

ALEXANDER KOCH/ANDREAS NEUMANN
WISSENSCHAFTLICHE MITARBEITER
AM ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE INTEGRATIONSFORSCHUNG (ZEI) DER UNIVERSITÄT BONN
(ABTEILUNG PROF. DR. CHRISTIAN KOENIG LL. M.)



„TKG-Novelle: Problemfelder für Internet-Service-Provider“

Vortrag anlässlich des eco-AK „Recht und Regulierung“

am 6. Mai 2003 in Frankfurt am Main

1. Teil: Allgemeine Relevanz der TKG-Novelle für die regulatorischen Rahmenbedingungen der Internet-Wirtschaft

➤ Zeitplan der TKG-Novelle:

- 20.02.2003: Arbeitsentwurf der Abteilung VII des BMWA
- 30.04.2003: Referentenentwurf des BMWA
- 28.05.2003: Ende der Kommentierungsfrist
- Anfang Juni 2003: Anhörung zum Referentenentwurf
- 24.07.2003: Ende der Frist zur Umsetzung der EG-rechtlichen Vorgaben
- noch offen: Gesetzentwurf der Bundesregierung/Gesetzesbeschluss des Bundestages/Zustimmung des Bundesrates

- zum Vergleich: das TKG (a. F.) wurde sowohl von der Bundesregierung als auch von den Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F. D. P. eingebracht – zwischen dem Einbringen des Gesetzentwurfs in den Bundestag und dem Gesetzesbeschluss des Bundestages lagen fünf Monate
- => Verabschiedung des neuen TKG *frühestens* Ende des Jahres
- => **es ist noch Zeit, auf das Gesetzgebungsverfahren Einfluss zu nehmen, aber keine mehr zu verlieren!**

➤ technologieneutraler Regulierungsansatz:

- Abkehr von der Regulierung bestimmter Dienste (insbes. Sprachtelefondienst)
- ISPs (Carrier, Access-Provider) sind nunmehr potentielle Adressaten der Regulierung
- reguliert werden Märkte, auf denen kein funktionsfähiger Wettbewerb besteht; aus Sicht von Internet-Dienstleistern sind *derzeit* nur Vorleistungsmärkte betroffen (entbundelter Großkunden-Zugang zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten, Breitbandzugang für Großkunden einschließlich „Bitstrom“-Zugang)
- **Problem:** Einstufung des Internets als „festes terrestrisches Netz“ in § 3 Nr. 24 TKG-RE – hier drohen Anwendungsschwierigkeiten mit Blick auf das „mobile Internet“ (mittels GPRS oder UMTS) – Gefahr der Diskriminierung von Festnetz-Carriern und -Access-Providern
- **Problem:** auf Gesetzesebene keine Differenzierung zwischen physikalischen und virtuellen Netzen – Gefahr der Überregulierung virtueller Netze trotz Fehlens versunkener Kosten

§ 1
Zweck des Gesetzes
Zweck dieses Gesetzes ist es, durch eine **technologieneutrale** Regulierung im Bereich der Telekommunikation den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen.

➤ Anwendungsbereich des neuen TKG:

- Frage von *zentraler Bedeutung*, auch für Zugangsansprüche gegenüber der DTAG (vgl. etwa „Inkasso-Entscheidung“ des VG Köln)
- keine Definition für „Telekommunikation“
- stattdessen: liegt ein „Telekommunikationsdienst“ vor?
- **Problem:** völlig unklar, wann ein Dienst „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze“ besteht – hier sind erhebliche Anwendungsschwierigkeiten zu befürchten
- **Problem:** Verhältnis zum Telemedienrecht (TDG/MStV/Jugendschutzrecht) bleibt weiterhin ungeklärt (insbesondere: sind Access-Provider auch Telemedienanbieter?) – Gefahr erheblicher Rechtsunsicherheit

§ 3
Begriffsbestimmungen
Nr. 22

sind „**Telekommunikationsdienste**“ gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen,

➤ Zugangsregulierung:

- Zentralnorm ist § 16 TKG-RE; grundsätzlich ohne Einschränkung bei den Zugangsverpflichtungen, die dem Marktbeherrscher auferlegt werden können
- **Problem:** weites Ermessen der Regulierungsbehörde bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen – geringe Rechts- und Planungssicherheit für ISPs, die auf Vorleistungen angewiesen sind
- **Problem:** für Fakturierung und Ersteinzug in der Sache zwar praktisch vorgeschrieben, jedoch ab 01.01.2006 unter Überprüfungsvorbehalt, weitergehende Inkassoverpflichtung steht gänzlich im Ermessen der Regulierungsbehörde – Wettbewerbsnachteile angesichts möglicher Skalenerträge des Marktbeherrschers im Mahnwesen und Forderungsmanagement

§ 16
Zugangsverpflichtungen

(1) Die Regulierungsbehörde kann marktbeherrschende Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, insbesondere wenn anderenfalls die Entwicklung eines funktionsfähigen Wettbewerbs auf dem nachgelagerten Endnutzermarkt behindert würde.

➤ weitere Punkte:

- Anspruch auf **Vorleistungsflatrate (im Schmalbandbereich)** im Wege der besonderen Missbrauchsaufsicht hängt nach wie vor davon ab, ob der Marktbeherrscher selbst ein solches Produkt anbietet (§ 33 TKG, § 38 TKG-RE)
- Anwendungsbereich der Vorschriften über die **Nummerierung** einschließlich der neuen Telekommunikations-Nummerierungsverordnung (TKNV) ist unklar (einerseits: keine neuen Zuständigkeiten im Bereich der Internet-Namen und -Adressen; andererseits ausdrückliche Einbeziehung der ENUM-Domainnamen) – Gefahr der Ausdehnung der Regulierung in den Bereich von Internet-Namen und -Adressen, sobald die Regulierungsbehörde feststellt, „dass Zeichenfolgen als Nummern genutzt werden“ (§ 2 Abs. 3 S. 1 TKNV-RE)
- Verpflichtung zur Zahlung eines **Telekommunikationsbeitrags** trifft jeden „Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit“ (§ 139 TKG-RE)

2. Teil: Auswirkungen der Novellierung im Bereich des TK-Datenschutzes, des Fernmeldegeheimnisses und der öffentlichen Sicherheit auf Internet-Service-Provider

➤ Allgemeines:

- Umfang des sechsten Teils (entspricht dem elften Teil des TKG a. F.) ist von neun auf 26 Paragraphen angewachsen
- **Grund:** der gesamte TK-Datenschutz, der bisher weitgehend in der TDSV geregelt war, ist nun in das Gesetz integriert worden

➤ Telekommunikationsverbindungen, § 91 TKG-RE:

- **neu:** Verkehrsdaten (bisherige Terminologie: Verbindungsdaten), die erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen, sind um die „übermittelte Datenmenge bei Festverbindungen“ erweitert worden
- erforderlich etwa für volumenbasierte Tarife bei DSL-Angeboten

➤ Standortdaten, § 93 TKG-RE:

- klar zugeschnitten auf Mobilfunknetze und Location-based-Services
- **Problem:** Wortlaut möglicherweise auch auf IP-Adressen übertragbar
- IP-Adressen werden schon jetzt genutzt, um lokalisierte WWW-Seiten zu erzeugen (insbesondere bei Bannerwerbung)
- **Vorschlag:** Klarstellung, dass IP-Adressen keine Standortdaten im Sinne des Gesetzes sind

➤ Störungen von Telekommunikationsanlagen und Missbrauch von Telekommunikationsdiensten,

§ 95 TKG-RE:

- Datenverarbeitung zur Erkennung, Eingrenzung und Beseitigung von Störungen ist weiterhin nur zulässig zum Erkennen, Eingrenzen und Beseitigen von Störungen und Fehlern „*im Einzelfall*“
- eine generelle Datenverarbeitung zu diesen Zwecken ist also nach wie vor unzulässig
- Angriffe auf IT-Infrastrukturen sind eher der Regelfall als die Ausnahme (Einzelfall)
- **Vorschlag:** die Norm sollte überarbeitet werden, um den Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden

➤ technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen, § 105 TKG-RE:

- Verpflichtung zur Führung einer Jahresstatistik fällt weg
 - hat sich in der Praxis nicht bewährt (Doppelzählung etwa, wenn Festnetz und Mobilfunk überwacht wurden)
 - soll angeblich zu einer Entlastung für die Unternehmen führen
 - **Problem:** Statistik hat immer eine Kontrollfunktion; es ist also nicht auszuschließen, dass der Wegfall im Endeffekt zu mehr Überwachungsmaßnahmen führt
- Kreis der Verpflichteten wird begrenzt: statt 400.000 Unternehmen sollen in Zukunft nur noch 4.000 Unternehmen betroffen sein
 - in Zukunft werden nur noch TK-Anbieter erfasst, die TK-Anlagen betreiben, mit denen TK-Dienstleistungen „für die Öffentlichkeit“ erbracht werden
 - TKG wird nur an die Rechtslage angepasst, die nach dem „Kompromiss“ mit Wirtschaft nach der TKÜV ohnehin bestand

- Kreis der Verpflichteten wird erweitert
 - TK-Dienstleister für die Öffentlichkeit ohne eigenes Netz müssen sich vergewissern, dass ihre Vertragspartner den gesetzlichen Anforderungen genügen, und außerdem mitteilen, wie ihre Kunden überwacht werden können
- keine Änderung bei der Kostentragungspflicht

➤ TKÜV:

▪ § 3 TKÜV-RE

- Kreis der Verpflichteten wird erweitert: erfasst werden nun auch reine Verbindungsnetzbetreiber, die Netzknoten betreiben, die der Zusammenschaltung mit ausländischen Telekommunikationsnetzen dienen
- hiervon betroffen sind nach dem Wortlaut auch Internet-Gateways

▪ § 8 TKÜV-RE

- Klarstellung, dass bei Überwachungsmaßnahmen des Internets die zu überwachende Telekommunikation auf IP-Basis bereitzustellen ist

▪ § 11 TKÜV-RE

- bei den technischen Richtlinien sind in Zukunft auch die „Verbände der Betreiber“ zu beteiligen

➤ manuelles Auskunftsverfahren, § 107 TKG-RE:

- Auskunft muss innerhalb von *drei Werktagen* erteilt werden, weil in der Vergangenheit nur eine „zögerliche Bearbeitung“ stattgefunden hat
- Passworte – „Daten, mittels derer der Zugriff auf Inhalte ... geschützt [wird]“ – müssen ebenfalls übermittelt werden
 - Referentenentwurf stellt hierbei wohl auf Passworte ab, die im Klartext vorliegen (PIN, PUK)
 - Passworte, die nur als Hashwert vorliegen (z. B. bei Mailkonten), können nicht übermittelt werden
 - **Problem:** Gefahr, dass in Zukunft Passworte grundsätzlich im Klartext zu hinterlegen sind
- Verpflichtung richtet sich nach den allgemeinen Ermittlungsvorschriften der StPO
 - anders als im Arbeitsentwurf, der auf § 98 StPO Bezug genommen hat, ist kein Richtervorbehalt vorgesehen
 - bedenklich, wenn man die Nähe zu Art. 10 GG berücksichtigt.

➤ Sperrungsanordnungen:

- auch nach dem TKG-RE ist unklar, welchen Rechtsregimen Internet-Service-Provider unterworfen sind (siehe oben)
- die Nichtstörereigenschaft von Access-Providern könnte im Abschnitt über die „öffentliche Sicherheit“ ausdrücklich normiert werden

Weitere Informationen – einschließlich einer ausführlichen
Stellungnahme des ZEI zum Arbeitsentwurf – unter:

<http://www.tkgnovelle.de>