

# Stellungnahme

---

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes

Stand: 16. Oktober 2018



## I. Einleitung

---

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit 90 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels – des drittgrößten Wirtschaftszweigs in Deutschland – mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und gut 430 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen von rund 400.000 Einzelhandelsunternehmen aller Branchen, Vertriebsformen, Standorte und Betriebsgrößen. Der HDE vertritt stationäre, Online- und Multi-Channel-Händler und spricht damit für die gesamte Einzelhandelsbranche.

Neben seiner Diversität in Bezug auf Produktgruppen, Betriebsformen und Vertriebskanäle zeichnet sich der Einzelhandel insbesondere durch den direkten täglichen Kontakt zum Verbraucher aus. Er ist das zentrale Bindeglied zwischen Herstellern und Kunden. Handelsunternehmen verfolgen zunehmend Multichannel-Konzepte. Die Vermischung von stationären und Online-Angeboten folgt dem Einkaufsverhalten der Verbraucher, die in immer größerer Zahl mehrere Vertriebskanäle parallel nutzen.

Der HDE hat das europäische Gesetzgebungsvorhaben zum Verbot des Geoblockings und den mit der entsprechenden EU-Verordnung (Verordnung über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking, EU 2018/302) verbundenen Kontrahierungszwang von Beginn an kritisch bewertet. Wir vertreten weiterhin die Auffassung, dass sich der Gesetzgeber zur Optimierung der Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarktes zunächst auf die Harmonisierung der zivilrechtlichen Rahmenbedingungen konzentrieren sollte. Unabhängig davon müssen die Händler aber die Möglichkeit haben, autonom über die Frage zu entscheiden, in welchen europäischen Regionen sie ihre Produkte anbieten. Für das grenzüberschreitende Angebot dürfen keine strengeren Regeln gelten als für das Angebot in den einzelnen Mitgliedstaaten. Dort ist es aber dem Online-Händler unbenommen, nur in bestimmten Regionen Waren anzubieten. Selbst bei einem harmonisierten Rechtsrahmen können für den einzelnen Händler nämlich praktische Gründe dafür sprechen, Verträge nur mit Kunden in bestimmten Regionen (zu gleichen Preisen und Bedingungen) abzuschließen. Bei der Entscheidung über den potentiellen Kundenkreis wird der Händler nämlich seine individuelle Geschäftssituation und völlig unterschiedliche Kostenstrukturen berücksichtigen.

Unsere grundsätzlichen Vorbehalte hat der europäische Gesetzgeber nicht berücksichtigt und ist auch auf unsere praktischen Bedenken nur begrenzt eingegangen. Insbesondere haben wir in Europa kein Verständnis für unsere Kritik an dem mit der Verordnung verbundenen Kontrahierungszwang gefunden, obwohl eine solche Regelung unserem freiheitlichen Rechtsverständnis widerspricht. Da unsere Kritik auf europäischer Ebene nicht in dem Maße berücksichtigt wurde, wie dies wünschenswert gewesen wäre, ist es nun aber umso wichtiger, dass der deutsche Gesetzgeber kein „gold plating“ bei der Umsetzung der Vorgaben der Verordnung betreibt. Die europäische Regulierung darf daher nicht zum Anlass genommen



werden, mit Hinweis auf angeblichen Umsetzungsbedarf auf nationaler Ebene zusätzliche und nicht erforderliche Formen der öffentlichen Rechtsdurchsetzung mit unverhältnismäßig hohen Bußgeldern zu etablieren.

## II. Grundsätzliches

---

Mit Art. 1 Nr. 3 des Regierungsentwurfs sollen die „Vorgaben der Geoblocking-Verordnung umgesetzt (werden), indem die Bundesnetzagentur im Telekommunikationsgesetz als zuständige Stelle im Sinne der Verordnung benannt wird und neue Ordnungswidrigkeitstatbestände (in das Gesetz) aufgenommen werden“ (Regierungsentwurf, S. 1).

Tatsächlich ist die Einführung neuer Ordnungswidrigkeitstatbestände nach der Geoblocking-Verordnung nicht erforderlich. Wir lehnen diese Maßnahme daher ab, da sie über die notwendige Erfüllung der europäischen Vorgaben hinausgeht.

## III. Zu den geplanten Regeln im Einzelnen

---

### 1. § 149 Abs. 1 c TKG-E (Art. 1 Nr. 3 a)

Mit dem neuen Abs. 1 c des § 149 TKG sollen Verstöße gegen die Geoblocking-Verordnung als Ordnungswidrigkeit bewertet werden und die europäischen Vorschriften damit öffentlich-rechtlich durch die Bundesnetzagentur durchgesetzt werden. Mit dieser Regelung geht der Gesetzgeber über die europäischen Vorgaben hinaus.

Die Rechtsdurchsetzung muss nach den Vorgaben der Geoblocking-Verordnung nämlich keineswegs öffentlich-rechtlich erfolgen. Nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung muss zwar jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere für eine angemessene und wirksame Durchsetzung dieser Verordnung zuständige Stelle bzw. Stellen benennen. Nach Erwägungsgrund Nr. 35 der Verordnung erfüllen aber auch Gerichte die Voraussetzungen einer „Stelle“ im Sinne des Art. 7 Abs. 1. Wenn Möglichkeiten der privaten Rechtsdurchsetzung mittels Unterlassungsklage bestehen, genügen diese Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung daher den europäischen Vorgaben.

Da es sich bei den Vorschriften der Geoblocking-Verordnung um Marktverhaltensregeln handelt, stellt ein Verstoß gegen diese Vorgaben eine verbotene unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 3 a UWG dar. Entsprechende Rechtsverstöße können in Deutschland mit dem bewährten Instrument der privaten Rechtsdurchsetzung durch Abmahnung und,



soweit diese nicht erfolgreich ist, im Wege der Unterlassungsklage nach dem UKlaG durch gerichtliche Anordnung effizient abgestellt werden. Abmahnung und Unterlassungsklage sind ohne Zweifel angemessene und wirksame Instrumente zur Durchsetzung der neuen Regelungen im Sinne der europäischen Verordnung. Es bestehen damit in Deutschland bereits ausreichende Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung. Weitere Maßnahmen des Gesetzgebers sind daher nicht erforderlich.

Dies gilt insbesondere für die geplante Einführung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsdurchsetzung mittels Bußgeldern parallel zur bereits bestehenden privaten Rechtsdurchsetzung. Eine solche zusätzliche Regulierung würde zu einer Durchsetzung der Vorschriften der Geoblocking-Verordnung auf zwei Rechtswegen führen und damit eine unverhältnismäßige Überregulierung darstellen. Wegen der unterschiedlichen Gerichtszuständigkeiten bestünde zudem die Gefahr einer inkonsistenten Rechtsprechung, die zu einer Verunsicherung der Marktakteure führen kann. Zudem wäre mit der Einführung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsdurchsetzung die Gefahr verbunden, dass sich die privaten Akteure auf die Tätigkeit der Behörde verlassen und auf die private Rechtsdurchsetzung verzichten. Dies würde das Instrument der privaten Rechtsdurchsetzung zumindest in diesem Bereich empfindlich schwächen. Dies halten wir für sehr problematisch, da sich die private Rechtsdurchsetzung in Deutschland bewährt hat.

Der Gesetzgeber sollte daher auf die Einführung eines neuen Ordnungswidrigkeitentatbestands verzichten und Art. 1 Nummer 3 aus dem Regierungsentwurf streichen.

## 2. Ergänzung des § 149 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG-E (Art. 1 Nr. 3 b)

Nach dem Regierungsentwurf kann ein Verstoß gegen die neuen Vorgaben der Geoblocking-Verordnung als Ordnungswidrigkeit mit Bußgeldern von bis zu 300.000 Euro sanktioniert werden. Unabhängig von unseren oben unter Gliederungspunkt III.1. ausgeführten Bedenken bewerten wir diese Bußgeldhöhe im Hinblick auf die praktische Bedeutung eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Geoblocking-Verordnung für die Verbraucher und den fairen Wettbewerb als völlig unverhältnismäßig. Bußgelder in dieser Größenordnung sind zur wirksamen Rechtsdurchsetzung auch nicht erforderlich, da auch ein niedrigerer Bußgeldrahmen eine hinreichend abschreckende Wirkung entfaltet.

Sollte die Bundesregierung entgegen unserem Petition daran festhalten, die Vorschriften der Geoblocking-Verordnung parallel zur privaten Rechtsdurchsetzung auch noch öffentlich-rechtlich durchsetzen zu wollen, so muss in jedem Fall mindestens für diese Fälle der Bußgeldrahmen deutlich abgesenkt werden. Eine Ergänzung des § 149 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG kann daher nicht in Betracht kommen. Insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass mit der geplanten Bußgeldvorschrift auch fahrlässiges Verhalten sanktioniert werden kann und



ein Verstoß keinesfalls mit einer wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen verbunden ist, stellt sich der geplante Bußgeldrahmen als unverhältnismäßig hoch dar. Maximal kann eine Bußgeldobergrenze – wie bei leichteren Verstößen gegen die Vorgaben des TKG gemäß § 149 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 – in Höhe von 10.000 Euro in Betracht kommen.

Nur für den Fall, dass die geplante Ergänzung des § 149 mit einem neuen Abs. 1 c nicht ohnehin aus dem Gesetzentwurf gestrichen wird und damit die Ergänzung des Abs. 2 obsolet ist, sollte also die geplante Änderung nach Art. 1 Nr. 3 b) wie folgt formuliert werden:

*In Abs. 2 Satz 1 Nummer 5 werden die Wörter „bis 1 b“ durch die Wörter „bis 1 c“ ersetzt.*

## IV. Zusammenfassung

---

Die mit Art. 1 Nr. 3 des Regierungsentwurfs geplanten gesetzlichen Änderungen des § 149 TKG sind europarechtlich nicht geboten, wegen der bestehenden Möglichkeiten der privaten Rechtsdurchsetzung in Deutschland überflüssig und drohen, die bestehenden und bewährten Instrumente der privaten Rechtsdurchsetzung zu beschädigen. Art. 1 Nr. 3 sollte daher komplett gestrichen werden. Mindestens ist der Bußgeldrahmen deutlich abzusenken. Bußgelder von maximal 10.000 Euro reichen zur Rechtsdurchsetzung vollständig aus, entfalten eine hinreichend abschreckende Wirkung und sind angesichts der praktischen Bedeutung der Regelungen der Geoblocking-Verordnung für den Wettbewerb und die Verbraucher auch angemessen.