

## Vorwort

Liebe Leser !

Der März hatte einige interessante Konferenzen parat, über deren Inhalt wir Ihnen in diesem Newsletter kurz berichten möchten. Schwerpunkte sind dabei die Kölner IT-Tage sowie die internationale Konferenz des WIK über die Herausforderungen für den Glasfaserausbau (FTTB/H) in Europa.

Breitband ist auch das Thema, mit dem sich die englische Regulierungsbehörde Ofcom gegenwärtig verstärkt auseinandersetzt. Erste Ergebnisse zeitigt jetzt die Etablierung eines regulatorischen Rahmens zur Förderung von Investitionen und Wettbewerb.

Darüber hinaus freuen wir uns über einen Gastbeitrag von Dr. Stefan Felder und Mag. Paul Pisjak von der österreichischen Regulie-

rungsbehörde RTR, die uns über die aktuelle Diskussion zu den Abrechnungssystemen für Vorleistungen in unserem Nachbarland informieren.

Gestatten Sie uns abschließend noch einen Hinweis in eigener Sache. Am 9. Juni veranstalten wir in unseren Räumlichkeiten in Düsseldorf einen Workshop für Kabelnetzbetreiber, der sich mit aktuellen Themen aus Recht und Ökonomie auseinandersetzt. Das Programm und weitere Informationen finden Sie am Ende des Newsletters.

Ihre

**Fabian Schuster · Ernst Georg Berger · Ernst-Olav Ruhle**

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	<b>1</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>2</b>
<b>Kategorie: IT</b> .....	<b>3</b>
Management von IT-Verträgen (Tagungsbericht über die Kölner IT-Tage).....	3
<b>Kategorie: TK</b> .....	<b>5</b>
Vorratsdatenspeicherung: VG Wiesbaden legt beim EuGH vor .....	5
<b>Kategorie: Markt</b> .....	<b>7</b>
Die Rahmenbedingungen müssen stimmen .....	7
<b>Kategorie: International</b> .....	<b>8</b>
Regulatorischer Ansatz für Breitbandanschlussnetze in Großbritannien .....	8
Österreich: Diskussion zu Abrechnungssystemen .....	10
<b>Kategorie: Veranstaltungshinweis</b> .....	<b>12</b>
Workshop für Kabelnetzbetreiber am 9. Juni 2009 .....	12
<b>Impressum</b> .....	<b>14</b>

## Kategorie: IT

### Management von IT-Verträgen

#### (Tagungsbericht über die Kölner IT-Tage)

von Fabian Schuster

[schuster@sbr-net.com](mailto:schuster@sbr-net.com)

Unter der Co-Tagungsleitung des Verfassers (zusammen mit Professor Dr. Gerald Spindler, Universität Göttingen) fanden dieses Mal die traditionsreichen Kölner Tage zum IT-Recht unter dem Titel „Management von IT-Verträgen, neue Fragen und neue Lösungswege“ statt. Im Folgenden soll eine kurze Zusammenfassung der einzelnen Vorträge gegeben werden:

- Herr Intveen berichtete über die Probleme von Software – Leistungsbeschreibungen. Er stellte heraus, wie wichtig die Leistungsbeschreibungen gerade bei Software sind, weil fachliches Grobkonzept, fachliches und technisches Feinkonzept sowie Lasten- und Pflichtenheft gerade bei komplexen Softwareprojekten erhebliche Bedeutung haben. Dabei sprach er auch einige Grundsatzentscheidungen des BGH an (die es anders als in anderen Bereichen des IT-Rechts hier durchaus gibt). Weiterhin diskutierte er die Entscheidung des BGH zur Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragsnehmers (Programmierers) bei Vorlage von „verbindlichen Vorgaben“ durch den Auftraggeber (Urteil vom 08.11.2007).
- Daraufhin referierte Frau Dr. Scheja über Change Requests bei IT – Dauerschuldverhältnissen. Solche Änderungs- bzw. Erweiterungswünsche sind in lang laufenden IT-Verträgen (Software, Outsourcing etc.) tägliches Geschäft. Frau Scheja stellte zutreffend fest, dass die Anzahl der Änderungswünsche in der Praxis immer größer als erwartet und die Änderungskosten immer höher als budgetiert sind. Sollte in der ers-

ten Phase eines solchen langfristigen IT-Projektes ein hoher Änderungsaufwand entstehen, so dürfte die Leistungsbeschreibung unzureichend gewesen sein. Bei der Leistungsbereitstellung ist darauf zu achten, dass nur solche Änderungen auch angegangen werden müssen, die bei sorgfältiger Abfassung der Leistungsbeschreibung nicht antizipiert werden konnten. In der Praxis erlebt man zudem immer wieder, dass Change Requests als zusätzliche Einnahmequelle des Dienstleisters gesehen werden, gerade dann, wenn die Ursprungskalkulation des Projektes auf einer unzutreffenden Pauschalpreisbildung beruhte. Da Changes aber sehr häufig vorkommen, ist bei der Abfassung solcher Klauseln große Sorgfalt zu üben.

- Im Anschluss referierte der Verfasser über Service Level Klauseln, die ebenfalls in der Praxis eine ganz erhebliche Rolle spielen. Gegenstand des Vortrags war die dogmatische Durchdringung der Service Levels, weil die Gestaltung dieser Elemente die Leistung, die Gewährleistung und den Vertragstyp konkretisieren können (hierzu auch demnächst ein Aufsatz des Verfassers in der CR 4/2009). So wird man eine Verfügbarkeitsklausel regelmäßig als Bestandteil der Leistungskonkretisierung sehen können mit der Folge, dass hier nicht das Recht der Mängelhaftung, sondern dass der Nichterfüllung anzuwenden ist, wenn die Verfügbarkeit nicht erreicht wird. Eine Fehlerbeseitigungsdauer dürfte dagegen als Gewährleistungskonkretisierung anzusehen sein, wobei dies aber in das System des möglicherweise anwendbaren BGB-



Vertragstyps anzupassen ist. Daneben diskutierte der Referent das Verhältnis von Vertragsstrafe zu pauschalierten Schadensersatz und Vergütungsinderung und wies darauf hin, dass die §§ 340, 341 BGB in der Praxis zu wenig bedacht bzw. berücksichtigt werden.

- Prof. Dr. Spindler sprach anschließend über IT-Sicherheit und Datenschutz, insbesondere die Problematik der IT-Sicherheit versus Urheberrecht, Datenschutz und Strafrecht. Besondere Aufmerksamkeit unter den Teilnehmern fanden seine Ausführungen hinsichtlich der Frage der IT-Compliance von Geschäftsführern und Vorständen, die in der Praxis häufig unterschätzt wird.
- Der Einbindung der immer wichtiger werdenden Open Source Software wendete sich dann Dr. Jaeger zu. Er diskutierte insbesondere die Beachtung des Copyleft-Effekts und die Lizenzkompatibilität der OSS-Komponenten. Er stellte heraus, dass in der Praxis vielen nicht bewusst ist, dass ihr Dienstleister Open Source Software verwendet, was zu erheblichen Problemen führen kann. Auch die Erfüllung der Vertriebspflichten aus den OSS-Lizenzen wird häufig nicht beachtet und die Haftung und Gewährleistung bei OSS-Komponenten nimmt deutlich zu.
- Den ersten Tag beschloss dann Prof. Dr. Schneider mit einem Referat über die Abnahme und Abnahmeverfahren. Er erläuterte die unterschiedlichen Bedeutungen des Begriffs in der Praxis und die verschiedenen Arten der Abnahme (stillschweigend/förmlich). Daran anschließend erörterte er, wann in der Produktivsetzung („go live“) eine Abnahme liegen kann. Weiterhin diskutierte er, in welchen Stufen bzw. Formen eine Teilabnahme mit anschließender Gesamtabnahme ratsam ist, und wann eine Abnahme, ggf. mit Parallelbetrieb in Test- und Echtsystem, erfolgen sollte. Dabei be-

tonte er auch die Verantwortlichkeiten und Mitwirkungspflichten des Auftraggebers sowie die Bedeutung einer vernünftigen Befundsicherung.

- Der zweite Tag begann mit einem Referat von Prof. Dr. Thomas Hoeren (Universität Münster) über die urheberrechtlichen Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung, insbesondere bei AGB. Er beschrieb insbesondere die Weitergabeverbote, aber auch die Besonderheiten bei der Online-Erschöpfung (Stichwort Gebrauchsoftware). Weiterhin zweifelte er die Zulässigkeit der Beschränkung der Nutzungsrechte auf LANs an, wie auch die Zulässigkeit von Auditklauseln.
- Anschließend wendete sich Dr. Meents dem Exitmanagement bei IT-vertraglichen Dauerschuldverhältnissen zu, einem in der Praxis ebenfalls nicht zu unterschätzenden Dauerbrennerthema. Gerade bei komplexen Outsourcing-Leistungen ist die Verpflichtung zur nachvertraglichen Leistungserbringung (einschließlich der Vergütungsmodelle für nachlaufende Leistungen) besonders bedeutsam.
- Dr. Schultze-Melling beschrieb in seinem Vortrag die Besonderheiten des internationalen IT-Vertragsrechts. Er erörterte, dass der fast reflexartige Ausschluss des UN-Kaufrechts (CSIG) in der Regel nicht unbedingt durchdacht ist, weil das CSIG durchaus angenehmere Folgen für den Verwender haben kann als deutsches Recht. Zudem beschrieb er die Internationalität als Herausforderung für Urheberrechte und Lizenzen, den wackeligen globalen regulatorischen Rahmen für Privacy und IT-Compliance sowie die Rechtsdurchsetzung im internationalen Umfeld.
- Das Abschlussreferat der Tagung bildete dann der Vortrag von Professor Dr. Heinemann (Universität Zürich) zu den kartellrechtlichen Problemen von Software-Verträgen. Auch dieses Thema wird in der



Praxis noch unterschätzt, obwohl die kartellrechtlichen Aspekte immer mehr zunehmen. Der Referent legte die allgemeinen Bewertungsmaßstäbe dar und prüfte, inwieweit die Gruppenfreistellungsverordnungen (namentlich GFVO-TT und die GFVO-VV) einschlägig sind. Daran anschließend prüfte er einzelne Vertragsklauseln wie Verwendungsbeschränkungen,

Kopplungsvereinbarungen, Exklusivität, Gebietschutz und „field of use“ - Beschränkungen.

Insgesamt bot die diesjährige Tagung den gut 95 Teilnehmern einen breiten Querschnitt der wesentlichen Themen der täglichen IT-Praxis auf einem hohen Vortrags- und Diskussionsniveau.

## Kategorie: TK

### Vorratsdatenspeicherung: VG Wiesbaden legt beim EuGH vor

von Dr. Ernst Georg Berger / Dr. Thomas Sassenberg  
[berger@sbr-net.com](mailto:berger@sbr-net.com) / [sassenberg@sbr-net.com](mailto:sassenberg@sbr-net.com)

#### Gegenstand des Verfahrens

Mit Beschluss vom 27.02.2009 (Az: 6 K 145/08) hat das VG Wiesbaden dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, wobei auch die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung im Hinblick auf ihre Verhältnismäßigkeit beurteilt werden soll. Der Gegenstand des Verfahrens ist die Veröffentlichung von Agrarbeihilfen auf der Internetseite [www.agrar-fischerei-zahlung.de](http://www.agrar-fischerei-zahlung.de). Die Klägerin war dagegen vorgegangen, dass die Informationen über die ihr gewährten Beihilfen auf der genannten Internetseite abrufbar waren. Deren Veröffentlichung ging auf die Verordnung 1290/2005 vom 21.06.2005 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik zurück, welche durch die Verordnung 1437/2007 vom 26.11.2007 geändert wurde.

Personenbezogene Daten, um die es sich vorliegend handelt, da natürliche Personen identi-

fiziert werden können, können nur dann erhoben und verwendet werden, sofern eine entsprechende Rechtsgrundlage vorliegt oder der Betroffene in die Veröffentlichung eingewilligt hat. Vorliegend ging es insofern zunächst um die Frage, ob die zugrundeliegende Verordnung über die gemeinsame Agrarpolitik rechtskonform ist, da sie nur dann eine geeignete Rechtsgrundlage darstellen kann.

#### Verordnung über gemeinsame Agrarpolitik keine Rechtsgrundlage

Das VG Wiesbaden sieht in der Veröffentlichung der personenbezogenen Daten eine Verletzung des Gemeinschaftsgrundrechts auf Datenschutz. Das Grundrecht auf Datenschutz ergebe sich einerseits aus Artikel 8 EMRK und der Verfassungstradition der Mitgliedstaaten. Dieses werde durch die Charta der Grundrechte der europäischen Union bekräftigt, welche in Artikel 7 den Schutz des Privatlebens und den Artikel 8 den Schutz der persönlichen Daten



als Grundrecht vorsieht. Es fehle bei der Veröffentlichung der Beihilfedaten an einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck, da nach der Begründungserwägung der Verordnung 1437/2007 die Veröffentlichung lediglich das Ziel verfolge, die Transparenz im Bezug auf die Verwendung der Gemeinschaftsmittel zu erhöhen und durch eine öffentliche Kontrolle die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung der Betroffenen im Voraus zu verbessern. Als milderer Mittel sah das VG Wiesbaden an, dass es möglich wäre, den Zugriff auf IP-Adressen zu beschränken, die aus der Europäischen Union stammen. Auch hatte das Gericht Bedenken, dass die insoweit verfügbaren Daten als PDF- oder HTML - Datei gespeichert und wieder ins Internet eingestellt werden. Einen solchen weniger einschneidenden Eingriff sieht die Verordnung jedoch nicht vor. Insofern muss der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaft nunmehr zunächst darüber entscheiden, ob die Verordnung zur Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik in Hinblick auf die Veröffentlichung der Finanzierungsdaten mit den Anforderungen an den Datenschutz vereinbar ist.

## **Zusammenhang zur Vorratsdatenspeicherung**

Das Gericht hat gleichfalls die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung vorgelegt, da es einen Wertungswiderspruch darin sieht, dass einerseits die Telekommunikation verstärkt überwacht wird, andererseits aber Informationen die der Teilnahme der Bürger an öffentlichen Angelegenheiten dienen sollen, nur elekt-

ronisch zugänglich gemacht werden. Der Bürger könne insofern die gebotene Transparenzmöglichkeit nicht wahrnehmen, ohne dass er sich gleichzeitig einer Speicherung seiner Daten aussetze. Weiter führte das Gericht aus, dass es in der Datenspeicherung auf Vorrat einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Datenschutz sieht. Eine solche Speicherung sei in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig. Der Einzelne gebe keinen Anlass für einen Eingriff, könne aber wegen seines legalen Verhaltens wegen der Risiken des Missbrauchs und das Gefühl der Überwachung eingeschüchtert werden. Insofern sei der nach Artikel 8 EMRK zu wählende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht mehr gewahrt.

## **Ausblick**

Damit ist ein weiteres Verfahren im Hinblick auf die Vorratsdatenspeicherung anhängig. Der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften wird sich insofern auch noch einmal materiell mit der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung auseinandersetzen müssen, nachdem er die formelle Zulässigkeit bereits bejaht hat (Verfahren C-301/06). Es bleibt in Hinblick auf die weitere Entwicklung bezüglich der Vorratsdatenspeicherung spannend, auch wenn die vom VG Wiesbaden angeführten Gründe nicht durchgehend zu überzeugen vermögen. Die Argumentation des Gerichts legt die Vermutung nahe, dass hinsichtlich der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung auch noch ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte denkbar ist.

## Kategorie: Markt

### Die Rahmenbedingungen müssen stimmen

von Matthias Ehrler  
[ehrlers@sbr-net.com](mailto:ehrlers@sbr-net.com)

Am 23. und 24. März 2009 fand in Berlin eine internationale Konferenz des WIK mit dem Titel „Challenges for FTTB/H in Europe“ statt. Die sehr gut besuchte Veranstaltung setzte sich mit allen Facetten des Glasfaserausbaus auseinander, wobei die Betrachtung auch über Europa hinausging. Die Schwerpunkte lagen auf den Themenbereichen Technologie, Regulierung, Investitionen und Finanzierung sowie nationalen Glasfaserplänen und Beispielen aus verschiedenen Ländern.

Die Veranstaltung zeigte einmal mehr, dass der Auf- und Ausbau von (landesweiten) Glasfasernetzen eine große Herausforderung sowohl für die jeweiligen Telekommunikationsunternehmen als auch die Politik in den entwickelten westlichen Volkswirtschaften ist. Es wurde deutlich, dass eine erfolgreiche Realisierung bzw. Umsetzung der Vorhaben ohne die Erfüllung bestimmter ökonomischer und technologischer Parameter nicht möglich ist und darüber hinaus maßgeblich von den bestehenden und teilweise noch zu schaffenden ordnungspolitischen und institutionellen Rahmenbedingungen abhängt.

Insbesondere die internationalen Beispiele, die Diskussion des regulatorischen Rahmens sowie die Vorträge zu nationalen Glasfaserplänen zeigten die Komplexität der Thematik und machten deutlich, dass es keinen Masterplan gibt, der global anwendbar ist. Allerdings sind einige Aspekte im internationalen Vergleich inzwischen als gegeben anzusehen. Dazu gehören:

- Alle ehemaligen Monopolisten haben inzwischen Konzepte für eine Form des

FTTx-Ausbaus entwickelt und setzen diese (teilweise) um.

- Der diskriminierungsfreie Zugang zu aktiven und passiven Infrastrukturen ist zwingend.
- Nationale Glasfaserpläne sind keineswegs der Weisheit letzter Schluss.
- Die Suche nach „Dem“ Geschäftsmodell, ist eines der größten Probleme.
- Die Rahmenbedingungen müssen stimmen.

Hinsichtlich des ordnungspolitischen Rahmens dürften für die deutschen Unternehmen insbesondere die Ausführungen von Frau Dr. Henseler-Unger von Interesse sein, die sich im Rahmen der abschließenden Podiumsdiskussion wie folgt äußerte:

- es muss eine Balance zwischen stabilen Regelungen zur Reduzierung von Risiken und einer notwendigen Flexibilität zur Forcierung des Ausbaus gefunden werden,
- VDSL ist kein Auslaufmodell, aber ein Zwischenschritt auf dem Weg zu FTTH,
- Marktlösungen sollen u.a. durch Kooperationen gefunden werden, wobei letztere die Migrationsphase zu den Netzen der nächsten Generation verkürzen werden,
- es müssen europäische Lösungen angestrebt und gefunden werden.

Als übergeordnetes Fazit der Konferenz muss konstatiert werden, dass die Unterstützung bzw. Beteiligung durch staatliche Institutionen im Sinne der Schaffung verlässlicher ordnungspolitischer, regulatorischer und finanzieller Rahmenbedingungen zwingende Voraussetzung dafür ist, dass private Unternehmen in den Ausbau von Glasfasernetzen investieren.

## Kategorie: International

### Regulatorischer Ansatz für Breitbandanschlussnetze in Großbritannien

von Dr. Ernst-Olav Ruhle  
[ruhle@sbr-net.com](mailto:ruhle@sbr-net.com)

Schon mehrfach haben wir im Newsletter darüber berichtet, dass in verschiedenen Ländern Überlegungen angestellt werden, zur Förderung von Breitbandanschlussnetzen mit wirtschaftspolitischen Programmen und/oder regulatorischen Ansätzen aktiv zu werden. Anfang März 2009 hat die britische Regulierungsbehörde Ofcom ihr diesbezügliches Vorhaben „Delivering Super-Fast Broadband in the UK“ veröffentlicht, das darauf abzielt, einen regulatorischen Rahmen zur Förderung von Investitionen und Wettbewerb zu setzen.

#### Die Ofcom-Leitlinien

Ofcom baut dabei im Kern auf fünf Rahmenbedingungen bzw. Leitlinien, die im Rahmen eines Diskussionspapiers näher ausgestaltet werden. Diese fünf Leitlinien sind:

- Erhöhung der Flexibilität der Bepreisung von Vorleistungen, um die Möglichkeit zu schaffen, angemessene Renditen im Verhältnis zu den mit den Investitionen einhergehenden Risiken zu erzielen, wenn es um die Errichtung neuer Netze geht.
- Absicherung, dass jegliche regulatorische Maßnahme den Investoren die Möglichkeit gibt, eine Rate of Return zu verdienen, die den Errichtungskosten und den damit verbundenen Risiken entspricht.
- Minimierung der Ineffizienzen in der Gestaltung und Planung der jeweiligen Netze.

- Unterstützung von neuen, flexibleren Vorleistungsangeboten durch British Telecom mit dem Ziel des Angebots von Wholesale-Produkten für andere Anbieter und Endkunden zu wettbewerbsfähigen Preisen sowie
- Sicherstellung der Möglichkeit zu weiterem Wettbewerb auf der Grundlage physischer Infrastrukturen durch die Erleichterung der Möglichkeiten für Unternehmen, ihre Investitionspläne mit denen der Investitionspläne des Incumbents British Telecom zeitlich zu synchronisieren.

#### Was konkret beinhalten die Maßnahmen?

Die regulatorischen Leitlinien von Ofcom sind klar darauf ausgerichtet, die Aktivitäten des privatwirtschaftlichen Sektors zur Errichtung von Next Generation Access Networks zu optimieren. Daher geht es vor allem darum, welche Maßnahmen von British Telecom durchgeführt werden und wie man diese Investitionsvorhaben mit den Investitionsvorhaben anderer Unternehmen gemeinsam optimieren bzw. koordinieren kann. Ein wichtiger Punkt ist dabei die Schaffung von Möglichkeiten für neue Vorleistungsprodukte. Ofcom differenziert zwischen den sogenannten aktiven und den passiven Produkten und sieht bei den aktiven Produkten neue Vorleistungsangebote, die über die Wertschöpfung einer unbeschalteten Glasfaser hinausgehen, aber nicht so weit, dass es sich um einen konkreten „End-to-End-Dienst“ handelt. Im Hinblick auf die passiven

Netzelemente soll die Möglichkeit eröffnet werden, die bestehende passive Infrastruktur mitzunutzen. Ofcom sieht die Möglichkeit zur Schaffung von Wettbewerb auf einer tieferen Wertschöpfungs- und Netzebene, dem passiven Zugang. Hier geht es um sehr ähnliche Fragestellungen wie beim VDSL-Ausbau der Deutschen Telekom, nämlich: Welche Vorleistungsprodukte kann (und soll) der Incumbent den anderen Netzbetreibern zur Verfügung stellen, wenn die Kabelverzweiger mit Glasfaser angebunden werden?

Ofcom hat auch eine Analyse durchgeführt, ob und inwieweit die Kabelkanäle von BT für die Nutzung durch Wettbewerber geeignet sind. Ergebnis war, dass ca. die Hälfte der Kabelkanäle von BT noch ausreichend Platz haben, damit weitere Anbieter ihre Glasfasern einbringen können. Eine wichtige Frage, die sich damit stellt bzw. stellen wird, ist die Bepreisung von passiven Infrastrukturelementen, d.h. die Auswahl des Kostenrechnungsstandards und des zugehörigen Rechenmodells für diese Elemente. Hierzu gibt auch der Entwurf einer Empfehlung der EU-Kommission über Next Generation Access einige Hinweise.

Ofcom ist sich bewusst, dass die Investitionen von BT an unterschiedlichen Stellen erfolgen. Im bestehenden Netz wird es im Wesentlichen zu einem FTTC-ähnlichen Ausbau wie in Deutschland kommen, d.h. zu einer Erweiterung der Glasfaserstrecke über die Hauptverteiler hinaus bis zu den Kabelverzweigern. Einen FTTH-Ausbau würde BT nur dort vornehmen, wo es um neue Wohngebiete bzw. Industriestandorte geht. Diesbezüglich hatte Ofcom bereits früher ein Konsultationsdokument über „New Built“ veröffentlicht. Beide Strategien müssen im Hinblick auf die Art der Regulierung berücksichtigt werden, denn sie bedürfen unterschiedlicher regulatorischer Maßnahmen. Gerade bei FTTH-Anwendungen in neuen Wohngebieten ist z.B. die gemeinsame Verlegung genauso zu erwägen wie Fragestellungen zum Netzzugang innerhalb eines Hauses.

Ein ebenso wichtiger Beitrag ist das sogenannte „Coordinated Investment“. Es geht dabei um eine der Optionen für den Wettbewerb auf der Ebene der passiven Infrastrukturen. Eine zentrale Frage in diesem Zusammenhang ist, ob und inwieweit die Betreiber bereit sein werden, sich zu koordinieren und gegenseitig Pläne über ihre Vorhaben bekannt zu geben. Es ist ein in bereits anderen Infrastrukturindustrien gelebtes Beispiel, dass die Unternehmen (insbesondere auf Druck der Gebietskörperschaften) zusammenkommen, um ihre Bauvorhaben miteinander abzusprechen und zu koordinieren und dabei versuchen, durch einen hohen Anteil gemeinsamer Verlegung Kosten zu sparen. Ob dies im sehr wettbewerbsintensiven Telekommunikationssektor möglich sein wird, muss noch hinterfragt werden.

Der regulatorisch bedeutsamste Vorschlag betrifft wohl die mögliche Umgestaltung der Preisregulierung für Vorleistungen. Ofcom spricht selbst von einer Erhöhung der Freiheitsgrade in Bezug auf die Vorleistungspreise. Drei Beispiele werden dabei genannt:

- eine größere Freiheit im Hinblick auf Preisänderungen im Zuge von Marktentwicklungen,
- die Einführung von Mengenrabatten und
- das sogenannte „Tiered Wholesale Pricing“.

Letzteres meint unterschiedliche Vorleistungsprodukte bzw. Preise auf der Grundlage unterschiedlich angebotener Qualität. Darüber hinaus erwähnt Ofcom, dass für passive Zugangsprodukte eine kostenorientierte Entgeltregulierung, die das jeweilige Investitionsrisiko berücksichtigt, der angemessene Ansatz wäre.

## Fazit

Insgesamt unterbreitet Ofcom interessante Vorschläge, wobei die Diskussion allerdings noch nicht zu Ende ist. In vielen Bereichen fehlen noch die Details, um eine endgültige



Bewertung vornehmen zu können. Möglicherweise müssen auch erst konkrete Verfahren durchlaufen werden, bis man sich darüber im Klaren ist, welche Optionen verfolgt werden sollten und zu welchen Angeboten ein Incumbent verpflichtet werden soll. Das Papier von

Ofcom zeigt aber auch deutlich, dass es Zeit ist, sich im Hinblick auf derartige Investitionen zu positionieren. In allen Ländern der EU muss man ähnliche Überlegungen anstellen, um den Ausbau von breitbandigen Anschlussnetzen zu beschleunigen.

## Österreich: Diskussion zu Abrechnungssystemen

Gastbeitrag von Dr. Stefan Felder und Mag. Paul Pisjak von der österreichischen Regulierungsbehörde RTR

Ziel der Arbeitsgruppe, die auf Wunsch einzelner Betreiber ins Leben gerufen wurde, war die Erstellung eines zusammenfassenden Bewertungsdokuments unterschiedlicher Abrechnungssysteme für die Leistungsterminierung durch die Teilnehmer der Gruppe. Die RTR GmbH übernahm primär die Rollen der Moderation, Organisation und Dokumentation der Veranstaltung und verfasste gemeinsam mit SBR Juconomy Consulting das Abschlussdokument. Die Ergebnisse präjudizieren in keiner Weise die Position der an der Diskussion beteiligten Unternehmen und Institutionen.

### Arbeitsgruppe zu Abrechnungssystemen auf der Vorleistungsebene

Die Arbeit erfolgte in drei Schritten: Im ersten Schritt wurden Abrechnungsmodelle identifiziert, die in Zusammenhang mit der Terminierung zum Einsatz gelangen könnten. Die eingebrachten Vorschläge umfassen Modifikationen zum bestehenden Regulierungsregime wie auch „neue“ Abrechnungsmodelle. Das Spektrum der Vorschläge zur bestehenden Regulierung umfasst betreiberindividuelle LRAIC bzw. Entgelte wie auch Optionen eines einheitlichen, für alle Marktteilnehmer geltenden Terminierungsentgelts. Dabei kam insbesondere dem Kostenbezugsrahmen für die Ermittlung der LRAIC (hypothetisch effizienter Betreiber, Durchschnittskosten aller

Betreiber oder Betreiber mit den geringsten Kosten) eine zentrale Bedeutung zu. Weitere Varianten der bestehenden Regulierung knüpfen an die Harmonisierung der im Mobilfunk und Festnetz angewendeten Kostenrechnungsstandards sowie an eine plattformübergreifende Vereinheitlichung der Terminierungsentgelte an. Neben diesen Varianten der bestehenden Regulierung brachte die Arbeitsgruppe eine Reihe von „neuen“ alternativen Abrechnungsmodellen in die Diskussion ein:

- Bill and Keep
- IP-Peering
- Pure LRIC Ansatz (Empfehlung der Europäischen Kommission)
- Capacity Based bzw. Volume Based Charging
- Quality Based Charging
- Terminierungswettbewerb

In einem zweiten Schritt wurden Kriterien identifiziert anhand derer die Abrechnungssysteme bewertet werden sollten. Insgesamt wurden 11 Bewertungskriterien identifiziert, die ihrerseits wiederum in Subkriterien gegliedert wurden. Folgende Bewertungskriterien wurden identifiziert:

- Beseitigung von Wettbewerbsproblemen
- Investitionsanreize
- Berücksichtigung von Externalitäten
- Anreiz zu effizienten Investitionen



- Anreiz zu effizienter Netznutzung
- Vermeidung regulierungsinduzierter Arbitragemöglichkeiten
- Transaktionskosten
- Rechtssicherheit
- Disruptivität und Kompatibilität
- Zukunftssicherheit
- Sicherstellung nachhaltigen Wettbewerbs

Das letzte Kriterium, „Sicherstellung nachhaltigen Wettbewerbs“, bildet dabei ein übergreifendes, auf zahlreiche andere Kriterien zurückgreifendes Bewertungskriterium.

Im dritten Schritt wurde der Versuch unternommen, jedes der Abrechnungsmodelle anhand der beschriebenen Kriterien einer Bewertung zu unterziehen. Die Bewertung erfolgte qualitativ durch die Autoren des Endberichts, d.h. es wurde eine primär auf ökonomischen und technischen Argumenten aufbauende Einschätzung vorgenommen. Die Diskussion hat ergeben, dass jedes der betrachteten Abrechnungssysteme seine Vor- und Nachteile hat und es ein „ideales“ System, das die anderen hinsichtlich aller oder zumindest einer Vielzahl der zu Grunde gelegten Bewertungskriterien dominiert, nicht gibt (bzw. im Rahmen der Sitzungen der Arbeitsgruppe nicht gefunden wurde).

Der von SBR Juconomy und RTR verfasste Abschlussbericht wie auch die gesamte Diskussion findet sich auf der Homepage der RTR GmbH (unter <http://www.rtr.at/de/tk/AbrechnungssystemeV L>).

## Konsultation zu Capacity Based Charging

Vor dem Hintergrund der eben dargestellten Diskussionen zu verschiedenen Abrechnungs-

systemen auf Vorleistungsebene und der massiven Verschiebung von Festnetzminuten hin zu Mobilminuten (in Österreich werden etwa 75% der gesamten Sprachtelefonieinheiten in Mobilnetzen abgewickelt), startete die RTR GmbH am 06.03.2009 eine Konsultation zu Capacity Based Charging (CBC) als einer grundlegenden Alternative zur gegenwärtigen minutenbasierten Abrechnung. Ausgangspunkt der Überlegungen war die Frage ob ein FL-LRAIC Ansatz auch im Fall deutlich rückläufiger Mengen noch angemessen ist und die richtigen Signale setzt. Diese Fragestellung wird in Österreich noch dadurch akzentuiert, als auch auf anderen Vorleistungsmärkten FL-LRAIC als zugrunde zu legender Preismaßstab angeordnet ist, notwendige Preisanpassungen zur Vermeidung eines Margin Squeezes aber diesen Maßstab mittlerweile „ins Leere“ laufen lassen.<sup>1</sup>

Zur Beurteilung dieser Frage beauftragte die RTR eine Studie bei Prof. Vogelsang, die gemeinsam mit den auf sie aufbauenden Konsultationsfragen der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wurde.<sup>2</sup> Die Studie bestätigte die a-priori eingehende Annahme, das FL-LRAIC bei zunehmenden Leerkapazitäten kein praktikabler Ansatz ist, da ein dogmatisches Festhalten an diese Kostengröße die Gefahr eines Teufelskreislaufes mit sich bringt: Durch den Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunk verringern sich die Minuten im Festnetz; gleichzeitig skalieren die Kosten nicht im gleichen Ausmaß, sodass sich letztlich steigende Stückkosten auf Basis FL-LRAIC einstellen, die wieder zu höheren Entgelten für Festnetzgespräche führen, die wiederum zu sinkenden Minuten und zu höheren Stückkosten führen etc. Ein rationaler Akteur mit hohen Fixkosten (Kapitalstock) und geringen Grenzkosten (wie sie in der Telekommunikation gegeben sind) würde

<sup>1</sup> Damit ist gemeint, dass der Druck der Mobilbreitbandentwicklung Telekom Austria dazu zwingt ihre Endkundenpreise entsprechend anzupassen. Um die Vorleistungsprodukte des Bitstrom-Zugangs (reguliert auf Basis eines Retail Minus Ansatzes) und insbes. der Entbündelung Margin Squeeze frei zu halten, wurde erst jüngst das Entbündelungsentgelt für die Vollentbündelung auf einen Regelpreis von € 6,35 abgesenkt. Auf Basis FL-LRAIC ergäbe sich hingegen ein Preis von etwa € 11,99 (Stand April 2008).

<sup>2</sup> Abrufbar unter [http://www.rtr.at/de/komp/Konsultation\\_FN\\_VLReg](http://www.rtr.at/de/komp/Konsultation_FN_VLReg). Die Konsultation läuft bis zum 31.03.2009.

daher entsprechende tarifpolitische Maßnahmen setzen, um die Kapazitäten zu füllen und entsprechende Deckungsbeiträge zu erwirtschaften.

Die Ergebnisse der Studie von Prof. Vogelsang bestätigen diese Einschätzung, wobei die Studie eine Reihe verschiedener Kostenkonzepte (insbesondere kurzfristige Grenzkosten), Retail-Minus, kapazitätsorientierte Zusammenschaltung (Capacity Based Charging - CBC), zweigliedrige Vorleistungsentgelte und Deregulierung als mögliche Alternativen zu FL-LRAIC untersuchte und nach den Kriterien Investitionsanreize, Förderung von Markteintritt und Wettbewerb, Verbrauchernutzen sowie ihrer Implementierbarkeit bewertete. Aufbauend auf dieser Bewertung schlägt Prof. Vogelsang die folgenden Maßstäbe zur Festlegung der Vorleistungspreise vor:

- Anschlussdienste: Für Entbündelung einen Vorleistungspreis, der sich aus dem Minimum von FL-LRAIC und Retail-Minus ergibt;
- für Bitstream Retail-Minus (gegenwärtige Praxis der Regulierung).
- Originierung und Terminierung: Einen Vorleistungspreis, der sich aus dem Minimum von FL-LRAIC und Retail-Minus ergibt. Nach sorgfältiger Praktikabilitätsuntersuchung sollte – so das Ergebnis der Studie Vogelsang – CBC als Option eingeführt werden, wobei der Preis für die Kapazität ebenfalls aus dem Minimum von FL-LRAIC und Retail-Minus errechnet werden sollte.

Die sich daran anschließenden Konsultationsfragen betreffen die Eignung von FL-LRAIC bei sinkender Kapazitätsauslastung ebenso wie die Einschätzung verschiedener grundsätzlicher Alternativen dazu. Letztlich werden einige konkrete Fragen wie sie im Zusammenhang mit einer allfälligen Einführung von CBC zu beantworten sind gestellt.

## Veranstaltungshinweis

### Kategorie: Veranstaltungshinweis

#### Workshop für Kabelnetzbetreiber am 9. Juni 2009

##### Aktuelle Kabelthemen aus Recht und Ökonomie

SBR Schuster Berger Rechtsanwälte und SBR Juconomy Consulting AG bieten am 9.6.2009 einen Workshop für Kabelnetzbetreiber in Düsseldorf an, welcher sich mit aktuellen (regulatorischen) Themen aus Recht und Ökonomie beschäftigt, die für Kabelnetzbetreiber von hoher praktischer Relevanz sind.

Der eintägige Workshop ist auf 15 Teilnehmer begrenzt, damit ein direkter Austausch mit den Teilnehmern gewährleistet wird. Der Workshop ist für Mandanten von SBR kostenfrei. Für andere Teilnehmer beträgt der Preis des Workshops inklusive Arbeitsunterlagen, Getränken und Mittagessen € 390,00 pro Teilnehmer. Der Workshop findet ab einer Mindestteilnehmerzahl von 10 Personen statt.



## Programm

### 9:30 Uhr

Regulatorisches und ökonomisches Update für Kabelnetzbetreiber

Matthias Ehrler / Martin Lundborg

- Allgemeine Marktentwicklung und die zukünftige Rolle der Kabelnetzbetreiber in den Breitbandmärkten (inklusive techno-ökonomischer und internationaler Ausblick)
- Regionalisierung hinsichtlich der Regulierung von Vorleistungsmärkten für Anschlüsse (Märkte 4 und 5 der EU-Empfehlung 2007)
- Chancen und Risiken der Digitalen Dividende für Kabelnetzbetreiber
- Migration der Netze (NGN, NGA, FTTX)

### 10:30 Uhr

Kaffeepause

### 10:45 Uhr

Änderungen im Datenschutz und Wettbewerbsrecht, insbesondere im Hinblick auf die Kunden-Aquise

Dr. Thomas Sassenberg

- Welche (Neu-)Kundenansprache ist zulässig?
- Änderung der datenschutzrechtlichen Vorschriften
- Datenschutzaudit
- Die neuen Katalogtatbestände des UWG

### 11:45 Uhr

Breitband im ländlichen Raum, Chancen und Risiken für die Netzebenen 3 und 4

Matthias Ehrler

- Die Weiße-Flecken-Diskussion
- Marktchancen & Wettbewerb
- Förderprogramm Breitband der Bundesregierung
- Kooperationsmodelle

### 12:45 Uhr

Mittagessen

### 14:15 Uhr

Rechtliches Update für Kabelnetzbetreiber

Dr. Ernst Georg Berger

- Aktueller Stand Vorratsdatenspeicherung
- Notrufverpflichtung bei VoIP
- Preisanpassungsklauseln in Kundenverträgen

### 15:15 Uhr

Kaffeepause

### 15:45 Uhr

IT-Recht für Kabelnetzbetreiber

Roger Gabor, FA für IT-Recht

- Überblick urheberrechtlicher Fragen für Kabelnetzbetreiber
- Besonderheiten der Kabelweitersendung (§ 20b UrhG)
- Aktuelle Rechtsprechung zu Online-Videorecordern
- Die Störerhaftung von Kabelnetzbetreibern

### 16:45 Uhr

Gemeinsame Abschlussdiskussion mit den Teilnehmern.

Weitere Informationen über SBR und die einzelnen Referenten finden Sie im Internet unter <http://www.sbr-net.com>.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an Herrn Rechtsanwalt Dr. Thomas Sassenberg. Telefon: 0211/678888-0, Fax: 0211/687888-68, E-Mail: [sassenberg@sbr-net.com](mailto:sassenberg@sbr-net.com)

Unterstützt vom Medienpartner

## Impressum



SBR  
Schuster Berger Rechtsanwälte  
Nordstraße 116  
D-40477 Düsseldorf  
Telefon +49 (0)211 68 78 88-0  
Fax +49 (0)211 68 78 88-68



SBR  
Juconomy Consulting AG  
Nordstraße 116  
D-40477 Düsseldorf  
Telefon +49 (0)211 68 78 88-0  
Fax +49 (0)211 68 78 88-33  
Sitz der Gesellschaft: Düsseldorf  
Vorstand: Dr. Ernst-Olav Ruhle  
Aufsichtsratsvorsitzender:  
Prof. Dr. Fabian Schuster  
Amtsgericht Düsseldorf  
HRB: 49559

Die Rechtsanwälte der Sozietät SBR Schuster Berger Rechtsanwälte sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf. Sie sind durch den Präsidenten des Landgerichts Düsseldorf bzw. durch die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf als Rechtsanwälte zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen. Sie unterliegen berufsrechtlichen Regelungen, deren Einhaltung von der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf überwacht wird. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören u.a. die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), das Vergütungsgesetz für Rechtsanwälte (RVG), die Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) sowie die Fachanwaltsordnung, deren Texte u.a. auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) abgerufen werden können.

E-Mail: [info@sbr-net.com](mailto:info@sbr-net.com)

URL: <http://www.sbr-net.com>

Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge wird für deren Inhalt keine Haftung übernommen.