

D. Das Telekommunikationsgesetz (TKG)

I. Aufbau

Die wesentlichen einfachgesetzlichen Regelungen des deutschen Telekommunikationsrechts finden sich im Telekommunikationsgesetz (TKG)¹⁵. Dieses besteht aus dreizehn Teilen:

1. Allgemeine Vorschriften (§§ 1-5)
2. Regulierung des Angebots von Telekommunikationsdienstleistungen (§§ 6-22)
3. Entgeltregulierung (§§ 23-32)
4. Offener Netzzugang und Zusammenschaltungen (§§ 33-39)
5. Kundenschutz (§§ 40-42)
6. Nummerierung (§ 43)
7. Frequenzordnung (§§ 44-49)
8. Benutzung der Verkehrswege (§§ 50-58)
9. Zulassung, Sendeanlagen (§§ 59-65 – wobei die §§ 59 bis 64 TKG durch Einführung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen FTEG – aufgehoben wurden)
10. Regulierungsbehörde (§§ 66-84)
11. Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, Sicherung (§§ 85-93)
12. Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 94-96)
13. Übergangs- und Schlussvorschriften (§§ 97-100)

II. Regelungsgegenstand

Der sachliche Geltungsbereich des TKG ergibt sich aus § 1 TKG. Regelungsgegenstand ist die Telekommunikation.¹⁶

Auch der Terminus „Telekommunikationsanlagen“, den § 3 Nr. 16 TKG verwendet, wird vom Gesetz definiert. Nach § 3 Nr. 17 TKG sind Telekommunikationsanlagen technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können.

¹⁵ Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120), geändert durch Art. 2 Abs. 34 des Begleitgesetzes zum Telekommunikationsgesetz vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3108), geändert durch Art. 2 Abs. 6 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2544).

¹⁶ Der Begriff der Telekommunikation ist in § 3 Nr. 16 TKG legaldefiniert. Er umfasst den technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen.

Unter Telekommunikation ist also der technische Vorgang des Austausches von Informationen durch Transport über gewisse Entfernungen mit Hilfe von technischen Mitteln zu verstehen, nicht dagegen die einzelnen Inhalte der verarbeiteten Nachrichten.¹⁷

III. Zweck des TKG

Der Zweck des TKG ergibt sich aus den §§ 1 und 2 TKG. Diese besagen, dass durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation der Wettbewerb gefördert und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen gewährleistet sowie eine Frequenzordnung festgelegt werden soll (§ 1 TKG). Die Regulierung ist dabei hoheitliche Aufgabe des Bundes (§ 2 Abs. 1 TKG).

Was unter Regulierung zu verstehen ist, ergibt sich aus § 3 Nr. 13 TKG: Es sind die Maßnahmen, die zur Erreichung der Regulierungsziele (vgl. § 2 Abs. 2 TKG) zu ergreifen sind und durch die das Verhalten von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Endeinrichtungen oder von Funkanlagen geregelt werden. Des Weiteren fallen darunter die Maßnahmen, die der Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen dienen.

IV. Ziele der Regulierung

Die Regulierungsziele des TKG ergeben sich aus § 2 Abs. 2 TKG. Zentraler Punkt ist dabei der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannte Zweck der Wahrung der Interessen der Nutzer. In § 2 Abs. 2 Nr. 2-6 TKG werden weitere Ziele genannt, die zur Erreichung des in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannten übergeordneten Zielens dienen. Daher spricht man auch von einer Zweck-Mittel-Pyramide.¹⁸

Nutzer im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG sind die „Nachfrager“ nach Telekommunikationsdienstleistungen (§ 3 Nr. 11 TKG). Da der Begriff der Telekommunikationsdienstleistungen nach § 3 Nr. 18 TKG wiederum das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen (vgl. § 3 Nr. 22 TKG) umfasst, ist der Terminus „Nutzer“ nicht allein mit dem des Endverbrauchers gleichzusetzen. Vielmehr zählen zu den Nutzern etwa auch die Unternehmen, die anderen Unternehmen Übertragungskapazitäten abnehmen, um hiermit ihren Kunden wiederum selbst Telekommunikationsdienstleistungen zu erbringen. Gewerblich ist das Dienstleistungsangebot in Anlehnung an das Gewerbe- und

¹⁷ *Schuster* in: BeckTKG-Komm, § 1, Rn. 22; *Holzner/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 18.

¹⁸ *Schuster* in: BeckTKG-Komm, § 2, Rn. 5; *Holzner/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 19.

Steuerrecht dann, wenn es auf Dauer angelegt ist und mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht wird. Das Erbringen der Dienstleistung muss dabei nicht der Hauptzweck des Geschäfts sein.¹⁹

Wesentliches Mittel zur Erreichung des Kernziels aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG ist die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes auf den Märkten der Telekommunikation (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG). Nur auf diese Weise kann es gelingen, nutzerfreundlichere Preise und Dienstleistungen auf dem ehemals monopolistisch strukturierten Telekommunikationssektor herbeizuführen. Bestünde dagegen das Monopol der Deutschen Telekom fort, so gäbe es für sie keinen Anreiz, den Nutzern innovative Dienstleistungen zu günstigeren Preisen anzubieten. Instrumente zur Schaffung eines solchen Wettbewerbs sind etwa die Entgeltregulierung, die Vorschriften über den offenen Netzzugang, die Nummernverwaltung und die Wegerechte.²⁰

V. Zuständigkeit für die Regulierung

Zuständig für die Regulierung ist die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Die einzelnen Regulierungsaufgaben sind über das gesamte TKG verteilt.

VI. Regulierungsinstrumente

Regulierungsinstrumente finden sich in den folgenden Bereichen:

- Lizenzen und Lizenzvergabe
- Universaldienst
- Entgeltregulierung
- Offener Netzzugang und Zusammenschaltungen
- Kundenschutz
- Nummernverwaltung
- Frequenzordnung
- Wegerechte
- Zulassung, Sendeanlagen (§§ 59-64 TKG wurden durch das FTEG ersetzt)
- Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, Sicherung.

VII. Verhältnis GWB – TKG

Das TKG enthält eine Reihe von Sonderregeln für marktbeherrschende Anbieter (asymmetrischer Regulierungsansatz), die insbesondere aufgrund der in vielen Bereichen immer noch überragenden Marktstellung der Deut-

¹⁹ Holznapel/Enaux/Nienhaus, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 20.

²⁰ Holznapel/Enaux/Nienhaus, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 20.

schen Telekom AG erforderlich sind. Nur auf diesem Wege ist es möglich, echten Wettbewerb auf den Märkten der Telekommunikation zu schaffen, so etwa auf den Dienstleistungs- oder Netzzugangsmärkten.

Die Sonderregeln knüpfen an den Begriff der Marktbeherrschung an. Dieser ergibt sich nicht aus dem TKG selbst, sondern aus § 19 GWB. Hier auf verweisen verschiedenen Normen im TKG (z. B. §§ 14 Abs. 2, 18 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 2, 25 Abs. 1 TKG, jeweils unter Bezugnahme auf § 22 GWB a.F., der § 19 GWB n.F. entspricht).²¹

Problematisch bei der Auslegung des § 19 GWB ist insbesondere die Ermittlung des sachlich und räumlich relevanten Marktes, anhand dessen die Marktbeherrschung zu bestimmen ist.²²

Da sich wie beschrieben an vielen Stellen im TKG Wettbewerbsregeln finden, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von TKG und GWB. Letzteres kommt neben den Spezialregeln des TKG für den Telekommunikationssektor subsidiär zur Anwendung. Das TKG beinhaltet keine lückenlosen wettbewerbsrechtlichen Regelungen für den Telekommunikationssektor. Wo Regelungslücken bestehen, ist auf die allgemeinen Vorschriften des GWB zurückzugreifen. So kommt beispielsweise die allgemeine Preismissbrauchsaufsicht des GWB zur Anwendung, soweit die Entgeltregulierungsvorschriften des TKG nicht eingreifen.²³

²¹ Zur Anknüpfung an den Marktbeherrschungsbegriff des GWB Wendland in: BeckTKG-Komm, Vor § 33, Rn. 1-4.

²² Dazu *Salje*, K&R 1998, S. 331; *Holznapel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 28 ff. m.w.N.

²³ *Schuster* in: BeckTKG-Komm, § 2, Rn. 11; *Holznapel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 34 ff.

E. Regulierungsbehörde

I. Allgemeine Aufgabenbeschreibung

Die RegTP überwacht die Einhaltung des TKG und der aufgrund dieses Gesetzes oder der zugehörigen Verordnungen ergangenen Auflagen, Anordnungen und Verfügungen (§ 71 Satz 1 TKG).

II. Organisation und Verfahren

1. Rechtsstellung

a. Rechtsnatur

Die RegTP mit Sitz in Bonn ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft (§ 66 Abs. 1 TKG) und unterliegt damit dessen Fach- und Rechtsaufsicht (vgl. auch § 66 Abs. 5 TKG). Sie ist für das ganze Gebiet der Bundesrepublik zuständig. Einen eigenen Verwaltungsunterbau besitzt sie nicht. Ähnlich sind beispielsweise das Bundeskriminalamt oder das Bundeskartellamt verfasst.²⁴

b. Verhältnis zum Bundeskartellamt

Zweck des TKG ist die Förderung eines funktionierenden Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten (§ 1 TKG). Allerdings lässt das Gesetz die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unberührt (§ 2 Abs. 3 TKG). Dies führt dazu, dass neben der Zuständigkeit der RegTP auch die Zuständigkeit des für allgemeines Wettbewerbsrecht zuständigen Bundeskartellamts eröffnet sein kann. Für bestimmte Fälle legt § 82 TKG fest, dass beide Behörden zusammenarbeiten müssen. Neben verschiedenen Mitwirkungsbefugnissen (§ 82 Sätze 1-4 TKG) und Mitteilungspflichten (§ 82 Satz 6 TKG) haben sie insbesondere auf eine einheitliche und den Zusammenhang mit dem GWB wahrende Auslegung des TKG hinzuwirken (§ 82 Satz 5 TKG).

Problematisch ist allerdings, dass in Streitfällen keiner der Behörden das Recht der letzten Entscheidung zusteht und dass bei einer gerichtlichen Streitentscheidung die unterschiedlichen Gerichtszuständigkeiten (TKG – Verwaltungsgerichte, GWB – ordentliche Gerichtsbarkeit) zu beachten sind.²⁵

²⁴ Geppert in: BeckTKG-Komm, § 66, Rn. 1, 7-9; 13-21.

²⁵ Holznagel/Enaux/Nienhaus, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 45 f. m.w.N.

2. Interne Organisation

a. Präsidium

Die RegTP wird von einem Präsidenten geleitet. Dieser vertritt die RegTP nach außen gerichtlich und außergerichtlich (Vertretung) und regelt intern die Verteilung und den Gang ihrer Geschäfte (Geschäftsführung). Hierzu wird eine Geschäftsordnung erlassen, die der Bestätigung des Bundesministeriums für Wirtschaft bedarf. Dem Präsidenten stehen zwei Vizepräsidenten zur Seite (§ 66 Abs. 3 Satz 1 TKG).

b. Beschlusskammern

Die RegTP entscheidet durch Beschlusskammern. Diese sind justizförmig ausgestaltet und entscheiden in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Die Organisation in Form von Kammern soll der RegTP eine gewisse institutionelle und strukturelle Unabhängigkeit verleihen. Sie ist den Beschlussabteilungen im Bundeskartellamt nachgebildet. Dies ändert aber nichts daran, dass die Kammern Verwaltungsentscheidungen in der Form von Verwaltungsakten treffen (§ 73 Abs. 1 und 2 TKG). Aus verwaltungsverfahrensrechtlicher Sicht sind sie als Ausschüsse im Sinne des § 88 VwVfG einzustufen.²⁶

Den Beschlusskammern kommt keine umfassende Zuständigkeit für alle Entscheidungen der RegTP mit Außenwirkung zu. Vielmehr beschränkt sich die Aufgabenzuweisung an die Beschlusskammern auf die in § 73 Abs. 1 Satz 1 TKG festgelegten Felder. Dies sind Entscheidungen im Bereich des Vergabeverfahrens gem. § 11 TKG, bei der Auferlegung von Universaldienstleistungen gem. § 19 TKG sowie auf den Gebieten der Entgeltregulierung und des offenen Netzzugangs und der Zusammenschaltungen. Schließlich sind Beschlusskammern für die Zuteilung von Frequenzen gem. § 47 Abs. 5 TKG zuständig.

c. Beirat

Zudem wird bei der RegTP gem. § 67 Abs. 1 Sätze 1 und 2 TKG ein aus je neun Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates bestehender Beirat gebildet. Aus der Formulierung „bei der Regulierungsbehörde“ ergibt sich, dass der Beirat selbst nicht Teil oder Organ der RegTP ist. Seine Geschäftsordnung bedarf der Genehmigung durch das Bundesministerium für

²⁶ Kerkhoff in: BeckTKG-Komm, § 73, Rn. 14.

Wirtschaft (§ 68 Abs. 1 TKG). Die Aufgaben bzw. Zuständigkeiten des Beirats sind in § 69 TKG abschließend aufgezählt.²⁷

3. Beschlusskammerverfahren

Verfahren der Beschlusskammer werden entweder von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet (§ 74 Abs. 1 TKG). Den Beteiligten (vgl. § 74 Abs. 2 TKG) ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Vertretern der vom Verfahren berührten Wirtschaftskreise kann in geeigneten Fällen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (§ 75 Abs. 1 und 2 TKG). Die Beschlusskammer entscheidet aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung. Allerdings kann von einer solchen Verhandlung mit dem Einverständnis der Beteiligten abgesehen werden. In bestimmten Fällen kann die Öffentlichkeit auch ausgeschlossen werden (§ 75 Abs. 3 TKG). Die Beschlusskammern verfahren nach dem Untersuchungsgrundsatz, d. h. sie haben alle Ermittlungen durchzuführen und Beweise zu erheben, die erforderlich sind. Ein Ermessen steht ihnen entgegen dem Wortlaut des § 76 Abs. 1 TKG nicht zu.²⁸

Zum Beweis können alle Arten von Beweismitteln herangezogen werden. Weiterhin kann die Beschlusskammer Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, beschlagnahmen (§ 77 Abs. 1 Satz 1 TKG).

Die Beschlusskammer kann bis zur endgültigen Entscheidung einstweilige Anordnungen treffen (§ 78 TKG). Endgültige Entscheidungen sind zu begründen, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und zuzustellen (§ 79 Abs. 1 Sätze 1 und 2 TKG).

4. Vorverfahren und Klagen gegen Entscheidungen der RegTP

Gem. § 80 Abs. 1 TKG findet ein Vorverfahren gegen Entscheidungen der RegTP nicht statt. Klagen gegen ihre Entscheidungen haben keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 TKG).

III. Eingriffsrechte der RegTP

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist die RegTP auf Eingriffsrechte angewiesen. Neben den auf das gesamte TKG verteilten speziellen Eingriffsnormen enthalten die §§ 71 und 72 TKG allgemeine Eingriffsbefugnisse.

²⁷ *Weber/Rommersbach* in: Manssen: Kommentar zum Telekommunikations- und Multimediarecht, § 69, Rn. 1 ff.; *Geppert* in: BeckTKG-Komm, § 69, Rn. 1 ff.

²⁸ *Kerkhoff* in: BeckTKG-Komm, § 76, Rn. 2; *Weber/Rommersbach* in: Manssen: Kommentar zum Telekommunikations- und Multimediarecht, § 76, Rn. 2

Nach § 71 Satz 2 TKG kann die RegTP Anbietern von lizenzpflichtigen Telekommunikationsdienstleistungen, die nicht über eine gültige Lizenz verfügen, die Ausübung dieser Tätigkeiten untersagen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Allerdings ist dies nur als ultima ratio möglich.

§ 72 Abs. 1 TKG ermächtigt die RegTP darüber hinaus, von in der Telekommunikation tätigen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere über Umsatzzahlen, zu verlangen (§ 72 Abs. 1 Nr. 1 TKG). Weiterhin darf die RegTP bei in der Telekommunikation tätigen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten geschäftliche Unterlagen einsehen und prüfen (§ 72 Abs. 1 Nr. 2 TKG). Beide Befugnisse bestehen jedoch nur, soweit dies zur Erfüllung der nach dem TKG der RegTP übertragenen Aufgaben erforderlich ist.²⁹

IV. Tätigkeitsbericht

Alle zwei Jahre legt die RegTP Bundestag und Bundesrat einen sog. Tätigkeitsbericht vor (§ 81 Abs. 1 Satz 1 TKG). Dieser enthält Informationen über die Tätigkeit der RegTP im abgelaufenen Zeitraum sowie über die Lage und die Entwicklung auf dem Gebiet der Telekommunikation. Hierdurch können Bundestag und Bundesrat erkennen, ob weitere gesetzgeberische Maßnahmen in diesem Bereich notwendig sind. Der Beirat berät die RegTP bei der Erstellung des Tätigkeitsberichts (§ 68 Nr. 5 TKG).

Mit dem Tätigkeitsbericht legt die RegTP zusätzlich den Bericht der Monopolkommission (§§ 44-47 GWB) zu der Frage vor, ob auf den Märkten der Telekommunikation ein funktionsfähiger Wettbewerb herrscht, insbesondere ob die Regelungen zur Entgeltregulierung nach dem TKG weiterhin erforderlich sind. Die Bundesregierung ist verpflichtet, hierzu Stellung zu nehmen (vgl. § 81 Abs. 3 TKG). Monopolkommission und RegTP haben damit im wettbewerbsrechtlich relevanten Bereich des Telekommunikationsmarktes eine parallele Berichtspflicht.³⁰

²⁹ *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 44 f.

³⁰ *Geppert* in: BeckTKG-Komm, § 81 TKG, Rn. 1 ff.; *Weber/Rommersbach* in: Manssen: Kommentar zum Telekommunikations- und Multimediarecht, § 81, Rn. 1 ff.; *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 47 f.