

NEWSLETTER

Nr. 47 Mai 2007

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
Vorwort.....	1
Vorratsdatenspeicherung – Auch für Internetbranche ohne Übergangsregelung	2
Informationspflicht gegenüber GmbH-Mitgesellschafter aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht	2
Arbeitsrechtliche Gleichstellungsabrede – Vertragliche Bezugnahme auf Tarifvertrag	3
Aktuelle Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Störerhaftung im Internet	5
Konsolidierung am österreichischen Festnetzmarkt - Telekom Austria kauft eTel	6
Preisentwicklung im TK-Markt von 1998 - 2006	8
„Strukturelle“ Separierung in der Telekommunikation.....	9
Zugang zu Kabelschächten als neues regulatorisches Thema.....	11
Die jüngsten Mobilfunkurteile – Prüfstein des Marktregulierungsverfahrens	12
Nationale Anhörung zur Vergabe von Frequenzen (1,8, 2 und 2,6 GHz).....	13
Regulierung von großen und deren Auswirkung auf kleinere Kabelnetzbetreiber	14
Energie-Netzzugangsentgelte: Erste Hauptsacheentscheidung des OLG Düsseldorf in Kürze zu erwarten.....	15
Termine	16
Impressum.....	16

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

in der vorliegenden Ausgabe des Newsletters stellen wir Ihnen insbesondere einige Gerichtsentscheidungen- bzw. Verfahren vor, die hoffentlich Ihr Interesse finden: So hat sich der BGH in der bereits lang anhaltenden Diskussion zur Störerhaftung im Internet geäußert, das VG Köln hat mit seinen jüngsten Urteilen zum Mobilfunk Entscheidungen gefällt, die für einige Diskussion sorgen dürften und das OLG Düsseldorf hat in der mündlichen Verhandlung des mit Interesse verfolgten Beschwerdeverfahren der Vattenfall Transmission gegen die Genehmigungsentscheidung der BNetzA eine erste Einschätzung des Rechtsstreits gegeben.

Weiterhin werfen wir einen Blick über die Grenze auf den österreichischen Telekommunikationsmarkt, der durch den Erwerb der eTel durch die Telekom Austria in Bewegung geraten ist, sowie nach Neuseeland, wo derzeit eine strukturelle Trennung des Betriebs der Telecom New Zealand in eine Netz- und eine Diensteebene diskutiert wird.

Wir hoffen, damit eine interessante Auswahl an Beiträgen für Sie zusammengestellt zu haben. Sie erreichen uns mit Anfragen, Kritik und Anregungen gerne unter newsletter@juconomy.com

IT-Recht

Vorratsdatenspeicherung – Auch für Internetbranche ohne Übergangsregelung

Die Bundesregierung hat am 18.04.2007 den Kabinettsentwurf des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG („Vorratsdatenspeicherung“) vorgelegt.

Neu und überraschend ist in dem Kabinettsentwurf, dass für die Pflicht der Anbieter von Diensten der elektronischen Post, der Internetzugangsdienste und der Internet-Telefondienste zur Vorratsdatenspeicherung **keine Übergangsregelung** mehr vorgesehen ist, während der vorangegangene Referentenentwurf noch von einer Übergangsfrist bis zum 15.03.2009 ausgegangen ist. Diese Übergangsregelung stimmte auch mit der Ankündigung der Regierung nach Erlass der Richtlinie 2006/24/EG („Vorratsdatenspeicherung“) überein, die – „auf Druck Deutschlands“ – darin vorgesehene Übergangsfrist vollständig ausnutzen zu wollen. Der Kabinettsentwurf sieht jetzt vor, dass die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung für alle Betroffenen mit dem Inkrafttreten der §§ 113a, 113b TKG – geplant ist der 01.01.2008 – gelten soll. Lediglich die Bußgeldbestimmung (§ 149 TKG) für Verstöße gegen diese Pflicht soll erst ab dem 01.01.2009 greifen. Inhaltlich haben sich die Pflichten zur Vorratsdatenspeicherung gegenüber dem vorangegangenen Referentenentwurf nicht geändert; lediglich die Einfügung soll in §§ 113a, 113b TKG anstatt in §§ 110a, 110b TKG erfolgen.

Die von der Regierung mit Aussetzung der Bußgeldregelung verbundene Aussage, dass sich kein Betroffener Sorgen machen müsse, dass er bestraft werde, ist nur die halbe Wahrheit. Denn durch die im Kabinettsentwurf ohne Übergangsregelung vorgesehene Änderung der Regelung über die Kontrolle und Durchsetzung der Verpflichtungen nach dem TKG (§ 115 TKG) kann die BNetzA ab dem Inkrafttreten der Regelungen mit Zwangsgeldern bis zu EURO 500.000,00 die Umsetzung der Pflichten zur Vorratsdatenspeicherung erzwingen.

Aus rechtspolitischer Sicht erscheint die Aufhebung der Übergangsregelung vor allem deshalb fragwürdig, weil damit die Branche sehenden Auges zur Umsetzung einer Regelung gezwungen wird, die möglicherweise keinen rechtlichen Bestand hat. Bereits jetzt ist von mehreren Seiten angekündigt worden, gegen die Regelung Verfassungsbeschwerde einzulegen. Mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG könnten diese durchaus erfolgreich sein.

Für die betroffenen Unternehmen ergeben sich darauf folgende Möglichkeiten:

- Die politische Einflussnahme verstärken, um eine Übergangsregelung oder – noch besser – ein Moratorium bis zu einer Entscheidung des BVerfG zu erreichen;
- Sich vorbereiten, um im Wege von Eilanträgen gegen die Pflichten vorzugehen, falls die politische Einflussnahme nicht zum Ziel führt.

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

Email: eckhardt@juconomy.com

Gesellschaftsrecht

Informationspflicht gegenüber GmbH-Mitgesellschafter aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht

Mit seinem Urteil vom 11.12.2006, Az.: II ZR 166/05 hatte der BGH über die aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht resultierende Informationspflicht eines GmbH-Gesellschafter gegenüber einem Mitgesellschafter zu entscheiden.

In dem zugrunde liegenden Fall waren der Kläger, der Beklagte und ein weiterer Dritter zu gleichen Anteilen Gesellschafter einer GmbH. Der Dritte war zugleich Geschäftsführer. Als solcher bezog er in zwei Geschäftsjahren Geschäftsführergehälter in Höhe von ca. 113.000,-- DM und 25.000,-- DM. Dies war dem Kläger nicht bekannt. Auch lag den Zahlungen kein entsprechender Gesellschafterbeschluss zugrunde. Nachdem der Kläger den Entschluss gefasst hatte, seinen Geschäftsanteil zu veräußern, erkundigte er sich bei seinem beklagten Mitgesellschafter nach der finanziellen Situation der GmbH. Ohne die Zahlungen an den geschäftsführenden Mitgesellschafter zu erwähnen, gab der Beklagte die Auskunft, dass mit keinem Gewinn der GmbH zu rechnen sei. Nachdem der Kläger nach dem Verkauf seines GmbH-Anteils von den Zahlungen an den geschäftsführenden Mitgesellschafter Kenntnis erlangt hatte, verlangte er 1/3 der an den Geschäftsführer gezahlten Summe als Schadensersatz.

Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hat, gab das Oberlandesgericht dieser statt. Dieses Urteil ist seitens des BGH aufgehoben und teilweise zurückverwiesen worden:

Übereinstimmend gehen das OLG und der BGH davon aus, dass ein Gesellschafter aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht grundsätzlich verpflichtet ist, einen Mitgesellschafter über Vorgänge, die dessen mitgliedschaftlichen Vermögensinteressen betreffen und ihm nicht bekannt sein können, vollständig und zutreffend zu informieren. Dazu gehöre auch die Offenlegung etwaiger verdeckter Gewährung von Sondervorteilen an einen dritten Mitgesellschafter, denn solche Sondervorteile könnten einen Rückzahlungsausspruch der Gesellschaft auslösen, der in der Bilanz zu aktivieren ist und damit den Gewinn und die Liquidität der Gesellschaft vergrößert bzw. einen Verlust verringert. Zutreffend – so der BGH – sei auch die Annahme des OLG, dass die Zahlung eines Geschäftsführergehalts ohne zugrunde liegenden Gesellschafterbeschluss gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG unzulässig ist. Ein verdeckter Sondervorteil liege in einer solchen Zahlung allerdings nur dann, wenn der Leistung keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Ein Rückzahlungsanspruch ist somit nicht allein aufgrund der Tatsache gegeben, dass zwei Gesellschafter hinter dem Rücken ihres Mitgesellschafters Zahlungen initiiert haben, die in der Gesellschafterversammlung hätten geklärt werden müssen. Entscheidend ist allein, ob der geschäftsführende Gesellschafter einen Anspruch gegen seine Mitgesellschafter auf Bewilligung einer Geschäftsführervergütung hatte.

Die Tatsache, dass die beiden Mitgesellschafter durch Vornahme der Zahlungen ohne entsprechenden Gesellschafterbeschluss gegen § 46 Nr. 5 GmbHG verstoßen haben, spielt jedoch insoweit eine Rolle, als dass die Beweislast nunmehr bei dem geschäftsführenden Gesellschafter liegt: Das trotz eines Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung kein unzulässiger Sondervorteil gewährt worden ist, habe derjenige zu beweisen, der gegen die Kompetenzordnung verstoßen hat.

Aufgrund dieser Bewertung war der Rechtsstreit an das OLG zurückzuverweisen, welches nunmehr zu klären hat, ob den Zahlungen an den geschäftsführenden Gesellschafter gleichwertige Gegenleistungen gegenüber stehen. Beweisbelastet ist, wie der BGH ausdrücklich ausgeführt hat, insoweit der geschäftsführende Gesellschafter.

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

Arbeitsrecht

Arbeitsrechtliche Gleichstellungsabrede – Vertragliche Bezugnahme auf Tarifvertrag

Bereits in seinem Urteil vom 14.12.2005 (Az.: 4 AZR 536/04) hatte der 4. Senat des BAG angekündigt, dass er für Arbeitsverträge, die ab dem 01.01.2002 geschlossen worden sind, seine bisherige Recht-

sprechung zur arbeitsrechtlichen Gleichstellungsabrede modifizieren will. Dieses Vorhaben hat der 4. Senat nunmehr in die Tat umgesetzt:

Unter einer arbeitsrechtlichen Gleichstellungsabrede versteht man eine arbeitsvertragliche Verweisung auf einen Tarifvertrag, durch die lediglich erreicht wird, dass die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer ebenso behandelt werden wie Arbeitnehmer, auf welche aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der tarifschiessenden Gewerkschaft die betreffenden Tarifverträge gemäß § 4 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 TVG angewendet werden müssen. Entfällt eine tarifrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers, neu abgeschlossene Tarifverträge gegenüber den organisierten Arbeitnehmern anzuwenden, z.B. weil er zuvor aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten ist und er somit nicht mehr zur Tarifpartei gehört, entfällt bei einer solchen arbeitsrechtlichen Gleichstellungsabrede auch eine dahingehende vertragliche Verpflichtung gegenüber nicht organisierten Arbeitnehmern. Dabei ist es durch Auslegung zu bestimmen, ob eine Verweisung auf einen Tarifvertrag „in der jeweils geltenden Fassung“ einen derart beschränkten Regelungsgehalt hat und somit eine Gleichstellungsabrede in diesem Sinne darstellt, mit der Folge, dass die vereinbarte Dynamik durch den Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers auflösend bedingt ist.

Der 4. Senat des BAG hat in seiner bisherigen Rechtsprechung dazu die Auslegungsregel aufgestellt, dass von einer Gleichstellungsabrede i.d.R. bereits dann auszugehen sei, wenn der von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellte Arbeitsvertrag auf die für ihn einschlägigen, von ihm also im Verhältnis zu organisierten Arbeitnehmern ohne weiteres anzuwendenden Tarifverträge verweist. Dagegen sollte es nicht darauf ankommen, ob es für einen solchen Regelungswillen Hinweise im Vertragswortlaut oder in den Begleitumständen des Vertragsschlusses gibt.

Wie bereits angekündigt, hat der 4. Senat diese Rechtsprechung nunmehr dahingehend modifiziert, dass eine bloße Gleichstellungsabrede nunmehr lediglich dann anzunehmen sein soll, wenn es hierfür aus Vertragswortlaut und/oder Begleitumständen bei Vertragsschluss hinreichende Anhaltspunkte gibt. Aus Gründen des Vertrauensschutzes soll lediglich für Verträge, die vor dem 01.01.2002 abgeschlossen worden sind, die alte Auslegungsregel angewandt werden.

In seinem Urteil vom 18.04.2007 (Az.: 4 AZR 652/05) ist diese Ankündigung seitens des Gerichts umgesetzt worden. Dem streitigen Arbeitsverhältnis lag ein im Mai 2002 geschlossener Arbeitsvertrag zugrunde, der auf den einschlägigen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung verwies. Das Gericht hat dem beklagten Arbeitgeber, der nach Vertragsschluss aus dem tarifschiessenden Arbeitgeberverband ausgetreten war, für verpflichtet gehalten, auch nach seinem Austritt abgeschlossene Tarifverträge gegenüber dem klagenden Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrages anzuwenden. Es gab aus dem Vertragswortlaut und den Umständen bei Vertragsschluss keine Anhaltspunkte für einen Willen der Vertragsparteien, dass es sich nur um eine Gleichstellung nicht organisierter mit organisierten Arbeitnehmern handeln sollte.

Somit ist es aufgrund dieser geänderten Rechtsprechung des BAG für Arbeitgeber wichtig, bei Bezugnahmen auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung zu beachten, dass sie sich damit ggf. auch über ihre Mitgliedschaft in dem tarifschiessenden Arbeitgeberverband hinaus an die Bestimmungen von Tarifverträgen binden. Soll eine solche Bindung vermieden und lediglich eine arbeitsrechtliche Gleichstellungsabrede im o.g. Sinn vereinbart werden, sollte dies aus dem Vertragswortlaut eindeutig hervorgehen.

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

Email: kemper@juconomy.com

Aktuelle Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Störerhaftung im Internet

Zwei jüngere Entscheidungen des I. und VI. Zivilsenates des BGH befassen sich mit der Frage, inwieweit die Anbieter von Internet-Diensten – die entschiedenen Fälle betrafen die Haftung des Forenbetreibers für Persönlichkeitsrechtsverletzungen und die Haftung des Internet-Auktionshauses für Markenrechtsverstöße – unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Über beide Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof in Pressemitteilungen berichtet. Die Urteilsgründe stehen noch aus.

Urteil vom 19. April 2007 – I ZR 35/04

In dem Rechtsstreit zwischen ROLEX und ebay hat der I. Zivilsenat an seiner Rechtsprechung zur Haftung von Internet-Auktionshäusern für Markenverletzungen festgehalten. Danach betrifft das im Telemediengesetz (TMG) geregelte Haftungsprivileg für Host-Provider nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung, nicht dagegen den Unterlassungsanspruch. Es kommt daher eine Haftung des Auktionshauses als Störerin in Betracht, weil sie mit ihrer Internetplattform das Angebot gefälschter Uhren ermöglicht, auch wenn sie selbst nicht Anbieterin dieser Uhren ist.

Das Auktionshaus müsse – wenn es von einem Markeninhaber auf eine klar erkennbare Rechtsverletzung hingewiesen wird – nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern grundsätzlich auch Vorsorge dafür treffen, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Markenverletzungen kommt. Der BGH hat nochmals betont, dass dem Auktionshaus auf diese Weise keine unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt werden dürfen, die das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen würden. Die Beklagte sei jedoch verpflichtet, technisch mögliche und ihr zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, damit gefälschte ROLEX-Uhren gar nicht erst im Internet angeboten werden können.

Der BGH hat das angefochtene Urteil des OLG Düsseldorf, das noch von einer generellen Haftungsprivilegierung von eBay ausgegangen war, aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen. Es muss nunmehr noch geklärt werden, ob es sich in den Fällen, in denen die Beklagte auf Fälschungen hingewiesen worden ist, um eindeutig erkennbare Markenverletzungen gehandelt hat.

Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 101/06

Gegenstand des zweiten Verfahrens war u. a. die Frage, ob und unter welchen Umständen der Betreiber eines Internetforums vom Verletzten auf Unterlassung einer ehrverletzenden Äußerung, die ein Dritter in das Forum eingestellt hat, in Anspruch genommen werden kann. Der Kläger hatte den Betreiber auf Unterlassung der Verbreitung von zwei Beiträgen in Anspruch genommen, durch die er sich in seiner Ehre verletzt sah und die von Dritten jeweils unter einem Pseudonym ("Nickname") in das Forum eingestellt worden waren. Der Autor eines der Beiträge war den Parteien bekannt.

Der VI. Zivilsenat des BGH hat hierzu entschieden, dass die Verantwortlichkeit des Betreibers eines Internetforums für dort eingestellte ehrverletzende Beiträge nicht deshalb entfällt, weil dem Verletzten die Identität des Autors bekannt ist. Gegen den Forumsbetreiber könne vielmehr ab Kenntniserlangung ein Unterlassungsanspruch des Verletzten bestehen, unabhängig von dessen Ansprüchen gegen den Autor des beanstandeten Beitrags.

Einem Unterlassungsanspruch gegen den Betreiber des Forums stehe auch nicht entgegen, dass der beanstandete Beitrag in ein sog. Meinungsforum eingestellt worden sei.

**Weitere Informationen: RA Dr. Jens Schulze zur Wiesche, Tel.: +49 (211) 68 78 88-60
Email: schulze.zur.wiesche@juconomy.com**

Konsolidierung am österreichischen Festnetzmarkt - Telekom Austria kauft eTel

Der österreichische Festnetzmarkt, ohnehin schon nicht durch lebhaften Wettbewerb geprägt, war in den letzten Jahren gekennzeichnet von einer beispiellosen Konsolidierung. Nachdem einige Unternehmen durch Insolvenz ausgeschieden waren (Cybertron, MCN), der große alternative Infrastrukturanbieter UTA von tele2 erworben und mit dieser fusioniert wurde, hat es nun eTel getroffen. Der Ex-monopolist Telekom Austria („TA“) hat mit eTel den neben tele2/UTA zweiten großen alternativen Anbieter für Telekommunikationsdienstleistungen, in dem bezeichnenderweise über die letzten Jahre viele andere alternative Anbieter - European Telekom, EUnet, KPNQwest, Tiscali, Nextra u.v.a. - aufgegangen waren, aufgekauft.

In der von der Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“) und vom Bundeskartellanwalt („BKartA“) eingeleiteten Prüfung durch das Kartellgericht („KartG“) ergab sich nach Angaben der BWB (vgl. http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/ta_etel_freigabe_verpflichtungen.htm) zunächst, dass der Zusammenschluss zahlreiche Märkte des Telekomsektors betreffe. Der Großteil der betroffenen Märkte sei bereits vor Durchführung des Zusammenschlusses stark konzentriert gewesen, meist bestehe bereits insofern eine marktbeherrschende Stellung der TA, als dass

- TA auf den meisten der betroffenen Märkte sehr hohe Marktanteile halte, die weitgehend stabil, teilweise sogar leicht steigende Tendenz aufweisen;
- TA über eine Monopolstellung auf den für die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Festnetzmärkten besonders bedeutsamen Festnetzanschlussmärkten verfüge;
- auf den meisten Märkten nur wenige und deutlich kleinere Mitbewerber aktiv seien;
- nur auf sehr wenigen der relevanten Märkte zwei Mitbewerber über ausreichende Größe und die Fähigkeit, als Full Service Provider spürbaren Wettbewerbsdruck auf Telekom Austria auszuüben, verfügen würden;
- die Marktgegenseite insbesondere auf den Endkundenmärkten stark fragmentiert sei.

Würde der Zusammenschluss unverändert durchgeführt, so hätte dies laut BWB unakzeptable negative Auswirkungen auf den Wettbewerb auf den betroffenen Märkten:

- TA würde ihre bereits sehr hohen Marktanteile weiter ausbauen;
- mit eTel würde einer der wenigen Full Service Provider und damit ein naher Mitbewerber der TA als Wettbewerbskraft beseitigt;
- da nur wenige alternative Anbieter zur Verfügung stünden sowie regelmäßig lange Bindungsfristen zu beachten seien und Umstellungskosten anfallen würden, sei der Anbieterwechsel schwierig;
- marktbeherrschende Unternehmen hätten die Möglichkeit, Mitbewerber am Wachstum zu hindern, indem etwa Kosten erhöht oder die Qualität vermindert werde;
- auf den meisten Märkten existiere keine (ausreichende) nachfrageseitige Gegenmacht;
- vor allem im Geschäftskundenbereich, wo einerseits TA über besonders hohe Marktanteile verfüge, andererseits eTel ihren Fokus und dementsprechend ebenfalls beträchtliche Marktanteile habe, seien besonders schwerwiegende negative Auswirkungen zu befürchten;
- mit neuen Markteintritten sei mittelfristig nicht zu rechnen;
- Der Telekomsektor sei in weiten Bereichen reguliert, weil kein „selbsttragender“ Wettbewerb herrsche. Das Vorhandensein von Regulierung sei die Reaktion auf den schlechten Zustand des Wettbewerbs im Telekomsektor. Wenn in einer solchen Situation ein marktbeherrschendes Unternehmen einen der wenigen Mitbewerber übernimmt, werde die ohnehin problematische Entwicklung des Wettbewerbs noch zusätzlich beeinträchtigt.

In Verhandlungen zwischen TA, Regulator, Kartellgericht, BWB und BKartA wurde in der Folge ein Verpflichtungskatalog entwickelt, der den identifizierten Wettbewerbsproblemen entgegenwirken und die Genehmigung des Zusammenschlusses ermöglichen sollte. Dieser Verpflichtungskatalog wurde von TA schließlich akzeptiert. BWB und BKartA zogen ihre Prüfungsanträge zurück, das Kartellgericht stellte daraufhin das Prüfungsverfahren ein.

Ergebnis: TA darf eTel samt ihren Kunden übernehmen. Die eTel-Kunden erhalten nur dann ein "Sonderkündigungsrecht", wenn die TA die Tarife anheben sollte. TA muss bei der weiteren Verwendung der Marke eTel auf die "Zugehörigkeit zur TA" hinweisen, darf die Marke eTel aber weiter führen. Die Entbündelung soll deutlich einfacher und billiger werden, Preisreduktionen soll es auch ADSL-Resale und für Mietleitungen geben. Weiterhin verpflichtete sich TA zum Verkauf des 120 km langen Glasfaserrings der eTel in Wien und zur Rückgabe der österreichischen WLL-Frequenzen (vgl. die Verpflichtungen im Detail <http://www.bwb.gv.at/NR/ronlyres/4107721E-32E4-425A-8BBA-8E6AB20431A7/28438/999VerpflichtungserklrungohnespterzuVerff.pdf>). Die Auflagen sollten, so die BWB, alternativen Betreibern neue Möglichkeiten schaffen, sich am Markt zu bewegen, bzw. es neuen Anbietern erleichtern, in den Markt einzutreten.

Die alternativen Telekombetreiber kritisieren die Genehmigung des Deals massiv: Da die marktbeherrschende Stellung der TA bereits vor dem Zusammenschluss vorgelegen habe, sei die Genehmigung unverständlich. Die Auflagen seien "ungenügend und einseitig", da sie sich nur auf die Infrastruktur beziehen und den Wettbewerb, die Kunden und den Markt nicht genügend beachten würden.

Rund um die Genehmigung spielt eine interessante weitere Geschichte: Offensichtlich war die Transaktion zwischen Sektorregulator und allgemeinen Wettbewerbsbehörden umstritten. Dem Vernehmen nach hatten die Bundeswettbewerbsbehörden weiterreichende Auflagen bis hin zur Abgabe von Kunden und Marken erwogen. Aus Sicht der RTR dagegen waren bereits Teile des von BWB und BKartA vorgeschlagenen Verpflichtungskatalogs ausreichend. Die RTR war besorgt, der von BWB und BKartA vorgeschlagene Katalog könnte TA auch in solchen Bereichen Verpflichtungen aufbürden, in denen der Regulator eine Zuständigkeit zur Gestaltung der Marktbedingungen hat. Die RTR sprach sich daher nachdrücklich gegen die Überschneidungen der Kompetenzen des sektorspezifischen Regulators und der allgemeinen Wettbewerbsbehörden aus.

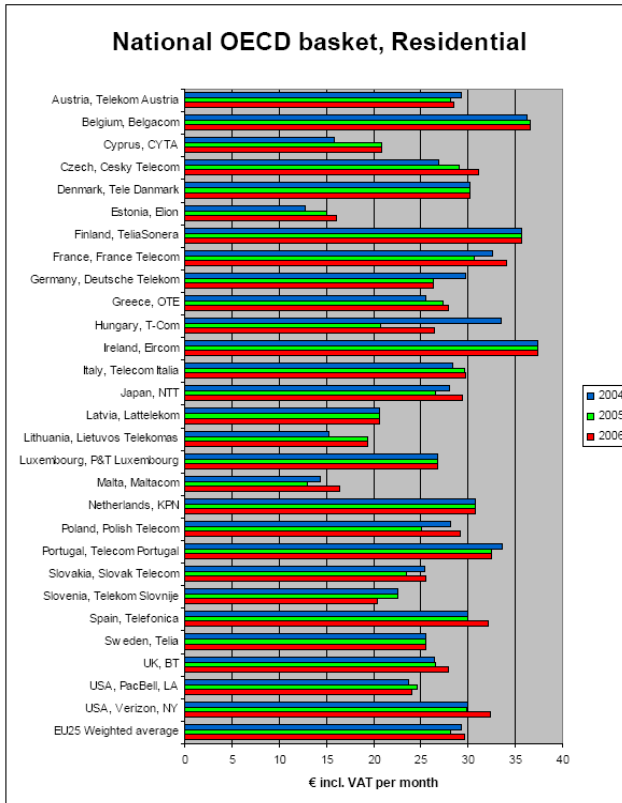
Der VAT nahm dies zum Anlass, heftige Kritik an der RTR zu üben und erhob die Frage, warum sich die RTR für weniger weitgehende Auflagen ausgesprochen hätte. Die RTR entgegnete per Pressesaussendung, dass die Zuständigkeit für Unternehmenszusammenschlüsse per Gesetz bei den allgemeinen Wettbewerbsbehörden liege. Den sektorspezifischen Regulierungsbehörden komme ausschließlich eine beratende Funktion zu, welcher die RTR durch die Übermittlung von sektorspezifischem Datenmaterial und einer Einschätzungen zum Wettbewerb sowie zu möglichen Maßnahmen zur Beseitigung der fusionsbedingten Wettbewerbsdefizite nachgekommen sei. Die alleinige Verantwortung für das Maßnahmenpaket liege aber bei den allgemeinen Wettbewerbsbehörden, wobei allerdings der tragende Kern des Maßnahmenpaketes auf der Expertise der RTR beruhe.

Fazit der Geschehnisse: Kommunikationsmängel auf Seiten der Behörden und eine geringe Transparenz führen zu einer Emotionalisierung des Themas und lenken vom Wesentlichen ab, nämlich einer detaillierten Auseinandersetzung mit der Geeignetheit der Verpflichtungen angesichts der identifizierten Wettbewerbsprobleme. Mit Blick auf die Genehmigung des Erwerbs der tele.ring durch T-Mobile Austria im letzten Jahr, die nur deshalb möglich war, weil durch das Maßnahmenpaket Hutchison als Wettbewerbskraft aufgebaut wurde, die den Wegfall von tele.ring ersetzen sollte, muss sehr kritisch hinterfragt werden, ob die Verpflichtungen die Genehmigung des Erwerbs der eTel durch TA tragen.

Weitere Informationen: RA MMag. Ewald Lichtenberger, Tel.: +43 (1) 513 514 10
Email: lichtenberger@juconomy.com

Preisentwicklung im TK-Markt von 1998 - 2006

Die EU-Kommission hat auf ihrer Homepage eine bei Teligen in Auftrag gegebene Studie zur Preisentwicklung im Telekommunikationsmarkt im Zeitraum von 1998 bis 2006 veröffentlicht. Der Bericht beinhaltet Daten zur Preisentwicklung im Festnetz, im Mobilnetz und bei Mietleitungen für die EU-25 Staaten sowie für UK, die USA und Japan. Dabei sind nur die Daten der Incumbents bzw. der größten Betreiber dargestellt.



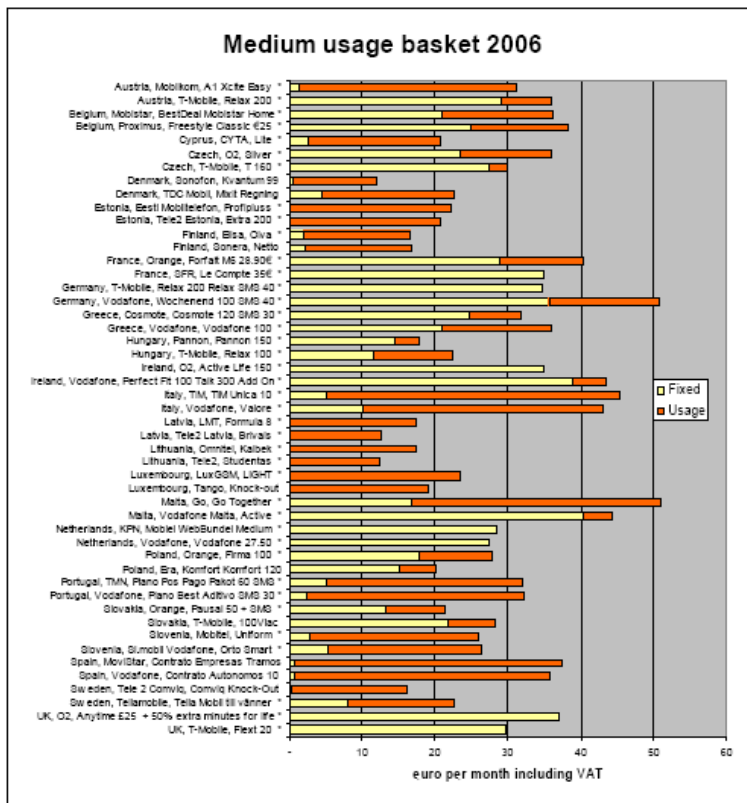
Im Festnetzbereich ist eine sehr unterschiedliche Entwicklung des monatlichen Umsatzes zu beobachten, wie in der nebenstehenden Grafik zu erkennen ist. Der National OECD für Privatkunden beinhaltet den durchschnittlichen Umsatz für lokale, nationale und regionale calls, inklusive Setup-Gebühren und Gespräche in nationale Mobilfunknetze. Ein signifikanter Anstieg des Umsatzes für das Jahr 2006 im Vergleich zu den Vorjahren ist nur in Estland, der Tschechischen Republik, Griechenland, Frankreich, Litauen, Spanien und den USA erkennbar. Dies ist teilweise auf das Absinken der Preise pro Minute zurückzuführen.

In Deutschland ging der monatliche Umsatz in Höhe von ca. 30 € im Jahr 2004 auf etwa 26 € im Jahr 2006 zurück. Dies ist zum einen durch das Absinken der Minutenpreise im Festnetzbereich, zum anderen durch den Kundenzuwachs im

Mobilfunkbereich und die verstärkte Nutzung von alternativen Angeboten im Festnetzbereich und bei der Internettelefonie zu begründen.

Bei der Analyse der Preisentwicklung im Mobilfunk wurden nur Post-Paid Produkte berücksichtigt. Um eine Vergleichbarkeit zu gewährleisten, gingen pro Land Produkte der beiden Mobilfunknetzbetreiber mit den höchsten Kundenzahlen in die Studie ein. Gemäß dem Umsatz wurde eine Unterteilung der Nutzer in drei Gruppen (Low, Medium und High) vorgenommen, wobei sich der Umsatz aus Gesprächsvolumen und Fixkosten zusammensetzt. Der durchschnittliche Umsatz in den EU-25 Staaten beträgt bei „Wenigtelefonierern“ 13,84 €, bei Kunden mit einem mittleren Umsatz 29,01 € und bei den „Vieltelefonierern“ 48,61 €.

In der folgenden Grafik ist der Umsatz der Kunden mit einem mittleren Gesprächsaufkommen dargestellt, wobei die Anteile an Fixkosten und Gesprächsvolumina sehr stark differenzieren - zwischen 0,17 € Fixkostenanteil in Estland und 40,43 € in Malta. Für Frankreich, Deutschland, Irland, die Niederlande und UK sind Produkte ausschließlich mit Fixkosten dargestellt. Es ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um Flatrate-Produkte handelt.



Using 2002 OECD basket definitions

Der durchschnittliche Umsatz in den EU-25 Staaten beträgt 29,01 € - Deutschland mit 34,69 € für T-Mobile und 50,66 € für Vodafone liegt damit eindeutig über dem Durchschnitt, bedingt durch die hohen Fixkosten, die nur von Malta mit 40,43 € übertroffen werden. Durchschnittlich liegt der Fixkostenbetrag bei 14,45 € in den EU-25 Staaten.

Weitere Details können der Studie entnommen werden unter:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/studies_ext_consult/price_developments_1998_2006/Infso_tariff_trends_report_1998_2006_en.pdf

**Weitere Informationen: Claudia Schlipp, Tel.: +49 (211) 68 78 88-35
Email: schlipp@juconomy.com**

„Strukturelle“ Separierung in der Telekommunikation

In der europäischen Diskussion denkt die Kommission seit dem Sommer 2006 darüber nach, die Option der strukturellen Separierung bzw. zumindest der operativen Separierung zwischen Netz und Diensten bei den historischen Telekommunikationsbetreibern in den neuen Rechtsrahmen aufzunehmen. Auch wenn dieser Vorschlag bisher nur ansatzweise diskutiert worden ist und dabei auch ein nicht unerhebliches Maß an Kritik geerntet hat, so wird doch immer wieder auf das Beispiel Großbritannien verwiesen, wo ein entsprechendes Modell durch die nationale Regulierungsbehörde in Übereinstimmung mit dem regulierten Unternehmen (BT) realisiert wurde. Das „Modell Open Reach“ ist bisher als einziges, noch nicht vollständig zu bewertendes Modell dieser Art Gegenstand der Betrachtung. Andere Länder sind dem Beispiel nicht gefolgt, haben aber Analysen erstellt, ob und inwieweit die Umsetzung einer vergleichbaren Strategie sinnvoll erscheint. So kommt z.B. eine in den Niederlanden erstellte Studie im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen in den Niederlanden einen derartigen Schritt nicht erlauben.

Nun gibt es ein zweites Beispiel, und zwar am anderen Ende des Globus, in Neuseeland. Die Diskussion verläuft hier weitgehend von uns unbeachtet, enthält aber interessante Aspekte. Zum Hintergrund muss man wissen, dass der neuseeländische Telekommunikationsmarkt einer der ersten auf der Welt war, der für den Wettbewerb geöffnet wurde. Allerdings hat man dort lange Jahre darauf verzichtet, eine sektorspezifische Regulierungsbehörde einzuführen und ein sektorspezifisches Recht zur An-

wendung zu bringen. Deshalb galt der Markt zwar als „liberal“, es ergaben sich aber erhebliche Probleme im Hinblick auf die Durchsetzung von Interessen alternativer Anbieter, insbesondere über den Bezug von Vorleistungen. Unter anderem aus diesem Grund ist es in Neuseeland nie dazu gekommen, dass eine entbündelte Teilnehmeranschlussleitung als Produkt angeboten wurde, auch wenn es dazu viele Versuche gab. Dies wurde so lange als relativ unproblematisch empfunden, wie Neuseeland eine Spitzenstellung in Bezug auf Marktdurchdringung und Nutzung von Telekommunikationsdiensten im Allgemeinen und Breitbandanschlüssen im Besonderen vorweisen konnte. Hier verlor das Land seine Spitzenposition allerdings über die letzten Jahre, und es wurden nachhaltige Bedenken laut, ob es letztendlich zu einer Unterinvestition in den Telekommunikationssektor kommen würde. Immer wieder gab es in den letzten Jahren Versuche, Entbündelung einzuführen, doch die Wettbewerbsbehörde sprach sich zumindest bis zum Jahr 2003 immer dagegen aus und bewertete die Nachteile größer als die Vorteile.

Den Startschuss für die aktuelle Entwicklung gab ein Review im Jahr 2006. Nachdem auch diese Diskussion erfolglos verlief, wurde seitens der Regierung die Idee entwickelt, eine Trennung des Betriebs von Telecom New Zealand im Hinblick auf die Netz- und die Diensteebene durchzuführen. Im November 2006 schlug ein von der neuseeländischen Regierung ins Leben gerufenes Komitee eine Reihe von Änderungen vor, unter anderem, Telecom New Zealand in einzelne Bereiche zu separieren, um Wettbewerbern gleichwertigen Zugang zu den Festnetzanschlüssen zu ermöglichen. Zu diesem Zweck sollte die Entbündelung schlussendlich implementiert werden. Vorgesehen war auch die Separierung der Bereiche „Netz, Wholesale sowie Retail“. Die Vorschläge des Komitees gingen über die operative Separierung nicht hinaus und sahen z.B. nicht vor, wie von einigen Beobachtern vermuten worden war, dass es auch zu einer strukturellen Separierung im Sinne des Verkaufs einzelner Teile des Unternehmens kommen sollte. Im Dezember 2006 wurden diese Vorschläge weitestgehend Gesetz.

Vor einigen Wochen kam es dann zu einer erneuten Konsultation im Markt, die zu einem erstaunlichen Ergebnis geführt hat: Telecom New Zealand unterbreitete, wie Mitte April als Antwort auf die Konsultation bereits angekündigt, den Vorschlag, lieber eine Separierung durchzuführen, als alternativen Anbietern auf entbündelter Basis Vorleistungen zur Verfügung zu stellen. In einer Pressemeldung (siehe http://www.telecom-media.co.nz/releases_detail.asp?id=3434&page=1&pagesize=10) vom 13.04.2007 kündigte das Unternehmen an, der Regierung eine strukturelle Separierung des Zugangsnetzes vorzuschlagen, wenn es dem Unternehmen dadurch möglich wird, eine Kapitalverzinsung zu erzielen, die kommerziellen Erwägungen entspricht. Dies soll auch dazu führen, dass es zu einer schnelleren Versorgung von alternativen Anbietern mit entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen und anderen Vorleistungsdiensten (Naked DSL) kommt, um ein Wachstum hinsichtlich der Breitbandnutzung in Neuseeland zu erzielen.

Der Vorschlag des Betreibers kommt überraschend, offenbar sieht aber Telecom New Zealand in der von Regierung vorgeschlagenen Variante weniger Vorteile und insbesondere auch Nachteile gegenüber dem in Großbritannien mit BT Open Reach implementierten Modell. Die neuseeländische Telekom ist vor allem darum bemüht, als „Gegengeschäft“ eine Reduzierung der Regulierung zu erreichen. Dies schien ihr mit dem Modell der eher operativen Separierung und dem verpflichtenden Angebot von entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen nicht gegeben. Das Unternehmen schlägt sogar vor, dass die abzutrennende Netzgesellschaft zum Teil von anderen Eigentümern gehalten werden kann als die Servicegesellschaft.

Insgesamt zeigt sich in Neuseeland eine überraschende Tendenz. Der Markt ist sicherlich nicht mit europäischen Märkten vergleichbar, und die Diskussion verläuft entlang anderer Argumentationslinien. Insbesondere die fehlende „Historie“ mit der in Europa bekannten Regulierung hinsichtlich der Vorleistungsprodukte scheint der Grund dafür zu sein, dass sich andere Überlegungen und Konsequenzen ergeben haben. Für uns Europäer dennoch überraschend ist, dass das Unternehmen selbst vor-

schlägt, die Netzgesellschaft abzutrennen. Die Diskussion in Neuseeland ist noch nicht beendet, sodass man möglicherweise noch auf weitere Überraschungen gefasst sein darf.

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

Email: ruhle@juconomy.com

Zugang zu Kabelschächten als neues regulatorisches Thema

Die Bundesnetzagentur hat als erste der Regulierungsbehörden in Europa mit der Vorlage der Marktdefinition und Marktanalyse für den Markt Nr. 11 eine Diskussion angestoßen, die in vielen Ländern Europas mit Interesse verfolgt werden dürfte. Nicht zuletzt angesichts der sich abzeichnenden Veränderungen der Netzstrukturen auch im Ortsnetzbereich und der verstärkten Initiativen zur Etablierung von FTTX-Anschlüssen ergeben sich auch nachhaltige Konsequenzen für die Geschäftsmodelle alternativer Teilnehmernetzbetreiber, insbesondere im Hinblick auf den Zugangspunkt für von der T-Com bezogene Vorleistungen. Es zeichnet sich ab, dass das Modell des Zugangs am Hauptverteiler mittel- bis langfristig durch ein anderes Zugangsmodell abgelöst werden könnte. Ähnliche Überlegungen gibt es in den Niederlanden, wo das Produkt „MDF-Access“ bereits im Jahr 2010 auslaufen könnte.

Weiteren Auftrieb enthält diese Diskussion dadurch, dass der Entwurf der Regulierungsverfügung unter Punkt 2 (BK4-07-002/R) vorsieht, dass die T-Com dazu verpflichtet wird, „zum Zwecke des Zugangs zum Teilnehmeranschluss am Kabelverzweiger den Zugang zu ihrem Kabelkanälen zwischen dem Kabelverzweiger und dem Hauptverteiler zu gewähren, soweit hierfür die erforderlichen Leerkapazitäten vorhanden sind“, und darüber hinaus, „dass für den Fall, dass aus technischen oder Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen nicht möglich ist, den Zugang zu ungeschalteter Glasfaser zu gewähren“. Ergänzt wird dies dadurch, dass die Zugangsprodukte (Zugang zu Kabelkanälen und ungeschalteter Glasfaser) einer Entgeltregulierung nach § 31 TKG unterliegen sollen.

Dieser Ansatz impliziert, dass der Zugangspunkt für alternative Anbieter in Zukunft näher beim Kunden liegt und er im Kabelverzweiger stattfindet; allerdings wird sich ein Zugang dort aus technischen und rechtlichen Gründen sowie ggf. aus kommerziellen Gründen nicht immer realisieren lassen. Der Zugang zu Kabelkanälen ist daher ein Substitut für den Aufbau von technischen Einrichtungen alternativer Netzbetreiber am Kabelverzweiger.

Mit einer derartigen Regulierung würde man in Deutschland Neuland betreten und ein neues „Zugangsregime“ über die bestehenden Regelungen zur Zusammenschaltung und zur Entbündelung hinaus schaffen. Lässt man allerdings den Blick in die Ferne schweifen, so stellt man fest, dass sich ähnliche Fragestellungen bereits in vielen anderen Ländern gestellt haben, und zwar nicht nur innerhalb Europas. In vielen Ländern gibt es explizite Aufforderungen seitens der Regulierungsbehörden (sowohl der Telekommunikations-Regulierungsbehörden, aber auch anderer Behörden wie z.B. den zuständigen Gemeinden und ihren Verbänden, die über die Gewährung von Baugenehmigungen entscheiden), die Betreiber zu einer möglichst umfangreichen gemeinsamen Nutzung von Infrastruktur anzureizen, um häufige Grabungsarbeiten und damit verbundene Störungen des öffentlichen Verkehrs / Grunds zu vermeiden.

JUCONOMY Consulting erstellt gegenwärtig in einem Projekt für die Regulierungsbehörde in Saudi-Arabien (Communications and Information Technology Commission, CITC; <http://www.citc.gov.sa>) eine Studie über die praxisgerechte und zukunftsorientierte Handhabung der Wegerechtsproblematik. Ein in diesem Zusammenhang erstelltes Gutachten über den internationalen Vergleich von Zugangsprodukten im Ortsnetz (als Alternative zum Roll Out eigener Netz der alternativen Betreiber) zeigte, dass in acht von zwölf untersuchten Ländern ein sogenanntes „Access to Ducts Regime“ existierte, nämlich entweder im Rahmen freiwilliger Vereinbarungen oder regulatorischer Anordnungen zur Nut-

zung bestehender Kabelkanäle und Kabelschächte. Am weitesten hierbei vorgedrungen sind Länder wie Japan und Portugal, die ein in sich geschlossenes Regime für diese Art von Zugängen etabliert und entsprechende Regelungen aufgestellt haben. In Portugal gibt es sogar eine entsprechende Verpflichtung des regulierten Unternehmens, ein Standardangebot anzubieten. Alle relevanten Entgelte sind dort im Detail reguliert.

Im Zusammenhang mit der Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 11, die gegenwärtig vor der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur diskutiert und deren Begleitdokumente darauf hindeuten, dass die Diskussion über Investitionen und Zugangspunkte auch in Zukunft noch anhalten wird, können diese Erkenntnisse aus dem Ausland als durchaus interessant auch für die deutsche Diskussion eingestuft werden.

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

Email: ruhle@juconomy.com

Die jüngsten Mobilfunkurteile – Prüfstein des Marktregulierungsverfahrens

Die jüngsten Urteile des *VG Köln* über die Verpflichtungen der vier Mobilfunknetzbetreiber unterziehen die Funktionsfähigkeit der gesamten TK-Regulierung und des effektiven Rechtsschutzes von Wettbewerbern marktmächtiger Unternehmen in Deutschland einer schweren Belastungsprobe. Sollten die Urteile des *VG Köln* rechtskräftig und damit die Mobilfunker aus der Kostenregulierung entlassen werden, hätte dies gravierende wirtschaftliche Folgen für den gesamten Wettbewerb, insbesondere für den ohnehin bereits bestehenden Substitutionskampf des Mobilfunks gegen das Festnetz (dazu u.a. wik, Newsletter, Nr. 65 und Nr. 66, Sondergutachten der *Monopolkommission* 2005 und Jahresbericht 2006 der *BNetzA*). Merkwürdigerweise findet sich zu diesen folgenschweren Auswirkungen und zu den Wettbewerbsverzerrungen durch überhöhte Terminierungsentgelte (wik, a.a.O.) in den Urteilen nicht ein einziger Satz, was nicht zuletzt daran liegt, dass die Wettbewerber an den gerichtlichen Verfahren nicht ansatzweise beteiligt wurden. Deren rechtliche und finanzielle Belange werden faktisch hinter verschlossenen Türen verhandelt: zwischen vier Mobilfunknetzbetreibern und einer Behörde, die sich letztlich nur auf Druck der *EU-Kommission* zu einer strengeren Mobilfunkregulierung in Deutschland bewegt und deren Präsident sich öffentlich – sogar während anhängiger Zusammenschaltungs- und Entgeltverfahren – in den Jahren 2004/2005 stets gegen eine Mobilfunkregulierung gewendet hatte (vgl. bspw. Handelsblatt v. 26.01.2004: „*Kurth will Regulierung der Handynetzbetreiber verhindern*“).

Auch das *VG Köln* hatte sich 2005 und 2006 bereits mehrfach gegen eine strenge Entgeltregulierung ausgesprochen. Dagegen hätte nach dem *BVerwG* in den Revisionsverfahren bereits in der Vergangenheit die strenge Kostenregulierung gelten müssen (Az.: 6 C 17.05 und 6 C 18.05). Die nun getroffenen Feststellungen des *VG Köln* erscheinen sehr bedenklich, begründen sie doch einmal mehr (bspw. neben *VDSL-Nichtregulierung*) einen deutschen Sonderweg, weil nach diesen Feststellungen dem Markt 16 Deutschland als einzigem EU-Land keine Ex-ante-Entgeltkontrolle auferlegt würde. Auf dem *BVerwG* lastet nun der Druck, die Europarechtskonformität der deutschen Mobilfunkregulierung wiederherzustellen.

Eine ausführliche Kommentierung und Analyse der Urteile durch Dr. Marc Schütze erscheint in der CR 2007, Heft 5 (Mai) – siehe auch Bericht von www.teltarif.de vom 23.03.2007 - <http://www.teltarif.de/arch/2007/kw12/s25411.html>

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

Email: schuetze@juconomy.com

Nationale Anhörung zur Vergabe von Frequenzen (1,8, 2 und 2,6 GHz)

Die BNetzA hat ein Anhörungsverfahren zu der Vergabe von freiem Spektrum in den Bändern 1,8,2 und 2,6 GHz eingeleitet (siehe Amtsblatt Mitteilung Nr. 219/2007). Frist für die Abgabe von Kommentaren ist der 4. Mai 2007.

Die Frequenzen, die nunmehr zur Verfügung stehen, sind auf verschiedenen Wegen frei geworden:

- Im 1,8 GHz Band wurden zwei Pakete mit 2x10 MHz frei, als die E-Netzbetreiber statt dieser Frequenzen Frequenzen im Bereich 900 MHz erhielten.
- Im Bereich 2 GHz handelt es sich um die zurückgegebenen (im Fall von Mobilcom) bzw. zurückgezogenen (im Fall von Quam) Frequenzen für UMTS.
- Im Bereich 2,6 GHz laufen die Zuteilungen für digitalen Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunk zum Ende des Jahres aus und können somit neu vergeben werden.

Problematisch ist, dass diese Frequenzen teilweise Gegenstand verschiedener, noch nicht abgeschlossener Gerichtsverfahren sind. So sind Klagen eingereicht gegen die Migration der E-Netzbetreiber, gegen die Widerrufung der Zuteilung der Frequenzen für Quam sowie gegen die Nichtverlängerung der Zuteilungen im Bereich 2,6 GHz. Die BNetzA schlägt in dem Entwurfsdokument im Rahmen der Anhörung vor, dass das Spektrum trotz der noch anhängigen Gerichtsverfahren vergeben wird. Da laut BNetzA das Risiko durch die Gerichtsverfahren für alle potentiellen Erwerber bekannt ist, sieht sie weder rechtliche noch ökonomische Probleme.

Das Spektrum soll nach dem Vorschlag der BNetzA in einem gemeinsamen Verfahren und nach den Prinzipien von WAPECS vergeben werden. Das bedeutet, dass keine Dienste oder Technologien für die Nutzung vorgeschrieben werden, und dass nur ein Minimum an Lizenzbedingungen geregelt werden sollen, nämlich nur die Bedingungen, die für einen störungsfreien Betrieb erforderlich sind. Allerdings schreibt die BNetzA auch, dass internationale Vereinbarungen sowie bestehende Netze in angrenzenden Bändern berücksichtigt werden müssen. Was das im Detail für die festzulegenden Lizenzbedingungen zu bedeuten hat, wird die BNetzA demnächst untersuchen.

Um das Spektrum dienste- und technologie-neutral vergeben zu können, müssen auch die Frequenznutzungspläne aktualisiert werden. Die BNetzA schlägt eine breite Definition für die betroffenen Frequenzbänder in den Frequenznutzungsplänen vor (nämlich „Digitaler Zellularer Mobilfunk“), die eine breite Palette an vorhandenen Diensten und Technologien umfassen soll. Bei dieser Definition ist es indes fraglich, ob auch die Nutzung oder teilweise Nutzung für portable oder feste Dienste, was bei WiMAX durchaus sinnvoll wäre, ermöglicht wird.

Die BNetzA sieht eine Versteigerung für die Vergabe vor, weil sie in bisherigen Anhörungen ein großes Interesse an den Frequenzen identifiziert hat. Weiter schlägt sie vor, dass die Frequenzen bundesweit zugeteilt werden. Nicht vorgesehen sind eine Begrenzung der Bietrechte, die Festlegung einer Grundausstattung oder Begrenzungen der Teilnahme (mit Ausnahme der Betreiber, die von den Gerichtsverfahren betroffen sind, in Bezug auf die betroffenen Frequenzpakete). Die Verpflichtungen zur Netzabdeckung sollen die gleichen wie bei UMTS (zugeteilt im Jahr 2000) sein, nämlich in der ersten Stufe 25 % und in der zweiten Stufe 50 % Netzabdeckung. Das Mindestgebot in der Versteigerung wird sich nach der Frequenzzuteilungsgebühr richten - so wie es bei der Vergabe von WiMAX-Frequenzen im letzten Jahr der Fall war. Bezüglich einer Verpflichtung für die Erwerber, Diensteanbieter den Zugang zu ihren Netzen zu gewähren, schreibt die BNetzA nur, dass diese erwägt werde.

Mit ihrem Vorhaben, die Prinzipien von WAPECS umzusetzen und eine zügige Zuteilung von freien Frequenzen (trotz laufender Gerichtsverfahren) zu erreichen, geht die deutsche Regulierungsbehörde in die Richtung, die von der EU-Kommission und der der EU angehörigen RSPG (Radio Spectrum

Policy Group) gefordert wird: Diese bezweckt, die „künstliche“ Verknappung einer begrenzten Resource durch starre Frequenzregulierung und „überflüssige“ Nutzungsvorgaben zu verhindern.

Für weitere Details verweisen wir auf den Entwurf, der von der BNetzA zur Kommentierung gestellt wurde. Dieser ist im Amtsblatt Mitteilung Nr. 219/2007 veröffentlicht und kann auch von der Homepage der BNetzA heruntergeladen werden (<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/9461.pdf>).

Weitere Informationen: Martin Lundborg, Tel.: +49 (211) 68 78 88-31

Email: lundborg@juconomy.com

Informationsgesellschaft (Medien, Content, Digitalisierung)

Regulierung von großen und deren Auswirkung auf kleinere Kabelnetzbetreiber

Die BNetzA hat am 25.4.2007 vier Regulierungsverfügungen gegenüber den großen Kabelnetzbetreibern – Kabel Deutschland, Kabel BW, Ish NRW, lesy Hessen – sowie T-Systems Business Service GmbH als Betreiberin von terrestrischen Sendeanlagen erlassen. Danach sind u.a. jeweils die NE3-Netze wegen beträchtlicher Marktmacht dieser Kabelbetreiber regulierungsbedürftig hinsichtlich der Einspeisung von Rundfunksignalen (Einspeisemärkte) bzw. der Belieferung der NE4 (Signallieferungsmärkte) – letztere allerdings nur an kleinere NE4-Betreiber mit bis zu 500 angeschlossenen Wohneinheiten. Größeren NE4-Betreibern soll insofern eine die Netzmonopole ausgleichende Nachfragermacht zukommen, so dass diese nicht auf eine Regulierung durch die BNetzA angewiesen seien.

Dagegen verschärfte die BNetzA für die Signallieferungsmärkte an kleinere NE4-Betreiber die regulatorischen Verpflichtungen deutlich gegenüber ihrem Konsultationsentwurf vom 25.10.2006 und machte damit ausgiebig Gebrauch von erst kürzlich mit dem TKG-Änderungsgesetz eingeführten Ermächtigungsgrundlagen. Über das bereits konsultierte Diskriminierungsverbot nach § 19 TKG hinaus müssen Kabel Deutschland, Kabel BW, Ish NRW und lesy Hessen nun

- zur Signallieferung gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG Zugang zu ihren Breitbandkabelnetzen gewähren und über diesen Zugang Rundfunksignale übergeben,
- gemäß § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG Kollokation und Zutritt zu den Übergabepunkten gewähren,
- gemäß § 24 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 TKG ihre Vorleistungspreise und ihre internen Verrechnungspreise transparent gestalten sowie auf Anforderung Informationen über die jeweiligen Absatzmengen der extern angebotenen und intern genutzten Vorleistungsprodukte nebst entsprechenden Umsätzen vorlegen und schließlich
- gemäß § 23 Abs. 1 TKG ein Standardangebot für die ihnen auferlegten Zugangsleistungen veröffentlichen, für die eine allgemeine Nachfrage besteht.

Obwohl gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 TKG mit der Auferlegung solch weitgehender Zugangsverpflichtungen regelmäßig auch eine Vorabgenehmigungspflicht der entsprechenden Vorleistungsentgelte einhergeht, zieht die BNetzA insoweit den neu eingeführten Ausnahmetatbestand des § 30 Abs. 3 S. 2 TKG heran. Zum einen handele es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Markt für Signallieferungen – im Vergleich etwa zu den „klassischen“ Märkten für Teilnehmeranschlussleitungen oder für Verbindungsleistungen im Fest- oder Mobilfunknetz – um einen relativ kleinen Markt, der zudem nur unwesentliche Wachstumsperspektiven biete. Zum anderen bestehe eine ausgleichende Nachfragermacht auf dem benachbarten Markt für Signallieferung an NE4-Cluster mit mehr als 500 Wohneinheiten, wovon kleinere Nachfrager mittelbar profitierten, weil die marktmächtigen NE3-Betreiber gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG von ihnen keine abweichenden Entgelte ohne sachliche Rechtfertigung verlangen dürften. Schließlich hätten Kabel BW und Kabel Deutschland jeweils Kostenstudien externer Be-

ratungsunternehmen beauftragt, welche auf Basis der zuletzt relevanten Tarife im Ergebnis eine wesentliche Kostenunterdeckung darstellten.

Trotz dieser – sicher hinsichtlich der Beschlussbegründung auch angreifbaren – regulatorischen Zurückhaltung eröffnen die Regulierungsverfügungen zumindest für kleinere NE4-Betreiber interessante Perspektiven auf mehr Wettbewerb bei der Signalbelieferung. Diese Betreiber von der „letzten Meile“ Inhouse-Verkabelung bis zum Kabelanschluss auf Endkundenseite (netztopologisch grob vergleichbar mit der TAL klassischer Telefonanschlüsse) standen in den letzten Jahrzehnten der Marktmacht der großen NE3-Kabelnetzbetreiber (Straßenverkabelung und überörtliche Verbindungsnetze) gegenüber. Dies äußerte sich beispielsweise in der „Knebelung“ durch langfristige Signallieferungsverträge, mit denen sich NE4-Betreiber zur ausschließlichen Bezugsbindungen und Wettbewerbsverboten gegenüber den NE3-Betreibern verpflichteten – teilweise sogar ohne Gegenverpflichtung der NE3-Betreiber zu technischen Modernisierungen.

Dieser Druck der großen Netzmonopole hat sich mit der Digitalisierung der Kabelnetze insgesamt noch verstärkt, da sich den NE3-Betreibern hierdurch neue Vertriebsstrategien eröffneten. So erweiterte sich nicht nur die technische, sondern auch die inhaltliche Bandbreite des Signaltransports über Kabel – durch Rückkanalergänzung etwa um Telefonie und Breitband-Internetdienste. Verschlüsselung und Zugangsberechtigungssysteme brachten den NE3-Betreibern die Möglichkeit, unmittelbar Endkunden an sich zu binden und damit über Bündelprodukte die gesamte Palette der Rundfunk- sowie Telemediendienste zu bedienen. Hierdurch sahen sich viele kleinere NE4-Betreiber um lukrative Geschäftsaussichten bzgl. eigener Dienstleistungen an die in ihren Netzen angeschlossenen Eigentümer und Mieter gebracht.

Die vorliegenden Regulierungsverfügungen beziehen sich zwar ausdrücklich nur auf den Bereich der Rundfunkdienste, stärken insoweit aber insgesamt die Verhandlungsposition der NE4-Betreiber mit Ansprüchen gegen die großen NE3-Betreiber auf Rundfunksignallieferung zu fairen und transparenten Konditionen. Durch neue Geschäftsmodelle und geschickte Verhandlungsführung können hierdurch zudem alternative – für die NE4-Betreiber wirtschaftlichere – Telefonie- und Internetangebote entstehen und auch realisiert werden.

Weitere Informationen: RA Marc Salevic, Tel.: +49 (211) 68 78 88-18

Email: salevic@juconomy.com

Energie

Energie-Netzzugangsentgelte: Erste Hauptsacheentscheidung des OLG Düsseldorf in Kürze zu erwarten

Mit einiger Spannung erwartet die Branche das Urteil im Beschwerdeverfahren der Vattenfall Transmission gegen die Genehmigungsentscheidung der BNetzA (VI-3 Kart 289/06). Dies wäre die erste Entscheidung in der Hauptsache gegen eine Entgeltgenehmigungsentscheidung der BNetzA auf Grundlage des § 23a EnWG. Die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem zuständigen 3. Senat fand dazu am 25. April 2007 statt.

Erkennbar wurde, dass das Gericht in mehreren offenen Streitpunkten der Auffassung der BNetzA zuneigt und „nutzerfreundlich“ entscheiden dürfte. So vertrat der Vorsitzende in der Darstellung der vorläufigen Rechtsmeinung des Gerichts den Standpunkt, dass aufgrund der Auslegung des § 7 StromNEV ein zu hoher Anteil des Eigenkapitals unverzinst bleiben könne und nicht der Verzinsung nach Fremdkapitalsätzen unterfalle. In der Frage der sog. „Mehrerlösabschöpfung“ vertritt der Senat allerdings weiterhin die aus dem Eilverfahren bekannte Rechtsauffassung, dass für diese Anordnung der BNetzA die Rechtsgrundlage gefehlt habe. In dieser sehr bedeutenden Streitfrage dürfte damit vermutlich die Beschwerdeführerin Recht erhalten.

Als Verkündungstermin der Entscheidung wurde der 09.05.2007 genannt. Nach Vorliegen der Begründung dieser Entscheidung werden wir uns in diesem Newsletter damit befassen. Voraussichtlich wird die Entscheidung eine breite Kommentierung sowohl in der Fachöffentlichkeit als auch in der Tagespresse erfahren.

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

Email: geppert@juconomy.com

Termine

- 16.05.2007 Mündliche Verhandlung zur Entgeltgenehmigung für Kollokationsentgelte und weitere Zusammenschaltungsleistungen E-Plus (BK3a-07/003) und Vodafone D2 (BK3a-07/004)
Ort: Bundesnetzagentur, Bonn
Internet: BNetzA: www.bnetza.de → Beschlusskammern → Termine der Beschlusskammern
- 21.05.2007 Fristende für Einreichung von Stellungnahmen zur Vergabe der restlichen BWA-Frequenzen
Internet: BNetzA: www.bnetza.de → Regulierung Telekommunikation → Frequenzordnung → Broadband Wireless Access
- 23.05.2007 Mündliche Verhandlung zum Antrag der Deutschen Telekom AG auf Genehmigung der Line-Sharing Entgelte (BK4b-07/005)
Ort: Bundesnetzagentur, Bonn
Internet: BNetzA: www.bnetza.de → Beschlusskammern → Termine der Beschlusskammern
- 23.05.2007 Mündliche Verhandlung zum Antrag der Deutschen Telekom AG auf Genehmigung der einmaligen Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte sowie Entgelte für das Schalten zu besonderen Zeiten und der Nutzungsänderung für das Schalten zur Teilnehmeranschlussleitung (BK4b-07/004)
Ort: Bundesnetzagentur, Bonn
Internet: BNetzA: www.bnetza.de → Beschlusskammern → Termine der Beschlusskammern
- 08.-11.10.2007 ICIN 2007
Ort: Bordeaux, France

Impressum

JUCONOMY Rechtsanwälte
Graf-Recke-Straße 82, 40239 Düsseldorf
Tel: ++49-(0)211-687888-0, Fax: ++49-(0)211-687888-68

und

JUCONOMY Consulting AG
Graf-Recke-Straße 82, 40239 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

eMail: newsletter@juconomy.com, URL: <http://www.juconomy.com>

Die Rechtsanwälte der Sozietät JUCONOMY 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.