

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes

A. Problem und Ziel

Das Gesetz dient der Anpassung des Telekommunikationsgesetzes im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben in nationales Recht:

Mit Beschluss vom 22. November 2016 (BVerfGE 143, 216) hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 des Telekommunikationsgesetzes festgestellt. Die Regelung, die Nachfrager entgeltregulierter Vorleistungen vor späteren Nachzahlungen schützt, leidet an einem Differenzierungsmangel. Dem Gesetzgeber wurde aufgegeben, die Regelung bis zum 31. Juli 2018 anzupassen. Das vorliegende Änderungsgesetz setzt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts um.

Zudem enthält die Verordnung (EU) 2018/302 vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG (im Weiteren Geoblocking-VO) die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine oder mehrere Stellen zu benennen, die für die Durchsetzung der Verordnung zuständig sind, und Maßnahmen für Verstöße gegen die Verordnung erlassen, mit denen die Einhaltung dieser Verordnung sichergestellt wird. Zudem sollen Verbraucher die praktische Unterstützung der zuständigen Stelle zur Beilegung von sich aus der Anwendung der Verordnung ergebenden Streitigkeiten mit Anbietern in Anspruch nehmen können.

B. Lösung

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht eine Anpassung des § 35 des Telekommunikationsgesetzes vor, die den vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Differenzierungsmangel beseitigt. Zudem werden die Vorgaben der Geoblocking-VO umgesetzt, indem die Bundesnetzagentur im Telekommunikationsgesetz als zuständige Stelle im Sinne der Verordnung benannt wird und Ordnungswidrigkeitstatbestände aufgenommen werden.

C. Alternativen

Im Hinblick auf die Anpassung des § 35 des Telekommunikationsgesetzes sind keine Alternativen ersichtlich, die das angestrebte Ziel, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen und eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen, wirkungsvoller und mit weniger Aufwand erreichen. Insbesondere ist eine vollständige Beseitigung des durch § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 des Telekommunikationsgesetzes vermittelten Rückwirkungsschutzes im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht erforderlich und im Hinblick auf das weiterhin bestehende Schutzbedürfnis kleiner und mittlerer Wettbewerber (Bundestagsdrucksache 15/2316, S. 71 f.) auch nicht geboten.

Eine sachgerechte Alternative zur vorgesehenen Umsetzung der Geoblocking-VO ist nicht ersichtlich. Für eine öffentlich-rechtliche Rechtsdurchsetzung spricht, dass bei Verstößen gegen die Geoblocking-VO eine große Anzahl von Konsumenten in einem geringen Intensitätsgrad betroffen wäre (sog. Streuschäden). Ein Verweis der Verbraucher auf eine gerichtliche Durchsetzung ihrer Rechte ist daher nicht zielführend.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Bei Unternehmen kann die Notwendigkeit bestehen, Webseiten, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Zahlungsmodalitäten an die Anforderungen aus den Artikeln 3, 4, 5 der Geoblocking-VO anzupassen, um Diskriminierungen zu beseitigen. Die dadurch entstehenden Kosten folgen allerdings aus der unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltenden Geoblocking-VO und sind kein Erfüllungsaufwand dieses Gesetzes.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Durch die Anpassung des § 35 des Telekommunikationsgesetzes wird es zukünftig zu zusätzlichen Verfahren kommen, in denen durch die Gerichte aufgehobene Entgeltentscheidungen durch die Bundesnetzagentur neu beschieden werden müssen. Dadurch wird zusätzlicher Verwaltungsaufwand für die Beschlusskammern und Fachabteilungen der Bundesnetzagentur entstehen. Der zusätzliche Aufwand wird auf durchschnittlich drei Verfahren pro Jahr geschätzt. Dadurch entstehen geschätzte Mehrkosten in Höhe von ca. 60.000 Euro pro Jahr. Durch die Neuregelung entstehender etwaiger Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln ist finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 09 auszugleichen.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Durchsetzung der Geoblocking-VO wird neu begründet. Der hieraus erwachsende finanzielle und personelle

Mehrbedarf ist nach gegenwärtiger Schätzung der Bundesregierung als gering zu veranschlagen. Zum einen soll die Bundesnetzagentur nur anlassbezogen vorgehen. Zum anderen verfügt die Bundesnetzagentur bereits über Erfahrungen bei der Überprüfung von unternehmerischem Verhalten im Online-Bereich und ist bereits Anlaufstelle für Verbraucher und Unternehmen. Sie nimmt Beschwerden über eine eigens eingerichtete Beschwerdestelle entgegen, so dass mit Übernahme der Zuständigkeit für die Durchsetzung der Geoblocking-VO Synergieeffekte zu erwarten sind. Die Kosteneinschätzung bezieht auch die Folgenabschätzung der EU-Kommission mit ein, die ebenfalls eine geringe jährliche Arbeitsbelastung der Mitgliedstaaten prognostiziert. Es wird davon ausgegangen, dass ein Stellenaufwuchs von zwei Stellen (höherer Dienst A 13 und gehobener Dienst A 11) mit entsprechenden Sachkosten benötigt wird. In der Summe ist ein Aufwand von rund 215.000 Euro jährlich zu erwarten. Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie ausgeglichen werden.

Für Länder und Kommunen entsteht kein Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Aufgrund der Änderung des § 35 des Telekommunikationsgesetzes werden größere Telekommunikationsunternehmen, die Vorleistungen regulierter Unternehmen in Anspruch nehmen, zukünftig mit Nachzahlungen belastet, wenn die Bundesnetzagentur im gerichtlichen Verfahren verurteilt wird, ein höheres als das ursprünglich festgesetzte Entgelt zu genehmigen. Zu diesem Zwecke werden die betroffenen Unternehmen Rückstellungen bilden müssen. Mit einem spürbaren Anstieg des Verbraucherpreisniveaus ist nicht zu rechnen.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 4. Oktober 2018

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Wolfgang Schäuble
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes

mit Begründung und Vorblatt (Anlage).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Der Bundesrat hat in seiner 970. Sitzung am 21. September 2018 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel

Anlage 1

Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes*

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Telekommunikationsgesetzes**

Das Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 12 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 35 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 5 wird folgender Absatz 5a eingefügt:

„(5a) Werden Entgelte nach dem 31. Juli 2018 erstmalig genehmigt, findet Absatz 5 Satz 3 keine Anwendung, wenn der Vertragspartner gemäß Absatz 5 Satz 1 Zugangsleistungen nachfragt und dieses Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor der Klageerhebung, für das ein Jahresabschluss vorliegt, einen Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen Euro erzielt hat. Umsätze verbundener Unternehmen im Sinne des § 3 Nummer 29 sind zu berücksichtigen, wenn die verbundenen Unternehmen ebenfalls Umsätze auf Telekommunikationsmärkten erzielen.“

b) Dem Absatz 6 wird folgender Satz angefügt:

„In den Fällen des § 35 Absatz 5a Satz 1 finden die Sätze 1 bis 9 auf sämtliche Rechtsbehelfsverfahren des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht Anwendung, die auf die Genehmigung eines beantragten höheren Entgelts gerichtet sind.“

2. In § 116 werden nach der Angabe „Verordnung (EU) 2015/2120“ die Wörter „und nach Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 8 der Verordnung (EU) 2018/302“ eingefügt.

3. § 149 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1b wird folgender Absatz 1c eingefügt:

„(1c) Ordnungswidrig handelt, wer gegen die Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 60 I vom 2.3.2018, S. 1) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen Artikel 3 Absatz 1 einen Zugang zur Online-Benutzeroberfläche sperrt oder beschränkt,
2. entgegen Artikel 3 Absatz 2 einen Kunden zu einer dort genannten Version der Online-Benutzeroberfläche weiterleitet,

* Artikel 1 Nummer 2 und 3 dieses Gesetzes dient der Umsetzung der Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG.

3. entgegen Artikel 4 Absatz 1 unterschiedliche allgemeine Geschäftsbedingungen anwendet oder
 4. entgegen Artikel 5 Absatz 1 unterschiedliche Bedingungen für einen Zahlungsvorgang anwendet.“
- b) In Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 werden die Wörter „und 41 bis 43“ durch ein Komma und die Wörter „41 bis 43 und des Absatzes 1c“ ersetzt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die Änderung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) dient der Anpassung des Rechts an die Vorgaben des Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes nach Maßgabe des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22. November 2016 (BVerfGE 143, 216) sowie der Umsetzung der Geoblocking-VO hinsichtlich der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine oder mehrere Stellen zu benennen, die die Einhaltung der Verordnung sicherstellen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Durch die Anpassung des § 35 TKG wird die Rückwirkung von Entgeltgenehmigungen, die nach dem 31. Juli 2018 erstmalig erlassen werden, in den Fällen neu geregelt, in denen die Bundesnetzagentur auf Antrag des regulierten Unternehmens durch Gerichtsentscheidung verpflichtet wird, ein höheres als das ursprünglich festgesetzte Entgelt zu genehmigen. Während bislang unterschiedslos gegenüber allen Unternehmen eine Rückwirkung ausscheidet, wenn nicht zuvor eine einstweilige Anordnung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 TKG ergangen ist, werden zukünftig allein solche Unternehmen geschützt, die aufgrund eines vergleichsweise geringen Umsatzniveaus nicht in gleichem Maße wie größere Unternehmen in der Lage sind, spätere Nachzahlungen zu leisten.

Die Ergänzungen der §§ 116 und 149 TKG dienen der Umsetzung der Geoblocking-VO. Das Ziel der Verordnung ist, unter Einführung des „Shop-like-a-local-Prinzips“ gegen ungerechtfertigte, herkunftsbezogene Diskriminierung von Kunden beim Online- und Offline-Handel von Waren und beim Zugang zu Dienstleistungen im Binnenmarkt vorzugehen. Kunden, insbesondere Verbraucher, aber auch kleine Unternehmen, die zur Endnutzung Dienstleistungen in Anspruch nehmen oder Waren erwerben, zeigen ein wachsendes Interesse an grenzüberschreitenden Einkäufen. Sie machen jedoch zunehmend die Erfahrung, dass in anderen Mitgliedstaaten tätige Anbieter ablehnen, an sie zu verkaufen, oder aufgrund der Tatsache, dass der Kunde in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, ihre Preise erhöhen. Die Verordnung filtert die Sachverhalte heraus, in denen eine Diskriminierung aufgrund der Herkunft des Kunden nicht zu rechtfertigen ist. Die Verordnung gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die Mitgliedstaaten haben jedoch eine zuständige Stelle auszuwählen, die die Durchsetzung der Verordnung sicherstellt (Artikel 7 Absatz 1). Im Fall von Verstößen sollen wirksame und verhältnismäßige Maßnahmen ergriffen werden (Artikel 7 Absatz 2). Die zuständige Stelle muss anlassbezogen überprüfen, ob Unternehmen durch ihre Kunden innerhalb der EU diskriminieren. Zudem ist eine Stelle zu bestimmen, die Verbrauchern praktische Unterstützung leistet, wenn sich aus der Anwendung der Verordnung Streitigkeiten mit Handelsunternehmen ergeben (Artikel 8). Mit dem beigefügten Entwurf wird die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur zur Durchsetzung der Geoblocking-VO begründet. Zudem werden als Sanktionsmaßnahmen bei Verstößen Ordnungswidrigkeitentatbestände eingefügt.

III. Alternativen

Im Hinblick auf die Anpassung des § 35 des Telekommunikationsgesetzes sind keine Alternativen ersichtlich, die das angestrebte Ziel, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen und eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen, wirkungsvoller und mit weniger Aufwand erreichen. Insbesondere ist eine vollständige Beseitigung des durch § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 des Telekommunikationsgesetzes vermittelten Rückwirkungsschutzes im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht erforderlich und im Hinblick auf das weiterhin bestehenden Schutzbedürfnis kleiner und mittlerer Wettbewerber (Bundestagsdrucksache 15/2316, S. 71 f.) auch nicht geboten.

Eine sachgerechte Alternative zur vorgesehenen Umsetzung der Geoblocking-VO ist nicht ersichtlich. Nach Erwägungsgrund 35 der Geoblocking-VO können zu den zuständigen Stellen zur Durchsetzung der Verordnung Verwaltungsbehörden sowie Gerichte gehören. Verbrauchern steht zur Durchsetzung ihrer Ansprüche in Deutschland grundsätzlich der Zivilrechtsweg offen. Allerdings dürfte gerade bei Sachverhalten, wo eine größere Anzahl von Konsumenten in einem geringen Intensitätsgrad (häufig schnelles Ausweichen auf andere Anbieter möglich) betroffen sind (sog. Streuschäden), ein Verweisen der Verbraucher auf eine gerichtliche Durchsetzung ihrer Rechte eine zu hohe Hürde bedeuten.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Artikel 1 Nummer 1 folgt aus Artikel 73 Absatz 1 Nummer 7 des Grundgesetzes.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Artikel 1 Nummer 2 und 3 ergibt sich aus Artikel 72 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes. Der Anwendungsbereich der Geoblocking-VO erfasst grenzüberschreitende Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren und der Erbringung von Dienstleistungen in der Union. Eine bundesgesetzliche Regelung ist erforderlich, da nur im Wege einer einheitlichen Aufsichtstätigkeit zur Durchsetzung der Geoblocking-VO sowie durch ein einheitliches Sanktionsverfahren im Bundesgebiet Rechtssicherheit für Verbraucher und Unternehmen im gesamtstaatlichen Interesse gewährleistet werden kann. Hierdurch wird zur Vervollständigung des Digitalen Binnenmarktes in der Union beigetragen und Friktionen bei der Durchsetzung werden vermieden.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Anpassung des § 35 TKG berücksichtigt die Vorgaben des Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG. Die Änderung des § 116 und § 149 TKG berücksichtigen die Vorgaben der Geoblocking-VO.

VI. Gesetzesfolgen

§ 35 des Telekommunikationsgesetzes schützt in seiner gegenwärtigen Fassung sämtliche Wettbewerber, die entgeltregulierte Vorleistungen in Anspruch nehmen, vor späteren Nachzahlungen. Nur wenn das regulierte Unternehmen in einem gerichtlichen Eilverfahren die einstweilige Anordnung eines höheren Entgeltes erstritten hat, kann es im Falle des Obsiegens im anschließenden Hauptsacheverfahren Nachzahlungen für die Vergangenheit verlangen. Wettbewerber konnten aufgrund dieser Regelung bereits nach Abschluss des Eilverfahrens abschätzen, ob und in welchem Umfang spätere Nachzahlungen in Betracht kamen. Durch die Anpassung des § 35 TKG werden in Zukunft nur noch Wettbewerber von dieser Einschränkung der Rückwirkung profitieren, die unterhalb einer bestimmten Umsatzgrenze liegen. Für die übrigen Unternehmen entfaltet eine spätere Erhöhung der Entgelte aufgrund gerichtlicher Entscheidung Rückwirkung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Leistungsbereitstellung.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Durchsetzung der Geoblocking-VO wird neu begründet. Als Sanktionsmaßnahmen bei Verstößen werden neue Ordnungswidrigkeitstatbestände eingefügt.

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die geltende Rechtslage wird durch die vorgesehene Anpassung des § 35 TKG weiter ausdifferenziert. Für die Verwaltung verursacht die Anpassung zusätzlichen Aufwand. Bisher wurde die Notwendigkeit einer Neubescheidung durch die Bundesnetzagentur nach gerichtlicher Beanstandung durch die Regelung in § 35 TKG weitgehend eingeschränkt. Durch die Neuregelung wird die Bundesnetzagentur in Zukunft gehalten sein, gerichtlich aufgehobene Entgeltgenehmigungen für die Vergangenheit unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Gerichte neu zu erlassen.

Die neu begründete Zuständigkeit der Bundesnetzagentur sowie die neu geschaffenen Sanktionsmöglichkeiten fördern die Durchsetzbarkeit der Geoblocking-VO in Deutschland. Hierdurch wird zur Vervollständigung des Digitalen Binnenmarktes beigetragen.

2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

3. Erfüllungsaufwand

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

Die Anpassung des § 35 TKG verursacht keinen unmittelbaren Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft. Durch die Gesetzesänderung wird es zukünftig zu zusätzlichen Verwaltungsverfahren kommen, in denen durch die Gerichte aufgehobene Entgeltentscheidungen durch die Bundesnetzagentur neu beschieden werden müssen. Dadurch wird zusätzlicher Verwaltungsaufwand für die Beschlusskammern und Fachabteilungen der Bundesnetzagentur entstehen. Der zusätzliche Aufwand wird auf durchschnittlich drei Verfahren pro Jahr geschätzt. Dadurch entstehen geschätzte Mehrkosten in Höhe von ca. 60.000 € pro Jahr. Durch die Neuregelung entstehender etwaiger Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln ist finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 09 auszugleichen.

Durch die Zuweisung der Zuständigkeiten nach der Geoblocking-VO an die Bundesnetzagentur entsteht neuer Erfüllungsaufwand bei der Verwaltung. Es wird davon ausgegangen, dass ein Stellenaufwuchs von zwei Stellen (höherer Dienst A 13 und gehobener Dienst A 11) mit entsprechenden Sachkosten benötigt wird. In der Summe ist ein Aufwand von rund 215.000 Euro jährlich zu erwarten. Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan des BMWi ausgeglichen werden. Bei Unternehmen kann die Notwendigkeit bestehen, Webseiten, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Zahlungsmodalitäten an die Anforderungen aus Artikel 3, 4, 5 der Geoblocking-VO anzupassen, um Diskriminierungen zu beseitigen. Die dadurch entstehenden Kosten folgen allerdings aus der unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltenden Geoblocking-VO und sind kein Erfüllungsaufwand dieses Gesetzes.

Für Länder und Kommunen entsteht kein Erfüllungsaufwand.

4. Weitere Kosten

Größere Telekommunikationsunternehmen, die Vorleistungen regulierter Unternehmen in Anspruch nehmen, werden zukünftig mit Nachzahlungen belastet, wenn die Bundesnetzagentur im gerichtlichen Verfahren der Überprüfung einer erteilten Entgeltgenehmigung verurteilt wird, ein höheres als das ursprünglich festgesetzte Entgelt zu genehmigen. Zu diesem Zwecke werden die betroffenen Unternehmen Rückstellungen bilden müssen. Mit einem spürbaren Anstieg des Verbraucherpreisniveaus ist nicht zu rechnen.

5. Weitere Gesetzesfolgen

Keine.

VII. Befristung; Evaluierung

Die Anpassung des § 35 TKG erfolgt unbefristet. Eine Evaluierung der Regelung wird im Zuge der regelmäßigen Anpassungen des Telekommunikationsgesetzes erfolgen. Die Anpassung des § 116 und § 149 des Telekommunikationsgesetzes erfolgt ebenso unbefristet.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Zu Nummer 1

Mit Beschluss vom 22. November 2016 (BVerfGE 143, 216) hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Regelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG nicht mehr mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Soweit dort die Möglichkeit der Rückwirkung einer Entgeltgenehmigung, die nach gerichtlicher Aufhebung von der Bundesnetzagentur neu erlassen wird, pauschal eingeschränkt wird, verstößt das Gesetz gegen Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 des Grundgesetzes.

Die Regelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG wurde im Jahre 2004 in das Telekommunikationsgesetz aufgenommen. Sie sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass Wettbewerber, die Leistungen zu genehmigten Entgelten bei einem regulierten Unternehmen beziehen, Gefahr laufen, Jahre nach Erlass einer Entgeltgenehmigung mit erheblichen Nachzahlungen belastet zu werden, wenn im gerichtlichen Verfahren festgestellt wird, dass die Entgelte zu niedrig genehmigt wurden (Bundestags-Drucksache 15/2316, Seite 69 f.). Im Interesse der Planungssicherheit für die betroffenen Nachfrager wurde in § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG vorgesehen, dass eine solche Nachzahlung nur dann gefordert werden kann, wenn bereits in einem gerichtlichen Eilverfahren höhere Entgelte angeordnet wurden.

Diese Regelung war nach Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts bisher zum Schutz des Wettbewerbs gerechtfertigt. Zwischenzeitlich haben sich die Telekommunikationsmärkte allerdings so weit entwickelt, dass die pauschale Regelung keine hinreichende Rechtfertigung mehr findet. Es ist nicht erkennbar, dass die Regelung zur Förderung des Wettbewerbs noch immer in allen Teilen des Telekommunikationsmarkts unterschiedslos zugunsten sämtlicher Wettbewerber erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. Juli 2018 eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt die Regelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG wirksam und anwendbar. Einer rückwirkenden Anpassung bedarf es nicht (BVerfG a. a. O.).

Bei der Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist davon auszugehen, dass marktmächtigen Unternehmen ein Anspruch auf Genehmigung rechtmäßiger Entgelte und auf eine effektive Kontrolle der behördlichen Genehmigung zusteht. Jede Einschränkung dieser Rechte bedarf der Rechtfertigung. Bislang fand die einschränkende Regelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG ihre Rechtfertigung in dem Ziel, den sich entwickelnden Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten zu schützen.

Nach Einschätzung der Monopolkommission, auf die sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung stützt (BVerfG a. a. O.), kann die Erforderlichkeit des durch § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG vermittelten Schutzes zwischenzeitlich nur noch in Teilen der Märkte angenommen werden.

Hinsichtlich des Festnetzmarktes führt die Monopolkommission aus:

„Zu vermuten ist, dass etablierte Unternehmen einer bestimmten Größenordnung, etwa auf dem inländischen Markt tätige ausländische Incumbents, entsprechende Rückstellungen für rückwirkende Entgelterhöhungen eher bilden können als kleine und mittlere Wettbewerber.“

Und weiter:

„Zu bedenken ist allerdings, dass gerade auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt das Zusammenspiel von vielen kleinen und einigen großen Anbietern für einen in weiten Teilen intensiven Wettbewerb sorgt. Würden die wirtschaftlichen Risiken der im Markt bereits aktiven und potenziell zutretenden kleinen und mittleren Wettbewerber durch eine Änderung der Rückwirkungsregelungen erhöht, gerieten dieser Unternehmensmix auf den Telekommunikationsmärkten und die sich daraus ergebende Wettbewerbsintensität in Gefahr.“

Im Hinblick auf den Wettbewerb auf den Mobilfunkmärkten stellt die Kommission fest:

„Stärker betroffen von der Möglichkeit einer rückwirkenden Erhöhung der Terminierungsentgelte im Mobilfunk wären die kleinen Festnetzbetreiber, deren Kunden aus dem Festnetz in Mobilfunknetze telefonieren. Die negativen Auswirkungen würden damit den Wettbewerb auf den Festnetzmärkten betreffen.“

Der Einschätzung der Monopolkommission ist zu entnehmen, dass kleine und mittlere Wettbewerber weiterhin eines Schutzes gegen rückwirkende Entgelterhöhungen bedürfen. Demgegenüber sind größere Wettbewerber dem regulierten Unternehmen insbesondere im Hinblick auf ihre Finanzkraft nicht mehr in einem Maße unterlegen, das die Bildung von Rückstellungen für etwaige Nachzahlungen als grundsätzlich wettbewerbshindernd erscheinen lässt.

Entscheidendes Kriterium zur Bestimmung der noch immer schutzbedürftigen Unternehmen ist deren Finanzkraft. Denn nach der Finanzschwäche bzw. -stärke lässt sich die Fähigkeit eines Unternehmens bestimmen, etwaige Rückstellungen zu bilden und spätere Nachzahlungen zu leisten.

Vor dem geschilderten Hintergrund wird die Rückwirkungseinschränkung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG in Zukunft nur noch in eingeschränktem Umfang wirken. Allein solche Unternehmen, die aufgrund ihrer geringeren wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines besonderen Schutzes bedürfen, werden zukünftig durch die Regelung in § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG geschützt. Da solche Unternehmen sowohl auf den Mobilfunk- als auch auf den Festnetzmärkten tätig sind bzw. in diese Märkte eintreten können, wird keine teilmarkt-, sondern eine unternehmensbezogene Differenzierung erfolgen.

Entsprechend der von der Monopolkommission vorgegebenen Unterscheidung zwischen kleineren und mittleren Wettbewerbern auf der einen Seite und größeren Wettbewerbern auf der anderen Seite wird die Anwendbarkeit der Rückwirkungsregelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG zukünftig davon abhängen, ob das entgeltregulierte Vorleistungen nachfragende Unternehmen eine vorgegebene Umsatzschwelle überschreitet. Im Sinne einer typisierenden Differenzierung wird die Einschränkung der Rückwirkung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG nicht mehr zugunsten von Unternehmen wirken, die einen jährlichen Umsatz von mehr als 100 Millionen Euro erzielen.

Eine solche umsatzbezogene Differenzierung zwischen größeren und kleineren Unternehmen lässt sich im Hinblick auf die von der Monopolkommission beschriebene Marktlage rechtfertigen, in der nur noch in geringerem Maße Unternehmen neu in den Markt eintreten und die Wettbewerbsintensität von einem Nebeneinander einiger großer und vieler kleiner Wettbewerber abhängt.

Mit der Einführung einer Umsatzschwelle lehnt sich die zukünftige Regelung an bereits existierende Verfahren zur Abgrenzung kleinerer und mittlerer Unternehmen an. In ihrer Empfehlung 2003/361/EG vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen stützt sich auch die Europäische Kommission auf eine solche Schwelle. Hinsichtlich der vorgesehenen Höhe geht die Umsatzschwelle über die genannte Empfehlung der Europäischen Kommission hinaus. Damit wird Unschärfen Rechnung getragen, die dadurch entstehen, dass die Empfehlung zum einen bereits im Jahr 2003 erlassen worden ist und zum anderen weitere Kriterien zur Bestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen enthält, die aus Gründen der Praktikabilität nicht übernommen werden.

Insgesamt stellt die Schwelle von 100 Millionen Euro sicher, dass die Rückwirkungseinschränkung des § 35 Absatz 5 Satz 3 TKG nur solchen Unternehmen zugutekommt, die auf den umsatzstarken Telekommunikationsmärkten (Gesamtumsatz ca. 57 Milliarden Euro p. a.) als kleinere Unternehmen anzusehen sind. Zwar fällt die Mehrzahl der auf den Telekommunikationsmärkten tätigen Unternehmen unter die im Gesetz festgelegte Umsatzgrenze. Die Marktanteile dieser Unternehmen summieren sich allerdings auf deutlich unter 15% des Gesamtmarktes. Hinsichtlich des einzelnen begünstigten Unternehmens ist von einem Marktanteil von deutlich unter einem Prozent auszugehen.

Hinsichtlich der Unternehmen, die mehr als 100 Millionen Euro Jahresumsatz erzielen, ist davon auszugehen, dass sie über ausreichend Finanzkraft verfügen, um die erforderlichen Rückstellungen zu bilden. Diese Unternehmen können zwischenzeitlich zudem besser einschätzen, in welchem Maße Nachzahlungen zu erwarten sind. Dazu trägt zum einen die langjährige Spruchpraxis der Bundesnetzagentur bei, die eine verlässliche Abschätzung der Risiken erlaubt. Zum anderen ist durch die Anpassung des § 35 Absatz 5 TKG davon auszugehen, dass sich aufgrund der größeren Bedeutung des Hauptsacheverfahrens zukünftig die Beiladungspraxis der Gerichte ändern wird und betroffene Unternehmen durch die Beiladung in diesen Verfahren genauer beziffern können, welche finanziellen Risiken die gerichtliche Geltendmachung höherer Entgelte birgt. In diesem Zusammenhang wird die Regelung des § 35 Absatz 6 TKG, die das Verfahren der Beiladung im gerichtlichen Eilverfahren zum Gegenstand hat, auf das Hauptsacheverfahren erweitert.

Zu Buchstabe a

Zur Anpassung der Rückwirkungseinschränkung des § 35 Absatz 5 TKG im zuvor beschriebenen Sinne wird nach Absatz 5 ein neuer Absatz 5a eingefügt.

Nach dessen Satz 1 wird die Regelung des Absatzes 5 Satz 3 durch die Vorgaben des Absatzes 5a in den Fällen eingeschränkt, in denen Entgelte nach dem 31. Juli 2018 erstmalig genehmigt werden. Maßgeblich ist danach allein der Zeitpunkt der erstmaligen Genehmigung für einen Genehmigungszeitraum. Die Bezugnahme auf die erstmalige Genehmigung in Satz 1 stellt dabei sicher, dass hinsichtlich solcher Entgeltgenehmigungen, die erstmalig vor dem 1. August 2018 und damit zu einem Zeitpunkt erlassen wurden, in dem § 35 Absatz 5 Satz 2 und

3 TKG uneingeschränkt anwendbar war, höhere Entgelte nur unter den in der Norm genannten Voraussetzungen gefordert werden können; und zwar auch in den Fällen, in denen die Bundesnetzagentur aufgrund gerichtlicher Verpflichtung nach dem 31. Juli 2018 Entgeltgenehmigungen erlässt, die erstmalig vor dem 1. August 2018 erlassene Entgeltgenehmigungen ersetzen. Überschreitet der Geltungszeitraum einer Entgeltgenehmigung den vorgesehenen Stichtag, so gilt die Regelung des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG für den gesamten Entgeltgenehmigungszeitraum unbeschränkt. Hierdurch wird gewährleistet, dass in bestehende Rechtspositionen nicht rückwirkend eingegriffen wird. Der in Satz 1 in Bezug genommene Stichtag berücksichtigt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nach der eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen zum 31. Juli 2018 zu erfolgen hat.

Absatz 5a schränkt die Rückwirkungssperre des § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 TKG nur ein, soweit Entgelte für Zugangsleistungen genehmigt werden. Im Hinblick auf Genehmigungen für Endkundenleistungen gilt Absatz 5a nicht. Dies führt zu einem stärkeren Schutz der Endkunden im Vergleich zu Wettbewerbern, die entgeltregulierte Vorleistungen in Anspruch nehmen. Die unterschiedliche Ausgestaltung ist gerechtfertigt, da Endnutzer nach § 3 Nummer 8 TKG weder öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben noch öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringen. Sie stehen also regelmäßig nicht in einem Wettbewerbsverhältnis zum regulierten Unternehmen, sondern in einem Kundenverhältnis, in dem der Nachfrager Leistungen für den eigenen Bedarf in Anspruch nimmt. Eine rückwirkende Anpassung der zu entrichtenden Entgelte ist diesen Nachfragern nur unter den engen Voraussetzungen des Absatzes 5 zumutbar. In der Praxis unterliegen derzeit keine Endkundenentgelte der Genehmigungspflicht.

Für die Bemessung der nach Absatz 5a Satz 1 relevanten Jahresumsätze ist auf die jeweils zum Zeitpunkt der Klageerhebung vorliegenden Jahresabschlüsse abzustellen. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass die Daten die notwendige Verlässlichkeit aufweisen. Einzubeziehen sind die Gesamtumsätze des betroffenen Unternehmens, da diese die Finanzkraft des Unternehmens widerspiegeln. Die Umsätze verbundener Unternehmen im Sinne des § 3 Nummer 29 TKG sind in die Berechnung der Umsätze grundsätzlich mit einzubeziehen. Auf diese Weise wird der Gefahr begegnet, dass Unternehmen durch gesellschaftsrechtliche Gestaltungen Einfluss auf die Umsatzerlöse des Unternehmens nehmen und damit die Intention der Regelung in § 35 Absatz 5 und 5a TKG konterkarieren. Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz allerdings insoweit, als dass nach Satz 2 nur die Umsätze solcher verbundenen Unternehmen im Rahmen der Umsatzschwellenberechnung mit einzubeziehen sind, die selbst auch auf Telekommunikationsmärkten tätig sind. Damit wird gewährleistet, dass ein hinreichender Bezug zu den Telekommunikationsmärkten erhalten bleibt. So wird etwa ein kommunales Telekommunikationsunternehmen nicht allein deshalb zu Rückzahlungen verpflichtet, weil das verbundene Gasversorgungsunternehmen hohe Umsätze erwirtschaftet. Gleichzeitig wird aber etwa ein marktbeherrschender Telekommunikationsanbieter bei der Betrachtung des verbundenen Tochterunternehmens mitberücksichtigt.

Zu Buchstabe b

§ 35 Absatz 6 wurde im Jahr 2012 in das TKG eingefügt. Es handelt sich um eine Spezialregelung zu § 65 Absatz 3 VwGO, die die Beiladung von Nachfragern in den gerichtlichen Eilverfahren nach § 35 Absatz 5 Satz 2 TKG regelt. In Abweichung von § 65 Absatz 3 VwGO, der eine mindestens dreimonatige Frist zur Beiladung nach Veröffentlichung einer entsprechenden gerichtlichen Anordnung vorsieht, enthält § 35 Absatz 6 TKG eine – dem Eilverfahrenscharakter geschuldete – verkürzte Frist von einem Monat sowie abweichende Medien der Veröffentlichung (Bundestagsdrucksache 17/5707, S. 63).

Aufgrund der unter Nummer 1 vorgenommenen Anpassung des § 35 TKG wird die Bedeutung des gerichtlichen Eilverfahrens in Zukunft abnehmen, während sich der Rechtsschutz auf das gerichtliche Hauptsacheverfahren verlagern wird. § 35 Absatz 6 TKG bedarf daher der Anpassung. In Satz 10 wird der Anwendungsbereich des Beiladungsverfahrens nun auf alle Rechtsbehelfsverfahren erweitert, die auf die Genehmigung eines höheren Entgelts für einen Zeitraum nach dem 31. Juli 2018 gerichtet sind. Die bisher geltende einmonatige Antragsfrist bleibt erhalten, da die Regelung in Zukunft weiterhin auch auf Eilverfahren Anwendung findet.

Zu Nummer 2

§ 116 TKG weist die behördlichen Aufgaben und Befugnisse aus dem TKG der Bundesnetzagentur zu. Der Bundesnetzagentur obliegt zukünftig auch die Aufsicht über die Einhaltung der in Artikel 3, 4 und 5 der Geoblocking-VO (EU) 2018/302 geregelten Anforderungen.

Nach Artikel 7 der Verordnung muss die zuständige Stelle anlassbezogen die Tätigkeiten von Handelsunternehmen im on- und offline- Bereich daraufhin überprüfen, ob durch ihre unternehmerische Tätigkeit Kunden innerhalb der EU diskriminiert werden. Die Bundesnetzagentur ist für die Durchsetzung der Geoblocking-VO geeignet, da sie im Rahmen von Zuständigkeiten für andere europäische Verordnungen bereits über Vorerfahrungen hinsichtlich der Sanktionierung von gesetzwidrigem unternehmerischen Verhalten im Onlinebereich sowie bei der Sicherstellung von Verbraucherschutzrechten (u. a. Netzneutralitätsverordnung) verfügt. Zur Durchsetzung dieser Gesetze hat sie über das Telekommunikationsgesetz die Möglichkeit, Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen und Bußgelder zu verhängen. Diese Form der Durchsetzung ist auch für die Geoblocking-VO zielführend. Zudem wird die Bundesnetzagentur zukünftig für die Durchsetzung der Paket-Verordnung zuständig sein. Die Paket-Verordnung und die Geoblocking-VO wurden von der Kommission im Rahmen der Digitalen Binnenmarktstrategie als kombiniertes Maßnahmenpaket für den E-Commerce vorgeschlagen. Die einheitliche Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ist daher auch aus inhaltlichen Gründen sinnvoll. Damit wird ebenfalls sichergestellt, dass für beide Verordnungen ein einheitlicher Kundenschutz besteht.

Die Zuständigkeit des Bundeskartellamt hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Aspekte des Artikel 6 Geoblocking-VO im Business-to-Business-Verhältnis bleibt von der Zuständigkeitszuweisung an die Bundesnetzagentur unberührt.

Die Bundesnetzagentur wird in Umsetzung des Artikel 8 Geoblocking-VO auch Verbrauchern praktische Unterstützung leisten, wenn sich aus der Anwendung der Verordnung Streitigkeiten mit Unternehmen ergeben. Sie ist bereits Anlaufstelle für Verbraucher und Unternehmen im Rahmen des Telekommunikationsgesetz (z. B. bei Streitfällen zwischen Endkunden und Telekommunikationsanbietern) und nimmt deren Beschwerden über eine eigens eingerichtete Beschwerdestelle entgegen, so dass mit Übernahme auch der Zuständigkeit für die Durchsetzung der Geoblocking-VO Synergieeffekte zu erwarten sind. Hinsichtlich des Inhalts der praktischen Unterstützung kann eine Orientierung an den Leistungen des Netzes europäischer Verbraucherzentren (ECC Netzwerk) erfolgen. Die Unterstützung kann zum Beispiel in der Erläuterung der Verbraucherrechte, Hilfe bei der Beilegung eines Streites mit einem Händler aus einem anderen Mitgliedsstaat oder durch Informationen über weitere Hilfsangebote, wenn die Bundesnetzagentur zur Konfliktlösung nichts mehr beitragen kann, bestehen. Um die wirksame Durchsetzung der Vorschriften zu erleichtern, wurde die Geoblocking-VO in den Anwendungsbereich der Verordnung über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (EG Nr. 2006/2004, CPC-VO) aufgenommen. Sie gilt jedoch nur für die Verwaltungskooperation zur Durchsetzung von Verbraucherrechten, nicht in Business to Business-Konstellationen. Die Benennung der für die Zusammenarbeit nach der CPC-VO zuständigen Behörde im EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz bleibt von Artikel 1 Nummer 2 des Änderungsgesetzes unberührt. Die Federführung für das EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz liegt beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Zu Nummer 3

Die Bundesnetzagentur soll die Tätigkeiten von Unternehmen anlassbezogen auf Verstöße gegen die Geoblocking-VO überprüfen und bei Erfüllung der Ordnungswidrigkeiten Tatbestände des § 149 Absatz 1c ein Ordnungswidrigkeitenverfahren durchführen. Der Anwendungsbereich der Verordnung erfasst nur grenzüberschreitende Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren und der Erbringung von Dienstleistungen in der Union sowie Verbraucher und Unternehmen, die den Verkauf von Waren und die Bereitstellung von Dienstleistungen zur Endnutzung anstreben. Der Anwendungsbereich erfasst alle Anbieter in der Union einschließlich Online-Marktplätze unabhängig davon, ob sich der Sitz in einem Mitgliedsstaat oder in einem Drittland befindet.

Die Verbote der Artikel 3, 4 und 5 der Geoblocking-VO erfassen Diskriminierungen aus Gründen der Herkunft, insbesondere der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Die Tatbestände erfassen sowohl unmittelbare wie auch mittelbare Diskriminierungen, somit auch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung auf der Grundlage anderer Unterscheidungskriterien, die zum selben Ergebnis führen wie die Anwendung von Kriterien, die direkt auf der Staatsangehörigkeit, dem Wohnsitz (unabhängig davon, ob sich der betreffende Kunde dauerhaft oder vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält) oder dem Ort der Niederlassung der Kunden beruhen. Solche anderen Kriterien können insbesondere auf der Grundlage von Informationen angewendet werden, aus denen der physische Standort der Kunden hervorgeht, wie zum Beispiel die beim Zugriff auf eine Online-Benutzeroberfläche verwendete IP-Adresse, die für die Lieferung von Waren angegebene Anschrift, die Wahl der Sprache oder auch der Mitgliedstaat, in dem das Zahlungsinstrument des Kunden ausgegeben wurde. Audiovisuelle Dienstleistungen, der Zugang zu

Finanzdienstleistungen für Privatkunden sowie Verkehrsdienstleistungen sind vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. Nicht-audiovisuelle, urheberrechtlich geschützte Dienstleistungen (z. B. E-Books, Musikstreaming und Software) sind von der Pflicht des diskriminierungsfreien Bezugs nach Artikel 4 der Geoblocking-VO ausgenommen; es muss aber diskriminierungsfreier Zugang zur Online-Benutzeroberfläche des jeweiligen Anbieters nach Artikel 3 der Geoblocking-VO gewährt werden.

Zu Buchstabe a

aa) § 149 Absatz 1c Nummer 1 regelt die Rechtsfolge bei Verstößen gegen Artikel 3 Absatz 1 Geoblocking-VO. Hiernach dürfen Unternehmen Kunden aus anderen Mitgliedstaaten nicht ohne sachlichen Grund den Zugang zu Online-Benutzeroberflächen (Internetseiten und mobile Anwendungen) durch den Einsatz technischer Mittel oder auf andere Weise aus Gründen der Herkunft, insbesondere der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden, sperren oder beschränken.

Ein sachlicher Grund liegt nach Artikel 3 Absatz 3 Geoblocking-VO vor, wenn die Sperrung oder die Zugangsbeschränkung erforderlich ist, um die Erfüllung rechtlicher Anforderungen im Unionsrecht oder im mit dem Unionsrecht übereinstimmenden Recht eines Mitgliedstaats, dem die Tätigkeit des Anbieters unterliegt, zu gewährleisten.

Technische Maßnahmen, die einen solchen Zugang verhindern sollen, können insbesondere Technologien umfassen, die der Ermittlung des physischen Standorts des Kunden dienen, einschließlich der Verfolgung dieses Standorts anhand einer IP-Adresse oder anhand von über ein globales Satellitennavigationssystem erfassten Koordinaten. Wenn der Ausnahmetatbestand des Absatzes 3 greift, muss der Anbieter dem Kunden jedoch verständlich erläutern, aus welchen Gründen die Sperrung oder Beschränkung erforderlich ist. Die Erläuterung muss in der Sprache der Online-Benutzeroberfläche erfolgen, auf die der Kunde zugreifen wollte.

Durch das Verbot des Artikel 3 Absatz 1 Geoblocking-VO soll der Zugang der Kunden zu Informationen über den Verkauf von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt erleichtert und die Transparenz, insbesondere bei Preisen, gesteigert werden. So soll Kunden unabhängig vom Standort ermöglicht werden, hinsichtlich einer gewünschten Ware oder Dienstleistung das europaweit beste Angebot aussuchen zu können. Aus dem Diskriminierungsverbot beim Zugang zu einer Internetseite ergibt sich für die Anbieter jedoch keine Verpflichtung zum Abschluss eines Geschäfts mit den Kunden.

bb) § 149 Absatz 1c Nummer 2 regelt die Rechtsfolge bei Verstößen gegen Artikel 3 Absatz 2 Geoblocking-VO. Hiernach ist es Unternehmen verboten, Kunden ohne ihre ausdrückliche Zustimmung aufgrund ihrer Herkunft (insbesondere der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden) auf eine andere Internetseite mit anderen Inhalten weiterzuleiten. Erfasst werden Sachverhalte, bei denen die Weiterleitung zu einer Version der Online-Benutzeroberfläche des Anbieters erfolgt, die sich von der Online-Benutzeroberfläche, auf die der Kunde ursprünglich zugreifen wollte, bei Layout, Sprache oder anderen Merkmalen unterscheidet und somit speziell auf Kunden mit einer bestimmten Herkunft zugeschnitten ist. Wird eine ausdrückliche Zustimmung zur Weiterleitung erteilt, gilt diese auch für künftige Besuche der Online-Benutzeroberfläche solange ein Widerruf nicht erfolgt ist.

Artikel 3 Absatz 3 Geoblocking-VO normiert Ausnahmen von dem Verbot, bei denen eine Weiterleitung auch ohne Zustimmung des Kunden zulässig ist. Dies ist der Fall, wenn die Weiterleitung erforderlich ist, um die Erfüllung rechtlicher Anforderungen im Unionsrecht oder im mit dem Unionsrecht übereinstimmenden Recht eines Mitgliedstaats, dem die Tätigkeit des Anbieters unterliegt, zu gewährleisten. In diesen Fällen muss der Anbieter den Kunden jedoch klar und deutlich erläutern, aus welchen Gründen die Weiterleitung erforderlich ist. Die Erläuterung muss in der Sprache der Online-Benutzeroberfläche erfolgen, auf die der Kunde anfänglich zugreifen wollte.

cc) § 149 Absatz 1c Nummer 3 regelt die Rechtsfolge bei Verstößen gegen Artikel 4 Geoblocking-VO. Ziel des Artikels 4 ist, dass Kunden aus anderen Mitgliedstaaten ungeachtet ihrer Herkunft unter denselben Bedingungen (Preise, Lieferbedingungen) wie einheimische Kunden Geschäfte tätigen können und uneingeschränkten und gleichberechtigten Zugang zu allen angebotenen Waren und Dienstleistungen haben. Artikel 4 Absatz 1 Geoblocking-VO definiert konkrete Sachverhalte (abschließende Aufzählung), in denen eine Ungleichbehandlung aufgrund der Herkunft (insbesondere der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden) in Bezug auf Allgemeine Geschäftsbedingungen durch das Unternehmen nicht gerechtfertigt werden kann:

(1) Der Anbieter verkauft Waren und liefert diese in einen Mitgliedstaat, in den der Anbieter in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen die Lieferung anbietet, oder wenn die Waren an einem zwischen dem Anbieter und dem Kunden vereinbarten Ort in einem Mitgliedstaat, für den der Anbieter in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eine solche Option anbietet, abgeholt werden.

Dies hat zur Folge, dass Kunden aus Mitgliedstaaten, in die der Anbieter nicht liefert, die Ware in dem Mitgliedstaat des Anbieters oder in einem anderen Mitgliedstaat, in den der Anbieter liefert, abholen oder die grenzüberschreitende Lieferung der Waren auf eigene Kosten selbst organisieren müssen.

(2) Der Anbieter erbringt elektronisch erbrachte Dienstleistungen.

Das Diskriminierungsverbot bezieht sich nur auf Dienstleistungen, deren Hauptmerkmal nicht die Bereitstellung des Zugangs zu urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen und deren Nutzung sein und auch nicht den Verkauf von urheberrechtlich geschützten Werken oder immateriellen Schutzgegenständen beinhalten darf. Zu den elektronisch erbrachten Dienstleistungen zählen u. a. Cloud-Dienste, Data-Warehousing, Webhosting, die Bereitstellung von Firewalls und die Nutzung von Suchmaschinen und Internetverzeichnissen.

(3) Der Anbieter verkauft Dienstleistungen, die an einem physischen Ort in einem Mitgliedsstaat erbracht werden, in dem der Anbieter tätig ist.

Hierunter fallen Sachverhalte wie die Hotelunterbringung, Sportveranstaltungen, Autovermietung, Mietwagenverleih oder Ticketverkauf für Veranstaltungen und Einrichtungen.

Artikel 4 Absatz 4 und 5 Geoblocking-VO normieren Ausnahmen von den in Absatz 1 enthaltenen Diskriminierungsverboten. Der Ausnahmetatbestand nach Absatz 4 bezieht sich nur auf das Diskriminierungsverbot nach Absatz 1b und liegt vor, wenn der Anbieter nach Titel XII Kapitel 1 der Richtlinie 2006/112/EG von der Mehrwertsteuer befreit ist. Diese Steuerbefreiungen beziehen sich auf Sonderregelungen für Kleinunternehmer.

Der Ausnahmetatbestand nach Absatz 5 bezieht sich auf alle Diskriminierungsverbote nach Absatz 1. Dieser liegt vor, wenn es dem Anbieter durch eine bestimmte Vorschrift im Unionsrecht oder in dem Unionsrecht entsprechendem mitgliedstaatlichem Recht untersagt ist, bestimmten Kunden oder Kunden in bestimmten Hoheitsgebieten Waren zu verkaufen oder Dienstleistungen zu erbringen. Ein Beispiel sind unterschiedliche Preise beim Verkauf von Büchern im Falle von Verpflichtungen aus Buchpreisbindungsregelungen der Mitgliedstaaten.

dd) § 149 Absatz 1c Nummer 4 regelt die Rechtsfolge bei Verstößen gegen Artikel 5 Geoblocking-VO. Hiernach ist es Anbietern untersagt, im Rahmen der von ihnen akzeptierten Zahlungsmethoden aufgrund der Herkunft des Kunden (insbesondere Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Ort der Niederlassung des Kunden), des Standorts des Zahlungskontos, des Ortes der Niederlassung des Zahlungsdienstleisters oder des Ausstellungsorts des Zahlungsinstruments innerhalb der Union unterschiedliche Bedingungen für einen Zahlungsvorgang anzuwenden, sofern:

(1) der Zahlungsvorgang über eine elektronische Transaktion durch Überweisung, Lastschrift oder ein kartengebundenes Zahlungsinstrument innerhalb derselben Zahlungsmarke und Zahlungskategorie erfolgt;

(2) die Authentifizierungsanforderungen gemäß der Richtlinie (EU) 2015/2366 erfüllt sind, und

(3) die Zahlungsvorgänge in einer Währung erfolgen, die der Anbieter akzeptiert.

Es ist grundsätzlich dem Anbieter überlassen, welche Zahlungsmittel, kartengebundene Zahlungsinstrumente sowie Zahlungsauslösedienstleister er akzeptiert. Hat der Anbieter jedoch eine Festlegung getroffen, ist es ihm untersagt, Kunden innerhalb der Union zu diskriminieren, indem er aufgrund der Herkunft des Kunden Geschäfte ablehnt oder für diese Geschäfte auf andere Weise abweichende Zahlungsmodalitäten anwendet. Es steht den Anbietern jedoch frei, diskriminierungsfreie Entgelte für die Verwendung eines Zahlungsinstruments zu erheben, soweit dies mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Barzahlungen werden von der Regelung nicht erfasst.

Zu Buchstabe b

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei Verstößen gegen die Geoblocking-VO wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen gegen Anbieter zu ergreifen. § 149 Absatz 2 Nummer 2 regelt, dass bei Verstößen gegen Artikel 3, 4, und 5 Geoblocking-VO eine Geldbuße bis zu 300.000 Euro verhängt werden kann. Der vorgesehene Bußgeldrahmen ermöglicht sowohl leichte Verstöße gegen die Diskriminierungsverbote mit einer entsprechend niedrigeren Bußgeldhöhe sowie auch schwere Verstöße interessengerecht abzubilden. Auch kann bei

der Festsetzung der Höhe des Bußgeldes die Größe des Unternehmens berücksichtigt werden. Die Festlegung der Höhe der Buße innerhalb des möglichen Bußgeldrahmens sollte bei einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gem. Artikel 3 Geoblocking-VO zudem dem Umstand Rechnung tragen, dass viele Unternehmen, insbesondere kleinere und mittelständische Unternehmen ihre Online-Benutzeroberflächen sowie den Zugang durch externe IT-Firmen gestalten lassen, weil sie selbst nicht über das entsprechende Fachwissen verfügen. Die fahrlässige Begehung des Tatbestandes ist erfüllt, wenn der Anbieter den Tatbestand pflichtwidrig verwirklicht, obwohl er seine Verwirklichung hätte verhindern können. Hier kommt es also auf die Möglichkeit des Anbieters an, erkennen zu können, dass sein Tun oder Unterlassen seine Sorgfaltspflicht verletzt. Damit sind die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Anbieters entscheidend. Auch wenn der Anbieter durch die Freischaltung der Onlinebenutzeroberfläche, die Verantwortung für die Ausgestaltung der Internetseite bzw. der App übernimmt, bedeutet dies mangels eigenem Fachwissen nicht zwingend, dass er das Ausmaß der Sorgfaltspflichtverletzung erkennt. Mit der Bußgeldhöhe sollte abgebildet werden, dass es sich bei der Gestaltung von Online-Benutzeroberflächen um einen komplexeren Sachverhalt handelt als die Ausgestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Festlegung von Zahlungsmodalitäten, die keine Informatikkenntnisse voraussetzen.

Zu Artikel 2

Artikel 2 regelt den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 970. Sitzung am 21. September 2018 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zur vollständigen Umsetzung des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/302 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts (Geoblocking-Verordnung) der Bundesnetzagentur zusätzliche, der Bußgeldverhängung vorgelagerte Befugnisse einzuräumen. Insbesondere erscheint es sinnvoll und geboten, die Bundesnetzagentur mit der Befugnis auszustatten, im Bedarfsfall an Unternehmen gerichtete Anordnungen zu treffen, die den ortsdatenunabhängigen Zugang zu Waren oder Dienstleistungen sicherstellen.

Begründung:

Die Umsetzung der Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 8 der Geoblocking-Verordnung wird durch die Einfügung des Zusatzes in Artikel 1 Nummer 2 des Gesetzentwurfs gewährleistet.

Die Verordnung hat zum Ziel, dass Verbraucher zukünftig ortsdatenunabhängig gleichen Zugang zu Online-Angeboten in Form von Waren oder Dienstleistungen erhalten und Produkte aus den EU-Mitgliedstaaten zu denselben Konditionen bestellen können.

Artikel 7 Absatz 2 der Geoblocking-Verordnung sieht vor, dass die Mitgliedstaaten „Vorschriften über die Maßnahmen, die bei Verstößen gegen diese Verordnung anwendbar sind“, erlassen. Bislang beschränkt sich nach dem Gesetzentwurf die nationale Umsetzung im Wesentlichen darauf, näher aufgeschlüsselte Verstöße gegen die Verordnung in § 149 Absatz 1c TKG als Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände festzusetzen. Einziges Mittel der Bundesnetzagentur zur Sicherstellung der Einhaltung der Vorgaben der Verordnung stellt damit die Sanktionierung in Form der Verhängung von Bußgeldern dar.

Um aber die umfassende Umsetzung von Artikel 7 Absatz 2 Geoblocking-Verordnung sicherzustellen, ist es notwendig, der Behörde zusätzliche Instrumente in die Hand zu geben, um die Einhaltung der Geoblocking-Verordnung durch die Unternehmen zu gewährleisten. Eine Beschränkung auf repressive Sanktionsmaßnahmen bleibt hinter den üblichen Handlungsmöglichkeiten der öffentlichen Verwaltung zurück und ist auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kritisch zu sehen. Daher sollte die Bundesnetzagentur in die Lage versetzt werden, auch mit bindenden Anordnungen – gerichtet an diejenigen Unternehmen, die einen der in § 149 Absatz 1c TKG eingefügten Tatbestände erfüllen – die von der Verordnung vorgesehenen rechtmäßigen Zustände herzustellen.

2. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a (§ 35 Absatz 5a Satz 1 TKG)

Der Bundesrat hält die in § 35 Absatz 5a Satz 1 gewählte Umsatzschwelle von 100 Millionen Euro Jahresumsatz für zu gering und bittet daher im weiteren Gesetzgebungsverfahren um Prüfung einer moderaten Anhebung, die der Marktmacht der am Telekommunikationsmarkt auftretenden Wettbewerber besser gerecht wird.

Begründung:

Die Ergänzung von § 35 TKG dient dazu, Unternehmen, die entgeltregulierte Vorleistungen in Anspruch nehmen und über eine ausreichende Finanzkraft für Rücklagen verfügen, nicht mehr – so wie bisher – von

späteren Nachzahlungen zu befreien. Die gewählte Umsatzschwelle entspricht einem Marktanteil von deutlich unter einem Prozent und nimmt damit auch relativ kleine Wettbewerber vom Schutzgedanken der Vorschrift aus.

3. Zu § 45d TKG

- a) Der Bundesrat begrüßt, dass mit der letzten TKG-Novelle der Bundesnetzagentur mit § 45d Absatz 4 TKG weitere Kompetenzen eingeräumt wurden. Er bestärkt die Bundesnetzagentur, das Redirect-Verfahren flächendeckend und für alle Vertragsschlüsse einzuführen.
- b) Der Bundesrat erinnert an seine Forderung zur Einführung einer selektiven Drittanbietersperre (Bundesratsdrucksache 436/16 – Beschluss -, Ziffer 3). Er schlägt vor, § 45d Absatz 3 TKG um den rechtsverbindlichen Anspruch Betroffener auf die Einrichtung einer selektiven Sperre für ausgewählte Anbieter oder Leistungen zu ergänzen. § 45d Absatz 3 TKG eröffnet Nutzern derzeit die Möglichkeit, kostenlos eine sogenannte Drittanbietersperre einzurichten. Abrechnungen von Drittanbietern werden so generell unterbunden, was jedoch dazu führt, dass diese bequeme Abrechnungsmöglichkeit auch für seriöse und nützliche Dienste, wie z. B. die mobile Buchung von Fahrkarten, nicht mehr zur Verfügung steht. Eine selektive, auf einzelne Anbieter oder Branchen beschränkte Sperre wird zwar derzeit von einigen Mobilfunkanbietern freiwillig angeboten, einen gesetzlichen Anspruch darauf gibt es jedoch nicht.
- c) Der Bundesrat erinnert an seine Forderung, das Opt-In-Prinzip bei der Drittanbietersperre standardmäßig einzuführen (Bundesratsdrucksache 436/16 - Beschluss -, Ziffer 3). Zur weiteren Eindämmung von Kostenfallen bei der Mobilfunknutzung erscheint es geboten, Abbuchungen von Drittanbietern jedenfalls bei Verbraucherverträgen künftig nach dem Opt-in-Prinzip standardmäßig auszuschließen und nur auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers in dem von ihm gewünschten Umfang zuzulassen. Hierzu sollte Verbrauchern die Möglichkeit eingeräumt werden, durch ausdrückliche Erklärung eine Drittanbieterabbuchung pauschal oder selektiv für die von ihm bevorzugten Anbieter und Leistungsarten bei Vertragsschluss oder zu einem späteren Zeitpunkt zuzulassen. Eine spätere Änderung durch erneute Einrichtung einer vollständigen Sperre oder durch Sperrung weiterer Anbieter oder Leistungen soll jederzeit kostenlos möglich sein.

4. Zur Verbreitung digitaler Radioempfangsgeräte

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, zu besserer Verbreitung digitaler Radioempfangsgeräte den Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes vom 4. Mai 2017 (Bundesratsdrucksache 357/17) wieder aufzugreifen und als eigenständiges Gesetzgebungsverfahren unabhängig von der Umsetzung des Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EECC) anzustoßen.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1

Die Bundesregierung wird prüfen, ob es erforderlich ist, der Bundesnetzagentur zur Umsetzung des Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/302 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts (Geoblocking-Verordnung) zusätzliche, der Bußgeldverhängung vorgelegte Befugnisse einzuräumen.

Soweit der Bundesrat im gegenwärtigen Gesetzesentwurf eine Beschränkung auf repressive Sanktionsmaßnahmen kritisch und damit eine Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gefährdet sieht, ist folgendes anzumerken: Die Bundesregierung hat in ihrem Kabinettsentwurf für ein 4. TKGÄndG bisher ein zweistufiges Verfahren zur Durchsetzung der Geoblocking-Verordnung vorgesehen. Die Bundesnetzagentur leistet hierbei zunächst unter Einbindung der bestehenden Verbraucherschutzstrukturen für grenzüberschreitende Sachverhalte den Verbrauchern praktische Unterstützung bei Konflikten (Artikel 8). Dies beinhaltet bei Beschwerden auch auf die Unternehmen zuzugehen und zu vermitteln. Ziel ist zunächst ohne Einleitung formeller Verfahren darauf hinzuwirken, dass Verstöße abgestellt werden. Sind diese Bemühungen erfolglos, ist die Bundesnetzagentur dafür zuständig wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen zu ergreifen (Artikel 7 Absatz 2). Hierzu dienen die neu geschaffenen Bußgeldtatbestände in § 149 TKG. Die Bundesregierung wird prüfen, ob bindende Anordnungen das vorgesehene Instrumentarium sinnvoll ergänzen und einen Mehrwert in der Praxisanwendung erreichen können.

Zu Nummer 2

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat unter Rückgriff auf die Stellungnahme der Monopolkommission deutlich gemacht, dass der Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten im Jahr 2016 deutlich weniger von der Regelung des § 35 Absatz 5 TKG abhängt, als dies noch bei Erlass der Norm im Jahr 2004 der Fall war. Allenfalls für kleine und teilweise auch für mittlere Wettbewerber stelle die genannte Regelung noch einen relevanten Faktor dar. Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse darüber vor, dass sich daran seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts etwas geändert hätte. Die Regelung soll daher solche Unternehmen vom Anwendungsbereich der potenziellen Nachzahlungsverpflichtung ausnehmen, bei denen aufgrund ihrer geringeren Finanzkraft davon auszugehen ist, dass sie durch etwaige Nachzahlungen stärker betroffen sind als finanzstärkere Unternehmen. Für diesen Zweck ist eine pauschale Umsatzschwelle, die sich der Höhe nach an allgemein anerkannten Kriterien zur Bestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen orientiert, ein geeignetes Mittel. Eine höhere Umsatzschwelle – von mehreren hundert Millionen Euro oder von mehr als einer Milliarde Euro – hält die Bundesregierung demgegenüber zur Identifizierung besonders finanzschwacher Unternehmen für überhöht.

Zu Nummer 3

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die vom Bundesrat vorgeschlagenen weitergehenden Maßnahmen im Bereich der Drittanbietersperren im Gesetzgebungsverfahren für das Dritte Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes intensiv diskutiert worden sind. Der Gesetzgeber hat sich in diesem Zuge dafür entschieden, der Bundesnetzagentur eine Festlegungsbefugnis zuzuweisen. Nach § 45d Absatz 4 TKG legt die Bundesnetzagentur nach Anhörung der betroffenen Unternehmen, Fachkreise und Verbraucherverbände Verfahren fest, die die Anbieter öffentlich zugänglicher Mobilfunkdienste und die Anbieter des Anschlusses an das öffentliche Mo-

bilfunknetz anwenden müssen, um die Identifizierung eines Mobilfunkanschlusses zur Inanspruchnahme und Abrechnung einer neben der Verbindung erbrachten Leistung zu nutzen. Ein entsprechendes Festlegungsverfahren wurde 2017 eingeleitet, ist aber gegenwärtig noch nicht abgeschlossen. Die Bundesregierung hält es für sinnvoll, den Abschluss des Festlegungsverfahrens und die Auswirkungen der Festlegung auf den Markt abzuwarten, bevor über die Erforderlichkeit weiterer Maßnahmen entschieden wird.

Zu Nummer 4

Die Bundesregierung beabsichtigt, den Entwurf des damaligen Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes vom 4. Mai 2017 (Bundratsdrucksache 357/17) wieder aufzugreifen und ein eigenständiges Gesetzgebungsverfahren hierfür anzustoßen.

