

27.04.21**Empfehlungen**
der Ausschüsse

Wi

zu **Punkt ...** der 1004. Sitzung des Bundesrates am 7. Mai 2021

**Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts
(Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)****Der Wirtschaftsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat, zu dem Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

1. Zu Artikel 1 (§ 87 Absatz 2 Nummer 1 TKG)

In Artikel 1 ist § 87 Absatz 2 Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„1. die Versorgung der Bundesrepublik Deutschland mit hochwertigen, leistungsfähigen und unterbrechungsfreien drahtlosen Sprach- und Datendiensten und dabei insbesondere die Versorgung und die nutzbare Dienstqualität in ländlichen Räumen sowie entlang wichtiger nationaler und europäischer Verkehrswege einschließlich des transeuropäischen Verkehrsnetzes gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1315/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 661/2010/EU (ABl. L 348 vom 20.12.2013, S. 1), die zuletzt durch die Delegierte Verordnung (EU) 2019/254 (ABl. L 43 vom 14.2.2019, S. 1) geändert worden ist, vorantreibt,“

Begründung:

Gemäß § 87 Absatz 2 TKG sollen als Minimalfestlegung Versorgungsauflagen entlang von Bundesfernstraßen und auch im nachgeordneten Straßennetz sowie an allen Schienen- und Wasserwegen im Zuge von Frequenzvergaben durch die Bundesnetzagentur direkt ins Gesetz geschrieben werden.

Die intendierte neue Regelung zielt nur auf die bundesweite Versorgung von Endnutzern ab und definiert detaillierte Umsetzungsziele für diesen Einzelfall. Hiermit werden der Bundesnetzagentur jegliche Ermessensspielräume für künftig anstehende Frequenzvergaben genommen.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Auflegung von Netzausbaupflichtungen für die Netzbetreiber wird außer Acht gelassen, indem den Netzbetreibern diese Auflagen unabhängig von der Art der neu zu vergebenden Frequenzspektren auferlegt werden. Aufgrund der Ausbreitungseigenschaften der Frequenzbänder ist aber nicht jedes Spektrum dafür geeignet, zu einer flächendeckenden Versorgung beizutragen. Somit vernachlässigen die Änderungen, dass die Frequenzregulierung deutlich mehr Spektren umfasst, als für den Aufbau von bundesweiten Mobilfunknetzen für die Öffentlichkeit benötigt werden.

Davon abgesehen soll die Bundesnetzagentur die Umsetzung der in § 87 Absatz 2 TKG genannten Ziele möglichst bis zum Jahr 2026 „gewährleisten“, was insofern unmöglich ist, da dies einen Gewährleistungsanspruch gegenüber der Regulierungsbehörde begründen würde, den sie als nur mittelbar am Infrastrukturaufbau beteiligte Institution gar nicht sicherstellen kann. Auch in der Frequenzregulierung sind keine Einzelfallbetrachtungen, sondern der generell-abstrakte Charakter der TK-Gesetzgebung als solches zu beachten. Darüber hinaus wird durch die Regelungen in § 87 Absatz 2 TKG die europarechtlich gebotene Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde eingeschränkt, da sie Versorgungsaufgaben eben nicht nach eigenem Ermessen in einem objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren des europarechtlichen Proportionalitätsgrundsatzes definieren und dabei das jeweils zu vergebende Spektrum berücksichtigen kann. Eine Prüfung, ob eine Versorgungsaufgabe geeignet, angemessen, verhältnismäßig, und somit zumutbar und technisch umsetzbar ist, wäre künftig obsolet.

Eine Beschneidung der Unabhängigkeit der BNetzA wäre europarechtlich unzulässig. So wurde auch in der analog anzuwendenden Rechtssache C-718/18 entschieden, dass die Zuweisung von Zuständigkeiten im EnWG die ausschließlichen Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörde verletzt. Die Mitgliedstaaten müssen die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde gewährleisten und garantieren, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben kann, unabhängig von Marktinteressen handelt und bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt.

...

Dem stehen die Vorfestlegungen im Gesetz entgegen, da diese in jedes Frequenzvergabeverfahren unmittelbar eingreifen. Die BNetzA würde in diesem Fall zu einer „Umsetzungsbehörde“ ohne eigene Ermessens- oder Beurteilungsspielräume degradiert, da diese bereits im Gesetz vorweggenommen würden.

2. Zu Artikel 1 (§ 100 Absatz 1 Satz 1,
Absatz 2 Satz 1 und 2 und
Absatz 3 Satz 1a – neu – TKG)

Artikel 1 § 100 ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Hat die Bundesnetzagentur nach § 91 Absatz 9 angeordnet, dass der Zuteilung von Frequenzen ein Vergabeverfahren voranzugehen hat, kann sie nach Anhörung der betroffenen Kreise ein Versteigerungsverfahren nach Absatz 5, ein Ausschreibungsverfahren nach Absatz 6 oder ein anderes geeignetes wettbewerbsorientiertes oder vergleichendes Verfahren durchführen.“

b) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

aa) Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Es ist dasjenige Verfahren durchzuführen, das am besten geeignet ist, die Regulierungsziele nach § 2 sicherzustellen.“

bb) Satz 2 ist zu streichen.

c) In Absatz 3 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

„Dabei hat sie insbesondere darzulegen, warum andere international gängige Vergabeverfahren weniger geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 sicherzustellen.“

Begründung:

Der Bundesrat unterstreicht den dringenden Handlungsbedarf, die erforderlichen regulatorischen Anpassungen vorzunehmen, um die Mobilfunkversorgung in Deutschland spürbar zu verbessern.

Der Bundesrat verweist in diesem Zusammenhang auf seine Entschließung vom 11. Oktober 2019, in der er darum gebeten hat, die bisherige Praxis zur Vergabe von Frequenzen im Wege der Versteigerung einer grundsätzlichen

...

und ergebnisoffenen Überprüfung zu unterziehen (BR-Drucksache 445/19 (Beschluss)). Dabei sollten insbesondere alternative Vergabemodelle untersucht werden, die möglicherweise besser geeignet sind, die Mobilfunkversorgung in Deutschland spürbar und schnell zu verbessern und an internationales Spitzenniveau heranzuführen. Ferner hat der Bundesrat die Bundesregierung darum gebeten, erforderlichenfalls Änderungen am Telekommunikationsgesetz vorzuschlagen.

Der Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages übernimmt hingegen die im bisherigen Telekommunikationsgesetz angelegte Fokussierung auf das Versteigerungsverfahren, ohne dass alternative Vergabemodelle verstärkte Berücksichtigung finden. Vorfestlegungen auf das umstrittene Versteigerungsverfahren sollten aber vermieden, und es sollte in künftigen Frequenzvergabeverfahren der Blick für alternative Vergabemodelle geweitet werden. Durch die Änderungen des § 100 TKG soll insbesondere klargestellt werden, dass es nicht nur eine Art von Versteigerungsverfahren gibt, sondern zum Beispiel auch negative Auktionen, und dass auch innovative Vergabeverfahren möglich sind, wenn sie geeignet sowie wettbewerbsorientiert oder vergleichend sind. Dies steht in Einklang mit den Anforderungen des Artikels 55 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation.

Die Änderungen bewirken zudem, dass die Bundesnetzagentur ihre Entscheidung für das gewählte Vergabeverfahren künftig stärker als bislang begründen und insbesondere darlegen muss, warum in anderen Staaten angewandte Verfahrensarten (zum Beispiel Beauty Contest) nach ihrer Auffassung weniger geeignet sind, die Regulierungsziele sicherzustellen. Zwar sind bereits jetzt andere Verfahren möglich, doch führte die Anwendungspraxis der Bundesnetzagentur unter Berufung auf die bisherige Gesetzeslage mit Vorfestlegung auf das Versteigerungsverfahren zu den umstrittenen Mobilfunkauktionen. In der Folge wurden dem deutschen Mobilfunkmarkt in der Vergangenheit bereits hohe zweistellige Milliardenbeträge entzogen, die für Mobilfunkinvestitionen fehlten. Ein alternatives Vergabeverfahren ohne Auktionskosten ebnet den Weg für strengere Auflagen als bisher, da die Einsparung dieser Auktionskosten bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Auflagen berücksichtigt werden kann. Auf diese Weise kann Deutschland schneller zu einer besseren Versorgung von Verkehrswegen und Fläche gelangen, insbesondere im ländlichen Raum.

Zwar bleiben Versteigerungen nach der vorgeschlagenen Gesetzesänderung auch weiterhin möglich, doch würden sich dann alle Verfahren gleichberechtigt gegenüberstehen. Es müsste keine argumentative Hürde mehr überwunden werden, um den gesetzlichen Regelfall zu überwinden, wenn ein anderes Verfahren gewählt werden soll. Insbesondere wäre durch die vorgeschlagenen Änderungen kein Verlust an Rechtssicherheit zu befürchten. Andere Staaten beweisen, dass auch alternative Verfahren rechtssicher durchgeführt und begründet werden können. Es ist gerade die Aufgabe der Bundesnetzagentur, dies im Verfahren sicherzustellen.

...

3. Zu Artikel 1 (§ 157 Absatz 3 TKG)

In Artikel 1 ist § 157 Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Die Bundesnetzagentur legt fest, welche Anforderungen ein Internetzugangsdienst sowie ein Sprachkommunikationsdienst nach Absatz 2 erfüllen müssen. Bei der Festlegung der Anforderungen an den Internetzugangsdienst berücksichtigt die Bundesnetzagentur insbesondere die von mindestens 80 Prozent der Verbraucher im Bundesgebiet genutzte Mindestbandbreite sowie weitere nationale Gegebenheiten wie die Auswirkungen der festgelegten Qualität auf Anreize zum privatwirtschaftlichen Breitbandausbau und zu Breitbandfördermaßnahmen. Der Internetzugangsdienst muss jedoch stets mindestens die in Anhang V der Richtlinie (EU) 2018/1972 in der jeweils gültigen Fassung aufgeführten Dienste, Teleheimarbeit im üblichen Umfang und eine für Verbraucher marktübliche Nutzung von Online-Inhaltediensten ermöglichen.“

Begründung:

In § 157 Absatz 3 TKG wurde nachträglich (im Bundestagsverfahren 2. + 3. Lesung) eine neue Verordnungsermächtigung zu Gunsten des BMVI eingeführt, nach der dieses ohne Zustimmung des Bundesrates die Ausstattungsparameter des „Rechts auf schnelles Internet“ (Universaldienst) festlegen kann.

Die hier beabsichtigte Änderung verlagert die operative Umsetzung des Gesetzes von der Bundesnetzagentur auf die Ministerien und durch die vorgesehene Herstellung des Einvernehmens (siehe etwa § 157 Absatz 5) mit dem Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr auch auf Teile des Bundestages. Grundsätzlich ist es zwar möglich, dass neben der Bundesnetzagentur auch noch eine andere Institution (hier das BMVI) als sogenannte Competent Authority durch die Kommission notifiziert wird. Allerdings ist dies bislang nicht erfolgt und wäre auch wenig praktikabel, da in diesem Fall für zwar unterschiedliche, aber ähnliche Regelungstatbestände unterschiedliche Einrichtungen zuständig wären.

Dem Ausschuss des Bundestages käme überdies ein faktisches Vetorecht bezüglich der Verordnungen des BMVI zu (Einvernehmensklausel), das wiederum einer politischen Einflussnahme in das – europarechtlich gebotene – unabhängige Regulierungshandeln gleichkäme.

Die Einflussmöglichkeiten der Länder, die bisher über den Beirat der BNetzA an der Diskussion beteiligt sind, würden komplett wegfallen.