

## NEWSLETTER

Nr. 54 - Februar 2008

### Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	1
Vorwort .....	1
Einkauf von KEP- und Briefleistungen .....	2
Muss sich der Staat an den Einrichtungskosten der TK-Überwachung beteiligen? Mutiger Beschluss des VG Berlin .....	4
Entgeltregulierung für Endnutzerleistungen: Konsequenzen der BNetzA-Entscheidung zum T-VPN-Vertrag Kommunen Rh.-Pfl. ....	5
Entwicklung der Störerhaftung von (Access-) Providern .....	6
Keine Drohung mit „Schufa-Eintrag“ – Vorsicht bei Hinweisen! .....	7
Aktuelle Entwicklungen in der österreichischen Regulierungsdiskussion .....	8
Frequenzmanagement: Nutzung von Digital Dividend in UK .....	10
8th ECTA Regulatory Conference 2007 .....	11
Regulierung in einer „micro economy“ am Beispiel des Inselstaates Bahrain .....	14
Termine .....	16
Impressum .....	17

### Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

mit der vorliegenden Ausgabe des Newsletters 54 berichten wir erneut über Veranstaltungen, an denen die Autoren teilgenommen haben, und stellen mit kurzer subjektiver Bewertung aktuelle behördliche sowie gerichtliche Entscheidungen vor.

Besonders freuen wir uns, Ihnen heute einen Gastbeitrag präsentieren zu dürfen: Herr Wolfgang Reichl, Leiter des Arbeitskreises für technische Koordination für öffentliche Kommunikationsnetze und -dienste (AK-TK) bei der Österreichischen Fernmeldetechnischen Entwicklungs- und Förderungsgesellschaft mbH, Wien (ÖFEG), hat uns seine Beobachtungen von der 8th ECTA Regulatory Conference 2007 zur Verfügung gestellt, für die wir uns an dieser Stelle nochmals herzlich bedanken möchten.

Abschließend möchten wir das 4. Österreich-Deutsche Regulierungssymposium von JUCONOMY für den 30.05.2008 ankündigen. Für die Veranstaltung in Wien konnten wir erneut den attraktiven Kursalon am Parkring organisieren, der bisherigen Teilnehmern in bester Erinnerung sein dürfte.

Sie erreichen uns mit Anfragen, Kritik und Anregungen gerne unter [newsletter@juconomy.com](mailto:newsletter@juconomy.com)

## Liberalisierung des Postmarktes

### Einkauf von KEP- und Briefleistungen

Der vorliegende Beitrag zum Thema Einkauf von KEP- und Briefleistungen geht auf einen Vortrag für den Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik e. V. am 10.12.2007 zurück und ist daher in verschiedene Abschnitte gegliedert. Hintergrund der Veranstaltung war, dass mit dem **Wegfall des rechtlichen Postmonopols zum 01.01.2008 (Ende der gesetzlichen Exklusivlizenz; § 51 PostG)** grundsätzlich freie Möglichkeiten der Beauftragungen bestehen. Im Bereich der Kurier-Express-Paket (KEP) – Dienstleistungen bestand diese bereits zuvor.

#### Leistungsbeschreibung – Was ist zu beachten?

Verträge über die KEP- und Briefdienstleistungen setzen wie alle Verträge eine **klare und eindeutige Beschreibung der zu erbringenden Leistung** voraus. Obwohl das wie eine Binsenweisheit klingt, gestaltet sich dies häufig schwieriger als die „juristischen“ Regelungen des Vertrags. Grundsätzlich liegt diese klare Beschreibung im Interesse beider Vertragsparteien, weshalb Probleme „im Guten“ – also vor Vertragsschluss – geklärt werden sollten. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die gesamten Sekundäransprüche (insbesondere Mängelhaftung) von der Festlegung der Leistungsbeschreibung abhängen.

Für KEP- und Briefleistungen gilt das in besonderem Maß, weil die zivilrechtliche Rechtsprechung bisher keine Gelegenheit hatte, Vertragstypisierungen vorzunehmen: Es gibt für diese Leistungen keinen „Standard-Vertragstyp“ im Sinne des BGB. Es gibt auch praktisch kaum „allgemein anerkannte Leistungsstandards“ und eine „mittlere Art und Güte“. In gewissem Umfang kommt eine Anlehnung an die Qualitätsmerkmale im Rahmen von Universaldiensten in Betracht, diese werden den Auftraggeber aber typischerweise kaum zufriedenstellen.

#### Service Level

Der Inhalt von Service-Level-Agreements lässt sich einfacher mit dem deutschen Begriff Dienstgütevereinbarung umschreiben (z. B. Zustellzeiten (u. U. Priorisierungen), Reaktions- und Behebungszeiten bei Problemen, Umgang mit Adressänderungen (Nachsendung)). Aufgrund des Wegfalls des Leistungs- und Höherwertigkeitskriteriums (§ 51 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 PostG) sind Postleistungen auf unterschiedlichem Qualitätsniveau möglich, weshalb solche Regelungen sinnvoll sind. Im Kern steckt Folgendes dahinter:

- differenzierte und kategorisierte Leistungsbeschreibung
- Vorgaben zur Messbarkeit der Einhaltung der Vorgaben in der Leistungsbeschreibung und entsprechende Berichtspflicht (Monitoring und Reporting)
- (positive und/oder negative) Sanktionsmechanismen für die Einhaltung der Vorgaben

In diesem Kontext sind auch Regelungen zur **Sicherstellung der Geheimhaltung (Postgeheimnis, § 39 PostG)** beispielsweise bei „Tracking and Tracing“ der Sendungen sowie über den **Datenschutz (§ 41 PostG / PDSV)** sinnvoll. Denn regelmäßig bestehen hier aus betrieblichen Interessen Schutzbedürfnisse, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen.

#### Haftung und Freistellung

Regelungen über die Haftung und Freistellung dienen der **Kontrolle und Risikobewältigung** bei komplexen Auftragsverhältnissen; insbesondere dann, wenn entwicklungs-offene Materien betroffen sind. Maßgeblicher Hintergrund sind die vertraglichen und gesetzlichen (u. a. § 38 PostG) Schadensersatzansprüche und die Rechtsprechung des BGH zum Organisationsverschulden auf der Grundlage des Transportrechts (§§ 405 ff HGB) für Paketdienste.

Gesetzliche **Haftungsbegrenzungen** sind im Postrecht trotz der Möglichkeit gemäß § 18 PostG anders als bspw. im Telekommunikationsrecht nicht vorgesehen. Die Sinnhaftigkeit von Haftungsbegrenzungen muss jeweils nach Bewertung des eigenen Risikos und der Verhandelbarkeit solcher Begrenzungen entschieden werden. Für Freistellungsregelungen – also die Pflicht des Vertragspartners zum Ersatz von Schäden und Kosten im Falle eines Verstoßes – gilt dasselbe.

Haftungsverschärfungen in Form der **Vertragsstrafe** und des **pauschalierten Schadensersatzes** sind Instrumente zur Kontrolle des Vertragspartners. Während bei der Vertragsstrafe der Sanktionscharakter im Vordergrund steht, ist es die Erleichterung der Schadenskompensation beim pauschalierten Schaden. Beide Regelungen unterliegen rechtlichen Begrenzungen im Rahmen von AGB.

## **Ausschreibung**

Der Unterschied zwischen der Ausschreibung und der Leistungsbeschreibung lässt sich vereinfacht auf folgende Formel bringen: Ich will herausfinden, was ich will (Ausschreibung) – Ich weiß, was ich will (Leistungsbeschreibung). Die Ausschreibung hat bei KEP- und Briefdienstleistungen **typischerweise zwei Ziele: Vergleichbarkeit von Angeboten** trotz komplexer Angebotsvielfalt und **Wettbewerb der Anbieter**, um das geeignete – nicht zwingend das kostengünstigste – Angebot herauszuarbeiten.

Für die Privatwirtschaft besteht – anders als für die öffentliche Hand – grundsätzlich keine Pflicht zur Ausschreibung von Aufträgen. Gleichwohl gilt auch für diese Vorgaben: **Gleichbehandlung der Teilnehmer und Transparenz**. Des Weiteren kann es unter Umständen zu einer Bindung an Entscheidungsmaßgaben kommen. Vereinfacht ausgedrückt: Wird in der Ausschreibung als „Zuschlagkriterium“ allein der Preis benannt, kann es schwierig werden, den günstigsten Anbieter abzulehnen. Vor diesem Hintergrund sollten solche Vorgaben nur mit Bedacht gemacht werden.

Hinsichtlich der Art der Ausschreibung lassen sich folgende Typen unterscheiden:

- „herkömmliche“ Leistungsbeschreibung
- Funktionalausschreibung – nur das Ziel der ausgeschriebenen Leistung ist vorgeben
- Konstruktive Leistungsbeschreibung – das Ziel der ausgeschriebenen Leistung ist nebst Eckpunkten zur Zielerreichung vorgeben

Bei der KEP- und Briefdienstleistungen wird typischerweise die „herkömmliche“ Leistungsbeschreibung gewählt werden. Hier kommt es auf eine eindeutige und klare Beschreibung der ausgeschriebenen Leistung an, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu erzielen. Für die Ausschreibung sollten **Regeln zur Teilnahme** aufgestellt werden. Insbesondere nachfolgende Punkte sind sinnvoll:

- Ausschluss bzw. Regelung der Kostenerstattung für die Teilnahme an der Ausschreibung
- Einbeziehung der eigenen AGB
- Verweigerung bzw. spätere Kündigung der Zulassung zur Ausschreibung
- Ausschluss/Anzeige nachträglicher Änderungen
- Klarstellung: Aufforderung zum Angebot / Bindungsfrist / Entscheidungsfreiheit/-maßstab über den „Zuschlag“
- Möglichkeit zum „Nachbessern“ des Angebots und deren Anzahl

Soweit anstatt der Erstellung von eigenen Ausschreibungsbedingungen (pauschal) auf die **Verdingungsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A)** Bezug genommen wird, muss sich das ausschreibende Unternehmen über deren Inhalt und Wirkung bewusst sein. Denn diese entfaltet dann nicht nur Geltung für die dem ausschreibenden Unternehmen günstigen Regelungen.

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

**Email: [eckhardt@juconomy.com](mailto:eckhardt@juconomy.com)**

## Telekommunikation (Recht, Ökonomie, Technik)

### Muss sich der Staat an den Einrichtungskosten der TK-Überwachung beteiligen? Mutiger Beschluss des VG Berlin

Das VG Berlin hat in einem Aufmerksamkeit erregenden Beschluss (v. 08.11.2007 – VG 27 A 315.07) entschieden, dass die Unternehmen, die den umfangreichen TK-Überwachungsverpflichtungen einschließlich der Vorratsdatenspeicherung unterliegen, die Kosten für notwendige Infrastruktureinrichtungen ersetzt bekommen müssten. Zwar verteilt das VG Berlin kein Geld an die Unternehmen. Das Gericht hat den „Spieß“ ganz einfach umgedreht. Solange der Staat die Kosten für die notwendigen Infrastruktureinrichtungen nicht ersetzt, müssen die Unternehmen den Pflichten nicht nachkommen.

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Manchmal können nur mutige Richter die fiskalischen Interessen des Staates eindämmen. So wenig wie die Autohersteller für die von Autos potentiell ausgehende (aber im rechtlichen Sinn nicht den Herstellern zurechenbare) Gefahr „Auto im Straßenverkehr“ die Kosten für die gesamte Verkehrspolizei tragen müssen, so wenig ist es gerechtfertigt, dass die Telekommunikationsunternehmen die gesamten „Kosten der Vorhaltung technischer Einrichtungen, welche für die Erbringung der Telekommunikationsüberwachung („TK-Überwachung“) notwendig sind, selbst tragen müssen, ohne dass sie hierfür vom Staat entschädigt werden – so aber die Regelung des § 110 Abs.1 und 9 Satz 2 TKG.

Mit dem vorliegenden Beschluss hat das VG Berlin dem Gesetzgeber einen deutlichen Fingerzeig gegeben. Durch das Inkrafttreten des (Artikel-)Gesetzes zur Neuregelung der TK-Überwachung und der damit einhergehenden umfangreichen Ausweitung von Pflichten der TK-Unternehmen bei der TK-Überwachung seit dem 1.1.2008 hat der vorliegende Streitgegenstand eine verschärfte Brisanz erhalten. Die Frage der Kostentragungslast ist dabei unabhängig von den bereits mit Verfassungsbeschwerde vorgebrachten Rechtsfragen der Ausweitung der Vorratsdatenspeicherung zu sehen.

Die Frage der Kostentragungspflicht für die notwendigen Infrastruktureinrichtungen ist im Grundsatz seit der Öffnung des TK-Markts im Mobilfunk virulent. Bereits die im Wesentlichen identische Vorgängerregelung des § 88 Abs. 1 TKG 1996 wurde als verfassungswidrig angesehen (vgl. Kube/Schütze, Die Kosten der TK-Überwachung – Zum Ausgleich einer staatlichen Inpflichtnahme, CR 2003, 663 ff.). In Österreich hat der dortige Staatsgerichtshof bei einer vergleichbaren Rechtslage im Jahr 2003 interveniert, so dass die Unternehmen die Kosten der TK-Überwachung ersetzt bekommen (ÖVerfGH v. 27.2.2003 – G 37/02-16, CR 2003, 671, vgl. dazu Kube/Schütze, a.a.O.). Das VG Berlin trifft nun als erstes deutsches Gericht eine ähnliche Entscheidung (anders noch VG Köln, Urteil v. 15.2.2000 – 22 K 5896/96, CR 2000, 747, anders wohl auch OVG Münster, Beschl. v. 6.8.2007, Az.: 13 A 1354/06, MMR 2007, 813).

Bevor nun aber die Sektkorken bei den Unternehmen als Adressaten der TK-Überwachungspflichten wegen der erheblichen Einsparungsmöglichkeiten knallen – der eco Verband spricht allein für die Vorratsdatenspeicherung von zusätzlichen Kosten in Höhe von ca. 320 Millionen Euro – ist jedoch eine vertiefte Prüfung der jeweiligen Einzelfälle zu empfehlen. Erstens ist die Entscheidung nicht rechtskräftig und erging nur im Eilverfahren und zweitens erging sie unmittelbar bezüglich der Auslandskopfüberwachung, so dass ihre Übertragbarkeit auf die Vorratsdatenspeicherung im Einzelfall gut begründet werden sollte (Eine ausführliche Kommentierung und Analyse des Beschlusses erscheint in einem der nächsten Hefte der Zeitschrift Computer & Recht, 2008).

**Weitere Informationen: RA Dr. Marc Schütze, Tel.: +49 (211) 68 78 88-80**  
**Email: [schuetze@juconomy.com](mailto:schuetze@juconomy.com)**

## Entgeltregulierung für Endnutzerleistungen: Konsequenzen der BNetzA-Entscheidung zum T-VPN-Vertrag Kommunen Rh.-Pfl.

Mit einem ersten Beschluss seit der Auferlegung der nachträglichen Entgeltkontrolle für bestimmte Endnutzerleistungen (siehe Regulierungsverfügung BK2a 06/001-R vom 23.06.2006) hat die Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 2, am 21.01.2008 entschieden, dass die im „T-VPN Kommunen Rheinland-Pfalz“-Rahmenvertrag per 01.02.2007 festgelegten und von den beigetretenen Kunden erhobenen Entgelte nicht den Maßstäben des § 28 TKG genügen. Der T-Systems wurden weitere Vertragsabschlüsse auf der Grundlage des Rahmenvertrags T-VPN Kommunen Rheinland-Pfalz mit Stand 01.02.2007 untersagt. Die auf Grundlage des Rahmenvertrages T-VPN Kommunen Rheinland-Pfalz mit Stand 01.02.2007 in Einzelverträgen vereinbarten Entgelte wurden mit dieser Entscheidung für unwirksam erklärt.

Die Entscheidung der Beschlusskammer 2 ist in mehrfacher – hier nicht in allen Einzelheiten darstellbarer – Hinsicht bemerkenswert. Zum einen zeigt die Entscheidung, dass zur Verhinderung erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigungen eine ausschließliche Vorleistungsregulierung nach heutigem Regulierungsmodell offensichtlich unzureichend ist. Wesentliche Begründung des Beschlusses der BNetzA ist die sachlich ungerechtfertigte Produktbündelung eines vertikal integrierten Unternehmens mit besonderer Marktmacht auf verschiedenen Märkten, deren Angebote von effizienten Wettbewerbern aufgrund des erforderlichen Vorleistungsbezugs nicht nachbildbar sind. Korrekturen von Vorleistungsentgelten würden bereits aufgrund der Befristung der Entgeltgenehmigungen sowie auch des abweichenden Entgeltregulierungsmaßstabes (Rechtsanspruch auf Entgeltgenehmigung nach Maßgabe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung) wettbewerbsschädliche Entgelte auf Endnutzermärkten nicht – vor allem auch nicht schnell genug – verhindern können.

Zum anderen zeigt die Entscheidung, dass die Befolgung des Konsistenzgebotes gem. § 27 Abs. 2 TKG im Grundsatz nur dann gelingen kann, wenn Entgeltregulierungsmaßnahmen für Vorleistungen durch Entgeltregulierungsmaßnahmen für Endnutzerleistungen abgesichert werden (können). Die Entscheidung der Beschlusskammer bestätigt, dass vertikal integrierte Unternehmen ihre Marktmacht dafür einsetzen, durch kostenunterdeckende Entgelte auf Endnutzer-Märkten in Verbindung mit kostendeckenden oder kostenüberdeckenden Entgelten auf Vorleistungsmärkten den Wettbewerb wirtschaftlich auszuschalten.

Die Beschlusskammer zeigt in ihrer Entscheidung auf, dass die Entgelte des T-VPN Kommunen Rheinland-Pfalz insoweit nur als Präzedenzfall für eine Reihe weiterer bekannter T-VPN-Verträge stehen, die im Hinblick auf die Maßstäbe des § 28 TKG ebenfalls als kritisch einzustufen sind. Festgestellt wurde, dass mit diesen Rahmenvertrags-Angeboten Marktverschließungseffekte bedeutender Marktteile im Geschäftskundenbereich einhergehen, da in ihrer Folge den Wettbewerbern wesentliche Teile ganzer Branchen verschlossen bleiben.

Die Entscheidung der BNetzA gibt dem regulierten Unternehmen aufgrund der gesetzlichen Regelungen nach § 39 Abs. 2 Hbs. 2 i.V. mit § 38 Abs. 4 S. 3 TKG die Möglichkeit zur Selbstkorrektur innerhalb eines Monats nach der Entscheidungsverkündung. Die „eigenen Entgeltvorschläge“ des regulierten Unternehmens werden daraufhin von der BNetzA auf Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Maßstäben überprüft. Insoweit wandelt sich die „ex-post-Regulierung“ im Falle eines Verstoßes auch in eine „ex-ante-Regulierung“ mit einer sehr kurzen Prüfungsdauer. Nach § 38 Abs. 4 Satz 4 TKG gilt § 37 TKG in diesem Fall entsprechend. Damit ergibt sich die privatrechtsgestaltende Wirkung einer Entgeltanordnung auch bei einer ex-post-Entgeltregulierung. Andere als die angeordneten Entgelte dürfen somit nicht vereinbart werden – ersetzend tritt an die Stelle des vereinbarten Entgelts das von der

BNetzA angeordnete Entgelt. Dieses Risiko trifft folglich die Endnutzer eines entgeltregulierten Unternehmens, das kostenunterdeckende Entgelte offeriert hatte.

**Weitere Informationen:**

**RA Dr. Martin Geppert, Tel.: +49 (211) 68 78 88-38, Email: [geppert@juconomy.com](mailto:geppert@juconomy.com)**

## Entwicklung der Störerhaftung von (Access-) Providern

In der jüngeren Zeit ist eine erhebliche Zunahme von Gerichtsentscheidungen zur Frage der Störerhaftung von Providern zu verzeichnen. Die Initialzündung dieser Entwicklung ist in der Entscheidung „Internetversteigerung I“ (MMR 2004, 668) zu sehen, in welcher der BGH erstmals entschied, dass die Haftungsprivilegien des TDG (heute TMG) nicht für Unterlassungsansprüche gelten. Diese (nicht gänzlich zweifelsfreie) Auffassung hat der BGH in weiteren Entscheidungen (MMR 2007, 507 – Internet-Versteigerung II; MMR 2007, 634 – Jugendgefährdende Medien bei ebay) bestätigt. Sie sollte daher als gefestigte Rechtsprechung akzeptiert werden.

Ein weiterer Meilenstein der Rechtsentwicklung ist die erstmals in der Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei ebay“ begründete „wettbewerbliche Verkehrspflicht“, die voraussichtlich im Bereich des Wettbewerbsrechts die bisherigen Grundsätze der Störerhaftung ablösen soll.

Dass die Nichtanwendung von Haftungsprivilegien jedoch nicht zwangsläufig zu einer Haftung des Providers führt, sondern einzelfallspezifisch die konkreten Verantwortlichkeiten abzugrenzen sind, zeigen eine Reihe jüngerer Entscheidungen zur Haftung von Internet-Access-Providern.

Im vergangenen Herbst ist erstmals versucht worden, Internet-Access-Provider für rechtswidrige Inhalte im weltweiten Internet haftbar zu machen. Vor der förmlichen Inanspruchnahme wurden die Access-Provider schriftlich über die rechtswidrigen Inhalte im Internet informiert, wohl in der Vorstellung, dass bereits die „Bösgläubigkeit“ des Access-Providers Unterlassungsansprüche nach den Grundsätzen der Störerhaftung bzw. wegen Verletzung einer „wettbewerblichen Verkehrspflicht“ auslöst.

Diesem Ansatz ist das LG Kiel (14 O 125/07) in einem nicht rechtskräftigen Urteil nicht gefolgt und hat den auf Sperrung der beanstandeten Seiten gerichteten Antrag abgelehnt (Der in Anspruch genommene Access-Provider ist in diesem Verfahren durch JUCONOMY Rechtsanwälte vertreten, das Urteil ist unter [www.juconomy.com](http://www.juconomy.com) [in der infobox, dort „Mitteilungen“] abrufbar). Der Access-Provider sei weder Täter noch Teilnehmer der Zuwiderhandlungen. Es fehle auch an einer auf die fraglichen Rechtsverstöße bezogenen Wettbewerbshandlung des Access-Providers. Zudem verletze der Access-Provider weder eine eigene Verkehrspflicht noch sei es ihm rechtlich und tatsächlich möglich, die rechtswidrigen Handlungen auf fremden Webseiten zu unterbinden; die begehrte DNS-Sperre sei nahezu wirkungslos. Aus demselben Grund scheidet auch eine Störerhaftung aus.

Dieser Auffassung hat sich kurz darauf auch das LG Düsseldorf in einem Parallelverfahren angeschlossen (12 O 550/07 – nicht rechtskräftig).

Ebenso hat nun auch das OLG Frankfurt in einem Beschluss vom 22.01.2008 rechtskräftig entschieden (6 W 10/08). Es könne dahinstehen, ob das Verhalten des Providers eine Wettbewerbshandlung darstelle. Auch wenn man dies annehme, scheitere der geltend gemachte Anspruch jedenfalls daran, dass der Provider als bloßer Vermittler des Zugangs zum Internet nicht für Wettbewerbsverstöße auf Seiten Dritter verantwortlich sei. Eine Haftung komme auch nicht nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen für die Verkehrspflichten des Betreibers einer Internet-Auktionsplattform in Betracht. Der Betreiber einer solchen Plattform schaffe seinen Kunden erst die Möglichkeit zur Bege-

hung von Wettbewerbsverstößen. Er eröffne also eine Gefahrenquelle, für die er grundsätzlich verantwortlich sei. Hiermit sei die Tätigkeit des Access-Providers aber nicht zu vergleichen. Dieser ermögliche seinen Kunden lediglich den Zugang zum Internet. Damit eröffne er nicht im eigenen Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle für Wettbewerbsverstöße, sondern ermögliche nur den Zugang zu etwaigen Wettbewerbsverstößen, die aus einer von Dritten eröffneten Gefahrenquelle herührten.

Wir werden über den Fortgang der bislang nicht rechtskräftigen Verfahren weiter berichten.

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

**Email: [schulze.zur.wiesche@juconomy.com](mailto:schulze.zur.wiesche@juconomy.com)**

## Keine Drohung mit „Schufa-Eintrag“ – Vorsicht bei Hinweisen!

Über die Zulässigkeit von „Schufa-Meldungen“ bzw. von Meldungen an den „Fraud Prevention Pool“ ist es jüngst aufgrund einer Entscheidung des AG Plön vom 10.12.2007 (2 C 650/07)) zu Verunsicherungen gekommen. Denn das AG Plön hatte es einem Telekommunikationsunternehmen untersagt, die vorgenannten Meldungen in Bezug auf einen Kunden vorzunehmen, der seine Zahlungspflicht bestritten hatte. In vergleichbaren Konstellationen hatten das AG Mainz am 14.07.2006 (84 C 107/06) und das AG Elmshorn am 02.06.2005 (50 C 60/05) ebenso entschieden.

Hintergrund der Auseinandersetzung vor dem AG Plön war, dass ein Kunde seinen Telekommunikationsvertrag gekündigt hatte und es zum Streit kam, ob die Kündigung wirksam und damit die Zahlungspflicht erloschen war. Der Kunde verweigerte die Zahlung, woraufhin das Telekommunikationsunternehmen die vorgenannten Meldungen ankündigte und mitteilte, dass diese auf die Kreditwürdigkeit negativen Einfluss haben könnten. Dies veranlasste den Kunden zum gerichtlichen Vorgehen. Das AG Plön untersagte dem Telekommunikationsunternehmen diese Meldung mit der Begründung, dass es sich dabei um eine unzulässige Datenübermittlung und damit um einen Datenschutzverstoß handle.

Zum besseren Verständnis ist darauf hinzuweisen, dass die Meldungen über nicht vertragsgemäßes Verhalten an beispielsweise die Schufa datenschutzrechtlich nach §§ 28, 29 BDSG bewertet werden und damit nur zulässig sind, wenn die Datenweitergabe zur Wahrung berechtigter Interessen der teilnehmenden Unternehmen erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an der Nichtübermittlung hat. Die damit erforderliche Abwägung fällt typischerweise zugunsten der Meldung aus, wenn das Verhalten auf bloße Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsunfähigkeit beruht. Hiervon kann im Einzelfall jedoch dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn der Betroffene sein Verhalten begründet; insbesondere Einwendungen vorbringt, welche substantiiert und nicht nur missbräuchlich sind. Von solchen substantiierten Einwendungen ist das AG Plön ausgegangen und hat daher die Meldung untersagt.

Unterschwellig dürfte für die Entscheidung auch relevant gewesen sein, dass das Telekommunikationsunternehmen mit dem Hinweis auf die Meldung den Kunden nicht nur unterrichten, sondern – nach Ansicht des AG Plön – auch Druck ausüben wollte. Zum Teil wird aus datenschutzrechtlichen Gründen aber sogar ein Hinweis gegenüber dem Kunden gefordert, dass eine „Schufa-Meldung“ erfolgt. Das ist insbesondere in der Diskussion um die Novelle des BDSG hervorgetreten. Daher ist die Formulierung eines solchen Hinweises und der Kontext, in dem er erfolgt, mit Bedacht zu gestalten – zumal nicht auszuschließen ist, dass zukünftig durch die in der Presse behandelten Entscheidung des AG Plön „motiviert“ vermehrt Beschwerden gegen solche Hinweise erfolgen.

Zusammengefasst ist festzuhalten: Meldungen an die Schufa und an den „Fraud Prevention Pool“ sind weiterhin zulässig. Mit dem Hinweis auf eine solche Meldung sollte allerdings kein Druck auf den Kunden ausgeübt werden. Daher sind die Formulierung und der Kontext dieses Hinweises auf eine solche Meldung sachangemessen zu gestalten.

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

**Email: [eckhardt@juconomy.com](mailto:eckhardt@juconomy.com)**

## Aktuelle Entwicklungen in der österreichischen Regulierungsdiskussion

In vielen Ländern zeigt sich die wachsende Bedeutung neuer Technologien im Telekommunikationsbereich und eine Diskussion über die wirtschaftlichen, v.a. wettbewerblichen Effekte dieser technischen (R)evolutionen – Stichwort Next Generation Network / Next Generation Access – hat vielerorts begonnen. Ebenso in Österreich: In den letzten Wochen und Monaten hat die Regulierungsbehörde intensiv an den Themen Next Generation Networks und Next Generation Access gearbeitet und ist gegenwärtig dabei, gemeinsam mit der Branche Industriearbeitsgruppen und Diskussionsforen zu etablieren, um an gemeinsamen Lösungen zu arbeiten. Als zusätzliches, damit teilweise im Zusammenhang stehendes Thema ist auch die Frage nach künftigen Abrechnungsregimen zu sehen. Gerade bei NGN wird häufig auf die Möglichkeit eines Umstiegs auf sogenanntes Bill&Keep verwiesen. Im Rahmen einer Diskussion über Abrechnungsregime auf der Vorleistungsebene widmet sich die Behörde auch dieser Fragestellung. Das Arbeitsprogramm der RTR sieht hierfür einige Schwerpunkte im Jahr 2008 vor, die kurz dargestellt werden sollen.

Nachdem die Regulierungsbehörde im Sommer 2007 aus Anlass des 10-jährigen „Jubiläums“ der Marktöffnung einige Diskussionspapiere zum Thema Network Separation, NGN Investitionsanreize & Kostenrechnung sowie NGN Regulierung veröffentlicht hat, ist nach weiteren Veranstaltungen (insbesondere dem Regulierungsworkshop) im Herbst 2007 nunmehr die Phase der konkreten Arbeit mit Branchenkreisen erreicht. Es gibt zwei Arbeitsgruppen die die Schwerpunkte des Jahres 2008 vorantreiben sollen. Die Arbeitsgruppe zum Thema Abrechnungssysteme auf der Vorleistungsebene hat sich im Januar 2008 konstituiert und umfasst die wesentlichen Player auf dem österreichischen Markt.

Ein großes Interesse seitens aller Festnetzbetreiber, aber vor allem auch der Mobilfunknetzbetreiber zeigte sich für das Thema Bill & Keep. Ausgangspunkt war eine entsprechende Veranstaltung im November 2007. Aus Sicht der Regulierungsbehörde ist Bill & Keep in ein größeres System hinsichtlich der Vorleistungsentgelte integriert zu betrachten. Die erste Arbeitsgruppensitzung zeigte dann auch auf, dass Bill & Keep nur eine von mehreren möglichen Lösungen ist, welche insbesondere das Terminierungsproblem überwinden kann. Gemeinsam mit den Vertretern der Branche erarbeitete die Regulierungsbehörde daher unterschiedliche Herangehensweisen zur Betrachtung der Gesamtproblematik. Dazu wurden zunächst mögliche Abrechnungsregime und auch die verbundenen Ziele definiert und diskutiert. Ein wesentlicher Bestandteil dabei waren die Bewertungskriterien für die zur Anwendung kommenden Abrechnungsregime. Hier wurden insbesondere Aspekte besprochen, wie

- Beitrag der jeweiligen Abrechnungsregime zur Lösung von Wettbewerbsproblemen
- Sicherstellung eines nachhaltigen Wettbewerbs
- Vermeidung regulierungsinduzierter Arbitragepotentiale
- Anreiz zu effizienter Netznutzung
- Internalisierung von Externalitäten
- Anreiz zu effizienten Investitionen
- Akzeptanz bei den Endkunden
- Unterstützung bestehender Businessmodelle bzw. Disruptivität des Eingriffs

- Zukunftssicherheit
- unternehmerische Transaktionskosten
- internationale Kompatibilität

Diese umfassende Sammlung von Bewertungskriterien für Abrechnungsregime zeigt bereits, dass eine mögliche Umstellung ausgesprochen schwerwiegende Konsequenzen haben könnte. Daher müssen die sich ergebenden Effekte genau analysiert und diskutiert werden. Dazu dient die eingesetzte Arbeitsgruppe, die im Jahr 2008 an verschiedenen Terminen tagen wird, um nach und nach zu erarbeiten, wie bestimmte Abrechnungsregime – auch in einer All-IP-Umwelt – aussehen könnten. Interessante Informationen über die Fragestellungen, die die Arbeitsgruppe bearbeiten wird, zur Terminierungsproblematik im Allgemeinen und auch zur entsprechend relevanten Literatur finden sich unter <http://www.rtr.at/de/tk/AbrechnungssystemeVL>. Es soll nicht verschwiegen werden, dass ein Antrag auf Einführung eines Bill&Keep Systems bereits Gegenstand eines Zusammenschaltungsverfahrens war und insbesondere vom kleinsten am Markt tätigen Mobilfunknetzbetreiber favorisiert wird.

Eine weitere Industriearbeitsgruppe ist zum Thema Next Generation Access in die Startphase gegangen. Hier fand die Auftaktveranstaltung am 31.01.2008 statt und die Regulierungsbehörde stellte im Wesentlichen vor, wie sie die Arbeit strukturiert sehen möchte. Dargestellt wurden auch die Auswirkungen von Next Generation Access in Bezug auf die Regulierung, auf internationale Entwicklungen sowie den nationalen Diskussionsprozess. Der Einfluss auf die gegenwärtig noch erfolgende Marktdefinition und -analyse hinsichtlich der Access-Märkte, des Entbündelungsmarktes, für Wholesale Broadband Access sowie für die terminierenden Segmente von Mietleitungen ist von besonderer Bedeutung.

Nach einer Vorstellung der unterschiedlichen Konzepte (FTTC, FTTB, FTTH) durch die Regulierungsbehörde wurde dargestellt, welche regulatorischen Brennpunkte sich jeweils ergeben. Aus Sicht der Regulierungsbehörde ist bei FTTC vor allem an die Konsequenzen hinsichtlich des Vorleistungsproduktes Teilentbündelung, hinsichtlich der Kollokation am Kabelverzweiger, des Angebotes von Backhaul-Leistungen, hinsichtlich des HVT-Standortes und hinsichtlich des Angebotes von Bitstream Access zu denken. Die Brennpunkte bei FTTB sind aus Sicht der Behörde die Teilentbündelung beim Endkunden (im Haus), die Kollokation, das Backhaul, der Verbleib von HVT-Standorten sowie der Zugang zur Hausverkabelung. Bei FTTH stellen sich andere Brennpunkte, nämlich in Bezug auf die Entbündelung, insbesondere die Frage des Angebotes dedizierter Fasern oder der Entbündelung in passiven optischen Netzwerken. Auch hier ist die Frage des Verbleibs von HVT-Standorten essentiell.

Die Regulierungsbehörde zog daraus die Schlussfolgerung, dass sie sich im Wesentlichen mit den Fragestellungen der veränderten Rahmenbedingungen durch den NGA Rollout, der veränderten Netzstruktur durch die mögliche Auflösung von Hauptverteilern und die Veränderung der Anzahl und Lokationen von POIs sowie der Einführung neuer Technologien (FTTC, FTTB, FTTH, VDSL2) beschäftigen muss. Sie möchte dazu vor allem alternative Vorleistungsprodukte prüfen (insbesondere Dark Fibre, Duct Sharing, Backhaul und Kollokation) sowie auch alternative Vorgehensweisen hinsichtlich der Kommunikation innerhalb der Branche (Transparenz von Änderungen) aber auch alternative Deployment-Ansätze prüfen. Hierzu gehören aus ihrer Sicht Transparenz, Netzverträglichkeitsprüfungen, Local Loop Spectrum Management, Deployment Rules. Hinsichtlich des Local Loop Spectrum Managements hat die Regulierungsbehörde bereits am 28.01.2008 im Verfahren R5/07 eine Entscheidung getroffen, mit der die Telekom Austria zur Ermöglichung störungsfreier Breitbanddienste angehalten wird.

Die Beteiligung der Branche an der Diskussion war rege und zeigte auch, dass noch eine gewisse Findungsphase im Hinblick auf die Schwerpunkte durchschritten werden muss. Viele verschiedene Aspekte beschäftigen die Marktteilnehmer, wobei sich auch hier eine durchaus unterschiedliche Aus-

prägung der Dringlichkeit einzelner Themen darstellt. Das Spektrum-Management für den Local Loop scheint dabei von besonderer Bedeutung zu sein und wurde daher als Thema für die nächste Arbeitsgruppensitzung ins Auge gefasst. Informationen im Hinblick auf die einzelnen Veranstaltungen finden sich unter [http://www.rtr.at/de/tk/ngn\\_kalender](http://www.rtr.at/de/tk/ngn_kalender) sowie unter <http://www.rtr.at/de/tk/auftaktveranstaltung>.

**Weitere Informationen:**

**Dipl.-Ökon. Dr. Ernst-Olav Ruhle, Tel.: +49 (211) 68 78 88-48, Email: [ruhle@juconomy.com](mailto:ruhle@juconomy.com)**

## Frequenzmanagement: Nutzung von Digital Dividend in UK

Im Dezember 2007 hat die Regulierungsbehörde in UK (OFCOM) zwei neue Schritte im Bereich Frequenzmanagement unternommen. Zum ersten hat sie eine Entscheidung betreffend der Nutzung von „Digital Dividend“ getroffen und zum zweiten eine nationale Konsultation über das weitere Vorgehen von Frequenzvergabe für Frequenzen im Bereich 2010-2025 und 2500-2690 MHz veröffentlicht.

Digital Dividend ist die englische Bezeichnung dafür, dass der Umstieg von analoger Übertragung zu digitaler Übertragung beim terrestrischen Rundfunk zu einer vielfach effizienteren Nutzung von Frequenzen führt. Weil dadurch vor allem das bisherige Angebot an terrestrischem Fernsehen mit weniger Frequenzen realisiert werden kann, stellt sich die Frage, wie das frei gewordene Spektrum eingesetzt werden soll – etwa für zusätzliche Fernsehkanäle, Fernsehen mit höherer Qualität (HDTV) oder andere Dienste/Netze. Weil dieses Spektrum optimale physikalische Eigenschaften betreffend Netzabdeckung und „indoor coverage“ hat, ist es für viele Marktparteien attraktiv, darunter Mobilfunknetzbetreiber und Betreiber von drahtlosen Breitbandnetzen (WiMAX).

Um über die Nutzung der Digital Dividende zu entscheiden, hat die englische Regulierungsbehörde eine nationale Konsultation durchgeführt. Die Schlussfolgerung von OFCOM ist, dass die Regulierung möglichst flexibel sein soll und keine Vorgaben zu Technologien oder Diensten machen soll. Stattdessen spricht sie sich für eine Vergabe der Frequenzen nach marktorientierten Prinzipien aus, inklusive den sogenannten WAPECS (die auch von der EU Kommission in der vorgeschlagenen Überarbeitung der Rahmenrichtlinien aufgenommen worden sind). Dies bedeutet insbesondere:

- Technologie- und Serviceneutralität
- Recht zur Frequenzhandel/Weiterverkauf der Frequenzen
- Vergabe anhand eines Versteigerungsverfahrens

In einem Fall wird OFCOM allerdings eine Ausnahme von diesen Prinzipien machen. Betreffend dem „Programme Making and Special Event Sector“ (PMSE-Dienste) wird es seine Ausschreibung („Beauty-Contest“) geben. Ohne diese Ausnahme würde laut OFCOM eine marktorientierte Lösung diesen essentiellen Dienst unmöglich machen.

Nach dem die OFCOM in 2008 die weiteren Details zu Vergabeverfahren in nationalen Konsultationen klären wird, steht für 2009 die Frequenzvergabe an.

Die zweite Veröffentlichung der OFCOM betrifft die Frequenzen im Bereich 2010-2025 und 2500-2690 MHz, welche üblicherweise für Mobilfunkdienste oder BWA-Dienste (Broadband Wireless Access) genutzt werden. Insofern stellt OFCOM das Vergabeverfahren zur nationalen Konsultation und schlägt vor, die Frequenzen technologie- und serviceneutral anhand eines Versteigerungsverfahrens zu vergeben. Die Vergabe ist für den Sommer 2008 geplant.

**Weitere Informationen:**

**Martin Lundborg, Tel.: +49 (211) 68 78 88-31, Email: [lundborg@juconomy.com](mailto:lundborg@juconomy.com)**

## 8th ECTA Regulatory Conference 2007

*Im Rahmen unserer Kooperation mit der Österreichischen Fernmeldetechnischen Entwicklungs- und Förderungsgesellschaft mbH, Wien (ÖFEG), freuen wir uns besonders, den folgenden Gastbeitrag von Herrn Wolfgang Reichl, Leiter des Arbeitskreises für technische Koordination für öffentliche Kommunikationsnetze und -dienste (AK-TK), veröffentlichen zu dürfen.*

Die ECTA (European Competitive Telecommunications Association) hatte vom 28. bis 30. November 2007 zur achten Konferenz über regulatorische Fragestellungen nach Brüssel eingeladen. Die Konferenz adressierte die Erfolge und künftige Maßnahmen zehn Jahre nach der Marktöffnung.

EU-Kommissarin Viviane Reding, zuständig für Informationsgesellschaft und Medien, hat in ihrem Eröffnungsvortrag die Ziele der Telekomreform 2007 zusammengefasst: „bessere und konsistentere Regeln für effektiven Wettbewerb und nachhaltige Investitionen“. Diese Themen wurden dann in der folgenden Konferenz diskutiert und vertieft:

### **Wettbewerb fördert Investitionen**

Ein aktuelles und wichtiges Thema ist der Ausbau breitbandiger Netze. **Kiyoshi Mori**, Ministry for internal Affairs and Communications – MIC, unterstrich in seinem ersten Vortrag die führende Rolle Japans bei Preis und Geschwindigkeit von Breitbandanschlüssen. Ende 2007 würden vom MIC 10,52 Millionen FTTH Anschlüsse gegenüber 13,48 Millionen DSL Anschlüssen berichtet (siehe auch <http://www.dslreports.com/shownews/Japan-1052-Million-FTTH-Customers-90591?nocomment=1>).

Die Anzahl der DSL Anschlüsse sei rückläufig und werde bei gleichbleibendem Trend von FTTH bald überholt werden. Die Gesamtzahl der Breitbandanschlüsse in Japan betrage 27,7 Millionen (inkl. 3,75 Millionen Kabelanschlüssen). Der durchschnittliche Preis liege bei 30 € pro Monat.

Die Grundlage für Wettbewerb und Investment seien die Vorgaben zur Zusammenschaltung (Entbündelung und Kollokation). Trotz dieser Auflagen investiere der Incumbent NTT weiterhin in FTTH. Künftig würden drei Elemente für die Politik bestimmend sein: Die Konnektivität zwischen Netzen, die Regulierung von dominanten Marktteilnehmern und der Schutz der Konsumenten.

**Richard Cadman**, Director Strategy & Policy Consultants Ltd., präsentierte anschließend die ECTA Scorecard (siehe [www.spcnetwork.co.uk](http://www.spcnetwork.co.uk)). Diese Scorecard enthält nun 19 Länder und analysiert die regulatorische Situation nach 118 Kriterien unterteilt in Regulierungsrahmen, Marktzugang und Umsetzung. Die Bewertung erfolgt dann jeweils in drei Kategorien: „weak, neutral, strong“. Das vereinigte Königreich führt die Scorecard vor den Niederlanden und Dänemark an. Deutschland und Österreich liegen im Mittelfeld, Schlusslicht ist Polen.

### **Funktionale Separierung**

Funktionale Separierung ist ein Regulierungsinstrument, das im Rahmen der anstehenden Richtlinienreformen in den Katalog möglicher Abhilfemaßnahmen aufgenommen werden soll. Insbesondere dieses Thema wurde kontrovers diskutiert und **Michael Bartholomew** als Vertreter der ETNO (Vereinigung der Incumbents) hat seinen Kommentar zum neuen Regulierungsrahmen prägnant formuliert: „get rid of functional separation“.

Mit funktioneller Separierung sollen Formen der Diskriminierung, die nicht mit dem Preis zusammenhängen, behoben werden. Grundlage ist die Erkenntnis, dass die Regulierung des Verhaltens von

Unternehmen immer an Grenzen stößt und die Fokussierung auf Anreize zur wirtschaftlichen Tätigkeit bessere Ergebnisse bringen kann.

**Grant Forsyth**, Head of EMEA Regulatory & Global Interconnection, BT, berichtete über die Erfahrungen von BT bei der Einrichtung von OpenReach. Er adressierte Vorurteile über funktionaler Separierung, die aus Sicht von BT nicht bestätigt werden können. Unter anderem erörterte er:

- „Mythos: Funktionelle Separierung führt zu geringeren Investitionen“  
Sicht von BT ⇒ Das Investitionsklima hänge im Wesentlichen mit Planungssicherheit und der Stabilität des regulatorischen Rahmens zusammen. Höhere Sicherheit könne daher die Investitionsbereitschaft für Incumbents und Mitbewerber verbessern. Der Return on Invest als Grundlage von Investitionsentscheidungen hänge nicht von der funktionalen Separierung ab.
- „Mythos: Funktionelle Separierung begründet ein neues Monopol“  
Sicht von BT ⇒ Gerade das Gegenteil treffe zu. Funktionelle Separierung versuche, die Monopolsituation in den Griff zu bekommen. EOI (equivalence of Input) werde ausschließlich für „enduring bottlenecks“, vorgeschrieben.
- „Mythos: Infrastrukturwettbewerb ist die bessere Alternative“  
Sicht von BT ⇒ Funktionelle Separierung sei keine Alternative zum Infrastrukturwettbewerb. Funktionelle Separierung sei auch kein Ersatz für andere Formen der Regulierung.

**Ross Patterson**, Telecommunication Commissioner, New Zealand Commerce Commission, beschrieb die Situation in Neuseeland im Zusammenhang mit der Einführung von funktionaler Separierung. Von 1989 bis 2001 habe es in Neuseeland keine telekommunikations-spezifische (d.h. sektorspezifische) Regulierung gegeben. Basis sei ausschließlich das allgemeine Wettbewerbsrecht gewesen. Erst 2001 sei eine sektorspezifische Regulierung eingeführt worden und dann 2005/2006 einem Review unterzogen worden. Mit der Änderung zum Telekommunikationsgesetz 2006 seien Entbündelung, Bitstream Access, Kollokation und funktionelle Separierung als Regulierungsinstrumente eingeführt worden. Telecom New Zealand habe als Reaktion auf diese Maßnahmen die Abspaltung des Retail Bereiches vorgeschlagen. Jetzt stehe ein Modell mit den drei Bereichen Access Network, Wholesale und Retail zur Diskussion. Schlüsselemente seien:

- De-Integration von Telecom New Zealand in Access Network, Wholesale und Retail Unit
- Equivalence of Input – Telecom New Zealand müsse allen Kunden die gleichen Produkte (inkl. Prozessen) anbieten.

Als „Separation Day“ wurde der 31. März 2008 festgelegt.

## Harmonisierung der Regulierung

**Bernd Langeheine**, Director Electronic Communications Policy, DG Infosoc, fasste die Beweggründe für die regulatorische Reform zusammen. Das Ziel der Europäischen Kommission sei weniger, aber effektivere Regulierung. Dazu würden die Prozesse in den Regulierungsverfahren überarbeitet, die Wettbewerbsregeln für Spektrum verbessert und der Weg zu einem einheitlichen Markt im Telekommunikationssektor weiter verfolgt. Zur Harmonisierung der Regulierungsmaßnahmen in Europa werde die European Electronic Communications Market Authority (EECMA) eingerichtet

Der grundsätzliche Regulierungsansatz werde sich nicht ändern. Ex-ante Regulierung bleibe für Märkte, in denen kein wirksamer Wettbewerb festzustellen sei, eine Option. Die Idee der „regulatory holidays“ werde nicht überkommen.

Als kritische Bereiche sehe die Europäische Kommission die Sicherung des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Erneuerung des Anschlussnetzes sowie die Verbesserung der Breitbandpenetration. Insbesondere sei der größer werdende Abstand innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu problematisch.

## **Next Generation Regulation**

Dieser Teil der Konferenz befasste sich mit Möglichkeiten für den Wettbewerb in Anschlussnetzen.

**Gabriel Gauthay**, ARCEP's Commissioner, betonte die Notwendigkeit, hohe Bandbreite möglichst nahe zum Kunden zu bringen. ARCEP habe in zwei Konsultationen den Zugang zu Kabelkanälen und den Zugang zum letzten Teil der Anschlussleitung adressiert.

Ein wesentliches Thema sei die Ausstattung von Gebäuden mit Glasfaserinfrastruktur. Regulatorische Maßnahmen seien notwendig, um zu verhindern, dass der Netzbetreiber, der die Gebäude als erster mit Kommunikationsinfrastruktur versorgt, ein quasi-Monopol über diese Infrastruktur habe. Es müsse also eine regulatorische Verpflichtung zum Zugang zu dieser Infrastruktur geben. Diese Regulierung solle symmetrisch sein, also für alle Marktteilnehmer gelten.

Kabelkanäle von France Telecom würden als essenzielle Infrastruktur gesehen. Zugang zu diesen Kabelkanälen durch Mitbewerber müsse daher regulatorisch sichergestellt werden. Audits der Kabelkanäle von France Telecom hätten gezeigt, dass der Zugang technisch möglich sei, es müssten aber Richtlinien, insbesondere zum Ersatz alter Kabel, vereinbart werden.

Es sei also eine Abwägung zwischen Incentives zu Investitionen einerseits und Verhinderung von lokalen Monopolen andererseits notwendig. Gemeinden und Städte könnten beim Ausbau dieser Infrastruktur eine wesentliche Rolle spielen, da sie in vielen Fällen die Hoheit über Infrastrukturmaßnahmen hätten.

**Jill van der Beukel**, Head of Regulatory Affairs, KPN, gab eine Übersicht über die Pläne von KPN zum Roll-out von Fibre to the Curb. Getrieben durch die starke Konkurrenz seitens der Kabelnetzbetreiber (KPN verliert etwa 100.000 Teilnehmer je Quartal) habe KPN einen ambitionierten Plan zur Erneuerung der Infrastruktur entwickelt. Dieser Plan umfasse den Ersatz der Hauptverteiler durch Street Cabinets, welche mit Glasfaser angeschlossen seien. Die Kollokation am Hauptverteiler werde durch den Zugang zu diesen Street Cabinets ersetzt. OPTA, der niederländische Regulator, habe den Netzausbau vom Ergebnis der Verhandlungen zwischen KPN und den Mitbewerbern abhängig gemacht. Mit den drei größten DSL-Anbietern habe KPN ein Memorandum of Understanding geschlossen. Die Wholesale Angebote von KPN umfassten Subloop Unbundling für Kupferdoppeladern, Zugang zu Kabelkanälen und Wholesale Broadband Access. KPN biete die Migration vom Zugang zu Hauptverteilern zu Subloop Unbundling und Wholesale Broadband Access an. Die Ausbaupläne von KPN seien transparent und jeder Mitbewerber habe die Möglichkeit, Kollokation in den Street Cabinets anzufordern.

**Iris Henseler-Unger** von der BNetzA analysierte die deutsche Situation bei Next Generation Access und konzentrierte sich angesichts des VDSL-Ausbaus der DTAG auf die Optionen für Mitbewerber, d.h.

- Aufstieg auf der „Leiter der Investitionen“ durch Investitionen in Glasfaserinfrastruktur
- Beibehaltung der gleichen Sprosse der Leiter durch Bitstromzugang am Hauptverteiler

- Abstieg auf der „Leiter der Investitionen“ durch Bitstromzugang möglichst auf einer höheren Netzhierarchieebene

## **Mobile Dienste und Konvergenz von Mobilfunk und Festnetz**

Obwohl die technologischen Möglichkeiten zur Konvergenz gegeben sind, zeigen Marktgegebenheiten nach wie vor die grundlegende Trennung zwischen Mobilfunk und Festnetz. Der Markt zeigt insgesamt weniger Konvergenz als Substitutionseffekte. So sind in Österreich bereits 40 % der Haushalte ausschließlich mobil. Der Substitutionseffekt zeigt sich auch bei der Breitbandkommunikation. Weitere Themen waren pre-paid/post-paid Angebote, Portierung, MVNO und die mobilen Terminierungsraten.

**Tudor Aw**, KPMG wies darauf hin, dass sich die Prognosen zu Fixed-Mobile-Convergence in den letzten 10 Jahren wenig geändert hätten. Die Realität sei weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Als Ursache sieht Todor Aw, dass die Entwicklung zu FMC hauptsächlich von der Industrie und den Endgeräteherstellern getrieben werde, die Netzbetreiber, welche die erforderlichen Funktionen implementieren müssten, aber weniger Interesse an FMC hätten.

KPMG sehe die Zukunft durch digitale Konvergenz geprägt. Industrien wie Musik, Werbung, Spiele, Publishing, Medien, Software und Telekommunikation würden vermehrt elektronische Vertriebswege nutzen und auch Produkte in elektronischer Form bereitstellen. Diese Konvergenz könne sich dann als Treiber für Konvergenz von Fest- und Mobilnetzen entwickeln.

### **Weitere Informationen:**

**Wolfgang Reichl**, Tel.: + 43 (0)1 79780 - 28, Email: [wolfgang.reichl@oefeg.at](mailto:wolfgang.reichl@oefeg.at)

## **Regulierung in einer „micro economy“ am Beispiel des Inselstaates Bahrain**

JUCONOMY berät die Regulierungsbehörde von Bahrain bei der Frage, wie die telekommunikationstechnische Erschließung von großen Bau- bzw. Erschließungsvorhaben („new property developments“) regulatorisch zu behandeln ist. Dies ist ein außerordentlich spannendes und interessantes Projekt, weil es vergleichbare Fragestellungen in dieser Art bisher nicht gegeben hat. Denn in Bahrain laufen mehrere – dutzende – Bauprojekte, bei denen dem Meer neue Flächen abgerungen und große Städte bzw. Wohn- oder gemischte Siedlungen gebaut werden.

Zwei der größten Projekte (bei einem ist die Landgewinnung bereits abgeschlossen) sehen die Ansiedlung von 100.000 bzw. 200.000 Einwohnern vor, was eine Steigerung der Bevölkerungszahl von gut und gerne 30 % bedeutet (soweit man die Einwohnerzahl derzeit auf 1,1 Mio. schätzt). Wurden solche neuen Ansiedlungen früher ohne Weiteres weltweit von Monopolisten angeschlossen, stellt sich bei diesen Bauprojekten heute die Frage, wer die Telekommunikationsinfrastruktur für diese Bauvorhaben errichtet und betreibt. Ein besonderes Thema ist dabei, ob der Betreiber der TK-Infrastruktur vom Grundstückseigentümer eine exklusive Rechte erhält oder ob er Wettbewerb zu ermöglichen hat.

Bejaht man diese Frage positiv für den Wettbewerb, stellen sich zahlreiche Implementationsfragen – zum Beispiel, ob Wettbewerb durch die Bereitstellung von Leerrohren, Glasfasern oder aber Wholesale-Produkten ermöglicht werden muss. Ein nicht ganz unerheblicher Teilaspekt ist dann, ob etwa die heute gewünschte Anbindung der Häuser an Glasfasernetzwerke (FTTH) sich für den Netzbetreiber auch dann rechnet, wenn es sich um Sozialwohnungen, also für die Bevölkerung mit geringem Einkommen, handelt und daher ggf. die Nachfrage nach hochwertigen (teuren) Diensten gering ist oder ob für diese Siedlungen beispielsweise eine (günstige) GSM-Versorgung genügt.

Da in den Mitgliedsländern der Europäischen Union in der Regel keine ganzen neuen Städte mit etwa 100.000 oder 200.000 Einwohnern auf der grünen Wiese errichtet werden, sondern allenfalls neue Wohnsiedlungen mit ein paar hundert Einwohnern, fällt in den Projekten Bahrains viel mehr die Heterogenität der Bevölkerungsstruktur ins Gewicht. Einer Gruppe wohlhabender Einheimischer und westlicher Expatriates steht eine große Zahl von Gastarbeitern aus Entwicklungsländern gegenüber, die über sehr geringe Einkommen verfügen und deren Nachfrage nach FTTH begrenzt sein dürfte.

Der Inselstaat Bahrain hat – wie bereits oben erwähnt – eine Bevölkerung von 1,1 Mio., davon zahlreiche Ausländer. Die Insel umfasst ca. 700 km<sup>2</sup>, die Hauptstadt ist Manama. Bekannt ist Bahrain auch für seinen Formel 1-Kurs, dem (derzeit noch) einzigen in der arabischen Welt. Das Brutto Sozialprodukt beträgt geschätzt 17 Mrd. USD. Das Land wird vom König und dem Ministerrat regiert. Insgesamt ist das Land deutlich liberaler als zum Beispiel Saudi Arabien und insoweit mit dem Oman vergleichbar. Man sieht also Frauen ohne Burka, die beruflich tätig sind bzw. auch (was in anderen arabischen Ländern nicht selbstverständlich ist) Auto fahren. Bahrain ist ein beliebtes Ziel nicht nur für viele Engländer, sondern auch für Einwohner von Saudi Arabien, die am Wochenende gerne einmal einen Ausflug nach Bahrain tätigen.

Die Telekommunikationsseite zeigt wie in vielen anderen arabischen Ländern noch die überragende Stellung des ehemaligen Incumbents Batelco. Wettbewerb beginnt erst allmählich. Die Regulierungsbehörde gilt aber als die fortschrittlichste in der arabischen Welt und der Stand der Liberalisierung als der am weitesten entwickelte in der arabischen Welt. Das mag auch daran liegen, dass die wesentlichen Posten in der Regulierungsbehörde von Expatriates aus England, Litauen, Irland und Frankreich besetzt sind, welche allesamt über Erfahrungen aus Telekommunikationsbranchen verfügen. In Bahrain gibt es derzeit einen großen Festnetzbetreiber, den ehemaligen Incumbent Batelco. Darüber hinaus existiert auf dem künstlich geschaffenen Inselchen „Amwaj Island“ ein eigener Netzbetreiber, die Firma Nuetel, mit derzeit ca. 150 Kunden, der als marktbeherrschend auf diesem Inselchen eingestuft worden ist – mit der Folge einer Regulierung seiner Endkundenpreise auf der Basis von LRIC. Die Marktdurchdringung beträgt im Festnetzbereich 27 %, im Mobilfunkbereich 140 %. Im Mobilfunkbereich ist neben Batelco noch ein zweiter Netzbetreiber, nämlich Zain, tätig. Ebenfalls mit anderen arabischen Ländern vergleichbar ist die geringe Durchdringung bei der Breitbandnutzung, sie beträgt lediglich 7 % (April 2007). Neben den vorstehenden Telekommunikationsanbietern gibt es noch einige andere Diensteanbieter, namentlich solche aus der arabischen Region, die aber kaum über nennenswertes Geschäft dort verfügen. Zwei Betreiber haben Lizenzen für fixed wireless access ersteigert, nämlich die Firma Zain und Mena Telecom.

Die Gestaltung des regulatorischen Rahmens ist vergleichbar mit anderen Ländern. Das Telekommunikationsgesetz von Bahrain ist dementsprechend mit den üblichen Regelungen ausgestaltet. Es beschreibt die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Behörde, regelt den Erlass und den Inhalt von Lizenzen, die Frequenzregulierung, enthält Bestimmungen zu Universaldienst und Wettbewerb sowie Verpflichtungen zum Zugang und zur Zusammenschaltung. Allerdings wird dieses Gesetz von der Behörde deutlich entschiedener angewendet als in anderen arabischen Ländern, die Behörde ist also deutlich aktiver. Gleichwohl hat dies noch nicht zu deutlich mehr Wettbewerb geführt.

Ein Grund dafür scheint zu sein, dass es gerade im Infrastrukturbereich noch keinen wirklichen Wettbewerb gibt, also Backbone-Leistungen, aber auch Anschlussleistungen derzeit nur von Batelco bezogen werden können. Dahinter verbirgt sich das – auch in anderen Ländern zu beobachtende – Problem, dass die neuen Betreiber faktisch keine Wegerechte nutzen können, obwohl ihnen diese gesetzlich eingeräumt werden. Die Umsetzung in der Praxis ist aber, wie auch unser Projekt in Saudi Arabien zeigt, sehr schwierig. Wie in Deutschland zeigt sich die Zurückhaltung der Gemeinden, Stra-

ßen regelmäßig aufgraben zu lassen. Außerdem verhindert der Incumbent die Nutzung des Korridors für Telekommunikation in den Straßen so weit wie möglich.

Insgesamt ein spannendes Projekt in einem interessanten, aufstrebenden kleinen Inselstaat. Die Dynamik in diesen Märkten ist beachtlich.

## **Weitere Informationen:**

**Dipl.-Ökon. Dr. Ernst-Olav Ruhle, Tel.: +49 (211) 68 78 88-48, Email: [ruhle@juconomy.com](mailto:ruhle@juconomy.com)**

**RA Prof. Dr. Fabian Schuster, Tel.: +49 (211) 68 78 88-28, Email: [schuster@juconomy.com](mailto:schuster@juconomy.com)**

## Veranstaltungshinweise

### Termine

- |                |   |
|----------------|---|
| 20.02.2008     | Anhörung im Missbrauchsverfahren wegen Diskriminierung bei DTAG-Servicezeiten durch „Service-Samstage“  |
| Ort:           | BNetzA, Bonn  |
| Internet:      | <a href="http://www.bundesnetzagentur.de">http://www.bundesnetzagentur.de</a>   |
| 20.02.2008     | Anhörung im Missbrauchsverfahren wegen Verzögerung bei DTAG-TAL-Bereitstellung – „TAL-Backlog“ und „nAT“  |
| Ort:           | BNetzA, Bonn  |
| Internet:      | <a href="http://www.bundesnetzagentur.de">http://www.bundesnetzagentur.de</a>   |
| 20.02.2008     | Anhörung im Missbrauchsverfahren wegen Behinderung durch zu niedrige DTAG-TAL-Bereitstellungsmengen   |
| Ort:           | BNetzA, Bonn  |
| Internet:      | <a href="http://www.bundesnetzagentur.de">http://www.bundesnetzagentur.de</a>   |
| 20.02.2008     | Anhörung in Missbrauchsverfahren gegen Mobilfunknetzbetreiber wegen diskriminierender Rückfallklauseln für Mobilfunkterminierungsentgelte   |
| Ort:           | BNetzA, Bonn  |
| Internet:      | <a href="http://www.bundesnetzagentur.de">http://www.bundesnetzagentur.de</a>   |
| 09.04.2008     | 6. Düsseldorfer Informationsrechtstag zum Thema "Review des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation", Referent u.a. RA Dr. Marc Schütze, JUCONOMY Rechtsanwälte, zum Thema „Kompetenz- und Rechtsschutzdefizite beim Übergang in das allgemeine Wettbewerbsrecht?“ |
| Ort:           | Industrie-Club e.V. Düsseldorf  |
| Internet:      | <a href="http://zfi.duslaw.eu/veranstaltungen/informationsrechtstag6">http://zfi.duslaw.eu/veranstaltungen/informationsrechtstag6</a>   |
| 30.05.2008     | 4. Österreich-Deutsches Regulierungssymposium von JUCONOMY  |
| Ort:           | Kursalon, Wien, Johannesgasse 33, 1010 Wien   |
| Internet:      | <a href="http://www.juconomy.com">http://www.juconomy.com</a>   |
| 24.-27.06.2008 | International Telecommunications Society, 17th Biennial Conference  |
| Ort:           | Montreal, Canada  |
| Internet:      | <a href="http://www.itsworld.org/Montreal2008/">http://www.itsworld.org/Montreal2008/</a>   |

## 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: Prof. Dr. Fabian Schuster  
Amtsgericht Düsseldorf HRB: 49559

eMail: [newsletter@juconomy.com](mailto: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.