



sipgate GmbH – Gladbacher Str. 74 – 40219 Düsseldorf

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
Scharnhorststr. 34-37  
**10115 Berlin**

**nur per Email:**  
**ref-DG13@bmwi.bund.de**  
**tkg-novelle@bmwi.bund.de**

Düsseldorf, den 11.12.2020

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972  
Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des  
Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur TKG-Novelle 2020 und nehmen diese im Folgenden gerne wahr.

Zunächst weisen wir nochmals auf unsere Bedenken zur Gatekeeperfunktion großer Mobilfunkendgerätehersteller sowie auf unsere Stellungnahme vom 30.10.2020 (liegt Ihnen bereits vor) hin. Insoweit ist dringend eine Regelung geboten, die eine Gleichbehandlung aller Netzbetreiber und Diensteanbieter durch die Endgerätehersteller vorschreibt.

Im Folgenden möchten wir punktuell unter Angabe des betreffenden Paragraphen eine kurze Kommentierung vornehmen:

**§ 8 Marktanalyse**

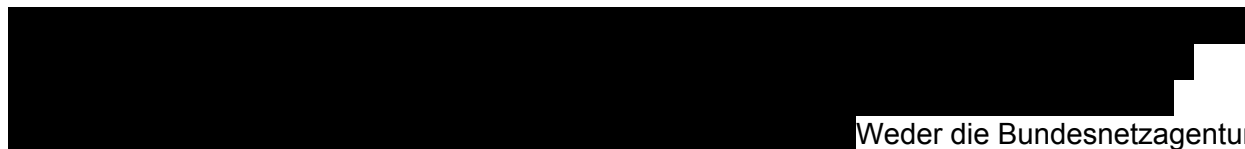
Der Ansatz, der EU-Märkteempfehlung weitestgehend Rechnung zu tragen, hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die BNetzA keine nationalen Märkte definiert hat, obwohl neben den in der Märkteempfehlung genannten Märkten diverse weitere Märkte mit erheblichen Marktversagen in Deutschland feststellbar waren bzw. sind. Sowohl die preisliche Entwicklung als auch die Diversität des Angebots auf vielen der betroffenen Märkte sprechen hier eine eindeutige

sipgate GmbH	Telefon 0211 – 63 55 55 - 0	Geschäftsführer:	Konto 181 14 88 00	Steuernr. 10657247147
Gladbacher Str. 74	Telefax 0211 – 63 55 55 - 22	Tim Mois	BLZ 300 400 00	HRB 39841, Düsseldorf
40219 Düsseldorf	<a href="mailto:info@sipgate.de">info@sipgate.de</a>	Thilo Salmon	Commerzbank	U.-St.-ID DE219349391

Sprache.

Die nun in Kürze absehbare Reduzierung der Anzahl der in der Märkteempfehlung genannten Märkte auf nur noch zwei sollte zu einem Umdenken führen. Der Bundesnetzagentur ist ein offensiver Auftrag zu erteilen, nationale Märkte mit einem Marktversagen zu identifizieren, unabhängig davon, ob hier eine nationale Besonderheit vorliegt. Die Bundesnetzagentur hat bisher eine nationale Besonderheit als notwendig erachtet, damit sie tätig werden und überhaupt einen Markt festlegen kann. Dieses Kriterium ist aber komplett ungeeignet, um einem nationalen Marktversagen zu begegnen.

Wie bereits ausgeführt gibt es viele Märkte, die durch strukturelle Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, die seit Jahren nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und bei denen das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreicht um dem Marktversagen entgegenzuwirken.



Weder die Bundesnetzagentur noch das Bundeskartellamt haben hier eine Chance bzw ein Bedürfnis für ein Eingreifen gesehen.

Nach diesseitiger Auffassung ist § 8 Abs. 2 TKG daher dahingehend zu ändern, dass die nationale Marktdynamik bei der Festlegung des entsprechenden Markts einbezogen wird:

*Sofern ein nationales Marktversagen nicht aufgrund ausbleibender Marktdynamik in den zurückliegenden 5 Jahren zu vermuten ist, trägt die Bundesnetzagentur bei der Festlegung von Märkten nach Absatz 1 folgenden Veröffentlichungen der Kommission, in ihrer jeweils geltenden Fassung, weitestgehend Rechnung :*

1. ....

## **§ 19 Zugangsverpflichtung und Zusammenschaltung bei Kontrolle über Zugang zu Endnutzern**

Da die Anzahl der Märkte in der neugefassten Märkteempfehlung der EU nur noch zwei Märkte umfasst und die bisher genutzten Instrumente der Regulierung nur greifen, wenn ein Markt festgelegt wurde, wird es in absehbarer Zeit zu einer weiteren Deregulierung kommen.

Es erscheint fraglich, ob die der Bundesnetzagentur überlassenen Instrumente ausreichen um einen wirksamen Wettbewerb sicherstellen zu können. Der Telekommunikationsmarkt ist nach wie vor geprägt von den wenigen großen Anbietern auf der einen Seite und den vielen kleineren Anbietern auf der anderen Seite. Hier herrscht eine große Diskrepanz der Marktmacht zwischen den Marktteilnehmern und dadurch eine starke Abhängigkeit der kleineren Marktteilnehmer von der (häufig nicht vorhandenen) Kooperationsbereitschaft der wenigen großen Teilnehmer.



Soweit § 19 Abs. 2 TKG (neu) der Bundesnetzagentur die Möglichkeit einräumt, eine Zusammenschaltung zum Zwecke der durchgehenden Konnektivität anzuordnen, ist dies grundsätzlich zu begrüßen.

Dies ist allerdings nicht ausreichend. Die bloße Zusammenschaltung hilft den kleineren Netzbetreiber nicht, soweit nicht auch die Pflicht zur Zuführung von Verkehren und zur Abnahme zugeführter Verkehre angeordnet werden kann, wenn diese missbräuchlich verweigert wird.

Darüber hinaus erscheint auch fraglich, warum hier der Bundesnetzagentur ein Ermessen eingeräumt wird. In den Fällen, in denen eine Konnektivität nicht gegeben ist, muss nach diesseitiger Auffassung auch eine Zusammenschaltungsverpflichtung angeordnet werden.

Sinnvoll wäre schließlich auch eine Definition über den "Zugang zu Endnutzern". Die Bundesnetzagentur hat die Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern zuletzt in Fällen in Frage gestellt, in denen die Endkunden auch über eine andere Rufnummer auf Ihrem Endgerät erreichbar waren. Dies kann jedoch nicht zielführend sein, da mit fortschreitender Entwicklung der Technik jeder Kunde eine Vielzahl von Rufnummern über ein Endgerät verwalten können wird. Damit liefe auch diese Regelung de facto ins Leere. Im Ergebnis muss hier aber auf den Zugang zu dem Endnutzer über das jeweilige Netz abgestellt werden, es ja um Konnektivität zwischen den Netzen geht.

Insoweit ist auch nochmals auf **§ 48 TKG** (neu) (ersetzt § 42 TKG (alt)) einzugehen.

Die bisherige Missbrauchsregelung des § 42 TKG (alt) hat sich als zahloser Tiger erwiesen, da nach Auffassung der Verwaltung sowie der Rechtsprechung ausschließlich Mißbräuche in einem festgestellten Markt Gegenstand der Regelung waren. Aufgrund der speziellen Regelungen des TKG, die auf das Verhalten in festgestellten Märkten Anwendung finden, hat diese generelle Regelung einen extrem engen Anwendungsbereich.

Vor dem Hintergrund der in naher Zukunft neugefassten Märkteempfehlung der EU, die nur noch zwei Märkte enthält, würde der Anwendungsbereich weiter schrumpfen. Der Umkehrschluss zu der systematischen Stellung der Regelung wäre, dass ein missbräuchliches Verhalten, d.h. also insbesondere auch eine unbillige Behinderung durch die Bundesnetzagentur nicht unterbunden werden soll/kann, soweit sie nicht auf einem Markt iSd §§ 8, 9 TKG stattfindet.

Als generelle Missbrauchsregelung sollte der Bundesnetzagentur vor diesem Hintergrund die Möglichkeit an die Hand gegeben werden, marktmissbräuchliches Verhalten grundsätzlich unterbinden zu können. Jedenfalls ist die bislang vorgesehene Regelung absehbar zu eng gehalten, um ein sinnvolles Instrument darzustellen, mit dem die Bundesnetzagentur missbräuchliches Verhalten unterbinden kann.

Die systematische Stellung der Regelung müsste daher in den Bereich der §§ 18 f “Allgemeine Zugangsvorschriften” verlagert werden.

### § 116 R-Gespräche

Wir befürworten ein Ausschüttungsverbot an den Anrufenden bei R-Gesprächen.

Es würde jedoch generell Sinn machen, auch im Interconnectionverhältnis ein Abrechnungsverbot für Fälle zu implementieren, in denen der Anrufende eine Ausschüttung aufgrund des getätigten Anrufes erhält. Damit würde diversen Betrugsszenarien der Boden entzogen.

Eine entsprechende Regelung könnte in § 113 TKG neu in einem zweiten Absatz aufgenommen werden:

(2) In den Fällen des Abs. 1, in denen die Entgeltzahlungspflicht des Anrufers entfällt, darf keine Abrechnung des Anrufes zwischen den bei dem Anruf beteiligten Telekommunikationsunternehmen erfolgen.

Wenn in der Kette der am Anruf Beteiligten der Anruf weiter abgerechnet wird (bzw. aus vertraglichen Gründen werden muss), bleibt der Anreiz für derartige Betrugsszenarien bestehen.

### § 161 Notruf

Auch wenn insoweit keinerlei Änderung zu dem bisherigen § 108 vorgenommen wurde, ist an dieser Stelle auf Folgendes hinzuweisen:

In diversen technischen Lösungen ist die unmittelbare Ermittlung des Standortes, von dem die Notrufverbindung ausgeht, technisch nicht möglich (VoIP, Glasfaser GPON-Anbieter). Dies wurde bei der Erstellung der letzten TR Notruf auch hinlänglich diskutiert.

Der Wortlaut der Regelung deutet jedoch darauf hin, dass der Standort zu übermitteln ist, von dem aus die Verbindung ausgeht. Insoweit sollte in Abs. 5 Nr. 3 b) ein Verweis auf den Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 wie folgt ergänzt werden:

3. zum Umfang der für Notrufverbindungen zu erbringenden Leistungsmerkmale, einschließlich
  - a) der Übermittlung der Daten nach Absatz 1 Satz 3 und
  - b) zulässiger Abweichungen hinsichtlich der nach Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 und Nummer 2 zu übermittelnden Daten in unausweichlichen technisch bedingten Sonderfällen,

## § 162 Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen

Hinsichtlich der Zertifizierungspflicht nehmen wir Bezug auf unsere Stellungnahme zum IT-SIG 2.0, welche nochmals in der Anlage beigefügt ist. Eine Kommentierung ist vor dem Hintergrund der parallel laufenden Änderungen schwierig.

Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die hier vorliegende Fassung vorsieht, dass die beiden Voraussetzungen (erhöhtes Gefährdungspotential und kritische Komponente) nicht kumulativ vorliegen müssen, sondern jede für sich ausreicht, um eine Zertifizierungspflicht auszulösen. Ein Unternehmen, das keiner erhöhten Gefährdung ausgesetzt ist, darf aber keinerlei Zertifizierungspflichten ausgesetzt werden.

Angepasst werden müsste wohl der § 162 Abs. 4 TKG (alt § 109 TKG):

„Kritische Komponenten im Sinne des § 2 Absatz 13 BSIG dürfen *von einem Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze mit erhöhtem Gefährdungspotenzial* nur eingesetzt werden, wenn sie von einer anerkannten Prüfstelle überprüft und von einer anerkannten Zertifizierungsstelle zertifiziert wurden.“

Problematisch ist außerdem die Änderung der Normadressaten in Absatz 2, nach dem nunmehr alle Betreiber öffentlicher TK-Netze und alle Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste verpflichtet sind. Als letztere zählen im Rahmen der einhergehenden deutlichen Ausweitung des Begriffs der Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste nun sehr viele, kleine Unternehmen. Ohne geeignete, verhältnismäßigkeitswahrende Bagatellgrenzen ist diese Ausweitung aus hiesiger Sicht rechtswidrig.

## §171 Abs. 3 Manuelles Auskunftsverfahren

Die Regelung formuliert eine materielle Prüfungspflicht für die Netzbetreiber. Dies ist sowohl inhaltlich als auch organisatorisch den Auskunftspflichtigen nicht zumutbar.

Auch wenn Abs. 4 die Verantwortung für die Berechtigung der die Auskunft verlangende Stelle auferlegt formuliert, ist der Wortlaut der Abs. 3 - 5 dahingehend zu ändern, dass die Auskunft nach Absatz 1 Satz 1 nur verlangt werden darf, wenn die genannten - von der die Auskunft verlangenden Stelle zu prüfenden - Voraussetzungen vorliegen.

## §182 Telekommunikationssicherstellungspflicht

Die aus dem PTSG übernommenen Regelungen stammen noch aus dem letzten Jahrtausend und müssen daher, sowohl hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Normen als auch hinsichtlich der Adressaten, inhaltlich auf den aktuellen Stand der Technik angepasst werden.



Zum Zeitpunkt der Entstehung des PTSG waren 100.000 Nutzer vermutlich eine angemessene Größe, um eine erhebliche Störung der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten für die Anwendung der Vorschriften zur Notfallvorsorge zu umreißen.

Die Grenze von 100.000 ist aus mehreren Gründen nicht mehr zeitgemäß und angemessen. Zum einen ist die Anzahl der Anschlüsse in den vergangenen 30 Jahren um ein Vielfaches gestiegen während der durchschnittliche Umsatz pro Kunden bei den einzelnen Anbietern erheblich gesunken ist. Das führt dazu, dass ein Anbieter mit 100.000 Kunden heute einen sehr kleinen Marktanteil hat und dass

- dessen Umsatz im Vergleich zu den 1990er Jahren um Vielfaches geringer ist und
- dieser Anbieter auch keinerlei nennenswerte Relevanz für die Versorgung der Öffentlichkeit mit Telekommunikationsdienstleistungen hat.

Zum anderen haben durchschnittliche Kunden heute mehrere - wenn nicht sogar viele - Anschlüsse. Der Wegfall eines Anschlusses oder eines Dienstes ist damit für den Einzelnen sehr leicht kompensierbar.

Die Belastungen, die mit den Pflichten der §§ 181 ff TKG einhergehen, überfordern kleinere Anbieter.

Die Grenze müsste nach heutigen Maßstäben ganz erheblich oberhalb von 1.000.000 Nutzern liegen.

### **§ 183 Telekommunikationsbevorrechtigung**

Die in § 183 geregelte Bevorrechtigung muss abhängig gemacht werden von der technischen Realisierbarkeit.

Bei einigen Telekommunikationsdiensten ist die Einrichtung einer Bevorrechtigung technisch nicht möglich.

### **§ 197 Mediation**

Die derzeitige und ungeänderte Regelung ist eine Selbstverständlichkeit und in dieser Form komplett wirkungslos. Die Regelung muss verbindlicher und konkreter gefasst werden. Dies könnte etwa wie folgt lauten:

Die Bundesnetzagentur soll zur Beilegung telekommunikations-



rechtlicher Streitigkeiten den Parteien einen einvernehmlichen Einigungsversuch vor einer von ihr zu benennenden Gütestelle im Wege eines Mediationsverfahrens vorschlagen und auf einen entsprechende Mediation hinwirken.

Abschließend sei nochmals angemerkt, dass durch die extrem kurze Frist zur Kommentierung des Gesetzentwurfs eine gewissenhafte Einarbeitung in die neuen Vorschriften, geschweige denn eine fundierte Kommentierung dieser Vorschriften, unmöglich gemacht wurde. Dabei ist zu bedenken, dass hier nicht nur Details neu geregelt werden, sondern ein gänzlich neuer Rechtsrahmen, der die Branche aller Voraussicht nach über das gesamte Jahrzehnt begleiten wird, geschaffen wird.

**Enthält KEINE Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse - zur Veröffentlichung geeignet**

Mit freundlichen Grüßen

Frederic Paulisch  
sipgate GmbH