

# FST-Stellungnahme

## zur Vorstellung der Eckpunkte zur TKG-Novelle 2010 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie



Mitte März wurden die Eckpunkte zur Umsetzung der europäischen Änderungsrichtlinien aus dem TK-Review durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie veröffentlicht.

Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, dazu Stellung zu nehmen.

Die im Dezember 2009 im Amtsblatt der EU erschienen Richtlinien, geben einen umfassenden Auftrag zur Neu- und Umgestaltung der Regulierung der Telekommunikationsmärkte. Vom Ansatz her ist eine möglichst weitgehende Harmonisierung der Regeln für den Wettbewerb und Verbraucherschutz auf dem Telekommunikationsmarkt zu begrüßen, denn eine weitgehende Harmonisierung bedeutet für ebenfalls europaweit tätige TK-Unternehmen auch eine Vereinheitlichung der in den jeweiligen EU-Mitgliedsstaaten zu beachtenden Vorgaben und damit deren leichtere rechtliche und praktische Umsetzung, sowie den Abbau von etwaigen Wettbewerbsnachteilen.

Kehrseite der weitgehenden Harmonisierung ist jedoch, dass der jeweilige nationale Gesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit eingeschränkt ist. Insbesondere im Hinblick auf die Umsetzung der Änderungsrichtlinie „Citizens´Rights“ (Richtlinie 2009/136/EG), welche die Universaldienstrichtlinie, Datenschutzrichtlinie sowie die Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz betrifft, werden weitgehende Vorgaben gemacht, welche tief in die bisherige Systematik des TKG und der Regulierung durch die Bundesnetzagentur eingreifen.

### **Zu den Eckpunkten im Einzelnen:**

#### **I. Detaillierte Verbraucherschutzanforderungen**

In Teil B Ziff. I der Eckpunkte wird ausgeführt, dass die Bundesnetzagentur (BNetzA) umfassend ermächtigt werden soll, den TK-Unternehmen detaillierte Verbraucherschutzanforderungen aufzuerlegen.

## a) Informationspflichten u.a. über Preise

Die BNetzA soll die Befugnis erhalten, den TK-Unternehmen Informationspflichten u.a. über Preise aufzuerlegen. Bisher fanden sich Preisangabe- und Preisansagevorschriften gesetzlich geregelt im Telekommunikationsgesetz. Die vorgesehene Änderung bedeutet damit einen Paradigmenwechsel, wenn künftig solche Vorgaben alleine durch Verordnungen der BNetzA erlassen werden. Informationspflichten, die den Unternehmen ganz **konkrete Handlungspflichten** auferlegen, werden sich damit künftig nicht mehr im Gesetz wiederfinden, sondern **in der Kontrolle durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber vollkommen entzogenen Verwaltungsvorschriften**. Dies gibt Anlass zu ernsthaften Bedenken.

Im Klartext kann dies bedeuten, dass die BNetzA künftig die in den Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des TKG jeweils **wohl austarierten Verbraucherschutzvorschriften neu ordnet** und beispielsweise für jede Rufnummerngruppe eine Preisangabe- und Preisansagepflicht einführen kann.

Vor dem Hintergrund der aktuell verfolgten dogmatisch orientierten Regulierungspolitik lässt dies erwarten, dass in noch verstärkter Weise die legitimen Interessen der TK-Unternehmen und Diensteanbieter hintan gestellt werden und keine ausreichende Beachtung finden.

Selbst eine Vorgabe, dass die Einführung von solchen Informationspflichten jeweils eine öffentliche Anhörung der Branche voraussetze, kann die Bedenken nicht beseitigen. **Eine Anhörung kann zwar die Bedenken der Betroffenen zu Gehör bringen, muss aber nicht zu deren Berücksichtigung führen.**

Einer einseitig orientierten Ausübung der Befugnis durch die BNetzA könnte nichts entgegengesetzt werden. Es gäbe weder eine Kontrolle noch eine Korrekturmöglichkeit.

Zu welchen Ergebnissen dies führt, kann exemplarisch verweisen werden auf die mit der jüngsten TKG-Reform erfolgte Ermächtigung der BNetzA, nach § 67 Abs. 2 TKG die Abrechnungsweise für Anrufe aus den Mobilfunknetzen im Rufnummernbereich (0)180 für Geteilte-Kosten-Dienste/ Service-Dienste festzulegen. Dort hieß es dann in der Verfügung Nr. 26/2009:

„Aufgrund der einheitlichen Positionierung der Mobilfunknetzbetreiber **kam es bei der Entscheidung auf abweichende Stellungnahmen anderer Kommentatoren nicht an.**“

(Hervorhebung nur hier.)

Solch abweichende Stellungnahmen, welche stärker die Verbraucherschutzaspekte und die leichtere Handhabbarkeit der Preisangabevorschriften betonten, kamen nicht nur vom FST, sondern auch vom VATM und dem VZBV. Eine Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Argumenten fiel vollständig aus, was Anlass zu überaus ernsten Bedenken betreffend die zukünftige Regulierung und Auferlegung von Informationspflichten durch die BNetzA gibt.

Da der Bundesnetzagentur nach den europarechtlichen Vorgaben weitreichende Befugnisse eingeräumt werden sollen, ist im Interesse einer ausgewogenen Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlagen **bei der Umsetzung darauf zu achten, dass wirtschaftspolitische Überlegungen**, wie sie auch das Bundeswirtschaftsministerium verfolgt, **noch hinreichend Gehör und Berücksichtigung** finden.

Aus unserer Sicht ist es daher unabdingbar, die Verordnungsermächtigung für die Bundesnetzagentur möglichst konkret, detailliert und eng zu fassen. Dabei muss sichergestellt werden, dass die Interessen der Branche nicht nur Gehör finden, sondern auch zu berücksichtigen sind. Der komplette Ausfall einer

Befassung mit „abweichenden Stellungnahmen“ wie in dem zuvor geschilderten Fall bei der Festlegung der Abrechnungsweise für Anrufe aus den Mobilfunknetzen auf Servicedienste darf sich nicht wiederholen.

Wir schlagen daher vor, die Verordnungsermächtigung für die Bundesnetzagentur zusätzlich zu der möglichst engen und konkreten Fassung von dem Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und dem Bundesministerium der Justiz und der Zustimmung des Bundesrates abhängig zu machen. Eine solche Gestaltung von Verordnungsermächtigungen ist keineswegs ungewöhnlich und in zahlreichen anderen Rechtsgebieten verankert.

Beispielhaft sei dazu verwiesen auf die Regelungen im Chemikaliengesetz, Geräte- und Produktsicherheitsgesetz sowie im Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch. Auch hier soll jeweils sichergestellt werden, dass die Belange der Allgemeinheit sowie die Interessen der Betroffenen möglichst weitgehend sichergestellt werden.

→ Dazu im Anhang Textbeispiele.

### **b) Mindestanforderungen bezüglich der Netzübertragungsdienste und der Dienstqualität**

Die Bundesnetzagentur soll künftig Vorschriften zu Mindestanforderungen an Netzübertragungsdienste und Dienstqualität erlassen können. Dies stellt einen weitgehenden Eingriff in die marktwirtschaftliche Ordnung, in welcher über Preis, Qualität und Service der Wettbewerb entscheidet dar. Soweit hier nach europarechtlichen Vorgaben der **Einstieg in eine behördlich geplantes Dienstleistungs- und Warenangebot** geplant ist, muss auch hier ein möglichst weitgehender parlamentarischer Vorbehalt sicherstellen, dass es zu einem angemessenen Interessenausgleich kommen kann. Denn letztlich muss doch klar sein, dass nur Wettbewerb Innovation und Leistungsverbesserungen bringen können und nicht behördlich geplante Vorgaben.

### **c) Informationspflichten über Dienstqualität**

Grundsätzlich ist ein möglichst transparenter Markt im Sinne der Verbraucher und im Sinne eines möglichst effektiven Wettbewerbs, wozu auch Informationspflichten beitragen können. In jüngster Zeit nimmt jedoch teilweise das Bestreben den Verbraucher zu schützen streckenweise überzogene Züge an. Deswegen muss auch an dieser Stelle bei der geplanten Ermächtigung der Bundesnetzagentur das Vorgesagte gelten, nämlich, dass es einer **wirksamen Kontrolle durch einen parlamentarischen Vorbehalt bei der Verordnungsermächtigung bedarf**. Anderenfalls steht zu befürchten, dass aufgrund überzogener Informationspflichten bestimmte Angebote und Dienstleistungen nicht mehr wirtschaftlich erbracht werden können. Hier bedarf es in jedem Einzelfall zuvor einer sorgfältigen Interessensabwägung, welche nur durch eine Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und der Zustimmung des Bundesrates sichergestellt werden kann.

## II. Änderung des § 67 Abs. 1 Satz 4 TKG

In der derzeitigen Fassung des § 67 Abs. 1 Satz 4 TKG ist geregelt, dass die Bundesnetzagentur bei jeder Nichterfüllung einer gesetzlichen oder behördlich auferlegten Verpflichtung eine rechtswidrig genutzte Nummer entziehen kann.

Text: „Insbesondere kann die Bundesnetzagentur bei Nichterfüllung von gesetzlichen oder behördlich auferlegten Verpflichtungen die rechtswidrig genutzte Nummer entziehen. ....“

Diese Regelung ist aus unserer Sicht **deutlich zu weit gehend**, da die Bundesnetzagentur damit ermächtigt wird, die Einhaltung nahezu jeder bestehenden Vorschrift zu überprüfen und deren Nichteinhaltung mit einem Nummernentzug zu sanktionieren. In der bisherigen Praxis der Behörde bedeutet dies, dass insbesondere wettbewerbsrechtliche Vorschriften aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als Begründung für eine rechtswidrige Rufnummernnutzung herangezogen werden. Damit greift die BNetzA mit ihren verwaltungsrechtlichen Verfahren in ein seit Jahrzehnten eingespieltes System der zivilrechtlichen Kontrolle der wettbewerbsrechtlichen Vorgaben durch Wettbewerber und klageberechtigte Verbände ein. Dies stellt **nicht nur in systematischer Hinsicht einen Bruch** dar, sondern führt auch in der Praxis dazu, dass von der BNetzA wettbewerbsrechtliche Argumente in das verwaltungsrechtliche Verfahren einbezogen werden, insbesondere, wenn sich aus den telekommunikationsrechtlichen Vorschriften keine validen Gründe für eine Untersagung der Rufnummernnutzung herleiten lassen. Eine Überprüfung der wettbewerbsrechtlichen Argumente kann dann jedoch nicht anhand der jahrzehntealten Rechtsprechung der Zivilgerichte erfolgen, sondern allenfalls, sofern es zu einem Gerichtsverfahren kommt, vor den Verwaltungsgerichten. **Damit kommt es geradezu zwangsläufig zu widersprüchlichen Entscheidungen und Wertungsmaßstäben**, die die rechtliche Beurteilung insbesondere von Werbemaßnahmen unnötigerweise noch weiter erschweren.

Um diese Entwicklung zu vermeiden, sollte die weite gesetzliche Formulierung im Zuge der anstehenden Reform auf die Überprüfung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften eingeschränkt werden.

Ein weiteres Problem stellt § 67 Abs. 1 Satz 5 TKG dar, wonach die Bundesnetzagentur im Fall der gesicherten Kenntnis von der rechtswidrigen Nutzung einer Rufnummer die Abschaltung der Rufnummer anordnen **soll**. Unter Berufung auf den Wortlaut der Vorschrift geht die BNetzA davon aus, dass der Gesetzgeber ihr kein Ermessen eingeräumt habe und sie deshalb bei einer rechtswidrigen Nutzung verpflichtet sei, die Abschaltung der Rufnummer, unabhängig vom konkreten Sachverhalt, anzuordnen. Es mache insbesondere keinen Unterschied, ob die Rufnummer dem Netzbetreiber zur abgeleiteten Zuteilung oder dem Diensteanbieter direkt zur Nutzung zugeteilt worden sei. Die unbefristete Abschaltung stelle, da eine Befristung vom Gesetzeswortlaut in keiner Weise vorgegeben sei, hierbei den Regelfall dar.

Die Rechtsauffassung der BNetzA wird den unterschiedlichen Fallkonstellationen nicht gerecht und ist unser Auffassung nach auch nicht Wille des Gesetzgebers, zumal die Abschaltung der Rufnummer damit im Ergebnis einer Entziehung der Rufnummer gleich kommt.

Wir schlagen vor diesem Hintergrund vor klarzustellen, dass sich das Ermessen der BNetzA sowohl auf das „Ob“ des Einschreitens als auch auf das „Wie“ bezieht, indem das Wort „soll“ in § 67 Abs. 1 Satz 5 TKG durch das „Wort“ kann ersetzt wird.

### III. Änderung des § 45h TKG

Erstellt ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten eine Rechnung, die auch Entgelte für Dienste oder Leistungen anderer Anbieter ausweist, regelt § 45h TKG aktuell, dass bestimmte Informationen angegeben werden müssen. Damit ist aber nicht geregelt, dass jeder Anbieter, der dem Teilnehmer eine Rechnung stellt, auch Entgelte für Leistungen anderer Anbieter ausweisen muss.

Dies führt in der Praxis zu dem für die Anbieter und Verbraucher untragbaren Ergebnis, dass für Kleinstbeträge Rechnungen erstellt werden müssen, da teilweise die Teilnehmernetzbetreiber Beiträge anderer Anbieter nicht mit fakturieren. Es liegt auf der Hand, dass für niedrige Euro- und Centbeträge die Erstellung und der Versand einer separaten Rechnung nicht wirtschaftlich ist. Die Anbieter versuchen dann, mehrere Rechnungen zusammenzufassen und die Beträge über mehrere Monate zu akkumulieren. Tatsächlich muss jedoch ein Großteil der Beträge abgeschrieben werden.

Auch aus Verbrauchersicht ist die Situation untragbar. Die Verbraucher erhalten, sofern die Beiträge nicht gemeinsam auf der Rechnung des Teilnehmernetzbetreibers fakturiert werden, eine separate Rechnung. Diese separate Rechnung werden Sie meist nicht direkt zuordnen können, da ihnen der Diensteanbieter nicht unbedingt jeweils bekannt sein wird. Hinzu kommt, dass die Rechnung sich häufig auch nur über einen Minimalbetrag belaufen wird. Beides führt in einer Vielzahl von Fällen dazu, dass die Rechnungen nicht beglichen werden. Eine Anmahnung oder gar Eintreibung im Mahnverfahren vervielfacht dann die Kosten unverhältnismäßig, was unnötiger- und unberechtigterweise zur Verärgerung in der Öffentlichkeit führt.

Um die Vielfalt der Anbieter und angebotenen Dienstleistungen zu erhalten, zu sichern und zu fördern ist es daher dringend geboten, dass die Abrechenbarkeit sichergestellt wird. Dies sollte zum Nutzen der Verbraucher und im Sinne der Diensteanbieter in der Weise erfolgen, dass der Teilnehmernetzbetreiber, der den Zugang zu Diensten anderer Anbieter zur Verfügung stellt, auch die Fakturierung – zumindest der Gesamthöhe nach - für diese, auf einer einheitlichen Rechnung vornimmt.

Insofern schlagen wir vor, den § 45h TKG wie folgt zu ändern:

*„Soweit ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit dem Teilnehmer auch den Zugang zu Telekommunikationsdiensten, Leistungen nach § 78 Abs. 2 Nr. 3 und telekommunikationsgestützten Diensten anderer Anbieter zur Verfügung stellt, die über den Netzzugang des Teilnehmers in Anspruch genommen werden, muss die Rechnung dieses Anbieters die Namen, ladungsfähigen Anschriften, die kostenfreien Kundendiensttelefonnummern der einzelnen Anbieter von Netzdienstleistungen und zumindest die Gesamthöhe der auf sie entfallenden Entgelte erkennen lassen. Soweit sich der Teilnehmer mit einem Lastschriftinzug einverstanden erklärt hat, ist dieser in Bezug auf die Gesamtforderung anzuwenden. Satz 1 und 2 finden keine Anwendung, soweit zwischen dem Anbieter des Netzzugangs und dem anderen Anbieter eine anderweitige vertragliche Abrede getroffen wurde. § 45e TKG bleibt unberührt. Zahlt der Teilnehmer den Gesamtbetrag der Rechnung an den rechnungsstellenden Anbieter, so befreit*

*ihn diese Zahlung von der Zahlungsverpflichtung auch gegenüber den anderen auf der Rechnung aufgeführten Anbietern.“*

#### **IV. Neudefinition Auskunftsdienste**

Aus unserer Sicht ist es erforderlich, in die Neustrukturierung der gesamte TK-Regulierung, auch eine **zeitgemäße Neudefinition der Auskunftsdienste** einzubeziehen. Dies gilt unabhängig von den auch weiterhin geführten intensiven Gesprächen zur Zukunft der Auskunftsdienste und der aus Verbands- und Unternehmenssicht kritikwürdigen, aktuell von der Bundesnetzagentur verfolgten, Regulierung der Auskunftsgasse. Die derzeitige Fassung in § 3 Nr. 2a TKG, welche noch ausführt, dass eine Weitervermittlung zu einer „**erfragten Rufnummer**“ Bestandteil eines Auskunftsdienstes sei, geht an der Praxis vorbei. Bereits eine Streichung der beiden Worte „erfragte Rufnummer“ in § 3 Nr. 2a TKG würde, im Rahmen einer redaktionelle Änderung, die gesetzliche Definition handhabbarer und praxisnäher machen. Es bestand gerade auch im letzten Gespräch mit der Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur, Frau Dr. Henseler-Unger, und Vertretern des FST, VATM und der Deutschen Telekom Einvernehmen, dass nur die reine Erbringung der Auskunft, bereits jetzt nicht mehr ohne das Angebot zusätzlicher Dienste finanzierbar ist. Dies bestätigen auch die Marktführer Deutsche Telekom und Telegate, bei einem insgesamt dramatisch rückläufigen Auskunftsgeschäft, mit jährlichen Umsatzrückgängen von 15%. Eine Rufnummer wird dagegen auch bei einem reinen Auskunftersuchen regelmäßig nicht mehr erfragt, vielmehr wird bei der immer mehr überwiegenden mobilen Nutzung direkt die Vermittlung zu dem gewünschten Gesprächspartner erbeten. Unabhängig davon, ob die Bundesnetzagentur selbst wieder zu einer zeitgemäßen und unternehmensfreundlichen Regulierung finden wird, ist eine Neudefinition der Auskunftsdienste, unabhängig ob nun direkt im TKG oder der TNV, anzustreben.

#### **Fazit**

Insgesamt ist es geboten, im Interesse der Auskunfts- und Mehrwertdiensteanbieter sowie der großen Fernseh- und Verlagsanstalten, die sich zu großen Teilen über Werbung refinanzieren, im nationalen Gesetzgebungsverfahren bei der Umsetzung des Richtlinienpaketes, jede verbleibende Möglichkeit zu nutzen, um eine wirtschaftsorientierte Regulierung zu fördern und sicherzustellen.

Düsseldorf, den 20.04.2010

#### Anhang:

Textbeispiele zu Verordnungsermächtigungen

## **Textbeispiele zu Verordnungsermächtigungen**

**12j Abs. 5 Chemikaliengesetz:** Verordnungsermächtigung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates

### **§ 3 Abs. 1 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, dem Bundesministerium der Verteidigung und dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen für Produkte nach Anhörung des Ausschusses für technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte mit Zustimmung des Bundesrates zur Erfüllung von Verpflichtungen aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen oder zur Umsetzung oder Durchführung der von den Europäischen Gemeinschaften erlassenen Rechtsvorschriften Rechtsverordnungen nach Maßgabe des Satzes 2 erlassen.

### **§ 14 Abs. 1 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz**

wird die Bundesregierung ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zu bestimmen, ...

### **§ 4 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch**

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (Bundesministerium) wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, ...

gleichlautend in **§ 8 Abs.2 und § 9 Abs. 2 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch**

### **§ 10 Abs. 4 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch**

Das Bundesministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates ...

## **Hintergrund-Informationen FST e.V. - Zahlen, Fakten, Zielsetzungen -**

Der Fachverband Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste e.V. (FST) wurde 1997 in Düsseldorf gegründet. Als Interessenvertreter des deutschen Telefonmehrwertdienste(TMD)-Marktes nimmt der FST bei der Ausgestaltung der politischen Rahmenbedingungen für die TMD-Branche maßgeblichen Einfluss. Durch den kontinuierlich fortgeschriebenen, für FST-Mitglieder verbindlichen Verhaltenskodex setzt der FST ferner Standards gegen den Missbrauch von Mehrwertdienste-Rufnummern. Etwa 40 Dienste-Anbieter, Netzbetreiber, Agenturen, Verbände und andere Organisationen aus dem Bereich Telefonmehrwertdienste sind Mitglied beim FST e.V. und vertreten das gebündelte Know-how der Branche. Sie repräsentieren die große Mehrheit des Kernmarktes TMD. Die Mitglieder des FST agieren freiwillig im Rahmen ihres Verhaltenskodex, der ohne staatliche Eingriffe und Regularien sowohl gesellschaftlichen als auch unternehmerischen Interessen Rechnung trägt. Die Sicherung und der Ausbau eines funktionierenden Mehrwertdienste-Marktes zur Zufriedenheit aller Marktteilnehmer ist das übergeordnete Anliegen des FST.