

TOP 10:

Entwurf eines Telekommunikationsgesetzes (TKG)

Drucksache 755/03
Beteiligung: Wi - A - In - K - R - Wo

I.

Empfehlung

Der Rechtsausschuss empfiehlt dem Bundesrat,
zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu § 42 Satz 1, 2

§ 42 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Wörter "vorsätzlich oder fahrlässig" zu streichen und die Wörter "zum Ersatz des aus dem Verstoß entstehenden Schadens" durch die Wörter "zur Unterlassung" zu ersetzen.
- b) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Fällt dem Unternehmen Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last, ist es auch zum Ersatz des aus dem Verstoß entstehenden Schadens verpflichtet."

Begründung:

Nach dem Wortlaut des § 42 Satz 1 und 2 TKG-E setzt auch der Unterlassungsanspruch Verschulden voraus, was hinsichtlich des entsprechend formulierten derzeit geltenden § 40 TKG auch tatsächlich in der Kommentarliteratur vertreten wird (vgl. Husch, in: Telekommunikationsgesetz, 1. Aufl. 2002, Rnr. 30 zu § 40).

Es besteht jedoch kein Anlass, den Unterlassungsanspruch abweichend von § 1004 Abs. 1 BGB verschuldensabhängig auszugestalten. Der Umstand, dass die Begründung zum damaligen Entwurf des TKG (BT-Drs. 13/3609, S. 47)

die Problematik nicht einmal erwähnt, spricht auch dafür, dass eine bereichsspezifische Einführung des Verschuldensprinzips für Unterlassungsansprüche gar nicht beabsichtigt war (vgl. auch Büchner, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 1. Aufl. 1997, Rnr. 1 und 5 zu § 40).

Deshalb sollte § 42 Satz 1 und 2 TKG-E in Anlehnung an § 33 Satz 1 GWB formuliert werden, dem § 42 TKG-E ausweislich der Begründung, die allerdings versehentlich § 39 GWB zitiert, ohnehin entsprechen soll.

Antrag Bayerns,
angenommen mit 15 : 0 : 1
Enth.: NW

2. Zu § 94 Abs. 2,
§ 95 Abs. 3 Satz 2 bis 4, Abs. 4 Satz 1, 2, 4,
§ 97 Abs. 1 Satz 1, 5

- a) In § 94 ist Absatz 2 wie folgt zu fassen:

"(2) Soweit Verkehrsdaten erhoben worden sind, sind diese für die Dauer von sechs Monaten zu speichern. Die gespeicherten Verkehrsdaten dürfen über das Ende der Verbindung hinaus nur verwendet werden, soweit sie zum Aufbau weiterer Verbindungen, für die in den §§ 95, 97, 98 und 99 genannten Zwecke oder für Zwecke der Strafverfolgung im Rahmen der Vorschriften der Strafprozessordnung, der Gefahrenabwehr im Rahmen der Polizeigesetze sowie zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes, des Militärischen Abschirmdienstes sowie des Zollkriminalamtes im Rahmen der insoweit geltenden gesetzlichen Vorschriften erforderlich sind. Im Übrigen sind Verkehrsdaten vom Dienstanbieter nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist unverzüglich zu löschen."

- b) § 95 ist wie folgt zu ändern:

- aa) Absatz 3 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Die Sätze 2 und 3 sind aufzuheben.

bbb) In Satz 4 ist die Angabe "Satz 3" durch die Angabe "§ 94 Abs. 2 Satz 1" zu ersetzen.

- bb) In Absatz 4 sind die Sätze 1, 2 und 4 aufzuheben.
- c) In § 97 Abs. 1 Satz 1 und 5 ist jeweils die Angabe "§ 95 Abs. 3 und 4 und Abs. 4" durch die Angabe "§ 94 Abs. 2 und § 95 Abs. 3 Satz 2" zu ersetzen.

Begründung:

Die Befugnis und Verpflichtung zur Übermittlung der in der Vorschrift als Verkehrsdaten bezeichneten Informationen an die Bedarfsträger im Bereich der Strafverfolgungs-, Gefahrenabwehr- und Sicherheitsbehörden wird im Wesentlichen außerhalb des TKG geregelt. Diesbezügliche Vorschriften finden sich etwa in § 8 Abs. 8 BVerfSchG, § 10 Abs. 3 MADG und § 8 Abs. 3a BNDG (jeweils in der Fassung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes vom 9. Januar 2002, BGBl. I S. 361) oder in § 100g StPO. Die hier vorgesehenen Ermittlungsbefugnisse laufen jedoch leer, soweit die betroffenen Daten gar nicht mehr vorhanden sind.

In § 94 Abs. 2 TKG-E soll daher neben der Befugnis zur Datenerhebung und -verwendung zugleich die Pflicht zu einer vorübergehenden Speicherung statuiert werden. Den Diensteanbietern soll dabei nicht die Erhebung zusätzlicher Daten, sondern allein eine befristete Sicherung der ohnehin zu den Zwecken des Dienstes gewonnenen Informationen in Ansehung der Bedürfnisse einer effektiven Strafverfolgung und wirksamen Gefahrenabwehr aufgegeben werden. Eine vorübergehende sechsmonatige Speicherung der Informationen erscheint unter diesem Blickwinkel auch zumutbar und in der Abwägung zwischen effektiver Verbrechensbekämpfung einerseits und datenschutzrechtlichen Belangen sowie finanziellen Interessen der Telekommunikationsunternehmen andererseits angemessen. Derartiges ist dem geltenden Recht auch nicht fremd, wie etwa das Geldwäschegesetz zeigt.

Der Bundesrat ist bei dieser Abwägung bereits in den Beratungen zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Ermittlungsmaßnahmen wegen des Verdachts sexuellen Missbrauchs von Kindern und der Vollstreckung freiheitsentziehender Sanktionen (BT-Drs. 14/9801) zu einem anderen Ergebnis als die Bundesregierung gekommen (vgl. BT-Drs. 14/9801, S. 15 f.). Der Vorschlag des Bundesrates zielt nicht auf einen "gläsernen Bürger" ab. Die Vorratsdatenspeicherung soll gerade nicht beim Staat erfolgen, sondern bei Privatunternehmen. Die Kosten, die für die einzelnen Unternehmen entstehen, sind überschaubar. Schon jetzt dürfen die Telekommunikationsunternehmen die Verkehrsdaten ohnehin für eine gewisse Zeit speichern, soweit sie diese insbesondere für Abrechnungszwecke benötigen. Insoweit ist kaum mit zusätzlichem Aufwand zu rechnen. Im Übrigen sind Speichermedien zunehmend preiswert, so dass allenfalls geringe Mehrkosten für die Unternehmen anfallen dürften.

Einer weiteren Regelung der zulässigen Speicherdauer in § 95 TKG-E bedarf es danach nicht mehr, da in § 94 Abs. 2 TKG-E Mindestdauer und Grenzen einer zulässigen Speicherung von Verkehrsdaten durch die Sechsmonatsfrist einerseits und das Kriterium einer zweckbestimmten Erforderlichkeit andererseits abschließend geregelt sind.

Antrag Bayerns, Hessens und Thüringens,
angenommen mit 8 : 7 : 1

Nein: BW, BE, HB, HH, NW, RP, SH

Enth.: NI

3. Zu § 108 Abs. 2

In § 108 Abs. 2 ist nach den Wörtern "Rechtsverordnung, die" das Wort "nicht" zu streichen.

Begründung:

Die Frage, ob die in der auf § 88 TKG beruhenden Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) enthaltenen Regelungen der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, ist im Rahmen der Beratung des TKG erörtert und seinerzeit dahin gehend entschieden worden, dass eine Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist (vgl. BT-Drs. 13/4438, Anlage 2 Nr. 83, Seite 21 und Anlage 3 zu Nr. 83, Seite 39). Der Bundesrat ist damals davon ausgegangen, dass die Länder vor Erlass der TKÜV und vor deren Änderungen ausreichend beteiligt werden, sodass es einer förmlichen Zustimmung durch den Bundesrat nicht bedarf. Es hat sich jedoch gezeigt, dass bereits beim Erlass der TKÜV durch die Bundesregierung die Länder - insbesondere die Landesjustizverwaltungen - nur unzureichend beteiligt worden sind. Eine solche Beteiligung wäre jedoch bereits zu jener Zeit erforderlich gewesen, weil diese Rechtsverordnung ganz erhebliche Auswirkungen auf die Länder hat, da sowohl § 2 Abs. 1 Satz 4 G-10, als auch § 100b Abs. 3 Satz 2 StPO auf die Rechtsverordnung nach § 88 TKG verwiesen haben. Es wurde schon damals deutlich, dass informelle Beteiligungsverfahren nicht ausreichen, um den Belangen der effektiven Strafverfolgung ausreichend Gewicht zu verschaffen.

Es ist deshalb erforderlich, den Erlass der Verordnung im Rahmen des § 108 Abs. 2 TKG-E künftig förmlich an die Zustimmung des Bundesrates zu binden. Wie sich u.a. aus § 108 Abs. 1 Satz 2 TKG-E ergibt, sollen Auskünfte aus den Kundendateien insbesondere auch an die Strafverfolgungsbehörden erteilt

werden. Damit sind aber die ureigensten Belange der Länder betroffen, weshalb eine formelle Beteiligung des Bundesrates im Rahmen des § 108 Abs. 2 TKG-E unverzichtbar ist.

Antrag Bayerns und Hessens,
angenommen mit 16 : 0 : 0

4. Zu § 109 Abs. 1

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren durch normenklare Regelung sicherzustellen, dass die Mobilfunkbetreiber verpflichtet werden, die personenbezogenen Daten ihrer Prepaid-Kartenkunden im öffentlichen Sicherheits- und Strafverfolgungsinteresse zu erheben.

Begründung:

Am 22. Oktober 2003 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Anbieter von Prepaid-Karten nicht verpflichtet sind, personenbezogene Daten ihrer Kunden zu erheben und nach Überprüfung in eine Kundendatei einzustellen (vgl. BVerwG 6 C 23.02). Da der Kunde bei dem Erwerb einer Prepaid-Karte in Vorleistung trete, sei für das Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen - anders als bei Standardverträgen - die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten der Kunden für die Begründung und Abwicklung des Vertragsverhältnisses nicht erforderlich. § 90 Abs. 1 TKG enthalte insoweit keine ausreichende Ermächtigung. Eine Pflicht des Mobilfunkunternehmens, personenbezogene Kundendaten zu erheben, stelle einen staatlichen Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht des Kunden auf informationelle Selbstbestimmung dar. Dies setze notwendig eine ausreichende, dem Gebot der Normenklarheit genügende gesetzliche Grundlage voraus. Es reiche also nicht, dass eine gesetzliche Bestimmung die Datenerhebung lediglich stillschweigend voraussetze. Daran gemessen enthalte der aktuell geltende § 90 Abs. 1 TKG keine Ermächtigung zur Datenerhebung. Diese Norm verpflichte die Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen im öffentlichen Sicherheits- und Strafverfolgungsinteresse dazu, Dateien mit dem Namen, der Anschrift und der Rufnummer ihrer Kunden zu führen, damit die Polizei- und Strafverfolgungsbehörden mit Hilfe dieser Informationen, die über die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post zentral abrufbar sind, eine Telefonüberwachung veranlassen können. Diese Verpflichtung betreffe aber nur denjenigen Datenbestand, der zuvor von den Unternehmen nach Maßgabe einer anderen Bestimmung des Telekommunikationsgesetzes im

eigenen Geschäftsinteresse freiwillig erhoben worden ist. Die Regelung des § 90 Abs. 1 TKG lässt dagegen nicht mit der gebotenen Deutlichkeit die weiter gehende Verpflichtung der Unternehmen entnehmen, für den Staat solche Daten zu beschaffen, an deren Erhebung sie selbst nicht interessiert sind.

Zwar ergibt sich aus der Begründung zu § 109 TKG-E, dass die Erhebung von Kundendaten auch für die Vertragsverhältnisse gelten sollen, bei denen die vom Kunden in Anspruch zu nehmenden Dienstleistungen im voraus bezahlt sind (Prepaid-Produkte). Letztendlich erfordert es jedoch das Gebot der Normenklarheit, dies ausdrücklich bereits in der gesetzlichen Norm selbst zu regeln. Dies ist bislang nicht geschehen.

Antrag Bayerns und Hessens,
angenommen mit 15 : 0 : 1
Enth.: BW

5. Zu § 110 Abs. 3 Satz 1

In § 110 Abs. 3 Satz 1 ist nach den Wörtern "erlassen, die" das Wort "nicht" zu streichen.

Begründung:

Die Frage, ob die in der auf § 88 TKG beruhenden Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) enthaltenen Regelungen der Zustimmung des Bundesrates bedürften, ist im Rahmen der Beratung des Telekommunikationsgesetzes erörtert und seinerzeit dahin gehend entschieden worden, dass eine Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist (vgl. BT-Drs. 13/4438, Anlage 2 Nr. 83, Seite 21 und Anlage 3 zu Nr. 83 Seite 39). Der Bundesrat ist damals davon ausgegangen, dass die Länder vor Erlass der TKÜV und vor deren Änderungen ausreichend beteiligt werden, sodass es einer förmlichen Zustimmung durch den Bundesrat nicht bedarf. Es hat sich jedoch gezeigt, dass bereits beim Erlass der TKÜV durch die Bundesregierung die Länder - insbesondere die Landesjustizverwaltungen - nur unzureichend beteiligt worden sind.

Es ist deshalb erforderlich, den Erlass der Verordnung im Rahmen des § 110 Abs. 3 Satz 1 TKG-E künftig förmlich an die Zustimmung des Bundesrates zu binden. Wie sich aus § 110 Abs. 2 TKG-E ergibt, sollen Auskünfte aus den Kundendateien insbesondere auch an die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte erteilt werden. Damit sind aber die ureigensten Belange der Länder

betroffen, weshalb eine formelle Beteiligung im Rahmen des § 110 Abs. 3 Satz 1 TKG-E unabdingbar ist.

Antrag Bayerns und Hessens,
angenommen mit 13 : 1 : 2
Nein: NW
Enth.: BE, MV

6. Zu § 135 Abs. 3 Satz 2

In § 135 Abs. 3 Satz 2 sind nach den Wörtern "Revision nach" die Wörter "§ 135 in Verbindung mit" einzufügen.

Begründung:

Hier handelt es sich um einen Fall der Revision bei Ausschluss der Berufung im Sinne des § 135 VwGO, so dass diese Vorschrift ebenfalls zitiert werden sollte.

Antrag Baden-Württembergs,
angenommen mit 16 : 0 : 0

7. Zu § 147 Abs. 2 Satz 2, 3

In § 147 Abs. 2 sind die Sätze 2 und 3 aufzuheben.

Begründung:

§ 147 Abs. 2 Satz 2 und 3 TKG-E wiederholt § 17 Abs. 4 OWiG. Dessen bedarf es nicht. Denn § 17 Abs. 4 OWiG beansprucht ohne Weiteres für sämtliche Ordnungswidrigkeiten des Bundes- und Landesrechts Gültigkeit.

Antrag Bayerns,
angenommen mit 16 : 0 : 0

8. Zu den §§ 148 und 149

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die auf Grund der Einführung des TKG-E erforderlichen Folgeänderungen vorzunehmen (insbesondere zu § 2 Abs. 1 Satz 4 G-10 und § 100b Abs. 3 Satz 2 StPO).

Begründung:

Der Gesetzentwurf enthält ein völlig neu strukturiertes TKG, ohne jedoch die erforderlichen Folgeänderungen zu berücksichtigen.

In § 100b Abs. 3 Satz 2 StPO sind Art und Umfang der Vorkehrungen geregelt, die Telekommunikationsdienste zu erbringen haben, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen. Dort wird ausdrücklich auf den derzeit geltenden § 88 TKG verwiesen, der jedoch durch das TKG-E erheblich modifiziert wird. Eine Angleichung des § 100b Abs. 3 Satz 2 StPO (etwa im Rahmen eines Artikelgesetzes) ist vorliegend nicht vorgesehen. Gleiches gilt u.a. für § 2 Abs. 1 Satz 4 G-10.

Um die Durchführung der Telekommunikationsmaßnahmen gemäß den §§ 100a und 100b StPO weiterhin effektiv zu gewährleisten und eine Beeinträchtigung der Belange der Strafverfolgung zu vermeiden, ist eine Anpassung dieser Gesetzesnorm zwingend erforderlich.

Antrag Bayerns und Hessens,
angenommen mit 16 : 0 : 0

II.

Beratung

1. Der Berichterstatter, RiAG Offenloch (Baden-Württemberg), hat folgende Ausführungen zu Inhalt und Zweck der Vorlage vorab versandt:

Mit dem vorliegenden Entwurf eines Telekommunikationsgesetzes (TKG) sollen die neuen europäischen Vorgaben im Bereich des Telekommunikationsrechts in nationales Recht umgesetzt werden. Im Einzelnen handelt es sich dabei um

- die Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische

Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002, S. 33)

- die Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002, S. 21)
- die Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002, S. 7)
- die Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. EG L 108 vom 24. April 2002, S. 51)
- die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) (ABl. EG L 201 vom 31. Juli 2002, S. 27).

Die Frist zur Umsetzung dieser Richtlinien ist im Juli bzw. Oktober 2003 abgelaufen.

Der Telekommunikationssektor wurde bereits durch das Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120) liberalisiert. Der Zweck des vorliegenden Gesetzentwurfs entspricht dem des derzeit geltenden TKG: Durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation sollen die Rahmenbedingungen so gestaltet werden, dass funktionsfähiger Wettbewerb entstehen kann. Während bisher der gesamte Telekommunikationsmarkt gesetzlich als sektorspezifisch zu regulierender Markt vorgegeben war, wird es auf der Grundlage der Europäischen Richtlinien erstmals ermöglicht, nach einer Marktanalyse bestimmte Märkte aus der sektorspezifischen Regulierung zu entlassen und dem allgemeinen Wettbewerbsrecht zu unterstellen.

Durch das neue europäische Recht wird u.a. den Regulierungsbehörden mehr Spielraum hinsichtlich der Anwendung der Regulierungsinstrumente eingeräumt. Darüber hinaus kann das bislang praktizierte Lizenzregime auf Grund der europarechtlichen Vorgaben nicht beibehalten werden. Künftig ist vielmehr

von einer Allgemeingenehmigung auszugehen; der Gesetzgeber sieht allerdings eine Anmeldepflicht für Betreiber gewerblicher öffentlicher Telekommunikationsnetze und gewerblicher Telekommunikationsdienste vor. Außerdem wurden die Vorschriften der Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) in den Entwurf des TKG übernommen. Auf Grund der Vorgaben des Richtlinienpakets zur Einführung digitaler Übertragungstechniken auch für den Rundfunk wurden in den Gesetzentwurf Vorschriften über die Rundfunkübertragung aufgenommen. Schließlich enthält der Entwurf auch eine Beschränkung des gerichtlichen Instanzenzugs auf eine Tatsacheninstanz und spezielle Regelungen zur Vorlage- und Auskunftspflicht der Regulierungsbehörde.

2. Der Rechtsausschuss nimmt folgende vorab versandte Ausführungen zu den allgemeinen verfassungsrechtlichen Fragen und zur Zustimmungsbefähigung zustimmend zur Kenntnis:

- A. Allgemeine verfassungsrechtliche Fragen

- I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich hinsichtlich der Vorschriften, die auf die Gewährleistung der Grundversorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen in dem Bereich der Telekommunikation gerichtet sind, aus der für diesen Bereich vorrangigen Regelung in Artikel 87f Abs. 1 GG. Soweit es nicht um Aspekte der Infrastruktur, sondern um den technischen Bereich der Telekommunikation geht (so in den §§ 44 bis 49, 64, 65, 86 bis 113 TKG-E), steht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 73 Nr. 7 GG zu. Insbesondere betreffen auch die neu eingeführten Vorschriften über die Rundfunkübertragung in Teil 4 des Gesetzentwurfs (§§ 46 bis 49 TKG-E) im Wesentlichen technische Fragen der Übertragung und nicht den programmlich-organisatorischen Bereich des Rundfunks, für den die Gesetzgebungszuständigkeit bei den Ländern liegen würde.

Die zivilrechtlichen Regelungen in den §§ 42 und 43 TKG-E sowie die Straf- und Bußgeldvorschriften in den §§ 146 und 147 TKG-E

können auf Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ("bürgerliches Recht" bzw. "Strafrecht" und "gerichtliches Verfahren") gestützt werden.

Die Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 GG liegen vor, da - auch unter Berücksichtigung der im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Oktober 2002 formulierten Maßstäbe (vgl. BVerfGE 106, 62) - eine bundeseinheitliche Regelung zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.

Die Datenschutzvorschriften der §§ 89 bis 105 TKG-E betreffen besondere Belange innerhalb des Telekommunikationssektors. Ohne sie wäre dieser Bereich nicht vollständig erfasst. Sie sind daher von der oben genannten Gesetzgebungskompetenz des Bundes - zumindest unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs - erfasst. Sie betreffen auch weiterhin nur Telekommunikationsdienste und nicht die datenschutzrechtliche Behandlung von Telediensten.

- II. Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsvorschriften und Allgemeinen Verwaltungsvorschriften

Zum Erlass von Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates ermächtigen die §§ 43 und 52 Abs. 3 TKG-E, für die Frequenzbereichszuweisung an den Rundfunk § 51 Abs. 1 Satz 2 TKG-E.

Ohne Zustimmung des Bundesrates sollen Rechtsverordnungen nach § 51 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 4, § 106 Abs. 2, § 108 Abs. 2, § 110 Abs. 3, § 139 Abs. 1, § 140 Abs. 2, § 141 Abs. 4 und § 142 Abs. 4 TKG-E erlassen werden können.

In allen Fällen enthält der Gesetzentwurf hinreichend deutliche Vorgaben hinsichtlich des wesentlichen Inhalts der Rechtsverordnungen. Ihr Umfang variiert je nach den Erfordernissen des Einzelfalls. Das Bestimmtheitsgebot des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist beachtet.

Der Gesetzentwurf enthält keine Ermächtigungen zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften.

- III. Verwaltungszuständigkeiten und Verwaltungsverfahren

Bundesbehörden

Der bereits durch das derzeit geltende TKG errichteten Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf auf Grundlage der oben genannten Richtlinien mehr Spielraum hinsichtlich der Anwendung der Regulierungsinstrumente eingeräumt. So sieht etwa § 60 TKG-E vor, dass die Regulierungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen Frequenzbereiche für den Handel freigeben sowie die Rahmenbedingungen und das Verfahren hierfür festlegen kann. Im Hinblick darauf, dass zumindest die Voraussetzungen für eine Freigabe zum Handel in dem Gesetzentwurf geregelt sind, dürfte diese Regelung dem Bestimmtheitsgebot gerade noch genügen. Hinzu kommt, dass ein eher geringeres Maß an Bestimmtheit zulässig sein kann, wenn - wie hier - die geregelte Materie häufig schnellen und unvorhersehbaren Veränderungen unterliegt (vgl. BVerfGE 8, 274 <326>). Vor diesem Hintergrund dürfte auch die Regelung in § 19 TKG-E, nach der die Regulierungsbehörde Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, verpflichten kann, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren, noch hinreichend bestimmt sein.

Landesbehörden

Im Bereich der Rundfunkübertragung (Teil 4 des Gesetzentwurfs) hat der Entwurf nach seiner Begründung u.a. zum Ziel, die Verfahrensabläufe zwischen Bund und Ländern zu verbessern. Es soll unter Wahrung des kompetenzrechtlich vorgegebenen Rahmens eine Konzentration der Behandlung von Fragestellungen, die in den Grenzbereich zwischen Bundes- und Landesrecht fallen, bei der Regulierungsbehörde erfolgen. So sieht § 47 Abs. 3 Satz 3 TKG-E vor, dass bei einem Streit über die Einhaltung des § 47 Abs. 1 und 2 TKG-E, über den die Regulierungsbehörde innerhalb von zwei Monaten eine Entscheidung trifft, der zuständigen Landesbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Sofern die zuständige Landesbehörde medienrechtliche Einwendungen erhebt, trifft sie innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens eine entsprechende

Entscheidung (§ 47 Abs. 3 Satz 4 TKG-E). Die beiden Entscheidungen können in einem zusammengefassten Verfahren erfolgen (§ 47 Abs. 3 Satz 5 TKG-E). Eine entsprechende Regelung sieht § 49 Abs. 3 TKG-E für den Fall der Streitschlichtung vor. § 48 Abs. 4 TKG-E begründet eine Verpflichtung der Regulierungsbehörde zur Unterrichtung der zuständigen Landesbehörde. Für die Zuteilung von Frequenzen sieht § 55 Abs. 1 TKG-E vor, dass die jeweilige Landesbehörde ihren Versorgungsbedarf der Regulierungsbehörde mitteilt; für die Zuteilung ist das Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde herzustellen. Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot klarer Zuständigkeitsbestimmungen liegt darin noch nicht. Ob gegen die Regelungen in der Sache Bedenken bestehen, bedarf fachlicher Entscheidung durch den federführenden Ausschuss.

Die vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 15. Juli 2003 (BGBl. I S. 1584; K&R 2003, 467) wegen Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Gebot klarer Zuständigkeitsbestimmungen für verfassungswidrig erklärte Regelung des § 50 Abs. 4 TKG ist im vorliegenden Gesetzentwurf nicht mehr enthalten.

- IV. Grundrechte

Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Soweit von den Bestimmungen über die Rundfunkübertragung in den §§ 46 bis 49 TKG-E, die im Wesentlichen den technischen Aspekt der Übertragung übertreffen, überhaupt die Gefahr einer mittelbaren Programmbeeinflussung und damit einer Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit ausgehen kann, bestehen gegen eine solche gesetzliche Einschränkung insbesondere im Hinblick auf den Verfassungsauftrag aus Artikel 87f Abs. 1 GG zur Gewährleistung einer hinreichenden Infrastruktur keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Artikel 12 Abs. 1 GG

In den vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen kann zugleich eine Regelung der Berufsausübung der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen liegen (vgl. z.B. die Vorschriften über die

Zugangsregulierung in den §§ 16 bis 24 TKG-E). Reine Berufsausübungsbeschränkungen werden allerdings durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert (vgl. BVerfGE 65, 116 <125>). Der Gesetzgeber darf Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit in den Vordergrund stellen (vgl. BVerfGE 77, 308 <332>) und besitzt hinsichtlich der Festlegung arbeits-, sozial- und wirtschaftspolitischer Ziele einen weiten Spielraum (vgl. BVerfGE 81, 156 <189>). Wird in die Freiheit der Berufsausübung allerdings empfindlich eingegriffen, ist eine Rechtfertigung durch Interessen von entsprechend großem Gewicht erforderlich (vgl. BVerfGE 16, 147 <167>). Vorliegend können die volkswirtschaftlichen, am Gemeinwohl orientierten Interessen so stark sein, dass sie einzelne, auch empfindliche Maßnahmen gegenüber den betreffenden Wettbewerbern rechtfertigen. Ob dies bei den einzelnen Maßnahmen der Fall ist, kann letztlich nur unter fachlichen Gesichtspunkten beurteilt werden.

Artikel 14 Abs. 1 GG

Die Regelung in § 74 TKG-E über die Duldungspflicht des Eigentümers stellt eine Inhaltsbestimmung i.S.d. Artikels 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar und begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG, NJW 2003, 196 zu der bisherigen Regelung in § 57 Abs. 1 Nr. 1 TKG).

Artikel 28 Abs. 2 GG

In der Regelung des § 66 TKG-E über die unentgeltliche Nutzungsberechtigung an öffentlichen Verkehrswegen für die Durchleitung von Telekommunikationslinien liegt keine Verletzung der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie (vgl. BVerfG, NVwZ 1999, 520 zu der bisherigen Regelung in § 50 TKG).

Artikel 19 Abs. 4 GG

Die Beschränkung des gerichtlichen Instanzenzugs auf eine Tatsacheninstanz in § 135 TKG-E genügt den Anforderungen des Artikels 19 Abs. 4 GG. Aus Artikel 19 Abs. 4 GG, der als verfassungsrechtlicher Mindeststandard eine grundsätzlich lückenlose gerichtliche Kontrolle der hoheitlichen Maßnahme gewährleistet, lässt

sich nur das Recht auf eine Tatsacheninstanz im gerichtlichen Verfahren herleiten. Eine Verpflichtung des einfachen Gesetzgebers zur Schaffung eines Rechtswegs mit mehreren Instanzen besteht nicht (vgl. BVerfGE 65, 76 <90>). Auch aus dem allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch lassen sich keine weiter gehenden Anforderungen herleiten.

Artikel 103 Abs. 1 GG

Die Regelungen zur Vorlage- und Auskunftspflicht der Regulierungsbehörde und die darüber zu treffende Entscheidung in einem Zwischenverfahren in § 136 TKG-E verletzen nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Artikel 103 Abs. 1 GG. Wie auch § 99 Abs. 2 VwGO n.F. sieht die beabsichtigte Regelung insofern vor, dass das Gericht unter Verpflichtung zur Geheimhaltung und ohne Einsichtsmöglichkeiten für die Beteiligten ("in camera"-Verfahren) nachprüft, ob die Akten von der Behörde vorzulegen sind. Die damit verbundene Einschränkung des rechtlichen Gehörs ist mit Blick auf legitime Geheimhaltungsinteressen hinzunehmen, weil das "in camera"-Verfahren den Betroffenen im Rahmen des Artikels 19 Abs. 4 GG besser stellt als bei einer Beschränkung der Nachprüfung der behördlichen Weigerung durch die Gerichte, wie sie in § 99 Abs. 2 VwGO in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung vorgesehen war (vgl. hierzu BVerfGE 101, 106). Soweit § 136 Abs. 2 TKG-E in Abweichung von § 99 Abs. 2 VwGO vorsieht, dass nicht das Oberverwaltungsgericht, sondern das Gericht der Hauptsache zuständig ist, führt dies zu keiner abweichenden Beurteilung. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Oberverwaltungsgerichte durch den Ausschluss der Berufung in § 135 TKG-E mit der Hauptsache nicht mehr befasst sind. Auch durch die in § 136 Abs. 3 TKG-E vorgesehene Regelung, dass der Antrag auf Entscheidung über die Aktenvorlage innerhalb eines Monats zu stellen ist, nachdem das Gericht die Beteiligten über die Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Vorlage oder Nichtvorlage in Kenntnis gesetzt hat, wird der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht unzulässig eingeschränkt.

- B. Zustimmungsbedürftigkeit

Das Gesetz bedarf, wie in der Eingangsformel des Entwurfs vorgesehen, der Zustimmung des Bundesrates. Die Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich insbesondere aus Artikel 87f Abs. 1 GG, wonach der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen gewährleistet.

3. Redaktionelle Hinweise:

a) Der Berichterstatter gibt folgenden redaktionellen Hinweis:

In § 6 Abs. 2 Satz 2 ist das Wort "veröffentlichtem" durch das Wort "veröffentlichen" zu ersetzen.

b) Der Vertreter von Rheinland-Pfalz weist darauf hin, dass § 146 TKG-E - anders als in der Einzelbegründung (S. 143) dargestellt - nicht unverändert dem Wortlaut des derzeit geltenden § 95 TKG entspreche.

4. Zur Empfehlung unter I. 1

Die Vertreterin des BMWA erklärt, die Bundesregierung könne die im Antrag dargelegte Argumentation nachvollziehen und werde daher - in enger Zusammenarbeit mit dem BMJ - eine eingehende Prüfung dieser Frage vornehmen.

5. Zur Empfehlung unter I. 2

Die Vertreterin des BMWA führt aus, die Bundesregierung bleibe bei ihrer ablehnenden Haltung. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebiete es, die Strafverfolgungsinteressen nicht dem Individualrecht auf informationelle Selbstbestimmung vorzuziehen.

6. Zur Empfehlung unter I. 3

Der Vertreter des BMWA wendet sich gegen das Zustimmungserfordernis. In der VO würden rein technische Voraussetzungen der Betreiber von Telekommunikationsanlagen geregelt. Zudem sei geplant, zu den technischen Details

eine Richtlinie zu erlassen, die unter Beteiligung der berechtigten Stellen der Sicherheitsbehörden zustande komme. Über diese Wege könnten die Länder einbezogen werden.

7. Zur Empfehlung unter I. 4

Der Vertreter des BMWA führt aus, dass der Wortlaut des § 109 TKG-E absichtlich so weit gefasst worden sei. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergebe sich nach Ansicht seines Hauses hinreichend deutlich, dass auch Prepaid-Kartenkunden erfasst seien.

8. Zur Empfehlung unter I. 8

Die Vertreterin des BMWA erklärt, dass zeitnah ein Begleitgesetz mit den erforderlichen Folgeänderungen geplant sei, um zu vermeiden, dass das neue TKG als Artikelgesetz formuliert werden müsse und sagt eine entsprechende Prüfung zu.

9. Der Rechtsausschuss empfiehlt dem Bundesrat - wie unter I. wiedergegeben -, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie beschlossen Stellung zu nehmen.

Leerseite, nicht drucken.