

NEWSLETTER

Nr. 41 Oktober 2006

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Vorwort	1
Geplante Verfahrenserleichterungen im Insolvenzrecht	2
Aufrechnung gegen Verlustausgleichsanspruch aus Ergebnisabführungsvertrag	3
Schwellenwert des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG.....	4
EuGH entscheidet über Zulässigkeitsvoraussetzungen bei vergleichender Werbung	5
EU-Framework Review – Expertenstudien	6
Marktanalysen der BNetzA/Fortschritte bei der Marktregulierung	10
Veranstaltung zu DVB-H in Brüssel am 20.09.2006	12
EuGH-Urteil in Sachen bestandskräftige Lizenzgebührenbescheide	14
eco Crossroads-Kongress 2006.....	15
Termine.....	16
Impressum	17

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

in der vorliegenden Ausgabe des Newsletter haben wir Ihnen in gewohnter Weise eine Auswahl von Beiträgen zusammengestellt, die, wie wir hoffen, Ihr Interesse finden.

Neben aktuellen Urteilen und Gesetzesinitiativen aus verschiedenen wirtschaftsrechtlichen Bereichen sollen insbesondere zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs an dieser Stelle erwähnt werden: Zum einen liegt nunmehr das lang erwartete Urteil des EuGH in Sachen bestandskräftige Lizenzgebührenbescheide vor, welches allerdings nicht die erhoffte Klarheit gebracht hat. Zum anderen hat der EuGH ein Urteil zur vergleichenden Werbung gefällt, welches weit reichende Folgen haben dürfte. Auch die Europäische Kommission sorgt für Neuigkeiten: Angesichts ihrer Pläne, den gegenwärtigen Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation zu überarbeiten, hat sie drei Studien in Auftrag gegeben, die sich eingehend mit dem gegenwärtigen Rechtsrahmen und möglichen Optimierungen befassen, und deren Ergebnisse wir Ihnen vorstellen möchten.

Unser Team wünscht Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

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

Zivil- und Handelsrecht

Geplante Verfahrenserleichterungen im Insolvenzrecht

Bereits Ende Juni 2006 hat das Bundeskabinett einen Gesetzesentwurf zur Vereinfachung des Insolvenzrechts für Unternehmen beschlossen. Das Gesetz soll das Insolvenzverfahren vereinfachen und Impulse für eine wirtschaftliche Betätigung trotz Eintritt des Insolvenzfalles geben. Dabei sollen die Fortführung und Sanierung von Unternehmen Vorrang vor der Liquidierung haben. Die wesentlichen geplanten Änderungen sind:

- **Erleichterte Fortführung des Unternehmens im Eröffnungsverfahren:** Dem vorläufigen Insolvenzverwalter soll zukünftig die Fortführung des Unternehmens erleichtert werden. So soll auf dessen Antrag hin das Insolvenzgericht im Eröffnungsverfahren anordnen können, dass sicherungsübereignete Betriebsmittel nicht an die Gläubiger herausgegeben werden müssen, wenn sie für eine Fortführung des Betriebs von wesentlicher Bedeutung sind. Die Interessen der gesicherten Gläubiger sollen dadurch gewahrt werden, dass Zinsen sowie eine Entschädigung für den Wertverlust, der durch die Nutzung eintritt, gezahlt werden müssen. Diese Regelung betrifft in erster Linie Betriebsmittel wie beispielsweise Maschinen, die zu Finanzierungszwecken mit Sicherungsrechten belastet sind. Im Interesse einer Unternehmensfortführung soll verhindert werden, dass die entsprechend gesicherten Gläubiger diese Gegenstände vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens herausverlangen können.
- **Förderung einer selbständigen Tätigkeit des Schuldners:** Weiterhin will der Gesetzesentwurf den Schuldner eines Insolvenzverfahrens motivieren, während des Insolvenzverfahrens eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder weiter auszuüben. Dies soll dadurch bezweckt werden, dass die Ergebnisse einer solchen selbständigen Tätigkeit dem Schuldner zugute kommen und nicht der Insolvenzmasse zugeschlagen werden. Damit selbständig Tätige allerdings nicht besser stehen als abhängig Beschäftigte, müssen sie von ihren Einkünften so viel an Insolvenzmasse abführen, wie pfändbar wäre, wenn es sich um Arbeitseinkommen handelte.
- **Auswahl des Insolvenzverwalters:** Der Gesetzentwurf verbietet bei der Auswahl des Insolvenzverwalters die Verwendung so genannter geschlossener Listen. Die Gerichte müssen künftig vielmehr die Insolvenzverwalter aus dem Kreis aller Personen auswählen, die sich zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiterklärt haben. Die Gerichte haben jedoch bei der Auswahl des Insolvenzverwalters weiterhin einen weiten Ermessensspielraum.
- **Insolvenzbekanntmachungen im Internet:** Der Gesetzentwurf sieht vor, dass zukünftig grundsätzlich nur noch elektronische Bekanntmachungen bezüglich Insolvenzsachen im Internet stattfinden. Dafür soll eine bundeseinheitliche Internetplattform geschaffen werden.

Weitere Informationen: RA Dr. Peter Schmitz, Tel.: +49 (211) 68 78 88-58

Email: schmitz@ra-ps.biz

Gesellschaftsrecht

Aufrechnung gegen Verlustausgleichsanspruch aus Ergebnisabführungsvertrag

Mit seinem Urteil vom 10.07.2006, Az. II ZR 238/04 legt der BGH eine grundsätzliche und klarstellende Entscheidung im Zusammenhang mit dem Verlustausgleichsanspruch auf Grund eines Ergebnisabführungsvertrags gem. § 302 AktG vor.

In dem zugrunde liegenden Fall war die Beklagte die alleinige Gesellschafterin einer GmbH. Mit dieser hatte sie einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag geschlossen. Zwar sind diese Unternehmensverträge im Aktiengesetz (vgl. §§ 291 ff. AktG) geregelt. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass diese Vorschriften auch im Vertragskonzern mit einer GmbH als abhängiger Gesellschaft entsprechende Anwendung finden. Durch den Ergebnisabführungsvertrag war die Beklagte verpflichtet, während der Vertragsdauer jeden entstehenden Jahresfehlbetrag der GmbH nach Maßgabe des § 302 AktG auszugleichen. Die Beklagte kündigte die Unternehmensverträge mit Wirkung auf den 01.01.1998. Nachdem die beherrschte GmbH Insolvenz angemeldet hatte, nahm der Insolvenzverwalter die Beklagte auf Zahlung des Verlustausgleiches für das Jahr 1997 in Anspruch. Hiergegen erhob die Beklagte den Einwand, sie habe den Anspruch auf Verlustausgleich wirksam mit einer eigenen Gegenforderung aufgerechnet.

Die Vorinstanzen haben die Klage des Insolvenzverwalters stattgegeben; insbesondere das Oberlandesgericht Jena vertrat dazu die Auffassung, die Aufrechnung gegen einen Verlustausgleichsanspruch aus Gewinnabführungsvertrag sei generell unzulässig, da der Anspruch aus § 302 Abs. 2 AktG der Kapitalerhaltung diene und daher einem generellen Aufrechnungsverbot analog § 19 GmbHG unterliege.

Dieser Auffassung hat der BGH nunmehr eine Absage erteilt. Er stellt fest, dass eine Aufrechnung gegen einen Verlustausgleichsanspruch grundsätzlich zulässig sein kann. Dazu führt der BGH aus, ein generelles Aufrechnungsverbot weit über den von § 302 AktG bezweckten Schutz hinausgehe. Anders als die Kapitalerhaltungsvorschriften aus dem GmbH-Recht, die mit § 19 GmbHG auch ein Aufrechnungsverbot beinhalten, setzt der Verlustausgleichsanspruch gem. § 302 AktG nicht voraus, dass zur Deckung des Stammkapitals erforderliches Vermögen der Gesellschaft an einen Gesellschafter ausgezahlt worden ist oder eine Unterbilanz besteht. § 302 AktG erfasst vielmehr jeden während der Vertragsdauer erwirtschafteten Jahresfehlbetrag, unabhängig davon, ob das Stammkapital noch gedeckt ist. Der Fokus des § 302 AktG liegt daher weniger auf dem Schutz des Kapitals vor dem Zugriff der Gesellschafter. Ein generelles Aufrechnungsverbot in entsprechender Anwendung des § 19 Abs. 2 GmbHG gehe daher – so der BGH – über den Schutzzweck des § 302 AktG hinaus. Diesem sei Genüge getan, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung vollwerthaltig sei, die abhängige Gesellschaft also über ausreichendes Vermögen verfüge, um sämtliche Forderungen ihrer Gläubiger unter Einschluss der zur Aufrechnung gestellten Forderung zu erfüllen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass es für eine beherrschende Gesellschaft, die einen Ergebnisabführungsvertrag mit einer beherrschten Gesellschaft geschlossen hat, nicht generell unzulässig ist, gegen den Verlustausgleichsanspruch mit eigenen Forderungen aufzurechnen. Sofern die beherrschte Gesellschaft noch über ausreichendes Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger einschließlich des beherrschenden Gesellschafters verfügt, dürfte einer Aufrechnung grundsätzlich nichts im Wege stehen.

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

Email: kemper@ra-ps.biz

Arbeitsrecht

Schwellenwert des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG

Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG genießen Arbeitnehmer in Betrieben, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, keinen allgemeinen Kündigungsschutz. Nach Satz 3 der Norm in der seit dem 01.01.2004 geltenden Fassung gilt das KSchG in Betrieben, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen.

Diese nicht sehr verständliche Regelung bedeutet, dass der Schwellenwert des § 23 KSchG heraufgesetzt worden ist: Der allgemeine Kündigungsschutz setzt jetzt mehr als zehn Arbeitnehmer voraus. Allerdings gilt diese Gesetzesänderung nur für nach dem 31.12.2003 eingestellte Arbeitnehmer. Für die zu diesem Stichtag bereits beschäftigten „Alt-Arbeitnehmer“ bleibt es bei dem bisherigen Schwellenwert von mehr als fünf Arbeitnehmern, wobei es sich allerdings um „Alt-Arbeitnehmer“ handeln muss. Bei der Prüfung des Schwellenwertes ist somit zwischen „Alt“- und „Neu-Arbeitnehmern“ zu unterscheiden.

Dies hat nunmehr auch das BAG in seinem Urteil vom 21.09.2006 - 2 AZR 840/05 – bestätigt: Bei einem späteren Absinken der Zahl der am 31.12.2003 beschäftigten Arbeitnehmer auf fünf oder weniger Personen genieße keiner der im Betrieb verbleibenden "Alt-Arbeitnehmer" weiterhin Kündigungsschutz, soweit in dem Betrieb einschließlich der seit dem 01.01.2004 eingestellten Personen insgesamt nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Dies gelte auch dann, wenn für ausgeschiedene "Alt-Arbeitnehmer" andere Arbeitnehmer eingestellt worden sind. Eine solche "Ersatzeinstellung" reiche nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Besitzstandsregelung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG für deren Anwendung nicht aus.

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall war der Kläger bei der Beklagten, einer Wertpapierhandelsbank, seit August 2003 angestellt. Am Stichtag 31.12.2003 beschäftigte die Beklagte regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer. Mit Schreiben vom 30.11.2004 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers ordentlich. Zu diesem Zeitpunkt waren bei ihr einschließlich des Klägers weniger als zehn Arbeitnehmer regelmäßig tätig. Neben dem Kläger arbeiteten dort nur noch zwei Arbeitnehmer, die bereits am 31.12.2003 bei der Beklagten beschäftigt waren.

Mit seiner Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewandt und die Auffassung vertreten, er genieße allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb vor dem Bundesarbeitsgericht erfolglos: Sofern nicht ohnehin mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind, kommt es, wie oben ausgeführt, für Alt-Arbeitnehmer nicht darauf an, dass überhaupt noch mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind: Diese müssen vielmehr bereits am 31.12.2003 beschäftigt gewesen sein. Das war vorliegend nicht der Fall.

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

Wettbewerbs- und Kartellrecht

EuGH entscheidet über Zulässigkeitsvoraussetzungen bei vergleichender Werbung

Vergleichende Werbung darf sich nach einem aktuellen Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auf das ganze Warensortiment von Handelsketten beziehen. Bei einem Preisvergleich reicht es nach Auffassung des EuGH aus, wenn lediglich die Produktgruppe benannt und nicht alle Produkte einzeln aufgelistet werden. Die Verbraucher müssen aber die Möglichkeit erhalten, Einzelheiten des Preisvergleichs zu überprüfen.

Vergleichende Werbung ist in Deutschland wie in der gesamten Gemeinschaft nur dann zulässig, wenn der vergleichend Werbende die Grenzen beachtet, die durch § 6 UWG bzw. Art. 3a der Richtlinie 84/450/EWG, geändert durch die Richtlinie 97/55/EG, gesetzt werden. Von den Voraussetzungen, die eine vergleichende Werbung erfüllen muss, sind folgende in der Praxis von besonderer Bedeutung:

Vergleichende Werbung ist, was den Vergleich anbelangt, zulässig, wenn sie

- nicht irreführend ist;
- Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung vergleicht;
- sich objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren oder Dienstleistungen bezieht, zu denen auch der Preis gehören kann.

Anlass für die Entscheidung war eine Klage von Lidl Belgien gegen die belgische Supermarktkette Colruyt. Diese hatte auf ihren Kassenbons erklärt, wer ein Jahr lang für € 100,00 pro Woche in einer ihrer Filialen eingekauft habe, habe im Vergleich zu anderen Supermärkten mindestens € 360,00, im Vergleich zu Discontnern € 155,00 bis € 293,00 gespart. Die Wettbewerber wurden konkret genannt, darunter auch Lidl. Welche Produktpreise konkret verglichen wurden, ließ die Colruyt in der Werbung offen, verwies aber auf die Unternehmens-Website, wo sich weitere Erläuterungen zu dem Preisvergleich befanden.

Nach Auffassung des Gerichtshofes verwehrt es die Richtlinie grundsätzlich nicht, dass sich eine vergleichende Werbung auf von zwei konkurrierenden Supermarktketten verkaufte Sortimente von Waren des täglichen Bedarfs in ihrer Gesamtheit bezieht, soweit diese Sortimente beiderseits aus einzelnen Produkten bestehen, die paarweise betrachtet jeweils dem Erfordernis der Vergleichbarkeit genügen. Das Tatbestandsmerkmal „gleicher Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung“ kann also durch eine solche Werbung erfüllt sein.

Zum Merkmal der Nachprüfbarkeit meint der EuGH, das Nachprüfbarkeitserfordernis sage nichts darüber aus, unter welchen genauen Voraussetzungen und für wen die Richtigkeit der Eigenschaften nachprüfbar sein müsse. Zwar müsse der Werbende in der Lage sein, die Richtigkeit seiner Werbung kurzfristig nachzuweisen; das Nachprüfbarkeitserfordernis verlange von ihm jedoch nicht, dass er entsprechende Nachweise jedem vorab zur Verfügung stelle. Nur für den Vergleich von Eigenschaften, die in einer vergleichenden Werbung genannt werden, ohne dass die Bestandteile des Vergleichs genannt werden, auf denen die Angabe der Eigenschaft beruht, gilt eine Einschränkung: Er ist nur dann nachprüfbar, wenn der Werbende angibt, wo und wie die Einzelheiten leicht in Erfahrung gebracht werden können, um deren Richtigkeit und die der betreffenden Eigenschaft nachzuprüfen oder nachprüfen zu lassen.

Der Gerichtshof befindet außerdem, dass eine vergleichende Werbung, die das niedrigere allgemeine Preisniveau des Werbenden gegenüber dem seiner Hauptmitbewerber hervorhebt, irreführend sein kann, wenn die Werbeaussage

- nicht deutlich macht, dass sich der Vergleich nur auf eine solche Auswahl und nicht auf alle Produkte des Werbenden bezogen hat,
- nicht die Bestandteile des vorgenommenen Vergleichs erkennbar macht oder dem Adressaten keine Informationsquelle nennt, über die eine solche Erkennbarkeit hergestellt werden kann oder
- einen umfassenden Hinweis auf eine Ersparnisspanne enthält, die der Verbraucher, der seine Einkäufe beim Werbenden und nicht bei dessen Mitbewerbern tätigt, erzielen kann, ohne dass das allgemeine Niveau der Preise, die diese Mitbewerber jeweils anwenden, und die Höhe der Ersparnisse, die durch das Einkaufen beim Werbenden und nicht bei dessen Mitbewerbern erzielt werden können, individualisiert werden.

Diese Entscheidung wird erheblichen Einfluss auf die deutsche Rechtspraxis zur vergleichenden Werbung, insbesondere auch im TK-Sektor nehmen. Denn bislang war umstritten, unter welchen Bedingungen der ergebnisorientierte Vergleich von Telefon- bzw. Internetkosten oder Einsparpotenzialen noch als zulässig angesehen werden kann und wann nicht.

Das EuGH-Urteil kann von der Homepage des EuGH unter www.curia.eu.int → Rechtsprechung → Suchformular → Az.: C-356/04 abgerufen werden.

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

Email: schulze.zur.wiesche@ra-ps.biz

Telekommunikation (Recht, Ökonomie, Technik)

EU-Framework Review – Expertenstudien

Wie bereits im Newsletter Nr. 39 berichtet, hat die EU-Kommission Pläne, den gegenwärtigen Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation zu überarbeiten und bis zum Jahr 2009/2010 ein neues „Paket“ zu schnüren, das für den Zeitraum bis 2015/2016 Gültigkeit haben soll. Neben den am 29.06.2006 veröffentlichten Unterlagen, Berichten und Überlegungen der EU-Kommission gibt es drei von der Kommission in Auftrag gegebene Studien, die sich eingehend mit dem gegenwärtigen Rechtsrahmen und möglichen Optimierungen befassen. Diese sollen hier kurz vorgestellt werden.

Die erste Studie von London Economics in Zusammenarbeit mit PriceWaterhouseCoopers behandelt „**An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector**“. Diese Studie untersucht vor allem den Zusammenhang zwischen dem bestehenden Regulierungsregime und Investitionen. Es zeigt für die Jahre 2001 bis 2004 die Entwicklung von Investitionen in verschiedenen Bereichen des elektronischen Kommunikationssektors (Festnetz, Mobilfunk, Kabel, Rundfunk) und stellt den Zusammenhang zwischen diesen Investitionen und der „konformen“ Anwendung und Umsetzung des Rechtsrahmens dar. Die wesentlichen Erkenntnisse können wie folgt zusammengefasst werden:

- Es gibt einen positiven Zusammenhang zwischen der konformen Anwendung des Regulierungsrahmens und Investitionen. Die Studie stellt fest, dass Investitionen in einem Land umso höher ausfallen, desto strikter und konsequenter der europäische Rechtsrahmen angewendet wird. Dies führt letztendlich zur Schlussfolgerung, dass Ausnahmen vom gegenwärtigen Regulierungsre-

gime, wie z.B. die deutsche Diskussion über die Regulierungsfreiheit bei neuen Märkten, nicht dazu angetan sind, Investitionen zu fördern.

- Der Großteil der Investitionen erfolgt nach wie vor in Festnetze und in den Mobilfunk (44 bzw. 49 %). Die Investitionen in allen Sektoren nahmen in den Jahren 2001 bis 2003 deutlich ab, steigen aber seit 2004 wieder an.
- Erforderlich für ein positives Investitionsumfeld ist die Schaffung „regulatorischer Klarheit“, unter anderem durch klare Gesetzgebung, zeitgerechte Implementierung der Gesetzgebung, klare und verständliche Information und Interpretation über die gesetzlichen Anforderungen, Harmonisierung zwischen den Mitgliedstaaten, klare und deutliche Positionierungen der nationalen Regulierungsbehörden, angemessene Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen der Behörden sowie angemessene Durchsetzungsmöglichkeiten für Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde.
- Die Studie beruht auf einer Analyse der Investitionen von verschiedenen Marktteilnehmern, wobei für Deutschland neben den vier Mobilfunknetzbetreibern im Festnetz die Deutsche Telekom, Arcor, Versatel, freenet sowie envia.tel, aus dem Kabelfernsehbereich die Kabel Baden-Württemberg, Kabel Deutschland sowie Unity Media und aus dem Bereich des Rundfunks T-Systems ausgewählt wurden. Auch wenn diese Auswahl nicht vollständig ist, so kann sie doch wohl die Investitionslandschaft in Deutschland relativ gut abbilden.
- In Deutschland zeigt sich ein sehr geringer Anteil von Investitionen in Kabelnetzen sowie im Rundfunkbereich. Mit insgesamt nur ca. 5 % liegt Deutschland weit hinter den meisten anderen Staaten. Die größten Investitionen in alternative Infrastrukturen außerhalb des Fest- bzw. des Mobilnetzes finden sich in Irland, Schweden, Ungarn sowie Frankreich. Deutschland liegt in Bezug auf Investitionen in Kabelnetzen und Rundfunk auch unterhalb des EU-25-Durchschnitts.
- In Bezug auf das Festnetz gilt, dass die Incumbents nach wie vor höhere Investitionen tätigen als die neuen Wettbewerber, in Bezug auf den jeweiligen Umsatz der Unternehmen übertreffen die neuen Wettbewerber jedoch die Incumbents mit einem Investitionsanteil am Umsatz von über 15 % verglichen mit 5 % bei den ehemaligen Monopolisten deutlich.

Insgesamt kann man aus dieser Studie daher die Schlussfolgerung ziehen, dass es einen interessanten und wissenschaftlich belegten Zusammenhang zwischen Investitionen und der Art der Regulierung gibt. Positiv stimmt auch, dass die Investitionen seit dem Jahr 2004 wieder zunehmen, ein klarer Indikator auch dafür, dass die konsequente Anwendung des Regulierungsrahmens offenbar Früchte zeigt. Dass in Deutschland die Situation nicht zum Besten bestellt ist, kann auch exemplarisch anhand der Diskussion um § 9a TKG verdeutlicht werden. Nach den Analysen von London Economics wäre dieser Ansatz auch aus Gründen der übergeordneten Politik und der insgesamt nicht befriedigenden Investitionswirkung abzulehnen. Dies mag auch ein Grund dafür sein, dass die EU-Kommission die Überlegungen der Politik in Deutschland zur Einführung von § 9a TKG ablehnt.

In einer zweiten Studie haben Hogan & Hartson in Kooperation mit Analysys die Untersuchung „**Preparing the Next Steps in Regulations of Electronic Communications**“ durchgeführt. In dieser Studie ist eine sehr detaillierte Analyse von möglichen Einzelmaßnahmen dargestellt, die den Autoren bei der Überarbeitung des Rechtsrahmens sinnvoll erscheinen. Die Studie mündet in insgesamt mehr als 60 detaillierten Einzelvorschlägen zur Anpassung des Rechtsrahmens auf der Ebene der heute bestehenden Richtlinien. Insofern deckt die Studie alle Aspekte der Genehmigungsrichtlinie, der Rahmenrichtlinie, der Universaldienstrichtlinie, der Zugangsrichtlinie sowie der Datenschutzrichtlinie ab. Die Analyse beruht auf einer Informationssammlung von verschiedenen „Playern“ im Regulierungsumfeld (Regulierungsbehörden, Betreiber, Verbände etc.), der Identifikation von Schlüsselfeldern der

Regulierung sowie Schlussfolgerungen, die sich aus dieser Analyse ergeben haben. Es ist nicht möglich, hier alle Maßnahmen, die vorgeschlagen werden, zu erwähnen, daher seien nur einige Kernpunkte genannt.

- Die Studie spricht sich für eine Vereinfachung des Notifizierungsverfahren gem. Art. 7 der Rahmenrichtlinie aus, was insbesondere auf die zeitliche Abfolge der Maßnahmen und die Koordination zwischen nationalen Behörden und EU-Kommission abzielt sowie auf eine Vereinfachung des Verfahrens für bereits in früheren „Runden“ notifizierte Märkte. Es gibt mehrere Vorschläge zur Vereinfachung des Prozesses wie z.B. eine „Whitelist“ für als unbedenklich erkannte Märkte, die eine schnellere Notifizierung durchlaufen könnten. Diskutiert wird intensiv, ob und inwieweit die EU-Kommission auch ein Veto in Bezug auf die Remedies (Vorabverpflichtungen) erhalten soll. Die Studie hält dies nicht in allen Fällen für erforderlich.
- In Bezug auf die Zugangsrichtlinie beschäftigen sich die Vorschläge vor allem mit technologischen Entwicklungen und deren Auswirkungen, insbesondere mit der Frage des Zugangs in neue technische Netze (IP-basierte Netze sowie NGN) und für Netze im Bereich von Fibre to the Home oder Fibre to the Curb (zusammengefasst auch als FTTx bezeichnet). Hier ergeben sich neue Netzhierarchien und somit neue Zugangsfragen.
- In Bezug auf die Genehmigungsrichtlinie drehen sich die Vorschläge vor allem um die Frage der Abgrenzung von Definitionen z.B. zwischen elektronischen Kommunikationsdiensten und öffentlichem Telefondienst, und dort im Besonderen um die Einordnung und Abgrenzung von Voice over IP.
- Darüber hinaus geht es zentral um eine Reihe von Fragen in Bezug auf die Harmonisierung des Rechtsrahmens der Allgemeingenehmigung und die einzureichenden Unterlagen bzw. die zur Verfügung zu stellenden Informationen seitens der Betreiber. In diesem Zusammenhang wird auch ein klarer Rahmen, der aus dem europäischen Umfeld kommen soll, für neue Zugangstechnologien im Zusammenhang mit dem WAPECS-Rahmen als sinnvoll angesehen. Die „Wireless Access Platforms for Electronic Communication Services“ (WAPECS) stellen die neuen drahtlosen Technologien für den Kundenzugang dar und bedürfen eines allgemeinen Rahmens, den die Autoren der Studie auf der europäischen Ebene sehen. In diesem Zusammenhang hat die EU-Kommission zahlreiche Vorschläge in ihr Maßnahmenpaket, das am 29.06.2006 vorgestellt wurde, bereits aufgenommen, unter anderem auch das vorgeschlagene Konzept von Dienste- und Technologieneutralität.
- Neben zahlreichen Vorschlägen zur Datenschutzrichtlinie beschäftigt sich die Studie auch mit Streitschlichtungsverfahren im Rahmen der Universaldienstrichtlinie. Die Streitschlichtung im Rahmen von „alternative dispute resolution“ scheint ein Verfahren zu sein, das immer größere Bedeutung gewinnt. In Österreich ist es z.B. bereits im Telekommunikationsgesetz verankert. Daher widmet die Studie dieser Maßnahme auch einen breiten Raum.

Insgesamt ist beachtlich, wie viele Vorschläge im Detail ausgearbeitet worden sind. Die Studie geht jedoch davon aus, dass der heute bestehende Rechtsrahmen im Großen und Ganzen „im Kern gesund“ ist und daher nur relativ geringfügige Modifikationen vorgenommen werden müssen. Interessant ist dabei, dass sich die Studie auch intensiv mit den neuen Technologien und deren Auswirkungen in Bezug auf Netze, Netzhierarchien und Zugangsfragen beschäftigt (Seite 160 ff. sowie Seite 182 ff.). Hier gibt es sicherlich einen größeren Änderungsbedarf, denn der Inhalt von Art. 12 der Zugangsrichtlinie deckt die vielen neu entstehenden Fragen bei NGN und IP-basierten Netzen und den neu hinzukommenden Netzebenen nicht ab. Zugangsfragen von Service-Providern bzw. Diensteanbietern, die bestimmte Ebenen von IP-Netzen adressieren, müssen in Zukunft auch im regulatorischen Rahmen aufgenommen werden, um mögliche Streitfälle einer Entscheidung zuführen zu können.

Eine dritte Studie wurde von Professor Martin Cave in Zusammenarbeit mit Dr. Stumpf (WIK) sowie Professor Valletti (Tamaka Business School, Imperial College) erstellt. Ihr Gegenstand ist „**A Review of Certain Markets Included in the Commission’s Recommendation on Relevant Markets Subject to ex ante Regulation**“. Die Autoren haben die gegenwärtig bestehende Empfehlung zu den relevanten Produkt- und Dienstleistungsmärkten analysiert und vor dem Hintergrund der Wettbewerbsentwicklung in den europäischen Märkten daraus Schlussfolgerungen für eine Überarbeitung dieser Empfehlung gezogen. Diese Empfehlung muss ohnehin überarbeitet werden, da sie nach ca. zwei Jahren gemäß den EU-Vorgaben zu einer erneuten Diskussion ansteht. Die bisherigen Erfahrungen der EU-Kommission und der Mitgliedstaaten mit der Anwendung der „Märkteliste“ sollten auch ausreichend sein, um Schlussfolgerungen zu ziehen. Im Rahmen einer volkswirtschaftlichen Analyse der allgemeinen Themen der Marktdefinition und der Untersuchung der Schmalband-Märkte, der Breitband-Märkte sowie der Mobilfunkmärkte kommen die Autoren zu einer reduzierten Liste von Märkten, bei denen ex ante eine Vermutung von Wettbewerbsproblemen besteht. Dies impliziert, dass diese Märkte den Prozess von Marktdefinition, Marktanalyse und gegebenenfalls Vorabverpflichtungen durchlaufen sollen, weil zu vermuten ist, dass eine Ex-ante-Regulierung erforderlich ist. Interessanterweise kommen die Autoren zum Ergebnis, dass in Zukunft noch zehn Märkte in die Empfehlung aufgenommen werden sollten. Dazu gehören

- Endkundenmärkte für Festnetzzugang, der zwei oder weniger Verbindungen gleichzeitig zulässt (Netzzugang mit niedriger Kapazität),
- Endkundenmärkte für Festnetzzugang, der drei oder mehr Verbindungen zeitgleich zulässt (Netzzugang mit hoher Kapazität),
- Verbindungsaufbau in Festnetzen auf der Großhandelsebene (Vorleistungsmarkt),
- Terminierung in individuellen Festnetzen,
- Transit auf der Vorleistungsebene (Local-Tandem; Vorleistungsmarkt),
- entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen,
- Breitband-Vorleistungszugang auf der Local-Tandem-Ebene (Vorleistungsmarkt),
- terminierende Segmente von Mietleitungen mit Ausnahme solcher mit hoher Kapazität,
- Kernnetz-Segmente von Mietleitungen mit Ausnahme solcher mit hoher Kapazität sowie
- Terminierung von Verbindungen in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen.

Mit dieser Empfehlung weichen die Autoren der Studie geringfügig von den Märkten ab, die die EU-Kommission am 29.06.2006 vorgestellt hat. Die Differenzen beziehen sich vor allem auf die Endkundenmärkte und den Umfang, der hier reguliert werden soll. Die EU-Kommission sieht hier nur noch einen Zugangsmarkt, unabhängig davon, ob es sich um Zugänge hoher oder niedriger Kapazität handelt. Abweichungen bestehen auch beim Mobilfunk. Die EU-Kommission hat sich noch nicht entschlossen gezeigt, ob der bisherige Markt Nr. 15 (Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen) aus der Empfehlung gestrichen werden soll. Gleiches hat sie über die Vorleistungsmärkte für die Übertragung von Rundfunksignalen geäußert, weil sie hier noch Input seitens der Marktteilnehmer abwarten will.

Ansonsten stimmen die Autoren der Studie aber weitgehend mit dem Vorhaben der EU-Kommission überein und stützen die These, dass die Zahl der Märkte, die in der Empfehlung als relevante Produkt- und Dienstleistungsmärkte für mögliche Vorabverpflichtungen enthalten sein sollen, zu reduzieren sind. Dies betrifft in der Tat am stärksten die Endkundenmärkte für Festnetz-Verbindungen sowie die Endkunden-Mietleitungsmärkte. Gleichfalls entfällt auch der Markt für Wholesale International Roaming (bisher Markt Nr. 17), der aber voraussichtlich durch eine direkte Verordnung der EU-Kommission in Zukunft reguliert wird.

Insgesamt diskutieren alle Studien wichtige Aspekte, die bereits im Vorschlag der EU-Kommission für die Überarbeitung des Rechtsrahmens enthalten sind. Es zeigt sich, dass man nun in den „Infight“

wird gehen müssen und über einzelne Änderungen und Formulierungen gerungen wird. Die vorgeschlagenen Änderungen sind kein „großer Wurf“, die das bestehende System völlig ändern oder in wichtigen Bereichen gänzlich umdrehen werden, dennoch ist zu erwarten, dass sich eine Vielzahl von Aspekten ändern und eine Änderung vor allem in Richtung einer Entlassung der bisherigen Incumbents aus der Regulierung erfolgen wird.

Zu den Vorschlägen der EU-Kommission einschließlich den vorgestellten Expertenstudien können Marktteilnehmer schriftlich bis zum 27.10.2006 Stellung nehmen. Zuvor wird es am 10.10.2006 in Brüssel einen Workshop geben, auf dem die EU-Kommission ihr Vorhaben näher erläutert und auch mit Marktteilnehmern diskutiert. Es ist anzuraten, die **Möglichkeiten der Stellungnahme wahrzunehmen** und auch den Termin in Brüssel nicht ungenutzt verstreichen zu lassen.

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

Email: ruhle@psc-ag.biz

Marktanalysen der BNetzA/Fortschritte bei der Marktregulierung

Die Bundesnetzagentur hat in letzter Zeit einiges dafür getan, ihren Rückstand in Bezug auf die Durchführung von Marktanalysen und die Auferlegung von Vorabverpflichtungen im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten der EU aufzuholen. Sie hat verstärkt nationale Konsultationen im Hinblick auf die Analyse einzelner Märkte initiiert sowie mehrere Notifizierungen bei der EU-Kommission durchgeführt und mittlerweile auch abgeschlossen. Der vorliegende Beitrag informiert über jüngste Entwicklungen.

Zu nennen ist zunächst einmal der Abschluss eines (Teil-) Verfahrens zu Markt Nr. 12 mit dem Erlass einer Regulierungsverfügung hinsichtlich des Breitbandzugangs für Großkunden. Ein Abschluss des gesamten Verfahrens ist nicht erreicht, weil die BNetzA den Markt „geteilt“ hat und neben einem IP-Bitstrom-Zugangsmarkt auch einen ATM-Bitstrom-Zugangsmarkt definiert hat. Die nun vorliegende Regulierungsverfügung (Bk 4a-06-039/R) befasst sich ausschließlich mit der Frage des IP-Bitstrom-Zugangs. Im Rahmen der Regulierungsverfügung wird die T-Com als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt und dazu verpflichtet, auf der Basis

„des von ihr betriebenen Breitbandanschluss- und Konzentratornetzes anderen Unternehmen auf Nachfrage IP-Bitstrom-Zugang dadurch zu gewähren, dass sie im Rahmen eines einheitlichen Produktes den nachfragenden Unternehmen xDSL-Anschlüsse überlässt und den darüber geführten Paketstrom über ihr Konzentratornetz zu den PoP ihres IP-Kernnetzes transportiert, wo sie ihn den nachfragenden Unternehmen übergibt.“

Diese Verpflichtung enthält einige Vorgaben zur technischen Realisierung, nämlich den Hinweis auf IP-Bitstrom-Zugang, den Hinweis auf xDSL-Produkte, aber auch den Hinweis auf eine nicht vorab festgelegte Zahl von Übergabepunkten im Konzentratornetz. Wichtig ist auch der Zusammenhang zwischen DSL-Anschlüssen und „DSL-Verbindungen“, die von T-Com realisiert werden. Insbesondere der Hinweis auf ein „einheitliches Produkt“ ist, wie unten gezeigt wird, von erheblicher Bedeutung.

Darüber hinaus gibt es Verpflichtungen bzgl. der Gewährung von Kollokation an den PoP-Standorten, der Transparenz der vorgelegten Vereinbarungen und der Regulierung der Entgelte. Diese bestimmen sich nach § 31 TKG, also den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Ein Entgeltverfahren für Bitstream Access ist noch nicht initiiert worden, es ist jedoch in Kürze damit zu rechnen. Hierbei stellt sich die spannende Frage, wie ein Entgelt für Bitstream Access zu den anderen Vorleistungsentgelten in Übereinstimmung gebracht werden, d.h. konsistent gestaltet werden kann. Gerade die bereits be-

stehenden Friktionen zwischen dem Entgelt für den einfachen Telefonanschluss der T-Com, dem DSL Resale-Preis, sowie den Vorleistungspreisen für Teilnehmeranschlussleitungen und die darüber realisierten Produkte alternativer Teilnehmernetzbetreiber zeigt, dass die Einführung eines weiteren Preises/Produktes für Bitstrom-Zugang mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein wird. Gerade im Zuge neuer Angebote der T-Com auf dem Breitbandmarkt (Triple Play) wird es langfristig Probleme geben, die heutigen Entgelte am Markt zu halten. Unterdessen wird man neue Überlegungen über die Profitabilität des DSL-Geschäftsmodells anstellen müssen.

Hoch interessant in diesem Zusammenhang ist, dass die BNetzA sich dazu durchgerungen hat, einen zusätzlichen Markt bei der EU-Kommission zu notifizieren. Sie hält diesen weiteren Markt – „Markt 19“ – für erforderlich, obwohl dieser nicht in der Liste der 18 Kandidatenmärkte enthalten ist. Es handelt sich dabei um die Veröffentlichung der Marktdefinition und Marktanalyse für Breitband-Zuführung. Auch hier wurde T-Com als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt (die Marktanalyse beschäftigt sich nur mit dieser Frage und nicht mit den Vorabverpflichtungen). Diese Feststellung dient offensichtlich dazu, ein spezifisches Charakteristikum des deutschen Marktes, nämlich die Verwendung eines DSL-Anschlusses von T-Com in Kombination mit dem Internet-Zugang eines anderen Unternehmens, regulatorisch in den Griff zu bekommen. Dies knüpft an die oben geführte Diskussion über das „einheitliche Produkt“ an. Die Marktanalyse zielt darauf ab, dass das marktbeherrschende Unternehmen ausschließlich dazu verpflichtet wird, Breitbandvorleistungsprodukte in Form der Zuführung bereit zu stellen. Gewünscht ist also die Entwicklung eines eigenen Produktes („Originierung in Breitbandnetzen“), mit dem ein alternativer Anbieter unabhängig von der Kombination mit dem Anschluss bei der T-Com die Möglichkeit eines Angebots am Endkundenmarkt hat. Man darf gespannt sein, wie sich diese Fragestellung entwickelt. Es soll dabei betont werden, dass die Notifikation von Märkten, die nicht zu den 18 Kandidatenmärkten gehören, in anderen Ländern bereits erfolgt und entsprechend des Regelwerks der EU-Kommission natürlich auch ohne Weiteres möglich ist, obwohl die Hürden, die EU-Kommission zu überzeugen, etwas höher sein können.

Ein drittes veröffentlichtes Dokument betrifft den Markt Nr. 15, nämlich die Marktdefinition und -analyse im Bereich des Zugangs und Verbindungsaufbaus in öffentlichen Mobiltelefonnetzen. Dieser Markt, der im Gegensatz zu den Mobilfunkterminierungsmärkten national definiert ist, berücksichtigt verschiedene Leistungen in Bezug auf Zugang und Verbindungsaufbau in Mobiltelefonnetzen. Es handelt sich dabei nicht nur um z.B. Zugangsmärkte, wie diese Reseller bzw. Service-Providern angeboten werden, sondern untersucht und differenziert wird auch nach den Teilmärkten für National Roaming sowie MVNO. Diese Marktanalyse kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass keine beträchtliche Marktmacht eines Unternehmens vorliegt, wozu insbesondere auch die Existenz von Service-Providern auf dem deutschen Mobilfunkmarkt beiträgt. Die Konsequenz einer fehlenden beträchtlichen Marktmacht ist, dass es nicht zur Auflage von Vorabverpflichtungen (Remedies) kommen wird. Hier befinden wir uns allerdings noch am Anfang des Prozesses, weil die Phase der nationalen Konsultation erst einsetzt.

Eine weitere interessante Marktanalyse kommt aus England. Abgesehen von der Tatsache, dass man dort in die zweite Runde der Verfahren in Bezug auf die Mobilfunkterminierungsentgelte geht und inzwischen Marktanalysen sowohl für die GSM-Betreiber als auch für den Betreiber Hutchison 3G veröffentlicht hat, gibt es auch die erste Konsultation in Bezug auf SMS-Terminierung. Die Behörde Ofcom greift insofern dem neuen Rechtsrahmen vor, der im Rahmen der Märktedefinition aller Voraussicht nach den Markt für SMS-Terminierung beinhalten wird. Ofcom ist aber noch zu keiner endgültigen Entscheidung gekommen. Die Behörde kündigt an, in Bezug auf SMS-Terminierung den Markt zu untersuchen und diese Untersuchung in den nächsten 12-18 Monaten durchzuführen. Ob und in wie weit es danach zu Vorabverpflichtungen für die Betreiber kommen wird, ist das Ergebnis der Marktanalyse und kann gegenwärtig noch nicht gesagt werden.

**Weitere Informationen: Dipl.-Ökon. Dr. Ernst-Olav Ruhle, Tel.: +49 (211) 68 78 88-48
Email: ruhle@psc-ag.biz**

Veranstaltung zu DVB-H in Brüssel am 20.09.2006

Am 20.09.2006 fand eine Veranstaltung in Brüssel zum Thema DVB-H (Digital Video Broadcasting – Handhelds) statt. DVB-H gilt als eine der zukünftigen Technologien für Mobile TV, d.h. Fernsehen auf mobilen Endgeräten wie Handys. Die Veranstaltung wurde von „The DVB Project“ (www.dvb.org) in Zusammenarbeit mit der EU-Kommission organisiert und es wurden verschiedene Vorträge zu den Bereichen Technik (u.a. Simon Mason von Arqiva), Endgeräte (Juha Ronkainen von Nokia) sowie zu Regulierung und Frequenzadministration (Daniel Sauvet-Goichon von TDF, Frank Greco und Rudolf Strohmeier von der EU-Kommission) gehalten.

Das Thema Mobile TV ist derzeit in aller Munde, und viele Forschungsinstitute prognostizieren eine große Zukunft mit Hunderten Millionen Nutzern in Europa. Ob dies tatsächlich eintreten wird, steht noch in den Sternen. Klar ist jedoch, dass großes Interesse an Mobile TV besteht und dass die ersten Umfragen auf großes Endkundeninteresse und vorhandene Zahlungsbereitschaft im Markt hinweisen.

Wie David Wood (Head of New Technology, EBU) in seinem einführenden Vortrag feststellte, hat die Technologie nun die Marktreife erreicht, d.h. die Standardisierung ist abgeschlossen, Content aus der traditionellen Fernsehproduktion kann gemäß Studien und Feldversuchen für Mobile TV verwendet werden und die Endgeräte sind bereits auf dem Markt. Das große Problem derzeit ist der Mangel an erforderlichem Frequenzspektrum, das in den meisten europäischen Ländern nur knapp bzw. gar nicht vorhanden ist. Um den Engpass zu beseitigen und Spektrum zur Verfügung zu stellen, geht die Arbeit auf internationaler Ebene auf Hochtouren weiter. Auf lange Sicht wird diese Aufgabe vereinfacht werden, da die analogen Fernseh Rundfunknetze abgeschaltet werden („Digital Dividend“) - z.B. in Deutschland bis zum Jahr 2010 - und durch die effizientere Nutzung des Spektrums aufgrund digitaler Technik Spektrum in den Bänden III, IV und V frei wird.

Auf internationaler, d.h. auf ITU-Ebene, wurde im Juni 2006 ein neuer Frequenzplan durch die Konferenz RRC-06 verabschiedet. RRC-06 befasst sich mit der internationalen Koordination des Frequenzspektrums nach dem Abschalten der analogen Rundfunknetze in den Frequenzbändern III, IV und V und ersetzt die bisherigen Regelungen, die in Stockholm in den 60er Jahren verabschiedet wurden. Der Vortrag von Daniel Sauvet-Goichon (TDF) stellt die Ergebnisse der Implementierung des Frequenzplans dar: RRC-06 habe eine gute Grundlage für die Einführung von Mobile TV und Mobile TV-Standards (DMB, DVB-H etc.) geschaffen. In einem nächsten Schritt geht es jetzt darum, dass die nationalen Frequenzregulierungsbehörden Frequenzspektrum frei machen und dieses den Mobile TV-Netzbetreibern zuteilen. In diesem Prozess müssen die Regulierungsbehörden einige Probleme und kritische Fragestellungen lösen. Darunter fallen vor allem die Entscheidung für oder gegen eine (in Bezug auf Kanäle weniger effiziente) nationale Frequenzzuteilung sowie die Frage der internationalen Harmonisierung und Koordination.

Auch auf EU-Ebene läuft die Arbeit weiter. In dem Vortrag von Frank Greco (DG INFSO, EU-Kommission) wurden unter anderem die Änderungen der Rahmenrichtlinien in Bezug auf Frequenzregulierung kurz dargestellt (bezüglich dieser Änderungen verweisen wir auf den Beitrag von Herrn Dr. Ruhle im Newsletter 39 vom Juli 2006). Herr Greco stellte auch die Arbeit der Radio Spectrum Policy Group (RSPG) dar, die im Herbst 2006 eine so genannte „Opinion“ veröffentlichen wird. Auch eine Entscheidung des Radio Spectrum Committee (RSC) wird im Herbst 2006 zu diesem Thema veröffentlicht. Zielsetzung der Arbeit der RSPG und RSC ist unter anderem die Vorarbeit zur Einführung von Wireless Access Policy for Electronic Communication Services (WAPECS; siehe dazu Beitrag von Herrn Lundborg im Newsletter 35 vom März 2006) sowie die Zur-Verfügung-Stellung von europaweit-

ten Frequenzen. Langfristig ist es nach Aussage von Herrn Greco das Ziel der EU, Frequenzen im UHF-Band für Mobile TV frei zu machen, um die minimalen Anforderungen zu befriedigen. Für darüber hinaus gehendes Spektrum müssten die Prinzipien von WAPECS (u.a. Technologie- und Service-Neutralität) gelten.

Für die potenziellen Netzbetreiber von Mobile TV stellt sich aber nicht nur die Frage des Frequenzspektrums, sondern auch die der Wirtschaftlichkeit von Mobile TV. Daher gab es auch mehrere Vorträge zum Thema Geschäftsmodelle und ökonomisches Potenzial. Darunter war der Vortrag von Simon Mason (Head of New Product Development, Arqiva) von besonderem Interesse. Seine Schlussfolgerung zur Netzökonomie ist, dass ein wirtschaftlich attraktives Geschäft möglich ist, die Netzbetreiber beim Netzausbau einen klaren Fokus haben müssen und dass der Netzausbau eng nach den Diensteanforderungen des Marktes durchgeführt werden muss, da ansonsten CAPEX (Kapitalkosten inkl. Netzinvestitionen) und Betriebskosten in die Höhe steigen. Um die Kosten in Grenzen zu halten sei es wichtig, dass die folgenden Entscheidungen vor dem Netzausbau getroffen werden:

- Festlegung der Anzahl der Fernsehkanäle: Für alle zusätzlichen zehn bis zwölf Kanäle wird, vereinfacht gesprochen, ein neues Funknetz gebraucht.
- Netzabdeckung: Wie im klassischen Mobilfunkbereich sind die Ballungsgebiete durch hohe Gesamtkosten, aber auch durch niedrigere Stückkosten wegen der höheren Teilnehmerzahlen pro Zelle gekennzeichnet.
- Ausbaustrategie und Netzabdeckung in Grenzgebieten: Um die gegenseitige Störung mit Netzen in angrenzenden Ländern zu vermeiden, muss entweder auf Netzabdeckung verzichtet oder müssen kostenintensive Lösungen implementiert werden.
- Die QoS (Dienstqualität): Eine bessere Auflösung stellt höhere Anforderungen an das Spektrum dar.
- Endgeräte: Z.B. führen externe Antennen an den Endgeräten zu niedrigerem Bedarf an Sendeleistung im Netz (ERP), was zu deutlich niedrigeren Kosten führt.
- „Indoor“ oder ausschließlich „Outdoor Coverage“: Wenn Mobile TV auch innerhalb von Gebäuden empfangen werden soll, dann ist der Bedarf an ERP ca. 20 Mal höher (13 dB), als wenn das Netz nur für „Outdoor Coverage“ gebaut wird.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass viele auf der Veranstaltung gehaltene Vorträge von einem mehr oder weniger realistischen Optimismus geprägt waren. Die allgemeine Meinung auf der Veranstaltung war, dass Mobile TV ein enormes Potenzial hat. Trotzdem müssen noch mehrere Probleme gelöst werden. Das Kritischste in vielen Ländern ist dabei die Frage des erforderlichen Frequenzspektrums; von großer Bedeutung ist auch, wie erfolgreiche Geschäftsmodelle und Dienste aussehen werden. Die ersten Markteinstiege in Japan (ISDB-T), Korea (DMB), Deutschland (DMB) und Italien (DVB-H) deuten an, dass es zum Erfolg werden könnte, obwohl es noch zu früh ist, Schlussfolgerungen zu ziehen.

Die Präsentationen vom 20.09.2006 können unter dem folgenden Link abgerufen werden: www.dvb-h.org/seminar.

**Weitere Informationen: Martin Lundborg, Tel.: +49 (211) 68 78 88-31
Email: lundborg@psc-ag.biz**

EuGH-Urteil in Sachen bestandskräftige Lizenzgebührenbescheide

Nun ist es da: Am 19.09.2006 wurde das seit langem erwartete Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) i.S. „bestandskräftige Lizenzgebührenbescheide“ verkündet. Leider gibt das Urteil nicht die erhoffte eindeutige Entscheidung, sondern wirft weitere Rechtsfragen auf, die wir überblicksartig im vorliegenden Beitrag darstellen wollen.

Zur Ausgangslage des Verfahrens (vgl. hierzu auch unseren Beitrag im NL 36 vom April 2006):

In zwei Präzedenzverfahren wurde vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) verhandelt, ob bestandskräftige, rechtswidrige Lizenzgebühren für Telekommunikationslizenzen nach dem TKG 1996 von der Bundesrepublik Deutschland den Gebührenzahlern zu erstatten sind. Unsere Kanzlei vertrat hier das Unternehmen i-21 Germany GmbH (Rs. C 392/04), das eine im Jahr 2000 gezahlte Lizenzgebühr von € 5.419.693,00 zurückfordert. Das Parallelverfahren des Unternehmens Arcor (Rs. C 422/04) über die Rückforderung einer Gebühr von € 67.316,00 wurde von der Kanzlei Freshfields betreut. Eine Vielzahl von Gleichbehandlungsvereinbarungen mit der Regulierungsbehörde beziehen sich auf diese beiden Präzedenzverfahren mit der Folge, dass auch weitere Unternehmen erhebliche wirtschaftliche Interessen am Ausgang dieser Verfahren haben.

Die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof wurden als sog. „Vorabentscheidungsersuchen“ nach Art. 234 EG vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) anhängig gemacht. Das BVerwG stellte dem EuGH folgende Fragen:

- Ist Artikel 11 Absatz 1 der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (Lizenzierungsrichtlinie) dahingehend zu verstehen, dass er der Erhebung einer Lizenzgebühr entgegensteht, bei deren Berechnung von einer Vorauserhebung der Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands einer nationalen Regulierungsbehörde für einen Zeitraum von 30 Jahren ausgegangen worden ist?
- Bei Bejahung der Frage 1: Sind Artikel 10 EG und Artikel 11 der Lizenzierungsrichtlinie dahingehend zu verstehen, dass sie es gebieten, einen Gebührenbescheid, mit dem Gebühren im Sinne der Frage 1 festgesetzt worden sind und der nicht angefochten worden ist, obwohl das nationale Recht das ermöglichte, aufzuheben, wenn das nationale Recht dies zulässt, aber nicht fordert?

Wesentliche Entscheidungsinhalte des EuGH-Urteils vom 19.09.2006:

In dem nun am 19.09.2006 verkündeten Urteil äußert sich der EuGH (entsprechend der Rechtsauffassung der Klägerinnen und dem Schlussantrag des Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer) sehr eindeutig zur ersten Vorlagefrage. Die Lizenzgebühren nach dem TKG 1996 verstießen gemeinschaftswidrig gegen Art. 11 Abs. 1 der Lizenzierungsrichtlinie 97/13/EG. Die Unzuverlässigkeit einer Schätzung des Mitgliedstaates über allgemeine Verwaltungskosten für einen Zeitraum von 30 Jahren (darauf bezog sich die Berechnung der Lizenzgebühren) führt zur Unvereinbarkeit mit den Geboten der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung.

In der zweiten Vorlagefrage betont das Gericht zunächst die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtssicherheit/Unanfechtbarkeit einer Verwaltungsentscheidung. Bezüglich der bisherigen EuGH-Rechtsprechung zur Durchbrechung der Bestandskraft – insbesondere das Urteil in der Rs. Kühne & Heitz NV – stellt das Gericht klar, dass vorliegendes Verfahren sich von den bisher vom Gerichtshof entschiedenen Verfahren unterscheidet. Die Betonung der Unterschiedlichkeit dieser Verfahren lässt den aufmerksamen Leser des Urteils die Motivation des EuGH erahnen: Der Gerichtshof empfindet seine eigene Rechtsprechung in der Rs. Kühne & Heitz NV wohl als zu weitgehend und möchte –

mindestens teilweise – eine stärkere Betonung des Prinzips der Rechtssicherheit wieder durchsetzen. In der vom Gerichtshof nicht gelösten und an das BVerwG zurückgegebenen Frage des Vorrangs materieller Gerechtigkeit vs. formalrechtlicher Bestandskraft gibt der EuGH einige Prüfungskriterien, deren Bedeutungsgehalt nicht hinreichend klar sind. Insbesondere solle das BVerwG prüfen, ob die „offensichtliche Rechtswidrigkeit“, welche im Rahmen einer Ermessensentscheidung zur Rücknahme des rechtswidrigen bestandskräftigen Verwaltungsaktes führen könne, auch die Verletzung von Gemeinschaftsrecht einbezogen habe. Als weiteren Begriff führt der EuGH sodann die „offensichtliche Unvereinbarkeit“ einer Verwaltungsentscheidung mit Gemeinschaftsrecht ein. Wenn eine Verwaltungsentscheidung wegen offensichtlicher Unvereinbarkeit mit nationalem Recht zurückgenommen werden müsse, so müsse in Bezug auf die offensichtliche Unvereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht das Gleiche gelten. Der Gerichtshof führt aus, dass in der Beantwortung dieser Frage die Ziele der jeweiligen Richtlinie entscheidend sind. Als letzte Begrifflichkeit führt der EuGH die mit Gemeinschaftsrecht „klar unvereinbare Regelung“ ein. Hierzu führt der Gerichtshof aus, dass die Lizenzgebührenbescheide mit Gemeinschaftsrecht „klar unvereinbar“ waren. Er vermeidet jedoch eine Beurteilung, ob das Gemeinschaftsrecht daraus eine Pflicht zur Rücknahme ableitet. Vielmehr gibt der EuGH die Entscheidung an das nationale Gericht zurück, ob eine mit Gemeinschaftsrecht „klar unvereinbare Regelung“ zu einer „offensichtlich rechtswidrigen“ Verwaltungsentscheidung wird.

Die Ausgangsfrage des Streites: Gebührt der materiellen Gerechtigkeit hier Vorrang vor dem Grundsatz der Bestandskraft? ist somit wieder in die Hand des BVerwG zurückgelegt. Es muss allerdings berücksichtigen, dass die Gemeinschaftswidrigkeit in die Ermessensentscheidung über die Rücknahme des bestandskräftigen Gebührenbescheides einzubeziehen ist. Eine Verdichtung des Rücknahmeermessens auf Null wird voraussichtlich dann in Betracht kommen, wenn das BVerwG daraus die „offensichtliche Rechtswidrigkeit“ der Gebührenbescheide ableitet. Dies verlangt einigen Mut vom BVerwG, das hierzu leider wenig operationelle Hilfe vom EuGH erhalten hat. Vor dem Hintergrund einer Lizenzgebührenverordnung 1997, bei dem der Ordnungsgeber alle Hinweise auf die Gemeinschaftswidrigkeit der Verordnung zugunsten der Einnahmenmaximierung ignorierte, ist dem BVerwG dieser Mut zur Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit zu wünschen.

Das EuGH-Urteil kann von der Homepage des EuGH unter www.curia.eu.int → Rechtsprechung → Suchformular → Az.: C-392/04 abgerufen werden.

Weitere Informationen: RA Dr. Martin Geppert, Tel.: +49 (211) 68 78 88-38

Email: geppert@ra-ps.biz

eco Crossroads-Kongress 2006

Am 30.08.2006 veranstaltete der eco Verband der deutschen Internetwirtschaft seinen Crossroad-Kongress in Köln, in dessen Mittelpunkt aktuelle Trends und Entwicklungen in der Internetwirtschaft standen. Mehr als 250 Gäste nahmen an der diesjährigen Veranstaltung teil, um sich über Hintergründe des aktuellen Geschehens und entsprechenden Perspektiven für die Zukunft auf dem deutschen Markt zu informieren.

Nach einem humorvollen Grußwort der Geschäftsführerin der IHK, Frau Elisabeth Slapio, die darauf verwies, dass NGN in Köln in Form des „Kölschen Klüngels“ schon seit über 200 Jahre existiert, begrüßte der Geschäftsführer des eco Verbandes, Herr Harald Summa, die Gäste und stellte den neuen eco-Podcast vor, der den Mitgliedern des Verbands als neues Medium zwei Mal im Monat zur Verfügung stehen wird. Ministerialdirigent Gerold Reichle sprach über die Rolle des Staates in konvergen-ten Märkten und die damit verbundenen Entwicklungen und Trends in der Medienbranche in Verbindung mit gesetzlichen Veränderungen in Deutschland und auf europäischer Ebene. Dieses Thema

wurde bereits im Vorfeld stark diskutiert. Harald Summa kritisierte unter anderem die langatmige Regulierungspolitik der BNetzA, die Entwicklungen und Trends z.B. in den Gebieten Internet, Telekommunikation und neue Medien ausbremse und letztendlich dazu führe, dass Deutschland im internationalen Vergleich immer mehr an Boden verliert. Um dieser Entwicklung entgegen zu wirken, ist eine offenere, den internationalen Standards angepasste Regulierungspolitik auf Bundes- und Landesebene zwingend notwendig, so Summa. Der eco Geschäftsführer mahnte, dass es dringend erforderlich sei, entsprechende infrastrukturelle Voraussetzungen für z.B. IP-TV zu schaffen, um wettbewerbsfähig zu bleiben.

Im Fokus der hochkarätigen Vorträge und Diskussionen standen unter anderem Themen wie:

- Next Generation Networks – „NGN basierte Lösungen für ISPs und Carrier“
- Web 2.0 – „Web 2.0 in der Kommunikation“; „So hat Ihr Webangebot die Suchmaschinen im Griff – ohne Geld“
- IP-basiertes Fernsehen – „IP-TV – verpasst Deutschland den Anschluss?“
- Corporate Podcasts – „Kommunikationskanal für Unternehmen“
- Voice over IP – „Integration von VoIP in MPLS-VPNs“

Besonders interessant war der Vortrag von Herrn Jürgen Stuker (namics), der sehr anschaulich erläuterte, wie Suchmaschinen beeinflusst werden können, sodass der eigene Webauftritt sehr viel bedeutender wird. So werden beispielsweise über Weblogs Seiten gefunden, die verlinkt sind, mit dem eigentlichen Inhalt der Website aber nicht unbedingt im Zusammenhang stehen müssen. Zusätzlich erklärte Herr Stuker die Komponenten, die Einfluss nehmen können auf die Contents der Suchmaschinen und das Linkverhalten der User.

Insgesamt war der Kongress mit vielen interessanten Referenten und Gästen eine sehr gelungene Veranstaltung. Die vollständigen Vorträge und einige Fotos, die der eco Verband zusammengestellt hat, können Sie abrufen unter <http://www.eco.de/crossroads>.

Weitere Informationen: Claudia Schlipp, Tel.: +49 (211) 68 78 88-35

Email: schlipp@psc-ag.biz

Termine

14.-16.11.2006	DigiWorld Summit 2006
Ort:	Montpellier, Frankreich
Internet:	http://www.digiworldsummit.com/pages/?all=accueil&idl=22
<hr/>	
18.-20.10.2006	Improving the Regulatory Framework for Electronic Communications: Challenges for the Next Decade
Ort:	University of Wroclaw
Internet:	http://elcomconf.prawo.uni.wroc.pl/index.php?op=home&PHPSESSID=1eb70efa0171
<hr/>	
27.-28.11.2006	The European Legal Framework for eBusiness and Innovation
Ort:	Brüssel, Belgien
Internet:	http://ec.europa.eu/enterprise/ict/policy/legal/bxl2006/index.htm

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 Rechtsanwaltskammer (BRAK) abgerufen werden können.

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