

## Vorwort

### Vorwort

### Leitentscheidungen

Liebe Leser !

Schwerpunkt der Mai-Ausgabe unseres Newsletters sind Leitscheidungen des Rechts. So hat der Bundesgerichtshof das Ende der internet-basierten Videorecorder eingeläutet. In einem anderen Verfahren hat er Grundsätze für die Ermittlung der Schadenshöhe bei Datenverlust ausgeurteilt. Außerdem wird das Bundesverfassungsgericht in Kürze über ein von unserem Partner Ernst Georg Berger betreutes Verfahren entscheiden – die Auslandskopfüberwachung,

Ihre

Wir stellen Ausbau- und Kooperationsmodelle für Breitbandanschlussnetze vor, wie sie in Österreich diskutiert werden und berichten über den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Kinderpornografie, diskutieren dabei kritisch handwerkliche Fehler des Entwurfs, denn ein entsprechendes Gesetz ließe sich leicht umgehen. Wie immer: Viel Spaß bei der Lektüre!

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

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	<b>1</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>2</b>
<b>Kategorie: IT</b> .....	<b>3</b>
Das Ende der Internet-Videorecorder .....	3
Schadensersatz für zerstörte Daten .....	4
<b>Kategorie: Content</b> .....	<b>6</b>
Remote Computing und Urheberrechte.....	6
Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen bekämpfen .....	7
<b>Kategorie: Markt</b> .....	<b>11</b>
Nationale Glasfaserpläne .....	11
2,01 Cent Mobilterminierung und 1,12 Cent lokale Festnetzterminierung .....	12
1,66 Millionen Glasfaseranschlüsse in Europa.....	14
<b>Kategorie: International</b> .....	<b>16</b>
Österreichische Regulierungsbehörde diskutiert Breitbandanschlussnetze .....	16
<b>Kategorie: TK</b> .....	<b>19</b>
Das Verfahren zur Auslandskopfüberwachung: Entscheidung in Karlsruhe noch 2009.....	19
<b>Impressum</b> .....	<b>20</b>

## Kategorie: IT

### Das Ende der Internet-Videorecorder

von Roger Gabor  
[gabor@sbr-net.com](mailto:gabor@sbr-net.com)

Im Internet gibt es alles gratis. Meint man. Seit neuestem sogar Videorecorder. Kommerzielle internetbasierte Videorecorder können die den Rundfunkunternehmen nach dem Urheberrechtsgesetz zustehenden Leistungsschutzrechte jedoch verletzen und sind in der Regel unzulässig. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden. Und damit das Ende der Internet-Videorecorder eingeläutet.

Internet-Recorder nehmen Fernsehsendungen auf, die man dann später im Netz anschauen oder auf die Festplatte herunterladen kann. In den letzten Jahren haben sich im Internet im Wesentlichen drei Anbieter etabliert, die ihren Kunden die Aufzeichnung von Fernsehsendungen im Internet ermöglichen. Gegen einen dieser Anbieter ("Shift.TV") ist RTL gerichtlich vorgegangen.

#### Der Sachverhalt:

Die Klägerin strahlt das Fernsehprogramm "RTL" aus. Die Beklagte bietet seit März 2005 auf ihrer Internetseite unter der Bezeichnung "Shift.TV" einen "internetbasierten Persönlichen Videorecorder" zur Aufzeichnung von Fernsehsendungen an. Sie empfängt über Satelliten-Antennen die Programme mehrerer Fernsehsender, darunter das Programm der Klägerin. Kunden der Beklagten können aus diesen Programmen Sendungen auswählen. Diese werden dann auf einem "Persönlichen Videorecorder" gespeichert. Dabei handelt es sich um einen Speicherplatz auf dem Server der Beklagten, der ausschließlich dem jeweiligen Kunden zugewiesen ist. Der Kunde kann die auf seinem "Persönlichen Videorecorder" aufgezeichneten

Sendungen über das Internet von jedem Ort aus und zu jeder Zeit beliebig oft ansehen.

#### Die Klage:

RTL sah in dem Angebot der Netlantic GmbH eine Verletzung des ihr als Sendeunternehmen nach § 87 Abs. 1 UrhG zustehenden Rechts, ihre Funksendungen weiterzusenden und auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Diese Norm sagt: „Das Sendeunternehmen hat das ausschließliche Recht, 1. seine Funksendung weiterzusenden und öffentlich zugänglich zu machen, 2. seine Funksendung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen, Lichtbilder von seiner Funksendung herzustellen sowie die Bild- oder Tonträger oder Lichtbilder zu vervielfältigen und zu verbreiten, ausgenommen das Vermietrecht, 3. an Stellen, die der Öffentlichkeit nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind, seine Funksendung öffentlich wahrnehmbar zu machen.“ RTL nahm die Beklagte daraufhin auf Unterlassung und - zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage - auf Auskunft in Anspruch.

#### Die Entscheidung des Gerichts:

Landgericht und Berufungsgericht haben der Klage weitgehend stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Da das Berufungsgericht bislang noch nicht festgestellt hat, ob die Beklagte oder - für den Fall, dass das Aufnahmeverfahren vollständig automatisiert ist - deren Kunden die Sendungen der Klägerin auf den "Persönlichen Videorecordern" aufzeichnen, konnte der BGH die urheberrechtliche Zulässigkeit der "Persönlichen



Videorecorder" nicht abschließend beurteilen. Für beide Varianten hat der BGH die Rechtslage aber geprüft und damit wichtige Hinweise für die endgültige Entscheidung gegeben: Falls die Beklagte die Sendungen im Auftrag ihrer Kunden auf den "Persönlichen Videorecordern" abspeichert, verstößt sie – so der BGH – gegen das Recht der Klägerin, ihre Sendungen auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Da sie ihre Leistung nicht unentgeltlich erbringe, könne sie sich in diesem Fall nicht auf das Recht ihrer Kunden stützen, Fernsehsendungen zum privaten Gebrauch aufzuzeichnen. Falls dagegen der Aufzeichnungsprozess vollständig automatisiert sei mit der Folge, dass der jeweilige Kunde als Hersteller der Aufzeichnung anzusehen sei, liege zwar im Regelfall eine vom Gesetz als zulässig angesehene Aufzeichnung zum privaten Gebrauch vor. Die Beklagte verletze dann aber das Recht der Klägerin, ihre Funksendungen weiterzusenden, wenn sie die mit den Satelliten-Antennen empfangenen Sendungen der Klägerin an die "Persönlichen

Videorecorder" mehrerer Kunden weiterleite. Denn in diesem Fall greife sie in das Recht der Klägerin ein, ihre Sendungen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Das Berufungsgericht wird nun Feststellungen dazu treffen müssen, wie der Aufzeichnungsprozess im Einzelnen abläuft, um dann entsprechend entscheiden zu können. Rechtmäßig wären die Aufnahmen nur dann, wenn der Aufnahmeprozess vollständig automatisiert abläuft, so dass ausschließlich der jeweilige Kunde als Aufnehmender anzusehen ist und jede Aufnahme nur jeweils einem einzelnen Kunden zugute kommt. Spätestens an der zweiten Voraussetzung dürften die Anbieter aber scheitern, denn das würde für 1.000 die gleiche Sendung programmierende Kunden auch das Vorhalten von 1.000 Satellitenempfängern voraussetzen.

(Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 216/06 – Internet-Videorecorder)

## Schadensersatz für zerstörte Daten

von Dr. Thomas Sassenberg  
[sassenberg@sbr-net.com](mailto:sassenberg@sbr-net.com)

**Der Bundesgerichtshof hat ein Urteil verkündet (Az. VI ZR 173/07), welches sich mit der Bemessung des Schadens bei der Vernichtung von Daten auf der Festplatte eines betrieblich genutzten Computers beschäftigt. Danach kann der Zeitaufwand im eigenen Unternehmen zur Schadensbeseitigung ersatzfähig sein.**

Der Kläger als Inhaber eines Ingenieurbüros verlangte von seinem freien Mitarbeiter und dessen Sohn Schadensersatz wegen Verlust von Daten auf einem betrieblich genutzten Computer. Der freie Mitarbeiter wurde während seiner Tätigkeit von seinem 12jährigen Sohn begleitet, welcher ein Computerspiel auf dem

Unternehmensrechner installierte. Kurze Zeit nach der Installation wurde festgestellt, dass die Festplatte des Systems weitgehend zerstört bzw. unbrauchbar geworden war.

Entgegen der Auffassung des Berufungsurteils des OLG Frankfurt konnte nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes ein ersatzfähiger Schaden wegen Datenverlustes nach § 249 Satz 2 BGB a.F. als auch § 251 Abs. 2 BGB nicht vollständig verneint werden. Das OLG Frankfurt begründete dies damit, dass ein – über die Kosten für eine neue Festplatte hinausgehender – Schadensersatzanspruch deswegen ausscheiden würde, da eine Herstellung des Datenbestands im Verhältnis zum wirtschaftlichen



Wert gem. § 231 Abs. 2 S. 1 BGB unzumutbar sei. Der Bundesgerichtshof hat den Rechtsstreit nun zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Hinsichtlich der Gründe führte der Bundesgerichtshof folgendes aus:

## **Technische Reproduktion ausgeschlossen**

Eine Wiederherstellung von Daten im Sinne von § 249 BGB käme nur dann in Betracht, wenn die Daten „technisch“ reproduzierbar wären. Ist eine solche technische Reproduktion nicht möglich und bedarf es einer qualifizierten geistigen oder schöpferischen Leistung, so handele es sich nicht um eine Wiederherstellung im Rechtssinne, sondern um eine neue Schöpfung. Fehlt es insofern an einer technischen Wiederherstellbarkeit der Daten, so kommt allein ein Ersatzanspruch im Sinne von § 251 Abs. 1 BGB in Betracht, ohne dass es auf die Frage der Unverhältnismäßigkeit der geschätzten (fiktiven) Wiederherstellungskosten ankäme.

Sollte es auf die Frage ankommen, ob es sich um unverhältnismäßige Aufwendungen handelt, so ist zu berücksichtigen, dass nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes die durch § 251 Abs. 2 BGB eingeräumte Ersetzungsbeugnis lediglich den Zweck hat, die Höhe der Ersatzpflicht nach oben hin zu begrenzen. Dies führt dann auch dazu, dass die Schädiger (also der freiberufliche Mitarbeiter und sein Sohn) nach den allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzung des § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB trägt. Dem Geschädigten kann insoweit lediglich eine sekundäre Darlegungslast zukommen, sofern es sich um Tatsachen handele, die aus der Sphäre des Geschädigten stammen und

sich naturgemäß den Kenntnissen des Schädigers entziehen.

Hinsichtlich des Wertes eines Bestandes von gespeicherten Daten führte der Bundesgerichtshof aus, dass sich der Wert nicht nur nach den Kosten bemessen könne, die der Kläger seit dem Schadensereignis für die Rekonstruktion von verlorenen Daten aufgewendet habe. Vielmehr sei auch von Bedeutung, inwieweit durch das Fehlen der Daten Betriebsabläufe gestört und erschwert würden. Weiter wies das Gericht darauf hin, dass es im Rahmen einer Wahrscheinlichkeitsbetrachtung eine Rolle spielen könne, welchen Aufwand der Kläger in der Vergangenheit seit dem Schadensereignis über einen Zeitraum von 10 Jahren tatsächlich betrieben habe, um verlorene Dateien zu rekonstruieren. Für eine Schätzung könne es ausreichend sein, die entsprechende (Mehr-)Leistung der Mitarbeiter des Klägers für die Rekonstruktion von konkret benötigten Daten darzulegen. Bei einem Anspruch nach § 249 BGB könne der Zeitaufwand im eigenen Unternehmen, der nicht lediglich der Schadensermittlung oder außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruches diene, sondern Schadensbeseitigung selbst darstelle, ersatzfähig sein.

Nicht beschäftigt hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob eine fehlende Datensicherung – eine solche unterstellt – zu einem Mitverschulden des Geschädigten nach § 254 BGB führen würde. Dies hatte das OLG Karlsruhe (NJW 1996, 200 (201)), wenn auch in einer anders gelagerten Konstellation, bejaht.

## Kategorie: Content

### Remote Computing und Urheberrechte

von Prof. Dr. Fabian Schuster  
[schuster@sbr-net.com](mailto:schuster@sbr-net.com)

**Eine Entscheidung des OLG München (GRUR RR 2009, S. 91) ist ein geeigneter Anknüpfungspunkt, sich noch einmal mit dem Verhältnis zwischen den §§ 69 c und 96 d UrhG im Falle der Nutzung von Software im Rechenzentrums - Outsourcing - und ASP-Betrieb auseinander zu setzen.**

In der Entscheidung des OLG hatte die Klägerin, ein Softwarehersteller, der Beklagten, einem weltweit führenden Fahrzeughersteller, eine Einkaufs-/Beschaffungssoftware, auf die auch Zulieferer zugreifen konnten, zur Verfügung gestellt. Da die Standardsoftware der Beklagten lediglich auf Microsoft lief, während sich der Fahrzeughersteller die Software auf Basis von Java wünschte, wurde die Software zunächst im Wege des Application Service Providing (ASP) auf einer Microsoft - Plattform zur Verfügung gestellt. Nach Unstimmigkeiten untersagte das Softwarehaus dem Fahrzeughersteller die Nutzung der Standardsoftware ab dem 01.01.2005. Im Rahmen des Prozesses vor dem OLG München machte das Softwarehaus Schadensersatz dafür geltend, dass der Fahrzeughersteller die Software noch nach dem 01.01.2005 genutzt haben soll.

ASP ist eine Form der Nutzung von Software, bei der die Software aus der Ferne genutzt wird, wobei diese Software dabei auf fremden Rechnern liegt/läuft. ASP kann man als Fortentwicklung von Rechenzentrumsleistungen sehen, bei der dem Auftraggeber auf einer genauer bestimmten Anlage Rechenzeit zur Verfügung gestellt wird. Neuerdings ist in diesem Zusammenhang auch von „Software as a Service“ oder „Cloud Computing“ die Rede, die Abgrenzung zu Rechenzentrums-, Outsourcing- oder ASP-Leistungen ist dabei noch nicht

ganz klar. Allen diesen Leistungsformen ist aber gemein, dass die Software aus der Ferne genutzt wird und sich daher andere urheberrechtliche Fragestellungen ergeben als bei der Nutzung auf dem PC oder einem Server im Netzwerk.

Gemäß § 69 c Nr. 4 UrhG unterliegt die öffentliche Zugänglichmachung eines Programms in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich ist, der Zustimmung des Urhebers (bzw. des Inhabers des Urheberrechts). Eine derartige öffentliche Wiedergabe liegt vor, wenn das Programm einer Vielzahl von nicht persönlich verbundenen Nutzern gleichzeitig oder sukzessiv in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird. Zur Öffentlichkeit gehört insoweit jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist (s. Dreier/Schulze UrhG, 3. Auflage 2008, § 19 a Rn. 7). Dies war im vorliegenden Streitfall gegeben, zumal auch noch externe Teilelieferanten des Autoherstellers darauf zugreifen konnten.

Der Kern des Problems dreht sich daher um die Frage, ob eine öffentliche Zugänglichmachung des Programms bei einem solchen ASP-Betrieb auch dann vorliegt, wenn gar keine Übertragung von Programmdateien an die Öffentlichkeit (= die das Programm remote nutzenden Nutzer) erfolgt, sondern lediglich der Aufruf von Nutzdaten (hier der gespeicherten und durchgeführten Lifeprojekte der Autoherstellers). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es bei dieser Problematik um die Frage der Veröffentlichung, nicht der Vervielfältigungshandlung geht (letz-



tere dürfte auch beim ASP-Betrieb nicht anders zu beurteilen sein als etwa bei einer Terminalnutzung, wo das Programm lediglich im Speicher des Host und nicht im Terminal vorgehalten wird; s. dazu etwa Grützmacher in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 69 d Rn. 11). Die Frage hinsichtlich dieser Veröffentlichung ist in der Literatur bei einem ASP-Betrieb nicht abschließend geklärt. Darauf hatte sich auch der beklagte Autohersteller berufen und eine Urheberrechtsverletzung abgelehnt.

Dem hat das OLG München in dem anfangs erwähnten Urteil im Anschluss an die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum eine Absage erteilt und festgestellt, dass bei einem ASP-Betrieb auch ohne die Übertragung von Programmdateien ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 69 c Nr. 4 UrhG zu sehen sei. Der Wortlaut der Vorschrift würde insoweit nicht nahelegen, dass die öffentliche Zugänglichmachung eines Computerprogramms notwendiger Weise die Übermittlung von Programmteilen beinhalten müsse. Denn auch andere Werkarten (z. B. Theaterstücke und Musikwerke) könnten in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, ohne dass das Werk selbst in körperlicher Form präsentiert würde. Zudem sollte auch durch die

Vorschrift des § 69 c Nr. 4 UrhG ein möglichst früher Schutz des Rechteinhabers am Computerprogramm gegen Beeinträchtigungen Dritter gewährleistet werden.

## Auf Rechte genau achten

Für die Praxis ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass bei allen Software-Verträgen, bei denen die Nutzung der Software über die bloße Nutzung auf einem Arbeitsplatz-PC hinausgeht, sehr genau auf die Einräumung der entsprechenden Nutzungsrechte zu achten ist. Das gilt nicht nur für Netzwerk-Lizenzen, sondern verstärkt für Software, die im Wege des Rechenzentrums-, Outsourcing- oder ASP-Betriebs genutzt wird. Stellt etwa der Kunde bei einem solchen „Remote Betrieb“ die Software, die er zuvor z. B. eingekauft hat, „bei“, so ist es wesentlich, dass in den Lizenzbedingungen diese Nutzungsmöglichkeit auch erlaubt ist. Denn je nach Aufgabenbereich des Auftragnehmers (des Providers) kann noch von einer Bestimmungsmäßigen Benutzung gemäß § 69 d Abs. 1 oder ggf. auch von einem Verlangen gem. § 27 UrhG ausgegangen werden, teilweise wird aber auch eine Unterlizenzierung an den Provider erforderlich sein. Dieses würde dann aber die Zustimmung des Lizenzgebers bzw. Rechteinhabers bedürfen.

## Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen bekämpfen

von Christian Kramarz, Rechtsreferendar

Das Bundeskabinett hat den Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Kinderpornographie beschlossen. Dem gingen monatelange Auseinandersetzungen zwischen dem Bundesfamilienministerium und den Internet Providern voraus. Mit weiteren kontroversen Diskussionen ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu rechnen. Zahlreiche Internetprovider erklärten sich schon im Vorfeld bereit, eine vertragliche Vereinba-

rung mit dem Bundeskriminalamt zu schließen, der die Provider zur Sperrung kinderpornografischer Angebote verpflichtet.

### Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass alle Internetprovider, die ihre Dienstleistung in der Regel gegen Entgelt anbieten und deren Kundenzahl 10.000 übersteigt, zur Installation eines



Systems zu verpflichten, das auf Basis einer Liste, die durch das BKA erstellt und täglich aktualisiert wird, arbeitet und die auf der Liste aufgeführten Seiten auf eine sog. Stop-Seite umleitet. Diese Liste ist streng vertraulich. Bis zu diesem Punkt war das System bereits während der letzten Monate in der Diskussion. Juristisches Neuland betritt der Gesetzgeber mit der Regelung, dass die Internetprovider verpflichtet sind, den Strafverfolgungsbehörden Zugang zu den personenbezogenen Daten derer zu gewähren, die aufgrund der Umleitung die Stop-Seite aufgerufen haben. Zu diesem Zweck wird den Providern die Befugnis eingeräumt, personen-bezogene Daten zu erheben und zu übermitteln. Daraus ergibt sich eine Einschränkung des in § 88 TKG normierten Telekommunikationsgeheimnisses. Während in der öffentlichen Diskussion im Vorfeld des Gesetzentwurfs stets von einer Sperre im Wege der DNS-Manipulation die Rede war, ist der aktuelle Gesetzentwurf technologieneutral ausgelegt, d.h. die Provider sind dazu verpflichtet, die Sperrmethode zu verwenden, die geeignet und zumutbar ist, das Ziel der Regelung zu verwirklichen.

Strafbare Handlung durch Versuch des Aufrufs  
Nach den, zumindest unter Juristen, allgemein geläufigen strafrechtlichen Begriffen stellt sich hier zunächst die Frage, inwiefern eine Strafbarkeit des Nutzers gegeben sein kann für den Versuch des Aufrufs einer Internetseite, der durch eine staatliche Maßnahme unterbunden wird und deren strafbarer Inhalt der Nutzer mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht kennt. Beim Erfolgsdelikt knüpft die Strafbarkeit an das Erreichen eines bestimmten, im Tatbestand normierten Erfolges an. Wird der Aufruf einer Internetseite mit strafbarem Inhalt also unterbunden, so kann der Erfolg nicht eintreten, da ein Besitz verschaffen an den Bildern mit dem strafbaren Inhalt nicht möglich ist.

§ 184b StGB regelt die Strafbarkeit der Verbreitung, des Erwerbs und des Besitzes kinderpornographischer Schriften. Um eine kinderpornographische Schrift handelt es sich, wenn ein

Medium sexuelle Handlungen an einer Person im Alter unter 14 Jahren darstellt.

Bei näherer Betrachtung des Straftatbestands eröffnet sich eine Dimension der Möglichkeit der Begehung von Straftaten im Internet, die für die zukünftige Diskussion von Medienstraf-taten erheblich sein dürfte.

Im Jahr 2007 hat der BGH (NSTZ 2007, 945) entschieden, dass ein Sich-Besitz-verschaffen an kinderpornographischen Werken bereits dann gegeben ist, wenn das entsprechende Bild in den Cache-Speicher des Browsers geladen wird. Der Vorgang der Speicherung im Cache steht aber im unmittelbaren Zusammenhang mit dem erstmaligen Aufruf einer Webseite, d.h. in dem Moment, in dem der Nutzer erkennen kann, dass die von ihm auf-gerufene Webseite solches Material enthält, ist der Vorgang des Besitzverschaffens bereits abgeschlossen und der Nutzer hat sich des § 184b StGB strafbar gemacht.

Durch das Stop-Angebot wird der Zugriff auf solche Angebote verhindert. Es stellt sich die Frage, wie es trotz des gesperrten Zugangs zur Strafbarkeit des Nutzers kommen kann. In Abs. 4 des § 184b StGB wird formuliert, dass derjenige strafbar ist, der es unternimmt, sich den Besitz an kinderpornographischen Werken zu verschaffen. Der Begriff des Unternehmens einer Tat umfasst den Versuch und die Vollen-dung der Tat, § 11 Abs. 6 StGB. Wird also die Stop-Seite durch einen Nutzer aufgerufen, ist in jedem Falle die objektive Seite des Tatbestands erfüllt. Denn der Versuch, verbotene Inhalte im Sinne des § 184b StGB in den Cache-Speicher zu laden, hat stattgefunden. Unabhängig davon, ob der Nutzer tatsächlich wusste, ob sich auf der Seite rechtswidrige Angebote finden, gelangt er so in den Fokus der Strafverfolgungsbehörde, die ihn über die vom Internetprovider ermittelte IP-Adresse leicht identifizieren kann. Die einzige Möglichkeit für den Nutzer, sich vom Vorwurf des § 184b Abs. 4 StGB zu befreien, ist dann die Darlegung seiner subjektiven Beweggründe, wobei er



dann im besonderen Maße darauf angewiesen ist, dass ihm der Richter, bzw. Strafverfolgungsbehörde, Glauben schenkt. Die Regelung des § 184b Abs. 4 StGB hat in der Literatur daher auch schon scharfe Kritik erfahren (Fischer, StGB, 2009, § 184b Rn. 21b m.w.N.).

## Eigentumsgarantie

Die Installation der Filter-Software mit der Möglichkeit der Datenübermittlung an die Strafverfolgungsbehörden wird einen nicht unbeträchtlichen Aufwand zeitigen. So hat die Deutsche Telekom bereits verlautbart, dass Entwicklung und Test eines solchen Filtersystems mindestens 6 Monate benötigen. Diese Kosten sollen bei den Internet Providern verbleiben, für die die Möglichkeit besteht, diese Kosten auf die Endkunden abzuwälzen (S. 8 der Gesetzesbegründung). Auch wenn der technische und personelle Aufwand nicht die Größenordnung der Vorratsdatenspeicherung oder der Auslandskopfüberwachung erreichen dürfte, so stellt sich doch die Frage, inwiefern ein solcher Eingriff in Art. 12, 14 GG gerechtfertigt ist.

## Gleichheitssatz

Wie beschrieben, beschränkt sich die Verpflichtung auf Internetprovider, die ihre Dienstleistung regelmäßig gegen Entgelt anbieten und die mehr als 10.000 Endkunden versorgen. Aus diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, warum bestimmte Provider von der Verpflichtung zur Installation des Filters ausgenommen werden. Wenn Zweck des Gesetzentwurfs ist, die Strafverfolgung bezüglich Kinderpornografie zu verbessern, so vermag es nicht zu überzeugen, dass ein wesentlicher Teil der Anbieter von Zugang zum Internet von der Regelung ausgenommen wird.

## Recht auf Integrität

Es stellt sich die Frage, wie der Vorgang zu bewerten ist, dass die Provider durch den Gesetzentwurf verpflichtet werden, eine Manipulation an einem informationstechnischen Sys-

tem vorzunehmen. Die Provider sind in der Wahl der Filtermethode weitgehend frei (s.o.). Die schwächste denkbare Methode der Filterung wäre die Manipulation des DNS-Servers in der Weise, dass Anfragen auf eine inkriminierte Webseite gar nicht erst in ihre eigentliche IP-Adresse aufgelöst werden. Somit wird ein informationstechnisches System in einer dem Staat zurechenbarer Weise manipuliert. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt dies jedoch keinen Eingriff in das Recht auf Integrität informationstechnischer Systeme dar, denn dieses Grundrecht beschränkt sich auf die eigenen informationstechnischen Systeme des Bürgers. Auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung zum Telekommunikationsgeheimnis unterfällt allein der Vorgang der Manipulation des DNS-Servers auch nicht dem Telekommunikationsgeheimnis, so lange kein Mensch Kenntnis von der Kommunikation erlangt. Es stellt sich also die Frage, ob die Integrität der Kommunikation, also des Wegs vom Sender zum Empfänger, von einem Grundrecht geschützt wird.

## Telekommunikationsgeheimnis

Der Gesetzentwurf geht über bereits bekannte Überwachungsmaßnahmen hinaus, in dem er die Möglichkeit eröffnet, Inhaltsdaten der Telekommunikation und so Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eröffnet, zeitnah Ermittlungen zu tätigen.

Bei näherem Blick zeigt sich, dass der Gesetzentwurf in § 8 a Abs. 5 S. 1 TMG-Entwurf die Möglichkeit für die Provider eröffnet, personenbezogene Daten zu erheben und zu speichern und diese an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln. Hier stellt sich die Frage, welche Daten damit genau gemeint sind. Im Gesetzentwurf werden die zu erhebenden Daten nicht genau bezeichnet. Der Umstand, dass die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, auch entlastende Anhaltspunkte zu Gunsten des Beschuldigten zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO), legt den Schluss nahe, dass bei einer automatischen Erhebung von Zugriffen auf

eine rechtswidrige Webseite zumindest auch der Referrer, also die Webseite, von der der Nutzer auf das inkriminierte Angebot gelangt ist, zu speichern ist, denn ansonsten würden die Strafverfolgungsbehörden nur belastendes Material sammeln, entlastendes jedoch ignorieren. Damit würde aber wiederum eine erhebliche Ausweitung der Datensammlung einhergehen, was zumindest einen noch weitergehenden Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Bürgers bedeutet.

## Vertrauliche Sperrliste

Die Sperrliste wird durch das BKA erstellt und dann an die Provider weitergeleitet, die die Liste streng vertraulich zu behandeln haben. Hier ergibt sich die Frage, ob diese Regelung vor dem Hintergrund der Rechtsweggarantie des Grundgesetzes (Art. 19 Abs. 4 GG) Bestand hat. Mit der Erstellung der geheimen Sperrliste wird der Exekutive ein mächtiges Werkzeug in die Hand gegeben, um unliebsame Inhalte zu

sperrern. Dass die Liste keinerlei rechtsstaatlicher Kontrolle vor Sperrung der Inhalte durch Richter oder ein parlamentarisches Gremium unterliegt, weckt Bedenken im Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit des hier gewählten Verfahrens.

## Schlußbetrachtung

Dieser Beitrag erhebt nicht den Anspruch, die durch den Gesetzentwurf aufgeworfenen Rechtsprobleme abschließend darzustellen, er sollte vielmehr das Verständnis für die Regelung schärfen und den Blick auf die Problemfelder des Entwurfs lenken. Forderungen nach einer Ausweitung der zu sperrenden Inhalte sind bereits auf dem Kölner Medienforum (vgl. News-Meldung bei heise.de vom 24.04.2009) lautstark artikuliert worden. Das Thema wird daher in nächster Zeit aktuell bleiben und früher oder später wird sich wahrscheinlich das Bundesverfassungsgericht mit dem Thema auseinandersetzen müssen.

## Kategorie: Markt

### Nationale Glasfaserpläne

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

Innerhalb von nur einer Woche haben die Regierungen der beiden Pazifik-Staaten Neuseeland – am 31. März 2009 – und Australien – am 7. April 2009 – wegweisende Entscheidungen hinsichtlich der Zukunftsfähigkeit und Nachhaltigkeit ihrer Breitbandinfrastrukturen getroffen. Beide Länder haben verkündet, ein nationales Breitbandnetz zu errichten bzw. errichten zu lassen, flankiert von beträchtlichen staatlichen Investitionen.

#### Die Pläne

Obwohl die Vorhaben in beiden Ländern, ein landesweites Glasfasernetz (FTTH) mit dem Einsatz staatlicher Mittel zu errichten, identisch sind, gibt es bei der geplanten konkreten Umsetzung deutliche Unterschiede.

In Neuseeland hat die Regierung im Zusammenhang mit ihrem Vorhaben ein öffentliches Konsultationsverfahren bezüglich eines PPP-Projektes für den Bau eines nationalen FTTH-Netzes eröffnet. Kern der Umsetzung des nationalen Glasfaserplanes ist die Gründung einer staatseigenen Investitionsgesellschaft mit dem Namen Crown Fibre Investment Co (CFIC), die sich an lokalen Glasfasergesellschaften, den Local Fibre Cos (LFC), beteiligen soll. Der Staat stellt über die CFIC insgesamt 1,5 Mrd. NZ\$ (ca. 0,64 Mrd. €) bereit und beteiligt sich mit maximal 50% an den jeweiligen lokalen LFC. Die Finanzierung der anderen 50% erfolgt über lokale private Partner, wobei das mehrere sein können. Die Partner müssen neben der Bereitstellung der investiven Mittel auch in der Lage sein, das passive Netz zu errichten und es zu betreiben. Die LFC fungieren als reine Wholesale-Anbieter von Dark Fibre und/oder Bitstream,

wobei die Produkte diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden müssen. Das Angebot von Retail-Diensten ist den LFC untersagt. Die Regierung hat sich zum Ziel gesetzt mit dem Glasfaserausbau die 25 größten Orte des Landes zu erschließen, was einer Penetration von 75% der Bevölkerung entspricht. Bemerkenswert ist, dass der Ausbau in den ländlichen Regionen zunächst nicht geplant ist.

In Australien geht die Regierung einen anderen Weg. Der Bau des nationalen FTTH-Netzes soll 2010 beginnen und innerhalb von acht Jahren 90% der Bevölkerung im städtischen, regionalen und ländlichen Raum mit bis zu 100 Mbit/s versorgen. Die restlichen 10% sollen über drahtlose Technologien erreicht werden. Die gesamte Investitionssumme beträgt bis zu 43 Mrd. AU\$ (ca. 22,8 Mrd. €). Realisiert wird der Bau über eine Netzgesellschaft, an der der Staat zunächst mit 51% beteiligt ist. Die Finanzierung des Staatsanteils erfolgt dabei über einen Fond und über die Ausgabe von Staatsanleihen. Geplant ist, dass sich der Staat fünf Jahre nach dem erfolgreichen Start des Netzes zurück zieht und das Netz vollständig in private Hand übergeht. Das Vorhaben ist als Open Network Ansatz konzipiert, wobei die Infrastruktur diskriminierungsfrei auf der Wholesale-Ebene zur Verfügung gestellt wird. Das Angebot wird als Äquivalent zum Angebot eines Versorgungsunternehmens gesehen, also als essentielle Versorgungsleistung für die Bevölkerung.

#### Adaption des Ansatzes

Die Pläne der beiden Länder sind im Zusammenhang mit ihrer globalen Wettbewerbsfähigkeit und der Steigerung der gesamtwirt-



schaftlichen Wohlfahrt nur als konsequent zu bezeichnen. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Ansätze als Vorbild für Europa bzw. Deutschland taugen. Hinsichtlich des Umstandes, dass hier eine mutige, „radikale“ Entscheidung getroffen worden ist, muss man die Frage in Richtung Ordnungspolitik und Schaffung von Rahmenbedingungen mit ja beantworten. Hinsichtlich einer Adaption sind jedoch berechnete Zweifel angebracht.

Zunächst muss man konstatieren, dass die Ausgangslage in mehrerlei Hinsicht verschieden von der in Europa ist. Dies gilt sowohl für die geographischen Bedingungen, die sozio-ökonomischen Faktoren und die Bevölkerungsdichte, als auch die Wettbewerbssituation, die ordnungspolitischen und regulatorischen Rahmenbedingungen und die benötigten Finanzierungsvolumina, um nur einige Faktoren zu nennen.

Nimmt man beispielsweise die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen, liegt ein deutlicher „Nachteil“ für Europa und natürlich auch Deutschland darin, dass durch die regulatorischen Rahmen- sowie Förder- und Beihilferichtlinien der EU die Freiheitsgrade der einzelnen

Mitgliedstaaten hinsichtlich des Einsatzes staatlicher Mittel zum Ausbau von breitbandigen Infrastrukturen, deutlich eingeschränkt sind.

Ein weiterer Aspekt ist, dass der australische Ansatz keine Rücksicht auf das Geschäftsmodell des ehemaligen Monopolisten Telstra nimmt. Sofern das Unternehmen nicht in der Lage ist, sich an die neue Situation anzupassen, wird es voraussichtlich in seiner Existenz gefährdet sein. Ein solch radikales Vorgehen ist in den europäischen Ländern mit ihren jeweiligen nationalen Telekommunikations-Champions nicht vorstellbar.

## Steigerung der Wohlfahrt

Insgesamt verdienen die Entscheidungen der Regierungen in Neuseeland und Australien Respekt und sie werden bei erfolgreicher Umsetzung spürbare Effekte hinsichtlich einer Steigerung der Wohlfahrt und einer Erhöhung der globalen Wettbewerbsfähigkeit in beiden Ländern zeitigen. Unter den gegenwärtigen Voraussetzungen sind sie jedoch aus europäischer und deutscher Sicht nicht mehr als beachtenswerte Ansätze.

## 2,01 Cent Mobilterminierung und 1,12 Cent lokale Festnetzterminierung

von Mag. Jörg Kittl  
[kittl@sbr-net.com](mailto:kittl@sbr-net.com)

Die österreichische Regulierungsbehörde hat die Mobilnetzbetreiber mobilkom Austria, T-Mobile Austria, Orange Austria und Hutchison Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf den betreiberindividuellen Märkten für Terminierung in ihre eigenen Mobilfunknetze eingestuft. Gleichzeitig wurden die neuen Mobilterminierungsentgelte in Übereinstimmung mit

dem Entwurf der Empfehlung der Europäischen Kommission betreffend Terminierungsentgelte bis 2011 festgelegt.

Die Mobilterminierungsentgelte gemäß dem vorliegenden Bescheidentwurf werden nun weiter der bisherigen Praxis folgend in einem Gleitpfad bis 2011 auf 2,01 Cent gesenkt. Die



Entgelte werden synchron für alle Mobilnetzbetreiber gesenkt.

Zeitraum	Cent pro Minute
Ab Zustellung des Bescheides bis 30.06.2009	4,50
Vom 1.7.2009 bis 31.12.2009	3,88
Vom 1.1.2010 bis 30.06.2010	3,26
Vom 1.7.2010 bis 31.12.2010	2,63
Ab 1.1.2011	2,01

Die weiteren auferlegten Remedies sind:

- Nichtdiskriminierung,
- Verpflichtung zur Zusammenschaltung,
- Veröffentlichung eines Standardangebotes für Mobilterminierung
- Kostenorientierung

Beachtenswert ist auch die Entwicklung der Kosten der einzelnen Betreiber. Der derzeit kleinste Netzbetreiber Hutchison, welcher als einziger ein reines 3G Netz betreibt, weist gemäß den Berechnungen der Behörde per 2010 die geringsten Kosten auf und scheint somit den Benchmark im Hinblick auf ein effizientes Netz darzustellen. (Cent pro Minute)

	2007	2008	2009	2010
mobikom	3,72	3,04	2,73	2,47
T-Mobile	7,30	4,77	4,02	3,63
Orange	4,44	3,86	3,56	3,43
Hutchison	8,32	4,52	2,71	2,01

Die wesentlich gesunkenen Entgelte sind auf die starke Kostendegression, verursacht durch das nach wie vor gegebene Wachstum der mobilen Sprachminuten, und die enorm gestiegene Nutzung von mobilem Breitband zurückzuführen. Genau dieses Faktum, der Einbeziehung der Nutzung des Verkehrs für

mobiles Breitband ist auch einer der schwierigen Punkte in der Bewertung der Kostenrechnung durch die Behörde.

In der Presseaussendung der Regulierungsbehörde bezeichnet diese die Entscheidung über die Mobilterminierungsentgelte als "positiven Impuls für das Festnetz". Bei einem Zielwert von 2,01 Cent kommen die Mobilterminierungsentgelte ziemlich nahe an die Festnetzterminierungsentgelte, welche ebenfalls am 20. April 2009 in einem Bescheidentwurf veröffentlicht und folgendermaßen festgelegt wurden (in Cent/min, in Klammern stehen die bisherigen Werte):

Verkehrsart	Hauptzeit	Nebenzeit
lokale Terminierung / Originierung	1,12 (0,82)	0,50 (0,48)
regionale Terminierung / Originierung	1,58 (1,28)	0,73 (0,71)
nationale Terminierung	2,16 (2,25)	0,77 (0,87)
nationale Originierung	2,16 (2,90)	0,77 (1,10)
regionaler Transit terminierend	0,28 (0,28)	0,14 (0,14)
nationaler Transit terminierend	0,60 (0,60)	0,31 (0,31)

Dabei ist zu berücksichtigen, dass in die Berechnungen von der Behörde noch die bestehenden Kosten für das Kupfernetz eingegangen sind und (noch) kein NGN/NGA-Ansatz verfolgt wurde, weil ein NGN/NGA durch den Umstand, dass NGN/NGA noch nicht voll im Einsatz ist, noch kein Modern-Equivalent-Asset (MEA) darstellt. Die Entgelte sind vor allem deshalb gestiegen, weil das Minutenvolumen im Festnetz stark rückläufig ist (Fest-Mobil-Substitution). Die von Telekom Austria beantragten Entgelte, sind nach den Feststellungen der Behörde niedriger als die von den Amt sachverständigen ermittelten historischen Vollkosten und könnten demnach in einem



neuerlichen Verfahren noch weiter steigen. Hingewiesen werden muss nun auf den Umstand, dass Telekom Austria im Bereich des Transits über keine beträchtliche Marktmacht mehr verfügt und daher für regionale bzw. nationale Terminierung, Originierung und Transit nicht der Kostenorientierung gemäß FL-LRAIC unterliegt.

Mit den beiden Bescheiden nähern sich die Terminierungsentgelte im Festnetz und Mobilnetz immer weiter an. Die Begründungen sind

jedoch genau gegenläufig. Im Festnetz sinkt die Nutzung und dadurch steigen die Kosten wohingegen die Nutzung der Mobilnetze steigt und die Kosten in den Boden zu rasseln scheinen.

Zur öffentlichen Konsultation können bis 19. Mai 2009 Stellungnahmen abgegeben werden. Wir unterstützen Sie dabei gerne.

## 1,66 Millionen Glasfaseranschlüsse in Europa

von Igor Brusic  
[brusic@sbr-net.com](mailto:brusic@sbr-net.com)

Die größte europäische Glasfaserveranstaltung des Jahres fand in Kopenhagen statt. Das Motto der 6. Jahreskonferenz des FTTH Councils Europe lautete: „Building a sustainable future“. 2.200 Delegierte und 81 Aussteller aus der Branche haben teilgenommen. Dabei wurden auch die neuesten Zahlen der weltweiten Entwicklung von Glasfaseranschlüssen präsentiert.

Die verschiedenen Plenums- und parallel laufende Sitzungen umfassende Konferenz mit Präsentationen, globalen Fallstudien und interaktiven Diskussionen vermittelte detaillierte Informationen über alle Thematiken im Zusammenhang mit Glasfasertechnik wie z.B. regulatorische und strategische Fragen, technischen Fortschritt, Inhalte und Dienstleistungen, Marktumfeld und vieles mehr. Die Konferenz war auch eine gute Gelegenheit zum Networking und Erfahrungsaustausch.

### Nachhaltige Zukunft

Für die Veranstaltung in Kopenhagen wurde das Thema ‚Aufbau einer nachhaltigen Zukunft‘ gewählt, um den ökologischen und wirt-

schaftlichen Nutzen der Glasfaser-Breitbandtechnologie und die überzeugenden Vorteile der Investition in Glasfasertechnik widerzuspiegeln. Dieses Jahr wurden im Vorfeld der Konferenz, an der Glasfasertechnik Interessierte dazu eingeladen, Projekte, Erfahrungen, neue Technologien und Marktentwicklungsschätzungen dem Konferenzpublikum zu präsentieren – durch eine öffentliche Bitte um Einreichung von Schriften und Positionspapieren. Offen stand dies allen Thematiken im Zusammenhang mit Glasfasertechnik, die sich mit der Dynamik von FTTH in Europa befassen.

Das FTTH Council ist über das ganze Jahr verteilt mit mehreren Arbeitsgruppen aktiv, in denen unterschiedliche Bereiche zum Thema Ausbau von Glasfasernetzen bearbeitet werden. Eine der Arbeitsgruppen, die SUDEFIB, präsentierte auf der Konferenz ein Tool das zusammen mit PricewaterhouseCoopers entwickelt wurde und den zukünftigen Einfluss von Glasfaser auf die Umgebung zeigen soll. Mehr Informationen können unter [www.sudefib.eu](http://www.sudefib.eu) gefunden werden.



Auf der FTTH Konferenz werden jedes Jahr auch die neuesten Zahlen bezüglich der weltweiten Entwicklung von Glasfaseranschlüssen präsentiert. Die Studie wird jährlich von IDATE erstellt und für Ende 2008 hat sie ergeben, dass es in Europa 1.661.895 aktive Anschlüsse gibt, die zum Teil bis zum Gebäude (FTTB) und zum Teil bis in den Haushalt (FTTH) realisiert waren. Die Anzahl der FTTH Projekte in Europa ist derzeit bei 224, wobei 111 davon im Zeitraum nach Juni 2006 initiiert wurden. Anfangs zeichneten Gemeinden und Energieversorger sogar für 58,5% der Projekte als Träger verantwortlich. Seit Mitte 2008 kommen immer mehr alternative Netzbetreiber dazu. Incumbents setzen noch immer überwiegend auf eine VDSL Strategie bezüglich Breitbandausbau, wobei aber einige wie Telefonica, KPN, Swisscom und Belgacom zu einer FTTH/B Strategie wechseln.

In der FTTH Statistik sind asiatische Länder noch immer in führenden Positionen (Korea, Hong Kong, Japan und Taiwan), aber es hat auch Länder gegeben, die zum ersten Mal aufscheinen wie Russland und Andorra. Interessant ist für Russland, dass die Anzahl der Anschlüsse relativ hoch ist, was mit der hohen Anzahl an Neubauten in Russland zu erklären ist und der Vorgangsweise, neue Gebäude direkt mit Glasfaser anzubinden. In Europa ist derzeit Schweden an führender Stelle, gefolgt von Italien, Frankreich und Norwegen. Deutschland belegt Platz 7.

Interessant waren auch die Ergebnisse einer Studie der Yankee Group, präsentiert von Benoit Felten. In dieser Studie ging es um die Finanzierung von Glasfasernetzen von Seite vertikal integrierter Netzbetreiber, wobei 20 Next Generation Access (NGA) Anbieter befragt worden sind, wo sie Haupteinnahmen bei neuen Anschlüssen sehen. Die Studie hat gezeigt, dass es nicht eine, sondern eine Vielzahl von unterschiedlichen Angeboten und das Bundling ist, was Kunden für ein Glasfaseranschluss überzeugen wird. Oft wird HDTV als die „Killer-Applikation“ für >50 Mbit/s Anschlüsse genannt, was aber nur relativ sein wird. HDTV

wird Kunden wohl dazu bewegen, einen Glasfaseranschluss zu nehmen – verdienen werden Dienstanbieter aber mit einem großen Portfolio an Diensten, aus denen der Kunde wählen kann und damit auch zu einem zufriedenen, profitablen und loyalen Kunden wird.

Ein wichtiges Ergebnis der Studie war auch, dass der ARPU eines Glasfaseranschlusses ca. 30% höher ist verglichen mit DSL-Netzen. Das wurde auch in einem weiteren Vortrag auf der Konferenz bestätigt. KPN behauptet einen ARPU von 58 Euro im Monat zu erzielen. Felten sagte auch, dass dabei auch noch keine innovativen Dienste (wie Telemedizin oder Videokonferenzen) zum Einsatz gekommen sind, sondern es sich hier um Triple Play Angebote handelt, die mit einer höheren Qualität geliefert werden. Er war auch der Ansicht, dass der KMU Markt noch immer stark vernachlässigt wird, auch wenn es eigentlich ein sehr lukrativer und leicht bedienbarer Markt ist.

## Kein Pessimismus

Zusammenfassend ist für die Konferenz zu sagen, dass man nicht den Eindruck von großem Pessimismus hatte. Die Diskussionen waren in erster Reihe auf den Betrieb und auf Geschäftsmodelle gerichtet, weniger auf Technologien wie P2P, EPON oder GPON. Der Fokus für FTTH ist noch immer sehr stark auf Endkunden gerichtet, wobei vorwiegend Incumbents davon überzeugt sind, dass Endkunden derzeit nicht bereit sind mehr für ein FTTH Anschluss zu zahlen als sie derzeit für xDSL oder Kabel schon bezahlen. Nur neue Anwendungen werden die Bereitschaft erhöhen, was aber zum Henne-Ei Problem führt. Ersparnisse im Betrieb oder die GreenIT-Thematik bei FTTH wurde nur am Rande angesprochen, wobei es aber den Eindruck machte das diese Überlegungen immer mehr an Gewicht bekommen.

Die 7. Jahreskonferenz des FTTH Council Europe wird von 24. und 25. Februar 2010 in Lisbon, Portugal stattfinden.

## Kategorie: International

### Österreichische Regulierungsbehörde diskutiert Breitbandanschlussnetze

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

In einem ihrer Arbeitsschwerpunkte für das Jahr 2009 hat die österreichische Regulierungsbehörde RTR-GmbH am 15.4.2009 eine Veranstaltung zu „Ausbau- und Kooperationsmodelle für Zugangsinfrastruktur“ veranstaltet. Damit wurde der Auftakt zu einer Reihe von ähnlich gelagerten Veranstaltungen gemacht, die ein von der Regulierungsbehörde initiiertes Programm abdecken, das vor mehr als 18 Monaten mit einer NGN/NGA-Arbeitsgruppe begann. Für das Jahr 2009 steht im Vordergrund, wie breitbandige Anschlussnetz-Infrastrukturen in verstärktem Ausmaß entstehen können und welche begleitenden Maßnahmen (z.B. im Hinblick auf Ausbau- und Kooperationsmodelle, aber auch im Hinblick auf die Finanzierung) initiiert werden können, um positive Anreize zu bewirken.

Hintergrund ist, dass in Österreich, wie in anderen Ländern auch, sich noch keine klare Industriestruktur im Hinblick auf den Ausbau derartiger Netze abzeichnet. Der Incumbent ist in Bezug auf seine Investitionsstrategie noch nicht entschieden und bringt den regulatorischen Rahmenbedingungen als wesentliches Entscheidungskriterium ins Spiel, und auch die alternativen Netzbetreiber haben bisher noch keine weitreichenden Entscheidungen für einen entsprechenden Ausbau getroffen. Insofern stellt sich die Frage, wie gegebenenfalls durch eine Moderation und eine Plattform-Funktion der Regulierungsbehörde hier die Player zusammengebracht werden können.

In seinem Einleitungsstatement zur o.g. Veranstaltung (weitere Informationen unter

<http://www.rtr.at/de/pr/PI17042009TK>) verwies der Geschäftsführer der RTR-GmbH für den Bereich Telekommunikation, Herr Dr. Serentschy, auf die Projekte in anderen Ländern Europas, die eine größere Dichte und Intensität aufweisen, und auch darauf, dass es in Österreich bereits eine Reihe von unterschiedlichen Initiativen für den IKT-Ausbau sowie breitbandige Infrastrukturen gegeben hat. Zwar gibt es auch in Österreich eine Reihe von Pilotprojekten, ein flächendeckender Ausbau mit breitbandigen Zugangsinfrastrukturen lässt sich aber noch nicht feststellen.

#### Europa fällt zurück

Anschließend ging Herr Prof. Tauber, der Chairman des FTTH-Councils Europe auf die Frage nach FTTH als Basis für eine nachhaltige Telekommunikationsinfrastruktur ein. Er verwies darauf, dass Europa im Vergleich zu anderen Weltteilen im Hinblick auf die Penetration mit FTTH- und FTTB-Anschlüssen zurückfällt und dass in Europa die Träger von FTTH-Projekten in weit geringerem Umfang als in anderen Weltteilen die Incumbents sind (nämlich mit unter 10 %). Hingegen werden die meisten Projekte durch Gebietskörperschaften, Versorgungsunternehmen und alternativen Netzbetreibern initiiert. Damit ist Europa im Vergleich zu anderen Ländern ein Sonderfall.

Dies warf für die anschließende Podiumsdiskussion mit Teilnehmern der Telekom Austria, der LIWEST-Kabelmedien GmbH und des Verbandes der alternativen Anbieter (VAT) die Frage auf, welche Möglichkeiten im Hinblick



auf die Breitband-Ausbaustrategien und Kooperationsmöglichkeiten zu sehen sind. Die Telekom Austria zeigte ein grundsätzlich offenes Ohr für Kooperationsgespräche und hat Interesse, mit möglichst vielen Marktteilnehmern diese Zusammenarbeiten zu diskutieren, nannte aber auch wesentliche Randbedingungen, die dafür gelten müssen so z.B. die Fokussierung ausschließlich auf neu zu errichtende Infrastrukturen und die reziproke Behandlung dieser Unternehmen im Hinblick auf die Kooperation. Insofern wurden bei der Telekom Austria keine „Regulierungsferien“ gefordert, aber zumindest Kooperationsgespräche unter der Annahme einer gleichen Behandlung der jeweiligen Partner (keine asymmetrische Behandlung der TA).

## Massenmarktfähigkeit

Der VAT betonte in seiner Haltung auch eine grundsätzliche Bereitschaft zur Kooperation, sah vor allem aber die Herausforderungen der nächsten Wochen und Monate in der Definition von Zugangsprodukten und in der Bestimmung von „Preispunkten“ für entsprechende Zugangsprodukte. Aus Sicht des VAT ist nicht die Errichtung von Infrastruktur das wesentliche Thema, sondern die Massenmarktfähigkeit der angebotenen Dienste und Anwendungen, wobei der Endkundenpreis ein wesentlicher Treiber ist.

Der Vertreter der Kabelbranche verwies auf das Erfordernis von funktionierenden Business-Modellen und vor allem darauf, dass die hohen Investitionen in die Netze sich zu einem späteren Zeitpunkt insbesondere durch Einnahmen aus Netzen und Diensten bezahlt machen, sodass das vertikal integrierte Geschäftsmodell nach wie vor von großer Bedeutung ist. Die Idee einer gemeinsamen Infrastrukturgesellschaft wurde nur leicht andiskutiert, und es wurde deutlich, dass insbesondere die alternativen Netzbetreiber daran kein Interesse haben, insbesondere weil ihnen ein solches Konstrukt nicht die Möglichkeit lässt, die Kontrolle über die Assets und deren Verwendung zu behalten.

Aus dieser interessanten Diskussion ergab sich aber noch kein klares Bild, ob und inwieweit die Unternehmen auf dem Telekom-Markt in der Lage sein werden, über Kooperationen einen Ausbau zu bewerkstelligen. Auffällig war, dass ein Einbezug von Unternehmen aus anderen Branchen (insbesondere Versorgungsunternehmen oder Gebietskörperschaften/Gemeinden) nicht auf der Tagesordnung der TK-Netzbetreiber steht, wenn es um Kooperationsüberlegungen geht.

## Open-Access-Netzwerke

Im Anschluss stellte Herr Bauer, von Leoni Fibre Optic GmbH „Konzeptionen mittels Open Access und ihre Anwendbarkeit in Österreich vor“. Sein Schwerpunkt lag auf der Darstellung der Breitbandinfrastruktur GmbH (BBI GmbH, die zur Errichtung eines Backbone- bzw. Backhaul-Glasfasernetzes in Oberösterreich angetreten ist, um die Region mit den Breitbandnetzen zu versorgen. Es geht dabei aber nicht um Anschlussnetze im klassischen Sinne in Bezug auf die Anbindung von Endkunden, sondern um ein Overlay-Netz, auf dem verschiedene Diensteanbieter tätig werden. Mehrere Versorgungsunternehmen haben sich hier in einem Ausschreibungsverfahren durchgesetzt, und das Verfahren hat gezeigt, dass die wesentlichen Herausforderungen für derartige Projekte im Ausbau der lokalen Access-Infrastruktur liegen (die nicht Gegenstand des Projektes war) sowie in der Koordinierung der Breitbandversorgung und in der Schaffung von überregionalen Open-Access-Netzwerken.

Diese Thematik griff Paolo Sebben von open ax aus der Schweiz auf. Er referierte über „Nutzung von Infrastrukturen von Versorgungsunternehmen für Wholesale- und Retail-Dienste sowie Kooperationen mit Dritten“ und zeigte am Beispiel der Schweiz auf, wie Versorgungsunternehmen im Rahmen eines Verbandes mit einer Strategie des Open Access für entsprechende Infrastrukturen sorgen und wie die Reaktion des Incumbent Swisscom mit seinem Multi-Fibre-Ansatz darauf im Markt ge-

wirkt hat. Dies ist ein durchaus interessantes Beispiel, das zeigt, was erforderlich ist, um in Zusammenarbeit von Unternehmen und Organisationen verschiedene Wertschöpfungsstufen entsprechende Netze zu realisieren. Es braucht dazu die Utilities mit ihren originären Aufgaben im Bereich der Errichtung, Installation und der Wartung und des Betriebs von Netzen, es braucht aber auch die Wohnungsbaugesellschaften und Hauseigentümer im Hinblick auf die Erteilung von Genehmigungen und die Inhouse-Verkabelung und natürlich die Service Provider für das Angebot der Dienste.

In der folgenden Session referierte zunächst Herr Sektionschef Dr. Matzka aus dem Bundeskanzleramt über „Breitbandausbau und öffentliche Anwendung“ und zeigte auf, wie sich e-Government-Anwendungen und Ansätze der Bandbreitenbedarf für öffentliche Anwendungen zunimmt und was das für die Notwendigkeit der Errichtung entsprechender Netze bedeutet. Im Anschluss referierte Herr Dr. Wolfgang Feiel von der RTR-GmbH über „aktuelle wettbewerbsrechtliche Entwicklungen auf europäischer Ebene“ und zeigt auf, wie die Komplexität des Reviews des EU-Rahmenwerkes im Hinblick auf die Richtlinien einerseits, aber auch die Empfehlung zu NGA (Next Generation Access) seine Schatten voraus wirft und für Betreiber und andere Anbieter noch Fragen aufwerfen wird, um wettbewerbskompatibel entsprechende Netze zu errichten und Kooperationen zu realisieren.

Zum Abschluss gab es mehrere Präsentationen zu internationalen und nationalen Beispielen für einen entsprechenden Ausbau von breitbandigen Anschlussnetzen. Zunächst trug Matthias Ehrler von SBR Juconomy Consulting AG vor, welche typischen Beispiele und Projektansätze es in anderen Ländern gegeben hat, und zwar solche, die zum einen Dark-Fibre-Ansatz verfolgt haben und zum anderen solche, die Open Access als Model gewählt haben. Mit den Beispielen aus Stockholm (Stokab), Ndx (Niederlande/Deutschland), Ruhrpower (Schwerte) und Singapur konnten Projekte aus verschie-

denen Regionen und mit verschiedenen Konzepten aufgezeigt werden, die sich in der Realisierung befinden. Daneben wurden die nationalen Breitbandausbaupläne aus Australien, Neuseeland und Großbritannien vorgestellt. David Zimmer von Inexio berichtete über „Kooperationen mit Gemeinden für den Glasfaserausbau in Deutschland“ und konnte deutlich machen, in welcher Komplexität und Schwierigkeit sich Unternehmen befinden, die insbesondere in ländlichen Gebieten sich bemühen, entsprechende Netze zu errichten und zu betreiben. Dabei spielen die lokale Politik, Fragen der Förderungen, des Geschäftsmodells und der Finanzierung eine wichtige Rolle. Zum Abschluss wurden mehrere österreichische Projekte vorgestellt. Die Bürgermeister Peter Höbarth und Martin Bruckner stellten das Projekt St. Martin und Großschönau vor, wo in dünn besiedelten Regionen des Waldviertels durch lokale Initiativen im Zuge des Kanalausbaues entsprechende Netze errichtet worden sind. Herr Kühberger von Infotech EDV Systeme GmbH stellte ein Projekt in der Stadt Ried (12.000 Einwohner) vor, wo ebenfalls nicht die großen Telekom-Unternehmen, sondern in dem Fall sein EDV-Unternehmen für die Errichtung des Netzes gesorgt hat und jetzt Glasfaseranbindungen anbietet.

## Ansätze für Ausbauten

Der Überblick über den gesamten Tag zeigte, dass es in Österreich erste Ansätze für entsprechende Ausbauten gibt, allerdings sowohl die großen Telekom-Netzbetreiber als auch die Versorgungsunternehmen bisher wenig an Kooperationsmodellen innerhalb ihrer jeweiligen Branche einerseits und über die Grenzen ihrer Branchen hinaus gedacht haben. Auch die öffentliche Hand im Sinne von Gebietskörperschaften, Gemeinden etc. ist bisher nur in einzelnen Fällen aktiv geworden. Insofern gibt es hier einen gewissen Nachholbedarf für den Markt.

Es gibt bei den Fragen der Ausbaus und Kooperationsmodelle noch zahlreiche offene

Fragen. Dies betrifft den regulatorischen Ansatz, die konkreten Bedingungen für Kooperationen, Fragen der technischen Auswahl, der Wettbewerbskompatibilität etc., aber auch insbesondere der Finanzierung derartiger Net-

ze. Das Thema Finanzierung wird daher auch am 26.5.2009 im Fokus der zweiten Veranstaltung stehen, die von der RTR-GmbH veranstaltet wird.

## Kategorie: TK

### Das Verfahren zur Auslandskopfüberwachung: Entscheidung in Karlsruhe noch 2009

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

**Aus der Übersicht der Verfahren des Bundesverfassungsgerichts ist ersichtlich, dass der vom Autor betreute Rechtsstreit zur sog. „Auslandskopfüberwachung“ (Az. 1 BvR 119/09) im Jahr 2009 – voraussichtlich als Angelegenheit Nr. 17 – vom ersten Senat des Bundesverfassungsgericht entschieden werden soll.**

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die sich aus den § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 c und Abs. 9 Satz 2 TKG ergebende Pflicht, auf Kosten des Telekommunikationsunternehmens an den sog. „Auslandsköpfen“ seines Telekommunikationsnetzes Vorrichtungen zur Überwachung der Telekommunikation vorzuhalten, mit Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist. Es geht insofern um die Frage, inwieweit der Staat Unternehmen Verpflichtungen auferlegen kann, ohne dass dafür eine entsprechende Kostenerstattungspflicht erfolgt.

Die 27. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hatte das Klageverfahren mit Beschluss vom 02.07.2008 ausgesetzt (Az. VG 27 A 3.07) und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, da die Kammer der Auffassung war, dass es unzulässig sei das klagende Telekommunikationsunternehmen entschädigungslos für eine genuin hoheitliche Aufgabe heranzuziehen.

Das Verfahren wird auch Indikator für die Verfahren zur Zulässigkeit der Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung ohne Kostenerstattungspflicht sein. In den Verfahren der Telekommunikationsanbieter geht es gleichfalls um die Frage, inwieweit Telekommunikationsunternehmen Pflichten – hier die Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung – auf eigene Kosten umsetzen müssen, ohne dass der Staat eine entsprechende Entschädigung für die Investitions- und Betriebskosten zahlt.

## 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.