

NEWSLETTER

Nr. 37 Mai 2006

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
Vorwort	1
Vorratsdatenspeicherung Einflussmöglichkeiten bei der Umsetzung in nationales Recht.....	2
Steuerliche Behandlung von Straßenbenutzungsgebühren und KFZ-Schutzbrief im Zusammenhang mit Dienstwagen.....	3
Rentenversicherungspflicht von Gesellschaftergeschäftsführern einer GmbH.....	4
BGH-Urteil zur Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften.....	5
Unterschiedlicher Markterfolg von infrastrukturbasiertem gegenüber dienstebasiertem Wettbewerb im internationalen Vergleich.....	6
Telekom-Märkte und -Regulierung in der arabischen Welt	7
Streitwertfestsetzung beim TK-Rechtsschutz: Gilt das Konsistenzgebot nicht für die Justiz?	10
Auswirkungen der TKG-Novelle 2004 auf das Postgesetz (PostG).....	11
Gilt für Entgeltregulierung ein „universeller“ oder „individueller“ Maßstab? Ein vergleichender Blick zwischen TKG und EnWG	13
Termine	14
Impressum	15

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

der vorliegende Newsletter beschäftigt sich zunächst mit einigen fast schon klassischen Themen aus dem Bereich Wirtschaftleben & Staat: Zum einen mit den europarechtlichen Entwicklungen zur Vorratsdatenspeicherung, die durchaus verfassungsrechtliches Bauchweh auslösen könnten. Zum anderen wenden wir uns steuerlichen Fragen des Arbeitsrechts (Dienstwagen - ein immer beliebtes Thema) und sozialrechtlichen Problemen des Daseins als Alleingesellschafter einer GmbH aus. Die beiden letzten Gerichtsentscheidungen dürfen als weitere Beispiele dafür gelten, wie viel Arbeitgeber und Arbeitnehmer in diesen Bereichen erdulden müssen. Zum Bereich Wirtschaftsrecht erörtern wir auch ein Urteil des BGH zur Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften.

Die Abteilung Regulierung bietet Erkenntnisse einer Studie zum grundsätzlichen Thema Infrastruktur- vs. Dienstewettbewerb und einen vergleichenden Blick in die (fast schon exotische) arabische Telekommunikationswelt. Die Beiträge zur Streitwertfestsetzung durch das VG Köln und zu den Auswirkungen der TKG-Novelle auf das PostG zeigen, dass im Bereich effektiver und ökonomisch fairer Rechtsschutz durchaus noch Verbesserungsbedarf besteht. Der abschließende Beitrag wirft einen spannenden Blick auf die Grundmaßstäbe der Entgeltregulierung in Telekommunikation einerseits und Energie andererseits.

Viel Spaß bei der Lektüre wünscht Ihnen unser Team!

Sie erreichen uns mit Anfragen, Kritik und Anregungen gerne unter newsletter@ra-ps.biz.

Datenschutzrecht

Vorratsdatenspeicherung Einflussmöglichkeiten bei der Umsetzung in nationales Recht

Die europäische **Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung** (Richtlinie 2006/244/EG über die Vorratspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden) ist am 13. April 2006 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden.

Die Entstehung dieser Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung ist von einer heftigen Diskussion über deren Zulässigkeit begleitet worden. Aus deutscher Sicht bestehen weiterhin schwere Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung mit dem **Grundgesetz**. Seit dem sog. Volkszählungsurteil des BVerfG ist anzunehmen, dass eine generelle und anlassunabhängige Speicherung von personenbezogenen Daten unzulässig ist. Der deutsche Gesetzgeber hat gleichwohl deutlich gemacht, dass er diese Grundsatzdiskussion nicht führen, sondern die Richtlinie durch ein nationales Gesetz umsetzen wird.

Für die **betroffenen Unternehmen** macht das eine zweigleisige Reaktion erforderlich. Es muss unverzüglich begonnen werden, die Einflussmöglichkeiten und damit die Spielräume bei der Umsetzung der Richtlinie konstruktiv zu nutzen. Der Dialog mit den zuständigen Ministerien muss gesucht werden. Mittelfristig sollten daneben gerichtliche Schritte gegen das nationale Umsetzungsgesetz abgewogen werden.

Nach der Richtlinie sollen **Verkehrsdaten** und **Standortdaten** sowie damit in Zusammenhang stehende Daten, die zur Feststellung des Teilnehmers oder Benutzers erforderlich sind, auf Vorrat gespeichert werden. In Art. 5 der Richtlinie sind die Kategorien der zu speichernden Daten definiert. Dabei wird zwischen Daten des Fest- und Mobilfunknetzes einerseits und des Internetzugangs, der Internet-Mail und der Internet-Telefonie andererseits differenziert.

Entscheidend ist diese Kategorisierung aber in erster Linie für die **Umsetzungsfristen**. Denn die Richtlinie muss für das Fest- und Mobilfunknetz bis 15. September 2007 und für den Internetzugang, die Internet-Mail und die Internet-Telefonie bis 15. März 2009 in nationales Recht umgesetzt werden. Der deutsche Gesetzgeber erwägt derzeit entweder die Richtlinie zweistufig umzusetzen oder in einem Wurf für beide Bereiche ein Gesetz zu verabschieden, wobei der Teil für den Internetbereich erst später in Kraft treten soll. Auch die **Internetbranche** kann sich also für eine Einflussnahme nicht auf die Umsetzung im Jahr 2009 verlassen, sondern muss ebenfalls bereits jetzt aktiv werden.

Die Richtlinie regelt die Pflicht zur Speicherung dieser Daten. Sie regelt nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen Auskünfte über die Daten erteilt werden müssen. Für die deutsche Rechtslage bedeutet dies, dass die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung grundsätzlich neu ist. Zukünftig müssen Verkehrs- und Standortdaten auf Vorrat gespeichert werden. Nach noch geltendem deutschen Recht sind diese grundsätzlich unverzüglich zu löschen sind, sobald sie nicht mehr benötigt werden. Vollständig neu ist die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung für Bestandsdaten hingegen insoweit nicht mehr, als bereits im TKG 2004 in den §§ 111 ff. TKG die Pflicht zur Erhebung und Speicherung bestimmter „**Bestandsdaten**“ auf Vorrat eingeführt worden ist. Die Auskunftsansprüche, mit denen auf die zukünftig auf Vorrat gespeicherten Daten zugegriffen werden sollen, existieren bereits. Sie sind beispielsweise bereits in der StPO enthalten. Obwohl die Richtlinie das Ob und das Wie der Auskunft nicht regelt, sieht sie vor, dass sicherzustellen ist, dass eine Auskunft erforderlichenfalls unverzüglich zu erteilen ist.

Für die auf Vorrat gespeicherten Daten enthält die Richtlinie auch **Vorgaben für den Datenschutz und die Datensicherheit**. Sie enthält Grundsatzvorgaben, die im nationalen Recht ausgestaltet werden müssen. Die Daten haben demnach der gleichen Sicherheit und dem gleichen Schutz zu unterliegen wie die im Netz vorhandenen Daten. Es müssen bspw. auch Maßnahmen der Zugriffssicherung getroffen werden.

Die Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt ist für die Unternehmen der Telekommunikationsbranche das Signal, aktiv zu werden. Die Richtlinie bietet **Spielräume**, die durch ein Einwirken auf den nationalen Gesetzgeber genutzt werden müssen. Der erste Schritt dazu ist, die Spielräume der Richtlinie zu identifizieren. Im zweiten Schritt ist die geeignete Umsetzung für das eigene Unternehmen festzulegen. Spielräume ergeben sich vor allem in folgenden Bereichen:

- **Konkretisierung** der in der Richtlinie enthaltenen Beschreibung **der zu speichernden Daten** – Hier ist der nationale Gesetzgeber auf die Branche angewiesen.
- **Festlegung der Speicherdauer** – Die Richtlinie lässt einen Spielraum von 6 bis 24 Monaten. Der deutsche Gesetzgeber strebt sechs Monate an.
- **Konkretisierung der Maßnahmen zum Datenschutz und der Datensicherheit** – Hier bestehen Spielräume, die zur Eindämmung von Zusatzkosten genutzt werden sollten.
- **Abfrage- und Auskunftsverfahren** – Die Richtlinie überlässt es dem nationalen Recht, das Verfahren zur Abfrage und Auskunftserteilung festzulegen. Hier bietet sich die Möglichkeit, mit dem nationalen Gesetzgeber im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens Regelungen zu treffen, welche die Kosten für die Auskunftserteilung reduzieren.
- Keine Regelung über die **Kostenerstattung** in der Richtlinie – Bereits im Rahmen der Umsetzung wird auf eine Kostenerstattungsregelung im Einzelfall zu drängen sein. Eine allgemeine Erstattung der Kosten für die Einführung und Sicherstellung der Speicherung wird hingegen nicht zu erwarten sein.

Es sollte frühzeitig durch wohl abgewogene Stellungnahmen auf die Überlegungen der Ministerien Einfluss genommen werden. In den Ministerien wird nämlich bereits an dem Entwurf des Umsetzungsgesetzes gearbeitet.

Weitere Informationen: RA Jens Eckhardt, Tel.: +49 (211) 68 78 88-98

E-Mail: eckhardt@ra-ps.biz

Arbeitsrecht

Steuerliche Behandlung von Straßenbenutzungsgebühren und KFZ-Schutzbrief im Zusammenhang mit Dienstwagen

Der vorliegende arbeitsrechtliche Beitrag unternimmt einen Ausblick ins Steuerrecht: Mit Urteil vom 14.09.2005, Az.: VI R 37/03 hat der Bundesfinanzhof (nachfolgend: BFH) eine Entscheidung über die Besteuerung von Dienstwagen mit weit reichenden praktischen Konsequenzen getroffen.

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall stellte der Arbeitgeber dem klagenden Arbeitnehmer einen Dienstwagen zur Verfügung, der auch für private Fahrten genutzt werden durfte. Den geldwerten Vorteil hieraus versteuerte der Arbeitnehmer nach der üblichen so genannten 1 %-Methode. Darüber hinaus zahlte der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer **Autobahnvignetten** und **Mautgebühren** sowie den ADAC Euroschutzbrief. Letztere Vorteile ließ der Arbeitgeber unbesteuert. Nachdem dieser Umstand im Rahmen einer Lohnsteuerprüfung ans Tageslicht gekommen war, ergingen gegen den Arbeitnehmer geänderte Einkommenssteuerbescheide, in denen die letztgenannten Vorteile der Be-

steuerung unterworfen wurden, so dass der Arbeitnehmer Einkommensteuer nachzuzahlen hatte. Dagegen erhob dieser Klage, welche jedoch in allen Instanzen erfolglos blieb.

Der BFH vertrat die Ansicht, dass mit der 1 %-Methode nur die unmittelbar dem Halten und dem Betrieb des Fahrzeugs dienenden Aufwendungen abgegolten sind. Hiervon erfasst werden also die Kosten für Treibstoff, KFZ-Versicherung und Steuer, Abschreibung u.ä. Mautgebühren und Vignettenkosten gehören dem gegenüber nicht zum bestimmungsgemäßen Gebrauch des KFZ. Eine arbeitgeberseitige Übernahme von Straßennutzungsgebühren soll daher von der 1 %-Methode gerade nicht abgegolten sein. Eine in der steuerrechtlichen Literatur vertretene gegenteilige Auffassung weist der BFH eindeutig zurück.

Folglich sind Vorteile wie ein ADAC-Schutzbrief und Straßennutzungsgebühren, die der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer gewährt, mit ihrem **Nennwert als Einnahmen** des Arbeitnehmers zu erfassen und entsprechend bei der Einkommenssteuer zu berücksichtigen.

Weitere Informationen: RAin Birgit Kemper, Tel.: +49 (211) 68 78 88-88
E-Mail: kemper@ra-ps.biz

Gesellschaftsrecht

Rentenversicherungspflicht von Gesellschaftergeschäftsführern einer GmbH

Mit Urteil vom 24.11.2005, Az. B 12 RA 1/04R, hat das Bundessozialgericht (nachfolgend BSG) eine Entscheidung zur Rentenversicherungspflicht von Gesellschaftergeschäftsführern einer GmbH mit weit reichenden Folgen gefällt. In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall ging es um die Rentenversicherungspflicht eines GmbH-Geschäftsführers, der zugleich Alleingesellschafter der GmbH war. Weitere Geschäftsführer gab es nicht. Weder der Geschäftsführer, noch die GmbH beschäftigten weitere Arbeitnehmer. Die GmbH hatte im Wesentlichen nur einen Auftraggeber.

Da grundsätzlich nur abhängig Beschäftigte, nicht jedoch Selbständige der Rentenversicherungspflicht unterliegen, prüfte das BSG zunächst, ob der GmbH-Geschäftsführer abhängig beschäftigt war. Geschäftsführer einer GmbH können nämlich sowohl abhängig Beschäftigte als auch selbstständig Tätige sein. Während Fremdgeschäftsführer einer GmbH grundsätzlich abhängig Beschäftigte der GmbH sind, gelten **Gesellschaftergeschäftsführer** nach der ständigen BSG-Rechtsprechung als Selbständige, wenn sie maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH haben. Anhand dieser Kriterien ergab sich im vorliegenden Fall, dass der GmbH-Geschäftsführer selbständig war, da er sämtliche Anteile an der GmbH besaß und deren alleiniger Geschäftsführer war.

Selbständige sind zwar grundsätzlich nicht der gesetzlichen Sozialversicherung unterworfen. Eine **Ausnahme** gilt aber, wenn selbstständig Tätige auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind und im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI). Diese Kriterien sah das BSG im vorliegenden Fall erfüllt:

Dabei stellt das BSG jedoch nicht, wie es bislang der gängigen Praxis der Deutschen Rentenversicherung Bund (früher: Bundesversicherungsanstalt für Angestellte) entsprach, auf die Verhältnisse der GmbH ab. Da diese eine juristische Person sei, könnten deren Verhältnisse, so das BSG, nicht dem GmbH-Geschäftsführer zugerechnet werden. Somit soll es für die Frage, ob mehrere Auftraggeber bzw. versicherungspflichtige Arbeitnehmer gibt, nicht auf die GmbH, sondern auf den Geschäftsführer persönlich abgestellt werden. Es spielte somit im vorliegenden Fall keine Rolle, dass die GmbH ledig-

lich einen Auftraggeber hat. Entscheidend war vielmehr, dass der Geschäftsführer auf Dauer und im Wesentlichen eben nur für diese eine GmbH tätig war, die GmbH sozusagen sein einziger Auftraggeber war. Ebenso wenig war es entscheidend, dass die GmbH keine weiteren Arbeitnehmer beschäftigte, sondern auch hier wurde auf den GmbH-Geschäftsführer selbst abgestellt, der ebenfalls keine versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisse unterhielt.

Diese Entscheidung, die von der bisherigen Praxis der Deutschen Rentenversicherung Bund abweicht, hat nicht nur unter Fachleuten für Überraschung gesorgt, sondern kann auch **weit reichende Konsequenzen** haben. Betroffene GmbH-Geschäftsführer könnten grundsätzlich mit Beitragsnachforderungen seitens der Deutschen Rentenversicherung Bund für die Vergangenheit konfrontiert werden. Eine Grenze ergäbe sich hier jedoch aus der vierjährigen Verjährungsfrist für Rentenversicherungsbeiträge des § 25 Abs. 1 SGB IV.

Inwieweit das Urteil allerdings tatsächlich solche weit reichenden Folgen entwickeln wird, ist bislang noch nicht abzusehen. Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat zunächst beschlossen, die BSG-Entscheidung über den betreffenden Einzelfall hinaus nicht allgemein anzuwenden und zunächst das Bundesministerium für Arbeit und Soziales um eine gesetzliche Klarstellung gebeten. Zur endgültigen Beurteilung der Entscheidung des BSG ist diese Stellungnahme zunächst abzuwarten.

Weitere Informationen: RAin Birgit Kemper, Tel.: +49 (211) 68 78 88-88

E-Mail: kemper@ra-ps.biz

Wettbewerbs- und Kartellrecht

BGH-Urteil zur Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften

Wettbewerbswidrig handelt, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen (§ 4 Nr. 2, § 3 UWG).

In Anwendung dieser Vorschrift hat der Bundesgerichtshof (Quelle: Pressemitteilung des BGH vom 6.4.2006) nunmehr entschieden, dass ein Wettbewerbsverstoß vorliegt, wenn ein Unternehmen in einer Jugendzeitschrift für Handy-Klingeltöne wirbt und dabei lediglich darauf hingewiesen wird, dass das Herunterladen über eine kostenpflichtige 0190-Service-Telefonnummer 1,86 € pro Minute kostet. Ohne einen Hinweis auf die durchschnittliche Dauer des Herunterladens und die dadurch entstehenden Kosten wird hier die Unerfahrenheit der Jugendlichen in unlauterer Weise ausgenutzt. Der BGH hat die Werbung als wettbewerbswidrig angesehen, da sie geeignet sei, die **geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen** auszunutzen (§ 4 Nr. 2 UWG). Handlungen, die gegenüber einer nicht besonders schutzwürdigen Zielgruppe noch zulässig seien, könnten gegenüber geschäftlich Unerfahrenen unzulässig sein. Voraussetzung für den Schutz sei, dass sich die Werbung - zumindest auch – gezielt an Kinder oder Jugendliche richte. Dies sei im vorliegenden Fall anzunehmen, da die Leserschaft der Zeitschrift, in der die Werbung abgedruckt worden sei, zu mehr als 50% aus Kindern und Jugendlichen bestehe. Der BGH stellte aber klar, dass nicht jede gezielte Beeinflussung von Minderjährigen durch Werbung unlauter ist. Die konkrete Handlung müsse vielmehr geeignet sein, die geschäftliche Unerfahrenheit auszunutzen. Maßgeblich sei insoweit, ob und inwieweit sich die Unerfahrenheit auf die Entscheidung über das Angebot auswirke. Minderjährige seien weniger in der Lage, die durch die Werbung angepriesene Leistung in Bezug auf Bedarf, Preiswürdigkeit und finanzielle Folgen zu bewerten. Daher müsse Kindern und Jugendlichen ausreichend deutlich gemacht werden, welche finanziellen Belastungen auf sie zukämen. Dem werde die angegriffene Werbung nicht gerecht, da nach dieser die Kosten nicht überschaubar seien. Diese Ungewissheit habe dadurch ein

besonderes Gewicht bekommen, dass der Verbraucher die tatsächliche finanzielle Belastung erst durch eine spätere Abrechnung erfahre. Aus diesen Gründen sei eine gezielt an Minderjährige gerichtete Werbung für Handy-Klingeltöne, in der nur der Minutenpreis angegeben wird, grundsätzlich wettbewerbswidrig.

Die ausführlichen Urteilsgründe liegen zwar noch nicht vor. Aber bereits aus der Pressemitteilung des BGH werden die maßgeblichen Erwägungsgründe des Urteils deutlich. Es geht dem BGH nicht um ein per se-Verbot für Klingeltonwerbung in Jugendzeitschriften, sondern vor allem um die Preistransparenz der Angebote.

Weitere Informationen: RA Dr. Jens Schulze zur Wiesche, Tel.: +49 (211) 68 78 88-60

E-Mail: schulze.zur.wiesche@ra-ps.biz

Telekommunikation (Ökonomie, Recht, Technik)

Unterschiedlicher Markterfolg von infrastrukturbasiertem gegenüber dienstebasiertem Wettbewerb im internationalen Vergleich

Die Europäische Kommission hat mit der Initiative „i2010: Europäische Informationsgesellschaft 2010“ das ambitionierte Ziel, Europa durch die Förderung von Kommunikationsdienstleistungen zu mehr Wachstum und Beschäftigung in der Informationsgesellschaft und der Medienindustrie zu führen. Regulierungsbehörden und Unternehmen stellen sich daher im Rahmen ihrer Regulierungspolitik die Frage, welche Art von Wettbewerb gefördert werden soll, um einerseits dieses Ziel und andererseits die Anforderungen aus Art. 8 der Rahmenrichtlinie nach zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen, innovativen und vielfältigen Kommunikationsdienstleistungen bei gleichzeitiger Schaffung einer modernen elektronischen Infrastruktur zu entsprechen.

Die Piepenbrock Schuster Consulting AG hat in einer **Studie einen Vergleich der Marktergebnisse** von Ländern mit infrastrukturbasiertem bzw. dienstebasiertem Wettbewerb durchgeführt. Die zu untersuchende Hypothese der Studie war, ob ein regulatorischer Fokus auf infrastrukturbasiertem Wettbewerb (i.S.v. Entbündelung und Line sharing) zu mehr (oder weniger) Wettbewerb, gemessen an Preiswettbewerb und Marktkonzentration, und mehr Innovativität, gemessen an höhere Penetrationsraten innovativer Dienste, geführt hat als dienstebasierter Wettbewerb (z.B. Resale oder Verbindungsnetzbetrieb). Die Studie wurde am 28. März auf der ECPR Konferenz in Sevilla vorgestellt.

Basis der empirischen Untersuchung war ein Vergleich der „**Regulierungsstrategien**“ der EU-15 Staaten. Diese Länder wurden anhand von 5 Kriterien in zwei Gruppen eingeteilt, welche entweder infrastrukturbasierten oder dienstebasierten Wettbewerb gefördert haben. Für die Einstufung wurden v.a. die Entscheidungen der Regulierungsbehörden in den Jahren bis 2005 analysiert, wobei sich die Untersuchung auf das Festnetz beschränkt. Im nächsten Schritt wurde die Preise für Telekommunikationsleistungen und die Innovativität (in Form der Penetrationsrate von innovativen Produkten/Diensten) untersucht.

Das Ergebnis der Studie zeigt eine Harmonisierung bezüglich des Wettbewerbs, unabhängig von den unterschiedlichen Regulierungsstrategien der einzelnen Mitgliedstaaten. Dies entspricht den Vorsätzen vieler Regulierungsbehörden in Richtung der vollständigen Einführung von Wettbewerb gemäß der ladder of infrastructure. Somit wird in fast allen Ländern Wettbewerb auf unterschiedlichen Ebenen der Infrastruktur ermöglicht.

Kurz zusammenfassend lassen sich folgende **wesentliche Ergebnisse der Studie** präsentieren:

- Infrastrukturbasierter Wettbewerb führt zu höherer Innovation. Die durchschnittliche Penetrationsraten von DSL und Breitbandzugängen sind in Ländern mit infrastrukturbasiertem Wettbewerb beinahe doppelt so hoch wie in Ländern mit dienstebasiertem Wettbewerb.
- Infrastrukturbasierter Wettbewerb führt schneller zu niedrigeren Preisen. Nach mehreren Jahren des Wettbewerbs hat sich das Preisniveau der Länder mit dienstebasiertem Wettbewerb jedoch an das niedrigere Niveau von infrastrukturbasiertem Wettbewerb angeglichen. Dies kann als Anzeichen für die Harmonisierung der Regulierung in EU gesehen werden.
- Die in Ländern mit infrastrukturbasiertem Wettbewerb stärker gesunkenen Preise für Geschäftskunden als für Privatkunden sind ein klares Anzeichen dafür, dass infrastrukturbasierter Wettbewerb für Geschäftskunden wichtiger ist als für Privatkunden.
- Tariff Rebalancing ist in Ländern mit dienstebasiertem Wettbewerb wesentlich weiter fortgeschritten als in Ländern mit infrastrukturbasiertem Wettbewerb. In Ländern mit infrastrukturbasiertem Wettbewerb sind die Preise für das monatliche Grundentgelt für Telefonanschlüsse nur unwesentlich gestiegen

Die Analyse der Ergebnisse lässt den Schluss zu, dass beide Regulierungsstrategien (Förderung von Infrastruktur- und Dienstewettbewerb) parallel und mit der richtigen Balance eingesetzt zum besten Ergebnis sowohl für Privatkunden als auch für Geschäftskunden, führen werden. Für die derzeit in vielen Ländern der EU geführte Diskussion über das „richtige Wettbewerbsbild“ und die Art der künftigen Regulierung bildet dies eine wichtige Grundlage. Gerade weil gegenwärtig offen über die **Nachhaltigkeit des Wettbewerbs** diskutiert und in zahlreichen konkreten Verfahren vor den Behörden neue, sowohl dienstebasierte als auch infrastrukturbasierte Geschäftsmodelle im Fokus der Betrachtung stehen, kann die Information über die unterschiedliche Auswirkungen der beiden Wettbewerbsformen von Bedeutung sein. Auch wenn Länder mit eher dienstebasiertem Wettbewerb etwas bessere Ergebnisse aufweisen, dürfte aber auch klar sein, dass ein gewisser Mix beider Formen in allen betrachteten Ländern angewendet wurde und auch erforderlich ist, um den Wettbewerb überhaupt erst in Gang zu bringen. Es geht also letztendlich nicht um ein „Entweder-Oder“, sondern um ein „Sowohl-als-auch“ - beide Formen müssen gefördert werden.

Weitere Informationen: Mag. Jörg Kittl, Tel.: +43 (1) 513 5140-50

E-Mail: kittl@psc-ag.biz

Telekom-Märkte und -Regulierung in der arabischen Welt

Verantwortliche für Recht und Regulierung in Unternehmen auf dem deutschen Markt sind es gewohnt, bei bestimmten, insbesondere neuen Fragen, auf das Ausland zu schauen und im Rahmen von „Benchmarks“ Vergleiche mit den Nachbarländern bzw. den EU-Staaten anzustellen. Über lange Zeit hatten wir uns an den Vergleich mit den „EU-15“ gewöhnt, wobei diese Betrachtungsweise Zug um Zug um die zehn neuen Mitgliedstaaten erweitert wird. Benchmarking und Vergleichsmarktanalysen werden dadurch wesentlich komplexer und differenzierter. Daneben schaut man gerne nach Nordamerika, um die dortigen Regulierungsentwicklungen zu beobachten, und teilweise nach Südkorea und Japan, wo sich insbesondere im Bereich Mobilfunk und Breitband eine sehr dynamische Marktentwicklung zeigt.

Eine bisher wenig erforschte geografische Region sind die arabischen Länder. Dort waren bisher die Telekommunikationsmärkte nicht nur weniger entwickelt als z.B. in Europa, auch die Marktstrukturen waren grundsätzlich andere. In der Regel gab es einen einzigen Anbieter für Telefonie und Mobilfunk. Dieses Bild wandelt sich nun langsam aber stetig, und zwar im Wesentlichen auf Grund der Tatsache, dass die Länder der arabischen Halbinsel nach und nach der **WTO** (Welthandelsorganisation) beigetreten sind und daher bestimmte Maßnahmen zur Öffnung ihrer Märkte durchführen müssen. Dies impliziert, dass in Überlegungen eingetreten wurde, wie eine Liberalisierungspolitik aussehen und eine Regulierungsfunktion wahrgenommen werden kann. In mehreren Ländern sind daher in den vergangenen Jahren neue Telekommunikationsgesetze geschaffen und auch Regulierungsbehörden gegründet worden.

Im März 2006 gab es in Abu Dhabi unter der Schirmherrschaft der Regulierungsbehörde der Vereinigten Arabischen Emirate (Telecommunications Regulatory Authority, <http://www.tra.ae>) einen ersten Workshop der arabischen Regulierungsbehörden. Diese haben zwar keinen länderübergreifenden einheitlichen Rechtsrahmen, wie es ihn in der EU gibt, aber viele ähnliche Probleme. Zu diesen Problemen gehört vor allem die Implementierung und Schaffung von Wettbewerbsmöglichkeiten.

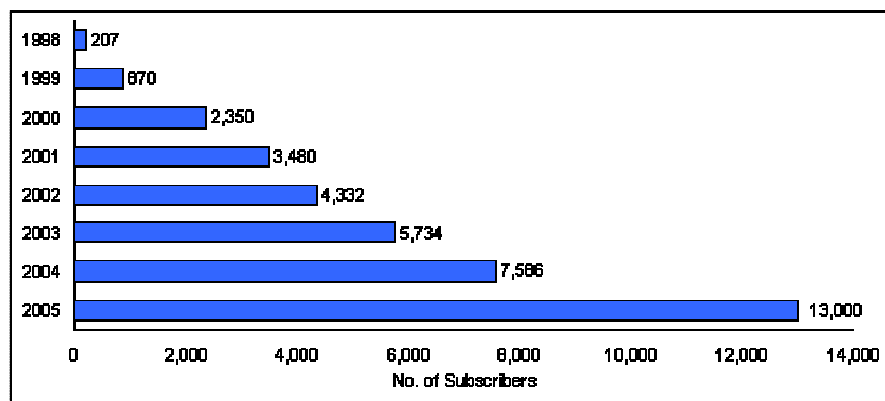
Wie in Europa ist dies in mehreren Ländern auch zunächst über den Mobilfunk erfolgt. So haben z.B. Saudi Arabien und Oman den **Mobilfunkmarkt** als erstes liberalisiert und einen zweiten Betreiber im GSM- und teilweise auch im UMTS-Bereich in den Markt gelassen. Dies hat zu einem sehr substantiellen Wachstum des Mobilfunkmarktes insgesamt geführt, und die Penetration ist in mehreren Ländern der Region bereits beachtlich. Vor allem die jährlichen Steigerungsraten sind hoch. In Saudi Arabien sowie im Oman konnte der zweite Betreiber innerhalb eines Jahres beachtliche 20 % Marktanteil gewinnen.

Ein etwas anderes Liberalisierungsmodell wird in den **Vereinigten Arabischen Emiraten** verfolgt. Dort gibt es derzeit noch eine monopolistische Struktur, es wird jedoch ein zweiter Betreiber etabliert, der als Vollanbieter für Festnetz, Breitband und Mobilfunk in den Markt gehen soll. Das Unternehmen („du“) soll in der zweiten Jahreshälfte 2006 an den Markt gehen. Im Mobilfunk kämpft es aber bereits gegen eine Penetration des Marktführers von 91 % an.

Ein ähnlicher Zustand besteht in **Bahrain**, auch hier hat der zweite Mobilfunknetzbetreiber gegen 84% Marktanteile der Batelco zu kämpfen.

In **Marokko** gibt es im Mobilfunkbereich ein Duopol, bei dem die Maroc Telecom 67% der Marktanteile hält. Sowohl die Maroc Telecom als auch die Medi Telcom sind GSM 900 Betreiber. Ein Schwerpunkt der Regulierungspolitik der marokkanischen Regulierungsbehörde liegt in der Planung und Vergabe weiterer Frequenzen, speziell im GSM 1800 und im UMTS Bereich.

Auch in **Ägypten** ist ein rasantes Wachstum der Mobilfunkbranche zu beobachten (siehe Grafik). Die Zahl der Mobilfunknutzer stieg im Jahr 2005 auf 13 Millionen Subscriber, wobei allein im vierten Quartal ein Zuwachs von 2,3 Millionen Neukunden verzeichnet werden konnte. Momentan gibt es 2 Mobilfunkbetreiber auf dem ägyptischen Markt, für 2007 ist die Vergabe einer weiteren Mobilfunklizenz geplant, um die sich auch internationale Investoren bewerben können.



Entwicklung der Mobilfunknutzer in Ägypten

(Quelle: <http://www.cellular->

news.com/coverage/morocco.php)

Die **Festnetzliberalisierung** ist weniger ausgeprägt, vorgedacht und implementiert. In Bahrain, Ägypten, Marokko und Saudi Arabien gibt es jeweils nur einen Festnetzbetreiber. Eine der wenigen Ausnahmen ist Jordanien mit 2 Anbietern im Festnetz und einer weiteren geplanten Lizenz. In Saudi Arabien hat die Regulierungsbehörde (<http://www.citc.gov.sa>) im März 2006 ihre Vorstellung zur Lizenzierung weiterer Betreiber vorgestellt. Ägypten plant den Verkauf der staatlichen Anteile an der Egypt Telecom. In mehreren Ländern stellt sich insbesondere bei der Festnetzliberalisierung die Frage, wie Anpassungen beim bisherigen „Incumbent“ durchgeführt werden können, um diesen auch wettbewerbsfähig im Markt zu halten. Gerade auf Grund kostenunterdeckender Anschlusspreise und kostenunterdeckender Preise für lokale Verbindungen und kostenüberdeckender Preise für Fernverbindungen und internationale Telefonie sind die Geschäftsmodelle der Incumbents angreifbar, und viele Länder sehen die Gefahr der Arbitrage durch dienstebasierten Wettbewerb. Daher spielt auch die Diskussion über die Ausgestaltung der Marktzutrittsmöglichkeiten (eher dienstebasierte oder infrastrukturbaasierte Wettbewerber) eine erhebliche Rolle. In vielen dieser Diskussionen fühlt man sich daher auch an die Überlegungen zur Öffnung der Telekommunikationsmärkte in Europa im Jahr 1997/1998 erinnert.

Einen wesentlichen Unterschied stellt aber dar, dass in der heutigen Zeit die mobilen Zugangstechnologien eine erheblich größere Rolle spielen und neue Geschäftsmöglichkeiten mit geringeren Investitionen und schnelleren Marktzutrittszeiten ermöglichen. Daher spielt die Politik der Frequenzregulierung in diesen Ländern eine nachhaltige Rolle. Ihnen wird bei der Ausgestaltung der Regulierungspolitik eine besondere Bedeutung geschenkt. Bei den Festnetzmärkten muss man sich der Situation stellen, dass die Anschlussdichte gering ist, im Oman bei ca. 10 % der Haushalte, in Saudi-Arabien ca. 25 %. Hier geht es also auch um Fragen der Grundversorgung.

Piepenbrock Schuster ist in mehreren Ländern der arabischen Halbinsel mit Beratungsaktivitäten sowohl für Unternehmen als auch bei der institutionellen Beratung von Regulierungsbehörden aktiv.

Weitere Informationen: Dipl.-Ökon. Dr. Ernst-Olav Ruhle, Tel.: +49 (211) 68 78 88-48

E-Mail: ruhle@psc-ag.biz

**Streitwertfestsetzung beim TK-Rechtsschutz:
Gilt das Konsistenzgebot nicht für die Justiz?**

Es mehren sich in jüngerer Zeit die Fälle, in denen das VG Köln für TK-Rechtsschutzverfahren Streitwerte in hohen Millionenbeträgen festsetzt. 5, 10 oder 15 Millionen Euro sind keine Seltenheit mehr (11 L 1280/04, 21 L 1464/05 u.a.m.). Bei hohen Streitwerten steigt das **Prozesskostenrisiko** natürlich exorbitant an. Werden bspw. für ein Zusammenschaltungs- oder Entgeltverfahren statt der bisher üblichen 50.000,- Euro nun 5 Millionen als Streitwert festgesetzt, beträgt das Prozesskostenrisiko allein für die erste Instanz anstatt ca. 7.500 Euro dann 145.910,20 Euro (allein für Gericht und Rechtsanwälte der Beklagten sowie der Beigeladenen), zusätzlich zu den Kosten für die eigenen Rechtsanwälte.

Jedoch ist keine konsistente Praxis des Verwaltungsgerichts Köln erkennbar. Teilweise wird in den identischen, parallelen Sachfragen je nach Kammer ein Streitwert von 50.000,- Euro und in dem Parallelverfahren ein Streitwert von 5 Millionen Euro festgesetzt, mal heißt es, dass die Bedeutung einer „mittleren Zusammenschaltung“ bei 100.000,- Euro liege, mal werden mehrere Millionen festgesetzt.

Der Fehler bei hohen Streitwertfestsetzungen liegt meist darin, dass man die wirtschaftliche Bedeutung des Klägers (vgl. § 52 Abs. 1 GKG) an der öffentlich-rechtlichen Regulierungsentscheidung mit der Entgeltsumme gleichsetzt, die zwischen den Marktteilnehmern in dem privatrechtlichen Rechtsverhältnis in Frage steht. Dabei wird übersehen, dass sich bspw. aus einer erfolgreichen Verpflichtungsklage auf eine höhere Entgeltanordnung durch die BNetzA **kein unmittelbarer Zahlungsanspruch** ergibt, weder gegen die BNetzA (selbstverständlich), aber auch nicht gegen den Dritten (entweder Wettbewerber oder Marktbeherrscher). Der höhere Zahlungsanspruch und damit der wirtschaftliche Wert wäre erst eine mittelbare Folge der Regulierungsentscheidung für das privatrechtliche Verhältnis zwischen Kläger und Beigeladenem. Diese mittelbare Folge ist im Rahmen von § 52 Abs. 1 GKG unbeachtlich. Hohe Streitwertfestsetzungen führen dazu, dass Rechtsschutz gegen die (aus guten Gründen) kostenfreien behördlichen Beschlusskammerverfahren allein an finanziellen Hürden scheitern könnte.

Verstärkt wird das Kostenrisiko gerade von Wettbewerbern der DTAG durch die **Beiladungspraxis** des VG Köln, bei dem zu Klageverfahren der Wettbewerber die DTAG im Wege der notwendigen, aber auch der einfachen Beiladung fast immer beteiligt wird. Umgekehrt werden die Wettbewerber faktisch niemals bspw. an den Klagen der Deutschen Telekom AG beteiligt, durch die Rücknahme der Kontrolldichte gibt es für Wettbewerber auch fast keinen Fall der notwendigen Beiladung mehr. Dies führt zu äußerst ungerechten Ergebnissen. Das Kostenrisiko der Wettbewerber steigt und wird durch hohe Streitwerte zur faktisch unüberwindbaren Hürde.

Beispiel: Klage eines Wettbewerbers mit Streitwert 5.000.000,00 € unter Annahme der jeweils anwaltlichen Vertretung der gegnerischen Parteien (jeweils ohne Kosten der eigenen anwaltlichen Vertretung). Das Beispiel betrifft den Fall eines Urteils in 1. Instanz mit mündlicher Verhandlung, ohne Beweisaufnahme – Gebührenberechnung nach RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) und GKG (Gerichtskostengesetz):

Wettbewerber erfolgreich	BNetzA und beigeladene DTAG erfolgreich
1. Anwaltskosten des Wettbewerbers: 47.861,00 €(netto)	1a) Anwaltskosten der BNetzA: 47.861,00 € (netto) 1b) Anwaltskosten der DTAG: 47.861,00 € (netto)
2. Gerichtskosten für Endurteil (1. Instanz): 49.368,00 €	2. Gerichtskosten für Endurteil (1. Instanz): 49.368,00 €
<u>Summe: 97.229,00 €</u>	<u>Summe: 145.090,00 €</u>
Beklagte (BNetzA) und beigeladene DTAG teilen sich die Kosten:	Wettbewerber trägt die Kosten alleine:
<u>= 48.614,50 € (=Risiko BNetzA)</u> <u>= 48.614,50 € (=Risiko beigeladene DTAG)</u>	<u>= 145.090,00 € (= Risiko Wettbewerber)</u>

Das Wettbewerbsunternehmen hätte ohne eine Beiladung „nur“ ein Kostenrisiko von 97.229,00 Euro, das Kostenrisiko der beklagten BNetzA wäre in diesem Falle ebenso hoch, da sich die beklagte BNetzA die Kosten nicht mit der beigeladenen DTAG hälftig teilen könnte. Würde sich die BNetzA - was häufig der Fall ist – vor Gericht selbst vertreten und keinen Anwalt beauftragen, würde sich das Kostenrisiko des Wettbewerbers sogar auf die Gerichtskosten in Höhe von 49.368,00 Euro beschränken. Zusätzlich fallen noch die eigenen Anwaltskosten an, die zu den genannten Beträgen addiert werden müssten.

All diese Aspekte zeigen, dass es höchste Zeit für eine konsistente Streitwerte- und Beiladungspraxis des VG Köln ist, um die Vorgaben aus § 52 Abs. 1 GKG, aber auch (und insbesondere) gegen Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4 GG und Art. 4 Rahmen-RL zu erfüllen. Notfalls ist daran zu denken, dass Streitwertvorgaben durch den Gesetzgeber gemacht werden. Beispiele aus anderen Rechtsbereichen gibt es dafür.

Weitere Informationen: RA Dr. Marc Schütze, Tel.: +49 (211) 68 78 88-80

E-Mail: schuetze@ra-ps.biz

Postmarkt und Liberalisierung weiterer Märkte

Auswirkungen der TKG-Novelle 2004 auf das Postgesetz (PostG)

Das PostG vom 22.12.1997 enthält an mehreren Stellen **Verweisungen auf das Telekommunikationsgesetz** vom 25.07.1996 (TKG 1996). Zwischenzeitlich wurde das TKG mehrfach geändert, zuletzt durch die große TKG-Novelle vom 22.06.2004, mit dem das TKG 2005 in Kraft gesetzt und das TKG 1996 in seinen wesentlichen Teilen außer Kraft gesetzt wurde. Der Gesetzgeber hat sich dabei nicht explizit zu den Auswirkungen auf das PostG geäußert. Das Bundesverwaltungsgericht hatte nunmehr in einer Revisionszulassungsbeschwerde (Az. 6 B 78/05, Beschluss vom 31.01.2006) zu entscheiden, ob sich die Änderung des Instanzenweges nach dem TKG (Wegfall der Berufungsinstanz) auch auf den Postbereich auswirkt.

Nach § 44 Abs. 1 PostG ist Regulierungsbehörde i.S.d. PostG die auf der Grundlage des 10. Teils des TKG 1996 errichtete Behörde. § 44 Abs. 2 PostG sieht die entsprechende Geltung von §§ 66-71, 71-81 und 83, 84 TKG 1996 vor. Diese **Bezugnahme geht nunmehr insofern ins Leere**, als das TKG 1996 gem. § 152 Abs. 2 TKG 2004 außer Kraft getreten ist. Die im PostG in Bezug genommenen Bestimmungen des TKG 1996 enthielten keinen Ausschluss der Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts. Ein solcher Rechtsmittelausschluss findet sich hingegen in § 137 Abs. 3 TKG 2004. Danach ist im Fall des § 132 TKG 2004 unter anderem die Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts ausgeschlossen. § 132 TKG 2004 betrifft näher aufgeführte Entscheidungen der Beschlusskammern der Regulierungsbehörde auf der Grundlage des TKG 2004.

Das VG Köln (Az. 22 K 7391/02) hatte in seinem Urteil vom 30.08.2005 § 44 Abs. 1 PostG als **dynamische Verweisung** auf das TKG in dem Sinn gesehen, dass nunmehr automatisch auch gegen Beschlusskammerentscheidungen nach dem PostG die Berufung zum OVG unzulässig wäre. Das Bundesverwaltungsgericht ist dem entgegen getreten.

Das **Bundesverwaltungsgericht stellt fest**, die Anwendbarkeit des § 137 Abs. 3 TKG 2004 ergäbe sich auch dann nicht, wenn die Verweisungsnorm des § 44 Satz 2 PostG als so genannte dynamische Verweisung dahin verstanden wird, dass sie nicht auf die dort genannten Bestimmungen des TKG 1996 beschränkt ist, sondern sich seit dem In-Kraft-Treten des TKG 2004 auf die inhaltlich entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes erstrecke. Denn § 137 Abs. 3 TKG 2004 finde im TKG 1996 und damit auch in dem Verweisungskatalog des § 44 PostG keine inhaltliche Entsprechung. Die dort genannten Bestimmungen des TKG 1996 beträfen alleine die Errichtung, den Sitz und die Organisation der Regulierungsbehörde (§§ 66-70 TKG 1996), die Aufsicht durch die Regulierungsbehörde (§ 71 TKG 1996), das Verfahren vor der Regulierungsbehörde (§§ 74-79 TKG 1996), die Überprüfung von Entscheidungen der Regulierungsbehörde in einem Vorverfahren und dessen Kosten (§ 80 Abs. 1 TKG 1996), den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde (§ 80 Abs. 2 TKG 1996), die Beteiligung der Regulierungsbehörde an bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem TKG ergeben (§ 80 Abs. 3 TKG 1996), den Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde (§ 81 TKG 1996) und ihre Zusammenarbeit mit anderen Stellen (§§ 83 und 84 TKG 1996).

Eine das allgemeine Prozessrecht verdrängende Vorschrift über den Ablauf des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten, insbesondere über den Ausschluss der Berufung gegen Urteile des Verwaltungsgerichts sei demnach – so das Bundesverwaltungsgericht – in dem Verweisungskatalog des § 44 Satz 2 PostG nicht enthalten. Eine solche Regelung sei vielmehr vom Gesetzgeber erst bei Erlass des TKG 2004 in dieses Gesetz aufgenommen worden. Dabei habe er sich im Wesentlichen von der Absicht leiten lassen, den bisherigen verwaltungsgerichtlichen Instanzenzug auf dem Telekommunikationssektor zu verkürzen und damit den Wettbewerb auf diesem Sektor durch eine möglichst schnelle Herstellung von Rechtssicherheit zu fördern.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht eine dynamische Verweisung somit lediglich bei den Bestimmungen als möglich an, die ausdrücklich von der enumerativen Aufzählung im PostG umfasst waren.

Diese klarstellende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts lenkt das Augenmerk einmal mehr auf die Gesamthematik der Rechtswegfragen bezüglich der Entscheidungen der Bundesnetzagentur. Während nach dem TKG gegen Entscheidungen der Beschlusskammern das Verwaltungsgericht Köln unter Ausschluss der Berufungsmöglichkeit zuständig ist, ist nach dem PostG die Berufung zum OVG Münster möglich. Im Energie- und Bahnbereich soll statt des Verwaltungsweg sogar grundsätzlich der Kartellrechtsweg greifen – und das alles gegen Entscheidungen der Beschlusskammern einer einzigen Behörde. An der Sinnhaftigkeit dieser bizarren „Vielfalt“ sind wohl Zweifel berechtigt.

Weitere Informationen: RA Hermann-Josef Piepenbrock, Tel.: (0211) 68 78 88-18

E-Mail: piepenbrock@ra-ps.biz

Energie (Recht, Ökonomie, Technik)

Gilt für Entgeltregulierung ein „universeller“ oder „individueller“ Maßstab? Ein vergleichender Blick zwischen TKG und EnWG

Sowohl nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) als auch nach dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) steht eine höchst komplexe Begrifflichkeit im Mittelpunkt der jeweiligen entgeltregulatorischen Vorschriften. Das EnWG stellt in § 21 Abs. 2 die Entgelte auf die „Grundlage der Kosten einer Betriebsführung, die denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen“ müssen. Es fügt diesem Regelungsmodell hinzu, dass die Anreize für eine effiziente Leistungserbringung und einer angemessenen, wettbewerbsfähigen und risikoangepassten Verzinsung des eingesetzten Kapitals berücksichtigt werden müssen. Nach § 31 TKG sind Entgelte genehmigungsfähig, wenn sie die „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ nicht überschreiten, wobei sich die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Für höhere Aufwendungen muss eine besondere sachliche Rechtfertigung bestehen.

Bezüglich der Entgeltregulierung auf Telekommunikationsmärkten war (und ist von wenigen Marktteilnehmern noch heute) umstritten, ob die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) einen universellen Charakter haben in dem Sinne, dass die einmal festgestellten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für vergleichbare Leistungen aller Netzbetreiber gelten. Eine entsprechende Fragestellung hatte die Regulierungsbehörde im Jahr 2003 im Zusammenhang mit der Entgeltregulierung für Entgelte alternativer Teilnehmernetzbetreiber zur Kommentierung gestellt. Das Bundeskartellamt und die überwiegende Zahl der Kommentierenden hatten in ihren Stellungnahmen hingewiesen, dass für jeden Netzbetreiber die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gesondert zu prüfen seien. Dies ergebe sich bereits daraus, dass die Netzbetreiber auf jeweils eigenen Terminierungsmärkten tätig seien und das gesetzliche Konzept eben die Kosten und die Kostenunterlagen des beantragenden Unternehmens in den Mittelpunkt stelle. Allerdings sei im Rahmen der Effizienzprüfung sehr wohl zu berücksichtigen, welche Kostenstrukturen gegenüber anderen Netzbetreibern als effizient erachtet wurden. Auf Antrag der Deutschen Telekom AG hatte bereits im Jahr 2001 das OVG Münster entschieden (13 B 69/01, CR 2001, 447), dass die Kosten eines hypothetisch effizienten Unternehmens zwar im Blick zu behalten seien, die realen Produktionsgegebenheiten des betroffenen regulierten Unternehmens jedoch Ausgangspunkt der Kostenbetrachtungen bleiben und lediglich unter Effizienzgesichtspunkten angemessen modifiziert eingestellt werden müssten. Allerdings vertrat die Deutsche Telekom AG in späteren gerichtlichen Verfahren bezüglich der Entgeltregulierung alternativer Teilnehmernetzbetreiber auch die These einer „Universalität“ der festgestellten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

Für die Entgeltregulierung nach dem EnWG sollte die grundsätzliche Frage der „Universalität“ oder „Individualität“ – so bleibt zu hoffen – geringere Streitrelevanz besitzen. Zwar spricht der Prüfungsmaßstab eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers für den Ansatz einer gewissen „Universalität“ bei der Entgeltregulierung. Bei genauerem Betrachten der Normen wird aber deutlich, dass damit lediglich ein Korrekturmaßstab festgelegt wird, nicht aber in die Prüfungsgrundlage selbst, d.h. die Kostenstrukturen des jeweils regulierten Unternehmens verändert wird. Noch deutlicher macht

dies § 21 Abs. 3 EnWG, § 3 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) sowie § 24 StromNEV. Grundlage der Netzentgelte sind die Netzkosten des regulierten Unternehmens. Allerdings können im Rahmen des Vergleichsverfahrens zur Prüfung effizienter Kostenstrukturen die Entgelte anderer Unternehmen gegenübergestellt werden. Die Bildung von „Strukturklassen“ gem. § 24 StromNEV ist dabei eine verordnungsrechtliche Ausformung des allgemein geltenden Grundsatzes, nur Vergleichbares miteinander zu vergleichen.

Auch nach den Erfahrungen mit der Anwendung des TKG besteht kein Anlass dafür, eine „Universalität“ der Entgeltregulierung anzunehmen und den konkret-individuellen Charakter einer Entgeltregulierung zu verneinen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass differenzierte Entgelte für den Wettbewerb geradezu typisch sind und daher die Kostenorientierung im Prüfungsblick des „Als-ob-Wettbewerbs“ (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 2 EnWG) einer Entgeltdifferenzierung nicht im Wege steht. Der staatliche Einheitspreis für alle Netzbetreiber kann und darf deshalb nicht Ziel der Entgeltregulierung sein.

Weitere Informationen: RA Dr. Martin Geppert, Tel.: +49 (211) 68 78 88-38
E-Mail: geppert@ra-ps.biz

Termine

10.05.2006 8. Große Juristenwoche: "Justiz und Wettbewerb"
 Ort: Recklinghausen

23.05.2006 Mediensymposium an der Fachhochschule Köln - Wie viel Macht verträgt Vielfalt
 Ort: Köln
 Internet: <http://www.medienrecht.fh-koeln.de/symposien.htm>

7.06.2006 2. Österreichisch-Deutsches Regulierungssymposium
 Ort: Wien
 Internet: <http://www.piepenbrock-schuster.de>

12.- 16.06.2006 ITS: 16th Biennial Conference of the International Telecommunications Society: Information Communication Technology (ICT): Opportunities and Challenges for Telecommunications
 Ort: Peking
 Internet: <http://www.itsworld.org/pdfs/BeijingCall4PapersJune10.pdf>

15.- 16.06.2006 TU Delft: 9th Conference – Risk and Infrastructures: An Issue of Governance?
 Ort: Delft
 Internet: <http://www.tbm.tudelft.nl/live/pagina.jsp?id=e48b6f22-1abf-4f70-83a8-c2ec3ebcc73d&lang=en>

19.- 22.09.2006 66. Juristentag; u.a. mit dem Thema der Sektorgruppe Öffentliches Recht: "Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden", referieren werden u.a. Vize-Präs. der BNetzA, Frau Dr. Henseler-Unger
 Ort: Stuttgart
 Internet: <http://www.djt.de/content.php?lang=de&l=8>

Impressum

Rechtsanwälte Piepenbrock ♦ Schuster
Achenbachstr. 73, 40237 Düsseldorf
Tel: ++49-(0)211-687888-0, Fax: ++49-(0)211-687888-68

und

Piepenbrock ♦ Schuster Consulting AG
Besuchsadresse: Schumannstraße 62, 40237 Düsseldorf
Postanschrift: Achenbachstr. 73; 40237 Düsseldorf
Tel: ++49-(0)211-687888-0, Fax: ++49-(0)211-687888-33
Sitz der Gesellschaft: Düsseldorf
Vorstand: Dr. Ernst-Olav Ruhle
Aufsichtsratsvorsitzender: Dr. Fabian Schuster
Amtsgericht Düsseldorf HRB: 49559

E-Mail: newsletter@ra-ps.biz, URL: <http://www.piepenbrock-schuster.biz>

Die Rechtsanwälte der Sozietät Piepenbrock ♦ Schuster 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.

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