



## Übersicht über den Arbeitsentwurf zur TKG-Novelle der Abteilung VII des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA)

Neben der Vornahme ohnehin geplanter Änderungen dient die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) in erster Linie dazu, neue Vorgaben der Europäischen Gemeinschaft (EG) in deutsches Recht umzusetzen. Der Gesetzgeber sieht sich hierbei einer überaus schwierigen Aufgabe gegenüber, da diese Vorgaben gleichermaßen komplex wie kompliziert sind. Der vorliegende Arbeitsentwurf der Abteilung VII des BMWA stellt eine in weiten Teilen sehr überzeugende Lösung dieser Aufgabe dar. Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen wurden in erheblichem Umfang in die Kategorien des deutschen Verwaltungsrechts übersetzt. Dabei wurden auch zahlreiche Erfahrungen der bisherigen Regulierungspraxis aufgegriffen und normative Defizite beseitigt. Verbesserungsbedarf und -potenzial besteht daher im Wesentlichen nur im Detail. Völlig ausgespart wurde bislang jedoch die Ausgestaltung von Organisation und Verfahren der Regulierungsbehörde. Erst wenn auch dieser Teil des Gesetzes vorliegt, werden zahlreiche Regelungen abschließend gewürdigt werden können. Auch werden erst dann viele noch offene Fragen beantwortet werden – etwa nach einer Verkürzung des Rechtswegs, nach einer möglichen Arbeitsteilung zwischen Bundeskartellamt und Regulierungsbehörde sowie nach einer Verlagerung des Rechtswegs zu den für das allgemeine Kartellrecht zuständigen Zivilgerichten.

### Allgemeine Vorschriften:

- Anwendungsbereich wird ausdrücklich technologieneutral definiert und umfasst damit auch z. B. das Internet.

**Problem:** Die rechtlichen Konsequenzen, die sich aus einer solchen Erweiterung des Anwendungsbereichs ergeben müssten, sind noch nicht an allen Stellen des Entwurfs nachvollzogen worden.

- Abschaffung der Lizenzpflicht: Der Marktzutritt ist grundsätzlich frei und nur noch an eine Meldepflicht geknüpft.

#### Wettbewerbsregulierung:

- Neuer dreistufiger Regulierungsansatz:
  - Marktabgrenzung
  - Marktanalyse
  - Auferlegung von Vorabverpflichtungen
- *Marktabgrenzung:* Die zu regulierenden Märkte werden künftig von der Regulierungsbehörde festgelegt. Dabei werden die Vorgaben der EG-Kommission weitestgehend berücksichtigt.

**Problem:** Der Arbeitsentwurf enthält einige Kriterien, die über die Richtlinienvorgaben hinausgehen. So soll z. B. eine Prüfung erforderlich sein, ob das allgemeine Kartellrecht ausreicht. Diese Prüfung ist jedoch bei den von der Kommission vorgegebenen Märkten bereits erfolgt.

- *Marktanalyse:* Die Regulierungsbehörde untersucht, ob auf den Märkten, die im ersten Schritt als Märkte identifiziert wurden, welche grundsätzlich zu regulieren sind, wirksamer Wettbewerb herrscht. Dies ist dann nicht der Fall, wenn es ein oder mehrere marktbeherrschende Unternehmen gibt.
- *Auferlegung von Vorabverpflichtungen:* Die Regulierungsbehörde erlegt den bei der Marktanalyse identifizierten marktbeherrschenden Unternehmen spezifische Vorabverpflichtungen auf (etwa im Bereich des Zugangs oder der Entgeltgestaltung).

**Problem:** Im Arbeitsentwurf scheinen manche Vorabverpflichtungen bereits gesetzesunmittelbar zu gelten. Hier könnte ein Gemeinschaftsrechtsverstoß drohen, da die Richtlinien eine Auferlegung durch die Regulierungsbehörde vorsehen.

- Einbettung dieser Verfahren in das europäische Umfeld durch das neue Konsolidierungsverfahren: Maßnahmenentwürfe auf allen drei Stufen sind den anderen Regulierungsbehörden und der Kommission zur Kenntnis zu bringen. Diese haben die Möglichkeit zur Stellungnahme, die von der Regulierungsbehörde weitestge-

hend berücksichtigt werden muss. In manchen Fällen (Marktabgrenzung, Marktanalyse) besteht überdies ein Vetorecht der Kommission.

- Insbesondere im Bereich der Zugangsregulierung: Der Regulierungsbehörde wird ein erheblich größeres Ermessen bei der Auswahl der aufzuerlegenden Verpflichtungen eingeräumt.

**Problem:** Rechts- und Planungssicherheit der Marktteilnehmer erfordert eigentlich klare gesetzliche Vorgaben.

- Zahlreiche regulatorische Probleme der Vergangenheit werden explizit adressiert, vgl. etwa Bündelung<sup>1</sup>, Preis-Kosten-Schere<sup>2</sup>, Retail-Minus-Regel<sup>3</sup>.
- Besondere Missbrauchsaufsicht: Auf den Begriff der „wesentlichen Leistungen“ wird verzichtet, der bisher gelegentlich als Einfallstor für eine Übertragung der sogenannten Essential-Facilities-Doktrin in das Telekommunikationsrecht herangezogen wurde.

#### Rundfunkübertragung:

- Neu: Vier Vorschriften zur Interoperabilität von Fernsehgeräten und digitalen Fernsehdiensten sowie zu Zugangsberechtigungssystemen und -diensten; aber keine Vorgaben für die inhaltliche Regulierung von Rundfunkdiensten.

#### Vergabe von Frequenzen, Nummern, Wegerechten:

- Frequenzordnung: Nach wie vor bleibt das Versteigerungsverfahren für knappe Frequenzen die Regel, ein Ausschreibungsverfahren die Ausnahme. Neu ist die Möglichkeit, bestimmte Frequenzbereiche für den Handel freizugeben.
- Übergangsvorschriften: In früheren Lizenz-/Frequenzvergabeverfahren erteilte Rechte und eingegangene Verpflichtungen gelten fort.
- Nummerierung: Die hoheitlich Aufgabe der Nummerierung wird auch auf Namen und Adressen erstreckt, könnte also auch IP-Adressen und vor allem („de“-)Domainnamen erfassen.

**Problem:** Es fehlt bislang an Instrumenten, die eine sachgerechte Verwaltung von Internet-Adressen und -Namen erlauben würden. So ist z. B. keine Möglichkeit zur Beleihung der DeNIC vorge-

sehen. Unklar ist auch die Reichweite der Einbeziehung von Namen und Adressen. Auch die verfassungsrechtlichen Aspekte einer etwaigen „Enteignung von DeNIC“ sind nicht geregelt.

#### Fernmeldegeheimnis, Öffentliche Sicherheit:

- Nach wie vor weitreichende Vorgaben für die Ermöglichung von Überwachungsmaßnahmen.
- Einführung einer Datenerhebung und -speicherung auf Vorrat für manuelle und automatische Auskunftersuchen.

#### Abgaben:

- Aufgrund Wegfalls der Lizenzgebühren wird ein so genannter Telekommunikationsbeitrag eingeführt. Über diesen finanzieren die Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit die Kosten der Regulierungsbehörde.

**Weiterführende Informationen zur TKG-Novelle unter <http://www.tkgnovelle.de>.**

---

<sup>1</sup> Von Bündelung spricht man dann, wenn ein Anbieter *mindestens zwei* verschiedene Produkte zusammenfasst und diese in Verbindung mit spezifischen Preiselementen als *ein* Produkt anbietet. Bündelung kann ein Mittel zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs sein.

<sup>2</sup> Eine Preis-Kosten-Schere besteht dann, wenn ein Wettbewerber dem Marktbeherrscher für eine Vorleistung so viel bezahlen muss, dass es ihm unmöglich ist, mit dem Preis zu konkurrieren, den der Marktbeherrscher für das Endprodukt von den Endnutzern verlangt. Genauer formuliert: Eine Preis-Kosten-Schere liegt dann vor, wenn „die Spanne zwischen dem Entgelt, das der marktbeherrschende Betreiber Wettbewerbern für Zugangsleistungen in Rechnung stellt, und dem entsprechenden Endnutzerentgelt nicht ausreicht, um einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endkundenmarkt zu ermöglichen“ (§ E 2 Abs. 2 Nr. 2 des Arbeitsentwurfs).

<sup>3</sup> Die Retail-Minus-Regel erlaubt die Bestimmung eines angemessenen Großhandelspreises, zu dem der Marktbeherrscher Wettbewerbern Leistungen zum Zwecke des Weitervertriebs für Dritte anbieten muss. Danach ist der Großhandelspreis nach dem Endkundenpreis (retail) abzüglich (minus) der vermeidbaren Kosten des Vertriebs zu bestimmen. Genauer formuliert: „Entgelte eines marktbeherrschenden Betreibers für Zugangsleistungen zu den von ihm angebotenen Diensten zu bestimmten Großhandelsbedingungen, um Dritten den Weitervertrieb im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu ermöglichen, sollen sich ergeben aus einem Abschlag auf den Endkundenpreis, der einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endkundenmarkt ermöglicht“ (§ E 4 Abs. 4 des Arbeitsentwurfs).