnung, eine auf Grund dieses Gesetzes in einer Zuteilung auferlegten Verpflichtung oder eine Verfügung der Regulierungsbehörde verstößt, ist, sofern die Vorschrift, die Verpflichtung oder die Verfügung den Schutz eines **Nutzers** bezweckt, diesem zum Ersatz des aus dem Verstoß entstehenden Schadens verpflichtet. Er kann von diesem auch auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.“*

19. Zu § 85 Abs. 3 TKG-E (Fernmeldegeheimnis)

Nach der derzeit bestehenden Gesetzeslage kam es zu Widersprüchen zwischen dem Erfordernis aus § 83 Abs. 3 TKG und den Vorschriften der Beschlagnahme gemäß §§ 94-98a

StPO. Gemäß § 83 Abs. 3 TKG ist die Weitergabe von Tatsachen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, aufgrund eines anderen Gesetzes nur zulässig, wenn dieses andere Gesetz sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. Dies ist bei den Beschlagnahmenvorschriften der StPO nicht der Fall. Will die Staatsanwaltschaft bei einem Diensteanbieter z.B. Akten beschlagnahmen, die Informationen über Verbindungsdaten seiner Kunden enthalten, wäre sie aufgrund der jetzigen Rechtslage daran gehindert. Damit werden neben der Fernmeldeüberwachung nach §§ 100a, b StPO weitere Eingriffsbefugnisse in das Fernmeldegeheimnis geschaffen.

Vorschlag:

Die Norm enthält eine gegenüber den Überwachungsvorschriften überflüssige Dopplung:

„Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen Inhalts- und Verbindungsdaten.“

Die Diensteanbieter haben Inhaltsdaten bereits nach § 100a StPO und Verbindungsdaten bereits nach § 100g StPO herauszugeben. Für eine darüber hinausgehende Befugnis zur Beschlagnahme besteht kein Bedürfnis. Der Zusatz in § 85 Abs. 3 Satz 3 a.E. TKG-E (*„die §§ 94 bis 98a der Strafprozessordnung bleiben unberührt“*) sollte gestrichen werden.

20. Zu § 86 TKG-E (Abhörverbot, Geheimhaltungspflicht der Betreiber von Empfangsanlagen)

Im Vergleich zur Vorgängernorm hat sich in der Sache keine Änderung ergeben. Nach wie vor dürfen Funksendungen, die nicht für den Abhörenden, die Allgemeinheit oder einen bestimmten Personenkreis bestimmt sind, nicht abgehört werden. Bereits die bestehende Rechtslage wird insofern kritisiert, als die Vorschrift des § 86 TKG als zu unbestimmt angesehen wird. Sie erfasse neben dem Abhören von Polizeifunk und anderen öffentlichen Funksendungen auch private Kommunikation, die nicht schutzbedürftig sei, da der Betreffende durch die Verschlüsselung seiner Kommunikation sich selbst vor dem Abhören schützen könne. Demgegenüber ist einzuwenden, dass nicht jeder über das technische Wissen verfügt, Verschlüsselungstechniken einzusetzen. Zudem erfordert deren Einsatz vorbereitende Maßnahmen (z.B. Austausch von Schlüsseln), die sich insbesondere bei Funksendungen an eine Vielzahl von Personen als aufwendig herausstellen können. Auch bedürfen Funksendungen gegenüber Festnetzsendungen eines erhöhten Schutzes, da sie aufgrund der technischen Wirkungsweise einfacher abzuhören sind.

Vorschlag:

Die Strafnorm des § 86 TKG-E sollte in ihrer jetzigen Form erhalten bleiben. Allerdings sollte in Erwägung gezogen werden, den Tatbestand in § 143 TKG-E als Antragsdelikt auszugestalten. Damit würde die Rechtslage dem Tatbestand des Ausspähens von Daten gemäß § 202a StGB angeglichen, der gemäß § 205 Abs. 1 StGB ebenfalls nur auf Antrag verfolgt wird.

21. Zu § 87 TKG-E (Anwendungsbereich)

Die Aufnahme der Datenschutzvorschriften in den TKG-E ist zu begrüßen, da nicht zu begründen ist, warum einerseits die Datenschutzvorschriften für Teledienste für so wesentlich erachtet werden, dass sie dem Parlamentsvorbehalt unterliegen und als formelles Gesetz verabschiedet wurden, und andererseits die Datenschutzvorschriften für Telekommunikationsdienste bislang bloß als materielles Gesetz vorlagen. Allerdings enthalten die Vorschriften nur Eingriffstatbestände bezüglich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, ohne festzuschreiben, dass grundsätzlich jede Verarbeitung personenbezogener Daten verboten ist, und sie nur ausnahmsweise durch Gesetz oder Einwilligung gerechtfertigt werden kann. Auch wurden die datenschutzrechtlichen Grundsätze gemäß § 3 TDSV größtenteils nicht in den TKG-E übernommen. Stattdessen begnügt sich der Entwurf mit einem Verweis auf die Vorschriften des BDSG.

Vorschlag:

Den datenschutzrechtlichen Vorschriften ist eine Norm voranzustellen, die das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zum Grundprinzip des Datenschutzrechts werden erklärt. In Anlehnung an § 4 Abs. 1 BDSG könnte ein neuer § 87 Abs. 1 Satz 1 TKG-E lauten:

„§ 87 (Grundsatz)

Wer geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an deren Erbringung mitwirkt, darf personenbezogene Daten der Teilnehmer und Nutzer von Telekommunikation nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dieser Abschnitt des Gesetzes oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.“

22. Zu § 93 Abs. 1 und 2 TKG-E (Standortdaten)

§ 93 TKG-E enthält eine aufgrund Art. 9 der DSRL für elektronische Kommunikation neu eingefügte Vorschrift bezüglich Standortdaten, die im Rahmen der Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen, wie z.B. persönliche Verkehrsinformationen und Hilfen für Fahrzeugführer (Beispiel nach Erwägungsgrund Ziff. 35 DSRL), verarbeitet werden dürfen.

Der deutsche Gesetzgeber weicht in mehreren Punkten vom Richtlinienentwurf ab, was zu Folgeproblemen führt, die durch eine Änderung des Referentenentwurfes zu vermeiden sind. So regelt Art. 9 DSRL nur die Standortdaten, die nicht Verkehrsdaten sind. Für Verkehrsdaten, die zum Zweck der Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen verarbeitet werden, enthält die Richtlinie in Art. 6 Abs. 3 und 4 Sondervorschriften, die in § 91 Abs. 3 und 4 TKG-E umgesetzt worden sind. Während hinsichtlich der Verkehrsdaten für eine Verarbeitung zu dem genannten Zweck eine Einwilligung der Nutzer erforderlich ist, genügt für Standortdaten nach Art. 9 DSRL die Anonymisierung. Demgegenüber grenzt § 93 TKG-E den Anwendungsbereich nicht auf andere Standortdaten als Verkehrsdaten ein, sondern ist für alle Standortdaten anwendbar. Dies führt wie in dem eben geschilderten Fall zu Abgrenzungsproblemen.

Des Weiteren unterscheidet die Richtlinie zwischen den Termini „Nutzer“ und „Teilnehmer“. Diese Unterscheidung wird in der gesamten Richtlinie befolgt und ist auch für den TKG-E übernommen worden. „Nutzer“ ist gemäß § 3 Ziff. 13 TKG-E jede natürliche Person, die einen Telekommunikationsdienst für private oder geschäftliche Zwecke nutzt, ohne diesen Dienst notwendigerweise abonniert zu haben, wohingegen „Teilnehmer“ jede natürliche oder juristische Person ist, die mit einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten einen Vertrag über die Bereitstellung derartiger Dienste geschlossen hat (§ 3 Ziff. 19 TKG-E).

Art. 9 DSRL gilt sowohl für Nutzer als auch für Teilnehmer. Sowohl die Standortdaten der Teilnehmer als auch die der Nutzer dürfen verarbeitet werden. Beide müssen in die Verarbeitung ihrer Daten eingewilligt haben. Nach dem Wortlaut des § 93 TKG-E werden auch die Standortdaten der Nutzer erfasst, die nicht Teilnehmer sind. Die Möglichkeit zur Einwilligung hat jedoch nur der Teilnehmer. Es ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um ein Redaktionsversehen handelt. Anderenfalls bedeutete dies eine Abkehr von dem Grundsatz, dass nur der Betroffene zur Abwendung des Rechtsverstoßes in die Verletzung seiner Rechte einzuwilligen berechtigt ist.

Vorschlag:

Der Wortlaut des TKG-E sollte der Richtlinie 2002/58/EG angeglichen werden. Der Begriff „Standortdaten“ sollte durch „andere Standortdaten als Verkehrsdaten“ ersetzt werden. Die für sich allein stehenden Ausdrücke „Nutzer“ und „Teilnehmer“ sind jeweils durch den Ausdruck „Nutzer oder Teilnehmer“ zu ersetzen:

*„(1) Können **andere Standortdaten als Verkehrsdaten** in Bezug auf die **Nutzer oder Teilnehmer** von öffentlichen Kommunikationsnetzen oder öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten verarbeitet werden, so dürfen diese Daten nur im zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen erforderlichen Maß und innerhalb des dafür erforderlichen Zeitraums verarbeitet werden, wenn sie anonymisiert wurden oder wenn der **Nutzer oder Teilnehmer** seine Einwilligung gegeben hat. Der Diensteanbieter muss den **Nutzern oder Teilnehmern** vor Einholung ihrer Einwilligung mitteilen, welche Arten **anderer Standortdaten als Verkehrsdaten** verarbeitet werden, für welche Zwecke und wie lange das geschieht, und ob die Daten zum Zwecke der Bereitstellung des Dienstes mit Zusatznutzen an einen Dritten weitergegeben werden. Die **Nutzer oder Teilnehmer** können ihre Einwilligung zur Verarbeitung **anderer Standortdaten als Verkehrsdaten** jederzeit zurückziehen.*

*(2) Haben die **Nutzer oder Teilnehmer** ihre Einwilligung zur Verarbeitung **anderer Standortdaten als Verkehrsdaten** gegeben, dann müssen sie auch weiterhin die Möglichkeit haben, die Verarbeitung solcher Daten für jede Verbindung zum Netz oder für jede Übertragung einer Nachricht auf einfache Weise und gebührenfrei zeitweise zu untersagen.*

23. Zu § 93 Abs. 3 TKG-E (Standortdaten)

§ 93 Abs. 3 TKG-E regelt in Umsetzung des Art. 10 lit. b DSRL die Übermittlung von Standortdaten im weitren Sinne an solche Einrichtungen, die Notrufe entgegennehmen. Im Hinblick darauf wäre er in §93 TKG-E nach der unter Punkt 23. vorgeschlagenen Fassung, die nur bezüglich Standortdaten, die keine Verkehrsdaten sind, eine Regelung trifft, systematisch falsch eingefügt.

Vorschlag:

Entweder man macht aus § 93 Abs. 3 TKG-E eine eigenständige Regelung oder man fügt sie – wie durch Art. 10 lit. b DSRL vorgegeben – in § 96 TKG-E (Mitteilen ankommender Verbindungen) in einem zusätzlichen Abs. 6 ein. § 96 Abs. 6 TKG-E lautet dann:

„(6) Bei Verbindungen zu Einrichtungen, die Notrufe unter der europäeinheitlichen Notrufnummer 112 oder den in der Rechtsverordnung nach § 103 Abs. 2 festgelegten nationalen Notrufnummern oder Meldungen über Seenotfälle unter der in den Mobilfunknetzen eingerichteten Seenotrufnummer 124 124 entgegennehmen, hat der Diensteanbieter sicherzustellen, dass nicht im Einzelfall oder dauernd die Übermittlung von Standortdaten ausgeschlossen wird.“

24. Zu § 99 TKG-E (Teilnehmerverzeichnisse)

Nach neuer Rechtslage werden elektronische und gedruckte Verzeichnisse gleich behandelt. Der Teilnehmer kann folglich nicht mehr der Eintragung in eines der Verzeichnisse widersprechen. Er kann nur jegliche Eintragung unterbinden. Damit wird allerdings der rechtspolitische Zweck der Unterscheidung zwischen elektronischen und gedruckten Verzeichnissen missachtet, der Tatsache Rechnung zu tragen, dass elektronische Verzeichnisse aufgrund der Such- und Verknüpfungsfunktion für die persönlichen Daten des Teilnehmers eine höhere Gefährlichkeit aufweisen. Von dieser Unterscheidung geht auch die DSRL aus. Nach Art. 12 Abs. 1 DSRL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass die Teilnehmer gebührenfrei und vor Aufnahme in das Teilnehmerverzeichnis über weitere Nutzungsmöglichkeiten aufgrund der in elektronischen Fassungen der Verzeichnisse eingebetteten Suchfunktionen informiert werden.

Vorschlag:

Die Wahlfreiheit des Teilnehmers, in welches Verzeichnis seine Daten eingetragen werden dürfen, sollte nicht eingeschränkt werden: § 99 Abs. 2 Sätze 2 und 3 TKG-E hätte dann folgenden Wortlaut:

*„Dabei können die Teilnehmer bestimmen, welche Angaben in den Verzeichnissen veröffentlicht werden sollen, dass die **Eintragung nur in gedruckten oder elektronischen Verzeichnissen erfolgt** oder dass jegliche Eintragung unterbleibt. **Die Eintragungen sind gesondert zu kennzeichnen.**“*

25. Zu § 104 TKG-E (Technische Schutzmaßnahmen)

Gemäß § 104 Abs. 2 Satz 1 TKG-E haben Betreiber von Telekommunikationsanlagen technische Schutzmaßnahmen nur gegen äußere Angriffe zu ergreifen. In der Praxis sind jedoch nicht Hacker, sondern Insider für den Großteil der auftretenden Schäden verantwortlich. Mit Insidern sind berechnigte Benutzer der IT-Systeme gemeint (Administratoren, Firmenpersonal, etc.). In diese Kategorie fallen auch Dritte, die ein Unternehmen in IT-Fragen beraten. Auch gegen interne Bedrohungen der IT-Sicherheit hat der Betreiber somit geeignete technische Schutzmaßnahmen zu treffen.

Vorschlag:

§ 104 Abs. 2 Satz 1 TKG-E ist wie folgt zu formulieren:

*„(...) gegen äußere **und innere** Angriffe und Einwirkungen von Katastrophen zu treffen.“*

26. Zu § 105 TKG-E (Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen)

Die Statistikpflicht aus § 88 Abs. 5 TKG entfällt in der Neuregelung. Durch die Streichung steht dem Gesetzgeber und der Öffentlichkeit künftig nicht mehr das erforderliche Material zur Verfügung, um die Verhältnismäßigkeit der Telekommunikationüberwachung in Deutschland zu bewerten. Aufgrund unterschiedlicher Erhebungen kann die Statistik der TK-Unternehmen auch nicht durch Statistiken der Landesjustizministerien ersetzt werden. Zudem stellt die Erstellung der Statistik für die Betroffenen Unternehmen keine unverhältnismäßige Belastung dar, da sie automatisch erfolgt.

Vorschlag:

Die Vorschriften zur Statistikpflicht sollten in die Neufassung des TKG übernommen werden. Es ist darüber nachzudenken, den betroffenen TK-Unternehmen für die Erstellung der Statistik eine an das Gesetz zur Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen angelehnte finanzielle Entschädigung zukommen zu lassen.

27. Zu § 105 TKG-E (Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen)

§ 105 Abs. 1 Satz 2 TKG-E schafft eine weitere Norm zur Erleichterung staatlicher Abhörbefugnisse. Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, ohne hierfür eine Telekommunikationsanlage zu betreiben, hat sich bei der Auswahl des Betreibers

der dafür genutzten Telekommunikationsanlage zu vergewissern, dass dieser Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation unverzüglich nach den Vorgaben der TKÜV und der Technischen Richtlinie umsetzen kann. Zudem hat er der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Aufnahme seines Dienstes mitzuteilen, welche Telekommunikationsdienste er erbringt, durch wen Überwachungsanordnungen umgesetzt werden und an welche im Inland gelegene Stelle Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation zu richten sind. Als Beispiel für derartige Dienste nennt die Begründung zum Referentenentwurf Service-Provider im Mobilfunk oder Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die sich zur technischen Umsetzung ihrer Dienste eines externen Betreibers bedienen.

Vorschlag:

Bevor weitere Überwachungsbefugnisse ermöglicht werden, sollte die Untersuchung des Max-Planck-Instituts „Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Maßnahmen“, insbesondere hinsichtlich der richterlichen Kontrolle und der ständig steigenden Zahl der Abhörordnungen ausgewertet werden.

28. Zu § 105 TKG-E (Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen)

§ 105 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 TKG-E belässt es im Vergleich zur Vorgängerregelung bei der Kostentragungspflicht hinsichtlich der technischen Einrichtungen und organisatorischen Vorkehrung zur Umsetzung von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen zu Lasten der Betreiber der Telekommunikationsanlagen.

Vorschlag:

Die Kostentragungspflicht, wie sie derzeit geregelt ist, stellt eine einseitige Belastung der Telekommunikationsunternehmen zugunsten rein öffentlicher Zwecke dar und sollte deswegen überarbeitet werden.

29. Zu § 1 Ziff. 1 lit. d TKÜV-E:

Als gesetzliche Grundlage zur Überwachung der Telekommunikation sind in § 1 Ziff. 1 lit. d TKÜV-E nunmehr auch landesgesetzliche Regelungen zur polizeilich-präventiven Telekommunikationsüberwachung vorgesehen. Bislang waren Überwachungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Kriminalität nach § 100a StPO nur zur repressiven Verfolgung von

Straftaten gegen Beschuldigte sowie Kontaktpersonen des Beschuldigten vorgesehen. Dazu bedarf es eines Anfangsverdachts, also „zureichender“, insbesondere hinreichend konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte (§ 152 Abs. 2 StPO) für eine Beteiligung an einer verfolgbaren Straftat, die nach kriminalistischer Erfahrung zumindest als möglich erscheinen muss. In den landesrechtlichen Polizeigesetzen sind bislang keine Befugnisse zur TK-Überwachung enthalten.

Vorschlag:

Vor dem Hintergrund der jährlich steigenden Anzahl der Überwachungsmaßnahmen und dem damit verbundenen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis und die Datenschutzrechte der Betroffenen sollte der Gesetzgeber vor der Schaffung neuer Abhörbefugnisse die Ergebnisse der bestehenden Überwachungsmaßnahmen durch das Gutachten des Max-Planck-Instituts auswerten.

30. Zu §§ 16, 17 TKÜV-E

Die Pflicht der TK-Unternehmer zur Prüfung der Protokolle der Abhörmaßnahmen wird in §§ 16, 17 TKÜV-E gelockert. Bislang hat der Verpflichtete alle protokollierten Datensätze auf Übereinstimmung mit den vorgelegten Anordnungen zu prüfen. De lege ferenda hätte der Verpflichtete die erzeugten Protokolldatensätze nur dann zu prüfen, wenn die Überwachungsmaßnahme vor Ablauf der in der Anordnung genannten Frist abgeschaltet und wieder eingerichtet wurde, also wenn aus der Sicht der überwachende Behörde zu ihren Lasten ein Fehler unterlaufen sein könnte. Die übrigen Datensätze hätte er lediglich anlassbezogen auf Übereinstimmung mit den ihm vorliegenden Unterlagen zu prüfen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht besonders bedenklich ist auch die Aufhebung der Pflicht, mit der Verarbeitung der Protokolldaten und der Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen verschiedenes Personal zu betrauen (§ 16 Abs. 2 Ziff. 1 TKÜV) und insbesondere die Nachweispflicht bei der Einrichtung, Änderung oder Löschung von Zugriffsberechtigungen aufzuheben. Hierdurch werden datensicherheitstechnische Mindestanforderungen missachtet und leichtfertig Möglichkeiten zum Missbrauch personenbezogener Daten geschaffen.

Vorschlag:

Die genannten Vorschriften sollten in ihrer alten Fassung beibehalten werden

31. Zu § 106 TKG-E (Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden)

Die Vorschrift des § 106 Abs. 1 TKG-E verpflichtet die Diensteanbieter, neben der für die Abwicklung des Vertrages mit dem Kunden erforderlichen Datei mit Bestandsdaten eine weitere Sammlung mit Bestandsdaten zum Zweck staatlicher Auskunftersuchen zu erstellen. Anstatt die bereits bestehende Erkenntnisquelle der Kundendaten zu nutzen, soll nach dem Referentenentwurf eine neue Datensammlung nur zu dem Zweck künftiger staatlicher Auskunftersuchen erstellt werden. Besonders problematisch ist die Regelung des § 106 Abs. 1 Satz 5 TKG-E, wonach die Daten nach Ende des Vertragsverhältnisses erst mit Ablauf des auf die Beendigung folgenden Kalenderjahres zu löschen sind. Dies stellt eine aus datenschutzrechtlicher Sicht unzulässige Vorratsdatenspeicherung dar.

Vorschlag:

Das Auskunftersuchen sollte auf die gemäß § 90 TKG-E erhobenen Daten beschränkt werden. Dadurch würde auch der Hinweis des § 106 Abs. 1 Satz 6 TKG-E überflüssig, dass eine Entschädigung für die Datenerhebung und –speicherung nicht gewährt wird. § 106 Abs. 1 TKG-E hätte dann folgenden Wortlaut:

„Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt und dabei Rufnummern vergibt oder Telekommunikationsanschlüsse für von Anderen vergebene Rufnummern bereitstellt, hat die nach § 90 erhobenen Daten spätestens zu dem Zeitpunkt, ab der er den Dienst für den Kunden erbringt, auf Verlangen der Behörden nach den Vorschriften der §§ 107, 108 dieses Gesetzes herauszugeben. Dies gilt auch, soweit die Daten nicht in öffentliche Verzeichnisse eingetragen werden. Wird der Vertrag beendet, ist auch das Datum des Vertragsendes im Datensatz zu vermerken. Wird dem Verpflichteten nach Satz 1 eine Änderung bekannt, hat er den Datensatz unverzüglich zu aktualisieren.“

Ebenso wären § 106 Abs. 2 TKG-E sowie § 107 Abs. 1 Satz 2 TKG-E, die auf § 106 Abs. 1 TKG-E Bezug nehmen, überflüssig und könnten gestrichen werden. Ebenso entfielen die § 110 Abs. 2 Ziff. 3 TKG-E vorgesehene Sanktionierung bezüglich der Durchsetzung der Verpflichtung nach § 106 Abs. 1 Satz 1 bis 5 und Abs. 2 TKG-E.

32. Zu § 107 TKG-E (Manuelles Auskunftsverfahren)

Gemäß § 107 Abs. 1 Satz 3 TKG-E haben die Diensteanbieter neben den Bestandsdaten auch Auskünfte über Daten, mittels derer der Zugriff auf Inhalte oder auf Daten über die näheren Umstände einer Telekommunikation geschützt wird (z.B. PIN, PUK, Passworte) herauszugeben, und zwar im Rahmen des Ermittlungsverfahren nach den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften der Polizei. Die Vorschrift, die im Arbeitsentwurf des TKG noch nicht enthalten gewesen ist, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch. Inhalte und nähere Umstände einer Telekommunikation sind durch Art. 10 GG geschützt. An einen Eingriff in dieses Grundrecht hat der Gesetzgeber hohe Anforderungen gestellt (Katalogtat, Richtervorbehalt). Diese Anforderungen würden unterlaufen, wenn die Bedarfsträger im Wege des Auskunftsverfahrens an die Passworte gelangen und damit ungehindert Zugriff auf die Kommunikation nehmen könnten.

Vorschlag:

§ 107 Abs. 1 Satz 3 TKG-E sollte gestrichen werden.

33. Zu § 107 TKG-E (Manuelles Auskunftsverfahren)

Nach § 107 Abs. 2 Satz 1 TKG-E hat der Verpflichtete die für die Auskunftserteilung erforderlichen Vorkehrungen auf seine Kosten zu treffen.

Vorschlag:

Auch diese Kostentragungspflicht stellt eine einseitige Belastung der Telekommunikationsunternehmen zugunsten rein öffentlicher Zwecke dar und sollte deswegen überarbeitet werden.

34. Zu § 108 TKG-E (Automatisiertes Auskunftsverfahren)

Aus den zu § 106 TKG-E genannten Gründen ist eine gemäß § 106 TKG-E für öffentliche Zwecke zu führende Datei mit Bestandsdaten neben der für Zwecke der Vertragsabwicklung zu führenden Datei aus datenschutzrechtlicher Gründen abzulehnen.

Vorschlag:

Konsequenterweise sind alle Verweise auf die für öffentliche Zwecke zu führende Datei mit Bestandsdaten zu löschen. Auch Rufnummern, Rufnummerkontingente und portierte Rufnummern können nur dann Gegenstand eines automatisierten Auskunftsverfahrens

sein, wenn sie in der gemäß § 90 TKG-E zu führenden Kundendatei für Zwecke der vertragsgemäßen Leistungsabwicklung enthalten sind. § 108 Abs. 1 TKG hätte dann folgenden Wortlaut:

„Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, hat die nach § 90 TKG-E erhobenen Daten unverzüglich in Kundendateien zu speichern. Die Kundendateien sind verfügbar zu halten, so dass die Regulierungsbehörde jederzeit Daten für Auskunftersuchen der in Absatz 2 genannten Stellen in einem automatisierten Verfahren abrufen kann. (...)“

35. Zu § 108 TKG-E (Automatisiertes Auskunftsverfahren)

Gemäß § 108 Abs. 2 TKG-E sind die Auskünfte im automatisierten Verfahren unentgeltlich zu erteilen. Zudem hat der Verpflichtete gemäß § 108 Abs. 5 TKG-E alle technischen Vorkehrungen in seinem Verantwortungsbereich, die für die Erteilung der Auskünfte nach dieser Vorschrift erforderlich sind, auf seine Kosten zu treffen.

Vorschlag:

Auch diese Kostentragungspflicht stellt eine einseitige Belastung der Telekommunikationsunternehmen zugunsten rein öffentlicher Zwecke dar und sollte deswegen überarbeitet werden.

36. Zu § 134 TKG-E (Beteiligung der Regulierungsbehörde bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten)

Die Regelung beschränkt sich auf die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses durch die Regulierungsbehörde in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Auf eine weitergehende Einwirkung der sektorspezifischen Regelungen auf das zivilprozessuale Verfahren wird anders als im Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verzichtet. Ziel des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist die Konzentration der Rechtsprechung auf einzelne Landgerichte. Für den Bereich der telekommunikationsrechtlichen Streitigkeiten wird eine Konzentration der Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten offensichtlich nicht für erforderlich gehalten. Angesichts der Erfahrungen mit den entsprechenden Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegt es gleichwohl auf der Hand, dass eine Konzentration auf wenige Spruchkörper für bürgerliche

Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem Telekommunikationsgesetz ergeben, sinnvoll erscheint.

Vorschlag

§ 134 des Referentenentwurfs sollte wie folgt gefasst werden:

*„Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben, **gelten die §§ 87, 88, 89, 90 Abs. 1 und 2** des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend. In diesen Fällen treten an die Stelle des Bundeskartellamtes und seines Präsidenten oder seiner Präsidentin die Regulierungsbehörde und ihr Präsident oder ihre Präsidentin.*