Toralf Nöding

# Das neue europäische Telekommunikationsrecht und die Konvergenz der Übertragungswege

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 67

Toralf Nöding Das neue europäische Telekommunikationsrecht

67

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

TENEA

Im Jahr 2002 hat der europäische Gesetzgeber ein aus sechs Richtlinien und einer Entscheidung bestehendes Reformpaket verabschiedet, welches zu einer grundlegenden Neugestaltung des Telekommunikationsrechts der Mitgliedstaaten führen wird. Einer der Hauptgründe für die Reformierung war die zunehmende Verschmelzung von Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien. Diesem Phänomen der Konvergenz wollte der europäische Gesetzgeber dadurch begegnen, dass er einen für alle Übertragungsnetze und -dienste einheitlichen Rechtsrahmen schafft. Die vorliegende Arbeit untersucht, inwieweit das neue europäische Telekommunikationsrecht tatsächlich einen konvergenten Regulierungsansatz verfolgt und versucht Möglichkeiten zur Lösung damit verbundener regulativer Probleme aufzuzeigen. Dabei werden das »alte« Gemeinschaftsrecht, seine Umsetzung durch das Telekommunikationsgesetz von 1996 sowie der neue europäische Rechtsrahmen vergleichend betrachtet. Der Verfasser erörtert den durch das Marktmacht- bzw. Marktbeherrschungskonzept realisierten asymmetrischen Regulierungsansatz des Telekommunikationsrechts und untersucht, ob bei Marktabgrenzung und Bestimmung der Marktmacht von Unternehmen das Zusammenwachsen der Übertragungswege hinreichende Berücksichtigung gefunden hat. Besonders eingehend beschäftigt sich der Autor mit der Regulierung der sog. Terminierungsentgelte. Er setzt sich ausführlich mit der Marktbeherrschungssituation auf den Terminierungsmärkten auseinander und stellt Optionen zur Regulierung der Terminierungsentgelte unter dem neuen europäischen Rechtsrahmen vor.

**Toralf Nöding**, geboren am 17. Dezember 1975 in Leipzig. 1994 Abitur am Anton-Phillip Reclam Gymnasium in Leipzig. Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Passau und Cardiff. 2001 bis 2003 angestellt in der telekommunikationsrechtlichen Abteilung der internationalen Rechtsanwaltskanzlei Baker & McKenzie in Berlin. Oktober 2003 Promotion an der Technischen Universität Chemnitz. Seit Februar 2004 Referendariat beim Kammergericht Berlin.

TENEA

ISBN 3-86504-075-6 26 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com Bd. 67

**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Toralf Nöding

# Das neue europäische Telekommunikationsrecht und die Konvergenz der Übertragungswege

TENEA

jurawelt.com
Jurawelt
Referendarswelt
Studentenwelt
Anwaltswelt

Toralf Nöding:

Das neue europäische Telekommunikationsrecht
und die Konvergenz der Übertragungswege

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 67)

Zugleich Technische Universität Chemnitz
Dissertation 2003

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag für Medien
Berlin 2004
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
Polyprint GmbH · 12489 Berlin
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-075-6

*Meinen Eltern*

# Vorwort des Verfassers

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2003/2004 vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Chemnitz als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand vom August 2003.

Mein herzlicher Dank gilt meinen beiden Doktorvätern, Herrn Prof. Dr. Ludwig Gramlich und Herrn Prof. Dr. Joachim Scherer. Sie haben diese Arbeit von Anfang an gemeinsam hervorragend betreut und standen mir stets mit Rat und Tat zur Seite.

Herzlich danke ich auch Herrn Prof. Matthias Niedobitek für die überaus zügige Erstellung des Drittgutachtens.

Frau Ines Käsdorf danke ich für die uneigennützige Unterstützung bei der Anfertigung der zahlreichen Abbildungen und Tabellen und bei der Fertigung des Layouts.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern für ihre liebevolle und bedingungslose Unterstützung auf meinen bisherigen Lebensweg. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

# Inhaltsübersicht

**Einleitung** ..... **1**

**1. Kapitel: Grundlagen der Konvergenz** ..... **4**

A. Der Begriff der „Konvergenz“ ..... 4
B. Technische Grundlagen der Konvergenz der Übertragungswege ..... 9
C. Die Entwicklung der einzelnen Übertragungswege zu konvergenten Netzen .... 11
D. Rechtliche Auswirkungen der Konvergenz der Übertragungswege ..... 19

**2. Kapitel: Die Berücksichtigung der Konvergenz bei Legaldefinitionen** ..... **24**

A. Das „alte“ europäische Recht ..... 24
I. Der Begriff „Öffentliches Telekommunikationsnetz“ ..... 25
II. Der Begriff „Telekommunikationsdienste“ ..... 26
III. Die Anwendung der Richtlinien auf alternative Netze und alternative Dienste ..... 27
B. Das „alte“ deutsche Recht ..... 31
I. Der Begriff „Telekommunikationsdienstleistungen“ ..... 31
II. Der Begriff „Telekommunikationsnetz“ ..... 32
III. Die Anwendbarkeit der Definitionen auf alternative Netze und alternative Dienste ..... 33
C. Das neue europäische Recht ..... 35
I. Der Begriff „Elektronisches Kommunikationsnetz“ ..... 36
II. Der Begriff „Elektronische Kommunikationsdienste“ ..... 37
III. Der Begriff „Zugehörige Einrichtungen“ ..... 40

**3. Kapitel: Die Auswirkungen der Konvergenz auf das Marktmachtkonzept** .. **41**

A. Das „alte“ europäische Recht ..... 41
I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte..... 42
II. Die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht ..... 46
B. Das „alte“ deutsche Recht ..... 47
I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte ..... 47
II. Die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung ..... 67
III. Die Anwendung des Marktbeherrschungskonzepts in der Rechtswirklichkeit eines konvergierenden Umfeldes ..... 70
C. Das neue europäische Recht ..... 79
I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte ..... 79
II. Die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht ..... 102

**4. Kapitel: Die Regulierung von Terminierungsentgelten** ..... **106**

A. Das „alte“ deutsche Recht ..... 108
I. Festnetzinterne Terminierung ..... 108
II. Mobilfunkinterne Terminierung ..... 109
III. Terminierung aus Mobilfunknetzen in Festnetze ..... 110

IV. Terminierung aus Festnetzen in Mobilfunknetze ..... 111
B. Das „alte“ deutsche Recht ..... 112
I. Festnetzinterne Terminierung ..... 112
II. Mobilfunkinterne Terminierung ..... 114
III. Terminierung aus Mobilfunknetzen in Festnetze ..... 115
IV. Terminierung aus Festnetzen in Mobilfunknetze ..... 116
C. Das neue europäische Recht ..... 117
I. Befugnisnormen zur Regulierung von Terminierungsentgelten ..... 117
II. Marktabgrenzung im Terminierungsbereich ..... 124
III. Die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf Terminierungsmärkten ..... 125
IV. Die Terminierungsentgelte im konvergierenden Umfeld ..... 131
V. Regulierungsoptionen ..... 143

**Zusammenfassung in Thesen** ..... **154**

# Inhaltsverzeichnis

**Einleitung** ..... **1**

**1. Kapitel: Grundlagen der Konvergenz** ..... **4**

A. Der Begriff der „Konvergenz“ ..... 4
I. Die Konvergenz der Übertragungswege ..... 5
II. Die Konvergenz der Endgeräte ..... 5
III. Die Konvergenz der Inhalte ..... 6
IV. Die Konvergenz des Nutzerverhaltens ..... 6
V. Die Konvergenz der Märkte ..... 7
VI. Die Konvergenz des Rechts ..... 8
B. Technische Grundlagen der Konvergenz der Übertragungswege ..... 9
I. Digitalisierung ..... 9
II. Komprimierung ..... 10
III. Implementierung von Rückkanälen ..... 10
IV. Das Datenaustauschprotokoll TCP/IP ..... 11
C. Die Entwicklung der einzelnen Übertragungswege zu konvergenten Netzen ..... 11
I. Das Telefonfestnetz ..... 11
II. Die Mobilfunknetze ..... 12
III. Die CATV-Netze ..... 14
IV. Die Satellitennetze ..... 16
V. Die Stromversorgungsnetze ..... 16
VI. DVB-T und WLL ..... 17
D. Rechtliche Auswirkungen der Konvergenz der Übertragungswege ..... 19

**2. Kapitel: Die Berücksichtigung der Konvergenz bei Legaldefinitionen**..... **24**

A. Das „alte“ europäische Recht ..... 24
I. Der Begriff „Öffentliches Telekommunikationsnetz“ ..... 25
II. Der Begriff „Telekommunikationsdienste“ ..... 26
III. Die Anwendung der Richtlinien auf alternative Netze und alternative Dienste ..... 27
1. Mobilfunkbereich ..... 27
a) Die Anwendbarkeit der Liberalisierungsrichtlinien ..... 27
b) Die Anwendbarkeit der Harmonisierungsrichtlinien ..... 28
2. CATV-Bereich ..... 29
a) Die Anwendbarkeit der Liberalisierungsrichtlinien ..... 29
b) Die Anwendbarkeit der Harmonisierungsrichtlinien ..... 30
B. Das „alte“ deutsche Recht ..... 31
I. Der Begriff „Telekommunikationsdienstleistungen“ ..... 31
II. Der Begriff „Telekommunikationsnetz“ ..... 32
III. Die Anwendbarkeit der Definitionen auf alternative Netze und alternative Dienste ..... 33

1. CATV-Kabelnetze und -dienste ..... 33
2. Mobilfunknetze und -dienste ..... 34
3. Stromversorgungsnetze und -dienste ..... 35
C. Das neue europäische Recht ..... 35
I. Der Begriff „Elektronisches Kommunikationsnetz“ ..... 36
II. Der Begriff „Elektronische Kommunikationsdienste“ ..... 37
III. Der Begriff „Zugehörige Einrichtungen“ ..... 40

**3. Kapitel: Die Auswirkungen der Konvergenz auf das Marktmachtkonzept ..... 41**

A. Das „alte“ europäische Recht ..... 41
I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte ..... 42
1. Der sachlich-relevante Markt ..... 42
a) Mietleitungs-Richtlinie ..... 43
b) Sprachtelefonie-Richtlinie 1998 ..... 43
c) Zusammenschaltungs-Richtlinie ..... 44
d) Berücksichtigung von Substitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobilfunkbereich? ..... 45
2. Der räumlich-relevante Markt ..... 45
II. Die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht ..... 46
B. Das „alte“ deutsche Recht ..... 47
I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte ..... 47
1. Der sachlich-relevante Markt ..... 47
a) Ansichten der Literatur ..... 47
b) RegTP und Verwaltungsgerichte ..... 50
c) Vereinbarkeit der Marktabgrenzungen mit „altem“ europäischem Recht? ..... 56
2. Der räumlich-relevante Markt ..... 58
3. Berücksichtigung von Substitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobilfunktelefonie? ..... 60
a) Ansichten der Literatur ..... 60
b) RegTP und Verwaltungsgerichte ..... 61
c) Stellungnahme ..... 61
aa) Eigenschaften ..... 62
bb) Verwendungszweck ..... 63
cc) Preis ..... 64
dd) Ergebnis der Bedarfsanalyse ..... 64
ee) Vergleich mit der Marktabgrenzung bei digitalen und analogen Mobilfunknetzen ..... 65
ff) Zukünftige Möglichkeiten wechselseitiger Substitution ..... 66
4. Berücksichtigung durch andere alternative Übertragungswege hervorgerufener Substitutionserscheinungen? ..... 66
II. Die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung ..... 67
III. Die Anwendung des Marktbeherrschungskonzepts in der

Rechtswirklichkeit eines konvergierenden Umfeldes ..... 70
1. Fortbestehen der marktbeherrschenden Stellung der DTAG im Festnetzbereich? ..... 71
2. Bestehen eines Oligopols im Mobilfunkbereich? ..... 73
3. Normzweckbezogene Anwendung des Marktbeherrschungskonzepts unter Konvergenzbedingungen ..... 76
C. Das neue europäische Recht ..... 79
I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte ..... 79
1. Der sachlich-relevante Markt ..... 79
a) Das Verfahren der Marktabgrenzung ..... 79
b) Die Empfehlung der Kommission ..... 81
aa) Aus dem „alten“ europäischen Recht übernommene Marktabgrenzungen ..... 84
bb) Durch Vorschriften des neuen Rechtsrahmens implizierte Marktabgrenzungen ..... 90
cc) Nicht aus Vorschriften des neuen Rechtsrahmens zu erschließende Marktabgrenzungen ..... 91
c) Die Anwendung der Empfehlung durch die NRB ..... 96
2. Der räumlich-relevante Markt ..... 97
3. Berücksichtigung von Substitutionserscheinungen ..... 98
a) Berücksichtigung von Subsitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobiltelefonie? ..... 98
b) Berücksichtigung durch andere alternative Übertragungswege hervorgerufener Substitutionserscheinungen? ..... 99
II. Die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht ..... 102
1. Das Verfahren der Marktmachtbestimmung..... 102
2. Die inhaltliche Seite der Marktmachtbestimmung ..... 103

**4. Kapitel: Die Regulierung von Terminierungsentgelten ..... 106**

A. Das „alte“ deutsche Recht ..... 108
I. Festnetzinterne Terminierung ..... 108
II. Mobilfunkinterne Terminierung ..... 109
III. Terminierung aus Mobilfunknetzen in Festnetze ..... 110
IV. Terminierung aus Festnetzen in Mobilfunknetze ..... 111
B. Das „alte“ deutsche Recht ..... 112
I. Festnetzinterne Terminierung ..... 114
II. Mobilfunkinterne Terminierung ..... 113
III. Terminierung aus Mobilfunknetzen in Festnetze ..... 115
IV. Terminierung aus Festnetzen in Mobilfunknetze ..... 116
C. Das neue europäische Recht ..... 117
I. Befugnisnormen zur Regulierung von Terminierungsentgelten ..... 117
1. Regulierung aufgrund marktmachtabhängiger Befugnisnormen ..... 117

a) Art. 10 Abs. 1 Zugangs-Richtlinie ..... 117
b) Art. 13 Abs. 1 Zugangs-Richtlinie ..... 118
c) Art. 17 Universaldienst-Richtlinie ..... 119
2. Regulierung aufgrund marktmachtunabhängiger Befugnisnormen ..... 122
a) Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-Richtlinie …… 122
aa) Bestehen einer Zusammenschaltungsvereinbarung ..... 122
bb) Scheitern von Zusammenschaltungsvereinbarungen wegen Uneinigkeit über die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte ..... 123
b) Art. 5 Abs. 4 Zugangs-Richtlinie ..... 123
II. Marktabgrenzung im Terminierungsbereich ..... 124
III. Die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf Terminierungsmärkten ..... 125
1. Reaktionsmöglichkeiten der terminierenden Wettbewerber ..... 125
a) Ausweichen auf Transitleistungen anderer Netzbetreiber ..... 125
b) Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte ..... 126
2. Reaktionsmöglichkeiten der Endnutzer ..... 127
a) Reaktionsmöglichkeiten der Endnutzer des die Terminierung nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers ..... 127
aa) Rückruf ..... 127
bb) „Tromboning“ ..... 128
cc) SMS statt Anruf ..... 128
b) Reaktionsmöglichkeiten der Endnutzer des Terminierungsnetzbetreibers ..... 129
aa) Berücksichtigung der Terminierungsentgelte bei der Auswahl des Teilnehmernetzbetreibers ..... 129
bb) Anrufspezifischer Wechsel des Teilnehmernetzes ..... 130
cc) Bildung geschlossener Benutzergruppen ..... 130
IV. Die Terminierungsentgelte im konvergierenden Umfeld ..... 131
1. Rechtfertigung netzspezifisch unterschiedlicher Terminierungsentgelte ..... 131
a) Unterschiedliche Netzarchitekturen ..... 132
aa) Telefonfestnetz ..... 132
bb) Mobilfunknetze ..... 133
b) Kostentreiber in Mobilfunknetzen ..... 135
aa) Zahl der in Anspruch genommenen Netzelemente ..... 135
bb) „Coverage“ ..... 135
cc) Markteintrittskosten ..... 136
c) Anwendung der Erkenntnisse in Kostenrechnungssystemen ..... 137

2. Wirtschaftliche Hintergründe der hohen Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber ..... 139
3. Folgen hoher Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber im konvergierenden Umfeld ..... 141
a) Verhinderung netzübergreifenden Wettbewerbs ..... 141
b) Wettbewerbsvorteile vertikal integrierter Unternehmen ..... 142
V. Regulierungsoptionen ..... 143
1. Nicht entgeltbezogene Regulierungsmaßnahmen ..... 143
a) Einführung des „Receiving-Party-Pays“ - Prinzips ..... 143
b) Einführung von Kostenansagediensten ..... 144
c) Einführung von Informationspflichten bezüglich der netzspezifischen Terminierungsentgelte ..... 145
d) Förderung von Endgeräten mit mehreren SIM-Karten ..... 145
2. Mittelbare Entgeltregulierungsmaßnahmen ..... 146
a) Anbindung der Terminierungsentgelte an die Endnutzerentgelte ..... ..... 146
b) Verbot entgeltbezogener Diskriminierungen ..... 146
3. Unmittelbare Entgeltregulierungsmaßnahmen ..... 147
a) Einmalige Verpflichtung zur Absenkung der Terminierungsentgelte ..... 147
b) Dauerhafte Verpflichtung zur Kostenorientierung der Terminierungsentgelte ..... 148
c) Verpflichtung zur langfristigen Absenkung des Entgeltniveaus ..... 148
4. Verfassungsrechtliche Beschränkungen der Regulierungsoptionen im deutschen Recht ..... 149
a) Betroffene Grundrechte ..... 149
b) Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs ..... 150
aa) Im öffentlichen Interesse stehendes Eingriffsziel ..... 151
bb) Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ..... 151

**Zusammenfassung in Thesen** ..... **154**

# Literaturverzeichnis

*Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)*, Mobile Services Review 2003, Internetdokument, http://www.accc.gov.au/telco/mob_serv_rev_03.htm).

*Backhaus, Klaus*, Die Abgrenzung des relevanten Marktes vor dem Hintergrund kartellrechtlicher Missbrauchsaufsicht, München 1979.

*Balda, Volker/Schmitz, Volker*, Fernsehen ohne Grenzen auf dem Weg zur Konvergenz, CR 1998, 421 - 424.

*Baur, Jürgen*, Das Tatbestandsmerkmal „Wettbewerb“, ZHR 134, 97 - 150.

*Beck'scher TKG Kommentar*, 2. Auflage, München 2000 (zit. *Bearbeiter* in: Beck'scher TKG-Kommentar).

*Bergmann, Friedhelm*/*Gerhardt, Hans-Joachim*, Taschenbuch der Telekommunikation, Leipzig 2003 (zit. *Bergmann/Gerhardt*, Telekommunikation).

*Bartosch, Andreas*, Digital Video Broadcasting (DVB) im Kabel, CR 1997, 517 - 525.

*Bartosch, Andreas*, Das Grünbuch über Konvergenz, ZUM 1998, 209 - 220.

*Brockhaus*, Die Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, Zwölfter Band, 20. Auflage 2001 (zit. Brockhaus, Enzyklopädie).

*Büchner, Wolfgang*, Wann dringt die Konvergenz der Medien in die juristischen Denkschemata vor?, RTkom 2000, 216.

*Bundesregierung*, Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht 1998/1999 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post und zu dem Sondergutachten der Monopolkommission – Wettbewerb auf den Telekommunikations- und Postmärkten, BT-Drs. 14/4064 (zit. *Bundesregierung*, Stellungnahme Tätigkeitsbericht RegTP 1998/99).

*Bunte, Hermann-Josef/Welfens, Paul J.*, Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikationsmärkten, Berlin 2002 (zit. *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik).

*Bunte, Hermann-Josef*, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung auf Mobilfunkmärkten, MMR Beilage 1/2002, 1 - 11.

*Bullinger, Martin,* Verbreitung digitaler Pay-TV-Pakete in Fernsehkabelnetzen, ZUM Sonderheft 1997, 281 - 309.

*Büllesbach, Alfred/ Dreier, Thomas (Hrsg.)*, Konvergenz in Medien und Recht: Konfliktpotential und Konfliktlösung, Köln 2002 (zit: *Bearbeiter* in: Büllesbach/Dreier, Konvergenz).

*Busche, Jan*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Tübingen 1999.

*Cowie, Cambell/Marsden, Christopher*, Convergence, Competition and Regulation, IJCLP Web-Doc 6-1-1998.

*Damjanovic, Dragana*, Regulierung der Kommunikationsmärkte unter Konvergenzbedingungen, Dissertation, Wien 2002 (zit. *Damjanovic*, Regulierung).

*Dörr, Dieter*, Der Zugang zu Kabelnetzen und die Regelungen des europäischen Rechts, Rechtsgutachten im Auftrag der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, Mainz 2002 (zit. *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen).

*Dörr, Dieter*, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999, 97 - 103.

*Eberle, Carl-Eugen,* Digitale Rundfunkfreiheit – Rundfunk zwischen Couch-Viewing und Online-Nutzung, CR 1996, 193 - 198.

*Emmerich, Volker*, Kartellrecht, 9. Auflage, München 2001.

*Europe Economics,* Cost Structures in Mobile Networks and their Relationship to Prices, London 2001 (zit. *Europe Economics*, Cost Structures).

*Ewers, Martin*, Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen: Entgeltbestimmung und Kostenrechnung, Baden-Baden 2002 (zit. *Ewers*, Zusammenschaltung).

*Freund, Natascha/Ruhle, Ernst-Olav*, Die Praxis der Regulierung von Terminierungsentgelten in der Telekommunikation, CR 2002, 567 - 573.

*Fuhr, Karl-Michael/Kerkhoff, Bärbel*, Entbündelter Zugang – Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG?, MMR 1998, 6 - 11.

*Fuhr, Karl-Michael/Kerkhoff, Bärbel*, Entgelte für die Gewährung von Netzzugang gemäß § 39 TKG, NJW 1997, 3209 - 3211.

*Gans, Joshua/King, Stephen*, Termination Charges for Mobile Phone Networks, Melbourne 1999 (zit. *Gans/King*, Termination Charges).

*Geppert, Martin/Ruhle, Ernst-Olav/Schuster, Fabian*, Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, 2. Auflage, Baden-Baden 2002 (zit. *Geppert/Ruhle/Schuster*, Handbuch).

*Gersdorf, Hubertus*, Regulierung des Zugangs zu Kabelnetzen im Zeichen der Konvergenz von Netz und Nutzung, Rechtsgutachten im Auftrag der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten, Rostock 2001 (zit. *Gersdorf*, Zugang zu Kabelnetzen).

*Glassen, Helmut (Hrsg.),* Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Köln, Loseblatt, Stand: November 2001 (zit. *Bearbeiter* in: Glassen, Kartellrecht).

*Gounalakis, Georgios/Rhode, Lars*, Elektronische Kommunikationsangebote zwischen Telediensten, Mediendiensten und Rundfunk, CR 1998, 487 - 492.

*Gramlich, Ludwig*, Von der Postreform zur Postneuordnung zur erneuten Novellierung des Post- und Telekommunikationswesens, NJW 1994, 2785 - 2793.

*Gramlich, Ludwig*, Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post im Jahr 2000, CR 2001, 373 - 385.

*Habersack, Mathias/Mayer, Christian*, Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, JZ 1999, 913 - 921.

*Hahn, Bernhard*, Im Dickicht der Begriffe oder Was sind „Telekommunikationsdienstleistungen"?, RTkom 2000, 139 - 146.

*Haucap, Justus*, Wettbewerb und Regulierung im Mobilfunk aus Sicht der ökonomischen Theorie, Hamburg 2002 (zit. *Haucap*, Regulierung im Mobilfunk).

*Heilbock, Jürgen*, UMTS – Die dritte Mobilfunkgeneration aus rechtlicher Sicht, MMR 1999, 23 - 28.

*Hesse, Albrecht*, Neue Konzepte zur Regulierung von Infrastrukturen für die elektronische Kommunikation im Zeichen der Konvergenz der Medien?, in: *Hesse, Albrecht/Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*, Rundfunk und Fernsehen im digitalen Zeitalter, Baden-Baden 2000 (zit. *Hesse*, Konzepte).

*Holznagel, Bernd*, Rechtsprobleme der Konvergenz von Rundfunk und Telekommunikation, MMR Beilage 9/1998, 12 - 17.

*Holznagel, Bernd*, Studie zu den Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle im Lichte der TKG-Novellierung, Münster 2003 (zit. *Holznagel*, Gerichtliche Kontrolle).

*Holznagel, Bernd/Koenig, Christian*, Der Begriff der wesentlichen Leistungen nach § 33 TKG, München 2001 (zit. *Holznagel/Koenig*, Wesentliche Leistungen).

*Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten*, Konvergenz und Regulierung, Baden-Baden 2000.

*Hoppmann, Erich,* Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, Baden-Baden 1974.

*Immenga, Ulrich*, Relevante Märkte und Marktbeherrschung in der Regulierungspraxis, MMR 2000, 196 - 201.

*Immenga, Ulrich/Kirchner, Christian/Knieps, Günter/Kruse, Jörn,* Telekommunikation im Wettbewerb, München 2001 (zit. *Bearbeiter* in: Immenga et al., Telekommunikation).

*Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim/Dannecker, Gerhard (Hrsg.),* Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB, Kommentar, München 2001 (zit. *Bearbeiter* in: Immenga/Mestmäcker/Gerhard, GWB)

*Independent Regulators Group*, Working Paper on Market Definition for Mobile Termination, Februar 2002, Internetdokument, http://irgis.icp.pt (zit. *IRG*, Market Definition).

*International Telecommunication Union*, Regulatory Implications of Telecommunications Convergence – Chairman's Report of the Sixth Regulatory Colloquium, Genf 1996 (zit. *ITU*, Regulatory Implications).

*Kibele, Babette*, Multimedia im Fernsehen, Dissertation, München 2001.

*Kirchner, Christian*, Verschärfte Regulierung der Mobilfunkmärkte, MMR Beilage 8/2002, 1 - 14.

*Klaue, Siegried/Schwintowski, Hans-Peter*, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Telekommunikationssektor, Baden-Baden 2001 (zit. *Klaue/Schwintowski*, Marktabgrenzung).

*Klußmann, Niels*, Lexikon der Kommunikations- und Informationstechnik, 3. Auflage, Heidelberg 2001 (zit. *Klußmann*, Kommunikationstechnik).

*Knieps, Günter*, Wettbewerb auf dem Mobilfunkmarkt, MMR Beilage 2/2000, 1 - 15.

*Knieps, Günter,* Rückführung sektorspezifischer Regulierung auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt, MMR 2000, 266 - 269.

*Knothe, Matthias*, Konvergenz der Medien aus nationaler Sicht, K&R 1998, 95 - 99.

*Koenig, Christian/Capito, Ralf*, Powerline und die Anforderungen an die elektromagnetische Verträglichkeit nach dem europäischen Gemeinschaftsrecht, TMR 2002, 195 - 205.

*Koenig, Christian/Neumann, Andreas*, Zusammenschaltungs-Entgeltregulierung unterhalb der Schwelle beträchtlicher Marktmacht?, RTkom 2000, 27 - 34.

*Koenig, Christian/Neumann, Andreas*, Der Arbeitsentwurf zur Novellierung des TKG und die regulatorischen Herausforderungen des Internet-Zeitalters, K&R 2003, 217 - 220.

*Koenig, Christian/Kühling, Jürgen/Braun, Jens-Daniel,* Die Interpendenz von Märkten in der Telekommunikation – Teil I, C&R 2001, 745 - 752.

*Koenig, Christian/Kühling, Jürgen/Braun, Jens-Daniel,* Die Interpendenz von Märkten in der Telekommunikation – Teil II, C&R 2001, 825 - 832.

*Koenig, Christian/Vogelsang, Ingo/Kuehling, Jürgen/Loetz, Sascha/Neumann, Andreas*, Funktionsfähiger Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten, Heidelberg 2002 (zit. *Koenig et al.*, Funktionsfähiger Wettbewerb).

*Kruse, Jörn*, Asymmetrische Regulierung durch vertikale Integration, in: Oberender, Peter (Hrsg.), Die Dynamik der Telekommunikationsmärkte als Herausforderung an die Wettbewerbspolitik, Berlin 1999, S. 107 - 120 (zit. *Kruse* in: Oberender, Dynamik der Telekommunikationsmärkte).

*Kurth, Matthias*, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Spannungsfeld zwischen Wettbewerb und Regulierung, MMR Beilage 7/2002, 3 - 7.

*Kurth, Matthias*, Mobilfunk – Festnetz: Partnerschaft oder angespannte Konkurrenz?, MMR Beilage 1/2003, 3 - 11.

*Ladeur*, *Karl-Heinz*, Einspeisung digitaler Fernsehprogramme – Zur Rechtsstellung von Kabelnetzbetreiber und Programmveranstalter, K&R 2001, 496 - 506.

*Ladeur*, *Karl-Heinz*, Die Regulierung von Telekommunikation und Medien im Zeitalter ihrer Konvergenz, RTkom 1999, 68 - 75.

*Landesregierung Schleswig-Holstein*, Bericht über die Entwicklung der Kabelnetze, Drs. 15/800 (zit. *Landesregierung Schleswig-Holstein*, Bericht Kabelnetze).

*Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.),* Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Neuwied 2001 (zit. *Bearbeiter* in: Langen/Bunte, Kartellrecht).

*Lehmann, Michael*, Konvergenz der Medien und Urheberrecht, CR 2000, 50 - 51.

*Lust, Philipp*, Zusammenschaltung im Mobilfunk, MR 2000, 333 - 338.

*Lust, Philipp*, Externe Effekte bei Zusammenschaltung, MR 2002, 122 - 127.

*Lust, Philipp*, Die Essential Facilities-Doktrin im Telekommunikationsrecht, Wien 2001 (zit. *Lust*, Essential Facilities).

*Manssen, Gerrit (Hrsg.)*, Telekommunikations- und Multimediarecht, Berlin, Loseblatt, Stand März 2003 (zit. *Bearbeiter* in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht).

*Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.)*, Kommentar zum Grundgesetz, München, Loseblatt, Stand Juni 2002 (zit. *Bearbeiter in*: Maunz/Dürig, Grundgesetz).

*Mäusl, Rudolf*, Fernsehtechnik, 3. Auflage, Heidelberg 2003.

*Mayen, Thomas*, Marktabgrenzung auf den Märkten der Telekommunikation, MMR 2001, 496 - 500.

*v. Meibom, Wolfgang/v. dem Bussche, Axel*, Notwendigkeit einer Rückführung der TK-Regulierung, MMR 2000, 206 - 210.

*Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Entgeltregulierung, Marktbeherrschung und Wettbewerb im Mobilfunk, MMR Beilage 8/1998, 1 - 19.

*Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Über den Einfluss von Ökonomie und Technik auf Recht und Organisation der Telekommunikation und der elektronischen Medien, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Kommunikation ohne Monopole II, Baden-Baden 1995, S. 133 - 177 (zit. *Mestmäcker*, Ökonomie und Technik).

*Monopolkommission*, Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten?, Sondergutachten 29, Baden-Baden 1999 (zit. *Monopolkommission,* Sondergutachten 29).

*Monopolkommission*, Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten 33, Baden-Baden 2001 (zit. *Monopolkommission,* Sondergutachten 33).

*Monopolkommission*, Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 13, Baden-Baden 2000 (zit. *Monopolkommission*, Hauptgutachten XIII).

*v. Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band I – Präambel bis Art. 20, 4. Auflage, München 1992 (zit. *Bearbeiter in*: v. Münch/Kunig, Grundgesetz).

*Nicolaysen, Gert*, Europarecht I, Baden-Baden 2002 (zit. *Nicolaysen*, Europarecht).

*Oftel,* Review of the charge control on calls to mobiles, London 2001 (zit. *Oftel*, Charge control on calls to mobiles).

*Oftel,* Competition Commission's report on the charges made by mobile operators for terminating calls, London 2003 (zit. *Oftel*, Report on termination charges).

*Oftel*, Mobile substitution quality research report, London 2001 (zit. *Oftel*, Mobile substitution research).

*OECD*, Cellular Mobile Pricing Structures and Trends, DSTI/ICCP/TISP(99)11 (zit. *OECD*, Mobile Pricing Structures).

*Papier, Hans-Jürgen*, Durchleitung und Eigentum, BB 1997, 1213 - 1220.

*Price Waterhouse Coopers*, Der Breitbandkabel-Markt Deutschland, Frankfurt am Main 2000 (zit. *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt).

*RegTP*, Jahresbericht 2002 – Marktbeobachtungsdaten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Bonn 2002 (zit. *RegTP,* Jahresbericht 2002).

*RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, Bonn 2001 (zit. *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001).

*RegTP,* Eckpunkte zur sachlichen und räumlichen Abgrenzung von Märkten und zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung, ABlRegTP 2001, 555 - 562 (zit. *RegTP*, Eckpunkte).

*Reg TP*, Entwurf von Eckpunkten zur sachlichen und räumlichen Abgrenzung von Märkten und der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung – Zusammenfassung der eingegangenen Stellungnahmen und Schlussfolgerungen, ABlRegTP 2001, 2931 - 2949 (zit. *RegTP*, Zusammenfassung Stellungnahmen Eckpunkte).

*RegTP*, Stellungnahme zum Entwurf einer Empfehlung der EU-Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, MMR Beilage 1/2003, 34 - 44 (zit. *RegTP*, Stellungnahme zur Empfehlung über relevante Märkte).

*Rudolf, Eva,* Das Recht auf Netzzugang in der Telekommunikation, Baden-Baden 2000 (zit. *Rudolf*, Netzzugang).

*Sachs, Michael (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, 3. Auflage, München 2003 (zit. *Bearbeiter* in: Sachs, Grundgesetz).

*Salje, Peter,* Marktbeherrschung auf Telekommunikationsmärkten, K&R 1998, 331 - 339.

*Sandrock, Otto,* Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968 (zit. *Sandrock*, Grundbegriffe).

*Scherer, Joachim*, Postreform II – Privatisierung ohne Liberalisierung, CR 1994, 418 - 426.

*Scherer, Joachim (Hrsg.)*, Telecommunication Laws in Europe, 4. Auflage, London 1998.

*Scherer, Joachim*, Die Entwicklung des Telekommunikationsrechts in den Jahren 2000 bis 2002, NJW 2003, 1004 - 1014.

*Scherer, Joachim*, Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I, K&R 2002, 273 - 289.

*Scherer, Joachim*, Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil II, K&R 2002, 330 - 346.

*Scherer, Joachim*, Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil III, K&R 2002, 385 - 398.

*Scherer, Joachim*, Nachrichtenübertragung und Datenverarbeitung im Telekommunikationsrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung telekommunikationsrechtlicher Regelungsmodelle, Baden-Baden 1987 (zit. *Scherer*, Nachrichtenübertragung).

*Scherer,* J*oachim*, Staatliche Hilfe für die UMTS-Wirtschaft, Financial Times Deutschland v. 24.10.2002.

*Scherer, Joachim/Ellinghaus, Ulrich*, Unzulässigkeit der Regulierung von Zusammenschaltungsentgelten nicht marktmächtiger Netzbetreiber, MMR 2000, 201 - 206.

*Scherer, Joachim/Hölscher, Frank*, Gestaltungsspielräume für eine Reform der Organisation der Telekommunikations- und Medienaufsicht unter dem Grundgesetz, Rechtsgutachten im Auftrag der Bertelsmann Stiftung, Frankfurt a.M. 1999 (zit. *Scherer/Hölscher*, Gestaltungsspielräume).

*Scheurle, Klaus-Dieter/Mayen, Thomas (Hrsg.),* Telekommunikationsgesetz, München 2002 (zit. *Bearbeiter* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz).

*Schmidt, Kurt,* Line Sharing – Ein Überblick, K&R 2001, 377 - 386.

*Schmitz-Moorkramer, Patrick*, Internationale Strategische Allianzen in der Telekommunikation, Heidelberg 1998 (zit. *Schmitz-Moorkramer,* Strategische Allianzen).

*Schwarze, Jürgen (Hrsg.),* EU-Kommentar, Baden-Baden 2000 (zit. *Schwarze*, EU-Kommentar).

*Sieber, Stefanie*, Kommunikationsrecht im Spannungsverhältnis zwischen Europa-, Bundes- und Landesrecht am Beispiel des Rundfunks und ausgewählter „neuer Dienste“, Dissertation, Chemnitz 1999 (zit. *Sieber*, Kommunikationsrecht).

*Siegmund, Gerd*, Technik der Netze, Heidelberg 2002.

*Squire, Sanders & Dempsey*, Consumer Demand for Telecommunications Services and the Implications of the Convergence of Fixed and Mobile Networks for the Regulatory Framework for a Liberalised EU Market, Brüssel 2000 (zit. *Squire, Sanders & Dempsey*, Fixed and Mobile Networks).

*Stamm, Peter,* Entwicklungsstand und Perspektiven von Powerline Communication, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 201, Bad Honnef 1999 (zit. *Stamm*, Powerline).

*Stogmüller, Thomas*, Konvergenz in der Telekommunikation, CR 1998, 733 - 738.

*Schwalba, Michael,* Die wettbewerbsbezogene Abgrenzung des relevanten Marktes, Frankfurt a.M. 2000.

*Thierfelder, Jörg*, Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, München 1999 (zit. *Thierfelder*, Zugangsfragen).

*Trute, Hans-Heinrich/Spoerr, Wolfgang/Bosch, Wolfgang (Hrsg.),* Telekommunikationsgesetz mit FTEG, Berlin 2001 (zit. *Bearbeiter* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz).

*Tschentscher, Thomas,* Anmerkung zu RegTP, Beschluss v. 23.12.1999, CR 2000, 298 - 303.

*Ulbrich, Martin*, Konvergenz der Medien auf europäischer Ebene, K&R 1998, 100 - 105.

*Wagner, Christoph*, Rundfunkempfang über Kabel – eine Preisfrage?, K&R 1998, 234 - 243.

*Waldenberger, Arthur*, Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit“ ihrer Anbieter, MMR 1998, 124 - 129.

*Wahrig, Gerhard/Krämer, Hildegard/ Zimmermann, Harald*, Deutsches Wörtbuch in sechs Bänden, Vierter Band, Wiesbaden 1982 (zit. *Wahrig/Krämer/Zimmermann*, Deutsches Wörterbuch).

*Weisser, Ralf/Meinking, Olaf*, Zugang zum digitalen Fernsehkabelnetz außerhalb von must-carry-Regelungen, WuW 1998, 831 - 850.

*v. Weizsäcker, Christian*, Ex-ante-Regulierung von Terminierungsentgelten?, MMR 2003, 170 - 175.

*WIK (Hrsg.)*, Analytisches Kostenmodell für das nationale Verbindungsnetz, Bad Honnef 1999.

*WIK (Hrsg.)*, Förderung der Marktperspektiven und der Wettbewerbsentwicklung der Breitbandkommunikationsnetze in Deutschland, Bad Honnef 2002 (zit. *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze).

*WIK (Hrsg.)*, Eckpunkte zur Ausgestaltung eines möglichen Handels mit Frequenzen, Bad Honnef 2002 (zit. *WIK*, Frequenzhandel).

*Wuermeling, Ulrich*, Die Entgeltregulierung beim Wiederverkauf von Telekommunikationsdienstleistungen im Bereich der Fernverbindungen, MMR 2000, 245 – 248.

*Zagouras, Georgois*, Konvergenz und Kartellrecht, Dissertation, München 2002.

*Zimmer, Anja/ Büchner, Wolfgang*, Konvergenz der Netze – Konvergenz des Rechts?, CR 2001, 164 - 174.

# Verzeichnis der zitierten Rechtsquellen

**Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie des Europäischen Parlamentes**, Empfehlung für die zweite Lesung betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Dok.-Nr. A5-0435/2001, PE 309.058.

**Ausschuss für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlamentes**, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, Dok.-Nr. A5-0202/2001, PE 294.936.

**Empfehlung 1998/195/EG** der Kommission zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 1 – Zusammenschaltungsentgelte, ABlEU 1998 Nr. L 73 v. 12.3.1998, S. 42 - 50 (zit. *Europäische Kommission*, Empfehlung 98/195 – Zusammenschaltungsentgelte).

**Empfehlung 1998/322/EG** der Kommission zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 2 – Getrennte Buchführung und Kostenrechnung, ABlEU 1998 Nr. L 141 v. 13.5.1998, S. 6 - 35 (zit. *Europäische Kommission*, Empfehlung 98/322 – Buchführung und Kostenrechnung).

**Empfehlung 1998/511/EG** der Kommission zur Änderung der Empfehlung 1998/195/EG zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 1 – Zusammenschaltungsentgelte, ABlEU 1998 Nr. L 228 v. 15.8.1998, S. 30 - 34 (zit. *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/511/EG.)

**Empfehlung 2000/263/EG der Kommission** zur Änderung der Empfehlung 1998/511/EG zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 1 – Zusammenschaltungsentgelte, ABlEU 2000 Nr. L 83 v. 4.4.2000, S. 30 - 34 (zit. *Europäische Kommission*, Empfehlung 2000/263/EG).

**Empfehlung 2002/175/EG** der Kommission zur Änderung der Empfehlung 1998/195/EG, zuletzt geändert durch Empfehlung 2000/263/EG zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 1 – Zusammenschaltungsentgelte, ABlEU 2002 Nr. L 58 v. 28.2.2002, S. 56 (zit. *Europäische Kommission*, Empfehlung 2002/175/EG).

**Entscheidung 676/02/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik der Europäischen Gemeinschaft (Frequenzentscheidung), ABlEU Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 1 - 6 (zit. Frequenzentscheidung).

**Europäische Kommission**, Achter Bericht über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor, KOM (2002) 695 (zit. *Europäische Kommission*, Achter Umsetzungsbericht).

**Europäische Kommission,** Begründung zur Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, Internetdokument, http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/index_en.htm#directives (zit: *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte)

**Europäische Kommission***,* Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABlEU Nr. C 372 v. 9.12.1997, S. 5 - 13 (zit. *Europäische Kommission*, Bekanntmachung Marktdefinition im Sinne des Wettbewerbsrechts).

**Europäische Kommission,** Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABlEU Nr. L 114 v. 8.5.2003, S. 45  49 (zit. Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Märkte).

**Europäische Kommission***,* Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste – Kommunikationsbericht 1999, KOM (1999) 539. (zit. *Europäische Kommission*, Kommunikationsbericht 1999).

**Europäische Kommission**, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM (2001) 380 (zit. *Europäische Kommission*, Geänderter Vorschlag Rahmen-RL).

**Europäische Kommission,** Grünbuch über ein gemeinsames Konzept für Mobilkommunikation und Personal Communications in der Europäischen Union, KOM (1994) 145 (zit. *Europäische Kommission*, Grünbuch Mobilfunk)

**Europäische Kommission,** Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen - Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (1997) 623 (zit. *Europäische Kommission*, Grünbuch Konvergenz).

**Europäische Kommission**, Leitlinien zur Marktanalyse und zur Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEU Nr. C 165 v. 11.7.2002, S. 6 - 31 (im Folgenden: *Europäische Kommission*, Leitlinien).

**Europäische Kommission**, Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat über den Stand der Umsetzung der Richtlinie 1990/388/EWG über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABlEU Nr. C 275 v. 20.10.1995, 2 - 24 (zit. *Europäische Kommission*, Umsetzungsmitteilung Dienste-RL).

**Europäische Kommission***,* Mitteilung Entbündelter Zugang zum Teilnehmeranschluss – wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette von elektronischen Kommunikationsdiensten einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internetdienste, ABlEU Nr. C 272 v. 23.9.2000, S. 55 - 66 (zit. *Europäische Kommission*, Mitteilung zum entbündelten Zugang zur TAL).

**Europäische Kommission**, Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich – Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze, ABlEU Nr. C 265 v. 22.8.1998, S. 2 - 28 (zit. *Europäische Kommission*, Mitteilung Zugangsvereinbarungen).

**Europäische Kommission**, Mitteilung über Zusammenschaltungsentgelte in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, ABlEU 1998 Nr. C 84 v. 19.3.1998, S. 3 - 11 (zit. *Europäische Kommission*, Mitteilung Zusammenschaltungsentgelte).

**Europäische Kommission**, Siebenter Bericht über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor, KOM (2001) 706 (zit. *Europäische Kommission*, Siebenter Umsetzungsbericht).

**Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM (2000) 384 (zit. Kommissionsvorschlag Zugangs-RL).

**Europäische Kommission**, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld zum Ersatz der Richtlinie 1995/62/EG, KOM (1996) 149 (zit. Kommissionsvorschlag Sprachtelefonie-RL 1998).

**Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, KOM (2000) 392 (zit. Kommissionsvorschlag Universaldienst-RL)

**Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation zur Gewährleistung des Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), KOM (1995) 379 (zit. Kommissionsvorschlag Zusammenschaltungs-RL).

**Europäische Kommission**, Zusammenfassung der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien und Themen für weitere Überlegungen, SEC (1998) 1284 (zit. *Europäische Kommission*, Zusammenfassung Konsultation Grünbuch Konvergenz)

**European Commission,** Determination of organisations with significant market power for implementation of the ONP-Directives, Internetdokument,

http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf (zit. *European* Commission, Determination).

**European Commission,** Explanatory note on tariff principles for fixed to mobile calls originating from the fixed network of an operator notified as having significant market power, November 1999, Internetdokument, http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/explain.pdf verfügbar (zit. *European Commission*, Tariff Principles).

**Gemeinsamer Standpunkt** des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. September 2001 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABlEU 2001 Nr. C 337 v. 30.11.2001, S. 55 - 84 (zit. Universaldienst-RL, Gemeinsamer Standpunkt des Rates).

**Gemeinsamer Standpunkt** des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. September 2001 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABlEU Nr. C 337 v. 30.11.2001, S. 34 - 54 (zit. Rahmen-RL, Gemeinsamer Standpunkt des Rates).

**Gesetz** gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 28.8.1998, BGBl. I 1998, 2521 - 2545, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen vom 2.9.2002, BGBl. I 2002, S. 3450 (zit. GWB).

**Gesetz** zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz) vom 22.7.1997, BGBl. 1997 I, S. 1870 - 1880 (zit. IuKDG).

**Grundgesetz** für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, BGBl. 1, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz) vom 26.7.2002, BGBl I, S. 2862 (zit. GG).

**Richtlinie 1989/552/EWG** des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABlEU Nr. L 298 v. 17.10.1989, S. 23 - 30 (zit. Fernseh-RL).

**Richtlinie 1990/387/EWG** des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP), ABlEU Nr. L 192 v. 24.7.1990, S. 1 - 9 (zit. ONP-Rahmen-RL).

**Richtlinie 1990/388/EWG** der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABlEU Nr. L 192 v. 24.7.1990, S. 10 - 16 (zit. Dienste-RL).

**Richtlinie 1992/44/EWG** des Rates vom 5. Juni 1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen, ABlEU Nr. L 165 v. 19.6.1992, S. 27 - 36 (zit. Mietleitungs-RL).

**Richtlinie 1994/46/EWG** der Kommission vom 13. Oktober 1994 zur Änderung der Richtlinien 1988/301/EWG und 1990/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABlEU Nr. L 268 v. 19.10.1994, S. 15 - 21 (zit. Satelliten-RL).

**Richtlinie 1995/51/EG** der Kommission vom 18. Oktober 1995 zur Änderung der Richtlinie 1990/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABlEU Nr. L 256 v. 26.10.1995, S. 49 - 54 (zit. Kabel-RL).

**Richtlinie 1995/62/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst, ABlEU Nr. L 321 v. 30.12.1995, S. 6 - 24 (zit. Sprachtelefonie-RL 1995).

**Richtlinie 1996/2/EG** der Kommission vom 16. Januar 1996 zur Änderung der Richtlinie 1990/388/EWG betreffend die mobile Kommunikation und Personal Communications, ABlEU Nr. L 20 v. 26.1.1996, S. 59 - 66 (zit. Mobilfunk-RL).

**Richtlinie 1996/19/EG** der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 1990/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABlEU Nr. L 74 v. 22.3.1996, S. 13 - 24 (zit. Wettbewerbs-RL).

**Richtlinie 1997/13/EG** des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, ABlEU Nr. L 117 v. 7.5.1997, S. 15 - 27 (zit. Genehmigungs-RL 1997).

**Richtlinie 1997/33/EG** des Europäischen Parlament und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABlEU Nr. L 199 v. 26.7.1997, S. 32 - 52 (zit. Zusammenschaltungs-RL).

**Richtlinie 1997/51/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 1990/387/EWG und 1992/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABlEU Nr. L 295 v. 29.10.1997, S. 23 - 34 (zit. ONP-Anpassungs-RL).

**Richtlinie 1998/10/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefoniedienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABlEU Nr. L 101 v. 1.4.1998, S. 24 - 47 (zit. Sprachtelefonie-RL 1998).

**Richtlinie 1998/34/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABlEU Nr. L 204 v. 21.7.1998, S. 37 - 48 (zit. Richtlinie 1998/34/EG).

**Richtlinie 1998/48/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 1998/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABlEU Nr. L 217 v. 5.8.1998, S. 18 - 26 (zit. Richtlinie 1998/48/EG).

**Richtlinie 1998/61/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 zur Änderung der Richtlinie 1997/33/EG hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nummern und der Betreibervorauswahl, ABlEU Nr. L 268 v. 3.10.1998, S. 37 - 38 (zit. Richtlinie 98/61).

**Richtlinie 1999/64/EG** der Kommission vom 23. Juni 1999 zur Änderung der Richtlinie 1990/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABlEU Nr. L 175 v. 10.7.1999, S. 39 - 42 (zit. Richtlinie 99/64).

**Richtlinie 2002/19/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABlEU Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 7 - 20 (zit. Zugangs-RL).

**Richtlinie 2002/20/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABlEU Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 21 - 32 (zit. Genehmigungs-RL).

**Richtlinie 2002/21/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABlEU Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 33 - 50 (zit. Rahmen-RL).

**Richtlinie 2002/22/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABlEU Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 51 - 77 (zit. Universaldienst-RL).

**Richtlinie 2002/58/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABlEU Nr. L 201 v. 31.7.2002, S. 37 - 47 (zit. Datenschutz-RL).

**Richtlinie 2002/77/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABlEU Nr. L 249 v. 17.9.2002, S. 21 - 26 (zit. Wetttbewerbs-RL 2002).

**Staatsvertrag** über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31.8.1991, z.B. GVBl. (BE) 1991, 309 - 334, zuletzt geändert durch § 25 Abs. 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages vom 10./27.9.2002, GVBl. (BB) 2003, S. 21 - 34 (zit. RStV).

**Staatsvertrag** über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien vom 27.9.2002, z.B. HmbGVBl. 2003, S. 31 - 42 (zit. JMStV).

**Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung (TEntgV)** vom 1. Oktober 1996, BGBl. I 1996, S. 1492 - 1494 (zit. TEntgV).

**Telekommunikationsgesetz (TKG)** vom 25. 7. 1996, BGBl. I 1996, S. 1120 - 1150, zuletzt geändert durch Art. 1 und 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes vom 21.10.2002, BGBl. I 2002, S. 4186 (zit. TKG).

**Vertrag** zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) vom 25.3.1957, BGBl. 1957 II, 766 - 1223, in Fassung des Vertrags von Nizza vom 26.2.2001, BGBl. 2001 II, 1666 - 1694 (zit. EGV).

**Verordnung** über besondere Netzzugänge (Netzzugangsverordnung – NZV) vom 23. Oktober 1996, BGBl. I 1996, S. 1568 - 1569 (zit. NZV).

# Darstellungsverzeichnis


| | |
|---|---|
| Darstellung 1 | Verwirklichung einzelner Konvergenzaspekte |
| Darstellung 2 | Vor- und Nachteile konvergierender Übertragungswege im Vergleich |
| Darstellung 3 | Harmonisierungs- und Liberalisierungsrichtlinien des „alten“ europäischen Rechtsrahmens |
| Darstellung 4 | Die Legaldefinitionen der Begriffe elektronisches Kommunikationsnetz und Telekommunikationsnetz im Vergleich |
| Darstellung 5 | Die Legaldefinitionen der Begriffe elektronische Kommunikationsdienste und Telekommunikationsdienste im Vergleich |
| Darstellung 6 | Aufteilung der Mietleitungsmärkte nach „altem“ europäischen Recht |
| Darstellung 7 | In der Literatur vertretene Marktabgrenzungen |
| Darstellung 8 | Marktabgrenzungen der RegTP |
| Darstellung 9 | Gegenüberstellung von Eigenschaften, die auf die Kaufentscheidung der Verbraucher Einfluss nehmen können |
| Darstellung 10 | Gegenüberstellung der Marktmacht- bzw. Marktbeherrschungsindikatoren nach „altem“ deutschen und „altem“ europäischen Recht |
| Darstellung 11 | Marktanteile im Festnetzbereich |
| Darstellung 12 | Marktanteile im Mobilfunkbereich |
| Darstellung 13 | Gegenüberstellung der Marktabgrenzungen der übergeleiteten Befugnisnormen des „alten“ europäischen Rechts und nach Anhang I Rahmen-RL |
| Darstellung 14 | Aufgliederung der Märkte aus Anhang I Rahmen-RL in der Empfehlung der Kommission |
| Darstellung 15 | Gegenüberstellung der von der Kommission nach allgemeinem Wettbewerbsrecht abgegrenzten und der in die Empfehlung übernommenen Märkte |

| | |
|---|---|
| Darstellung 16 | Übergang vom sektorspezifischen zum allgemeinen Wettbewerbsrecht im Telekommunikationssektor |
| Darstellung 17 | Terminierungs- und Originierungsleistungen sowie die Geltendmachung der entsprechenden Entgelte |
| Darstellung 18 | Terminierungsentgelte und Endnutzertarife bei verschiedenen Terminierungskonstellationen im Vergleich |
| Darstellung 19 | Netzarchitektur eines Mobilfunknetzes |
| Darstellung 20 | Terminierungsentgelte und Terminierungskosten im Vergleich |
| Darstellung 21 | Entwicklung der Terminierungsentgelte einzelner Mobilfunknetzbetreiber |
| Darstellung 22 | Langfristig angelegte Absenkung von Terminierungsentgelten |

Quelle Darstellungen 1 - 22: eigene Darstellungen

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| a. E. | am Ende |
| a. F. | alte Fassung |
| ABlRegTP | Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post |
| ABlBMPT | Amtsblatt des Bundesministerium für Post und Telekommunikation |
| ABlEG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft |
| Abs. | Absatz/Absätze |
| ACCC | Australian Competition and Consumer Commission |
| ADSL | Asymmetrical Digital Subscriber Line |
| API | Application Programming Interface |
| Art. | Artikel |
| AuC | Authentication Center |
| BB | Betriebs-Berater |
| bez. | bezüglich |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichthof |
| BGHZ | Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BKartA | Bundeskartellamt |
| BR-Drs. | Bundesratsdrucksache |
| BSC | Base Station Controller |
| BT-Drs. | Bundestagsdrucksache |
| BTS | Base Transceiver Station |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts |
| bzw. | beziehungsweise |
| CAS | Conditional Access System |
| CATV | Community Antenna Television |
| CPP | Calling-Party-Pays-Principle |
| CR | Computer und Recht |
| d. h. | das heißt |
| DECT | Digital Enhanced Cordless Telecommunications |
| ders. | derselbe |

| | |
|---|---|
| dies. | dieselbe |
| Drs. | Drucksache |
| DTAG | Deutsche Telekom AG |
| EBC | Element Based Charging |
| EG | Erwägungsgrund |
| EIR | Equipment Identity Register |
| EPG | Electronic Program Guide |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| f. | folgende (Seite) |
| ff. | folgenden (Seiten) |
| Fußn. | Fußnote |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GMSC | Gateway Mobile Switching Center |
| GVBl. | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| HLR | Home Location Register |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HS | Halbsatz |
| i.d.F. | in der Fassung |
| insb. | insbesondere |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| KG | Kammergericht |
| K&R | Kommunikation und Recht |
| KOM | Dokumente der Europäischen Gemeinschaft |
| lit. | litera |
| LRAIC | Long-run average incremental costs |
| MMR | Multimedia und Recht |
| MR | Medien und Recht |
| MSC | Mobile Switching Center |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer(n) |
| NRB | Nationale Regulierungsbehörde(n) |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| ONP | Open Network Provision |
| Ofcom | Office of Communications |
| Oftel | Office of Telecommunications |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |

| | |
|---|---|
| Rdnr. | Randnummer |
| RegTP | Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post |
| RL | Richtlinie |
| RPP | Receiving-Party-Pays-Principle |
| RTkom | Recht der Telekommunikation und der elektronischen Medien |
| RTR-GmbH | Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH |
| Rz. | Randziffer |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| SIM | Subscriber Identity Module |
| sog. | so genannt |
| SS | Spiegelstrich |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| TAL | Teilnehmeranschlussleitung |
| TKK | Telekom-Kontroll-Kommission |
| TMR | Telekommunikations- und Medienrecht |
| u.a. | unter anderem |
| UA | Unterabsatz |
| UMTS | Universal Mobile Telecommunications |
| v. | vom |
| VG | Verwaltungsgericht |
| vgl. | vergleiche |
| VLR | Visitor Location Register |
| WIK | Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste |
| WLL | Wireless Local Loop |
| WuW | Wirtschaft und Wettbewerb |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZUM | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |

## Einleitung

Im Jahr 2001 verging kein Monat, in dem nicht in einer juristischen Fachzeitschrift ein Aufsatz veröffentlicht wurde, der sich mehr oder weniger tiefgehend mit der Konvergenz[1] auseinandersetzte[2]. Beinahe täglich waren der Wirtschaftspresse Meldungen über die Entwicklung neuer Anwendungen zu entnehmen, die das Zusammenwachsen der Übertragungswege vorantreiben sollten. CATV- und Stromversorgungsnetze wurden überschwänglich als Breitbandmedien der Zukunft gefeiert, das öffentliche Telefonfestnetz schien ausgedient zu haben.

Mit dem Platzen der Spekulationsblase auf den Aktienmärkten und dem beginnenden konjunkturellen Abschwung ließ Ende 2001 die Euphorie über die vielfältigen Möglichkeiten nach, die mit der Konvergenz der Übertragungswege verbunden sind. Im Februar 2002 scheitert der Verkauf eines Großteils des CATV-Netzes der DTAG an den Investor Liberty Media am Einspruch des Bundeskartellamts[2a]. Im April 2002 meldet Kirch-Media Insolvenz an. Im September 2002 stellt das Unternehmen RWE Powerline sein Angebot zur Nutzung von Stromversorgungsnetzen für breitbandigen Interzugang ein. Schließlich gab im November 2002 der Mobilfunkanbieter Quam, der einen der sechs UMTS-Lizenzblöcke ersteigert hatte, wegen finanzieller Schwierigkeiten sein operatives Geschäft auf. Auch die anderen Erwerber von UMTS-Lizenzen sahen sich wegen der enormen Ausgaben für den Lizenzerwerb zunehmend mit finanziellen Engpässen konfrontiert und forderten von der RegTP eine Lockerung der Lizenzbedingungen[3].

Jetzt, im Sommer 2003, ist Ernüchterung eingetreten. Die DTAG hat auf dem Markt für breitbandige Internetzugänge über das Telefonfestnetz mit ihrer T-DSL-Produktreihe eine monopolähnliche Stellung mit einem Marktanteil von 94 % erreicht. Über CATV-Netze bereitgestellte Zugänge spielten nur eine geringe, über Stromversorgungsnetze realisierte Zugänge keine Rolle[4].

---

[1] Zu den verschiedenen Erscheinungsformen der Konvergenz ausführlich unten, Kapitel 1, A.
[2] Z.B. *Balda/*Schmitz, CR 1998, 421 ff.; *Büchner*, RTkom 2000, 261; *Dörr*, K&R 1999, 97 ff.; *Gounalakis/Rhode,* CR 1998, 487 ff.; *Holznagel*, MMR Beilage 9/1998, 12 ff.; *Knothe*, K&R 1998, 95 ff.; *Ladeur*, RTkom 1999, 68 ff.; *Lehmann*, CR 2000, 50 f.; *Stogmüller*, CR 1998, 733 ff.; *Ulbrich*, K&R 1998, 100 ff.; *Zimmer/Büchner*, CR 2001, 164 ff.
[2a] Beschluss des Bundeskartellamtes vom 22.2.2002 – B7-68-01.
[3] Dazu *Scherer*, Financial Times Deutschland v. 24.10.2002 „Staatliche Hilfe für die UMTS-Wirtschaft“.
[4] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2002, S. 30.

Dennoch ist die Erschließung alternativer Zugangsstrukturen und das Zusammenwachsen der Übertragungswege nicht zum Erliegen gekommen. Die Unternehmen haben ihre Geschäftspläne an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst und Investitionen über längere Zeiträume gestreckt. Mit der für Herbst dieses Jahres avisierten Inbetriebnahme der ersten UMTS-Netze werden die Mobilfunknetzbetreiber auf dem Marktsegment der breitbandigen Internetzugänge in Konkurrenz zu den T-DSL-Produkten der DTAG treten. Auch der Ausbau der CATV-Netze wird – wenn auch mit verminderter Geschwindigkeit – fortgesetzt[5]. Die Konvergenz der Übertragungswege wird zur Realität und stellt das rechtliche Umfeld schon jetzt vor viele Probleme. Der europäische Gesetzgeber hat Mitte des Jahres 2002 ein aus sechs Richtlinien bestehendes Richtlinienpaket verabschiedet[6], welches sich diesen mit der Konvergenz verbunden Problemen annimmt und darauf abzielt, einen „für alle Übertragungsnetze und -dienste" einheitlichen Rechtsrahmen zu schaffen[7]. Die vorliegende Arbeit untersucht anhand einiger ausgewählter Regulierungsaspekte, inwieweit der neue europäische Rechtsrahmen tatsächlich einen konvergenten Regulierungsansatz verfolgt und versucht Möglichkeiten zur Lösung einiger regulativer Probleme aufzuzeigen.

In den einzelnen Kapiteln werden die mit Konvergenz der Übertragungswege zusammenhängenden Probleme jeweils auf drei Ebenen betrachtet: *erstens* auf der Ebene des im Juli 2002 abgelösten „alten" europäischen Telekommunikationsrechts, *zweitens* auf der des noch geltenden nationalen Rechtsrahmens[8], und *drittens* auf der des neuen europäischen Rechtsrahmens. Die Reform des deutschen Telekommunikationsrechts ist bei Abschluss dieser Arbeit über das Stadium eines Referentenentwurfs nicht hinausgekommen[9] und kann deshalb nicht berücksichtigt werden.

Im *ersten Kapitel* werden zunächst der Begriff der Konvergenz und deren verschiedene Erscheinungsformen erläutert. Es folgt eine Beschreibung der technischen und wirtschaftlichen Grundlagen der Konvergenz der Übertra-

---

[5] S. unten, Kapitel 1, C.III., insb. Fußn. 91.

[6] Rahmen-RL, Zugangs-RL, Genehmigungs-RL, Universaldienst-RL, Datenschutz-RL, Wettbewerbs-RL 2002. Zum neuen europäischen Rechtsrahmen gehört außerdem die Frequenzentscheidung.

[7] EG 5 Rahmen-RL; zu den Regulierungszielen des neuen europäischen Rechtsrahmens *Scherer*, K&R 2002, 273 (274 f.).

[8] Nachfolgend wird der 2002 außer Kraft gesetzte europäische Rechtsrahmen als „altes" europäisches Recht bezeichnet. Der noch geltende, aber bis zum 24.7.2003 bzw. 31.10.2003 an die europäischen Vorgaben anzupassende nationale Rechtsrahmen soll als „altes" nationales Recht bezeichnet werden.

[9] Referentenentwurf TKG-E 2003, Download unter www.tkgnovelle.de.

gungswege, deren Kenntnis für das rechtliche Verständnis der Problematik unumgänglich ist. Das Kapitel schließt mit der Darstellung grundlegender Auswirkungen der Konvergenz der Übertragungswege, die bei Regulierungsvorhaben zu beachten sind.

Das *zweite Kapitel* untersucht die Definition der wesentlichen Begriffe des „alten“ und neuen Rechtsrahmens. Dabei wird überprüft, ob der Rechtsrahmen alternative Netze und die über diese Netze erbrachten Dienste[10] in seinen Anwendungsbereich einbezieht und somit einen konvergenten Regulierungsansatz[11] verfolgt.

Das *dritte Kapitel* widmet sich dem Marktmacht- bzw. Marktbeherrschungskonzept[12], dessen Anwendung darüber entscheidet, welche Unternehmen und vor allem welche Marktbereiche sektorspezifischer Regulierung unterworfen werden. Dabei wird insbesondere herausgearbeitet, ob bei Marktabgrenzung und Bestimmung der Marktmacht eines Unternehmens das Zusammenwachsen der Übertragungswege hinreichende Berücksichtigung gefunden hat.

Das *vierte Kapitel* beschäftigt sich eingehend mit den sog. Terminierungsentgelten, die von entscheidender Bedeutung für den Wettbewerb zwischen verschiedenen Übertragungsstrukturen sind. Diese Thematik verdient besonders aus Sicht der Endnutzer besondere Beachtung, da die Höhe der Terminierungsentgelte letztendlich über die zu entrichtenden Verbindungskosten entscheidet.

Die Ergebnisse der Arbeit werden abschließend in *21 Thesen* zusammengefasst.

[10] Der Begriff der „alternativen Netze“ wird nachfolgend als Sammelbezeichnung für diejenigen Übertragungsstrukturen verwendet, die nicht dem Telefonfestnetz zuzuordnen sind und damit (u.a.) eine mögliche Alternative zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) darstellen.
[11] Zur Konvergenz des Rechts unten, Kapitel 1, A.VI.
[12] Zu den unterschiedlichen Bezeichnungen unten, Kapitel 3, B.

## 1. Kapitel: Grundlagen der Konvergenz

Zu Beginn soll der Begriff der Konvergenz erläutert werden (A.). Danach werden diejenigen technischen Entwicklungen dargestellt, welche die Voraussetzungen für die Konvergenz der Übertragungswege schufen und deren Kenntnis für das rechtliche Verständnis der Problematik unumgänglich sind (B.). Nach dieser allgemeinen technischen Darstellung soll die Entwicklung der in der Praxis bedeutendsten Übertragungswege[12a] zu konvergenten (Kommunikations-)Netzen[12b] nachgezeichnet werden (C.). Das erste Kapitel weist abschließend auf grundlegende Auswirkungen der Konvergenz der Übertragungswege hin, die bei Regulierungsvorhaben im konvergierenden Umfeld zu beachten sind (D.).

### A. Der Begriff der „Konvergenz“

Der Terminus „Konvergenz“ beschreibt den Vorgang des gegenseitigen Ännäherns, des Zusammenstrebens und der zunehmenden Vereinheitlichung[13]. Er ist vom lateinischen Wort *convergere* abgeleitet, welches mit „zusammenstreben“, „sich hinneigen“ übersetzt wird. Der Begriff wird in verschiedenen Lebensbereichen mit jeweils unterschiedlichen Bedeutungen benutzt[14].

Im Bereich von Telekommunikation und Medien ist der Konvergenzbegriff einer präzisen, allgemein gültigen Beschreibung nur schwer zugänglich[15], weil er verschiedene Facetten aufweist, die nur gemeinsam seinen Bedeutungsgehalt erschöpfen. Versuche, Konvergenz allgemein als den „technischen Prozess der Integration verschiedener, bislang getrennter Kommunikationsformen zu einem einheitlichen Lebensbereich Multimedia“[16] oder als „das Verschmelzen der bislang voneinander getrennten Bereiche der Telekommunikation, des Rundfunks und der Informationstechnologie“[17] zu beschreiben, sind deshalb wenig zielführend. Konvergenz im Telekommunikations- und Medienbereich ist vielmehr als Sammelbegriff für die Konvergenz der Über-

[12a] Vgl. die Legaldefinition der „Übertragungswege“ in § 3 Nr. 21 TKG.
[12b] Vgl. die Legaldefinition des „Telekommunikationsnetz[es]“ in § 3 Nr. 21 TKG; s. auch unten, Kapitel 2, B.II. Zum Verhältnis der Legaldefinitionen des TKG für „Übertragungswege“ und „Telekommunikationsnetz“ *Schütz* in: Beck’scher TKG-Kommentar, Rdnr. 24a zu § 3 TKG.
[13] *Wahrig/Krämer/Zimmermann*, Deutsches Wörterbuch, S. 259.
[14] Umfassende Nachweise in *Brockhaus*, Enzyklopädie, S. 340 f.
[15] Laut *Mestmäcker*, Ökonomie und Technik, S. 33, ist der Bedeutungsgehalt des Begriffes „so breit und vielfältig, dass er sich einer Definition zu entziehen scheint“.
[16] *Holznagel*, MMR Beilage 9/1998, 12.
[17] *Damjanovic*, Regulierung, S. 6.

tragungswege, der Endgeräte, der Inhalte und des Nutzerverhaltens, sowie die Konvergenz der Märkte und die Konvergenz des Rechts zu verstehen.

### I. Die Konvergenz der Übertragungswege

Noch vor wenigen Jahren ließen sich bestimmte (Tele-)Kommunikationsdienste[17a] jeweils nur über spezielle Übertragungswege übermitteln. Sprachtelefonie konnte nur über das feste oder mobile Telefonnetz abgewickelt werden, Rundfunk und Fernsehen nur über Kabel, Satellit oder terrestrisch. Datenkommunikation war nur über das Festtelefonnetz möglich.
Mit fortschreitender technischer Entwicklung[18] wuchsen die verschiedenen Netze zusammen, so dass es heute grundsätzlich möglich ist, alle Typen von Inhalten über alle Übertragungswege zu übermitteln[19]. Diese Möglichkeit der netzübergreifenden Übertragung von Inhalten soll hier als *Konvergenz der Übertragungswege* bezeichnet werden[20]. Dieser Aspekt der Konvergenz ist heute fast vollständig verwirklicht[21]. Die Konvergenz der Übertragungswege ist Voraussetzung für die Verwirklichung anderer Konvergenzaspekte.

### II. Die Konvergenz der Endgeräte

Die *Konvergenz der Endgeräte* beschreibt die Möglichkeit, mit jedem beliebigen Endgerät (Fernsehen, PC, Telefon, Radio) auf jedes Übertragungsmedium zuzugreifen. Sie kann sich auf zweierlei Art und Weise realisieren: Denkbar ist einerseits die Verschmelzung der unterschiedlichen Endgeräte zu einem einzigen multifunktionalen Endgerät[22]. Andererseits könnte die klassische Unterteilung der Endgeräte bestehen bleiben, diese Geräte jedoch so aufgerüstet werden, dass mit jedem Endgerät die Inhalte aller Kommunikationsplattformen genutzt werden können.

---

[17a] Zu den Begriffen „Telekommunikationsdienste“ und „elektronische Kommunikationsdienste“ unten, Kapitel 2, A.II., C.II.
[18] Zu den technischen Grundlagen der Konvergenz noch unten, B.
[19] *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 20; *Europäische Kommission,* Grünbuch Konvergenz, S. 1; *Europäische Kommission*, Kommunikationsbericht 1999, VII.
[20] Die Konvergenz der Übertragungswege und der Endgeräte werden teilweise zur „technischen Konvergenz” zusammengefasst, so *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 31 ff.; *Damjanovic*, Regulierung, S. 9.
[21] *Europäische* Kommission, Grünbuch Konvergenz, ii.; *Damjanovic*, Regulierung, S. 12. Zur Konvergenz der einzelnen Netze noch unten, C.
[22] *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 32; *Kibele*, Multimedia im Fernsehen, S. 31; *Europäische* Kommission, Grünbuch Konvergenz, S. 1.

Die Verschmelzung der Endgeräte zu einem multifunktionalen Endgerät ist kurz- bis mittelfristig nicht zu erwarten[23]. Die Verbraucher[23a] halten streng an der Trennung zwischen „desk viewing“ (Computer) und „couch viewing“[24] (Fernseher) fest, so dass die Markteinführung eines Fernseh-PCs oder PC-Fernsehens[25] nicht zur Abschaffung der nur für ein Medium nutzbaren Endgeräte führen würde. Vielmehr ist ein Trend festzustellen, wonach Endgeräte weiter primär für den Zugriff auf das jeweils „klassische“ Medium hergestellt, gleichzeitig aber so aufgerüstet werden, dass als Zusatznutzen auch „endgerätfremde“ Medien in die Nutzung eingeschlossen werden können[26].

### III. Die Konvergenz der Inhalte

Als *Konvergenz der Inhalte* soll hier das Aufkommen neuartiger Dienstetypen beschrieben werden, die Merkmale von vormals über verschiedene Übertragungswege erbrachter Dienste miteinander kombinieren. Die Konvergenz der Inhalte ist nicht schon damit erreicht, dass bestimmte Inhalte über verschiedene Netze an die Kunden übermittelt werden können[27]. Notwendig ist vielmehr eine inhaltliche Verknüpfung der traditionell über verschiedene Medien zur Verfügung gestellten Inhalte. Als Beispiel sei hier das sog. „Enhanced TV“ angeführt[28], bei dem das klassische Fernsehen mit interaktiven Elementen angereichert wird. Dabei können Kunden beispielsweise während eines Spielfilmes bestimmte Kleidungsstücke oder Accessoires der Darsteller anwählen, Produktinformationen abrufen und Bestellungen aufgeben. Auf diese Weise findet eine inhaltliche Verbindung zwischen dem interaktiven Medium Internet und dem Verteilmedium Fernsehen statt, womit für die Kunden ein Zusatznutzen geschaffen wird. Abgesehen von dem Beispiel des sich noch in der Erprobungsphase befindenden „Enhanced TV“ gibt es allerdings kaum praxisrelevante Anwendungen[29], die auf eine Konvergenz der Inhalte hindeuten[30].

---

[23] Ebenso *Damjanovic*, Regulierung, S. 13; *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 32; *Ladeur*, RTkom 1999, 68 (69).

[23a] Das neue europäische Telekommunikationsrecht unterscheidet vier Kategorien von Nachfragern von Telekommunikationsdienstleistungen: „Nutzer” (Art. 2 lit. h Rahmen-RL), „Endnutzer” (Art. 2 lit. n Rahmen-RL), „Verbraucher” (Art. 2 lit. l Rahmen-RL) und „Teilnehmer” (Art. 2 lit. k Rahmen-RL).

[24] Dazu *Eberle*, CR 1996, 193 (193).

[25] Begriffe nach *Kibele*, Multimedia im Fernsehen, S. 31.

[26] Diese Entwicklung ist besonders bei leistungsstarken Multimedia-PC’s und im Kabelbereich (Set-Top-Boxen) zu beobachten, vgl. *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen; *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, S. 8; *Europäische* Kommission, Grünbuch Konvergenz, S. 16.

[27] So wohl aber *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, S. 11 f. *Kibele*, Multimedia im Fernsehen, bezeichnet diese Fälle als „vermeintliche Konvergenz“.

[28] *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 21.

[29] Für weitere Beispiele möglicher Applikationen *Europäische* Kommission, Grünbuch Konvergenz, S. 13.

## IV. Die Konvergenz des Nutzerverhaltens

Eine *Konvergenz des Nutzerverhaltens* liegt vor, wenn Nutzer die vormals über separate Übertragungswege bereitgestellten Inhalte als austauschbar betrachten und substituieren. Auf eine Konvergenz im diesem Sinne würde etwa hindeuten, wenn die Nutzung von Fernseh- und Rundfunkdiensten zugunsten neuer, interaktiver Dienste, die z.B. im Internet bereitgestellt werden, zurückginge. Nach ersten Studien[31] sind entsprechende Substitutionserscheinungen nur in sehr geringem Maß zu beobachten[32]. Dies ist vor allem auf die fortbestehende Divergenz der Endgeräte und darauf zurückzuführen, dass die Nutzer weiter strikt zwischen „desk-viewing“ und „couch-viewing“ trennen[33].

## V. Die Konvergenz der Märkte

Telekommunikationsanbieter, Rundfunk- und Fernsehveranstalter, Hersteller von Hardwarekomponenten und Unternehmen des Verlagswesens beschränkten ihre Tätigkeit in der Bundesrepublik und der Europäischen Gemeinschaft noch vor wenigen Jahren ausschließlich auf die ihnen angestammten Marktbereiche[34]. Durch das Zusammenwachsen der Übertragungswege und das Aufkommen neuer Dienste, die sich nicht in die traditionellen Dienstekategorien einordnen lassen, verschwimmen zunehmend auch die Grenzen zwischen ehemals voneinander unabhängigen Wirtschaftsbereichen. Viele Unternehmen versuchen zudem durch Zukäufe oder durch die Beteiligung an branchenfremden Firmen einen größeren Teil der Wertschöpfungskette abzudecken, um auf diese Art und Weise ihre Produkte effektiver verwerten zu können[35]. Dieser Prozess der Vereinigung von ehemals getrennten Wirtschaftsbranchen und der vertikalen Integration von Unternehmen, wird als *Konvergenz der Märkte* bezeichnet[36]. Er ist sowohl in der Bundesrepublik als auch in der Europäischen Gemeinschaft weit fortgeschritten[37].

---

[30] *Kibele*, Multimedia im Fernsehen, S. 34; *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 33 f.
[31] Nachweise bei *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 23 f.
[32] Ebenso *Hesse*, Konzepte, S. 48; *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 34.
[33] Dazu schon oben, A.II. und insb. Fußn. 24.
[34] Nachweise bei *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 37, dort insb. Fußn. 154.
[35] Dazu noch ausführlich unten, D.
[36] Vgl. *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 35; *Kibele*, Multimedia im Fernsehen, S. 32 f. *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, bevorzugt den Begriff der „Konvergenz der Wirtschaftssektoren“.
[37] So verfügt die DTAG mit T-Online über ein eigenes Inhalteangebot; die Bertelsmann AG bietet mit AOL Deutschland und mediaways ebenfalls gleichzeitig Inhalte und Übertragungskapazitäten an. Der größte Anteilseigner des CATV-Netzbetreibers PrimaCOM ist der niederländische UPC-Konzern, der auch als Inhalteanbieter operiert (UPC Media); der NE 4 - Netzbetreiber TeleColumbus ist gleichzeitig als Internet-Service-Provider tätig. Verwiesen sei auch

## VI. Die Konvergenz des Rechts

Bislang galten sowohl in der Europäischen Gemeinschaft als auch in der Bundesrepublik für die verschiedenen Medien- und Kommunikationssektoren unterschiedliche Regulierungsregime[38]. Eine Konvergenz des Rechts bestünde dann, wenn als Reaktion auf die Konvergenz der Übertragungswege[39] und die Konvergenz der Märkte[40] ein einheitlicher, alle vom Konvergenzprozess betroffenen Branchen erfassender Rechtsrahmen installiert wäre. In der Europäischen Gemeinschaft wurde mit dem Richtlinienpaket 2002 ein erster Schritt in diese Richtung getan[41], indem für die Erbringung von Kommunikationsdiensten Regelungen eingeführt wurden, die unabhängig von der für die Signalübertragung genutzten Kommunikationsinfrastruktur zur Anwendung kommen[42]. *Konvergenz des Rechts* setzt jedoch nicht voraus, dass alle Übertragungsstrukturen auf absolut identische Art und Weise reguliert werden[43]. Ungeachtet des Zusammenwachsens der Netzstrukturen wird es auch in Zukunft signifikante Unterschiede zwischen den einzelnen Übertragungswegen geben, die bei der Konzeption rechtlicher Regelungen zu berücksichtigen sind[44]. So müssen zum Beispiel für den Betrieb von Mobilfunknetzen Frequenzen zur Verfügung gestellt und verwaltet werden, während die Verlegung und Instandhaltung von Kabelnetzen auch weiterhin durch die Gewährung von Wegerechten abgesichert werden muss[45]. Daran wird sich auch mit der Konvergenz der Übertragungswege nichts ändern.

---

auf den französischen Mischkonzern Vivendi und die Fusion zwischen AOL und Time Warner. Zur vertikalen Integration von Unternehmen und sog. „cross-media ownerships“ noch unten, D.

[38] In der Bundesrepublik bilden vor allem TKG, IuKDG, MDStV, RfStV und die Landesmediengesetze den diesbezüglichen Rechtsrahmen.

[39] Dazu oben, A.I.

[40] Dazu oben, A.V.

[41] Ob die Regelungen des neuen Rechtsrahmens tatsächlich eine konvergente Regulierung der verschiedenen Übertragungswege gewährleist, wird noch nachfolgend noch eingehend untersucht, s. Kapitel 2, C., Kapitel 3, C. und Kapitel 4, C.

[42] Vgl. EG 5 Rahmen-RL. Der neue europäische Rechtsrahmen beschränkt sich auf Regulierung der übertragungstechnischen Seite der Kommunikation; die Regulierung der Inhalte blieb – entgegen einem im Grünbuch Konvergenz, S. 41 von der *Europäischen Kommission* unterbreiteten anderslautenden Vorschlag – vorerst ausgeklammert. Zum Anwendungsbereich des neuen europäischen Telekommunikationsrechts ausführlich unten, Kapitel 2, C.

[43] Ebenso *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 25 ff.; *Damjanovic*, Regulierung, S. 22.

[44] *Europäische Kommission*, Kommunikationsbericht 1999, S. 15. Vgl. auch *Squire, Sanders & Dempsey*, Fixed an Mobile Networks), S. 40: „Stripping regulation of any specific reference to different types of networks and services can itself be distortive”.

[45] Für andere fortbestehende und bei Regulierungsmaßnahmen zu beachtende Unterschiede s. *Squire, Sanders & Dempsey*, Fixed and Mobile Networks). S. 42 ff.

| Aspekte der Konvergenz | Verwirklichung |
|---|---|
| Konvergenz der Übertragungswege | +++ |
| Konvergenz der Endgeräte | + |
| Konvergenz der Inhalte | + |
| Konvergenz des Nutzerverhaltens | - |
| Konvergenz der Märkte | ++ |
| Konvergenz des Rechts | + |

Legende:

- nicht verwirklicht
+ zu einem kleinen Teil verwirklicht
++ überwiegend verwirklicht
+++ vollständig verwirklicht

Darstellung 1:
Verwirklichung einzelner Konvergenzaspekte

## B. Technische Grundlagen der Konvergenz der Übertragungswege

Vier technische Entwicklungen trugen entscheidend zur Konvergenz der vormals getrennten Übertragungswege bei: die Digitalisierung der Übertragungswege (I.), die Entwicklung leistungsfähiger Komprimierungsverfahren (II.), die Ausstattung von Verteilnetzen mit einem Rückkanal (III.) und das TCP/IP-Protokoll (IV.).

### I. Digitalisierung

Bei der analogen Übertragungstechnik werden Schallwellen (Sprachtelefonie, Radio) bzw. die Helligkeits- und Farbverteilung einer Bildvorlage (Fernsehen) unmittelbar in elektromagnetische Schwingungen umgesetzt, die dann über das herkömmliche Kupferkabel oder auf dem Funkweg übertragen werden[46]. Dabei wird nur ein sehr kleiner Teil des zur Verfügung stehenden Frequenzbereichs genutzt. Bei der digitalen Übertragung von Signalen werden die analogen Signale dagegen in einen aus Nullen und Einsen bestehenden Binärcode umgewandelt. Bei der Übertragung dieses Binärcodes kann der in dem für die Übertragung genutzten Medium zur Verfügung stehende Frequenzbereich vollständig ausgenutzt werden. Zudem entfällt die strikte Trennung der Inhalte in Audio-, Video- oder Textnachrichten, da alle Nachrichteninhalte letztlich als Binärcode darstellbar sind und somit über digital betriebene Netze übertragen werden können. Neben der Ausnutzung des gesamten Frequenzspektrums hat die Digitalisierung einen weiteren Vorteil. Während zuvor für die Übertragung *eines* Ausgangssignals (Telefongespräch, Fernsehprogramm, Rundfunksendung) jeweils *ein kompletter* Übertragungskanal in Anspruch genommen wurde, ist es nun durch sog. Multiplex-Verfahren möglich, verschiedene digitalisierte Ausgangssignale zu einem kontinuierlichen Transportda-

[46] *Mäusl*, Fernsehtechnik, S. 5 f.

tenstrom zu vereinigen[47], für dessen Übertragung statt mehrerer nur noch ein einziger Kanal benötigt wird.

### II. Komprimierung

Trotz Digitalisierung der Signale war vor allem die Bandbreite des Telefonfestnetzes und der Mobilfunknetze zunächst nicht ausreichend, um neben der Sprachkommunikation auch multimediale Inhalte zu übertragen. Zu diesem Zweck wurden Verfahren entwickelt, mit denen die Datenmenge eines digital übertragenen Signals erheblich reduziert werden konnte. Es existiert eine Vielzahl solcher Verfahren[48], die überwiegend auf demselben Prinzip beruhen. Da die akustische und optische Wahrnehmungsfähigkeit des Menschen beschränkt ist, werden aus dem digitalen Datenstrom diejenigen Signale herausgefiltert, die das menschliche Ohr oder Auge ohnehin nicht verarbeiten kann[49]. Auf diese Weise werden Datenreduktionen von bis zu 12:1 erreicht[50], ohne dass für den Rezipienten wahrnehmbare Informationen verloren gehen.

### III. Implementierung von Rückkanälen

Während Telefonfestnetz und Mobilfunknetze von Anfang an als Vermittlungsnetze, also für zweidirektionale Signalübertragungen ausgelegt waren, verfügten CATV- und Satellitennetze als reine Verteilnetze zunächst nur über einen Signalübertragungskanal und waren folglich für die interaktive Kommunikation nicht geeignet. Sie wurden deshalb lange Zeit lediglich für die Übertragung von Rundfunkprogrammen genutzt. Durch die Digitalisierung der Signalübertragung ist es inzwischen möglich, solche Verteilnetze mit einem Rückkanal auszustatten. In den CATV-Netzen wird der Rückkanal im unteren Frequenzbereich von 5 bis 65 MHz implementiert[51], bei den Satellitennetzen durch die Installationen einer kleinen Sendestation beim anzuschließenden Haushalt[52]. Durch die Installation von Rückkanälen wandeln sich reine Ver-

---

[47] *Damjanovic*, Regulierung, S. 112.
[48] Z.B. das Graphics Interchange Format, die Kompressionsverfahren MPEG 1 – 7 der Motion Picture Expert Group und das Kompressionsverfahren JPEG der Joint Photographic Expert Group.
[49] Sog. „Irrelevanzreduktion“. Daneben gibt es auch vor allem im Videobereich Verfahren, die auf der sog. „Redundanzreduktion“ beruhen. Dabei werden diejenigen Informationen weggelassen bzw. nicht nochmals übertragen, die in aufeinanderfolgenden Sequenzen unverändert geblieben sind. Eingehend *Mäusl*, Fernsehtechnik, S. 49 f.
[50] *Klußmann*, Kommunikationstechnik, S. 659.
[51] *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 62 f.
[52] Dazu auch unten, C.IV.

teilnetze zu „Full-Service-Netzen“[53], die – bei genügender Bandbreite – ein sog. „Triple-Play“[54], das parallele Angebot von Rundfunk, Sprachtelefonie und Internet ermöglichen.

### IV. Das Datenaustauschprotokoll TCP/IP

Damit die digitalisierten und komprimierten Informationen auch tatsächlich über alle Übertragungsnetze verschickt und empfangen werden können, ist ein von allen Plattformen gleichermaßen akzeptiertes Datenaustauschprotokoll erforderlich. Wichtigstes in der Praxis verwendetes Protokoll ist das sog. TCP/IP-Modell[55], welches die plattformunabhängige Übertragung sämtlicher Elemente von Multimediadiensten ermöglicht[56]. Dabei teilt das *Transmission Control Protocol* die zu übertragenden Daten in einzelne Datenpakete auf und stattet sie mit Quell- und Zielinformationen aus. Das *Internet Protocol* realisiert die Versendung und das Routing der einzelnen Datenpakete auf dem Weg zu ihrem Empfänger. Beim Empfänger werden die separat verschickten Datenpakete durch das *Transmission Control Protocol* wieder zur ursprünglichen Nachricht zusammengesetzt (sog. paketvermittelte Kommunikation)[57].

## C. Die Entwicklung der einzelnen Übertragungswege zu konvergenten Netzen

### I. Das Telefonfestnetz

Im Jahr 1986 begann die Deutsche Bundespost Telekom auf den Fernstrecken mit dem Austausch der Kupferkabel durch Glasfaserkabel; 1988 wurden diese Bemühungen auch auf die Ortsnetze ausgedehnt. Da die Teilnehmeranschlussleitung aber zunächst weiter analog betrieben wurde, ermöglichte das Telefonfestnetz weiterhin lediglich Sprach- und Datenübermittlung mit Bandbreiten von max. 56 Kbit/s. Durch die Digitalisierung der Teilnehmeranschlussleitung und die damit verbundene Erweiterung des genutzten Frequenzbereiches auf 120 MHz[58] kann die DTAG seit 1995 flächendeckend Datenübertragungsraten von jeweils 64 Kbit/s auf zwei separaten Kanälen anbie-

---

[53] *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 36.
[54] *WIK*, Breitbandkommnikationsnetze, S. 43.
[55] Transmission Control Protocol/Internet Protocol.
[56] *Europäische Kommission*, Grünbuch Konvergenz, S. 4.
[57] *Sieber* in: Hoeren/Sieber, Handbuch, Teil 1, D., Rdnr. 42 ff.
[58] Allgemein zur Digitalisierung oben, B.I.

ten (ISDN)[59]. Seit Juni 1999 offeriert sie mit „T-DSL“[60] auch breitbandige Zugangsvarianten mit Datenübertragungsraten von bis zu 768 Kbit/s[61]. Ermöglicht wird dies durch den Einsatz des sog. ADSL-Verfahrens[62]. Bei diesem Verfahren wird die Übertragungskapazität der Leitungen entsprechend dem multimediatypisch größeren Datenaufkommen im Downstream in zwei unterschiedlich große Kanäle aufgeteilt. Damit stehen für den Downstream wesentlich größere Bandbreiten zur Verfügung, während Bandbreiten des Rückkanals (Upstream) entsprechend verkleinert werden. Auf diese Weise wird das Datenübertragungspotential der Kupferleitung – anders als bei IDSN – optimal genutzt[63]. Ende 2002 versorgte die DTAG ca. 3 Millionen Haushalte mit T-DSL-Anschlüssen[64]. Seit der Liberalisierung des Telekommunikationsbereiches[65] bauen auch andere Unternehmen Telefonfestnetze auf[66]; die DTAG verfügt aber weiterhin über ca. 98 % der Teilnehmeranschlussleitungen[67].

## II. Die Mobilfunknetze

Während die von der Deutschen Bundespost zwischen 1957 und 1994 betriebenen A- und B-Netze analog arbeiteten, wurde das C-Netz seit 1986 teilweise digital betrieben. Die Sprache wurde auch weiterhin analog, Steuerungs- und Vermittlungsinformationen aber digital übertragen. Die seit 1992 betriebenen D-Netze und das seit 1994 operierende E-Netz arbeiten in vollem Umfang auf Grundlage digitaler Signalübertragungstechnik. Die D-Netze benutzen dabei den sog. GSM-Standard[68], der Datenübertragungsraten von max. 9,6 Kbit/s ermöglicht. Der GSM-Standard beruht auf einem sog. Zeitmultiplex-

---

[59] Integrated Services Digital Network. Durch die Kanaltrennung erlaubt ISDN die parallele Nutzung zweier Dienste, etwa von Internetzugang und Sprachtelefonie; mittels Kanalbündelung können Datenübertragungsraten von bis zu 128 Kbit/s erreicht werden; s. *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 63.
[60] Digital Subscriber Line.
[61] Seit August 2002 werden mit „T-DSL 1500“ sogar Übertragungsraten von 1,5 Mbit/s angeboten.
[62] Asymmetric Digital Subscriber Line. Daneben werden auch andere DSL-Techniken angeboten: Symetric DSL und High Data Rate DSL, dazu *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 64 f.
[63] *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 63.
[64] *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 21.
[65] Zur Postreform *Gramlich*, NJW 1994, 2785 ff. und *Scherer*, CR 1994, 418 ff.
[66] Im Backbonebereich verfügen die Wettbewerber der Telekom über einen Infrastrukturanteil von 35 %, *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 168.
[67] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 169.
[68] Global System for Mobile Communications. Während die D-Netze im Frequenzband von 900 MHz senden, arbeitet das E-Netz im Frequenzband zwischen 1710 und 1785 MHz sowie zwischen 1805 und 1880 MHz. Dies führt zwar einerseits zu besserer Sprachqualität, zwingt die E-Netzbetreiber aber auch dazu, die Basisstationen in kleineren Abständen zu positionieren.

Verfahren, bei dem auf einer Frequenz jeweils mehrere Verbindungen abgewickelt werden, indem die involvierten Endgeräte mehrfach pro Sekunde mit Daten versorgt werden.

Mit dem sog. HSCSD-Verfahren[69] konnten die Datenübertragungsraten der GSM-Systeme durch das Zusammenschalten von Kanälen erheblich erhöht werden[70]; inzwischen wird hierbei eine Übertragungsgeschwindigkeit von 14,4 Kbit/s zur Verfügung gestellt.

Eine andere Weiterentwicklung des GSM-Systems ist das sog. GPRS-Verfahren[71]. Hierbei werden die digitalen Informationen paketweise übertragen. Dadurch blockiert eine Verbindung nicht mehr einen kompletten Kanal, vielmehr werden die verfügbaren Bandbreiten optimal ausgenutzt. Die DTAG bietet im GPRS-Verfahren Übertragungsraten von 50 Kbit/s an; theoretisch können 171 Kbit/s erreicht werden[72].

Im August 2000 wurden von der RegTP Frequenzen für den Betrieb von Mobilfunknetzen im sog. UMTS-Standard[73] versteigert[74]. UMTS basiert wie GPRS auf paketvermittelter Datenübertragung. Anders als bei GSM wird eine Frequenz nicht mehr zeitgetaktet für verschiedene Verbindungen zur Verfügung gestellt, sondern alle Daten werden innerhalb einer Funkzelle auf der selben Frequenz zum selben Zeitpunkt übertragen. Durch die paketvermittelte Übertragung kann dabei die in der Funkzelle insgesamt zur Verfügung stehende Bandbreite dynamisch auf die gerade abzuwickelnden Verbindungen aufgeteilt werden. UMTS erreicht damit Übertragungsgeschwindigkeiten von bis zu 2 Mbit/s. Obwohl schon im Herbst dieses Jahres die Inbetriebnahme der ersten UMTS-Netze geplant ist, lässt sich zur Zeit noch nicht einschätzen, ob sich der Standard am Markt durchsetzen wird. Noch werden nicht genügend UMTS-fähige Endgeräte angeboten, außerdem sind bisher keine attraktiven Anwendungen zu erkennen, durch welche die Kunden zur kostspieligen Nutzung der Netze bewegt würden[75]. Auch haben die Lizenzinhaber zuneh-

---

[69] High Speed Circuit Switched Data.

[70] Theoretisch lassen sich durch die Zusammenschaltung aller acht verfügbaren bidirektionalen (nur taktweise zur Verfügung stehenden) Kanäle Datenübertragungsraten von 115,2 Kbit/s erzielen.

[71] General Packet Radio Service.

[72] *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 67.

[73] Universal Mobile Telephone System; dazu *Heilbock*, MMR 1999, 23 ff.

[74] Die „Gewinner“ der Versteigerung zahlten für zwei Lizenzblöcke jeweils zwischen € 8.369.848.095 (MobilCom Multimedia) und € 8.478.344.232 (T-Mobile); die ersteigerte Summe betrug insgesamt € 50.519.319.163.

[75] Zu diesem Ergebnis kommt auch eine im Januar 2003 von der Unternehmensberatung Arthur D. Little und dem französischen Finanzdienstleister Exane veröffentlichte Studie.

mend Schwierigkeiten, angesichts der enormen Lizenzgebühren[76] den kostenintensiven Aufbau der UMTS-Netze zu finanzieren[77].
Anders als der Festnetzbereich war der Mobilfunksektor von Anfang an wettbewerblich geprägt[78]; mit Mannesmann Mobilfunk und E-Plus operierten seit Inbetriebname der D- und E-Netze auch privatwirtschaftliche Unternehmen in diesem Marktsegment.

### III. Die CATV-Netze

Die CATV-Netze wurden seit 1978 von der Deutschen Bundespost zunächst in elf deutschen Großstädten, ab 1982 flächendeckend in der Bundesrepublik verlegt[79]. Privatwirtschaftliche Unternehmen waren am Aufbau der Netze nur insoweit beteiligt, als sie für den letzten Netzabschnitt von der Grundstücksgrenze bis zur Anschlussdose in den einzelnen Haushalten[80] zuständig waren[81]. Die Netze waren zunächst ausschließlich zur Übermittlung von Hörfunk- und Fernsehsignalen an die angeschlossenen Haushalte vorgesehen. Angesichts des durch private Veranstalter ansteigenden Kapazitätsbedarfs begann die DTAG 1995 mit der Digitalisierung des CATV-Netzes, wodurch die Belegung eines 8-MHz-Kanals mit bis zu 10 digitalen Programmen möglich wurde[82]. Die Digitalisierung wurde 1998 weitgehend abgeschlossen[83]. Die im Jahr 1999 in Kraft getretene Richtlinie 1999/64 schrieb die rechtliche Trennung von Telefonfestnetz- und CATV-Kabelaktivitäten der DTAG vor. Das Unternehmen gliederte sein Kabelgeschäft deshalb zum 1.1.1999 in die Kabel-Deutschland-GmbH aus und unterteilte diese gleichzeitig in neun regionale Kabelgesellschaften. Anschließend sollten Mehrheitsbeteiligungen an diesen Regionalgesellschaften verkauft werden. Zum 1.7.2000 wurden die hessische Regionalgesellschaft an ein Konsortium um die Investmentgesellschaft Klesch & Co. Ltd und die nordrhein-westfälische Regionalgesellschaft an Callahan

---

[76] Oben, Fußn. 74.
[77] Dazu *Scherer*, Financial Times Deutschland v. 24.10.2002 „Staatliche Hilfe für die UMTS-Wirtschaft“.
[78] Dazu, ob heute eine beherrschende Stellung eines oder mehrerer Mobilfunknetzbetreiber besteht unten, Kapitel 3, B.III.2.
[79] Anfang 2000 waren ca. 22 Millionen Haushalte an das CATV-Netz angeschlossen, *Landesregierung Schleswig-Holstein*, Bericht Kabelnetze, S. 5.
[80] Sog. „Netzebene 4”. Daneben bezeichnet die „Netzebene 3” die örtlichen Verteilnetze, „Netzebene 2“ die regionalen Heranführungs- und Verteilnetze und „Netzebene 1“ die Einspeisung der Signale; dazu *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 20 f.
[81] Diese „duale Aufbaustrategie” sollte den elektrotechnischen Handwerksbetrieben eine zusätzliche ökonomische Basis verschaffen, *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 3.
[82] *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 27.
[83] *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 18.

Associates International LCC verkauft[84]. Callahan erwarb im September 2001 zusätzlich die baden-würtembergische Regionalgesellschaft[85]. Die Investoren beabsichtigten den Ausbau der CATV-Netze zu sog. „Full-Service-Netzen“, über die Rundfunkprogramme, breitbandiger Internetzugang und Sprachtelefonie angeboten werden sollten (sog. „Triple Play“[86]). Dazu sollten die Netze so aufgerüstet werden, dass das Übertragungsspektrum von 450 auf 862 MHz erweitert wird und im Frequenzbereich von 20 bis 65 MHz ein Rückkanal entsteht[87]. Nachdem im Februar 2002 der Verkauf der restlichen Regionalgesellschaften an Liberty Media am Einspruch des Bundeskartellamtes gescheitert war[88], kam der Ausbau der von den Investoren übernommenen Netze ins Stocken. Einerseits war mit dem Scheitern des Verkaufs die Schaffung eines *bundesweiten* Multimediaangebotes über die CATV-Netze mittelfristig unmöglich geworden, andererseits kamen die inzwischen unter den Firmennamen „ish GmbH und Co. KG“ (NRW) und „iesy GmbH & Co. KG“ (Hessen) firmierenden Netzbetreiber in finanzielle Schwierigkeiten, da beide die für die Netzaufrüstung erforderlichen Investitionskosten unterschätzt hatten[89]. Zudem wollten sich die Betreiber der Netzebene 4 teilweise nicht an den Ausbaubemühungen beteiligen, so dass die Investoren gezwungen waren, zusätzliche finanzielle Mittel in den Erwerb solcher klein- und mittelständischen Unternehmen[90] zu investieren. Die Unternehmen mussten ihre Geschäftspläne entsprechend anpassen und verlangsamten den Ausbau der Netze[91]. Im März 2003 genehmigte das Bundeskartellamt den Verkauf der verbliebenen sechs Regionalgesellschaften an ein Bieterkonsortium um die Beteiligungsgesellschaft Apax und die US-Investmentbank Goldman Sachs. Die Unternehmen wollen an den erworbenen Regionalgesellschaften zwar bis zu fünf Jahre festhalten, planen jedoch nach eigenen Angaben keine größeren Investitionen in die Netzstrukturen[92].

---

[84] Die DTAG behielt Minderheitsbeteiligungen von 35 % (Hessen), bzw. 45 % (NRW).
[85] Hier behielt die DTAG eine Minderheitsbeteiligung von 40 %. Zum Verkauf der Regionalgesellschaften eingehend *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 8 f.
[86] S. Fußn. 54.
[87] ANGA-ZVEI-Referenz-Frequenzplan, dazu *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 27.
[88] Beschluss des Bundeskartellamts vom 22.2.2002 – B7-68-01.
[89] Zu weiteren Ursachen *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 42 f.
[90] Eine Aufstellung der wichtigsten NE 4- Betreiber findet sich bei *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 10 ff.
[91] *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 44 f.
[92] „Deutsche Telekom macht Kabel-Verkauf perfekt”, Financial Times Deutschland, 29.1.2003.

## IV. Die Satellitennetze

Die Satellitennetze haben sich europaweit als das führende Übertragungsmedium im Bereich der digitalen Rundfunkübertragung etabliert[93]. Ihnen kommt darüber hinaus große Bedeutung im Backbone-Bereich zu, wo sie sowohl von CATV-, als auch von Mobilfunk- und Telefonfestnetzbetreibern genutzt werden. Satellitennetze sind klassische Verteilnetze und verfügen deshalb traditionell nicht über einen Rückkanal. Um die Netze für interaktive Anwendungen nutzbar zu machen, wurde deshalb in der Vergangenheit auf das Telefonfestnetz als „hybriden Rückkanal" zurückgegriffen[94]. Inzwischen gibt es einige Unternehmen, die Technologien zur bidirektionalen Nutzung der Satellitennetze entwickelt haben und nun im Geschäftskundensegment breitbandige Internetzugänge anbieten[95]. Da hierfür die Installation kleiner Sendestationen beim Kunden erforderlich ist, sind die Bereitstellungskosten allerdings so hoch, dass entsprechende Anwendungen im Privatkundensegment wohl nur über wenig Marktpotential verfügen[96].

## V. Stromversorgungsnetze

Seit 2001 bieten einige Unternehmen[97] über die Stromversorgungsnetze Telekommunikationsdienste an, vor allem breitbandigen Internetzugang („Powerline Communication"). Die Signale werden dabei über ein Backbone-Netz[98] Basisstationen zugeführt, wo sie dem niederfrequenten Wechselstrom aufmoduliert werden. Die mit dem Wechselstrom gekoppelten Signale werden dann über die Stromleitung in die einzelnen Haushalte transportiert, wo sie von einer Kopplungseinheit erneut moduliert und ins Stromnetz des angeschlossenen Haushaltes eingespeist werden. Mit einem speziellen Modem können die Signale an jeder Steckdose des Haushalts aus dem Stromversorgungsnetz isoliert und für den Empfang durch das jeweilige Endgerät nutzbar gemacht werden[99]. Mit diesem Verfahren werden in der Praxis Datenübertragungsraten von bis zu 2 Mbit/s erreicht, mittelfristig sollen bis zu 20 Mbit/s möglich sein. Powerline hat seit seiner Einführung mit erheblichen Problemen zu kämpfen. Der erste Schwachpunkt der Technik ist die Empfindlichkeit ge-

---

[93] Swisscable 2000, abrufbar bei www.anga.de. Seit drei bis vier Jahren gewinnen in diesem Bereich jedoch die CATV-Netze Marktanteile hinzu.
[94] *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 22.
[95] Z.B. SES Multimedia („Broadband Interactive System") und Eutelsat („Skyplex Data").
[96] *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 21 f.
[97] MVV Energie AG, RWE Powerline GmbH (Aktivitäten inzwischen eingestellt), EnBW Telekommunikation GmbH.
[98] Das Backbone-Netz kann ein Satelliten-, Glasfaser- oder Mobilfunknetz sein.
[99] Ausführlich *Stamm*, Powerline, S. 8 f.

gen Störimpluse anderer elektrischer Geräte[100]. Da die Stromversorgungsnetze als Verteilnetze aufgebaut sind, sinkt die Übertragungskapazität zudem stark, wenn mehrere an eine Basisstation angeschlossene Haushalte online sind. Letztendlich gab es auch rechtliche Probleme. Nach § 45 Abs. 2 Satz 3 TKG ist „in und längs von Leitern" die „freizügige Nutzung" der Frequenzen erlaubt, wenn hierfür „räumliche, zeitliche und sachliche Festlegungen" getroffen werden. Das bedeutet, die Frequenzen müssen nicht, wie in § 47 Abs. 1 Satz 1 TKG eigentlich vorgesehen, individuell durch die RegTP zugeteilt werden. Die „freizügige Nutzung" der Stromversorgungsnetze durch die Powerline-Technologie ist jedoch insoweit problematisch, als durch die Signalübertragung andere, ähnliche Frequenzen nutzende Funkdienste gestört werden. Um dies zu vermeiden, wurden im März 2001 die „räumlichen, zeitlichen und sachlichen Festlegungen zur freizügigen Nutzung von Leitern" durch die als Bestandteil des Frequenzbereichzuweisungsplans erlassene „Nutzungsbestimmung 30" konkretisiert[101]. Die dort festgelegten maximal zulässigen Abstrahlungswerte machen eine Nutzung der höheren, für die Erzielung hoher Datenübertragungsraten notwendigen Trägerfrequenzen praktisch unmöglich. Es ist deshalb unwahrscheinlich, dass sich die Stromversorgungsnetze als Alternative zur Teilnehmeranschlussleitung etablieren[102]. Ende 2002 nutzten bundesweit nur 7000 Haushalte einen mittels Powerline-Technologie bereitgestellten breitbandigen Internetzugang. Entwicklungspotential scheint die Technologie lediglich für die Inhouse-Vernetzung von Computersystemen zu haben[103].

## VI. DVB-T und WLL

1998 hatte die Bundesregierung auf Empfehlung der Initiative Digitaler Rundfunk beschlossen, bis zum Jahr 2010 die herkömmliche analoge terrestrische Fernsehübertragung durch digitale terrestrische Übertragung über die sog. *DVB-T Netze*[104] abzulösen[105]. DVB-T beruht auf der Aufteilung der digitalen

[100] S. *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 20 f.
[101] BGBl. I 2001, S. 778 ff. Zur Vereinbarkeit der NB 30 mit dem Gemeinschaftsrecht *Koenig/Capito*, TMR 2002, 195 ff.
[102] So auch die Einschätzung des Marktforschungsunternehmens *Forrester*, golem-Newsletter vom 29.6.2001.
[103] Dazu *Stamm*, Powerline, S. 10; erste Anwendungen in diesem Bereich bietet seit Herbst 2002 das deutsche Unternehmen Kraftcom an, s. www.kraftcom.de
[104] Digital Video Broadcasting Terrestrial.
[105] In der Region Berlin/Potsdam können Fernsehprogramme schon seit 1. August 2003 nur noch digital empfanden werden.

Daten in kleinere Datencontainer und deren Verbreitung über Funk[106]. Da die digitalen Rundfunknetze über keinen systemeigenen Rückkanal verfügen und ein entsprechender Ausbau auch nicht vorgesehen ist[107], werden diese Netze jedoch bis auf weiteres nicht für interaktive Anwendungen zur Verfügung stehen.

*Wireless Local Loop* ist eine Richtfunktechnik, mit der Signale zwar nur über wenige Kilometer übertragen werden können, dies aber mit Datenübertragungsraten von mehr als 5 Mbit/s sowohl im Up- als auch im Downstream. Ihr wurde ursprünglich großes Potential zur Überbrückung der sog. „letzten Meile" zugesprochen. Da die Anbindung eines Kunden mit hohen einmaligen Bereitstellungs- und Installationskosten verbunden ist[108], hat sich die Technik im Privatkundenbereich bisher nicht durchsetzen können. Marktpotential hat WLL jedoch bei der Anbindung sog. „Hot-spots", wie Flughäfen, Bahnhöfen und großen Einkaufscentern an das Internet[109].

| Übertragungsweg | Vorteile | Nachteile |
|---|---|---|
| Telefonfestnetz | DSL-Technik kann bundesweit in allen Haushalten installiert werden | Für Anwendungen mit sehr hohen Bandbreiten (Video on-demand etc.) nicht geeignet |
| | Keine technischen Nachrüstungen der Leitungen erforderlich | |
| | „First-mover-advantage" | |
| Mobilfunknetze | Hohe Penetration | Hoher Endkundenpreis |
| | Mobilität | Noch keine attraktiven Anwendungen für breitbandige Mobilnutzung |
| | Große Bandbreiten durch UMTS-Technik | Hohe Investitionskosten |
| CATV-Netze | Große Verbreitung als TV-Übertragungsmedium | Hohe Ausbaukosten |
| | Bei entsprechendem Ausbau große Bandbreiten | Fortbestehende Separierung zwischen NE 3 und NE 4 |
| | Möglichkeit der Nutzung als „Full-Service-Netz"[110] | Zeit- und Akzeptanzverlust durch Schwierigkeiten beim Verkauf der Netze durch die DTAG |
| Stromversorgungsnetze | In jedem Haushalt vorhanden | Störanfälligkeit |
| | Theoretisch große Bandbreiten erzielbar | Hohe elektromagnetische Abstrahlungswerte (NB 30) |
| | | Wenig marktreife Endgeräte |

[106] Ausführliche Erläuterungen des Übertragungsverfahrens unter www.digitalfernsehen.de.
[107] *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 26 f.
[108] *Price Waterhouse Coopers,* Breitbandkabelmarkt, S. 67.
[109] S. *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 43 f.
[110] S. oben, Fußn. 53.

| Übertragungsweg | Vorteile | Nachteile |
|---|---|---|
| Satellitennetze | Große Bandbreiten | Großer finanzieller Aufwand für die Installation von Rückkanälen |
| | Keine geographischen Beschränkungen | Wetterempfindlichkeit |

Darstellung 2:
Vor- und Nachteile konvergierender Übertragungswege im Vergleich

## D. Rechtliche Auswirkungen der Konvergenz der Übertragungswege

Bevor in den nachfolgenden Kapiteln untersucht wird, wie sich die Konvergenz der Übertragungswege auf drei speziellen Regulierungsgebieten auswirkt[111], soll nachfolgend – quasi vor die Klammer gezogen – auf sieben allgemein gültige Auswirkungen der Konvergenz der Übertragungswege hingewiesen werden.

*Erstens* kommt es durch die Möglichkeit, alle Arten von (Tele-)Kommunikationsdiensten[111a] über alle Netze anzubieten zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen den netz- oder dienstespezifisch konzipierten Regelungswerken[112]. Definitionen, die bislang zur Bestimmung des Anwendungsbereiches von Richtlinien, Gesetzen und Verordnungen dienten, verlieren an Trennschärfe. Dies führt zu Mehrfachregulierungen und ungerechtfertigter Ungleichbehandlung von Diensten[113]. Durch die Ausrüstung der CATV-Netze mit einem Rückkanal und die Erhöhung der Übertragungskapazität traditionell schmalbandiger Netze[114] kann nicht mehr präzise zwischen Verteil- und Vermittlungsnetzen unterschieden werden, ein Kriterium, das im europäischen[115] und nationalen Rechtsrahmen[116] oft herangezogen wird. Hier müssen entweder taugliche Abgrenzungskriterien entwickelt, ein neues, netzübergreifend anwendbares Regulierungsregime geschaffen oder auf das tra-

[111] Zu Anwendungsbereich und Regulierungsumfang des „alten“ und neuen Rechtsrahmens unten, Kapitel 2; zur Anwendung des Marktmachtkonzepts unter Konvergenzbedingungen unten, Kapitel 3, B.III. und C.I.3.; zur Regulierung von Terminierungsentgelten im konvergierenden Umfeld unten, Kapitel 4, C.
[111a] S. oben, Fußn. 17a.
[112] Z.B. beim Angebot von Rundfunk- und Fernsehprogrammen auf individuellen Abruf.
[113] Beispiele bei *Ladeur*, RTkom 1999, 68 (69 f., 73) und *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, S. 308 f.
[114] Zur Aufrüstung der einzelnen Netze oben, C.
[115] Vgl. die Definition der „Fernsehsendung“ in Art. 1 a Fernseh-RL an, wo auf die „Bestimmung zum Empfang durch die Allgemeinheit“ abgestellt wird.
[116] Vor allem bei der Abgrenzung zwischen Rundfunk, Tele- und Mediendiensten, dazu eingehend *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 55 ff., *Kibele*, S. 61 ff.

ditionell technologieneutrale allgemeine Wettbewerbsrecht zurückgegriffen werden[117].

*Zweitens* führen die Schwierigkeiten bei der Zuordnung von Diensten zu einem bestimmten Regulierungsrahmen dazu, dass Dienste dem Zuständigkeitsbereich verschiedener Aufsichtsinstanzen unterliegen können. Allein im Rundfunkbereich existieren in Deutschland 18 Aufsichtsinstanzen mit teilweise überlappenden Zuständigkeitsbereichen[118], hinzu kommen RegTP, Bundeskartellamt, Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften und Medieninhalte, die Kommission für Jugendmedienschutz, Datenschutzbehörden und Selbstkontrollgremien[119]. Die Konvergenz der Übertragungswege wird den Bereich paralleler Zuständigkeiten noch vergrößern. Die dadurch erforderliche verstärkte Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen den Behörden kann angesichts der großen Anzahl von Behörden und der in Zeiten leerer öffentlicher Kassen begrenzten personellen Möglichkeiten wohl nicht geleistet werden. Zudem stellen Mehrfachzuständigkeiten ein potentielles Investitionshemmnis dar, was zu einer Schwächung des Wirtschaftsstandortes Deutschland führt[120]. Die Konvergenz der Übertragungswege zwingt deshalb zur Reform der Aufsichtsstrukturen im Telekommunikations- und Mediensektor. Bereits jetzt werden u.a. die Schaffung einer Ländergemeinschaftsanstalt „Multimedia“ durch Länderstaatsvertrag, die Installierung einer rechtsfähigen Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt und sogar die Einführung einer Regulierungsbehörde des Bundes für Kommunikation und Medien diskutiert[121].

*Drittens* verlieren die Telekommunikationsnetze mittel- bis langfristig ihren Charakter als Engpass-Ressource[122]. Übertragungswege für multimediale,

---

[117] Vgl. insoweit die drei von der *Europäischen Kommission* im Grünbuch Konvergenz, S. 36 f. zur Diskussion gestellten Regelungsansätze. Zu den Nachteilen des allgemeinen Wettbewerbsrechts bei der Lösung von Problemen im Bereich der Telekommunikation noch unten, Kapitel 3, B.III.3.

[118] *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 77 f.

[119] Z.B. die „Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste”, die „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter“ und die „Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen“. Zur Anerkennung von Selbstkontrolleinrichtungen durch die Kommission für Jugendmedienschutz §§ 19, 16 Nr. 2 JMStV.

[120] So wird z.B. in Großbritannien Ende des Jahres 2003 die Regulierungsbehörde Ofcom ihre Arbeit aufnehmen. Ofcom wird die Zuständigkeitsbereiche der vormals separat arbeitenden Regulierungsbehörden Independent Television Commission, Broadcasting Standards Commission, Office of Telecommunications, Radio Authority and Radiocommunications Agency vereinigen.

[121] *Sieber*, Kommunikationsrecht, S. 127 ff.; s. auch *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 189 ff.; *Scherer/Hölscher*, Gestaltungsspielräume, *Koenig/Röder*, IJCLP Web-Doc. 1-1-1998.

[122] Sog. „Bottleneck“.

breitbandige Inhalte werden in genügender Anzahl zur Verfügung stehen, auch und gerade für den direkten Zugang zum Kunden, der sog. „letzen Meile“. Mit steigendem Angebot von Übertragungskapazitäten werden die Übertragungspreise fallen und die Gewinnmargen der Netzbetreiber abnehmen. Die Netzbetreiber müssen deshalb den Endnutzern in ihren Netzen exklusiv Premium-Inhalte anbieten, denn nur so kann eine langfristige Kundenbindung bei verschärftem Netzwettbewerb gelingen. Da nicht genügend Inhalte zur jeweils ausschließlichen Verwertung durch einen Netzbetreiber zur Verfügung stehen werden, wandeln sich die Inhalte zunehmend zur „Bottleneck-Ressource“[123]. Dies wiederum hat zur Folge, dass die Netzbetreiber versuchen, durch Übernahme von Medienunternehmen selbst Inhalte zu produzieren. So verhindern sie einerseits eine Abhängigkeit von „fremden“ Inhalteanbietern und erzielen andererseits durch Inbesitznahme eines großen Teils der Wertschöpfungskette eine bessere Verwertung ihrer Angebote[124]. Diese vertikale Integration[125] der Netzbetreiber birgt die Gefahr neuer Wettbewerbsverzerrungen durch die Übertragung von Marktmacht auf die jeweils benachbarten Märkte. Hier wird einerseits dem Fusionskontrollrecht besondere Bedeutung zukommen[126], andererseits müssen allgemeines und sektorspezifisches[127] Wettbewerbsrecht konsequent angewendet werden, um im Nahtbereich zwischen Inhalts- und Transportregulierung konsequent Zugangsansprüche gegenüber marktmächtigen Unternehmen durchzusetzen[128].

*Viertens* entstehen mit der Digitalisierung der Signalübertragung und dem Ausbau der Übertragungsnetze zu „Full-Service-Netzen“[129] neue technische Engpässe und damit neue Möglichkeiten der Diskriminierung. Der Schwerpunkt der Zugangsregulierung wird sich von der Gewährleistung des Netzzuganges verschieben zur Sicherstellung des diskriminierungsfreien Zugriffs auf technische Einrichtungen und Dienste, die selbst nicht zu den Übertragungs-

---

[123] So auch *Europäische Kommission,* Grünbuch Konvergenz, S. 14, 18 f.; *Stogmüller*, CR 1998, 733 (736).
[124] So wird im CATV-Bereich wohl das „Transportmodell” durch ein „Diensteanbieter-Geschäftsmodell“ oder ein „Netzbetreiber-Geschäftsmodell“ abgelöst werden, s. *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 64 ff.
[125] Zu diesen sog. Cross-Media-Ownerships *Schmitz-Moorkramer*, Strategische Allianzen; s. auch oben, Fußn. 37.
[126] Vgl. die Entscheidung der *Europäischen Kommission* vom 9.11.1994, ABlEU Nr. L 364 v. 31.12.1994, S. 1 ff. zur Bildung des Gemeinschaftsunternehmens MSG durch die Bertelsmann AG, Taurus Beteiligungs GmbH und die Deutsche Telekom AG.
[127] S. Art. 14 Abs. 3 Rahmen-RL und dazu *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, 745 ff., 825 ff.
[128] So auch die Forderung der meisten Unternehmen in den Stellungnahmen zum Grünbuch Konvergenz, *Europäische Kommission*, Zusammenfassung Konsultation Grünbuch Konvergenz, S. 7
[129] S. oben, C.III. und Fußn. 53.

netzen gehören, aber dennoch für deren effektive wirtschaftliche Nutzung und Verwertung unumgänglich sind[130]. Diskriminierungspotential liegt dabei insbesondere in Zugangsberechtigungssystemen[131], Navigationssystemen[132], gemeinsamen Schnittstellen für Anwenderprogramme[133], der Zurverfügungstellung von Speicherkapazität[134], beim Bitratenmanagement[135], der Definition von Übertragungsprotokollen[136] und der Etablierung von Standards[137].

*Fünftens* muss ein adäquater Regulierungsrahmen in der Lage sein, schnell auf technische Veränderungen zu reagieren. Während in anderen Bereichen zwischen Konzeption und Markteinführung von Produkten oft mehrere Jahre vergehen, vollzieht sich dieser Prozess im Technologie- und Kommunikationssektor oft im Verlauf weniger Monate. Die Einführung neuer Produkte kann aber – wie unter *viertens* erörtert − schnell zu neuen „Bottlenecks" führen, die einer Netzwerkökonomie in kurzer Zeit erheblichen Schaden zufügen können[138]. Da Gesetzgebungsprozesse sowohl auf europäischer, als auch auf nationaler Ebene erhebliche Zeit beanspruchen, muss über neue Regulierungsformen nachgedacht werden, die in der Lage sind, auf kurzfristige Veränderungen des regulativen Umfelds flexibel zu reagieren. Mit der verstärkten Verwendung von Empfehlungen i.S.d. Art. 249 Abs. 5 EGV, sog. „Softlaw", wurde im neuen europäischen Rechtsrahmen ein erster Schritt in diese Richtung getan[139]. In der Bundesrepublik wird eine Flexibilisierung der Rechtsanwendung vor allem unter dem Gesichtpunkt der Einräumung gerichtlich nicht voll überprüfbarer Ermessensspielräume diskutiert[140].

*Sechstens* hat die Konvergenz der Übertragungswege erhebliche Auswirkungen auf den Verbraucherschutz. Mit der Zunahme der Übertragungskapazitäten sehen sich die Endnutzer auch einem größeren Umfang an angebotenen Inhalten gegenüber. Hier muss einerseits dafür gesorgt werden, dass der Normalverbraucher auch weiterhin auf das verfassungsrechtlich garantierte

---

[130] Ähnlich *Ladeur*, RTkom 1999, 68 (70). Vgl. die Definition der „zugehörigen Einrichtungen" im neuen europäischen Rechtsrahmen (Art. 2 lit. e Rahmen-RL), dazu noch unten, Kapitel 2, C.III.
[131] Dazu *Damjanovic*, Regulierung, S. 127.
[132] Dazu *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 55 f.
[133] Dazu *Cowie/Marsden*, IJCLP Web-Doc. 6-1-1998, para 16 f.
[134] Dazu *Hesse*, Konzepte, S. 53.
[135] Dazu *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 52 f.
[136] Dazu *Ladeur*, RTkom 1999, 68 (70).
[137] Dazu *Europäische Kommission*, Grünbuch Konvergenz, S. 31 f.
[138] Dazu *Ladeur*, RTkom 1999, 68 (69).
[139] Zur Flexibilität des neuen europäischen Telekommunikationsrechts *Scherer*, K&R 2002, 273 (275).
[140] Dazu *Holznagel*, Gerichtliche Kontrolle, S. 100 ff.

Grundangebot an Inhalten zugreifen kann, ohne dass hierfür ein besonderer technischer Sachverstand erforderlich wäre[141]. Andererseits muss mit einsetzender Konvergenz des Nutzerverhaltens[142] der Anwendungsbereich kinder- und jugendschützender Vorschriften über die traditionellen Übertragungswege hinaus auf alle Netze und Medien ausgedehnt werden[143].

*Siebentens* ist bei der Regulierung der konvergierenden Übertragungswege zu bedenken, dass aufgrund der länderübergreifenden Reichweite der Netze und weltweit bestehender Zugriffsmöglichkeiten auf Inhalte länderspezifische Regelungen nur schwer durchzusetzen sind[144]. Will man nicht auf die Selbstregulierungskräfte der Märkte vertrauen, so muss effektive Regulierung in diesem Bereich auf internationaler Ebene initiiert und entwickelt werden.

---

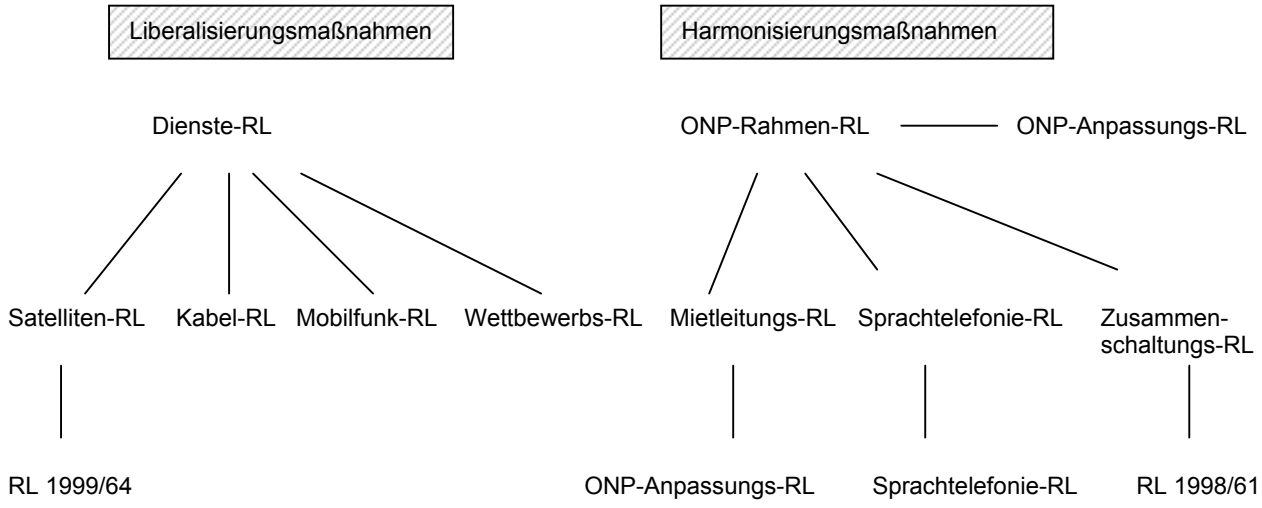
[141] Entscheidend wird in Zukunft nicht das „Ob", sondern das „Wie" der Bereitstellung sein (Hervorhebung des Grundangebotes in elektronischen Programmführern etc.).
[142] Dazu oben, A.IV.
[143] Dazu *Holznagel* in: Büllesbach/Dreier, Konvergenz, S. 15 ff.; s. auch *Europäische Kommission*, Grünbuch Konvergenz, S. 35.
[144] *Büllesbach* spricht sogar von der faktischen Beschränkung der Regelungskompetenz des nationalstaatlichen Gesetzgebers, *Büllesbach* in: Büllesbach/Dreier, Konvergenz, S. 215.

## 2. Kapitel: Die Berücksichtigung der Konvergenz bei Legaldefinitionen

Der Anwendungsbereich des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts wird entscheidend durch die Legaldefinition grundlegender Begriffe bestimmt. Nachfolgend sollen die Legaldefinitionen solcher Begriffe im „alten“ (A. und B.) und neuen Rechtsrahmen (C.) erörtert und insbesondere untersucht werden, ob die Begriffsbestimmungen technologieneutral vorgenommen wurden.

### A. Das „alte“ europäische Recht

Das europäische Telekommunikationsrecht verfolgte anfangs primär zwei Ziele. Einerseits sollten die von nationalen Monopolen geprägten Märkte liberalisiert und für den freien Wettbewerb geöffnet werden, andererseits die divergierenden telekommunikationsrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten harmonisiert werden. Art. 86 Abs. 3 EGV ermächtigte die Kommission zu Maßnahmen zur Abschaffung „besonderer oder ausschließlicher Rechte“ öffentlicher Unternehmen, während auf Grundlage von Art. 95 EGV Regelungen zur Verwirklichung des Binnenmarktes getroffen werden konnten. Dieser „duale Regulierungsansatz“ führte dazu, dass zwei Gruppen von Richtlinien erlassen wurden, deren Regelungsbereiche sich häufig überschnitten[145].




Darstellung 3:
Harmonisierungs- und Liberalisierungrichtlinien
des „alten“ europäischen Rechtsrahmens

[145] *Scherer*, Telecommunication Laws in Europe, 1.17.

Die ONP-Rahmenrichtlinie[146] als grundlegende Harmonisierungsmaßnahme regelte „die Harmonisierung der Bedingungen für den offenen und effizienten Zugang zu öffentlichen *Telekommunikationsnetzen* und gegebenenfalls zu öffentlichen *Telekommunikationsdiensten* sowie die Harmonisierung der Bedingungen für deren offene und effiziente Benutzung“ (Art. 1 Abs. 1 ONP-Rahmen-RL).

Die Dienste-RL als grundlegende Liberalisierungsmaßnahme verpflichtete die Mitgliedstaaten „sicherzustellen, dass jedes Unternehmen berechtigt ist, [...] *Telekommunikationsdienste* bereitzustellen und [...] *Telekommunikationsnetze* zu errichten und bereitzustellen“ (Art. 2 Abs. 2 UA 1 i.d.F. der Wettbewerbs-RL).

Der Anwendungsbereich sowohl der Liberalisierungs-, als auch der Harmonisierungsrichtlinien wurde also entscheidend durch die Rechtsbegriffe des *öffentlichen Telekommunikationsnetzes* und der *Telekommunikationsdienste* geprägt. Nachfolgend sollen die Definitionen dieser Begriffe in den Ausgangsrichtlinien erörtert und untersucht werden. Dabei ist festzustellen, ob „alternative“ Netze wie Mobilfunknetze, CATV-Netze und Stromleitungsnetze sowie über diese Netze erbrachte Dienste unter diese Begriffe subsumiert werden konnten (I. und II.). Anschließend wird dargestellt, inwieweit Liberalisierungs- und Harmonisierungs-RL des „alten“ europäischen Rechts bereits auf Mobilfunk- und CATV-Netze und die über diese Netze erbrachten Dienste Anwendung fanden (III.).

## I. Der Begriff „Öffentliches Telekommunikationsnetz“

ONP-Rahmen-RL und Dienste-RL definierten ein *öffentliches Telekommunikationsnetz* gleichlautend als „öffentliche Telekommunikationsinfrastruktur, mit der Signale zwischen definierten Netzabschlusspunkten über Draht, über Richtfunk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Weg übertragen werden“ (Art. 2 lit. 3 ONP-Rahmen-RL, Art. 1 Abs. 1 SS 3 Dienste-RL).

Obwohl beide Richtlinien zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens lediglich auf die Regulierung der *öffentlichen Telefonfestnetze* abzielten[147], war die Definition

[146] Zur vollständigen Bezeichnung der hier abgekürzt zitierten Richtlinien s. Literaturverzeichnis.
[147] Vgl. *Europäische Kommission*, Umsetzungsmitteilung Dienste-RL, S. 2 (13); s. auch EG 26 Dienste-RL, wo von der Digitalisierung *des Netzes* die Rede ist.

des *öffentlichen Telekommunikationsnetzes* von Anfang an so gestaltet, dass auch alternative Netze erfasst wurden[148]. Einbezogen wurden Mobilfunknetze (Signalübertragung „über Richtfunk") als auch CATV-Netze („optische" Signalübertragung"[149]). Auch Stromversorgungsnetze, die aus Koaxialkabeln oder Lichtwellenleitern bestehen können[150], waren somit erfasst. Dass die Definition eine „zwischen definierten Netzabschlusspunkten" realisierte Signalübertragung verlangte, schloss angesichts der weit gefassten Definition der „Netzabschlusspunkte"[151] die alternativen Netze nicht aus.

## II. Der Begriff „Telekommunikationsdienste"

ONP-Rahmen-RL und Dienste-RL definierten *Telekommunikationsdienste* weitgehend[152] identisch als „Dienste, die ganz oder teilweise aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem öffentlichen Telekommunikationsnetz durch Telekommunikationsverfahren bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen" (Art. 1 Abs. 1 SS 4 Dienste-RL).

Durch den Verweis auf den Begriff des *Telekommunikationsnetzes* wurden auch Dienste, die über alternative Netzstrukturen erbracht werden, in den Anwendungsbereich der Definition eingeschlossen. Auf den Inhalt der übertragenen Signale kam es für die Einordnung als Telekommunikationsdienst nicht an. Ausreichend war, dass der Dienst *auch* die Übertragung und Weiterleitung von Signalen gewährleistete. Dass die Übertragungskomponente im Vordergrund stand, wurde nicht verlangt[153].

Damit erfasste die Definition auch *über Mobilfunknetze erbrachte Dienste*. Gleiches galt grundsätzlich für Dienste, die *über CATV-Netze* bereitgestellt

---

[148] Auch die Modifikation der Definition durch die ONP-Anpassungs-RL (Art. 2 lit. 2 SS 1) und Wettbewerbs-RL (Art. 1 Abs. 1 SS 20) brachte insoweit keine inhaltlichen Änderungen.
[149] CATV-Netze bestehen heute größtenteils aus Lichtwellenleitern (Glasfaserkabeln); Koaxialkabel sind nur noch vereinzelt auf den Netzebenen 3 und 4 vorhanden, vgl. *Price Waterhouse Coopers*, Breitbandkabelmarkt, S. 22 und *Bergmann/Gerhard*, Telekommunikation, S. 142.
[150] *Stamm*, Powerline, S. 3 f.
[151] Nach Art. 1 Abs. 1 SS 5 Dienste-RL, Art. 2 lit. 5 ONP-Rahmen-RL sind Netzabschlusspunkte „alle physischen Verbindungen und technischen Zugangsspezifikationen, die Bestandteil des öffentlichen Telekommunikationsnetzes sind und für den Zugang zu diesem Netz oder zur effektiven Kommunikation mittels dieses Netzes erforderlich sind".
[152] In Art. 2 lit. 4 SS 2 ONP-Rahmen-RL fehlt zwar die Einschränkung auf über *öffentliche* Telekommunikationsnetze übertragene Dienste, für den Geltungsbereich der Richtlinie ergeben sich daraus aber keine Konsequenzen, da nachfolgend in Art. 2 lit. 4 SS 2 der Begriff der „öffentlichen Telekommunikationsdienste" definiert und nur auf diesen in den Richtlinienvorschriften Bezug genommen wird.
[153] Anders im neuen europäischen Rechtsrahmen, dazu unten, C.II.

wurden. Da Rundfunk und Fernsehen aber ausdrücklich von der Definition ausgenommen waren, verblieb im Kabelbereich zunächst kein praxisrelevanter Anwendungsbereich: In den meisten europäischen Mitgliedstaaten wurden die CATV-Netze bis zum Jahr 1995 ausschließlich für die Ausstrahlung von Rundfunk und Fernsehen genutzt; andere Dienste durften über diese Netze nicht erbracht werden. Dies änderte sich erst mit Erlass der Kabel-RL, welche die Mitgliedstaaten verpflichtete, „alle Beschränkungen der Bereitstellung von Übertragungskapazität durch Kabelnetze aufzuheben“[154].
Auch *über Stromversorgungsnetze erbrachte Dienste* wären als *Telekommunikationsdienste* im Sinne der oben angeführten Definition zu qualifizieren gewesen. Allerdings wurden entsprechende Anwendungen erst seit 2001 angeboten[155].

## III. Die Anwendung der Richtlinien auf alternative Netze und alternative Dienste

### 1. Mobilfunkbereich

#### a) Die Anwendbarkeit der Liberalisierungsrichtlinien

Da *Mobilfunknetze* öffentliche Telekommunikationsnetze im Sinne der Dienste-RL waren[156], konnten die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 1 Dienste-RL eventuell bestehende Infrastrukturmonopole zunächst unangetastet lassen. Die Vorschrift verpflichtet sie lediglich dazu, „erforderliche Maßnahmen“ zur „objektiv[en] und nicht diskriminierend[en]“ Gestaltung der Bedingungen für den Zugang zu diesen Netzen zu treffen.

Obwohl *Mobilfunkdienste* unter die Definition der Telekommunikationsdienste im Sinne von Art. 1 Abs. 1 SS 4 zu fassen waren, fand die Richtlinie nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 1 Abs. 2[157] auf sie keine Anwendung. Von den Mitgliedstaaten verliehene „besondere oder ausschließliche Rechte bei der Erbringung von Telekommunikationsdiensten[158]“ mussten deshalb zu-

[154] Dazu noch unten, A.III.2.a.
[155] S. oben, Kapitel 1, C.V.
[156] Dazu oben, A.II.
[157] Art. 1 Abs. 2 Dienste-RL: „Diese Richtlinie gilt nicht für den Telexdienst, den *Funktelefondienst*, den Funkrufdienst und die Satellitenkommunikation“.
[158] Die deutsche Fassung der Dienste-RL verwendet uneinheitlich die Begriffe „Telekommunikationsdienste“ und „Telekommunikationsdienstleistungen“. Wie die anderssprachigen Fassungen der Richtlinie verdeutlichen, kommt beiden Begriffen synonyme Bedeutung zu (englische Sprachfassung: „telecommunications services“, französische Sprachfassung: „services de télécommunications”, italienische Sprachfassung: „servizi di telecomunicazioni”).

nächst nicht beseitigt werden[159]. Den Mitgliedstaaten stand es allerdings frei, über die Richtlinienvorgaben hinaus bereits Liberalisierungsmaßnahmen einzuleiten[160]. Erst nach Streichung von Art. 1 Abs. 2 Dienste-RL durch die Mobilfunk-RL im Jahr 1996 wurden die Mitgliedstaaten zur Beseitigung der im Mobilfunkinfrastruktur- und -dienstebereich bestehenden Monopole verpflichtet.

**b) Die Anwendbarkeit der Harmonisierungsrichtlinien**

Die ONP-Rahmen-RL enthielt zunächst nur grundlegende Prinzipien und Basisanforderungen; ein sachlicher Anwendungsbereich für diese Prinzipien wurde erst durch den Erlass von Einzelrichtlinien für die in Anhang 1 der Richtlinie aufgeführten Bereiche eröffnet (Art. 4 Abs. 2 ONP-Rahmen-RL). Nach Anhang 1 Nr. 6 ONP-Rahmen-RL sollten zu diesen Regelungsbereichen „gegebenenfalls“ auch Mobilfunkdienste gehören.

> Die *Mietleitungs-RL* als erste ONP-Einzelrichtlinie bezog sich nach den in Anhang II der Richtlinie festgelegten technischen Spezifikationen lediglich auf drahtgebundene Kommunikation und fand somit auf Mobilfunknetze keine Anwendung.
>
> Auch die drei Jahre später erlassene *Sprachtelefonie-RL 1995* schloss in Art. 1 Abs. 2 Mobiltelefondienste grundsätzlich von ihrem Anwendungsbereich aus, enthielt aber mit Art. 11 Abs. 1 lit. b eine erste mobilfunkspezifische ONP-Regelung, welche die Zusammenschaltung zwischen öffentlichen Mobilfunknetzen und festen öffentlichen Telefonnetzen fördern sollte.
>
> Im Jahr 1997 erging mit der *Zusammenschaltungs-RL* die erste vollständig auf Mobilfunkdienste anwendbare ONP-Richtlinie. Sie regelte die „Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen“ (Art. 1 Abs. 1) unabhängig von der verwendeten Technologie (EG 3) und sah gestufte Zugangs- und Zusammenschaltungsverpflichtungen auch für

[159] Nach Auffassung der Europäischen Kommission folgte – entgegen der vorstehenden Ausführungen – aus Art. 1 Abs. 2 Dienste-RL auch die Nichtanwendbarkeit der Dienste-RL auf Mobilfunk*netze*, so dass dem Infrastrukturmonopol für Mobilfunknetze schon mit Erlass der Dienste-RL im Jahr 1990 die Grundlage entzogen gewesen sei, vgl. *Europäische Kommission*, Grünbuch Mobilfunk, S. 206.

[160] Von dieser Möglichkeit machten u.a. Frankreich und Großbritannien frühzeitig Gebrauch, *Europäische* Kommission, Grünbuch Mobilfunk, S. 99 ff.

Betreiber mobiler öffentlicher Telefonnetze und -dienste vor (Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Anhang I, Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang II).

Der Anwendungsbereich der im selben Jahr in Kraft getretenen *Genehmigungs-RL 1997* erstreckte sich auf „Verfahren zur Erteilung von Genehmigungen für die Erbringung von Telekommunikationsdiensten [...] einschließlich der Genehmigungen für die Errichtung und/ oder den Betrieb von Telekommunikationsnetzen für die Erbringung derartiger Dienste". Durch Bezugnahme auf die Begriffe der Telekommunikationsdienste und Telekommunikationsnetze wurde der Mobilfunkbereich vollständig erfasst[161].

Die ein Jahr später in Kraft getretene *Sprachtelefonie-RL 1998* ersetzte die Sprachtelefonie-RL aus dem Jahr 1995 und fand zumindest teilweise auch auf Mobilfunkdienste Anwendung[162]. Ein Großteil der überwiegend verbraucherschutzorientierten Vorschriften galt jedoch auch weiterhin nur für die Festnetztelefonie[163]. Allerdings war in EG 17 vorgesehen, später den „Umfang, in dem diese Richtlinie auf die mobilen Dienste angewandt wird", „im Hinblick auf die zukünftige Konvergenz von festen und mobilen Telefondiensten" zu untersuchen.

## 2. CATV-Bereich

### a) Die Anwendbarkeit der Liberalisierungsrichtlinien

Bis zum Erlass der Kabel-RL durften in den meisten Mitgliedstaaten über die CATV-Netze lediglich Rundfunk- und Fernsehprogramme übertragen werden[164]. Da Rundfunk und Fernsehen keine Telekommunikationsdienste im Sinne von Art. 1 SS 4 Dienste-RL waren, hatte Art. 2 Abs. 1 Dienste-RL, in dem die Mitgliedstaaten zur Beseitigung „der besonderen und ausschließlichen Rechte bei der Erbringung von Telekommunikationsdiensten[165]" verpflichtet wurden, im CATV-Bereich zunächst keinerlei praktische Bedeutung. Durch die Kabel-RL wurde die Dienste-RL im Jahr 1995 jedoch dahingehend geändert, dass „alle Beschränkungen der Bereitstellung von Übertragungska-

[161] Dazu oben, A.I. und A.II.
[162] Vgl. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 6, Art. 9, Art. 10 u. Art. 11 Abs. 1 und auch Art. 2 Abs. 3 lit. b Sprachtelefonie-RL 1998.
[163] Z.B. Art. 12 (Dienstqualität), Art. 17 - 19 (Entgeltregulierung), Art. 21 (Zahlungsverzug).
[164] Vgl. EG 4 Kabel-RL.
[165] S. Fußn. 158.

pazität durch Kabelfernsehnetze“ aufzuheben waren und „die Nutzung von Kabelfernsehnetzen zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten mit Ausnahme des Sprachtelefoniedienstes“ gestattet werden musste. Die Wettbewerbs-RL ordnete 1996 schließlich an, dass ab 1998 die Mitgliedstaaten auch die Erbringung von Sprachtelefoniediensten über CATV-Netze zu ermöglichen hatten[166].

**b) Die Anwendbarkeit der Harmonisierungsrichtlinien**

Die *ONP-Rahmen-RL* führte in Anhang 1 Nr. 8 den „Zugang zum Breitbandnetz“[167] als Einzelbereich auf, für den „vorbehaltlich weitergehender Studien“ ONP-Bedingungen ausgearbeitet werden sollten. Die *Mietleitungs-RL* als erste der Einzelrichtlinien fand nach den in Anhang I enthaltenen technischen Spezifikationen zunächst keine Anwendung auf CATV-Netze[168]. Erst nach Liberalisierung der Kabelnetzinfrastruktur und Öffnung der Netze für Telekommunikationsdienstleistungen wurde der Anhang der Mietleitungs-RL durch die ONP-Anpassungs-RL um eine zweite Kategorie von Mietleitungstypen ergänzt, deren Bereitstellung nicht zu garantieren, sondern lediglich „zu fördern“ war und zu denen erstmals auch Abschnitte des CATV-Netzes gehörten[169].

Der Anwendungsbereich der 1997 in Kraft getretenen *Zusammenschaltungs-RL* umfasste nach Art. 1 Abs. 2 „die Harmonisierung von Bedingungen für die offene und effiziente Zusammenschaltung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdiensten sowie den Zugang zu diesen Netzen und Diensten“[170] und schloss durch die Bezugnahme auf die Definition der Telekommunikationsnetze und -dienste eigentlich die CATV-Netze und über diese Netze erbrachte Dienste[171] ein. Die wichtigsten materiellen Vorschriften der Richtlinie (Art. 4, 5 und 7) bezogen sich jedoch allein auf das feste öffentliche Telefonnetz, auf öffentliche

[166] Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 2 und 3 Dienste-RL (in der Fassung der Wettbewerbs-RL).
[167] „…entsprechend den Fortschritten bei der Festlegung und Spezifizierung sowie der technologischen Entwicklung“.
[168] Die Anwendbarkeit der Mietleitungs-RL auf CATV-Netze wäre auch wenig sinnvoll gewesen, da über die Kabelnetze zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie noch keine Telekommunikationsdienste erbracht werden durften, dazu schon oben, A.II.
[169] S. Anhang III der Mietleitungs-RL (i.d. Fassung der ONP-Anpassungs-RL).
[170] Einige zusammenschaltungsspezifische Vorschriften enthielten zuvor schon Sprachtelefonie-RL 1995 (Art. 10 u. 11) und Wettbewerbs-RL (Art. 4a).
[171] Mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen, Art. 2 Abs. 1 lit. d Zusammenschaltungs-RL.

Mobilnetze bzw. -dienste und auf Mietleitungen im Sinne der Mietleitungs-RL[172]. Für CATV-Netze galten spezielle, durch die Kabel-RL in die Dienste-RL eingefügte Zusammenschaltungsregeln[173].

Die *Genehmigungs-RL 1997* erfasste durch die in Art. 1 Abs. 1 enthaltene Bezugnahme auf die Begriffe der Telekommunikationsdienste und Telekommunikationsnetze auch die CATV-Netze und darüber erbrachte Dienste. Dienste, die in der Ausstrahlung von Rundfunk und Fernsehen bestanden, blieben vom Anwendungsbereich jedoch ausgeschlossen[174].

## B. Das „alte" deutsche Recht

Der Anwendungsbereich des „alten" deutschen Telekommunikationsrechts wird maßgeblich durch die in § 3 TKG enthaltenen Begriffsdefinitionen geprägt. Dabei kommt zwei Begriffen besondere Bedeutung zu. Die Definition des *Telekommunikationsnetzes* ist entscheidend für Rechte und Pflichten im Zugangs- und Zusammenschaltungsbereich (§§ 35 bis 39 TKG). Die Definition der *Telekommunikationsdienstleistungen* ist für die Bestimmung der Lizenzpflichtigkeit (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 a TKG) und für den Umfang der Entgeltregulierung (§ 25 Abs. 2 TKG) von besonderer Relevanz. Nachfolgend sollen beide Begriffe erörtert (I und II.) und ihre Anwendbarkeit auf alternative Netze und über diese Netze erbrachte Dienste überprüft werden (III.).

### I. Der Begriff „Telekommunikationsdienstleistungen"

*Telekommunikationsdienstleistungen*[175] werden in § 3 Nr. 18 als „das gewerbliche Angebot von Telekommunikation (einschließlich des Angebots von Übertragungswegen) für Dritte" definiert. Danach müssen für das Vorliegen einer Telekommunikationsdienstleistung drei Voraussetzungen erfüllt sein.

> *Erstens* muss eine Dienstleistung angeboten werden, die „Telekommunikation" im Sinne des § 3 Nr. 16 darstellt; es muss sich also um

[172] In ihrer Ausgangsfassung.
[173] S. Art. 4 Abs. 2 SS 2 Dienste-RL in der Fassung der Kabel-RL.
[174] S. oben, A.II.
[175] Der Gesetzgeber verwendet an verschiedenen Stellen auch den Begriff der Telekommunikations*dienste*, wobei der unterschiedliche Gebrauch beider Begriffe inhaltlich keine Unterschiede erkennen lässt, so dass von einer synonymen Bedeutung auszugehen ist. Vgl. *Hahn*; RTkom 2000, 139 (142 f.).

den „technische Vorgang des Aussendens, Übermittelns und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“ handeln. Durch den Verweis auf die Definition der „Telekommunikationsanlagen“ in § 3 Nr. 17 TKG wird klargestellt, das die Nachrichtenübertragung sowohl auf optischem, als auch elektromagnetischem Weg bewerkstelligt werden kann.

*Zweitens* müssen die Leistungen „gewerblich“ angeboten werden. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein Diensteanbieter mit Gewinnerzielungsabsicht am Markt aufritt und seine Tätigkeit auf Dauer angelegt ist[176].

*Drittens* darf die Leistung nicht lediglich firmenintern oder innerhalb einer Gruppe verbundener Unternehmen angeboten werden[177].

## II. Der Begriff „Telekommunikationsnetz“

Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 21 TKG ist ein *Telekommunikationsnetz* die „Gesamtheit der technischen Einrichtungen [...], die zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen oder zu nichtgewerblichen Telekommunikationszwecken dient“. Die im Klammerzusatz der Definition aufgezählten technischen Einrichtungen[178] sind dabei nicht notwendige Bestandteile eines Telekommunikationsnetzes im Sinne der Definition. Entscheidend ist vielmehr, dass das Netz über diejenigen Einrichtungen verfügt, die die Erbringung mindestens einer Telekommunikationsdienstleistung ermöglichen[179]. Dazu sind wenigstens ein Übertragungsweg im Sinne des § 3 Nr. 22 TKG und eine weitere technische Einrichtung erforderlich[180].

---

[176] Hierbei erfolgt keine Beschränkung auf den Gewerbebegriff im Sinne der GewO, *Manssen*, in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, Rdnr. 33 f. zu § 3 TKG.
[177] *Schütz* in: Beck’scher TKG-Kommentar, Rdnr. 21 c zu § 3 TKG.
[178] „Übertragungswege, Vermittlungseinrichtungen und sonstige Einrichtungen, die zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Betriebs des Telekommunikationsnetzes erforderlich sind“.
[179] Sog. Funktionsautonomie des Netzes, vgl. *Schütz* in: Beck’scher TKG-Kommentar, Rdnr. 24a zu § 3 TKG.
[180] Vgl. RegTP, Mitteilung 73/99, ABlRegTP 1999, 739 (759).

## III. Die Anwendbarkeit der Definitionen auf alternative Netze und alternative Dienste

### 1. CATV-Kabelnetze und -dienste

Fraglich ist, ob CATV-Netze *Telekommunikationsnetze* im Sinne des § 3 Nr. 21 TKG sind. Dies wird teilweise unter Hinweis darauf verneint, dass CATV-Netze Verteilnetze seien, die lediglich unidirektionale Kommunikation, nicht aber einen gegenseitigen Austausch von Informationen ermöglichen[181]. Dieses Argument kann heute keinen Bestand mehr haben[182]. Durch den digitalen Ausbau der CATV-Netze und deren Ausrüstung mit einem Rückkanal[183] verlieren diese den Charakter von reinen Verteilnetzen und werden so zur interaktiven Kommunikation nutzbar gemacht. Für eine Einbeziehung der CATV-Netze spricht zudem die Legaldefinition der „Übertragungswege", auf welche in § 3 Nr. 21 TKG verwiesen wird und die „Punkt-zu Mehrpunkt-Verbindungen", also Verteilnetze, ausdrücklich einschließt.

Dementsprechend müssen auch über CATV-Netze erbrachte Dienste als *Telekommunikationsdienstleistungen* i.S. des § 3 Nr. 18 TKG einzuordnen sein. Dies gilt nicht nur für die Nutzung der Netze für interaktive Anwendungen, sondern auch für die Einspeisung und Durchleitung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen[184], da das TKG – anders als die Richtlinien des „alten" europäischen Rechtsrahmens[185] – Rundfunk und Fernsehen nicht ausdrücklich aus dem Geltungsbereich der Definition ausschließt[186]. Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung zu Leistungen, durch die Nachrich-

---

[181] *Bullinger*, ZUM Sonderheft 1997, 281 (295) und *Bartosch*, CR 1997, 517 (522 f.); beide erreichen dieses Ergebnis hauptsächlich durch eine teleologische Reduktion des Begriffes im Hinblick auf den Regelungszweck des § 35 TKG.

[182] Für eine Subsumtion der CATV-Netze unter den Begriff der Telekommunikationsnetze auch *Gersdorf*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 61; *WIK*, Breitbandkommunikationsnetze, S. 145; *Weisser/Meinking*, WuW 1998, 831 (832 ff.); *Ladeur*, K&R 2001, 496 (501); *Dörr*, Zugang zu Kabelnetzen, S. 146; *Wagner*, K&R 1998, 234 (236); *Thierfelder*, Zugangsfragen, S. 63

[183] S. oben, Kapitel 1, C.III.

[184] *Spoerr* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 78 zu § 3 TKG; VG Köln, Beschluss v. 19.8.1998, MMR 1998, 244 ff.; RegTP, Beschluss v. 24.3.1999 – BK 3 b 99/001. Vgl. auch VG Köln, Urteil v. 18.11.1999, MMR 2000, 712 und dazu *Scherer*, NJW 2003, 1004 (1004).

[185] Art. 2 Nr. 3 ONP-Rahmen-RL, Art. 2 Abs. 1 lit. d Zusammenschaltungs-RL, Art. 1 Abs. 1 SS 4 Dienste-RL; dazu oben, A.II.

[186] Der Begriff der Telekommunikation, auf den in § 3 Nr. 19 TKG Bezug genommen wird, setzt nicht *interaktive* Kommunikation voraus – die Varianten des Aussendens, Übermittelns und Empfangens von Nachrichten müssen nicht kummulativ vorliegen, so *Manssen*, in: Manssen, Telekommunikations- und Medienrecht, Rdnr. 29 zu § 3 TKG; *Lünenbürger* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 59 zu § 3 TKG.

teninhalte bereitgestellt werden, da für solche Dienste die Regelungen von TDG, MDStV oder RStV[187] und nicht die des TKG einschlägig sind. Eine strikte Trennung zwischen Telekommunikations- und Inhaltsdiensten ist jedoch oft nicht möglich, da vor allem im Breitbandbereich zunehmend Dienste angeboten werden, die sowohl Inhalts-, als auch Übertragungselemente beinhalten[188]. Im TKG ist die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Übertragungsdiensten – anders als im „alten" europäischen Rechtsrahmen[189] – nicht ausdrücklich geregelt. Nach überwiegender Auffassung sollen bei solchen „Mischdiensten" TKG und TDG/MDStV/RStV nebeneinander zur Anwendung kommen, je nachdem, ob die inhaltliche oder übertragungstechnische Seite des Dienstes betrachtet wird[190]. Mischdienste sind deshalb funktionsbezogen in Transportleistung einerseits und Inhaltsbereitstellung anderseits aufzugliedern, wobei auf den jeweiligen Bestandteil der Gesamtleistung das entsprechende Gesetz anzuwenden ist[191]. Ob der Schwerpunkt des angebotenen Dienstes auf dem Angebot von Transport- oder Inhaltsdiensten liegt, ist insoweit irrelevant[192].

### 2. Mobilfunknetze und -dienste

Die Nachrichtenübermittlung wird im Mobilfunkbereich mittels elektromagnetischer Wellen realisiert[193], so dass es sich im Sinne des § 3 Nr. 16 TKG um das „Aussenden, Übermitteln und Empfangen von Nachrichten [...] mittels Telekommunikationsanlagen" handelt[194]. Über Mobilfunknetze erbrachte Dienste sind deshalb, wenn sie gewerblich angeboten werden, *Telekommunikationsdienstleistungen* i.S. des § 3 Nr. 18 TKG; Mobilfunknetze sind *Telekommunikationsnetze* i.S. des § 3 Nr. 21 TKG. Zur Anknüpfung innerhalb der Vorschrif-

---

[187] Zur Abgrenzung von MDStV, TDG und RStV *Gounalakis/Rhode*, CR 1998, 487 ff. und *Schuster* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 4 zu § 4 TKG.
[188] Z.B. Video-Konferenzen, Fernwartungsdienste, Video-on-Demand; für weitere Beispiele *Sieber*, Kommunikationsrecht, S. 65 ff.
[189] Vgl. Art. 1 Abs. 1 SS 4 Dienste-RL, wonach Telekommunikatonsdienste Dienste sind, „die *ganz oder teilweise* aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem öffentlichen Telekommunikationsnetz durch Telekommunikationsverfahren bestehen; dazu schon oben, A.II.
[190] *Lünenbürger* in:Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 68 zu § 3 TKG; *Spoerr* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 83 zu § 3 TKG; *Manssen* in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, Rdnr. 37 zu § 3 TKG; *Schuster* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 4a zu § 4 TKG.
[191] So (für „T-Online") OLG Hamburg, Urteil v. 23.3.2000, CR 2000, 363 (364).
[192] S. aber die Entscheidung der RegTP v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (565 f.), die für die Regulierung eines „Mischentgelts" – bislang einmalig – auf den Schwerpunkt der Nutzung des Angebotes abstellte. Ähnlich nun auch VG Köln, Urteil v. 14.11.2002, CR 2003, 109 (110 ff.).
[193] *Bergmann/Gerhardt*, Telekommunikation, S. 140.
[194] Zur Definition der Telekommunikationsdienstleistungen, die die Begriffe der Telekommunikation und der Telekommunikationsanlagen beinhaltet oben, B.I.

ten zur Lizenzpflicht definiert das TKG darüber hinaus in § 3 Nr. 8 den Begriff der *Mobilfunkdienstleistungen*[195]. Nicht alle Dienstleistungen, bei denen Nachrichten auf elektromagnetischem Weg leitungsunabhängig übertragen werden, sind *Mobilfunkdienstleistungen* im Sinne dieser Definition. Systeme, bei denen durch den Einsatz von portablen Endgeräten (z.B. mittels der sog. DECT-Technologie[196]) Festnetzanwendungen in einem gewissen Radius beschränkte Mobilität verliehen wird, sind nicht „zur mobilen Nutzung bestimmt" und können deshalb nicht als Mobilfunkdienstleistungen eingeordnet werden[197].

### 3. Stromversorgungsnetze und -dienste

In Stromversorgungsnetzen, die entsprechend aufgerüstet wurden[198], werden Signale entweder elektromagnetisch über Koaxialkabel oder optisch über Glasfaserkabel übertragen[199]. Damit sind gewerblich angebotene Powerline-Dienste *Telekommunikationsdienstleistungen* im Sinne des § 3 Nr. 18 TKG. Zur Signalübertragung umgerüstete Stromleitungsnetze erfüllen gleichzeitig die Voraussetzungen der Definition eines *Telekommunikationsnetzes* im Sinne des § 3 Nr. 21 TKG.

## C. Das neue europäische Recht

Mit dem neuen europäischen Recht sollte ein harmonisierter „Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze sowie zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste" geschaffen werden (Art. 1 Abs. 1 Rahmen-RL). Der Geltungsbereich des neuen europäischen Telekommunikationsrechts wird also entscheidend durch die Begriffe des *elektronischen Kommunikationsnetzes,* der *elektronischen Kommunikationsdienste* und der *zugehörigen Einrichtungen* bestimmt[200]. Nachfolgend sol-

---

[195] Dies sind „Telekommunikationsdienstleistungen, die für die mobile Nutzung bestimmt sind".
[196] DECT ist ein von der ETSI entwickeltes digitales Übertragungsverfahren für schnurlose Telefone, das einen Frequenzbereich von 1,88 bis 1,9 GHz nutzt.
[197] *Spoerr* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 44 zu § 3 TKG.
[198] S. oben, Kapitel 1, C.V.
[199] S. oben, A.I., insb. Fußn. 150.
[200] Der in Art. 1 Abs. 1 Rahmen-RL verwendete Begriff der „zugehörigen Dienste" wird nicht legaldefiniert. Er wird lediglich in Art. 8 Abs. 2 und 3, Art. 17 Abs. 1 Rahmen-RL verwendet, wo ihm neben dem Begriff der „zugehörigen Einrichtungen" kein eigenständiger Bedeutungsgehalt zukommt, im übrigen kommt er in keiner Vorschrift der Richtlinien vor. Dies kann nur damit erklärt werden, dass noch im Entwurfsstadium der Bedeutungsgehalt der „zugehörigen Dienste" in die Legaldefinition der „zugehörigen Einrichtungen" einbezogen, dabei aber ver-

len diese Begriffe erörtert und ihre Anwendbarkeit auf alternative Netze und über diese Netze erbrachte Dienste überprüft werden.

## I. Der Begriff „Elektronisches Kommunikationsnetz“

Die Definition des elektronischen Kommunikationsnetzes in Art. 2 lit. a Rahmen-RL ist erkennbar an die Definition des *Telekommunikationsnetze*s des „alten“ europäischen Rechtsrahmens[201] angelehnt.

| **Elektronisches Kommunikationsnetz (Art. 2 lit. a Rahmen-RL)** | **Telekommunikationsnetz (Art. 2 lit. 2 SS 1 ONP-Rahmen-RL[202])** |
|---|---|
| Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen | Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungseinrichtungen und andere Mittel |
| die die Übertragung von Signalen | mit denen Signale zwischen definierten Netzabschlusspunkten |
| über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen | über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege |
| ermöglichen, | übertragen werden. |
| einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetze, | |
| unabhängig von der Art der übertragenen Informationen. | |

Darstellung 4:
Die Legaldefinitionen der Begriffe *elektronisches Kommunikationsnetz* und *Telekommunikationsnetz* im Vergleich

Die Unterschiede im Wortlaut der Definitionen erweisen sich als inhaltlich irrelevant. Die jetzt ausdrücklich benannten Leitwegeinrichtungen[203] sind wie im „alten“ Rechtsrahmen kein notwendiger Netzbestandteil, wenn auch ohne sie die „Übertragung von Signalen“ möglich ist. Der Verzicht darauf, dass die Signalübertragung „zwischen definierten Netzabschlusspunkten“ stattfinden muss, erschwert zwar die Bestimmung der räumlichen Endpunkte eines Kommunikationsnetzes im Sinne der Definition, führt aber nicht zur Erweiterung der Definition auf bisher nicht erfasste Netze. Dass statt des „Drahtes“

säumt wurde, die separate Verwendung des Begriffes aus den materiellen Vorschriften zu tilgen.

[201] Dazu oben, A.I.

[202] In der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.

[203] Leitwegeinrichtungen sind notwendig, wenn die Übertragung eines Signals nicht direkt zwischen Quelle und Ziel, sondern über Zwischenstationen erfolgt; sie legen den Pfad fest, den die übertragenen Signale im Netz zu ihrem Ziel zurücklegen.

nun das „Kabel“ als Übertragungsmedium aufgeführt wird, ist inhaltlich ebenfalls irrelevant, da sowohl „Draht“, als auch „Kabel“ „elektromagnetische Einrichtungen“[204] im Sinne der Definition sind. Auch die in der Definition enthaltene beispielhafte Aufzählung von Kommunikationsnetzen hat lediglich klarstellende Funktion und bewirkt keine Erweiterung des Anwendungsbereiches.

Mit diesen vergleichenden Bemerkungen ist schon vorweggenommen, dass die Definition des elektronischen Kommunikationsnetzes – wie die Definition des Telekommunikationsnetzes im „alten“ Rechtsrahmen – neben dem herkömmlichen Fernsprechnetz auch die drei in der Praxis bedeutsamen alternativen Netze erfasst[205]:

> Das *Mobilfunknetz* ist ein mobiles terrestrisches Netz im Sinne der Definition, bei dem die Signalübertragung auf elektromagnetischem Weg vollzogen wird.
>
> In *CATV-Netzen* werden – je nach Konfiguration der Netze – Signale über Koaxial- und/oder Glasfaserkabel leitungs- oder paketvermittelt übertragen. Damit sind CATV-Netze unabhängig davon, ob sie nur zur Ausstrahlung von Rundfunk und Fernsehen oder auch für andere Anwendungen genutzt werden, elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 lit. a Rahmen-RL.
>
> Auch *Stromversorgungsnetze* sind – soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden – Kommunikationsnetze im Sinne der Vorschrift, da die Signalübertragung „über Kabel“ vollzogen wird[206].

## II. Der Begriff „Elektronische Kommunikationsdienste“

Anders als bei der Definition des elektronischen Kommunikationsnetzes lassen sich hier erhebliche Abweichungen zum Vorgängerbegriff feststellen.

---

[204] Der im englischen Richtlinietext verwendete Begriff „electromagnetic means“ wäre zutreffender als „elektromagnetische Übertragungsarten“ zu übersetzen gewesen.
[205] Vgl. EG 5 Satz 1 Rahmen-RL.
[206] Die Erwähnung der Stromleitungssysteme im Beispielkatalog der Definition wurde erst durch die zweite Lesung des europäischen Parlamentes eingefügt, s. *Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie des Europäischen Parlamentes*, Dok.-Nr. A5 0435/2001, Änderungsantrag 6.

| **Elektronische Kommunikationsdienste (Art. 2 lit. c Rahmen-RL)** | **Telekommunikationsdienste (Art. 2 lit. 3 ONP-Rahmen-RL[207])** |
|---|---|
| Gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die | Dienste, die |
| ganz oder überwiegend in | ganz oder teilweise aus |
| der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze | der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz |
| bestehen, | bestehen, |
| einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, | mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen[208]. |
| jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; | |
| nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 1 der RL 1998/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen. | |

Darstellung 5:
Die Legaldefinitionen der Begriffe *elektronische Kommunikationsdienste* und *Telekommunikationsdienste* im Vergleich

Die in der Definition des „alten" Rechtsrahmen nicht enthaltene Beschränkung auf „gewöhnlich[209] gegen Entgelt erbrachte Dienste" wird die Anzahl der erfassten Dienste nicht verringern, da kaum Telekommunikationsdienste vorstellbar sind, die *üblicherweise* kostenlos angeboten werden.

Eine folgenreiche Änderung wurde hinsichtlich der Abgrenzung der elektronischen Kommunikationsdienste von den Inhaltsdiensten vollzogen. In den Anwendungsbereich des neuen europäischen Telekommunikationsrechts fallen zukünftig nur solche Dienste, die „ganz oder überwiegend" Signale übertragen. Im „alten" Rechtsrahmen wurden dagegen all diejenigen Dienste erfasst,

[207] In der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.
[208] Anders die Definition der Telekommunikationsdienste in Art. 1 Abs. 1 SS 6 Dienste-RL (in der Fassung der Wettbewerbs-RL), die Rundfunk und Fernsehen zwar in den Geltungsbereich der Definition einbezog, in Art. 1 Abs. 2 jedoch klarstellte, dass „die Bestimmungen dieser Richtlinie unbeschadet besonderer [...] Vorschriften der Mitgliedstaaten über den Vertrieb für die Öffentlichkeit bestimmter audiovisueller Programme sowie die Inhalte dieser Programme" gelten.
[209] Die Definition war im Richtlinienentwurf der Kommission noch so formuliert, dass nur *tatsächlich* gegen Entgelt erbrachte Dienste einbezogen wurden; die endgültige Fassung („*gewöhnlich"* gegen Entgelt erbrachte Dienste") geht auf den Gemeinsamen Standpunkt des Rates zurück, ABlEU Nr. C 337 v. 30.11.2001, S. 34.

die „ganz oder teilweise“ aus der Übertragung von Signalen bestanden[210]. Damit wird die Abgrenzung zwischen (Tele-) Kommunikations- und Inhaltsdiensten nicht mehr funktionsbezogen, sondern nach dem Schwerpunkt des Dienstes vorgenommen. Mischdienste, die sowohl Inhalts- als auch Übertragungselemente enthalten, werden deshalb nicht mehr von den Telekommunikations- und inhaltsbezogenen Regelungen gleichermaßen erfasst, sondern „kippen“ in das eine oder andere Regulierungsregime um, je nachdem, wo der Schwerpunkt der Diensterbringung liegt. Diese neu eingeführte Schwerpunktregelung wird angesichts der zunehmenden Bedeutung von Mischdiensten zu Abgrenzungsproblemen führen[211]. Nachteilig ist insbesondere, dass den Mitgliedstaaten keine Kriterien vorgegeben wurden, nach denen die Bestimmung des Schwerpunkts eines Dienstes einheitlich vorgenommen werden kann. EG 10 Rahmen-RL, der erst durch den Gemeinsamen Standpunkt des Rates eingefügt wurde, um die Abgrenzung zu verdeutlichen[212], trägt insoweit kaum zur Klärung bei[213]. Hilfreich ist lediglich die dort vorgenommene Einordnung von E-Mail-Übertragungsdiensten in das telekommunikationsrechtliche Regulierungsregime.

Anders als noch im „alten“ europäischen Rechtsrahmen[214] werden Rundfunk und Fernsehen nicht mehr ausdrücklich vom Geltungsbereich ausgenommen. Die Definition des elektronischen Kommunikationsdienstes schließt im Gegenteil „Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“ ausdrücklich ein. Dennoch sind Rundfunk und Fernsehen keine elektronischen Kommunikationsdienste im Sinne des neuen Rechtsrahmens. Bei der Ausstrahlung von Rundfunk und Fernsehen werden zwar „ganz oder überwiegend“ Signale übertragen, so dass die erste Voraussetzung der Definition erfüllt ist. Da Rundfunk und Fernsehen gleichzeitig Dienste sind, die „Inhalte über elektronische Telekommunikationsnetze [... ] anbieten“, dabei aber nicht als „Dienste der Informationsgesellschaft“ eingeordnet werden können[215],

---

[210] Dagegen hatte die Europäische Kommission im Grünbuch Konvergenz noch einen Inhalts- und Übertragungsdienste gleichermaßen erfassenden Rechtsrahmen vorgeschlagen. Auch im Rechtssetzungsverfahren bestanden diesbezüglich noch unterschiedliche Ansichten, vgl. *Europäische Kommission*, Geänderter Vorschlag Rahmen-RL, S. 3.

[211] *Scherer*, K&R 2002, 273 (277); kritisch auch *Koenig/Neumann*, K&R 2003, 217 (218) und *Schütz/Attendorn*, MMR Beilage 4/2002, 1 (5 f.).

[212] Gemeinsamer Standpunkt des Rates, ABlEU Nr. C 337 v. 30.11.2001, S. 51 f.

[213] Zu Abgrenzungsmöglichkeiten aus rechtsvergleichender Sicht *Scherer*, Nachrichtenübertragung, S. 29 ff., 61 ff.

[214] Dazu oben, A.II.

[215] Nach Art. 1 Nr. 2 Richtlinie 1998/34/EG (in der Fassung der Richtlinie 1998/48/EG) sind dies „in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistungen“.

entfallen sie nach der im letzten Halbsatz getroffenen Regelung dem Geltungsbereich der Definition.
Andere Dienste, die über Rundfunknetze bereitgestellt werden und deren Schwerpunkt auf der Signalübertragung liegt, dabei aber „Inhalte [...] anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben", können ausnahmsweise unter die Definition subsumiert werden, wenn sie gleichzeitig „Dienste der Informationsgesellschaft" sind. Dieses Verständnis der Definition geht nicht eindeutig aus dem Wortlaut hervor, erschließt sich jedoch zwangsläufig, wenn der letzte Halbsatz einen eigenständigen Sinn aufweisen soll[216].

### III. Der Begriff „Zugehörige Einrichtungen"

Durch den Begriff der „zugehörigen Einrichtungen" wird der Anwendungsbereich der Richtlinien und damit auch der Umfang der Regulierungsbefugnisse der NRB über die elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste hinaus auf „diejenigen mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbundenen Einrichtungen" ausgeweitet, „welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen"[217]. Als Beispiele für zugehörige Einrichtungen führt Art. 2 lit. e Rahmen-RL Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmführer auf. Auch die in Art. 2 lit a Zugangs-RL als Zugangsobjekte erwähnten Betriebssysteme und Roamingdienstleistungen, sowie die in Art. 2 lit. p Rahmen-RL definierten Schnittstellen für Anwendungsprogramme erfüllen die Voraussetzungen der Definition. Der Begriff ist technikneutral definiert und kann in Verbindung mit allen elektronischen Kommunikationsnetzen zur Anwendung kommen. Art. 6 Zugangs-RL trifft in Verbindung mit Anhang I umfangreiche Regelungen zu den als zugehörige Einrichtungen einzuordnenden Zugangsberechtigungssystemen, denen im CATV-Bereich als Nahtstelle zwischen Zugangs- und Inhaltsregulierung große Bedeutung zukommen wird[218].

---

[216] Eigene inhaltliche Bedeutung erhält der letzte Halbsatz nur, wenn er sich auf den vorhergehenden Halbsatz („jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte ...") und nicht auf den Rumpfteil der Definition („Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen ...") bezieht; dies übersehen *Schütz/Attendorn*, MMR Beilage 4/2002, 1 (6).
[217] Art. 2 lit. e Rahmen-RL. Zu den zugehörigen Diensten oben, Fußn. 200.
[218] Ausführlich zu Art. 6 Zugangs-RL *Scherer*, K&R 2002, 329 (342 f.).

## 3. Kapitel: Die Auswirkungen der Konvergenz auf das Marktmachtkonzept

Der überwiegende Teil der Eingriffsbefugnisse setzt sowohl im Vorleistungs- als auch im Endkundenbereich das Bestehen beträchtlicher Marktmacht (europäisches Recht) bzw. einer marktbeherrschenden Stellung (deutsches Recht) voraus. Dies wird als asymmetrischer Regulierungsansatz bezeichnet, da nicht alle Unternehmen gleichmäßig sektorspezifischer Regulierung unterworfen werden[219]. Nachfolgend soll erörtert werden, wie dieser durch das Marktmachtkonzept umgesetzte asymmetrische Regulierungsansatz im „alten" europäischen Recht ausgestaltet war (A.), wie dessen Vorgaben im deutschen Recht umgesetzt wurden (B.) und welche Änderungen das Marktmachtkonzept durch den neuen europäischen Rechtsrahmen erfuhr (C.). Dabei soll insbesondere herausgearbeitet werden, inwieweit die Konvergenz der Übertragungswege bei der Ausgestaltung des asymmetrischen Regulierungsansatzes im nationalen und europäischen Rechtsrahmen Berücksichtigung gefunden hat[220].

### A. Das „alte" europäische Recht

Der europäische Richtliniengeber hielt anfangs ein auf alle im Telekommunikationsbereich tätige Unternehmen anwendbares Marktmachtkonzept, nach welchem auch Marktneulinge sektorspezifischer Regulierung unterworfen werden können, für überflüssig[221]. Adressaten der meisten in den beiden Ausgangsrichtlinien (Dienste-RL und ONP-Rahmen-RL) enthaltenen Verpflichtungen waren Unternehmen, „denen ein Mitgliedstaat besondere oder ausschließliche Rechte zur Bereitstellung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen oder [...] Telekommunikationsdiensten gewährt", sog. „Fernmeldeorganisationen"[222]. Das Marktmachtkonzept wurde erst durch die ONP-Anpassungs-RL[223], die Zusammenschaltungs-RL[224] und die Sprachtelefonie-

[219] Z.B. *Kruse* in: Oberender, Dynamik der Telekommunikationsmärkte, S. 107 ff.
[220] Dazu unten, A.I.1.d; B.I.3.; B.I.4.; B.III.; C.I.3.
[221] Vgl. EG 10 Kabel-RL: „In jedem relevanten nationalen Markt nehmen die Fernmeldeorganisationen eine beherrschende Stellung bei der Bereitstellung von Übertragungskapazität für Telekommunikationsdienste ein, da allein sie in den jeweiligen Mitgliedstaaten über ein öffentliches flächendeckendes Fernmeldenetz verfügen".
[222] Vgl. die Legaldefinition in Art. 1 Abs. 1 SS 1 Dienste-RL, Art. 2 Nr. 1 ONP-Rahmen-RL. Teilweise wurde auch der Begriff der „Telekommunikationsorganisationen" verwendet, Art. 7 Abs. 1, Art. 8, Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 RL Mietleitungs-RL.
[223] Art. 2 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4 RL Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL; s. auch EG 12 u. EG 15 Satz 2 ONP-Anpassungs-RL.

RL 1998[225] eingeführt, als sich andeutete, dass Marktbeherrschungssituationen langfristig nicht nur zugunsten ehemaliger Monopolunternehmen bestehen würden, sei es wegen des Verlustes von Marktanteilen durch die ehemaligen Monopolisten auf den angestammten Monopolmärkten[226], sei es, weil mit Einführung des Mobilfunks neue Märkte entstanden waren, auf denen nie Monopolstellungen bestanden hatten. Durch das Marktmachtkonzept sollte „ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Marktteilnehmer erreicht werden, das ihrer jeweiligen Marktposition entspricht“[227].

Dieses Marktmachtkonzept war zu diesem Zeitpunkt – mit dem Kommunikationsbericht 1999 der Europäischen Kommission sollte sich dies ändern[228] – streng vom allgemeinen europäischen Wettbewerbsrecht zu unterscheiden[229], welches zwar ebenfalls auf den Telekommunikationssektor Anwendung fand, dort jedoch mit der „beherrschenden Stellung“ abweichende Eingriffsvoraussetzungen definierte[230].

### I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte

Die Bestimmung der relevanten Märkte erfordert eine Marktabgrenzung in sachlicher (I.1.) und räumlicher Hinsicht (I.2.)[231].

#### 1. Der sachlich-relevante Markt

Die Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher Hinsicht wurde in den ONP-Richtlinien vorgenommen, den NRB sollte insoweit kein eigener Ent-

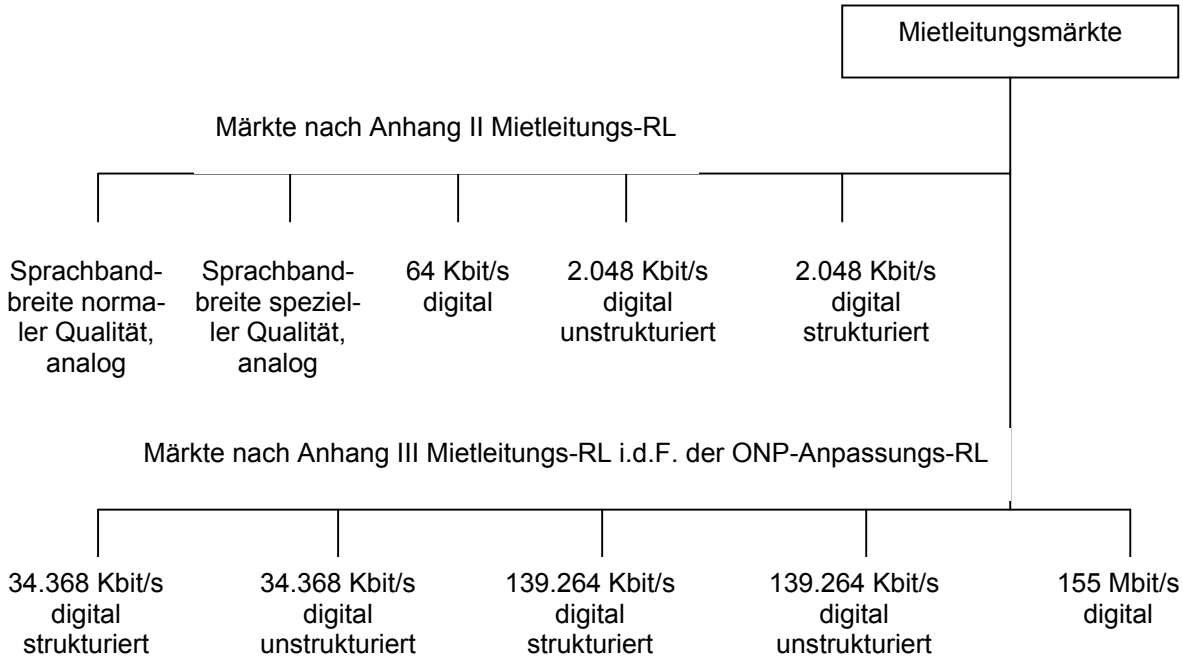
---

[224] Art. 4 Abs. 2 u. Abs. 3, Art. 6, Art.7, Art. 8 Abs. 2 RL und EG 6 Satz 3, EG 9 bis 11 Zusammenschaltungs-RL.
[225] Art. 2 lit. i, Art. 13, Art. 15 bis 18 RL und EG 3 Satz 5, EG 11 f. Sprachtelefonie-RL 1998.
[226] Vgl. EG 3 Satz 5 Sprachtelefonie-RL 1998.
[227] Kommissionsvorschlag Zusammenschaltungs-RL, S. 6 f.
[228] S. unten, C.
[229] *European Commission*, Determination, S. 2 f.: „It is not appropriate to apply a competition law approach to market segmentation when assessing significant market power for ONP purposes; the relevant market must be assessed on the basis of the markets identified in the specific Directives”; *Europäische Kommission*, Mitteilung Zugangsvereinbarungen, Rz. 11 bis 16.
[230] Dennoch griff das sektorspezifische Recht partiell auf bestimmte Aspekte des allgemeinen Wettbewerbsrechts zurück, dazu noch unten, A.II. Zur Anwendung des allgemeinen europäischen Wettbewerbsrechts auf den Telekommunikationssektor *Europäische Kommission*, Bekanntmachung Marktdefinition im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, S. 5; *dies.*, Mitteilung Zugangsvereinbarungen, S. 2; dazu auch *Immenga*, MMR 2000, 196 ff.
[231] *European Commission*, Determination, S. 2.

scheidungsspielraum zustehen[232]. Der Telekommunikationsmarkt wurde durch die drei das Marktmachtkonzept einführenden Richtlinien[233] zunächst in einen Mietleitungsmarkt, einen Zusammenschaltungsmarkt und einen Markt für Sprachtelefonie unterteilt. Die einzelnen Richtlinien legten fest, wie der betreffende Markt gegebenenfalls weiter zu unterteilen war.

### a) Mietleitungs-Richtlinie

Die *Mietleitungsrichtlinie* unterteilte den Mietleitungsmarkt zunächst in fünf[234], später in zehn[235] relevante Märkte:




Darstellung 6:
Aufteilung der Mietleitungsmärkte nach „altem“ europäischem Recht

### b) Sprachtelefonie-Richtlinie 1998

Wie Art. 15 bis 18 Sprachtelefonie-RL 1998 deutlich machen, unterteilte die Richtlinie den Sprachtelefoniemarkt lediglich in zwei Untermärkte: einen Markt für die Bereitstellung von Sprachtelefoniediensten, der nach Art. 1 Abs. 2 aber die Bereitstellung von über Mobilfunknetze erbrachten Sprachtelefonie-

[232] Vgl. *European Commission*, Determination, S. 2; zur Umsetzung im „alten” deutschen Recht unten, B.I.
[233] Mietleitungs-RL, Zusammenschaltungs-RL und Sprachtelefonie-RL 1998.
[234] Mietleitungs-RL in ihrer ursprünglichen Fassung.
[235] Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.

diensten nicht einschloss[236], und einen Markt für die Bereitstellung fester öffentlicher Telefonnetze. Eine weitere Unterteilung dieser beiden Märkte, etwa in Märkte für Orts-, Fern- oder internationale Verbindungen, sah die Richtlinie nicht vor[237].

### c) Zusammenschaltungs-Richtlinie

In der Zusammenschaltungs-RL wurden die Märkte vorschriftsspezifisch abgegrenzt, d.h. für verschiedene Vorschriften galten unterschiedliche sachlich-relevante Märkte:

> Für die Zugangsverpflichtung nach *Art. 4 Abs. 2* wurde der Telekommunikationsmarkt in einen Markt für feste öffentliche Telefonnetze und -dienste, einen Markt für Mietleitungsdienste und einen Markt für mobile öffentliche Telefonnetze und -dienste unterteilt.
>
> Die gleiche Unterteilung galt für die Nichtdiskriminierungs- und Transparenzverpflichtung des *Art. 6.*
>
> Auch *Art. 8 Abs. 2* (Verpflichtung zur getrennten Buchführung) verwendete dieselbe Markteinteilung, schloss allerdings den Markt für mobile öffentliche Telefonnetze und -dienste nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift ein.
>
> *Art. 7 Abs. 2*, in dem für Zusammenschaltungsentgelte die Grundsätze der Kostenorientierung und Transparenz festgeschrieben wurden, baute gleichfalls auf dieser Marktabgrenzung auf. Nur (marktmächtige) Anbieter auf den Märkten für feste öffentliche Telefonnetze und -dienste und für Mietleitungsdienste wurden von den entsprechenden Verpflichtungen erfasst. *Art. 7 Abs. 2 Satz 3* legte fest, dass diese Verpflichtungen auch für Anbieter mobiler öffentlicher Telefonnetze und -dienste gelten sollten, wenn diese auf dem „nationalen Zusammenschaltungsmarkt“ über beträchtliche Marktmacht verfügen. Damit wurde nur für diese eine Vorschrift ein zusätzlicher sachlich-relevanter Markt definiert. Dieser umfasste die zuvor in Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 separat definierten Märkte für feste und mobile öffentliche Telefonnetze

[236] Gleiches galt nach der Definition des Art. 2 Abs. 2 lit. e Sprachtelefonie-RL 1998 für über reine Sprachübermittlung hinausgehende Mehrwertdienste.
[237] Vgl. *European Commission*, Determination, S. 5.

und -dienste[238]. Mit dieser Marktabgrenzung ging eine sektorspezifisch motivierte Ungleichbehandlung von Anbietern fester öffentlicher Telefonnetze und -dienste und solchen mobiler öffentlicher Telefonnetze einher. Festnetzanbieter wurden schon dann von der Verpflichtungswirkung der Vorschrift erfasst, wenn sie auf ihrem eng abgegrenzten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügten, während Mobilfunkanbieter die Verpflichtungswirkung nur dann traf, wenn sie auf dem beide Marktsegmente umfassenden „Zusammenschaltungsmarkt" als marktmächtig eingeordnet wurden[239]. Der europäische Gesetzgeber versuchte mit dieser Ungleichbehandlung wohl eine Stärkung der Mobilfunkanbieter gegenüber den auf dem Festnetzmarkt operierenden ehemaligen Monopolunternehmen zu erreichen.

#### d) Berücksichtigung von Substitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobilfunkbereich?

Die in den einzelnen Richtlinien vorgegebenen Marktabgrenzungen sahen – mit Ausnahme des Art. 7 Abs. 2 Satz 3 Zusammenschaltungs-RL[240] – keine Zusammenfassung von Festnetz- und Mobilfunkbereichen zu einheitlichen Märkten vor. Dies lag einerseits daran, dass zwischen Festnetz- und Mobilfunktelefonie zu dieser Zeit tatsächlich kaum Substitutionsbeziehungen bestanden[241]. Zudem war der Mobilfunkmarkt nicht von ehemaligen Monopolunternehmen geprägt und es bestand deshalb in den Augen der Europäischen Kommission wohl keine Notwendigkeit, ihn in die zunächst auf den Abbau von Monopolpositionen ausgerichtete Telekommunikationsregulierung einzubeziehen.

### 2. Der räumlich-relevante Markt

Die gleichlautende Definition beträchtlicher Marktmacht in Art. 4 Abs. 3 Zusammenschaltungs-RL und Art. 2 lit. 1 Sprachtelefonie-RL 1998 deutet darauf hin, dass der räumlich-relevante Markt das Gebiet umfassen sollte, für welches das jeweilige Produkt oder der betreffende Dienst zugelassen war: „Eine

---

[238] So ausdrücklich *Europäische Kommission*, Mitteilung Zusammenschaltungsentgelte, S. 3 (9).
[239] *Scherer/Bartsch* in: Scherer, Telecommunication Laws in Europe, Rz. 1.113.
[240] Dazu oben, A.I.1.c.
[241] Kommissionsvorschlag Sprachtelefonie-RL 1998, S. 19, wo aber auf eine „zu erwartende Verschmelzung zwischen festen und mobilen Telefondiensten" hingewiesen wird; eine zukünftige Verschmelzung der Netze prognostizierte die *Europäische Kommission* auch im Grünbuch Mobilfunk, S. 85.

Organisation wird als Organisation mit beträchtlicher Marktmacht angesehen, wenn ihr Anteil *an dem betreffenden Markt in dem geographischen Bereich innerhalb eines Mitgliedstaates, für den ihre Zulassung gilt*, mindestens 25 v.H. ausmacht." Da im Regelfall landesweite Zulassungen erteilt wurden, umfasste der relevante Markt grundsätzlich das gesamte Hoheitsgebiet eines Landes. Engere Abgrenzungen regionaler Märkte hielt die Kommission zwar grundsätzlich für möglich[242], allerdings nur in Fällen, in denen (wie in Finnland und Großbritannien) die ehemaligen Monopolstellungen regional begrenzt waren, die Regionalmonopolisten nach Abschaffung der Monopolstellung aber landesweit zugelassen wurden[243].

## II. Die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht

Ein Anbieter verfügte dann über beträchtliche Marktmacht im Sinne der ONP-Richtlinien, wenn sein „Anteil an dem betreffenden Markt [...] mindestens 25 v. H. ausmacht[e]"[244]. Damit wurde eine Vermutung aufgestellt, von der die NRB nach oben und nach unten abweichen konnten, wenn bestimmte Faktoren[245] dies indizierten. Dem Marktanteil kam überragende Bedeutung für die Feststellung beträchtlicher Marktmacht zu, von der Abweichungsmöglichkeit machten die NRB kaum Gebrauch[246]. Für die Frage, wie der Marktanteil von Telekommunikationsanbietern festzustellen ist, verwies die Kommission auf die für das allgemeine europäische Wettbewerbsrecht entwickelten Berechnungsmöglichkeiten[247], machte gleichzeitig aber deutlich, dass sie das Verhältnis der auf dem jeweiligen Markt erzielten Einnahmen für das beste Kriterium zur Feststellung von Marktanteilen erachtet[248].

---

[242] *European Commission*, Determination, S. 6 f.; s. auch Art. 2 Abs. 3 Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.
[243] *European Commission*, Determination, S. 11.
[244] Art. 4 Abs. 3 Zusammenschaltungs-RL, Art. 2 Abs. 3 Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL, Art. 2 lit. 1 Sprachtelefonie-RL.
[245] Solche Faktoren waren: die Möglichkeit der Organisation, Marktbedingungen zu beeinflussen, ihr Umsatz im Verhältnis zur Größe des Marktes, ihre Kontrolle über den Zugang zu den Endnutzern, ihr Zugang zu Finanzmitteln und ihre Erfahrung bei der Bereitstellung von Produkten und Diensten auf dem Markt – Art. 4 Abs. 3 UA 2 Zusammenschaltungs-RL, Art. 2 Abs. 3 UA 3 Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL, Art. 2 lit. i UA 3 Sprachtelefonie-RL 1998.
[246] *Europäische Kommission*, Achter Umsetzungsbericht, S. 25 f.
[247] *European Commission*, Determination, S. 3.
[248] *European Commission*, Determination, S. 4, 6, 10.

## B. Das „alte“ deutsche Recht

Das TKG enthält eine Vielzahl von Verpflichtungsnormen, die auf die „marktbeherrschende Stellung“ eines Unternehmens nach § 19 GWB abstellen[249]. Dieses dem deutschen Telekommunikationsrecht zugrunde liegende Markt*beherrschungs*konzept, wurde zu einer Zeit konzipiert, als die drei ONP-Richtlinien, die auf europäischer Ebene das Markt*macht*konzept einführen sollten, noch nicht beschlossen waren. Dementsprechend existieren erhebliche Diskrepanzen zwischen den europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht, die unter anderem zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland durch die Europäische Kommission geführt haben[250].

### I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte

#### 1. Der sachlich-relevante Markt

##### a) Ansichten der Literatur

Das TKG selbst enthält keine Hinweise darauf, wie der relevante Markt abzugrenzen ist, es verweist lediglich auf § 19 GWB. Auch dort finden sich keine Vorgaben zur Marktabgrenzung. Allerdings wurde das Problem der Marktabgrenzung im Laufe der letzten 25 Jahre von der wettbewerbs- und kartellrechtlichen Fachliteratur und Rechtsprechung umfangreich bearbeitet[251]. Als Marktabgrenzungsmethode hat sich das sog. „Bedarfsmarktkonzept“ etabliert. Danach gehören zu einem sachlich relevanten Markt alle Waren bzw. Dienstleistungen, die sich nach Eigenschaften, Verwendungszweck und Preislage so nahestehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung seines Bedarfs geeignet ansieht[252]. In der telekommunikationsrechtlichen Literatur werden auf Grundlage dieses Bedarfsmarktkonzeptes überwiegend

---

[249] Z.B. §§ 14, 24 - 26, 32 - 35 TKG.
[250] Europäische Kommission, SG (99) D/2865, SG (99) D/9103.
[251] Z.B. *Hoppmann*, Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (1974); *Backhaus*, Die Abgrenzung des relevanten Marktes vor dem Hintergrund kartellrechtlicher Missbrauchsaufsicht (1979); *Schwalba*, Die wettbewerbsbezogene Abgrenzung des relevanten Marktes (2000).
[252] Ständige Rechtsprechung, z.B. BGH, Urteil v. 16.12.1976, WuW/E BGH 1447 „Valium“; OLG Stuttgart, Urteil v. 19.5.1961, WuW/E OLG 411 (415) „Bierpreisempfehlung“; KG, Urteil v. 20.3.1962, WuW OLG 461 (463) „Reifen“. Zum Bedarfsmarktkonzept auch noch ausführlich unten, B.I., C.I. Neben dem Bedarfsmarktkonzept existieren weitere – weniger gebräuchliche – Abgrenzungskonzepte; vgl. dazu den Überblick bei *Klaue/Schwintowski*, Marktabgrenzung, S. 24 ff.

enge Marktabgrenzungen vertreten[253]. So seien zunächst *Endkundenmärkte*[254] und *Vorleistungsmärkte*[255] zu unterscheiden[256].

Die *Endkundenmärkte* könnten weiter in Märkte für Sprachtelefoniedienste und Märkte für Datendienste sowie für andere Mehrwertdienste aufgeteilt werden[257]. Gleichzeitig sollen im Endkundenbereich nach Kundengruppen (private oder gewerbliche Kunden)[258] und nach der zu überbrückenden Entfernung (Orts-, Fern- und Auslandsverbindungen) separate Märkte abzugrenzen sein[259]. Auch eine weitere Unterteilung nach der technischen Spezifikation der Anschlüsse sei vorstellbar[260].

Auf den *Vorleistungsmärkten* werden zunächst Zusammenschaltungsmärkte und Mietleitungsmärkte separiert[261]. Die Zusammenschaltungsmärkte sollen nach der Art der nachgefragten Zusammenschaltungsleistung in Zuführungs-, Transit- und Terminierungsmärkte und nach der Netzebene der Netzübergabepunkte in lokale, regionale und nationale Zusammenschaltungsmärkte zu unterteilen sein[262]. Auf den Mietleitungsmärkten sei eine Unterteilung in TAL-Märkte, lokale, regionale und nationale Mietleitungsmärkte angebracht; zudem sollen weitere Untergliederungen nach Leistungsgesichtspunkten, wie Funktion und Kapazität der Mietleitungen möglich sein[263].

---

[253] *Wendland* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 23 ff. vor § 33 TKG; *Immenga*, MMR 2000, 196 ff.; *Salje*, K&R 1998, 331 ff. Vgl. auch *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 6 ff., die aus rein wettbewerbsrechtlicher Sicht eine gut begründete Aufteilung der Telekommunikationsmärkte vornimmt.

[254] Die Endkundenmärkte werden teilweise auch als „Dienstleistungsmärkte" bezeichnet.

[255] Die Vorleistungsmärkte werden teilweise auch als „Zugangsmärkte" bezeichnet.

[256] *Wendland* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 20-22, 57 vor § 33; *Immenga*, MMR 2000, 196 (196); *Mestmäcker*, MMR Beilage 8/1998, 1 (11 f.); *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 67; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 15 zu § 33 TKG; *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 6.

[257] *Wendland* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 67 vor § 33.

[258] *Mayen*, MMR 2001, 496 (497 f.); *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 62; *Immenga/Kirchner/Knieps/Kruse* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 29; *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 7.

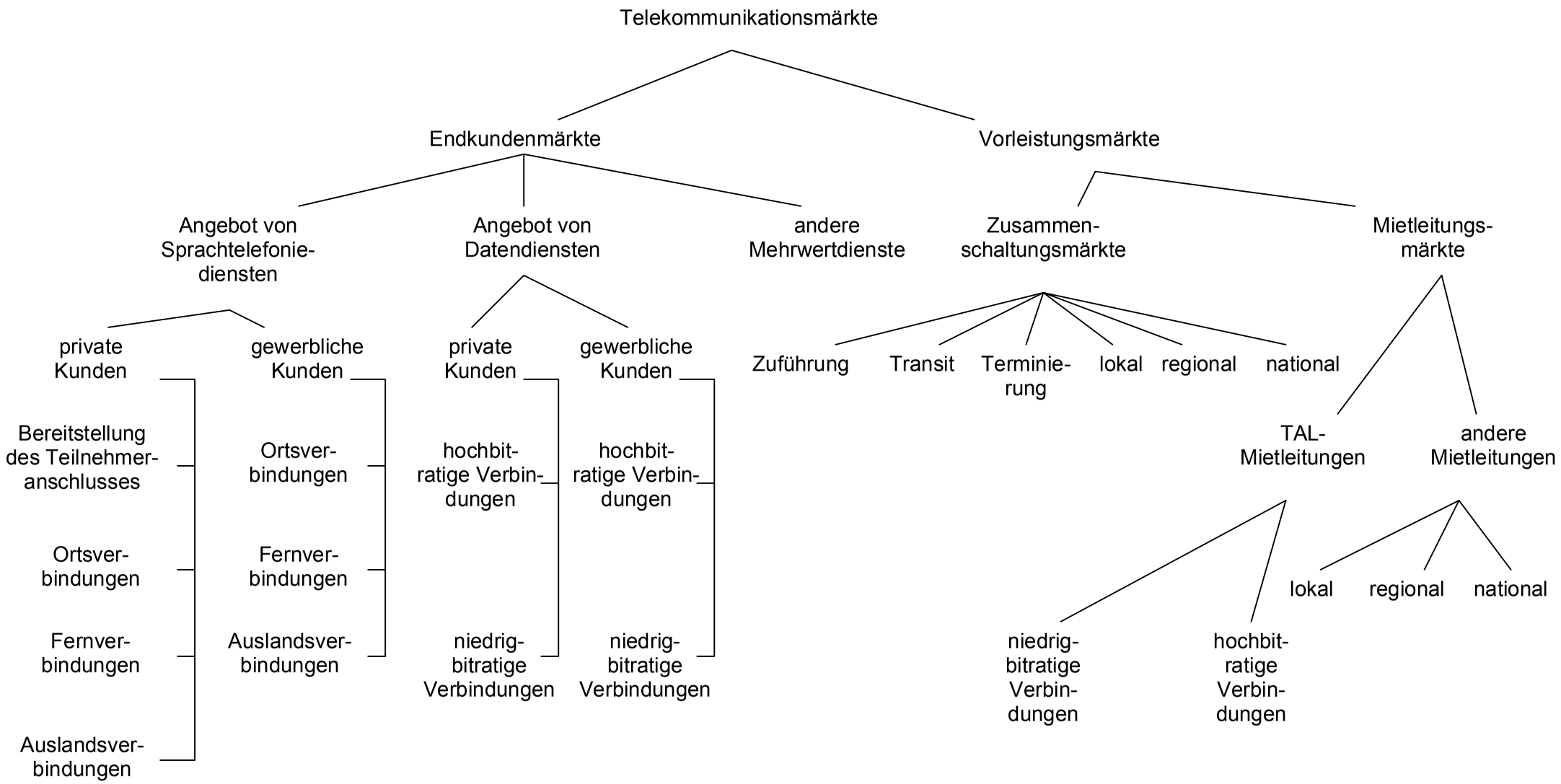
[259] *Immenga*, MMR 2000, 196 (196); *ders.* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 59; *Immenga/Kirchner/Knieps/Kruse* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 29; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 16 zu § 33 TKG; *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 7. Teilweise wird im Ortsnetzbereich nochmals ein Markt für Ortsgespräche und ein Markt für die Bereitstellung des Teilnehmeranschlusses unterschieden, s. z.B. *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 74; *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 59.

[260] *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 7.

[261] *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 62; *Wendland* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 58 ff. vor § 33 TKG; *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 13.

[262] *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 62; *ders.*, MMR 2000, 196 (196 f.); *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 12.

[263] *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 63; *Wendland* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 61 vor § 33 TKG.




Darstellung 7:
In der Literatur vertretene Marktabgrenzungen

### b) RegTP und Verwaltungsgerichte

Regulierungsbehörde und telekommunikationsrechtliche Rechtsprechung[264] hatten sich lange Zeit nicht oder nur am Rande mit Marktabgrenzungsfragen beschäftigt, zu eindeutig und unübersehbar war die beherrschende Stellung der DTAG bei allen vorstellbaren Abgrenzungen[265]. Erst seit kurzem werden Marktabgrenzungsfragen thematisiert. Dies geschieht vor allem als Reaktion auf zahlreiche Anträge der DTAG, sie auf bestimmten eng abgegrenzten Märkten aus ihrer marktbeherrschenden Stellung und damit der ex-ante (Entgelt-) Regulierung zu entlassen[266]. Zudem mehren sich die Stimmen, die eine regulatorische Ungleichbehandlung zwischen Festnetz- und Mobilfunkbereich beklagen und diese durch engere Marktabgrenzungen im Festnetzbereich und ein daraus resultierendes Weniger an Regulierung zu bereinigen suchen[267].

RegTP und Gerichte standen engen Marktabgrenzungen, wie sie oben dargestellt[268] und in der Literatur vertreten werden, bisher aber überwiegend skeptisch gegenüber.

Die Marktabgrenzungen der RegTP lassen *vier Hauptmärkte* erkennen, die jeweils in weitere Teilmärkte aufgespaltet werden: Märkte für Sprachtelefoniedienste[269], für Verbindungsleistungen zum Internet bzw. zu Online-Diensten[270], Zusammenschaltungsmärkte[271] und Mietleitungsmärkte[272]. Daneben grenzt sie noch Märkte für Verbindungsleistungen zu intelligenten Plattformen (Shared-Cost-Dienste, Free-Call-Dienste), für die Nutzung von Online-Diensten bzw. des Internet und für die Verbreitung von Rundfunksignalen[273] ab.

---

[264] Gemeint ist die Rechtsprechung der mit der öffentlich-rechtlichen Seite des Telekommunikationsrechts befassten Gerichte in Köln (VG) und Münster (OVG).
[265] S. *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 58, wo die Behörde darauf hinweist, dass sich aus § 10 Satz 2 VwVfG (Effizienz des Verwaltungsverfahrens) „Grenzen für die Abgrenzung von Märkten … und den hiermit verbundenen Ermittlungsaufwand ergeben können".
[266] Antrag v. 7.6.2000, ABlRegTP 2000, 2102 (vermittelte Verbindungen in die Türkei); Antrag v. 7.6.2000, ABlRegTP 2000, 2102 (vermittelte Verbindungen nach Dänemark im Segment Geschäftskunden); Antrag v. 7.6.2000, ABlRegTP 2000, 2102 (vermittelte Verbindungen in die USA).
[267] Z.B. *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (7); *v. Meibom/v. dem Bussche*, MMR 2000, 206 (209 f.); *Knieps*, MMR 2000, 266 ff. Zur regulatorischen Ungleichbehandlung von Festnetz- und Mobilfunkbereich noch unten, B.III.
[268] S. oben, B.I.1.a.
[269] RegTP, Beschluss v. 6.9.1999 – BK 2c-99/012, Amtl. Umdruck, S. 5 ff.; RegTP, Beschluss v. 23.11.1999, MMR 2000, 243 (244 f.).
[270] RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (559).
[271] RegTP, Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879.
[272] RegTP, Beschluss v. 15.6.2001 – BK 2a 01/006, Amtl. Umdruck, S. 8.
[273] RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (560).

Ob der *Markt für Sprachtelefoniedienste* in weitere Untermärkte unterteilt werden kann, ließ die RegTP bisher offen[274]; für möglich erachtet sie eine Unterteilung nach Nutzergruppen (in Endkunden- und Vorleistungsmärkte) und eine Differenzierung nach zu überbrückender Kommunikationsdistanz (Orts-, Fern- und Auslandsgespräche)[275]. Erst in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001 hat die RegTP eine Unterteilung des Marktes für Sprachtelefoniedienste in einem Fall tatsächlich akzeptiert: Der Markt für vermittelte Verbindungsleistungen in die Türkei wurde als selbständiger Markt abgegrenzt und die DTAG für diesen Teilbereich aus der (Entgelt-) Regulierung entlassen[276]. Für vermittelte Verbindungen in die USA, nach Dänemark, Japan, Australien und verschiedene Länder der ehemaligen Sowjetunion hat die RegTP dies dagegen abgelehnt[277].

Den *Markt für Verbindungsleistungen zum Internet bzw. zu Online-Diensten* unterteilt die RegTP nach Nutzergruppen in Endkunden-[278] und Vorleistungsmärkte[279]. Der Endkundenmarkt sei nach den verfügbaren Übertragungsgeschwindigkeiten in (Endkunden-) Märkte für schmalbandige (bis 128 Kbit/s) und breitbandige (ab 128 Kbit/s) Einwahlverbindungen über das Telefonfestnetz sowie einen Markt für Zugänge über Standleitungen zu untergliedern[280]. Im Vorleistungsbereich grenzt die RegTP – hier ohne Differenzierung nach Übertragungsgeschwindigkeiten – nach der Art der technischen Verbindung lediglich einen Markt für über das Telefonfestnetz hergestellte Verbindungen ab[281].

---

[274] RegTP, Beschluss v. 6.9.1999 – BK 2c-99/012, Amtl. Umdruck, S. 5 ff.; RegTP, Beschluss v. 23.11.1999, MMR 2000, 243 (244 f.).
[275] RegTP, Beschluss v. 6.9.1999 – BK 2c-99/012, Amtl. Umdruck, S. 5 ff.; RegTP, Beschluss v. 23.11.1999, MMR 2000, 243 (244 f.). Eine Unterteilung in Geschäfts- und Privatkundenmärkte ablehnend dagegen RegTP, Beschluss v. 16.1.2002 – BK 2c 00/021, Amtl. Umdruck, S. 15 ff.; offen lassend zuvor RegTP, Beschluss v. 20.2.2001 – BK 2c 00/019, Amtl. Umdruck, S. 25.
[276] RegTP, Beschluss v. 20.2.2001, ABlRegTP 2001, 651.
[277] RegTP, Beschluss v. 20.2.2001, ABlRegTP 2001, 651 (vermittelte Verbindungen in die USA); RegTP, Beschluss v. 20.2.2001, ABlRegTP 2001, 651 (vermittelte Verbindungen nach Dänemark im Segment Geschäftskunden); RegTP, Beschluss v. 26.3.2003, ABlRegTP 2003, 426 (vermittelte Verbindungen nach Japan); RegTP, Beschluss v. 15.4.2003, ABlRegTP 2003, 476 (vermittelte Verbindungen nach Australien, Russland, Weißrussland, Kasachstan und der Ukraine); vgl. auch RegTP, Entscheidung v. 16.1.2001, ABlRegTP 2002, 275 (Anschlüsse und Verbindungen von Geschäftskunden im Regionalmarkt Berlin).
[278] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001, MMR 2001, 472 (473 f.)
[279] RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (559 f.).
[280] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001, MMR 2001, 472 (474).
[281] RegTP, Beschluss v. 15.11.2000 – BK 3b-00/033, Amtl. Umdruck, S. 21; zuvor schon RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (559 f.).

Den *Mietleitungsmarkt* unterteilt die RegTP zunächst in Märkte für „Netzzugangsdienstleistungen im Teilnehmeranschlussbereich“[282] und für „sonstige [nicht TAL-] Mietleitungen“[283]. Während die Behörde im Juni 2001 eine weitere Unterteilung des Mietleitungsmarktes noch ausdrücklich abgelehnt hatte[284], geht sie seit Mai 2002 davon aus, dass dieser weiter in einen Markt für analoge und einen Markt für digitale Mietleitungen zu untergliedern sei, wobei die Behörde bei den digitalen Mietleitungen nochmals zwischen hochbitratigen (ab 2 Mbit/s) und niedrigbitratigen (bis 64 Kbit/s und durch Kanaldoppelung erreichte vielfache Geschwindigkeiten) differenziert[285]. Im TAL-Bereich sei ein Markt für Festnetz-Mietleitungen abzugrenzen; ob zudem ein separater Markt für die Anbindung von Kunden über die WLL-Technik existiert, ließ die Behörde offen[286]. Neuerlich wird zusätzlich ein eigener Markt für Netzzugangsdienstleistungen, beschränkt auf den hochbitratigen Bereich der TAL, der durch das sog. „Line Sharing“[287] realisiert wird, angenommen[288].

Im *Zusammenschaltungsbereich* hat die RegTP eine Unterteilung in Teilmärkte bisher weitgehend abgelehnt. Im Jahr 1999 hatte die Behörde über Zusammenschaltungsentgelte für Zuführungs- und Terminierungsleistungen der DTAG im Festnetzbereich zu entscheiden. Die DTAG hatte u.a. beantragt, hinsichtlich der Zusammenschaltungsleistungen in den Tarifbereichen III und IV (regional und national) aus der ex-ante Regulierung entlassen zu werden, weil in diesen Tarifbereichen keine marktbeherrschende Stellung mehr bestünde. Die RegTP lehnte eine Unterteilung der Zusammenschaltungsmärkte nach verschiedenen Entfernungszonen ab. Sie begründete dies damit, dass es dem nachfragenden Netzbetreiber einzig „auf die Erreichbarkeit seines Netzes bzw. die Weiterleitung an einen Endkunden in dem fremden Teilnehmernetz“ ankommt. Der Netzbetreiber könne „folglich seine Nachfrage nicht an beliebige Anbieter von Zusammenschaltungsleis-

[282] RegTP, Beschluss v. 31.3.2000 – BK 4e-00/006, Amtl. Umdruck, S. 10.
[283] RegTP, RegTP, Beschluss v. 15.6.2001 – BK 2a 01/006, Amtl. Umdruck, S. 8.
[284] RegTP, Beschluss v. 15.6.2001 – BK 2a 01/006, Amtl. Umdruck, S. 8.
[285] RegTP, Beschluss v. 31.5.2002 – BK 3a-01/035, Amtl. Umdruck, S. 18 ff.
[286] RegTP, Beschluss v. 24.11.2000 – BK 4e-00/024, Amtl. Umdruck, S. 25; zur Berücksichtigung alternativer Übertragungswege bei der Marktabgrenzung noch unten, B.I.3. und B.I.4.
[287] Zu den damit verbundenen rechtlichen Problemen *Scherer*, NJW 2003, 1004 (1010). Einen Überblick zum technischen und ökonomischen Hintergrund des Line Sharing gibt *Schmidt*, K&R 2001, 377 ff.
[288] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001, MMR 2001, 775 (778); bestätigt durch RegTP, Beschluss v. 11.4.2002 – BK 4a-02/004, Amtl. Umdruck, S. 19 und RegTP, Beschluss v. 1.7.2002 – BK 3e-02/002, Amtl. Umdruck, S. 26 f.

tungen richten, sondern immer nur an diejenigen, in deren Netz sich der jeweilige Anschlusskunde befindet“[289].

Merkwürdig erscheint auf den ersten Blick, dass in Entscheidungen der Regulierungsbehörde nicht auf Marktabgrenzungen im Mobilfunkbereich eingegangen wird[290]. Dies erklärt sich dadurch, dass der Mobilfunksektor nicht durch die starke Position eines ehemaligen Monopolunternehmens geprägt ist und deshalb bislang selten das Ziel von Regulierungsmaßnahmen war. So bestand für die RegTP bislang keine Veranlassung, auf Marktabgrenzungen in diesem Bereich einzugehen. Trotzdem hat die Behörde intern eine Untersuchung möglicher Marktabgrenzungen im Mobilfunkbereich vorgenommen, die erstmals im Tätigkeitsbericht für die Jahre 2000/2001 offen gelegt wurde. Danach ist der Mobilfunkbereich lediglich in zwei Märkte zu unterteilen: in einen Endkundenmarkt, auf dem sich Endnutzer als Nachfrager und Netzbetreiber bzw. Diensteanbieter als Anbieter gegenüberstehen und in einen vorgelagerten Diensteanbietermarkt, auf dem Netzbetreiber als Anbieter und Diensteanbieter, die nicht über eigene Netze verfügen, als Nachfrager operieren[291]. Weitergehende Unterteilungen nach Kommunikationsinhalt (Sprachtelefonie- und Datendienste) oder nach zu überbrückenden Entfernungen (City-, Inlands- und Auslandsgespräche) lehnte die Behörde ab[292].

Im Jahr 2001 setzte sich die RegTP losgelöst von speziellen Entscheidungskonstellationen mit der Marktabgrenzungsproblematik auseinander und veröffentlichte *„Eckpunkte zur sachlichen und räumlichen Abgrenzung von Märkten und zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung“*[293], die als Grundlage einer Anhörung interessierter Kreise dienen sollten. Schon in Eckpunkt 5 lässt die Regulierungsbehörde ihre grundsätzliche Einstellung zu Marktabgrenzungen im Telekommunikationsbereich erkennen. Danach gefährden „enge sachliche [...] Marktabgrenzungen [...] das vom TKG vorgegebene Ziel, möglichst rasch funktionsfähigen Wettbewerb [...] zu schaffen. Einer weiten Marktabgrenzung ist deshalb [...] grundsätzlich der Vorrang zu geben.“ In

---

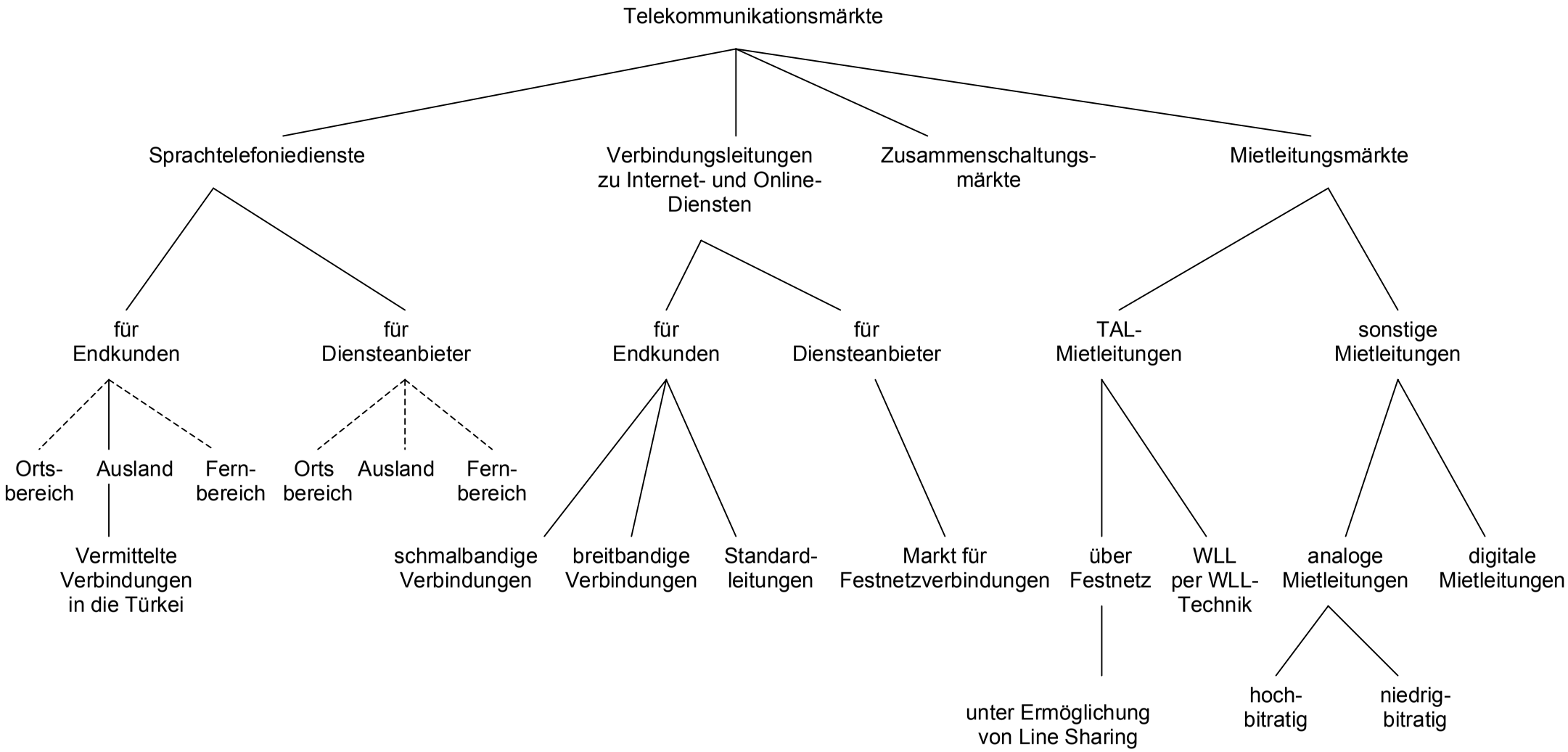
[289] RegTP, Beschluss v. 23.12.1999 – BK 4e-99/042, Amtl. Umdruck, S. 15 f.
[290] Allgemein zur Berücksichtigung alternativer Übertragungswege bei der Marktabgrenzung noch unten, B.I.3. und B.I.4.
[291] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 59.
[292] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 59; ebenso *Kirchner*, MMR Beilage 8/2002, 1 (16) und *Mestmäcker*, MMR Beilage 8/1998, 1 (12); a.A. *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1(5 f.). Vgl. aber RegTP, Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879, wo die Behörde offen ließ, ob bezüglich der Terminierung von Gesprächen in Mobilfunknetze für jedes einzelne Netz separate Märkte abzugrenzen seien.
[293] RegTP, ABlRegTP 2001, 555 ff. Dazu *Kurth*, MMR Beilage 7/2002, 3 ff.; s. auch die Zusammenfassung der eingegangenen Stellungnahmen und Schlussfolgerungen, MMR Beilage 7/2002, 27 ff.

Eckpunkt 7 erläutert sie, dass „wettbewerbliche Nadelstiche“ Marktabgrenzung und Marktbeherrschungssituation kurzfristig nicht beeinflussen können. Hier müsse eine langfristige Beurteilung der Märkte vorgenommen werden. Kurzfristige Änderungen des Regulierungsrahmens könnten „dazu führen, dass der aufkeimende Wettbewerb durch das weiterhin bestehende Potential des (ehemaligen) Monopolisten insgesamt wieder abnimmt“[294]. Dies gelte „insbesondere auch wegen der technischen Besonderheiten der [...] Branche, die durch dynamische Innovationsprozesse geprägt ist“. Schließlich wird in Eckpunkt 9 der dem Wettbewerbsrecht entstammende Sortimentsgedanke[295] betont, der auch und gerade im Telekommunikationsbereich zu weiten Marktabgrenzungen führen soll: Im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung könne „als Markt auch eine Gesamtheit von einzelnen Waren oder Leistungen in Betracht kommen, die einzeln durchaus unterschiedliche Bedarfszwecke erfüllen“. Bei Verbundangeboten bilde „die Gesamtheit von Waren oder Leistungen dann einen eigenständigen Markt, wenn die Gesamtheit als solche [...] tatsächlich nachgefragt wird“[296].
Aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen kam die RegTP allerdings zu dem nahe liegenden Schluss, „dass abstrakt-generelle Festlegungen [...] über bestimmte Märkte im Einzelnen [...] nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit getroffen werden können“[297] und sah deshalb von der Veröffentlichung abstrakt-genereller Leitlinien zur Bestimmung marktbeherrschender Stellungen und zur Marktabgrenzung im Einzelnen ab.

Die Gerichte gingen bei der Überprüfung von Entscheidungen der RegTP nur sehr selten auf die vorgenommenen Marktabgrenzungen ein; wo sie dies taten, ließen sie die Marktabgrenzungen der Behörde dahinstehen[298]. Bisher ist kein Urteil oder Beschluss bekannt, in dem ein Gericht eine Entscheidung der Regulierungsbehörde aufgrund einer abweichenden Marktabgrenzung aufhob.

---

[294] *RegTP*, Eckpunkte, Begründung zu Eckpunkt 7, ABlRegTP 2001, 555 (558).
[295] Dazu *Schultz* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Rdnr. 61 ff. zu § 20 GWB.
[296] Als Beispiel für eine solche “Versortimentierung” von Einzelleistungen führt die RegTP Orts-, Fern- und Auslandsverbindungen an. Diese könnten „zu einem Markt zusammengefasst werden, wenn die Nachfrager bei der Auswahl ihrer Verbindungsleistungen bewusst keine Unterscheidung treffen“.
[297] *RegTP*, Zusammenfassung Stellungnahmen Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 2931 (2948).
[298] Z.B. OVG Münster, Beschluss v. 24.8.2000, MMR 2000, 776 (zum Resale im Ortsnetzbereich); OVG Münster, Beschluss v. 19.10.2000 – 13 B 714/00, Amtl. Umdruck, S. 2 f. (zum Resale im Fernbereich). Vgl. auch BVerwG, Urteil v. 25.4.2001, MMR 2001, 681 (684).




Darstellung 8:
Marktabgrenzungen der RegTP

--------- Marktabgrenzung offen gelassen

### c) Vereinbarkeit der Marktabgrenzungen mit „altem“ europäischem Recht?

Die dargestellten Standpunkte von Literatur, Regulierungsbehörde und Rechtsprechung zur Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte widersprechen deutlich der Auffassung der Europäischen Kommission, wie sie in der Mitteilung vom 1. März 1999 zum Ausdruck kommt[299]. Zum einen wird die Marktabgrenzung – mit Ausnahme der Mietleitungsmärkte, deren Abgrenzung in § 1 Nr. 3 TUDLV allgemeingültig festgesetzt ist – auf Fall-zu-Fall Basis vorgenommen, zum anderen werden die einzelnen Märkte stärker aufgegliedert, als dies in den Richtlinien vorgesehen und von der Kommissionsmitteilung empfohlen wird. Besonders erstaunlich aber ist, dass Literatur und RegTP kaum darauf eingehen, ob die jeweiligen Abgrenzungen mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar sind[300]. Will man den Autoren und Entscheidungsträgern nicht eine gewisse „Europarechtsignoranz“ unterstellen, lassen sich drei Argumente für die von den europarechtlichen Vorgaben abgekoppelte nationale Vorgehensweise finden. *Erstens* geht aus dem Text der drei relevanten ONP-Richtlinien (Zusammenschaltungs-RL, ONP-Anpassungs-RL, Sprachtelefonie-RL 1998) keineswegs eindeutig hervor, dass einzig die dort angeführten Märkte für die Feststellung beträchtlicher Marktmacht herangezogen werden können. Gemäß dem Grundsatz, wonach Richtlinien bei der Umsetzung nur hinsichtlich des angestrebten Zieles verbindlich sind[301], könnte argumentiert werden, dass auch mit enger abgegrenzten Märkten die Zielvorgaben der Richtlinien erreicht werden. *Zweitens* stellt die Mitteilung der Kommission vom März 1999 kein für die Mitgliedstaaten rechtsverbindliches Dokument dar, sie zielt lediglich darauf ab, bestimmte umsetzungsrelevante Aspekte der entsprechenden Richtlinien zu verdeutlichen[302]. *Drittens* muss das deutsche Telekommunikationsrecht die Vorgaben des europäischen Marktmachtkonzeptes nur dort berücksichtigen, wo dieses nach den Richtlinienbestimmungen zum Einsatz kommen soll. Knüpft das deutsche Recht über diesen von europäischen Vorgaben geprägten Bereich hinaus Eingriffsbefugnisse oder Verpflichtungsnormen an bestimmte Marktpositionen, darf es vom europäischen Marktmachtkonzept abweichende Kriterien festlegen.

---

[299] *European Commission*, Determination; dazu ausführlich oben, A.I.1.
[300] Für eine der wenigen Ausnahmen RegTP, Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879 und *Rudolf*, Netzzugang, S. 70, wo aber die präzisen europarechtlichen Vorgaben zur Marktabgrenzung verkannt werden.
[301] Art. 249 Abs. 3 EGV.
[302] *European Commission*, Determination, S. 11 a. E.

Dies soll am Beispiel der Entgeltregulierung kurz erläutert werden. In diesem Regulierungsbereich stellt das europäische Telekommunikationsrecht folgende Vorgaben auf:

- Nach Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Sprachtelefonie-RL 1998 unterliegen „Tarife für die Nutzung des festen öffentlichen Telefonnetzes und fester öffentlicher Telefondienste“, die von marktmächtigen Organisationen erhoben werden, dem Grundsatz der Kostenorientierung nach Anhang II ONP-Rahmen-RL[303].

- Gemäß Art. 16 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Abs. 1 RL Sprachtelefonie-RL 1998 haben Vereinbarungen zwischen antragstellenden Organisationen und Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht über „Sonderzugang zum festen öffentlichen Telefonnetz“ den Grundsätzen der Kostenorientierung nach Anhang II der ONP-Rahmen-RL uneingeschränkt Rechnung zu tragen.

- Nach Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Zusammenschaltungs-RL unterliegen Zusammenschaltungsentgelte von Organisationen, die feste öffentliche Telefonnetze oder Mietleitungsdienste bereitstellen und gleichzeitig über beträchtliche Marktmacht verfügen, den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung[304].

- Gemäß Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Mietleitungs-RL[305] haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Tarife der in Anhang II enthaltenen Mietleitungen, welche von diesbezüglich marktmächtigen Organisationen angeboten werden, den Grundsätzen der Kostenorientierung und Transparenz entsprechen[306].

Im „alten“ deutschen Telekommunikationsrecht wird der Anwendungsbereich der Entgeltregulierungsvorschriften durch § 25 TKG einerseits und § 39 TKG andererseits bestimmt. Das deutsche Recht unterstellt alle „Telekommunikationsdienstleistungen“ im Sinne des § 3 Nr. 18 TKG und darüber hinaus alle für den besonderen Netzzugang und die komplexe Netzzusammenschaltung wesentlichen Leistungen[307] der (marktbeherrschungsabhängigen) Entgeltregulie-

[303] Zusätzliche Anforderungen hinsichtlich Entbündelung bei Bereitstellung zusätzlicher Dienstmerkmale, anzuwendender Kostenrechnungssysteme und der Gewährung von Rabatten bzw. Sondertarifen enthalten Art. 17 Abs. 4, 18 und 19 Sprachtelefonie-RL 1998.
[304] Zusätzliche Anforderungen hinsichtlich Entbündelung und anzuwendender Kostenrechnungssysteme enthalten Art. 7 Abs. 4 und Abs. 5 Zusammenschaltungs-RL.
[305] In der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.
[306] Zusätzliche Anforderungen hinsichtlich anzuwendender Kostenrechnungssysteme enthalten Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.
[307] *Schuster/Stürmer* in: Beck’scher TKG-Kommentar, Rdnr. 3a-3c zu § 25 TKG.

rung[308]. Der Anwendungsbereich der Entgeltregulierungsvorschriften des TKG geht damit über den der „alten“ europäischen Richtlinien hinaus. So werden – über die Vorgaben hinaus – z.B. erfasst:

- mobile Sprachtelefoniedienste
- die Bereitstellung von Übertragungswegen für Mobilfunkdienstleistungen für die Öffentlichkeit
- Satellitenfunkdienste
- die Bereitstellung von Übertragungswegen für Satellitenfunkdienstleistungen für die Öffentlichkeit
- Leistungen, die für die Realisierung des besonderen Netzzugangs von besonderer Bedeutung sind, selbst aber keine Telekommunikationsdienstleistung für die Öffentlichkeit darstellen[309].

In diesem Bereich, der nach den europarechtlichen Vorgaben nicht notwendig der Entgeltregulierung unterliegen müsste, ist der nationale Gesetzgeber in der Wahl der Eingriffsvoraussetzungen frei und konnte dementsprechend Eingriffs- und Verpflichtungsbefugnisse an ein vom europäischen Markt*macht*konzept abweichendes Markt*beherrschungs*konzept knüpfen.

Zu beachten ist jedoch, dass sich eine Begrenzung des insoweit vorhandenen Gestaltungsspielraums des nationalen Gesetzgebers aus dem nationalen Verfassungsrecht ergeben kann, wenn mit der Anwendung der von europarechtlichen Vorgaben abweichenden Marktabgrenzungen Eingriffe in Grundrechte der betroffenen Unternehmen verbunden sind[310].

### 2. Der räumlich relevante Markt

In Verwaltungspraxis[311], Literatur[312] und Rechtsprechung[313] wird auch zur Bestimmung des *räumlich* relevanten Marktes übereinstimmend das Bedarfs-

---

[308] Die von Rechtsprechung und Teilen der Literatur vertretene Ansicht, § 39 Alt. 2 TKG unterstelle auch die Zusammenschaltungsentgelte nicht marktbeherrschender Unternehmen den Entgeltregulierungsvorschriften, ist abzulehnen; ebenso *Koenig/Neumann*, RTkom 2000, 27 ff.; für ein differenziertes Verständnis als rechtsfolgenergänzende Verweisung *Scherer/Ellinghaus*, MMR 2000, 201 ff. A.a. die RegTP in ständiger Beschlusspraxis, u.a. Beschluss v. 23.12.1999 – BK 4e-99-042, Amtl. Umdruck, S. 14 f.; VG Köln, Urteil v. 6.4.2000 – 1 K 7606/97, Amtl. Umdr., S. 17 f.; ebenso OVG NW, Beschluss vom 27.11.2001, CR 2002, 192 (194); *Piepenbrock in:* Beck'scher TKG-Kommentar, § 39 Rdnr. 1.

[309] Z.B. die Gewährung des räumlichen Zugangs nach § 3 Abs. 1 NZV, Ressourcen- und Netzverträglichkeitsprüfung, Inkasso und Fakturierung.

[310] Dazu ausführlich unten, Kapitel 4, C.V.4.

[311] Z.B. RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (560); RegTP, Beschluss v. 23.11.1999, MMR 2000, 243 (244), RegTP, Beschluss v. 20.2.2001 – BK 2c 00/019, Amtl. Umdruck, S. 30.

[312] *Mayen*, MMR 2001, 496 (499), *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 19 zu § 33 TKG; *Immenga*, MMR 2000, 196 (196).

marktkonzept herangezogen. Danach gehört zu einem einheitlichen räumlich relevanten Markt ein Gebiet, in dem die Verbraucher bezüglich der im speziellen Fall nachgefragten Leistungen gleiche Wettbewerbsbedingungen vorfinden. Räumlich relevanter Markt ist also ein Bereich, in dem sich die nachgefragten Waren bzw. Dienstleistungen nach Verwendungszweck, Eigenschaften und Preislage so nahe stehen, dass die Verbraucher sie als austauschbar betrachten. Regulierungsbehörde[314] und Rechtsprechung[315] sind bisher in allen entschiedenen Fällen von einem einheitlichen räumlichen Markt ausgegangen, der das Gebiet der gesamten Bundesrepublik Deutschland umfasst. In den Eckpunkten der RegTP zu Marktabgrenzung und Marktbeherrschung[316] bekräftigte die Behörde diese Auffassung, wobei sie zusätzlich mit dem Infrastrukturgewährleistungsauftrag des Art 87 f Abs. 1 GG argumentierte[317], der „möglicherweise nicht mehr sichergestellt ist, wenn in einzelnen Regionen [aufgrund enger räumlicher Marktabgrenzungen] keine Regulierung erfolgt"[318].

Mit ihrer Entscheidung vom 16. Januar 2002 zum *Regionalmarkt Berlin* hat die RegTP diesen Standpunkt nochmals bekräftigt, indem sie die Abgrenzung des Ballungszentrums Berlin als separaten räumlichen Markt ablehnte[319]. Die Behörde begründete dies damit, dass sich „derzeit in Berlin gegenüber dem übrigen Bundesgebiet keine signifikant unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen feststellen lassen". In Berlin operierende Anbieter würden keine sich von „anderen benachbarten Regionen deutlich unterscheidende Absatzstrategie" verfolgen; zudem sei zu erwarten, dass derzeit noch auf Berliner Gebiet beschränkte Anbieter ihre Netze schrittweise ausbauen und eine überregionale Tätigkeit anstreben[320]. Die Herausbildung regional heterogener Wettbewerbsbedingungen sei deshalb gegenwärtig nicht zu beobachten und auch für die nähere Zukunft nicht zu prognostizieren.

---

[313] Z.B. BVerwG, Urteil v. 25.4.2001, MMR 2001, 681 (683 f.)
[314] Z.B. RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (560); RegTP, Beschluss v. 23.11.1999, MMR 2000, 243 (244); RegTP, Beschluss v. 20.2.2001 – BK 2c 00/019, Amtl. Umdruck, S. 30.
[315] Z.B. BVerwG, Urteil v. 25.4.2001, MMR 2001, 681 (683); OVG Münster, Beschluss v. 7.2.2000, NVwZ 2000, 697 ff.; kritisch *Glahs* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 19 zu § 33 TKG.
[316] RegTP, ABlRegTP 2001, 555 ff.
[317] Diese Argumentation ablehnend *Mayen*, MMR 2001, 496 (499).
[318] *RegTP*, Eckpunkte, Begründung zu Eckpunkt 4, ABlRegTP 2001, 555 (557). S. auch *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 11, wo bei den Märkten für Teilnehmeranschlüsse und Ortsgespräche die Abgrenzung einzelner Ballungsräume empfohlen wird. Anders später *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 154, wonach enge regionale Marktabgrenzungen grundsätzlich abzulehnen sind, da diese „in der Tendenz eher die Funktionsfähigkeit der Märkte und die Praktikabilität der Regulierung [reduzieren]".
[319] RegTP, Beschluss v. 16.02.2002 – BK 2 c 00/021.
[320] RegTP, Beschluss v. 16.02.2002 – BK 2 c 00/021, Amtl. Umdruck, S. 18 f.

In der ersten Hälfte des Jahres 2002 – also mehr als ein Jahr nach der Entscheidung zum Regionalmarkt Berlin – ergingen jedoch zwei Entscheidungen, die erkennen lassen, dass die RegTP wohl beabsichtigt, von der Annahme eines bundesweiten Gesamtmarktes unter bestimmten Bedingungen abzuweichen: Die Behörde stellte in einem obiter dictum fest, dass eine „geographische Differenzierung [des Mietleitungsmarktes] nach Ballungsräumen für die Zukunft nicht ausgeschlossen sei", da wettbewerbliche Ansätze in Ballungszentren bzw. zwischen solchen besonders ausgeprägt sind[321].

### 3. Berücksichtigung von Substitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobilfunktelefonie?

Über welche Übertragungswege Telekommunikationsdienstleistungen erbracht werden, scheint für die Marktabgrenzung auf den ersten Blick irrelevant zu sein: Die technischen Modalitäten der Übertragung stellen für den Verbraucher keine unmittelbar relevante Nachfragekomponente dar. Jedoch wird beim Mobilfunk ortsungebundene Kommunikation gerade dadurch möglich, dass die Signale nicht leitungsgebunden, sondern per Funk übertragen werden. Dies könnte zu der Annahme führen, dass es sich bei Festnetz- und Mobilfunktelefonie aus Verbrauchersicht um verschiedene, voneinander abzugrenzende Produktgruppen und damit auch um separate Märkte handelt.

#### a) Ansichten der Literatur

In der Literatur geht man davon aus, dass Festnetz und Mobilfunk zur Zeit noch unterschiedliche Märkte bilden; relevante Substitutionserscheinungen seien noch nicht zu erkennen[322]. Als Begründung werden der im Vergleich höhere Preis der Mobiltelefonie[323], die nur im Mobilfunkbereich gegebene Möglichkeit der ortsungebundenen Kommunikation[324] und die Tatsache angeführt, dass viele Haushalte sowohl über ein Festnetz- als auch ein Mobiltele-

---

[321] RegTP, Beschluss v. 12.6.2002, Amtl. Umdruck, S. 9 (SFV/CFV-Entgeltgenehmigungsverfahren). S. auch RegTP, Beschluss v. 31.5.2002 – BK 3a-01/035, Amtl. Umdruck, S. 22, wonach „zukünftig [...] eine differenzierte Abgrenzung [der Mietleitungsmärkte] in räumlicher Hinsicht" erforderlich werden könnte".

[322] *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 73 f.; *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (4); *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 58; *Glahs* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 14 zu § 33 TKG; *Kirchner*, MMR Beilage 8/2002, 1 (16); *Knieps*, MMR Beilage 2/2000, 1 (3); *Mestmäcker*, MMR Beilage 8/1998, 1 (11); *Salje*, K&R 1998, 331 (332 f.); *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 16 zu § 33 TKG; *Wendland* in: Beck'scher TKG-Kommentar, Rdnr. 64 vor § 33 TKG; *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 9; *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 42, 92 ff.

[323] *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 79; *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 9; *Glahs* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 14 zu § 33 TKG.

[324] *Glahs* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 14 zu § 33 TKG.

fon verfügen[325]. Teilweise wird auch auf die höheren Datenübertragungsraten, die im Festnetz durch die DSL-Technologie erreicht werden, verwiesen; hier dürfte der Mobilfunk mit Einführung des UMTS-Standards jedoch zum Festnetz aufschließen[326].

### b) RegTP und Verwaltungsgerichte

Die *Regulierungsbehörde* ging im Rahmen der Marktabgrenzung bislang nur selten auf die Substituierbarkeit von Fest- und Mobilfunknetzen ein. Wo dies geschah, wurde die Annahme eines einheitlichen Marktes abgelehnt. Der Mobilfunk sei „keine wirkliche Alternative für den Kunden", da er immer noch höhere Kosten verursache und sich „auch in Bezug auf die Leistungsqualität noch deutlich von leitungsgebundenen Verbindungen unterscheidet"[327]. In einer Entscheidung vom März 2001 führte die RegTP gleichfalls die geringeren Übertragungskapazitäten der Mobilfunknetze als ausschlaggebendes Unterscheidungskriterium an, machte aber deutlich, dass mit Einführung des UMTS-Standards eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt sein könnte[328]. Auch die Verwaltungsgerichte sind bisher immer vom Vorliegen getrennter Märkte ausgegangen[329].

### c) Stellungnahme

Obwohl der Annahme getrennter Märkte im Ergebnis beizupflichten ist, können die dafür angeführten Argumente nur teilweise überzeugen. Im Folgenden sollen für den Marktbereich „Angebot von Sprachtelefonie für Endnutzer" taugliche Substitutionskriterien entwickelt und soll im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung das Verhältnis der beiden Märkte zueinander prognostiziert werden.

Ausgehend von dem im deutschen Recht herangezogenen Bedarfsmarktkonzept[330] ist zu fragen, ob Festnetz- und Mobilfunkübertragung im zu untersuchenden Marktbereich aus Sicht der Abnehmer funktionell austauschbar sind[331]. Dabei setzt die funktionelle Austauschbarkeit nicht voraus, dass die

---

[325] *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 79; *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 96.
[326] Zweifelnd *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 94.
[327] RegTP, Beschluss v. 20.2.2001 – BK 2c 00/019, Amtl. Umdruck, S. 29; mit dem höheren Preis argumentiert die RegTP auch in ihrem Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (559). Vgl. auch *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 58.
[328] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001 – BK 3b-00/032, Amtl. Umdruck, S. 30.
[329] Z.B. VG Köln, Urteil v. 3.4.2001, MMR 2001, 556 (557).
[330] S. oben, B.I.
[331] BGH, Urteil v. 24.10.1985, WuW/E BGH 3026 (3028) „Backofenmarkt"; BGH, Urteil v. 28.4.1992, WuW/E BGH 2771(2772) „Kaufhof/Saturn".

angebotenen Produkte in physikalisch-technischer Hinsicht vollkommen identisch sind. Ausreichend für die Annahme der Substituierbarkeit ist, dass die Produkte sich nach

- Eigenschaften,
- Verwendungszweck und
- Preislage

so nahe stehen, dass ein verständiger Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs gleichermaßen geeignet ansieht[332].

**aa) Eigenschaften**

In der folgenden Tabelle werden diejenigen Eigenschaften von Mobilfunk- und Festnetztelefonie gegenübergestellt, die geeignet scheinen, auf die Kaufentscheidung der Endnutzer Einfluss zu nehmen.

| Eigenschaften | Festnetz | Mobilfunk |
|---|---|---|
| räumliche Abdeckung des Netzes | gesamtes Bundesgebiet (sichergestellt durch Universaldienstverpflichtungen) | gesamtes Bundesgebiet (sichergestellt durch eigene Netze oder nationale Roamingabkommen) |
| Kapazität/ Datenmenge | bis 56 Kbit/s | 9,6 Kbit/s |
| Verschlüsselung | nein | ja |
| Störungsfreiheit | 98 % Verfügbarkeit | 94 % Verfügbarkeit |
| Mobilität | nein | ja |
| Unterstützung spezieller Applikationen:<br>SMS<br>MMS<br>Bezahlfunktionen | <br>beschränkt[333]<br>nein<br>nein | <br>ja<br>ja<br>ja |
| Rufnummernanzeige | ja | ja |
| Preselection | ja | nein |
| übliche Vertragslaufzeiten | unbefristete Laufzeit, aber zum Ablauf jeden Werktages kündbar | 24 Monate ohne Möglichkeit ordentlicher Kündigung |

Darstellung 9:
Gegenüberstellung von Eigenschaften, die auf
die Kaufentscheidung der Verbraucher Einfluss nehmen können

[332] Ständige Rechtsprechung, z.B. BGH, Urteil v. 16.12.1976, WuW/E BGH 1447 „Valium"; OLG Stuttgart, Urteil v. 19.5.1961, WuW/E OLG 411 (415) „Bierpreisempfehlung"; KG, Urteil v. 20.3.1962, WuW OLG 461 (463) „Reifen".

[333] Seit Mitte 2002 bieten einige Mobilfunkanbieter die Möglichkeit an, Kurznachrichten an Festnetztelefone zu verschicken; die Nachricht wird dem Angerufenen dabei von einer generierten Stimme vorgelesen, vgl. http://www.teltarif.de/i/sms-festnetz.html.

Neben einigen Übereinstimmungen sind auch eine Vielzahl nicht kongruenter Eigenschaften vorhanden. Aus dem isolierten Vergleich der Eigenschaften allein lässt sich jedoch noch keine Schlussfolgerung hinsichtlich der Austauschbarkeit der Produkte ziehen[334]. Die Eigenschaften sind im zweiten Schritt zweck- bzw. funktionsbezogen zu betrachten; sie sind – ausgehend vom Verwendungszweck – in zwei Gruppen zu unterteilen: einerseits in die Eigenschaften, die für das Erreichen des nachgefragten Verwendungszwecks unbedingt vorhanden sein müssen („nicht verhandelbare Eigenschaften"), andererseits in solche, die lediglich in die subjektive Sicht des Preis-Leistungs-Verhältnisses einfließen („verhandelbare Eigenschaften"). Um diese Unterteilung vornehmen zu können, muss der vom Verbraucher bei seiner Kaufentscheidung verfolgte Verwendungszweck festgestellt werden.

**bb) Verwendungszweck**

Zur Bestimmung des Verwendungszweckes ist von einem Verbraucher auszugehen, der bisher über kein Telefon verfügt und sich nun dafür entschieden hat, ein solches anzuschaffen[335]. Das Grundbedürfnis eines solchen Verbrauchers wird die Durchführung von Sprachkommunikation in hinreichender Sprachqualität und mit bestimmter Störunanfälligkeit sein. Zudem wird sich ein Durchschnittsverbraucher nicht nur mit einem abgrenzbaren Kreis von Kommunikationspartnern austauschen wollen; sein Wunsch wird es vielmehr sein, alle mit einem äquivalenten Kommunikationsmittel ausgestatteten Personen im Bundesgebiet und eventuell auch im Ausland erreichen zu können[336]. Entscheidend ist, welchen Stellenwert der Durchschnittsverbraucher dem ortsungebundenen Kommunizieren einräumt. Ist er bereit, zugunsten anderer Eigenschaften auf Mobilität zu verzichten (Mobilität als „verhandelbare Eigenschaft") oder ist diese für ihn so bedeutsam, dass der Erwerb eines Produktes, welches mobiles Kommunizieren nicht erlaubt, nicht in Frage kommt (Mobilität als „nicht verhandelbare Eigenschaft")? Stellt die Mobilfunktelefonie aus Verbrauchersicht lediglich eine Fortentwicklung der herkömmlichen (Festnetz-) Sprachtelefonie dar oder entstand mit der Möglichkeit mobilen Telefonierens ein völlig neues, separat begehrtes „Kommunikationsprodukt"? Für den Durchschnittsverbraucher ist die Möglichkeit des *mobilen* Telefonierens mehr als nur ein angenehmer Zusatznutzen. Aus seiner Perspektive können bestimmte festnetzspezifische Eigenschaften nicht die Möglichkeit

[334] Vgl. KG, Urteil v. 18.5.1979, WuW/E OLG 2120 (2121 f.) „Mannesmann-Brueninghaus".
[335] Das Bestehen eines Festnetz- oder Mobilfunkanschlusses vorauszusetzen hieße, von unterschiedlichen Bedarfszwecken und damit auch von unterschiedlichen Märkten auszugehen.
[336] *Oftel*, Mobile substitution research, 4.1.

mobilen Kommunizierens aufwiegen; er entscheidet sich schlicht für oder gegen mobiles Telefonieren[337]. Die Mobilität stellt für ihn eine „nicht verhandelbare“ Eigenschaft dar.

**cc) Preis**

Der Preis eines Produktes allein kann nur dann zur Annahme getrennter Märkte führen, wenn ihm aus Verbrauchersicht der Rang einer Eigenschaft zukommt, z.B. im Verhältnis zwischen Marken- und No-name-Produkten[338]. Ist der Preis dagegen, wie hier, lediglich Ausdruck der unterschiedlichen Eigenschaften der zu beurteilenden Produkte, so kann er zur Abgrenzung der Märkte nicht herangezogen werden[339]. Die meisten Verbraucher entscheiden sich trotz des erheblich höheren Preises für den Erwerb eines Mobiltelefons. Dass ein Teil der Verbraucher wegen des höheren Preises auf den Erwerb eines Mobilfunktelefons verzichtet, bedeutet nicht, dass dieser Teil der Verbraucher Mobilfunk- und Festnetztelefonie als austauschbar betrachtet[340]. Der Bedarf dieses Teils der Verbraucher nach Mobilfunktelefonie kann durch den Erwerb eines Festnetzanschlusses nicht befriedigt werden; der Bedarf bleibt vielmehr gänzlich ungedeckt.

**dd) Ergebnis der Bedarfsmarktanalyse**

Die Mobilität stellt aus Verbrauchersicht eine entscheidende Eigenschaft dar, die nicht durch andere Eigenschaften aufgewogen werden kann. Der höhere Preis der Mobilfunktelefonie ist lediglich Ausdruck dieser separat nachgefragten, zusätzlichen Eigenschaft. Da die Mobilfunktelefonie alle Merkmale der Festnetztelefonie aufweist und *zusätzlich* die Möglichkeit ortsungebundenen Telefonierens schafft, ist letztere durch erstere substituierbar, wohingegen umgekehrt Mobilfunktelefonie nicht durch Festnetztelefonie ersetzt werden kann – es handelt sich um eine einseitig wirkende Substitutionsbeziehung. Ein einheitlicher Markt kann aber nur angenommen werden, wenn die Austauschbarkeit in beiden Richtungen gegeben ist[341]. Mobilfunk- und Festnetzte-

---

[337] *Oftel*, Mobile substitution research, 4.3 und 4.9.

[338] KG, Urteil v. 16.12.1987, WuW/E OLG 4167 (4169) „Kampfmeyer-Plange“; BKartA v. 14.4.1989, WuW/E BkartA 2370 (2373) „Melitta-Kraft“.

[339] KG, Urteil v. 28.8.1979, WuW/E OLG 2182 (2183) „hydraulischer Schreitausbau“; *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker/Gerhard, GWB, Rdnr. 29 zu § 19 GWB.

[340] So das OLG Düsseldorf für den Fall, dass ein Sportartikelhersteller auf die Teilnahme an einer Messe wegen des zu hohen Preises verzichtet, OLG Düsseldorf, Urteil v. 3.3.1969, WuW/BGH 1029 „Sportartikelmesse“; ähnlich OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.6.1980, WuW/OLG 2326 „Gleisanschluss“.

[341] *Paschke/Kersten* in: Glassen, Kartellrecht, Rdnr. 64 zu § 22 GWB; KG, Urteil v. 12.11.1980, WuW/E OLG 2403(2405) „Fertigfutter“; BKartA, Beschluss v. 18.11.1974, WuW/E 1975, 343 (346) „o.b.“.

lefonie sind im Bereich der „Sprachtelefonie für Endnutzer“ nicht austauschbar und bilden somit voneinander getrennte Märkte.
Getrennte Märkte wären allerdings auch anzunehmen, wenn Mobilfunk- und Festnetztelefonie zu gleichen Preisen angeboten würden: Auch in diesem Fall verfügte nur die Mobilfunktelefonie über die aus Verbrauchersicht entscheidende Eigenschaft der Mobilität. Nur würde sich bei Preisgleichheit das Problem der Marktabgrenzung nicht mehr lange stellen: Wenn es den Festnetzanbietern nicht gelingt, (z.B. im Bereich der Datendienste) netzspezifischen Zusatznutzen zu generieren, würde die Nachfrage nach Mobilfunktelefonie so lange zu Lasten der Festnetztelefonie ansteigen[342], bis der Festnetzmarkt kollabiert und der Mobilfunk vollständig den Festnetzbereich verdrängt hat[343].

#### ee) Vergleich mit der Marktabgrenzung bei digitalen und analogen Mobilfunknetzen

Die Annahme getrennter Märkte wird bestätigt, wenn man den vergleichbaren Fall der Marktabgrenzung zwischen den analogen C-Netzen und den digital betriebenen D- und E-Netzen betrachtet. Die digitalen Netze verfügten über alle Eigenschaften der analogen Netze, darüber hinaus unterstützten sie aber – zu einem insgesamt höheren Preis – einige neuartige Funktionen, wie europaweites Roaming, Versenden von Textnachrichten und Verschlüsselung. Aufgrund dieser zusätzlichen Applikationen nahm die EU-Kommission in einer kartellrechtlichen Entscheidung aus dem Jahr 1995 getrennte Märkte an[344]. Wie auch beim Vergleich zwischen Mobilfunk und Festnetz war eine nur einseitige Substitutionsbeziehung zu beobachten, die für die Feststellung eines einheitlichen Marktes nicht ausreicht[345]. Ebenso verhält es sich auch mit den Mobilfunknetzen des GSM-Standards und des UMTS-Standards; auch hier sind nur einseitige Substitutionsbeziehungen festzustellen, die nicht zur Annahme eines gemeinsamen sachlichen Marktes führen können[346].

---

[342] Erster Vorbote dieser Entwicklung war das „Homezone-Angebot“ von Genion: Innerhalb einer bestimmten Entfernung von ihrer Wohnung telefonierten die Kunden mit ihrem Mobiltelefon zu Festnetzpreisen (und sogar mit Festnetznummer), sonst zu den üblichen Mobilfunkkonditionen. Ein Großteil der Genion-Kunden gab daraufhin seinen Festnetzanschluss auf.
[343] So z.B. die parallele Entwicklung beim Übergang von den analogen C-Netzen zu den digitalen D- und E-Netzen, dazu unten, B.I.3.c.ee.
[344] Europäische Kommission, Entscheidung 95/489 „Telecom Italia“, ABlEU Nr. L 280 v. 23.11.1995, S. 49, Rdnr. 11 f.
[345] So auch *Wendland* in: Beckscher TKG-Kommentar, Rdnr. 64 vor § 33 TKG. A.a. *Mestmäcker*, MMR Beilage 8/1998, 10 ff.
[346] RegTP, Vfg. 51/1999 (Entscheidung der Präsidentenkammer über das Verfahren zur Vergabe von Lizenzen für UMTS Mobilkommunikation), ABlRegTP 1999, 1519 (1520).

### ff) Zukünftige Möglichkeiten wechselseitiger Substitution

Dennoch sind zwei Konstellationen vorstellbar, bei denen es zur Substituierbarkeit beider Bereiche kommen könnte.

- *Konstellation 1: Entwicklung „mobiler Festnetztelefonie“*
  Man könnte der Festnetztelefonie mittels DECT oder WLL[347] zu einer teilweisen Mobilität zu verhelfen, so dass Verbraucher an bestimmten häufig frequentierten Orten (Bahnhöfen, Einkaufszentren, Großbüros etc.) quasi-mobil telefonieren können. Die Festnetztelefonie würde dann in beschränktem Umfang über die „nicht verhandelbare“ Eigenschaft der Mobilität verfügen und wäre damit aus Verbrauchersicht teilweise mit der Mobilfunktelefonie wechselseitig substituierbar.

- *Konstellation 2: Entwicklung „kombinierter Festnetz- und Mobilfunktelefonie“*
  Vorstellbar wäre auch, dass Mobil- und Festnetzbereich zu einem einheitlichen Bereich verschmelzen. Dazu könnte es kommen, wenn Fest- und Mobilfunktelefonie aus einer Hand mit übereinstimmenden Rufnummern zu einem Preis angeboten werden und die Verbraucher so – je nachdem, wo sie sich gerade befinden – entweder die Festnetz- oder die Mobilfunkvariante ihres *einen* kombinierten Anschlusses nutzen können. Auf diese Weise würden beide Bereiche ineinander aufgehen, die Verbraucher würden nur noch diese „kombinierte Fest-Mobil-Telefonie“ nachfragen, weshalb letztendlich ebenfalls ein einheitlicher Markt anzunehmen wäre[348].

## 4. Berücksichtigung durch andere alternative Übertragungswege hervorgerufener Substitutionserscheinungen?

Nur vereinzelt ging die Regulierungsbehörde in Entscheidungen darauf ein, ob alternative Übertragungswege wie CATV-Netze, WLL oder Stromversorgungsnetze die Abgrenzung separater Märkte rechtfertigen. Grundsätzlich sei es dem Nachfrager „gleichgültig, mit welcher Zugangstechnologie die [...] Anschluss- bzw. Zugangsvariante [...] angeboten wird“[349]; es komme ihm in ers-

[347] Siehe oben, Kapitel 1, C.VI.
[348] Ähnlich Europäische Kommission, Entscheidung 95/489 „Telecom Italia“, ABlEU Nr. L 280 v. 23.11.1995, S. 49, Rdnr. 10.
[349] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001, MMR 2001, 472 (474); ebenso RegTP, Beschluss v. 24.11.2000 – BK 4e-00/024, Amtl. Umdruck, S. 24 f.

ter Linie darauf an, die gewünschte Verbindung herstellen bzw. den Zugang zu realisieren. Die Einbeziehung von Sprachtelefoniediensten, die über diese alternativen Netzstrukturen erbracht werden, in den entsprechenden Festnetzmarkt hat die RegTP dennoch regelmäßig ohne tiefergehende Begründung abgelehnt. Die Übertragung mittels *CATV-Kabel* sei nicht mit der Übertragung per Festnetz austauschbar, da es an der Rückkanalfähigkeit des Netzes fehle und zweiseitige Kommunikation nicht stattfinden könne[350]. Zudem sei nur eine beschränkte Zahl von Haushalten an die Breitbandkabelnetze angeschlossen, was ebenfalls dazu führe, dass die Verbraucher diese nicht als flächendeckend zur Verfügung stehende Alternative in Betracht ziehen[351]. Auch die Übertragung über die *Stromversorgungsnetze* stelle kein geeignetes Substitut dar, da „diese Technologie sich weitgehend noch im Versuchsstadium befindet"[352]. Wie die RegTP in den Eckpunkten zur Marktabgrenzung und Marktbeherrschung[353] ausführt, wird dennoch zukünftig „außerhalb der Bearbeitung formeller Feststellungsanträge zu untersuchen sein, ob und inwieweit [...] Substitutionsbeziehungen entstehen", wobei jedoch beim „Teilnehmeranschluss trotz neuer Technologien (WLL, Kabelverteilnetze, Powerline) kurz- bis mittelfristig mit keinen signifikanten Änderungen zu rechnen [ist]".[354]

### II. Die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung

Ob ein Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, bestimmt sich aufgrund der an vielen Stellen des TKG vorgenommenen Verweisungen[355] nach § 19 GWB. Gemäß § 19 Abs. 2 GWB liegt eine marktbeherrschende Stellung vor, wenn ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt

- ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist (Nr. 1) oder
- eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (Nr. 2).

Seit Abschaffung der letzten rechtlich begründeten Monopolstellung zum 1. Januar 1998[356] hat nur die zweite Alternative noch praktische Bedeutung.

---

[350] U.a. RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (559).
[351] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001 – BK 3b-00/032, Amtl. Umdruck, S. 29.
[352] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001 – BK 3b-00/032, Amtl. Umdruck, S. 29; im Ergebnis ebenso RegTP, Beschluss v. 24.11.2000 – BK 4e-00/024, Amtl. Umdruck, S. 25 und RegTP, Beschluss v. 1.7.2002 – BK 3e-02/002, Amtl. Umdruck, S. 26. Zur Berücksichtigung der WLL-Technologie RegTP, Beschluss v. 24.11.2000 – BK 4e-00/024, Amtl. Umdruck, S. 25.
[353] Dazu schon oben, B.I.1.b.
[354] *RegTP*, Eckpunkte, vor Eckpunkt 8, ABlRegTP 2001, 555 (558).
[355] Z.B. §§ 14, 24 - 26, 32 - 35 TKG.
[356] Vgl. § 97 Abs. 2 TKG; zur Liberalisierung im Telekommunikations- und Postbereich *Gramlich*, NJW 1994, 2785 ff.

Bei der Beurteilung der „überragenden Marktstellung“ eines Unternehmens sind die in § 19 Abs. 2 Nr. 2 aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen, die überwiegend mit den in den entsprechenden europäischen Richtlinien[357] vorgegebenen „Indizfaktoren“[358] übereinstimmen.

| **„altes“ deutsches Recht** | **„altes“ europäisches Recht** |
|---|---|
| Marktanteil | Umsatz im Verhältnis zur Größe des Marktes |
| Finanzkraft | Zugang zu Finanzmitteln |
| Zugang zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten | Kontrolle über den Zugang zu den Endnutzern |
| Verflechtungen mit anderen Unternehmen | *keine Entsprechung* |
| rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen | *keine Entsprechung* |
| Tatsächlicher oder potentieller Wettbewerb | Möglichkeit, Marktbedingungen zu beeinflussen |
| Fähigkeit, Angebot und Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen | *keine Entsprechung* |
| Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen | *keine Entsprechung* |
| *keine Entsprechung* | Erfahrung bei der Bereitstellung von Produkten wie Diensten auf dem jeweiligen Markt |

Darstellung 10:
Gegenüberstellung der Marktmacht- bzw. Marktbeherrschungsindikatoren nach „altem“ deutschem und „altem“ europäischem Recht

In den Eckpunkten zu Marktabgrenzung und Marktbeherrschung[359] machte die RegTP deutlich, welchen dieser Faktoren sie im Telekommunikationsbereich besondere Bedeutung beimisst:

> Von besonderer Bedeutung seien zunächst die *Marktanteile* der Unternehmen, weil diese „über die Fähigkeit der Wettbewerber Aufschluss“ geben, den Verbrauchern Ausweichmöglichkeiten anzubieten, wenn „der Marktführer seine Verhaltensspielräume in wettbewerbsbeschränkender Weise ausnutzen“ sollte. Dabei sollen neben den absoluten

[357] Art. 4 Abs. 3 UA 2 Zusammenschaltungs-RL, Art. 2 Abs. 3 UA 3 Mietleitungs-RL in der Fassung der ONP-Anpassungs-RL, Art. 2 lit. i UA 3 Sprachtelefonie-RL 1998.
[358] Dazu schon oben, A.II., insb. Fußn. 245.
[359] *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 ff.

Marktanteilen besonders die Marktanteilsabstände und deren Entwicklung über mehrere Perioden zu beachten sein[360].

Als weiteren Faktor, dem besondere Aufmerksamkeit zu widmen sei, führt die RegTP die *Finanzkraft der Unternehmen* an. Die überlegene Finanzkraft eines Unternehmens könne „gerade im Telekommunikationssektor [...] ein Indiz für eine überragende Marktstellung sein, wenn sie die Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager begrenzt, bei den Wettbewerbern Entmutigungs- und Abschreckungseffekte hervorruft [und] gegebenenfalls Gewinntransfer und Verlustausgleich über verschiedene Märkte hinweg [ermöglicht]"[361].

Schließlich wird auch der *Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten* als im Telekommunikationsbereich besonders bedeutendes Kriterium hervorgehoben. Vertikal integrierte, also gleichzeitig auf vor- und nachgelagerten Märkten tätige Unternehmen, könnten aufgrund ihres besseren Zugangs zu einem vorgelagerten Markt den Zugang der Konkurrenten zu diesem Markt erschweren oder verschließen und dadurch ihre Stellung auf dem nachgelagerten Markt auf Dauer sichern (sog. Marktschließungseffekt). Da im Telekommunikationsbereich „die gesamte Netzebene im Verhältnis zu den Telekommunikationsdiensteanbietern eine Vorleistungsebene dar[stellt], die nicht umgangen werden kann", soll die Marktposition von gleichzeitig als Infrastrukturbetreibern und Diensteanbietern tätigen Unternehmen besonders sorgfältig zu prüfen sein[362].

Gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB wird das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung „vermutet"[363], wenn das betreffende Unternehmen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat. Das Abweichen der dieser Vorschrift zugrunde gelegten Marktanteilsgrenze (33,33 %) von dem in der Vermutungsregelung der ONP-Richtlinien festgesetzten Marktanteil (25 %)[364] veranlasste die Europäische Kommission im Jahr 1999 zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland[365]. Die RegTP er-

[360] *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (560); kritisch zur Bedeutung des Marktanteilskriteriums *Immenga/Kirchner/Knieps/Kruse* in: Immenga et al., Telekommunikation, S. 33 f.
[361] *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (560).
[362] *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (561).
[363] Dazu, ob § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB eine materielle Vermutungswirkung begründet oder lediglich als verwaltungsrechtlicher Aufgreiftatbestand einzuordnen ist, *Immenga* in: Immenga/Mestmäcker/Gerhard, GWB, Rdnr. 92 zu § 196.
[364] Dazu oben, A.II.
[365] Europäische Kommission, SG (99) D/2865, SG (99) D/9103.

ließ daraufhin Ende 2001 eine Verwaltungsvorschrift[366], nach der „schon beim Vorliegen von Anhaltspunkten für einen Marktanteil von 25 % [...] eingehende Ermittlungen aufzunehmen“ sind[366a].

## III. Die Anwendung des Marktbeherrschungskonzepts in der Rechtswirklichkeit eines konvergierenden Umfeldes

Vergleicht man, in welchem Maße Festnetzbereich einerseits und Mobilfunkmarkt andererseits sektorspezifischer Regulierung unterworfen sind, so stellt man fest, dass der Festnetzbereich Gegenstand umfassender Regulierungsmaßnahmen ist, während die Mobilfunkmärkte weitestgehend den Marktkräften überlassen bleiben. Diese regulatorische Ungleichbehandlung liegt überwiegend darin begründet, dass die RegTP im Festnetzbereich von einer marktbeherrschenden Stellung des ehemaligen Monopolisten ausgeht, während sie im Mobilfunkbereich die marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Anbieter als nicht gegeben ansieht[367]. Betrachtet man die Marktanteile der in beiden Marktbereichen tätigen Unternehmen, so erscheint dieser Standpunkt der RegTP durchaus fragwürdig.

| Unternehmen | Marktanteile in %[368] |
|---|---|
| **DTAG** | **68,0 %** |
| Wettbewerber insg. | 32,00 % |

Darstellung 11:
Marktanteile im Festnetzbereich
(Verbindungsminuten 2002 in %)

| Unternehmen | Marktanteile in %[369] |
|---|---|
| **T - Mobile** | **42,0 %** |
| **Vodafone** | **38,2 %** |
| E – Plus | 12, 6 % |
| O 2 (Viag Interkom) | 7, 5 % |

Darstellung 12:
Marktanteile im Mobilfunkbereich
(angemeldete Endgeräte im November 2002 in %)

[366] RegTP, Mitteilung 574/2001, ABlRegTP 2001, 3086; vgl. auch *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (556), Begründung zu Eckpunkt 2.
[366a] Zu der Frage, ob eine Richtlinienumsetzung durch nationale Verwaltungsvorschriften gemeinschaftsrechtskonform ist, *Schwarze*, EU-Kommentar, Rdnr. 28 zu Art. 249 EGV.
[367] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 60 f.
[368] Angaben nach: *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 33.
[369] Bezogen auf die im Endkundenbereich angemeldeten Endgeräte zum November 2002; Angaben nach: t-off, http://userpage.fu-berlin.de/~dittbern/Telekom/Facts/Wettbewerb1.html#Mobil.

## 1. Fortbestehen der marktbeherrschenden Stellung der DTAG im Festnetzbereich?

Die Regulierungsbehörde ist in der Vergangenheit in fast allen Entscheidungen von einer marktbeherrschenden Stellung des ehemaligen Monopolisten ausgegangen[370]. Meist stützte sie sich dabei auf den hohen Marktanteil des Unternehmens und stellte lediglich fest, dass „im Hinblick auf die sonstigen in § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB genannten Merkmale [...] keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vor[liegen], eine andere Beurteilung der Marktstellung als die, die auf der Höhe des Marktanteils beruht, anzunehmen“[371].

Seit ca. zwei Jahren muss die RegTP das Fortbestehen der marktbeherrschenden Stellung der DTAG – vor allem wegen gesunkener Marktanteile bei den Ferngesprächen – ausführlicher begründen[372].

> Besonderer Beliebtheit erfreut sich dabei ein *Rückschluss von der marktbeherrschenden Stellung im Endkundenbereich* auf die marktbeherrschende Stellung bei bestimmten Vorleistungen[373]. So stellte die RegTP in einer Entscheidung zum Resale im Ortsnetzbereich lapidar fest, dass der „Marktanteil [des ehemaligen Monopolisten] am Wiederverkäufermarkt in etwa [seinem] Anteil am Endkundenmarkt“ entspricht. Dies ergäbe sich daraus, dass die „Anteile am Wiederverkäufermarkt auf eine andere Handelsstufe übertragene Anteile am Endkundenmarkt darstellen.“[374] Eine solche Argumentation vermag nicht zu überzeugen, da sie die strukturellen Unterschiede zwischen Vorleistungs- und Endkundenmarkt außer Acht lässt und vor allem nicht

[370] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 201 ff.; zustimmend *Monopolkommission*, Sondergutachten 29, Rz. 55 ff. Die RegTP verneinte allerdings die marktbeherrschende Stellung der DTAG bei Vorleistungen für Verbindungen in internationale Telekommunikationsnetze: RegTP, Beschluss v. 13.12.1999 – BK 4e-99-019; für vermittelte Auslandsverbindungen von Deutschland in die Türkei: RegTP, Beschluss v. 20.2.2001, ABlRegTP 2001, 651. Im Sondergutachten 33, Rz. 180 ff. sieht die *Monopolkommission* dagegen die marktbeherrschende Stellung der DTAG auf dem Mietleitungsmarkt für Fernverbindungen nicht mehr als gegeben an.

[371] Formulierung z.B. verwendet von RegTP, Beschluss v. 30.3.2001 – BK 3b-00/032, Amtl. Umdruck, S. 29; RegTP, Beschluss v. 16.6.1999, MMR 1999, 557 (561); kritisch insoweit *Immenga*, MMR 2000, 196 (199 f.) und *Mayen*, MMR 2001, 648 (651).

[372] Vgl. für eine fast lehrbuchartige Darstellung RegTP, Beschluss v. 31.5.2002 – BK 3a-01/035, Amtl. Umdruck, S. 22 ff.

[373] Z.B. RegTP, Beschluss v. 6.9.1999 - BK 3a-01/035, Amtl. Umdruck, S. 6 f. - zum Resale im Ortsnetzbereich; RegTP, Beschluss v. 23.11.1999, MMR 2000, 243 (244 f.) - zum Resale im Fernbereich; RegTP, Beschluss v. 16.9.1999, MMR 1999, 557 (560 f.) - zur Entgeltregulierung des Netzzugangs von Diensteanbietern.

[374] RegTP, Beschluss v. 6.9.1999 - BK 3a-01/035, Amtl. Umdruck, S. 6.

berücksichtigt, dass die Wiederverkäufer auf dem Endkundenmarkt als potentielle Konkurrenten der DTAG auftreten können[375].

Auch der sog. *Sortimentsgedanke* wird von der RegTP verstärkt zur Begründung der marktbeherrschenden Stellung des ehemaligen Monopolisten herangezogen: Danach ist es als Indiz einer marktbeherrschenden Stellung zu werten, wenn ein Unternehmen – anders als seine Wettbewerber – mit einem breiten Sortiment von Dienstleistungen, meist als Verbundprodukte[376] offeriert, auf dem Markt präsent ist[377]. Diese Argumentation verwendete die RegTP u.a. bei der Darlegung der marktbeherrschenden Stellung der DTAG auf dem Endnutzermarkt für breitbandige Internetzugänge[378].

Auf zunehmend von Wettbewerb geprägten Märkten argumentiert die RegTP immer häufiger mit den sog. „wettbewerblichen Nadelstichen“[379]. Danach soll es sich bei aufkeimendem Wettbewerb in Teilbereichen des Telekommunikationssektors im Regelfall noch nicht um „sich selbst tragenden, chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb“, sondern um „wettbewerbliche Nadelstiche“ handeln, wobei eine unverzügliche Rückführung der sektorspezifischen Regulierung „zur Erreichung der Regulierungsziele [...] langfristig ungeeignet und [...] kontraproduktiv ist“.[380]

Im Ergebnis ist dem Standpunkt der RegTP zuzustimmen. Auch wenn die DTAG auf bestimmten Teilmärkten merklich *Marktanteile* an die Wettbewerber verloren hat, so verfügt sie doch durch ihre Marktaufstellung auch weiterhin auf den meisten Märkten über weitreichende Möglichkeiten, sich unabhängig von ihren Wettbewerbern zu verhalten. Die *Finanzkraft* des Unternehmens[381] ist trotz hoher Verbindlichkeiten nicht mit der ihrer Wettbewerber zu vergleichen und ermöglicht es, Preiskämpfe über lange Zeiträume erfolgreich auszutragen und durch Investitionen weitere Wettbewerbsvorteile zu erlan-

---

[375] Kritisch auch *Wuermeling*, MMR 2000, 245 (247 f.) und *Immenga*, MMR 2000, 196 (200).
[376] Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik solcher Verbundprodukte *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 189.
[377] Vgl. *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (561); dazu auch *Kurth*, MMR Beilage 7/2002, 3 (5); kritisch *Mayen*, MMR 2001, 496 (498).
[378] RegTP, Beschluss v. 30.3.2001, MMR 2001, 472 (474).
[379] Z.B. Reg TP, Entscheidung v. 20.2.2001 – BK 2b 00/014; RegTP, Entscheidung v. 20.2.2001 – BK 2c 00/019; dazu schon oben, B.I.1.b.
[380] *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (557 f.); dazu auch *Kurth*, MMR Beilage 7/2002, 3 (5).
[381] 48,4 Milliarden DM Konzernumsatz im Geschäftsjahr 2001.

gen. Auch der *Zugang zu den Beschaffungsmärkten* spricht entscheidend für die marktbeherrschende Stellung der DTAG. Anders als die meisten ihrer Wettbewerber ist sie aufgrund des voll ausgebauten eigenen Telefonfestnetzes in der Lage, Vorleistungen und Vorprodukte überwiegend selbst zu erbringen, ohne auf Dritte angewiesen zu sein. Auch beim *Zugang zu den Absatzmärkten* verfügt die DTAG aufgrund ihres Teilnehmeranschlussnetzes und den daraus resultierenden langjährigen Kundenbindungen über große Vorteile gegenüber den anderen auf dem Markt tätigen Unternehmen. Zudem bestehen für die Wettbewerber, die ohne eigenes, flächendeckend ausgebautes Netz antreten, aufgrund der erforderlichen hohen Investitionssummen erhebliche tatsächliche *Marktzutrittsschranken*.

### 2. Bestehen eines Oligopols im Mobilfunkbereich?

Im Mobilfunkbereich hat die RegTP bislang noch keine marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen festgestellt[382]. Die Behörde begründete dies jeweils damit, dass zwischen den beiden für eine gemeinsame Marktbeherrschung in Frage kommenden Unternehmen T-Mobile (D1) und Vodafone (D2) „Innenwettbewerb“ bestehe, welcher die Annahme eines Oligopols ausschließe.

Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 GWB sind zwei oder mehr Unternehmen marktbeherrschend, wenn „sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllen“ und „zwischen ihnen [...] ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht“.

Zu prüfen ist also zunächst, ob die beiden führenden und für ein Oligopol in Frage kommenden Mobilfunkunternehmen gemeinsam über eine „überragende Marktstellung“ im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 GWB verfügen. Dabei sind dieselben Kriterien heranzuziehen, die auch für die Beurteilung der Marktbeherrschung eines einzelnen Unternehmens verwendet werden[383].

> T-Mobile und Vodafone erreichen auf dem Endkundenmarkt[384] gemeinsam einen *Marktanteil* von über 80 %, der damit weit über dem für die Marktbeherrschungsvermutung ausschlaggebenden Wert von 50 % für ein Dreier- und sogar von 66,66 % für ein Fünfer-Oligopol liegt.

---

[382] RegTP, Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879 (zu Terminierungsleistungen in Mobilfunknetzen); *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 60 f.
[383] Vgl. oben, A.II. und B.II.
[384] Nachfolgend wird der Endkundenmarkt für Sprachtelefoniedienste untersucht; die Ausführungen können gleichermaßen auch auf andere (Mobilfunk-) Märkte angewendet werden.

Die *Finanzkraft* der Unternehmen spricht ebenfalls für eine überragende Marktstellung: Vodafone ist T-Mobile hinsichtlich Finanzkraft zwar nicht ebenbürtig, die finanziellen Möglichkeiten beider Unternehmen übersteigen die der anderen Marktteilnehmer dennoch um ein Vielfaches[385].

Auch beim *Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten* und hinsichtlich der *Verflechtungen mit anderen Unternehmen* verfügen die Unternehmen gemeinsam über größeres Marktpotential als ihre Wettbewerber; vor allem T-Mobile profitiert von den langjährigen Kundenbindungen der Konzernmutter.

Schließlich ist der Mobilfunkmarkt geprägt von *tatsächlichen und rechtlichen Marktzutrittschranken*, welche die Teilnahme neuer Unternehmen am Wettbewerb erschweren. Aufgrund des Frequenzmangels ist – jedenfalls im GSM-Bereich – die Etablierung anderer Netzbetreiber praktisch ausgeschlossen[386]. Im UMTS-Bereich wird der Erwerb von Frequenzen durch Marktnewcomer in Zukunft aufgrund von Insolvenzen solcher Unternehmen, die eine Frequenz ersteigert hatten bzw. wegen der Zulässigkeit des sog. „frequency-trading“[387] zwar theoretisch möglich sein. Die hohen Investitionskosten, die für den Aufbau der entsprechenden UMTS-Netzinfrastrukturen aufzuwenden wären, lassen Markteintritte jedoch auch hier wenig realistisch erscheinen.

Die Anwendung der Kriterien des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB indiziert somit das Vorliegen eines aus den Unternehmen T-Mobile und Vodafone bestehenden Oligopols auf dem Endkundenmarkt für Mobilfunk-Sprachtelefoniedienste.

Entscheidend ist damit letztendlich, ob zwischen beiden Unternehmen auf diesem Markt „wesentlicher Wettbewerb“ (sog. „Innenwettbewerb“) im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 GWB besteht. Fehlender Innenwettbewerb wird angenommen, wenn die potentiellen Oligopolisten ein bewusst gleichförmiges

---

[385] Umsätze der Unternehmen im Geschäftsjahr 2002/2003 (in Milliarden Euro): T-Mobile 19,7, Vodafone 7,3, E-Plus 2,2, $O_2$ 1,7 (Angaben aus den Geschäftsberichten der Unternehmen).

[386] Darauf verweisen auch *Mestmäcker,* MMR Beilage 8/1998, 1 (18) und das VG Köln, Urteil v. 3.4.2001, MMR 2001, 556 (557);

[387] Vgl. Art. 9 Abs. 3 Rahmen-RL. Zu Optionen des Frequenzhandels im deutschen Recht *WIK*, Frequenzhandel.

Marktverhalten erkennen lassen, aufgrund dessen die Position nicht zum Oligopol gehöriger Unternehmen bedroht wird[388].

Gleichförmiges Marktverhalten würde sich zunächst in gleichbleibenden Marktanteilen der beiden Unternehmen ausdrücken. Die *Marktanteile* von T-Mobile und Vodafone sind in den letzten Jahren weitgehend konstant geblieben, während zwischen den übrigen Marktteilnehmern Marktanteilsschwankungen zu verzeichnen waren[389]. Die Konstanz der Marktanteile der potentiellen Oligopolisten wiegt umso schwerer, da sich der Mobilfunkmarkt in einer Wachstumsphase befand[390], in der es bei funktionierendem Wettbewerb regelmäßig zu erheblichen Marktanteilsverschiebungen kommt[391].

Die *Preisentwicklungspolitik* der beiden Unternehmen vollzog sich im wesentlichen gleichförmig. Zwar sank das Preisniveau seit 1995 um mehr als 50 %, dies sollte jedoch mehr auf das sehr hohe Ausgangsniveau als auf existenten (Preis-) Wettbewerb zurückzuführen sein[392], zudem wurden Preissenkungen oft zeitnah zueinander vorgenommen. Vergleicht man den 50 %igen Preisrückgang mit den im Festnetzbereich vollzogenen Preisentwicklungen[393], erscheint er kaum erwähnenswert.

Mit Einführung der Netzbetreiberportabilität im Mobilfunk[394] sind zwar erstmals wieder Abwanderungen von Teilnehmern zwischen den beiden potentiellen Oligopolisten zu verzeichnen, dennoch ist auch in Zukunft eine Zunahme des Innenwettbewerbes aufgrund spezifischer *Charakteristika des Mobilfunkmarktes* nicht zu erwarten: Der Mobilfunkbereich ist von einem hohen Fixkostenanteil geprägt[395], der aufgrund kleiner Gewinnmargen exzessiven Preiskampf kaum zulässt. Zudem sind die meisten Investitionskosten der Mobilfunknetzbereiber

---

[388] *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker/Gerhard, GWB, Rdnr. 80 zu § 19 GWB; *Emmerich*, Kartellrecht, S. 192 f. Anders die sog. Mosaiktheorie, nach der Innenwettbewerb nur dann zu verneinen ist, „wenn eine eingehende Marktuntersuchung nicht einmal Spuren von Wettbewerb erbringt, die in ihrer Gesamtheit ein Bild noch wirksamen Wettbewerbs ergeben“: *Sandrock*, Grundbegriffe, S. 385; *Baur,* ZHR 134, 97 (144 f.).
[389] Marktbeobachtungsdaten der RegTP, http://www.regtp.de/aktuelles/in_03-06-00-00-00_m/04/#Marktanteile.
[390] Teilnehmerzahl in Millionen nach *RegTP*, Jahresbericht 2002: 5,6 (1996); 8, 3 (1997); 14,0 (1998); 23,4 (1999); 48,2 (2000); 56, 2 (2001); 59,2 (2002).
[391] *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (9).
[392] *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (9).
[393] *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 32.
[394] Dazu *Scherer,* NJW 2003, 1004 (1013).
[395] Dazu ausführlich unten, Kapitel 4, C.IV.1.

irreversibel (sog. „sunk costs“). Marktaustritte würden deshalb zu endgültigen Verlusten führen und werden so von den am Markt tätigen Unternehmen wohl kaum in Betracht gezogen[396].

Damit spricht vieles für das Vorliegen eines aus T-Mobile und Vodafone bestehenden Oligopols auf dem Endkundenmarkt für mobile Sprachtelefoniedienste[397].

### 3. Normzweckbezogene Anwendung des Marktbeherrschungskonzepts unter Konvergenzbedingungen

Wie die vorstehenden Erörterungen gezeigt haben, lassen sich zur Frage nach dem Bestehen einer Marktbeherrschungssituation im Mobilfunk- und Festnetzbereich mit guter Begründung durchaus unterschiedliche Ansichten vertreten[398]; die Gewichtung der Marktbeherrschungskriterien des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB und die damit verbundene Beurteilung der realen wirtschaftlichen Gegebenheiten gewähren argumentative Spielräume, welche die Verfechter der einen oder anderen Ansicht jeweils zu ihren Gunsten ausnutzen. Dass Marktanalysen ein gewisses Willkürelement innewohnt, ist heute weitgehend anerkannt[399]. Insofern kann es nicht verwundern, dass immer wieder, mehr oder weniger versteckt, auch ergebnis- bzw. rechtsfolgenorientierte Erwägungen in die Diskussion eingebracht werden[400].

Betrachtet man die Marktbeherrschungssituation im Festnetz- und Mobilfunkbereich unter dem Gesichtspunkt der in § 2 Abs. 2 TKG verankerten Regulierungsziele, so erscheint der von der RegTP vertretene Standpunkt (Fortbestehen der marktbeherrschenden Stellung der DTAG im Festnetzbereich, keine marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen im Mobilfunkbereich) in einem anderen Licht. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 TKG ist eines der Hauptziele des Gesetzes die „Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes [...] auf den Märkten der Telekommunikation“. Obwohl „Märkte der Telekommunikation“ sowohl Mobilfunk- als auch

---

[396] *Mestmäcker*, MMR Beilage 8/1998, 1 (18); vgl. auch VG Köln, Urteil v. 3.4.2001, MMR 2001, 556 (557).

[397] Im Ergebnis ebenso *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (8 ff.); *Salje*, K&R 1998, 331 (336); *Geppert/Ruhle/Schuster*, Handbuch, Rdnr. 240. A.A. *Mestmäcker*, MMR Beilage 8/1998, 1 (17 ff.); *Kirchner*, MMR Beilage MMR 8/2002, 1 (17 f.); *Knieps*, MMR Beilage 2/2000, 1 (6 ff.). Offen lassend *Witte* in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Rdnr. 12 ff. zu § 32 TKG. Vgl. auch VG Köln, Urteil v. 3.4.2001, MMR 2001, 556 (557), wo die Annahme eines Oligopols aufgrund des gegenwärtigen Marktverhaltens der beiden Unternehmen zwar abgelehnt, für die Zukunft aber für wahrscheinlich erachtet wird.

[398] S. Fußn. 397.

[399] Vgl. nur *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 151.

[400] Z.B. *Kurth,* MMR Beilage 7/2002, 3 (5 ff.).

Festnetzmärkte sind und das TKG grundsätzlich auf beide Bereiche Anwendung findet[401], sind doch die Ausgangspositionen beider Marktbereiche grundlegend verschieden: Auf den Festnetzmärkten musste die Monopolstellung der Telekom erst aufgebrochen und Wettbewerb etabliert werden, während auf den Mobilfunkmärkten von Anfang an Wettbewerb bestand.

Mit diesen unterschiedlichen Ausgangspositionen rechtfertigt die Regulierungsbehörde unterschiedlich hohe Anforderungen an das Ergreifen von Regulierungsmaßnahmen.

> Für den *Festnetzbereich* bringt die Behörde dies vor allem mit der sog. „Nadelstichtheorie"[402] zum Ausdruck: Kommt es in Teilbereichen des Festnetzmarktes zu wettbewerblichen Entwicklungen, so könne der betreffende Teilbereich nicht unmittelbar aus der sektorspezifischen Regulierung entlassen werden. Regulierungsziel sei nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 TKG „funktionsfähiger Wettbewerb", der als „sich selbst tragender", auch ohne Regulierungsmaßnahmen dauerhaft gesicherter Wettbewerb[403] zu verstehen sei[404]. Die unverzügliche Rückführung der sektorspezifischen Regulierung sei deshalb „zur Erreichung der Regulierungsziele [...] langfristig ungeeignet und [...] kontraproduktiv.[405]
>
> Auf den *Mobilfunkmärkten* geht die RegTP dagegen von regulierungsunabhängig bestehendem Wettbewerb aus[406]; Regulierungsmaßnahmen wird sie hier wohl erst dann ergreifen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für eine ernsthafte Gefährdung des Wettbewerbes bestehen.

Der RegTP ist insoweit zuzustimmen, als die Entlassung von Teilbereichen des *Festnetzmarktes* aus der sektorspezifischen Regulierung derzeit keine gangbare Alternative darstellt. Das Regulierungsregime des GWB ist für einen Umgang mit ehemaligen, sich sehr dynamisch entwickelnden Monopolmärkten ungeeignet[407].

> In einem von einem ehemaligen Monopolisten geprägten Markt sind relativ kurz bemessene *Verfahrensfristen* von großer Bedeutung. Etab-

---

[401] Dazu ausführlich oben, Kapitel 2, B.
[402] Dazu schon oben, B.I.1.b. und B.III.1., insb. Fußn. 379.
[403] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 205.
[404] Zur Auslegung des Begriffes „funktionsfähiger Wettbewerb" BVerwG, Urteil v. 25.4.2001, MMR 2001, 681(684, 686) und *Koenig et al.,* Funktionsfähiger Wettbewerb.
[405] *RegTP*, Eckpunkte, ABlRegTP 2001, 555 (557 f.); dazu auch *Kurth*, MMR Beilage 7/2002, 3 (5).
[406] *RegTP*, Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 60 f.
[407] Ebenso *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 49 ff.

lierte Unternehmen verfügen regelmäßig über größere Finanzreserven und können Marktnewcomer durch Preisdumping bei Konkurrenzprodukten oder überteuertes Anbieten von Vorleistungen ohne kurzfristiges Einschreiten der Regulierungsbehörden schnell in Insolvenznähe bringen. Preismissbrauchskontrollverfahren nach dem GWB sind aber langwierig – 24 Monate sind keine Ausnahme –, während § 28 Abs. 2 TKG Entscheidungsfristen von maximal zehn Wochen vorsieht.

Preismissbrauchsverfahren im Festnetzbereich sind hochkomplex und erfordern die *Einsichtnahme der Regulierungsbehörden* in interne Kalkulations- und Geschäftsunterlagen. Das sektorspezifische Wettbewerbsrecht stellt deshalb in § 31 TKG und § 2 TEntgV umfassende Vorlageverpflichtungen zur Verfügung, die im GWB keine Entsprechung finden.

Auch hinsichtlich der *Durchsetzbarkeit* ist das TKG dem GWB überlegen. Die Genehmigungsbedürftigkeit von Entgelten für den Zugang zum Leitungsnetz des ehemaligen Monopolisten (§§ 25 Abs. 1, 29 TKG) nimmt diesem die Möglichkeit, mit überteuerten Entgelten zunächst „auf Zeit zu spielen", wohingegen nach dem GWB erst nach Feststellung eines tatsächlichen Missbrauchs eingegriffen werden kann. Zudem können nach § 20 GWB die zuständigen Behörden lediglich den Missbrauch verbieten, während die Regulierungsbehörde nach §§ 30 Abs. 4 und § 33 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 TKG auch in der Lage ist, Unternehmen zur Vornahme konkreter Handlungen zu verpflichten.

Dagegen ist der Verzicht auf sektorspezifische Regulierung im *Mobilfunkbereich* zu kritisieren. Die Regulierungsbehörde übersieht, dass hier die Möglichkeit besteht, über Preisregulierungs- und Zugangsgewährleistungsmaßnahmen die Attraktivität dieses Übertragungsweges sowohl für Diensteanbieter als auch für Endnutzer zu stärken. Auf diese Weise wäre vor allem auch eine Aufweichung des Bottlenecks der letzten Meile im Festnetzsektor zu erreichen. Die Monopolkommission regte in ihrem letzten Sondergutachten einen ersten Schritt in diese Richtung an, indem sie vorschlug, zukünftig die Entgelte für in Mobilfunknetzen erbrachte Terminierungsleistungen der ex ante-Regulierung zu unterwerfen[408]. Ein solches auf die Vorleistungs-

[408] *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 215; zuvor schon *Monopolkommission*, Hauptgutachten 13, Rz. 41. Die Monopolkommission widerspricht damit ausdrücklich der von der RegTP in Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879, geäußerten Auffassung, wonach Mobilfunkunternehmen bez. der in ihren Netzen erbrachten Terminierungsleistungen nicht markt-

märkte beschränktes sektorspezifisch regulierendes Eingreifen im Mobilfunksektor wäre aus Sicht des Verfassers zu begrüßen.

Ob die dargestellten, in den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 Satz 2 TKG zum Ausdruck kommenden sektorspezifischen Erwägungen bei der Abgrenzung relevanter Märkte und der Feststellung marktbeherrschender Stellungen nach § 19 Abs. 2 GWB überhaupt berücksichtigt werden dürfen – wie regelmäßig von der RegTP praktiziert –, ist umstritten, wird aber in der Literatur überwiegend als zulässig angesehen. Dabei wird hauptsächlich damit argumentiert, dass auch im allgemeinen Wettbewerbs- und Kartellrecht eine normzweckbezogene Marktbeherrschungsanalyse anerkannt ist, um Unterschieden zwischen Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle Rechnung zu tragen[409]. Auch das VG Köln hat sich in seiner Entscheidung zur Netzbetreiberportabilität im Mobilfunkbereich diesem Standpunkt angeschlossen[410].

## C. Das neue europäische Recht

### I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte

#### 1. Der sachlich relevante Markt

##### a) Das Verfahren der Marktabgrenzung

Die Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte erfolgt in einem zweistufigen „Marktdefinitionsverfahren“.

> In der *ersten Verfahrensstufe* auf europäischer Ebene legt die Kommission diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste fest, „deren Merkmale die Auferlegung der in den Einzelrichtlinien dargelegten Verpflichtungen rechtfertigen können“ (Art. 15

---

beherrschend seien. Zur Problematik der Terminierungsentgelte im konvergierenden Umfeld noch ausführlich unten, Kapitel 4.

[409] *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik, S. 49 ff.; *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (2 f.); *Rudolf*, Netzzugang, S. 88; *Holznagel/Koenig*, Wesentliche Leistungen, S. 5 ff.; *Wendland* in: Beck’scher TKG-Kommentar, Rdnr. 9 vor § 33 TKG; *Immenga* in: Immenga et al., Telekommunikation im Wettbewerb, S. 57 u. 66. A.A. *Mayen*, MMR 2001, 648 (649 f.) und *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Rz. 149.

[410] VG Köln, Urteil v. 3.4.2001, MMR 2001, 556 (557): „Bei der Bewertung des Wettbewerbs im Mobilfunk [sei] der Ausgangspunkt der Marktaufsicht nicht nur die Marktöffnung wie in anderen Bereichen des TKG, sondern ähnlich wie im allgemeinen Kartellrecht [...] auch die Erhaltung des Wettbewerbs“.

Abs. 1 Rahmen-RL). Dies geschieht in Form einer Empfehlung[411] (Art. 249 Abs. 5 Alt. 1 EGV), eines für die Mitgliedstaaten an sich unverbindlichen Rechtsinstrumentes.

Dennoch verbleibt den NRB auf der *zweiten Verfahrensstufe* auf nationaler Ebene praktisch kaum noch Spielraum. Sie haben „unter weitestgehender Berücksichtigung“ dieser Empfehlung und so genannter „Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht“[412] die relevanten Märkte „entsprechend den Gegebenheiten – insbesondere der innerhalb eines Hoheitsgebietes gelegenen geographischen Märkte“ festzulegen (Art. 15 Abs. 3 Satz 1 Rahmen-RL).

Diese Formulierung („weitestgehende Berücksichtigung“) kann zwar an der formalen Unverbindlichkeit von Empfehlung und Leitlinien nichts ändern. Wollen die NRB allerdings Märkte bestimmen, die von den in der Empfehlung definierten Märkten abweichen, so sind sie nach Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Rahmen-RL verpflichtet, zuvor das Anhörungsverfahren (Art. 6 Rahmen-RL) und das Konsolidierungsverfahren (Art. 7 Rahmen-RL)[413] durchzuführen. Während im Anhörungsverfahren lediglich allen interessierten Parteien[414] Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, muss die abweichungswillige Behörde im ersten Schritt des Konsolidierungsverfahrens der Kommission und den anderen NRB eine einmonatige Frist zur Stellungnahme bezüglich der beabsichtigten Marktabgrenzung einräumen (sog. Konsultationsverfahren, Art. 7 Abs. 3 Rahmen-RL). Ist die Kommission der Ansicht, die Marktabgrenzung der NRB würde ein „Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen“ oder mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sein[415], so kann sie in einem zweiten Schritt die Marktabgrenzung untersagen (sog. Vetoverfahren, Art. 7 Abs. 4 Rahmen-RL).

---

[411] Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte.
[412] *Europäische Kommission*, Leitlinien.
[413] Begrifflichkeiten nach *Scherer*, K&R 2002, 273 (278 ff.).
[414] Der Richtlinientext lässt offen, was unter „interessierten Parteien” zu verstehen ist, dazu *Scherer*, K&R 2002, 273 (279).
[415] Zusätzliche Voraussetzung für die Durchführung des Vetoverfahrens ist, dass die geplante Marktabgrenzung „Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätte”, vgl. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 Rahmen-RL. Diese Voraussetzung wird im Regelfall erfüllt sein, s. *Europäische Kommission*, Leitlinien, Rz. 147 und Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Märkte, EG 19 Satz 3; kritisch insoweit *RegTP*, Stellungnahme zur Empfehlung über relevante Märkte, MMR Beilage 1/2003, 34 (37).

Auf Märkten, die von der Kommission in der Empfehlung nicht abgegrenzt oder im Wege des Konsultationsverfahrens anerkannt wurden, dürfen die NRB nach Art. 15 Abs. 1, Art. 16 Abs. 2 und 3 Rahmen-RL keinerlei „in den Einzelrichtlinien dargelegte Verpflichtungen“ auferlegen[416]. Abweichend von der im Richtlinientext gewählten Formulierung bezieht sich der Titel der Empfehlung lediglich auf die „relevanten Produkt- und Dienstmärkte, die [...] für eine *Vorab*regulierung in Betracht kommen“[417]. Diese Einschränkung des Geltungsbereiches erscheint wenig sinnvoll und kann nicht beabsichtigt sein. Die NRB hätten in diesem Fall die Möglichkeit, auf nicht von der Kommission abgegrenzten Märkten nach freiem Ermessen sektorspezifische *ex post*-Regulierungsmaßnahmen zu ergreifen, womit die vom neuen europäischen Rechtsrahmen für die auf dem Markt tätigen Unternehmen angestrebte Vorhersehbarkeit von Regulierungsmaßnahmen[418] unterlaufen würde[419].

### b) Die Empfehlung der Kommission

In der Empfehlung der Europäischen Kommission über die relevanten Märkte werden die sachlich-relevanten Märkte vordefiniert (erste Stufe des Marktdefinitionsverfahrens[420]), während die Leitlinien u.a.[421] „Hinweise“ dazu enthalten, nach welcher Methode und mittels welcher Kriterien die Märkte von den NRB auf nationaler Ebene abzugrenzen sind. Die Marktabgrenzung wird dabei in beiden Dokumenten „nach den Grundsätzen des allgemeinen [europäischen] Wettbewerbsrechts“ vorgenommen[422]. Von den starren Marktabgrenzungen des „alten“ Rechtsrahmens, die überwiegend von regulierungspolitischen Zielvorstellungen motiviert und mit den Abgrenzungen des allgemeinen

[416] Vgl. aber *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 12, wonach es möglich sein soll, im Rahmen einer „Gesamtlösung […] in einem eng gefassten technischen Bereich” Abhilfemaßnahmen auf einem anderen als dem in der Empfehlung festgelegten Markt vorzusehen; als Beispiel wird die Auferlegung von Kollokationsverpflichtungen zur Sicherstellung des entbündelten Zugangs zur TAL genannt.
[417] Die gleiche Formulierung wird in EG 3 und EG 6 der Empfehlung verwendet.
[418] *Europäische Kommission,* Kommunikationsbericht 1999, vi.
[419] Kritisch – allerdings mit anderer Argumentation – *RegTP*, Stellungnahme zur Empfehlung über relevante Märkte, MMR Beilage 1/2003, 34 f.
[420] Zum Verfahren der Marktabgrenzung schon oben, C.I.1.a.
[421] Zur Bedeutung der Leitlinien für die Feststellung „beträchtlicher Marktmacht” unten, C.II.2.
[422] EG 5 Satz 1 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische* Kommission, Leitlinien, Rz. 4; s. auch *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 3 und Art. 15 Abs. 1 Satz 3 Rahmen-RL.

Wettbewerbsrechts kaum vereinbar waren[423], soll also Abschied genommen werden.

Die in der Empfehlung aufgeführten sachlich relevanten Märkte sind dennoch keineswegs das Ergebnis einer rein nach wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten vorgenommenen Marktabgrenzungsanalyse. Anders als im „alten" deutschen Recht, wo die Einbeziehung regulierungspolitischer Zielvorstellungen in die Marktabgrenzung umstritten ist[424], wird in der Rahmen-RL klar herausgestellt, dass die Marktabgrenzung in erster Linie dazu dient, Märkte zu definieren, welche „die Auferlegung der in den Einzelrichtlinien dargelegten Verpflichtungen rechtfertigen können" (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 Rahmen-RL)[425], dass also ziel- und zweckorientierte Überlegungen in die Marktabgrenzung einfließen.

Ausgangspunkt der durch die Kommission in der Empfehlung vorgenommenen Marktabgrenzungen ist dennoch das im allgemeinen Wettbewerbsrecht anerkannte Bedarfsmarktkonzept[426], wobei dieses mit dem im deutschen Recht nur sehr restriktiv herangezogenen[427] Kriterium der sog. Angebotsumstellungsflexibilität[428] kombiniert wird. Danach sollen zunächst zwei Marktgruppen zu unterscheiden sein: „Märkte für Produkte und Dienste für Endnutzer" und „Märkte für Vorleistungen, die die Unternehmer benötigen, die Endnutzern Dienste und Produkte bereitstellen"[429]. Von dieser ersten Marktaufteilung ausgehend, werden „unter Berücksichtigung von Substituierbarkeit auf Nachfrage- und Angebotsseite" die Endknutzermärkte und Vorleistungsmärkte weiter unterteilt[430].

---

[423] Vgl. EG 5 Satz 2 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte und schon oben, A.I.1.
[424] Dazu oben, B.III.3.
[425] Vgl. auch *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 6. Dort wird darauf hingewiesen, „dass die Marktabgrenzung keinen Selbstzweck verfolgt, sondern der Ermittlung des vorhandenen Wettbewerbes im Hinblick auf die Auferlegung von Vorab-Regulierungsmaßnahmen dient".
[426] Dazu schon oben, B.I.1.
[427] Vgl. *Schultz* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Rdnr. 20 zu § 19 GWB
[428] Die Angebotsumstellungsflexibilität trifft eine Aussage darüber, ob bisher auf dem relevanten Markt nicht tätige Unternehmen aufgrund einer kleinen, aber signifikanten Preiserhöhung auf diesem Markt veranlasst wären, mit eigenen Angeboten in diesen Markt einzutreten, vgl. *Europäische Kommission*, Leitlinien, Rz. 52 f.
[429] Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte, EG 6. Dieser Markt wird in der deutschen Übersetzung durchgehend als „Großkundenmarkt" bezeichnet; nachfolgend wird stattdessen die treffendere Bezeichnung des „Vorleistungsmarktes" verwendet.
[430] Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte, EG 7; *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 7.

Jeder der so identifizierten Märkte wird nun an drei Kriterien gemessen, anhand derer festgestellt werden soll, ob ein Markt die Auferlegung sektorspezifischer (Vorab-) Regulierungsmaßnahmen rechtfertigt[431].

> Der betreffende Markt muss zunächst von *beträchtlichen und anhaltenden Zugangshindernissen* gekennzeichnet sein, welche potentielle Markteinsteiger hindern, auf diesem Markt tätig zu werden. Solche Zugangshindernisse können strukturell[432] oder rechtlich[433] bedingt sein[434].
>
> Weiter darf der Markt *längerfristig keinen wirksamen Wettbewerb erwarten lassen*. Märkte, die von technischem Fortschritt und strukturdynamischen Veränderungen gekennzeichnet sind, so dass in absehbarer Zeit ein Abbau bzw. Überwinden der Zugangshindernisse wahrscheinlich ist, werden nicht als „regulierungsbedürftige" Märkte in die Empfehlung aufgenommen[435].
>
> Schließlich darf das *allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen*, um die bestehenden Zugangshindernisse abzubauen und wirksamen Wettbewerb herzustellen. Dies soll vor allem dann der Fall sein, wenn dem Marktversagen nur mit Maßnahmen entgegengewirkt werden kann, die schon vor der Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ergriffen werden[436].

Nur wenn alle drei Kriterien auf den einschlägigen Markt zutreffen, wird dieser Markt als „regulierungsbedürftig" in die Empfehlung aufgenommen[437].

Die Märkte werden in der Empfehlung dabei nicht abstrakt, sondern vorschriftsspezifisch aufgeführt. Jeder marktmachtabhängigen Befugnisnorm

---

[431] Kritisch insoweit *RegTP*, Stellungnahme zur Empfehlung über relevante Märkte, MMR Beilage 1/2003, 34 (36 f.).
[432] Z.B. erhebliche Mengen-, Größen- und Konzentrationsvorteile der etablierten Marktteilnehmer oder übermäßig hohe Investitionskosten.
[433] Z.B. die begrenzte Verfügbarkeit von Lizenzen wegen Frequenzmangels.
[434] Ausführlich EG 10 bis 12 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 9 f.
[435] Ausführlich EG 13 u. 14 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 10 f.
[436] Ausführlich EG 15 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 11.
[437] EG 9 u. 16 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 8 f.

des Richtlinienpakets werden der oder die entsprechenden sachlich-relevanten Märkte zugeordnet. Dabei sind drei Gruppen von Marktabgrenzungen zu unterscheiden:

- aus dem alten Rechtsrahmen übernommene Marktabgrenzungen, die bei der Anwendung übergeleiteter Befugnisnormen herangezogen werden,

- Marktabgrenzungen des neuen Rechtsrahmens, die bereits durch Vorschriften impliziert werden[438],

- Marktabgrenzungen des neuen Rechtsrahmens, die sich nicht aus Vorschriften erschließen.

**aa) Aus dem „alten" europäischen Recht übernommene Marktabgrenzungen**

Um den konsistenten Übergang vom „alten" zum neuen Rechtsrahmen zu gewährleisten, führen Art. 7 Zugangs-RL und Art. 16 Universaldienst-RL verschiedene Vorschriften des „alten" Rechtsrahmens auf, die nach Art. 27 Rahmen-RL so lange mit den starren, nicht wettbewerbsrechtskonformen Marktabgrenzungen[439] angewendet werden sollen, bis die NRB das erste Mal ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren durchgeführt haben. Auch danach sollen diese Normen Geltung behalten, wenn bei Anwendung wettbewerbsrechtskonform angepasster Marktabgrenzungen[440] auf diesen Märkten Unternehmen weiter über beträchtliche Marktmacht verfügen (Art . 7 Abs. 3 Zugangs-RL, Art. 16 Abs. 3 Universaldienst-RL).

Unverständlich erscheint, warum unter den zur Fortgeltung bestimmten Normen des alten Rechtsrahmens mit Art. 11 Zusammenschaltungs-RL auch eine Vorschrift enthalten ist, welche nicht auf die Marktmacht des Normadressaten abstellt. Nach Art. 11 Zusammenschaltungs-RL sind Unternehmen zur gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen und Grundstücken verpflichtet, wenn sie „nach nationalen Rechtsvorschrif-

[438] Vgl. EG 2 Satz 3 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; s. auch *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 3.
[439] *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 4 f; zu den nicht wettbewerbsrechtskonformen Marktabgrenzungen des „alten" Rechtsrahmen schon oben, A.I.1.
[440] *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 39 f.

ten berechtigt [sind], Einrichtungen auf, über oder unter privaten Grundstücken zu installieren oder in der Lage [sind], ein Verfahren zur Enteignung und Nutzung von Grundbesitz anzuwenden". Auf die Marktmacht dieser Unternehmen und damit auch auf Marktabgrenzungen kommt es nicht an. Folglich ist die Durchführung einer Marktanalyse, wie sie in Art. 7 Abs. 3 Zugangs-RL angeordnet wird, auch wenig sinnvoll. Es kann nur vermutet werden, dass die Kommission die marktmachtunabhängige Fortgeltung dieser Vorschrift anordnen wollte. Die Einbeziehung in Art. 7 Zugangs-RL ist zur Erreichung dieses Zweckes gesetzessystematisch aber der falsche Ort.

Anhang I der Rahmen-RL führt die den zur Fortgeltung bestimmten Vorschriften des „alten" Rechtsrahmens zugrunde liegenden Marktabgrenzungen auf. Nach Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Anhang I Rahmen-RL sind diese („alten") Märkte „in die erste Empfehlung der Kommission [...] aufzunehmen". Sie wurden dort jedoch – falls dies der Kommission nach den Marktabgrenzungsgrundsätzen des Wettbewerbsrechts geboten erschien – weiter untergliedert[441].

Die Abbildung der nach dem alten Rechtsrahmen abgegrenzten sachlich relevanten Märkte in Anhang I der Rahmen-RL kann nur als misslungen bezeichnet werden. Zunächst werden die Marktabgrenzungen nicht den einzelnen Vorschriften des alten Rechtsrahmens zugeordnet, sondern lediglich den beiden Überleitungsvorschriften aus Zugangs- und Universaldienst-RL. So muss der Rechtsanwender diese schwierige Zuordnung selbst vornehmen. Dies wird zudem dadurch erschwert, dass schon bei der Aufnahme der sachlich relevanten Märkte des alten Rechtsrahmens in Anhang I der Rahmen-RL inhaltliche Änderungen vorgenommen wurden, die nicht erwähnt oder erläutert werden. Auch die Begründung zur Empfehlung hilft insoweit nicht weiter; die dort enthaltene Tabelle zur Gegenüberstellung der Märkte des alten Rechtsrahmens mit den Märkten gemäß Anhang I der Rahmen-RL geriet der Kommission unvollständig und teilweise unrichtig. Mit der folgenden Tabelle soll deshalb der Versuch einer korrekten Gegenüberstellung der alten und neuen Marktabgrenzungen unternommen werden, wobei problematische Punkte – in der Tabelle durch Unterstreichungen kenntlich gemacht – anschließend erläutert werden.

[441] EG 8 und EG 17 Satz 2 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 4 f. und S. 39 f.; kritisch insoweit *RegTP*, Stellungnahme zur Empfehlung über relevante Märkte, MMR Beilage 1/2003, 34 (38).

| Zu überführende Vorschriften des alten Rechtsrahmens | Marktabgrenzung nach altem Rechtsrahmen | Marktabgrenzung nach Anhang I Rahmen-RL |
|---|---|---|
| Weitergeltung nach Art. 16 Universaldienst-RL | | |
| **Art. 17 Sprachtelefonie-RL 1998** (Verpflichtung zur Kostenorientierung der Sprachtelefonietarife) | Markt für die Bereitstellung von Sprachtelefoniediensten | Markt für den Anschluss an das öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an festen Standorten[442] |
| **Art. 12 Abs. 7 Zusammenschaltungs-RL**[443] (Verpflichtung zur Ermöglichung von Betreiberauswahl und -vorauswahl) | Markt für die Bereitstellung fester öffentlicher Telefonnetze | Markt für abgehende Anrufe im öffentlichen Festtelefonnetz |
| **Art. 3, 4, 6-8, 10 Mietleitungs-RL**[444] (Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines Mindestangebotes an Mietleitungen) | zehn nach den technischen Merkmalen einzelner Mietleitungstypen unterteilte Märkte für die Bereitstellung von Mietleitungen | Markt für die Bereitstellung von Mietleitungen für Endnutzer |
| Weitergeltung nach Art. 7 Zugangs-RL | | |
| **Art. 4, 6-8, 14 Zusammenschaltungs-RL** (Zusammenschaltungsverpflichtungen und darauf bezogene Befugnisnormen) | Markt für feste öffentliche Telefonnetze | Markt für den Verbindungsaufbau im öffentlichen Festtelefonnetz<br>Markt für die Anrufzustellung im öffentlichen Festtelefonnetz<br>Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz |
| | Markt für Mietleitungsdienste | Markt für die Zusammenschaltung von Mietleitungen (Teilleitungen) |
| | Markt für mobile öffentliche Telefonnetze | Markt für den Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen<br>Markt für die Anrufzustellung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen |

[442] Hier stimmen der nach dem alten Rechtsrahmen abgegrenzte und der in Anhang I der Rahmen-RL aufgeführte Markt inhaltlich überein; die Abweichung des Wortlautes erklärt sich damit, dass für die Formulierung des abgegrenzten Marktes auf die speziellen Begrifflichkeiten und Definitionen des neuen Rechtsrahmens zurückgegriffen wurde.
[443] In der Fassung der RL 1998/61.
[444] In der Fassung der ONP-Anpassungs-RL.

| Zu überführende Vorschriften des alten Rechtsrahmens | Marktabgrenzung nach altem Rechtsrahmen | Marktabgrenzung nach Anhang I Rahmen-RL |
|---|---|---|
| **Art. 12 Abs. 7 Zusammenschaltungs-RL**[445] (Verpflichtung zur Ermöglichung von Betreiberauswahl und -vorauswahl) | Markt für die Bereitstellung fester öffentlicher Telefonnetze | Markt für abgehende Anrufe im öffentlichen Festtelefonnetz |
| **Art. 16 Sprachtelefonie-RL 1998** (Verpflichtung zur Gewährung von Sonderzugang zum Netz) | Markt für die Bereitstellung fester öffentlicher Telefonnetze | Markt für Zugang zum öffentlichen Telefonfestnetz einschließlich des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss[446] |
| **Art. 7 und 8 Mietleitungs-RL** | zehn nach den technischen Merkmalen einzelner Mietleitungstypen unterteilte Märkte für die Bereitstellung von Mietleitungen | Markt für die Bereitstellung von Mietleitungskapazität für andere Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste |

Darstellung 13:
Gegenüberstellung der Marktabgrenzungen der übergeleiteten Befugnisnormen des „alten“ europäischen Rechts und nach Anhang I Rahmen-RL

Die – in der Tabelle durch Unterstreichungen gekennzeichneten – Marktabgrenzungen folgender Vorschriften des alten Rechtsrahmens wurden in Anhang I der Rahmen-RL fehlerhaft abgebildet:

> Art. 12 Abs. 7 Zusammenschaltungs-RL[447] verpflichtete Organisationen, die auf dem Markt für die Bereitstellung fester öffentlicher Telefonnetze über beträchtliche Marktmacht verfügten dazu, ihren Teilnehmern den Zugang zu vermittelten Diensten jedes zusammengeschalteten Anbieters öffentlicher Telekommunikationsdienste im Wege der Betreiberauswahl bzw. -vorauswahl zu gewähren. In Anhang I der Rahmen-RL wird dieser Markt nicht korrekt abgebildet, sondern we-

[445] In der Fassung der RL 1998/61.
[446] Hier stimmt der nach dem alten Rechtsrahmen abgegrenzte und der in Anhang I der Rahmen-RL aufgeführte Markt inhaltlich überein; die Abweichung des Wortlautes erklärt sich damit, dass für die Formulierung des abgegrenzten Marktes auf die speziellen Begrifflichkeiten und Definitionen der jeweiligen Rechtsrahmens zurückgegriffen wurde.
[447] In der Fassung der RL 1998/61.

sentlich verkleinert, indem nun nur noch auf die Bereitstellung abgehender Anrufe, also auf die sog. Originierung, abgestellt wird[448].

Die zur Fortgeltung im neuen Rechtsrahmen bestimmten Verpflichtungen der Mietleitungs-RL sahen als Anspruchsberechtigte zwar sowohl Endnutzer als auch Diensteanbieter vor. Die Mietleitungsmärkte wurden allerdings lediglich nach technischen Merkmalen (hauptsächlich der Übertragungsgeschwindigkeit) separiert[449], eine weitere Unterteilung der Märkte nach Nachfragegruppen war nicht vorgesehen. Insofern bildet die in Anhang I der Rahmen-RL vorgenommene Unterteilung der Mietleitungsmärkte die im alten Rechtsrahmen geltende Marktabgrenzung nicht richtig ab. Zudem lässt sich der Rahmen-RL nicht entnehmen, ob der bzw. die Mietleitungsmärkte auch weiterhin nach den technischen Merkmalen der in den Anhängen der Mietleitungs-RL enthaltenen Mietleitungstypen unterteilt werden sollen.

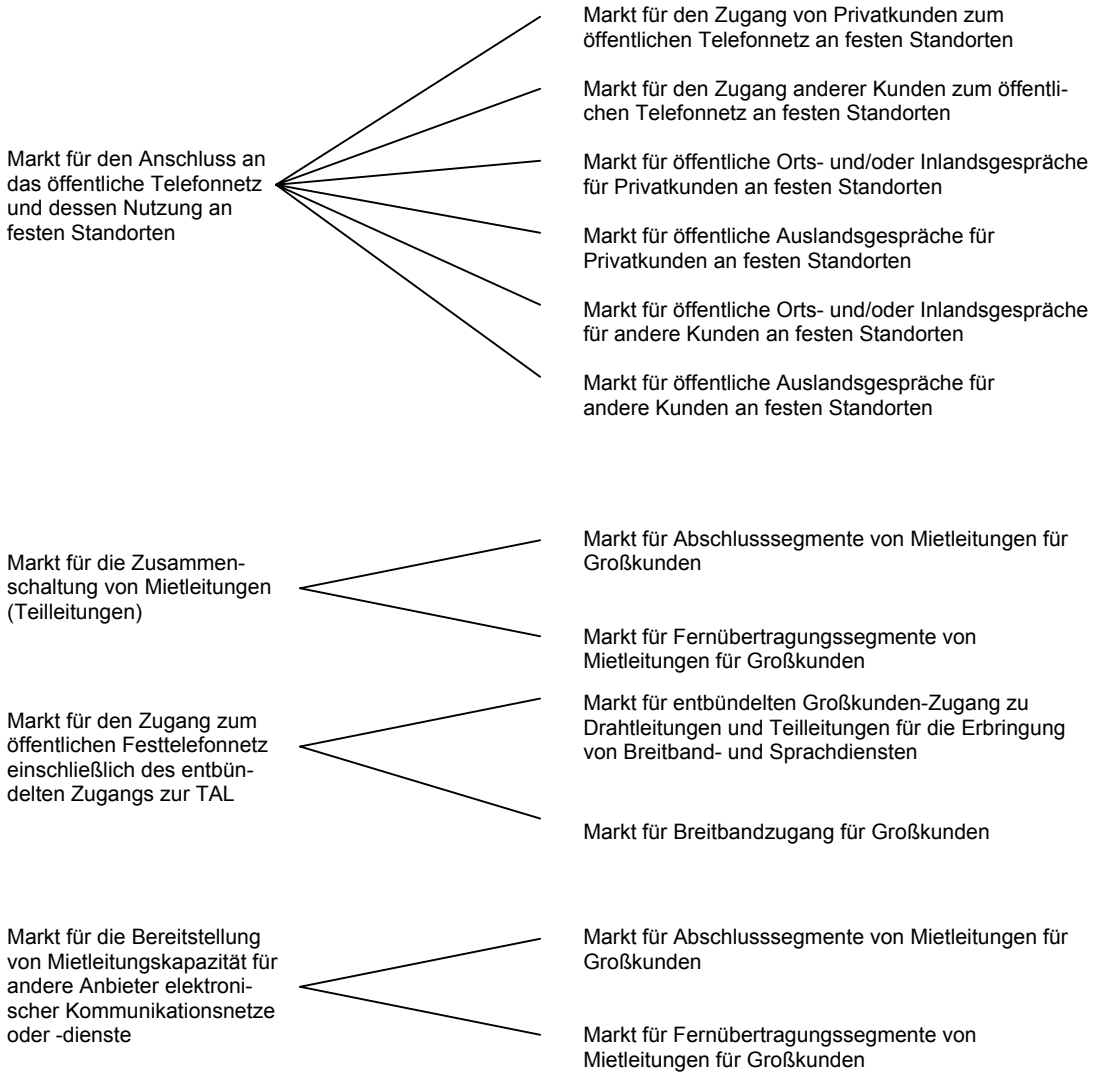
Auch die für die Zusammenschaltungsverpflichtungen der Zusammenschaltungs-RL abgegrenzten Märkte[450] wurden nicht unverändert in Anhang I der Rahmen-RL übernommen. Entgegen den Vorgaben der Zusammenschaltungs-RL führt Anhang I Rahmen-RL separate Zuführungs-, Terminierungs- und Transitmärkte auf. Auch wird auf den in Art. 7 Abs. 2 Satz 3 Zusammenschaltungs-RL konstruierten, Fest- und Mobilfunknetze umfassenden „nationalen Zusammenschaltungsmarkt“ nicht eingegangen. Damit bleibt unklar, ob diese die Mobilfunknetzbetreiber begünstigende Marktabgrenzung weiter zu berücksichtigen ist.

Darüber hinaus wird in Anhang I der Rahmen-RL ein Markt aufgeführt, der sich keiner Befugnisnorm des alten Rechtsrahmens zuordnen lässt: Auf einen Markt für den „Zugang zu öffentlichen Mobiltelefonnetzen einschließlich Betreiberauswahl“ wird in keiner marktmachtabhängigen Befugnisnorm des alten Rechtsrahmens abgestellt. Insbesondere war die den Sondernetzzugang ermöglichende Vorschrift des Art. 16 RL Sprachtelefonie-RL 1998 nicht auf Mobilfunknetze anwendbar. Dieser nicht zuzuordnende Markt wird in der

[448] Zudem ist dieser Markt in Anhang I der Rahmen-RL irrtümlich nur als „Markt gemäß Richtlinie 2002/19/EG“ (Zugangs-RL) aufgeführt, obwohl Art. 12 Abs. 7 Zusammenschaltungs-RL auch nach Art. 16 Abs. 1 Universaldienst-RL weiter gilt.
[449] S. oben, A.I.1.a.
[450] S. oben, A.I.1.c.

Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte nicht wieder aufgegriffen.

Die in Anhang I der Rahmen-RL abgebildeten Märkte des alten Rechtsrahmens waren – wie oben dargestellt[451] – das Ergebnis überwiegend nicht wettbewerbsrechtskonform, sondern zweck- und zielorientiert vorgenommener Marktabgrenzungen. Die Kommission hat deshalb diese Märkte, wo sie dies für erforderlich hielt, in der Empfehlung durch wettbewerbsrechtskonform abgegrenzte Märkte ersetzt[452]. Dabei wurden folgende Märkte in weitere Teilmärkte unterteilt:




Darstellung 14:
Aufgliederung der Märkte aus Anhang I Rahmen-RL
in der Empfehlung der Kommission

[451] S. oben, A.I.1.a.
[452] *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 39.

### bb) Durch Vorschriften des neuen Rechtsrahmens implizierte Marktabgrenzungen

Nach *Art. 6 Abs. 3 Zugangs-RL* können die Mitgliedstaaten ihren NRB gestatten, den Anwendungsbereich der marktmachtunabhängig anwendbaren Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 1 Zugangs-RL auf Unternehmen zu beschränken, die auf dem Markt für die Bereitstellung von Zugangsberechtigungssystemen und zugehörigen Einrichtungen für digitale Rundfunk- und Fernsehdienste über beträchtliche Marktmacht verfügen. Angesichts dieser Formulierung bleibt kein Raum für die Festlegung vom Vorschriftentext abweichender Marktabgrenzungen. Die Empfehlung der Kommission weist dementsprechend lediglich auf diesen Markt hin, ohne ihn als „relevanten Markt" zu definieren[453].

Gemäß *Art. 19 Universaldienst-RL* verpflichten die NRB alle Unternehmen, die auf dem Markt für die „Bereitstellung des Anschlusses an das öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an festen Standorten" über beträchtliche Marktmacht verfügen, dazu, ihren Teilnehmern durch Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl den Zugang zu den Diensten anderer Anbieter zu ermöglichen. Auch hier lässt die Formulierung keinen Freiraum für abweichende Marktdefinitionen durch die NRB; entsprechend findet sich in der Empfehlung keine separate Marktdefinition, sondern lediglich ein Verweis auf diese – die Marktabgrenzung implizierende – Vorschrift[454].

Obwohl in *Art. 18 Universaldienst-RL* die Abgrenzung des relevanten Marktes nicht direkt vorgegeben wird, ist auch diese Vorschrift noch zur Gruppe der die Marktabgrenzung implizierenden Vorschriften zu zählen. Art. 18 Universaldienst-RL bezieht sich auf Märkte „für die Bereitstellung eines Teils oder der Gesamtheit des Mindestangebotes an Mietleitungen". Unternehmen, die auf diesen Märkten über beträchtliche Marktmacht verfügen, erlegen die NRB „Verpflichtungen zur Bereitstellung des Mindestangebotes an Mietleitungen" (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 Universaldienst-RL) auf. Ob und gegebenenfalls wie

[453] Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte, „Anmerkung" a.E. In der Begründung zur Empfehlung gibt die Kommission Hinweise zur Abgrenzung dieses von der Vorschrift implizierten Marktes, *Europäische Kommission,* Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 38 f.

[454] Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte, Erläuterung zu Markt Nr. 6.

dieser im Vorschriftentext erwähnte Mietleitungsmarkt weiter zu unterteilen ist, wird gemäß Art. 18 Abs. 3 Universaldienst-RL im „Verzeichnis der Normen und Spezifikationen“ festgelegt, dessen Erstellung Art. 17 Rahmen-RL vorschreibt.

### cc) Nicht aus Vorschriften des neuen Rechtsrahmens zu erschließende Marktabgrenzungen

In diese Kategorie fallen die für die Regulierungspraxis überaus bedeutsamen Vorschriften der Art. 8 Zugangs-RL (i.V.m. Art. 9 - 13 Zugangs-RL) und Art. 17 Universaldienst-RL. Für die Anwendung der in Art. 8 Zugangs-RL enthaltenen Regulierungsbefugnisse ist zu ermitteln, ob Unternehmen auf den in der Empfehlung enthaltenen Vorleistungsmärkten (Märkte Nr. 8 bis 18) über beträchtliche Marktmacht verfügen. Für die Anwendung der in Art. 17 Universaldienst-RL enthaltenen Befugnisse muss dies für die in der Empfehlung abgegrenzten Endkundenmärkte (Märkte Nr. 1 bis 7) ermittelt werden.

Leider lassen Empfehlung und Empfehlungsbegründung – von der abstrakten Darstellung der Marktabgrenzungskriterien abgesehen – nur in sehr geringem Umfang Rückschlüsse darauf zu, warum gerade die dort aufgeführten Märkte der sektorspezifischen Regulierung unterworfen wurden. Lediglich die Aufteilung der Märkte nach dem Bedarfsmarktkonzept wird für die einzelnen Regulierungsbereiche erläutert; die Gründe dafür, dass einzelne der so abgegrenzten Märkte letztendlich zu „regulierungsbedürftigen“ Märkten erhoben und in die Empfehlung aufgenommen wurden, bleibt die Kommission weitgehend schuldig[455].

[455] Ausnahmen sind die Darstellungen zur Einbeziehung der Märkte Nr. 12, 15 u. 17 (Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Breitbandzugang über „Bitstrom-Zugangsdienste“ oder alternative Infrastrukturen; Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen; Vorleistungsmarkt für Auslandsroaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen), *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 25, 27 u. 30 f.

| Nach allgemeinem Wettbewerbsrecht abgegrenzte Märkte | | Als „regulierungsbedürftig“ in die Empfehlung übernommene Märkte |
|---|---|---|
| | | |
| **Endkundenmärkte** | | |
| **Märkte für die Bereitstellung von Sprachtelefoniediensten an festen Standorten** | | |
| Markt für den Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz | → | (Endkunden-) Markt für den Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonfestnetz (Markt Nr. 1) |
| Markt für den Zugang von Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz | → | (Endkunden-) Markt für den Zugang von Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonfestnetz (Markt Nr. 2) |
| Markt für Anrufe aus dem öffentlichen Telefonnetz zu Mobiltelefonen | | *nicht übernommen* |
| Markt für Orts- und Inlandsgespräche im öffentlichen Telefonnetz für Privatkunden | → | (Endkunden-) Markt für Orts- und Inlandsgespräche im öffentlichen Telefonfestnetz für Privatkunden (Markt Nr. 3) |
| Markt für Orts- und Inlandsgespräche im öffentlichen Telefonnetz für Geschäftskunden | → | (Endkunden-) Markt für Orts- und Inlandsgespräche im öffentlichen Telefonfestnetz für Privatkunden (Markt Nr. 3) |
| Markt für Auslandsgespräche im öffentlichen Telefonnetz für Privatkunden | → | (Endkunden-) Markt für Auslandsgespräche im öffentlichen Telefonfestnetz für Privatkunden (Markt Nr. 4) |
| Markt für Auslandsgespräche im öffentlichen Telefonnetz für Geschäftskunden | → | (Endkunden-) Markt für Auslandsgespräche im öffentlichen Telefonfestnetz für Geschäftskunden (Markt Nr. 6) |
| **Märkte für den Zugang zu Datendiensten an festen Standorten** | | |
| Markt für schmalbandigen „dial-up“ - Zugang zu Datendiensten | | *nicht übernommen* |
| Markt für breitbandigen Zugang über digitale TAL-Anschlüsse, Kabelmodems oder Standleitungen | | *nicht übernommen* |
| **Märkte für die Bereitstellung von Mietleitungen und spezifischer Leitungskapazität** | | |
| Markt für die Bereitstellung eines Mindestangebotes an Mietleitungen gem. Art. 18 Universaldienst-RL | → | (Endkunden-) Markt für die Bereitstellung eines Mindestangebotes an Mietleitungen gem. Art. 18 Universaldienst-RL (Markt Nr. 7) |
| **Märkte für die Bereitstellung mobiler Dienste** | | |
| Markt für Zugang zum Netz und Zustellung von (Sprach-) Anrufen | | *nicht übernommen* |
| Markt für abgehende (Sprach-) Anrufe | | *nicht übernommen* |
| **Vorleistungsmärkte** | | |
| **Märkte für die Bereitstellung von Sprachtelefoniediensten an festen Standorten** | | |
| Markt für den Aufbau von Verbindungen im öffentlichen Telefonnetz, inkl. „dial-up“ Verbindungen zum Internet | → | (Vorleistungs-) Markt für den Aufbau von Verbindungen im öffentlichen Telefonfestnetz, inkl. „dial-up“ Verbindungen zum Internet (Markt Nr. 8) |
| Markt für die Ermöglichung des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz über „dial-up“ – Services zu Übergabepunkten der Diensteanbieter | | *nicht übernommen* |
| Markt für die Weiterleitung von (vermittelten) Anrufen im öffentlichen Telefonnetz | → | (Vorleistungs-) Markt für die Weiterleitung von (vermittelten) Anrufen im öffentlichen Telefonfestnetz (Markt Nr. 10) |

| | | |
|---|---|---|
| Markt für die Zustellung von Anrufen in einzelne öffentliche Telefonnetze | → | (Vorleistungs-) Markt für die Zustellung von Anrufen in einzelne öffentliche Telefonfestnetze (Markt Nr. 9) |
| **Märkte für die Bereitstellung von Datendiensten an festen Standorten** | | |
| Markt für die Bereitstellung über entbündelten Zugang zu Drahtleitungen und Teilleitungen | → | (Vorleistungs-) Markt für entbündelten Zugang zu Drahtleitungen und Teilleitungen (Markt Nr. 11) |
| Markt für die Bereitstellung über „Bitstrom-Zugangsdienste“ oder andere Infrastrukturen als das Telefonfestnetz | → | (Vorleistungs-) Markt für Breitbandzugang (Markt Nr. 12) |
| Markt für den Aufbau von Verbindungen im öffentlichen Telefonnetz, inkl. „dial-up“ Verbindungen zum Internet | → | (Vorleistungs-) Markt für den Aufbau von Verbindungen im öffentlichen Telefonfestnetz, inkl. „dial-up“ Verbindungen zum Internet (Markt Nr. 8) |
| Markt für die Zustellung von Internet-Einwahlverbindungen | | *nicht übernommen* |
| Markt für die Sicherstellung der Internetkonnektivität | | *nicht übernommen* |
| **Märkte für die Bereitstellung von Mietleitungen und spezifischer Leitungskapazität** | | |
| Markt für die Bereitstellung von Mietleitungs-Abschlusssegmenten niedriger Kapazität | → | (Vorleistungs-) Markt für Mietleitungs-Abschlusssegmente (Markt Nr. 13) |
| Markt für die Bereitstellung von Mietleitungs-Abschlusssegmenten hoher Kapazität | → | |
| Markt für die Bereitstellung von Mietleitungs-Fernübertragungssegmenten niedriger Kapazität | → | (Vorleistungs-) Markt für Mietleitungs-Fernübertragungssegmente (Markt Nr. 14) |
| Markt für die Bereitstellung von Mietleitungs-Fernübertragungssegmenten hoher Kapazität | → | |
| **Märkte für die Bereitstellung mobiler Dienste** | | |
| Markt für Zugang und Verbindungsaufbau zur Bereitstellung von Sprachtelefonie | → | (Vorleistungs-) Markt für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Markt Nr. 15) |
| Markt für die Bereitstellung von Auslandsroaming zur Ermöglichung von Sprachtelefonie | → | Nationaler (Vorleistungs-) Markt für Auslandsroaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Markt Nr. 17) |
| Markt für die Bereitstellung von Inlandsroaming zur Ermöglichung von Sprachtelefonie | | *nicht übernommen* |
| Markt für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen | → | (Vorleistungs-) Markt für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 16) |
| **Märkte für Rundfunkübertragungen** | | |
| Markt für Rundfunkübertragungsdienste zur Übermittlung von Sendeinhalten an Endnutzer | → | (Vorleistungs-) Markt für Rundfunkübertragungsdienste zur Übermittlung von Sendeinhalten an Endnutzer (Markt Nr. 18) |

Darstellung 15:
Gegenüberstellung der von der Kommission nach allgemeinem Wettbewerbsrecht abgegrenzten und der in die Empfehlung übernommenen Märkte

Vergleicht man die von der RegTP bisher angewendeten Marktabgrenzungen[456] mit den in der Empfehlung abgegrenzten Märkten, so ist folgendes festzustellen[457]:

> Anders als die RegTP unterscheidet die Kommission auf der Endkundenebene zwischen Angeboten für *Privat- und Geschäftskunden*. Sie begründet dies damit, dass Vertragsbedingungen und Kundenbetreuungssysteme bei diesen Nutzergruppen unterschiedlich gestaltet werden. Dies kann nicht überzeugen, denn beide Kundengruppen fragen letztendlich identische Dienstleistungen nach[458]; aufgrund unterschiedlicher Nutzungsintensität zustande kommende Preisdifferenzen allein können die Marktseparierung nicht rechtfertigen[459].
>
> Die Kommission unterteilt den Markt für die Bereitstellung von Sprachtelefoniediensten auf Endkundenebene in einen Markt für *Orts- und Ferngespräche* und einen Markt für *Auslandsgespräche*. Zwar seien Orts-, Inlands- und Auslandsgespräche jeweils aus Endkundensicht nicht austauschbar, jedoch sei bei Orts- und Inlandsgesprächen die Umstellungsflexibilität der Anbieter zu bejahen, weshalb die Trennung dieser beiden Märkte letztendlich doch abgelehnt werden müsse[460]. An der zur Begründung angeführten Umstellungsflexibilität der Anbieter bestehen – zumindest für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland – erhebliche Zweifel. Ein im Fernverbindungsbereich operierender Anbieter kann nicht mit geringem Aufwand Ortsverbindungen in sein Angebot aufnehmen. Bedingt durch die unterschiedliche Netztopographie müsste er ein Vielfaches der für die Abwicklung von Fernverbindungen erforderlichen Leitungen anmieten, zudem verhindert der hohe Mietpreis für die Nutzung der TAL gegenwärtig noch konkurrenzfähige Angebote der Wettbewerber auf diesem Gebiet.
>
> Bei der Bereitstellung von Sprachtelefoniediensten an festen Standorten für Diensteanbieter unterteilt die Kommission *Originierungs-, Transit- und Terminierungsmärkte*, während die RegTP bisher lediglich eine

---

[456] Dazu oben, B.I.1.b.
[457] Auf hier nicht dargestellte, aus dem Gesichtspunkt der Konvergenz der Übertragungswege erörterungsbedürftige Unterschiede bei der Marktabgrenzung von Kommission und RegTP wird unter C.I.3. noch ausführlich eingegangen.
[458] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 16.
[459] Kritisch auch *RegTP*, Stellungnahme zur Empfehlung über relevante Märkte, MMR Beilage 1/2003, 34 (39).
[460] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 17.

Unterteilung nach zu überbrückenden Entfernungen in Betracht gezogen hatte[461]. Die von der Kommission vorgenommene Marktaufteilung ist durchaus sinnvoll. Aus der Perspektive der vorleistungsabhängigen Diensteanbieter kommt es weniger auf die zu überbrückende Entfernung als vielmehr auf die zur Zusammenstellung eines Komplettangebotes an die Endnutzer konkret notwendigen Originierungs-, Transit- und Terminierungsleistungen an.

Bei der Definition der besonders für die Realisierung von Zusammenschaltungen wichtigen *Terminierungsmärkte* grenzt die Kommission jedes einzelne Netz als eigenen sachlich relevanten Markt ab. Eine entsprechende Marktabgrenzung wurde von der RegTP bisher zwar – zumindest im Festnetzbereich[462] – nicht vorgenommen. Da die DTAG im Festnetzbereich jedoch auch bei weiten Marktabgrenzungen als marktbeherrschend einzuordnen ist, führen die in der Empfehlung festgelegten engen Marktabgrenzungen nicht zu Veränderungen hinsichtlich der marktbeherrschenden Stellung. Im Mobilfunkbereich ist die von der Kommission vorgenommene Abgrenzung der Märkte durchaus mit der Rechtsauffassung der RegTP in Einklang zu bringen[463].

Die bezüglich des *Mietleitungsbereiches* von der Kommission vorgenommenen Marktabgrenzungen stimmen im Wesentlichen mit denen der RegTP überein. Die von der RegTP vorgenommene Unterteilung in TAL-Mietleitungen und andere Mietleitungen[464] entspricht der von der Kommission favorisierten Unterteilung in Mietleitungsabschluss- und Mietleitungsfernübertragungssegmente. Eine Differenzierung nach der Übertragungskapazität der Mietleitungen, wie sie die RegTP zusätzlich vornimmt, sieht die Empfehlung zwar nicht vor, einem entsprechenden Antrag nationaler Regulierungsbehörden nach Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Rahmen-RL steht die Kommission wohl aber positiv gegenüber[465].

---

[461] S. oben, B.I.1.b.
[462] S. schon oben, B.I.1.b.; hinsichtlich der Terminierung in Mobilfunknetze läßt die RegTP dagegen seit Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879 offen, ob „auf einen Markt für Zusammenschaltungen in jeweils ein bestimmtes Mobilfunknetz oder auf den Markt für Zusammenschaltungen insgesamt abzustellen ist“.
[463] S. Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879 und insb. Fußn. 462.
[464] S. oben, B.I.1.b.
[465] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 28: „Zusätzliche Marktabgrenzungen nach hoher und niedriger Übertragungskapazität erscheinen möglich”.

### c) Die Anwendung der Empfehlung durch die NRB

Die NRB haben nach Art. 15 Abs. 3 Rahmen-RL bei der Festlegung der relevanten Märkte Empfehlung und Leitlinien „weitestgehend zu berücksichtigen". Dabei sind sie jedoch nicht an die in der Empfehlung enthaltenen Marktabgrenzungen gebunden, sondern können sachlich-relevante Märkte festlegen, die von den in der Empfehlung aufgeführten Märkten abweichen[466]. Bei der Bestimmung abweichender Märkte müssen die NRB einerseits die in den Leitlinien enthaltenen Vorgaben zur wettbewerbskonformen Marktabgrenzung im Telekommunikationsbereich[467], andererseits die in der Empfehlung erläuterten Kriterien zur Rechtfertigung der Einbeziehung von Märkten in die sektorspezifische Regulierung[468] beachten.

> Anders als im deutschen Recht soll zur Identifizierung der einzelnen Märkte nicht lediglich auf die Austauschbarkeit des Produktes auf Nachfragerseite (Bedarfsmarktkonzept) abgestellt werden. Vielmehr ist zusätzlich das Kriterium der sog. Angebotsumstellungsflexibilität heranzuziehen. Dieses trifft eine Aussage darüber, ob andere Anbieter ohne erhebliche Zusatzkosten kurzfristig bereit wären, ihre Produktion umzustellen, um das relevante Produkt anzubieten[469].
>
> Ob Nachfragesubstituierbarkeit und Angebotsumstellungsflexibilität gegeben sind, soll anhand des sog. „hypothetischen Monopolistentests" festgestellt werden. Die NRB ermitteln dabei, wie sich eine kleine, aber signifikante und anhaltende Preiserhöhung bei einem bestimmten Produkt auf das Marktverhalten alternativer Anbieter und das der Nachfrager auswirkt, wenn die Preise sämtlicher anderer Produkte konstant bleiben würden[470].

---

[466] Vgl. Art. 15 Abs. 3 Satz 2 Rahmen-RL; zu den insoweit zu beachtenden verfahrensrechtlichen Anforderungen oben, C.I.1.a. Nach Ansicht der Kommission sollte die Festlegung abweichender sachlich-relevanter Märkte dabei nur in Ausnahmefällen vorkommen; die Hauptaufgabe der NRB im Marktdefinitionsverfahren sieht die Kommission in der Abgrenzung der Märkte in räumlicher Hinsicht: *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 36.

[467] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 33 bis 54.

[468] Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte, EG 9 bis 15; *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 8 bis 12; dazu ausführlich oben, C.I.1.b.

[469] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 39. Vgl. auch *Europäische Kommission,* Mitteilung Zugangsvereinbarungen, S. 2; *Europäische Kommission,* Bekanntmachung Marktdefinition im Sinne des Wettbewerbsrechts, S. 5; s. auch oben, C.I.1.b.

[470] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 40 ff.

## 2. Der räumlich relevante Markt

In der Festlegung der räumlich-relevanten Märkte sieht die Kommission die eigentliche Aufgabe der NRB im Rahmen des Marktdefinitionsverfahrens[471]. Schon die in Art. 15 Abs. 3 Satz 1 Rahmen-RL verwendete Formulierung („... die innerhalb ihres Hoheitsgebietes relevant*en* geographisch*en Märkte*...“) lässt vermuten, dass in Abkehr vom „alten“ europäischen Telekommunikationsrecht[472] die Unterteilung des Hoheitsgebietes eines Mitgliedstaates in verschiedene räumlich relevante Märkte von der Kommission grundsätzlich befürwortet wird[473].

Wie bei der Marktabgrenzung in sachlicher Hinsicht soll auch die Abgrenzung der räumlichen Märkte anhand der Kriterien Nachfragesubstituierbarkeit und Angebotsumstellungsflexibilität vorzunehmen sein[474].

Im Festnetzbereich müsste damit mittelfristig die Abgrenzung einzelner Ballungsgebiete als separate Märkte – wie sie vor allem von der DTAG immer wieder gefordert wurde – geboten sein, da dort der Aufbau alternativer Teilnehmeranschlussnetze durch Wettbewerber relativ weit fortgeschritten, und so eine Wettbewerbssituation entstanden ist, die sich von der in anderen Gebieten unterscheidet.

Im Mobilfunkbereich sollte dagegen auch weiterhin das von dem jeweiligen Netz erfasste Lizenzgebiet für die räumliche Marktabgrenzung ausschlaggebend sein, womit in Deutschland das Bundesgebiet als einheitlicher Markt einzustufen wäre[475]. Aber auch im Mobilfunkbereich sind engere räumliche Marktabgrenzungen vorstellbar, z.B. wenn sich Reseller mit ihrem Angebot auf bestimmte besonders umsatz- und gewinnträchtige Gebiete beschränken würden.

---

[471] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 36.
[472] Dazu oben, A.I.2.
[473] Vgl. *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 60.
[474] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 56 f.
[475] Vgl. *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 59, dort insb. Fußn. 44.

### 3. Berücksichtigung von Substitutionserscheinungen

#### a) Berücksichtigungen von Substitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobiltelefonie?

Die Kommission geht sowohl im Vorleistungs- als auch im Endkundenbereich grundsätzlich von getrennten Märkten für mobile Dienste einerseits und an festen Standorten erbrachter Dienste andererseits aus[476]. Damit folgt sie der überwiegend und auch in dieser Arbeit vertretenen Auffassung[477], wonach Festnetz- und Mobilfunktelefonie zur Zeit noch nicht wechselseitig substituierbar sind. Eine Begründung für diesen Standpunkt bleibt die Kommission weitgehend schuldig. Sie beschränkt sich auf die Feststellung, dass „ein Nutzer, der einen anderen Nutzer auf seinem Mobiltelefon erreichen will, einen Festnetzanschluss kaum als Äquivalent ansehen [wird]“[478]. Auch bei konsequenter Anwendung des sonst von der Kommission zur Begründung der in der Empfehlung festgelegten Marktabgrenzungen herangezogenen Kriteriums der Angebotsumstellungsflexibilität[479] käme man zum selben Ergebnis: Der Eintritt von Festnetzanbietern in den Mobilfunkmarkt ist nicht ohne weiteres möglich. Einerseits besteht Frequenzknappheit, so dass ein Markzutritt mit selbst betriebenen Netzen nur durch Übernahme etablierter Frequenzbetreiber möglich wäre. Auch scheinen Markteintritte über Resalemodelle kurzfristig wenig erfolgsversprechend, da in den meisten Mitgliedstaaten die Betreiberauswahl bzw. Betreibervorauswahl im Mobilfunkbereich nicht sichergestellt ist[480].

Die Bestimmung der Vorleistungsmärkte für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Markt Nr. 15) und für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 16) zu „regulierungsbedürftigen“ Märkten ist zu begrüßen und deckt sich mit dem bei der Analyse des „alten“ nationalen Rechtsrahmens vertretenen Standpunkt[481].

> Von der Unterwerfung der Mobilfunk-Endkundenmärkte unter die sektorspezifische Regulierung wurde zu Recht abgesehen. Der Endkundenbereich war von Anfang an durch selbsttragenden Wettbewerb be-

[476] Vgl. Märkte Nr. 1 bis 10 einerseits, Märkte Nr. 15 bis 17 andererseits.
[477] S. oben, B.I.3.c.
[478] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 17.
[479] Zur Angebotsumstellungsflexibilität schon oben, C.I.1.b.
[480] Vgl. Art. 19 i.V.m. EG 29 Universaldienst-RL; ausführlich zur Betreiberaus- und -vorauswahl nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen *Scherer*, K&R 2002, 385 (391 f.).
[481] S. oben, B.III.3.

stimmt, so dass – trotz signifikanter Marktanteile einzelner Unternehmen – ein sektorspezifisch regulierendes Eingreifen nicht notwendig erscheint. Vielmehr sollten dort die Instrumente des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichen. Wenn über große Marktanteile verfügende Unternehmen beginnen, auf den Endkundenmärkten wettbewerbsresistent zu agieren, so sollte dies vielmehr Anlass sein, durch sektorspezifische Regulierung auf den *Vorleistungsmärkten* eine Stärkung der Wettbewerber zu erreichen[482].

Die Aufnahme der Vorleistungsmärkte Nr. 15 und 16 in die Empfehlung ist geeignet, die Entwicklung der Mobilfunknetze als alternatives Übertragungsnetz, besonders im Teilnehmeranschlussbereich, zu fördern. Die Festlegung eines Marktes für Zugang und Verbindungsaufbau ermöglicht es den NRB, den Marktzutritt von Wettbewerbern, die nicht über eine Mobilfunkfrequenz verfügen und deshalb als Reseller bzw. Mobile Virtual Network Operator[482a] tätig werden wollen, gezielt zu forcieren. Die Abgrenzung der Märkte für Anrufzustellungen in *einzelne* Mobilfunknetze versetzt die NRB in die Lage, direkt auf die in vielen Mitgliedstaaten überhöhten Terminierungsgebühren einzuwirken. Die Einbeziehung dieser beiden Märkte in die Empfehlung kann deshalb mittelfristig zum Abbau der immer noch hohen Preisdifferenz zwischen Festnetz- und Mobilfunkdiensten für Endnutzer führen und den Wettbewerb zwischen den Netzen intensivieren.

### b) Berücksichtigung durch andere alternative Übertragungswege hervorgerufener Substitutionserscheinungen?

Die Kommission geht bei ihren Marktabgrenzungen *im Endkundenbereich* durchgängig davon aus, dass es auf die Infrastruktur, über die bestimmte Leistungen oder Dienste erbracht werden, nicht ankommt[483]. Deshalb wird bei der Abgrenzung der Märkte Nr. 1 bis 6 jeweils der Begriff des „öffentlichen Telefonnetzes an festen Standorten“ verwendet. Ein solches „öffentliches Telefonnetz“ ist nach Art. 2 lit. b Universaldienst-RL ein „elektronisches Kommunikationsnetz, das zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher Telefondienste

[482] Dieser Gedanke der vorrangigen Regulierung von Vorleistungsmärkten kommt auch in Art. 17 Abs. 1 lit. b Universaldienst-RL zum Ausdruck.
[482a] Dies ist ein Unternehmen, welches selbst nicht über eine eigene Mobilfunkfrequenz verfügt, aber dennoch mit Hilfe von Funkinfrastrukturen anderer Betreiber Mobilfunkdienste anbietet.
[483] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 14 f.

genutzt wird“. Damit beziehen die abgegrenzten Märkte alle Netze ein, welche die Durchführung von Sprachtelefonie an festen Standorten ermöglichen, also sowohl das herkömmliche Telefonfestnetz als auch CATV-Netze und Stromversorgungsnetze, soweit diese technisch entsprechend modifiziert wurden[484].

Zwar wird mit diesen netzneutralen Marktabgrenzungen konsequent ein konvergenter Regulierungsansatz verfolgt, fraglich ist jedoch, ob die Einbeziehung der alternativen Festnetzinfrastrukturen nicht dem Regulierungsziel der Stärkung eben dieser alternativen Netze widerspricht. So erscheint es naheliegend, alternative Netzstrukturen als „emerging markets“ zunächst generell von sektorspezifischer Regulierung auszunehmen, wie dies in EG 27 Satz 5 Rahmen-RL[485] auch zum Ausdruck gebracht wird. Bei eingehenderer Betrachtung erreicht die Kommission aber genau dies durch Einbeziehung der alternativen Netzstrukturen in die „regulierungsbedürftigen“ Märkte: Verpflichtungen werden nach Art. 16 Abs. 3 und 4 Rahmen-RL nur den Unternehmen auferlegt, die auf dem jeweiligen Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen. Solange sich die alternativen Netzstrukturen noch im Entwicklungs- und Ausbauprozess befinden, wird es nicht zu einer Marktbeherrschung durch die diese Netze betreibenden Unternehmen auf dem alle Netze umfassenden Markt kommen. Die im Endkundenbereich vorgenommenen Marktabgrenzungen sind deshalb sowohl aus dem Gesichtspunkt netzübergreifend einheitlicher Regulierung als auch dem der angestrebten Stärkung alternativer Netzstrukturen zu begrüßen.

Die den Endkundenmärkten Nr. 1 bis 6 entsprechenden *Vorleistungsmärkte* Nr. 8 bis 10 werden durch die Bezugnahme auf den Begriff des „öffentlichen Telefonnetzes“ ebenfalls infrastrukturneutral festgelegt. Mit der Abgrenzung eines „Marktes für die Anrufzustellung in *einzelne* öffentliche Telefonnetze an festen Standorten“ (Markt Nr. 9) werden jedoch – anders als im Endkundenbereich – die alternativen Infrastrukturen unmittelbar zum potentiellen Ziel sektorspezifischer Regulierung: Da nach der gewählten Formulierung das Netz jedes einzelnen Netzbetreibers als ein relevanter Markt abzugrenzen ist, können auch bezüglich jedes alternativen Netzes Regulierungsmaßnahmen ergriffen werden. Dies aber widerspricht dem Regulierungsziel der Stärkung der alternativen Teilnehmernetze, welches vor allem durch eine weitgehende Freistellung von sektorspezifischer Regulierung erreicht werden kann. Aller-

[484] S. oben, Kapitel 1, C.V.

[485] Ebenso EG 15 Empfehlung der *Europäischen Kommission* über relevante Märkte; *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 32.

dings hat die Kommission dieses Problem wohl erkannt und scheint bei der Bestimmung beträchtlicher Marktmacht auf den eng abgegrenzten Terminierungsmärkten gegenzusteuern. So bedeute die enge Marktdefinition „nicht automatisch, dass jeder Netzbetreiber über beträchtliche Marktmacht verfügt"; diese richte sich auch nach der auf dieses Netz wirkenden Kaufkraft und nach anderen Faktoren, die diese Marktmacht einschränken können. Kleine Netze sollen „in der Regel mit einer gewissen Kaufkraft konfrontiert [sein], die die entsprechende Marktmacht weitgehend einschränkt."[486] Die Kommission legt den NRB damit nahe, bei im Aufbau befindlichen kleinen Netzstrukturen trotz enger Marktabgrenzung das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht zu verneinen[487] und diese Netze damit von der sektorspezifischen Regulierung auszunehmen.

Auch bei der Definition der Vorleistungsmärkte, auf denen Breitbandzugang für Diensteanbieter bereitgestellt wird (Märkte Nr. 11 und Nr. 12), behält die Kommission ihren konvergenten Regulierungsansatz bei. Indem sie Markt Nr. 11 als Markt für die Bereitstellung „entbündelten Großkundenzugang[s] zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten" festlegt, bezieht sie neben dem öffentlichen Festtelefonnetz auch CATV- und Stromversorgungsnetze ein[488], da bei diesen – jedenfalls im Teilnehmeranschlussbereich – die Datenübertragung überwiegend auf Grundlage von Koaxialkabeln und damit von „Drahtleitungen" im Sinne der in der Marktabgrenzung verwendeten Formulierung vollzogen wird[489]. Gleiches gilt für den Markt „Breitbandzugang für Diensteanbieter inkl. Bitstromzugang[490]" (Markt Nr. 12), wobei dort im Text der Empfehlung sogar ausdrücklich ausgeführt wird, dass „Großkundenzugang, der über andere Infrastrukturen erbracht wird", in den abgegrenzten Markt einzubeziehen ist.
Auch dass der Bereich des Breitbandzugangs für Diensteanbieter nicht als einheitlicher Markt konzipiert, sondern in diese beiden Märkte (Märkte Nr. 11 und Nr. 12) unterteilt wurde, ist nachvollziehbar und richtig. Sowohl aus der Nachfragerperspektive als auch bei Anwendung des Kriteriums der Ange-

[486] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 20.
[487] Die Argumentation der Kommission ähnelt damit derjenigen der RegTP hinsichtlich des Bestehens einer beherrschenden Stellung bei Terminierungen in Mobilfunknetzen, vgl. Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879.
[488] S. *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 24.
[489] Zu den übertragungstechnischen Grundlagen der CATV- und Stromversorgungsnetze oben, Kapitel 1, C.III. und C.V.
[490] Beim Bitstromzugang stellt das Unternehmen, welches über das Teilnehmeranschlussnetz verfügt, mittels seiner bevorzugten xDSL-Konfiguration eine Hochgeschwindigkeitsverbindung zum Teilnehmer her und stellt diese nachfragenden Diensteanbietern zur Verfügung, dazu ausführlich *Europäische Kommission,* Mitteilung zum entbündelten Zugang zur TAL.

botsumstellungsflexibilität können diese Märkte nicht zusammengefasst werden. Der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung ermöglicht es den Diensteanbietern, eigene xDSL-Technologien einzusetzen, zwingt sie jedoch gleichzeitig, ihre Hauptnetze bis zu den Vermittlungsstellen des Unternehmens auszudehnen, welches das Teilnehmeranschlussnetz betreibt. Beim Bitstrom-Zugang sind die Wettbewerber dagegen auf die vom etablierten Betreiber gewählte T-DSL-Konfiguration angewiesen, können diese Zugangsvariante allerdings auch ohne Ausbau des eigenen Netzes unter Zuhilfenahme von Transitdiensten frühzeitig nutzen. Beide Zugangsvarianten weisen deshalb sowohl aus Nachfrager- als auch aus Anbietersicht erhebliche Unterschiede auf und sind nicht ohne weiteres substituierbar.

Schließlich ist auch der Markt für die Bereitstellung von „Rundfunkübertragungsdiensten zur Übermittlung von Sendeinhalten an Endnutzer“ (Markt Nr. 18) infrastrukturneutral definiert, indem auf die Art und Weise der Signalübertragung nicht eingegangen wird und so auch andere als die klassischen Verteilmedien (terrestrische, Kabel- oder Satellitenverbindungen) einbezogen werden[491].

## II. Die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht

### 1. Das Verfahren der Marktmachtbestimmung

Nach Abschluss des Marktdefinitionsverfahrens[492] führen die NRB gemäß Art. 16 Abs. 1 Rahmen-RL das sog. „Marktanalyseverfahren“ durch, mit dem festgestellt wird, „ob auf einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht“ (Art 16 Abs. 2 Rahmen-RL). Dabei bedeutet die Feststellung „wirksamen Wettbewerbs“ zwangsläufig, dass auf dem Markt kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt; umgekehrt lässt die Verneinung wirksamen Wettbewerbs den Schluss zu, dass es auf dem relevanten Markt Unternehmen gibt, die allein oder gemeinsam mit anderen beträchtliche Marktmacht inne haben[493]. Hinsichtlich der Auferlegung sektorspezifischer Maßnahmen verfügen die NRB nach Feststellung der Wettbewerbssituation nicht über Entschließungsermessen: Hat eine NRB festgestellt, dass auf dem relevanten Markt kein „wirksamer Wettbewerb“ vorhanden ist, „so ermittelt sie Unterneh-

[491] Für den Fall, dass auf dem so definierten Markt kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen sollte, gestattet Art. 31 Abs. 1 Universaldienst-RL unter bestimmten Voraussetzungen auch die marktmachtunabhängige Auferlegung von Übertragungsverpflichtungen.
[492] Dazu oben, C.I.1.a.
[493] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 112.

men mit beträchtlicher Marktmacht [...] und erlegt diesen Unternehmen geeignete Verpflichtungen [...] auf“ (Art. 16 Abs. 4); stellt die NRB dagegen fest, dass auf einem Markt „wirksamer Wettbewerb“ herrscht, so „erlegt sie weder [....] Verpflichtungen auf, noch behält sie diese bei“ (Art. 16 Abs. 3). Nach Art. 16 Abs. 6 Rahmen-RL ist vor der Entscheidung darüber, ob ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, sowohl das Anhörungsverfahren des Art 6 Rahmen-RL als auch das Konsolidierungsverfahren des Art. 7 Rahmen-RL[494] durchzuführen, wobei der Kommission unter den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 Rahmen-RL sogar ein Vetorecht zusteht.

### 2. Die inhaltliche Seite der Marktmachtbestimmung

Nach Art 14 Abs. 2 Rahmen-RL verfügt ein Unternehmen über „beträchtliche Marktmacht“, wenn es „allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, d.h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztendlich Verbrauchern zu verhalten“. Mit dieser Formulierung wird fast wörtlich die Definition der „beherrschenden Stellung“ im Sinne des Art. 82 EGV durch den Europäischen Gerichtshof[495] übernommen[496]. Die relativ allgemein gehaltene Definition wird durch die von den NRB im Rahmen des Marktanalyseverfahrens[497] „weitestgehend zu berücksichtigenden“ Leitlinien der Kommission im Sinne der EuGH-Rechtsprechung ausgeformt und erläutert. Damit wird die Definition des „alten“ europäischen Rechtsrahmens, wonach ab 25 % Marktanteil eine Vermutung für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht bestand[498], aufgegeben. Zwar kommt dem Marktanteil eines Unternehmens auch weiterhin große Bedeutung zu, allerdings soll nun erst bei einem Anteil von über 50 % ohne weiteres von beträchtlicher Marktmacht auszugehen sein. Bei Marktanteilen von weniger als

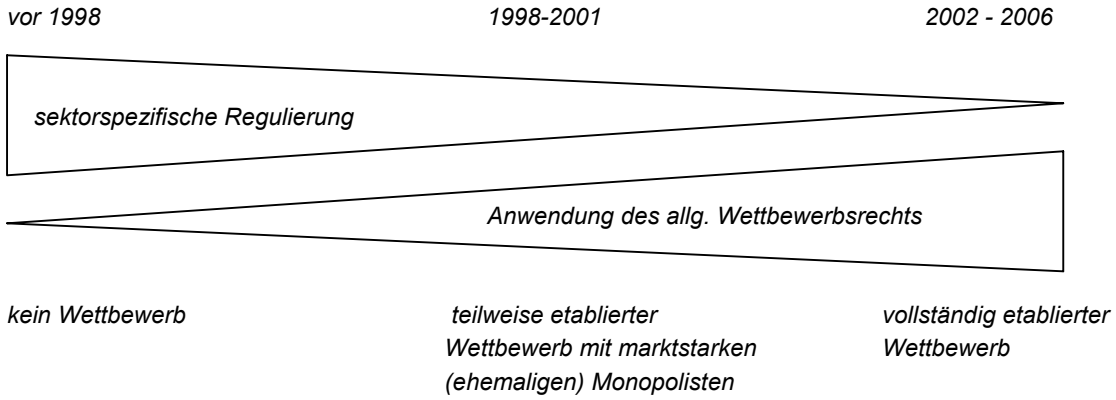
[494] Zu diesen Verfahren schon oben, C.I.1.a.; dazu ausführlich *Scherer*, K&R 2002, 273 (280 ff.).
[495] EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 (286) – United Brands/Kommission.
[496] Zudem übernimmt Art. 14 Abs. 2 Rahmen-RL („allein oder gemeinsam“) i.V.m. Anhang II das in der Rechtsprechung des EuGH erst ansatzweise entwickelte Konzept der kollektiven Marktbeherrschung; dazu auch *Scherer*, K&R 2002, 273 (284). Art. 14 Abs. 3 erlaubt zudem – ebenfalls unter Rückgriff auf das europäische Wettbewerbsrecht – die Berücksichtigung der Ausstrahlung von Marktmacht auf benachbarte, interpedente Märkte; dazu ausführlich *Koenig/Kühling/Braun*, C&R 2001, 745 ff. u. 825 ff.
[497] S. oben. C.I.1.a.
[498] Dazu oben, A.II.

50 % müssen auch andere Kriterien das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht indizieren[499], wie z.B.

- die Kontrolle über nicht leicht zu ersetzende Infrastruktur,
- technologische Vorteile oder
- das Bestehen eines hochentwickelten Vertriebs- und Verkaufsnetzes[500].

Bei Marktanteilen unter 25 % soll die Annahme beträchtlicher Marktmacht grundsätzlich ausgeschlossen sein[501].

Die Umgestaltung der Eingriffsvoraussetzung der „beträchtlichen Marktmacht" steht im Zusammenhang mit dem von der Kommission im Kommunikationsbericht 1999 formulierten Ziel, das allgemeine (nationale und europäische) Wettbewerbsrecht im Telekommunikationsbereich verstärkt neben sektorspezifischen Regelungen anzuwenden, damit es – mit Zunahme des Wettbewerbes auf den Telekommunikationsmärkten – nach und nach die sektorspezifischen Regelungen ablösen und so die Entwicklung der Märkte hin zum vollständig etablierten Wettbewerb begleiten kann[502].




Darstellung 16:
Übergang vom sektorspezifischen zum allgemeinen Wettbewerbsrecht im Telekommunikationssektor

In der Übergangsphase sollen allgemeines Wettbewerbsrecht und sektorspezifische Regulierung zusammenwirken. Dies soll durch die Angleichung des sektorspezifischen Eingriffskriteriums an die „beherrschende Stellung" des allgemeinen Wettbewerbsrechts erleichtert werden.

[499] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 75, 78.
[500] Weitere zu beachtende Marktmachtkriterien werden unter Rz. 78 der Leitlinien aufgeführt.
[501] *Europäische Kommission,* Leitlinien, Rz. 75.
[502] *Europäische Kommission,* Kommunikationsbericht 1999, V., 58 f.

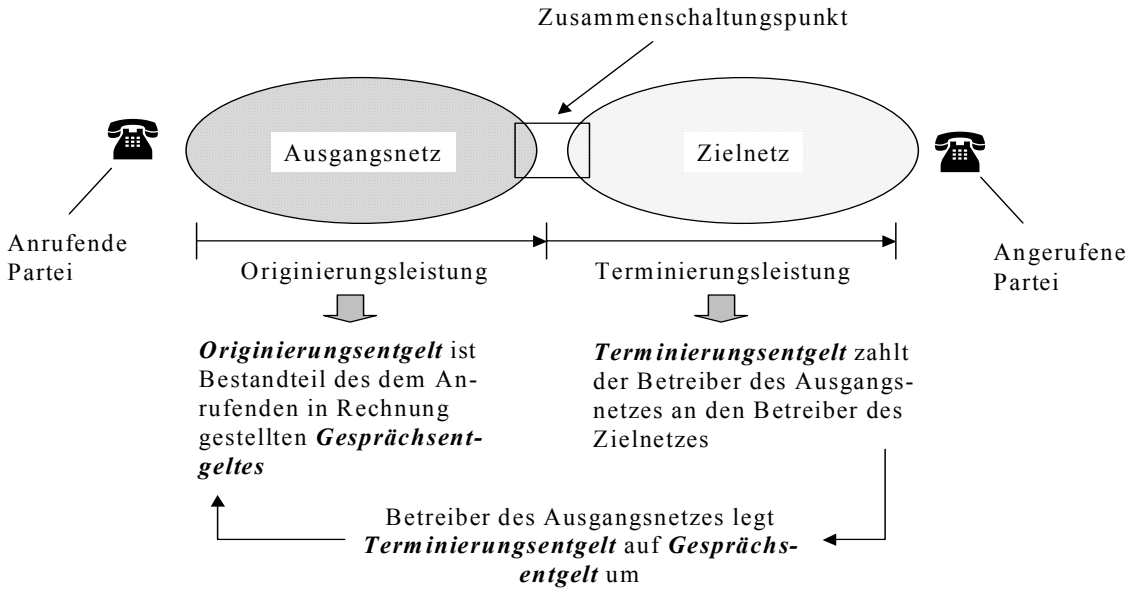
Der angestrebte allmähliche Übergang zum allgemeinen Wettbewerbsrecht ist hinsichtlich des Ziels konvergenter Regulierung der verschiedenen Übertragungswege grundsätzlich zu begrüßen, schließlich ist das allgemeine Wettbewerbsrecht das wohl „konvergenteste“ Regulierungsregime, da es weder zwischen Netzstrukturen unterscheidet noch in irgendeiner Weise technischen Besonderheiten einzelner Netze Rechnung trägt. Solange die alternativen Netzstrukturen aber noch nicht so weit entwickelt und ausgebaut sind, dass sie dem Wettbewerb mit den öffentlichen Telefonfestnetzen der ehemaligen Monopolisten standhalten, macht die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein wenig Sinn, da dieses lediglich aus der ex-post-Perspektive Marktmissbräuche ahnden und abstellen, nicht aber durch eine Stärkung der alternativen Netzstrukturen aktiv die Etablierung selbsttragenden Netzwettbewerbs fördern kann[503].

[503] Zu weiteren Nachteilen des allgemeinen Wettbewerbsrechts bei der Regulierung von ehemaligen, sich sehr dynamisch entwickelnden Monopolmärkten s. oben, B.III.3.

## 4. Kapitel: Die Regulierung von Terminierungsentgelten

Das folgende Kapitel greift mit den Terminierungsentgelten einen Regulierungsbereich heraus, dem bei netzübergreifender Kommunikation große Bedeutung zukommt und der für die Konvergenz der Übertragungswege eine wichtige Rolle spielt.

Will ein Teilnehmer ein Gespräch mit einem Partner führen, der zu einem anderen Teilnehmernetz gehört, so muss zunächst eine Verbindung vom Endgerät des Teilnehmers zum Zusammenschaltungspunkt hergestellt werden. Von dort wird das Gespräch dann vom Betreiber des Zielnetzes dem Endgerät des ausgewählten Kommunikationspartners zugeführt. Die Zuführung vom Endgerät des Anrufenden zum Zusammenschaltungspunkt bezeichnet man als *Originierungsleistung,* die Zuführung des Gespräches vom Zusammenschaltungspunkt zum Endgerät des Angerufenen als *Terminierungsleistung*. Für beide Leistungen entstehen Kosten, welche die Netzbetreiber dadurch decken, dass sie Terminierungs- bzw. Originierungsentgelte verlangen. Die Originierungskosten stellt der Betreiber des Ausgangsnetzes dem Anrufenden als Teil des Gesprächsentgelts in Rechnung; die Terminierungsentgelte erhält der Betreiber des Zielnetzes vom Betreiber des Ausgangsnetzes, der diese wiederum als weiteren Teil der Gesprächskosten auf den Anrufenden umlegt[504].




Darstellung 17:
Terminierungs- und Originierungsleistungen sowie die Geltendmachung der entsprechenden Entgelte

[504] Sog. „Calling-Party-Princip“ (CPP), ausführlich unten, A.IV. und C.III.1.b.

Zu den im Rahmen einer Zusammenschaltung entstehenden Kosten gehören aber auch verkehrsunabhängige Kosten, wie Kosten für die Bereitstellung von Zusammenschaltungsanschlüssen[505], für das sog. „Überlaufrouting“[506] oder für die Vornahme notwendiger Konfigurationsmaßnahmen[507].

Die von den deutschen Mobilfunknetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte übersteigen die Entgelte, welche die DTAG für Terminierungen in ihrem Festnetz berechnet, um ein Vielfaches[508]. Dieser Entgeltunterschied trägt einerseits maßgeblich dazu bei, dass die Endnutzertarife im Mobilfunkbereich wesentlich höher sind als im Festnetz, andererseits ermöglicht er es den Mobilfunknetzbetreibern, allein aus der Erbringung von Terminierungsleistungen Gewinne zu generieren, welche die im Festnetzbereich zu realisierenden Gewinnmargen um ein Vielfaches übersteigen. Die Terminierungsentgelte sind deshalb für den Wettbewerb zwischen Festnetz- und Mobilfunknetzbetreibern und das zukünftige Verhältnis beider Bereiche von entscheidender Bedeutung.

Im vierten Kapitel wird zuerst untersucht, ob und – wenn ja – in welcher Weise Terminierungsentgelte im „alten“ europäischen Rechtsrahmen Gegenstand sektorspezifischer Regulierung waren (A.). Danach soll erörtert werden, wie das „alte“ deutsche Telekommunikationsrecht diese Thematik behandelt (B.). Da der „alte“ Rechtsrahmen teilweise netzspezifische Regelungen vorsah, werden die diesbezüglichen Ausführungen in Teilabschnitte zur Terminierung in Festnetze, in Mobilfunknetze und zu netzübergreifender Terminierung untergliedert. Der Schwerpunkt der Darstellungen liegt wie in den vorstehenden Kapiteln auf dem neuen europäischen Rechtsrahmen (C.). Diesbezüglich wird zunächst untersucht, welche Befugnisnormen zur Regulierung von Terminierungsentgelten ermächtigen (C.I.), bevor unter Bezugnahme auf die im zweiten Kapitel erarbeitenden Ergebnisse erörtert werden soll, ob Terminierungsnetzbetreiber über beträchtliche Marktmacht verfügen (C.II. und C.III.). Anschließend wird erarbeitet, welche Bedeutung die Terminierungsentgelte für die Konvergenz der Übertragungswege haben (C.IV.), um abschließend einige Regulierungsoptionen vorzustellen und diese einer kritischen Würdigung zu unterziehen (C.V.).

---

[505] Dazu u.a. RegTP, Beschluss v. 31.10.2002 – BK 4d-02-026.

[506] Beim „Überlaufrouting“ wird Zusammenschaltungsverkehr, der die Kapazität eines ausgewählten Zusammenschaltungspunkts übersteigt, zu einem anderen Zusammenschaltungspunkt weitergeleitet und dort dem Zusammenschaltungspartner übergeben; dazu RegTP, Beschluss v. 27.8.2002 – BK 4d-02-018; RegTP, Beschluss v. 28.6.2002 – BK 4d-02-013; RegTP, Beschluss v. 28.6.2002 – BK 4d-02-014.

[507] Dazu u.a. RegTP, Beschluss v. 12.10.2001 – BK 4d-01-027.

[508] Entgelt für die lokale Terminierung ins Netz der DTAG (RegTP, Beschluss v. 12.10.2001, MMR 2002, 186 [„EBC II“]): 0,65 Cent/Minute; Terminierungsentgelt T-Mobile (laut *Höttges*, MMR Beilage

## A. Das „alte“ europäische Recht

### I. Festnetzinterne Terminierung

Schon in den Erwägungsgründen der 1997 in Kraft getretenen Zusammenschaltungs-RL[509] betonte die Europäische Kommission die Bedeutung der Zusammenschaltungsentgelte für den Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten. Die Preisgestaltung von Zusammenschaltungen sei „ein Schlüsselfaktor für die Bestimmung der Struktur und Intensität des Wettbewerbs beim Übergang zu einem liberalisierten Markt“. Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht[510] sollten „in der Lage sein nachzuweisen, dass ihre Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage objektiver Kriterien festgesetzt sind“ und „den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung folgen“, insbesondere „eine effiziente und nachhaltige Markterschließung fördern“[511]. Marktmächtige Unternehmen wurden deshalb durch Art. 7 Abs. 2 Satz 1 Zusammenschaltungs-RL verpflichtet, ihre Zusammenschaltungsentgelte kostenorientiert und transparent zu gestalten.

Dazu, wie die Kosten einer Zusammenschaltung und die zulässigerweise zu erhebenden Zusammenschaltungsentgelte zu berechnen waren, enthielt die Richtlinie selbst keine Vorgaben, allerdings erging auf Grundlage von Art. 7 Abs. 5 Zusammenschaltungs-RL eine Empfehlung der Europäischen Kommission[512], in der die Mitgliedstaaten aufgefordert wurden, die Zusammenschaltungskosten auf Grundlage der sog. „zukunftsrelevanten langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten“[513] zu berechnen. Kerngedanke dieses Kostenrechnungssystems ist es, durch weitestgehende Zurechnung kostenverursachender Faktoren auf bestimmte Netzkomponenten ermitteln zu können, in welcher Höhe durch die Zusammenschaltung für das zusammenschaltungspflichtige Unternehmen Kosten entstehen, die über den regulären Netzbetrieb hinausgehen[514]. Dabei wird in ökonomischer und technischer Hinsicht ein effizientes Netz zugrundegelegt (sog. Bottom-up-Modell[515]), für dessen einzelne

---

1/2003, 12 [16]): 14, 3 Cent/Minute; zur Berechtigung dieser Preisunterschiede ausführlich unten, C.IV.1., insb. Darstellung 18.

[509] Zum Anwendungsbereich der Zusammenschaltungs-RL oben, Kapitel 2, A.III.

[510] Zum „alten“ und neuen Marktmachtkonzept ausführlich oben, Kapitel 3, A. und C.

[511] EG 10 Zusammenschaltungs-RL.

[512] *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/195/EG – Zusammenschaltungsentgelte.

[513] “Forward-looking long-run average incremental costs” (LRAIC).

[514] Ausführlich zur Berechnung langfristiger Zusatzkosten *Ewers,* Zusammenschaltung, S. 99 f.

[515] Dagegen wird beim „Top-down“ - Modell von der tatsächlich bestehenden Kostenstruktur des Unternehmens ausgegangen, auch wenn diese ineffizient sein sollte und Einsparungspotentiale bietet. Ausführlich zu „Bottom-up“ - und „Top-down“ - Kostenrechnungsmodellen *Ewers*, Zusammenschaltung, S. 241 ff.

Komponenten nicht die ehemals aufgewendeten Anschaffungskosten, sondern aktuelle Wiederbeschaffungskosten berechnet werden.[516]

Die Kommission ging davon aus, dass die NRB zunächst noch nicht über die Informationen verfügen würden, welche zur Kostenberechnung auf Basis des empfohlenen Kostenrechnungssystems notwendig waren. Sie veröffentlichte deshalb „Best-praxis"-Zusammenschaltungsentgelte, die sie in einem internationalen Benchmarking ermittelt hatte und die nun vorübergehend als Richtwerte für kostenorientierte Preise gelten sollten[517]. Nachdem diese Benchmarking-Werte zunächst im zweiten Halbjahr 1998 und nochmals im März 2000 aktualisiert worden waren[518], stellte die Kommission Anfang 2002 fest, dass nunmehr in den Mitgliedstaaten entsprechende Kostenrechnungssysteme installiert sein sollten und strich die „Best-praxis"-Preisvorgaben aus der Empfehlung[519]. Ab diesem Zeitpunkt sollten die Zusammenschaltungsentgelte europaweit auf Grundlage des LRAIC[519a]-Kostenrechnungssystems ermittelt werden.

## II. Mobilfunkinterne Terminierung

Die Verpflichtung zur Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte aus Art. 7 Abs. 2 Zusammenschaltungs-RL galt nicht nur für marktmächtige Festnetzbetreiber[520], sondern auch für Mobilfunknetzbetreiber. Allerdings wurden diese durch Art. 7 Abs. 2 Satz 3 Zusammenschaltungs-RL insoweit bevorteilt, als ihre Zusammenschaltungsentgelte nur dann der Regulierung unterlagen, wenn die Unternehmen auf dem „nationalen Zusammenschaltungsmarkt", der die Märkte für feste und mobile Telefonnetze und -dienste vereinte, als marktmächtig eingestuft wurden[521]. Dies war in den ersten Jahren nach der vollständigen Liberalisierung durch die regelmäßig hohen Marktanteile der ehemaligen Festnetzmonopolisten praktisch ausgeschlossen[522].

Damit waren die Zusammenschaltungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber jedoch nicht jeglicher Regulierung entzogen. Für Netzbetreiber, die zwar nicht auf dem Zusammenschaltungsmarkt im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Satz 3 Zusammenschaltungs-RL, aber auf dem kleineren, „mobilfunkinternen" Zusammenschaltungsmarkt über

---

[516] *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/195/EG - Zusammenschaltungsentgelte, Ziff. 5 und 7; erläuternd *Europäische Kommission*, Mitteilung Zusammenschaltungsentgelte, S. 3 (5 ff.). Vgl. auch *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/322/EG - Buchführung und Kostenrechnung.
[517] *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/195/EG - Zusammenschaltungsentgelte, Ziff. 4, 4a, 5.
[518] *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/511/EG; *Europäische Kommission*, Empfehlung 2000/263/EG.
[519] *Europäische Kommission*, Empfehlung 2002/175/EG.
[519a] S. oben, Fußn. 513.
[520] S. oben, A.I.
[521] Dazu ausführlich oben, Kapitel 3, A.I.1.c.

beträchtliche Marktmacht verfügten, galt nach Art. 6 lit. a Zusammenschaltungs-RL der Grundsatz der Nichtdiskriminierung[523], welcher auch das Verbot preisbezogener Diskriminierungen einschloss.

Da die Zusammenschaltungs-RL kein entsprechendes Verbot enthielt, blieb es den Mitgliedstaaten unbenommen, den Mobilfunknetzbetreibern unter geringeren Voraussetzungen als den in der Richtlinie vorgesehenen, entgeltbezogene Verpflichtungen aufzuerlegen[524]. In einer Mitteilung aus dem Jahr 1998 sprach sich die Kommission allerdings – für die Mitgliedstaaten rechtlich unverbindlich – gegen solche Maßnahmen aus[525].

### III. Terminierung aus Mobilfunknetzen in Festnetze

Die Verpflichtung marktmächtiger Festnetzbetreiber aus Art. 7 Abs. 2 Zusammenschaltungs-RL zur Orientierung der von ihnen verlangten Zusammenschaltungsentgelte an den Zusammenschaltungskosten[526] galt unabhängig davon, aus welchem Netz der zu terminierende Anruf stammte[527]; damit profitierten auch zusammenschaltungswillige Mobilfunknetzbetreiber von den kostenorientierten Terminierungsentgelten marktmächtiger Festnetzbetreiber.

Dennoch waren Anfang 1998 in vielen Mitgliedstaaten die Terminierungsentgelte, die ehemalige Festnetz-Monopolisten den Betreibern von Mobilfunknetzen für Terminierungen in Rechnung stellten, signifikant höher, als die von alternativen Festnetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte. Die Kommission leitete deshalb eine Untersuchung ein[528], die wenige Monate später wieder eingestellt wurde, nachdem in den meisten der betroffenen Mitgliedstaaten entweder die Terminierungsentgelte gesenkt worden waren[529] oder die NRB eigene Ermittlungen aufgenommen hatten[530].

---

[522] *Europäische Kommission*, Achter Umsetzungsbericht, Anhang I, S. 17.
[523] Darauf weist die *Europäische Kommission* in den Pressemitteilungen IP 98/141 v. 9.2.1998 und IP 99/298 v. 4.5.1999 hin.
[524] Sog. „überschießende Umsetzung" von Richtlinien, dazu *Habersack/Mayer,* JZ 1999, 913 ff. Die Möglichkeit „überschießender Umsetzung" der Zusammenschaltungs-RL bejahend: *European Commission*, Tariff Principles, S. 3. Von dieser Möglichkeit machten insgesamt acht Mitgliedstaaten Gebrauch, vgl. *Europe Economics*, Cost Structures, S. 86.
[525] *Europäische Kommission*, Mitteilung Zusammenschaltungsentgelte, S. 3 (9); ablehnend äußerte sich die Kommission auch schon im Grünbuch Mobilfunk, S. 192.
[526] Dazu schon oben, A.I.
[527] EG 8 der Empfehlung 1998/195/EG - Zusammenschaltungsentgelte; s. auch *Europäische Kommission*, Mitteilung Zusammenschaltungsentgelte, S. 3 (9).
[528] *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP 98/141 vom 9.2.1998.
[529] Nach Untersuchungen der *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 49, kam es zu Preissenkungen von bis zu 82 %.
[530] *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP 98/1036 v. 16.11.1998.

## IV. Terminierung aus Festnetzen in Mobilfunknetze

Bei der Terminierung von Gesprächen aus Festnetzen in Mobilfunknetze konnte die Verpflichtung zur Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte aus Art. 7 Abs. 2 Zusammenschaltung-RL nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Mobilfunknetzbetreiber auf dem „nationalen Zusammenschaltungsmarkt", der die Märkte für feste und mobile Telefonnetze und -dienste vereinte, als marktmächtig eingestuft wurde (Art. 7 Abs. 2 Satz 3 Zusammenschaltungs-RL)[531]. Ein solcher Fall war in den ersten Jahren nach der Liberalisierung – wie oben bereits ausgeführt[532] – höchst unwahrscheinlich.

Hatte ein Mobilfunknetzbetreiber auf dem kleineren „mobilfunkinternen" Zusammenschaltungsmarkt beträchtliche Marktmacht inne, so war er nach Art. 6 lit. a Zusammenschaltungs-RL verpflichtet, bei der Erhebung von Terminierungsentgelten den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu beachten[533]. Zudem blieb er an das europäische und nationale Kartellrecht gebunden, welches Preisabsprachen – etwa zu Lasten der terminierenden Festnetzbetreiber – verbietet.

Da die von den Mobilfunknetzbetreibern verlangten Entgelte für die Terminierung von Gesprächen aus Festnetzen trotzdem oft um ein Vielfaches höher lagen, als die bei Zusammenschaltungen mit anderen Mobilfunknetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte, sah die Europäische Kommission Anzeichen für Preisabsprachen und eine damit einhergehende Diskriminierung der Festnetzbetreiber. Sie leitete deshalb Anfang 1998 eine Untersuchung ein[534]. Nach signifikanten Preissenkungen der Mobilfunknetzbetreiber stellte die Kommission die Untersuchung im November 1998 wieder ein[535].

Ende 1999 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung, in der sie erneut ihre Besorgnis über zu hohe Terminierungsentgelte der Mobilfunkbetreiber für Anrufe aus dem Festnetz äußerte; von der Auferlegung sektorspezifischer Verpflichtungen durch die NRB[536] riet sie aber dennoch ab, weil damit „die Möglichkeit eines Preiswettbe-

---

[531] S. oben, A.II.
[532] S. oben, A.II.
[533] S. oben, A.II.
[534] *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP 98/141 v. 9.2.1998.
[535] *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP 98/1036 v. 16.11.1998; vgl. auch Europäische Kommission, Pressemitteilung IP 99/298 v. 4.5.1999.
[536] Solche Verpflichtungen konnten auch unter geringeren als den in der Zusammenschaltungs-RL vorgesehenen Voraussetzungen auferlegt werden, s. oben, A.II., insb. Fußn. 524. So haben die NRB der Niederlande, Portugals und Großbritanniens sektorspezifische Regulierungsmaßnahmen zur Senkung der Terminierungsentgelte von Mobilfunknetzbetreibern verfügt, *ohne* diese als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht einzustufen, *Europäische Kommission*, Achter Umsetzungsbericht, S. 24.

werbs zwischen den Mobilfunknetzbetreibern ausgeschlossen“ würde. Zur Ahndung diskriminierender Preisabsprachen verwies die Kommission stattdessen auf die Anwendbarkeit des Kartellrechts[537].

In ihrem siebenten Umsetzungsbericht aus dem Jahr 2001 bezeichnete die Kommission die von den Mobilfunknetzbetreibern für die Terminierung von Anrufen aus dem Festnetz verlangten Terminierungsentgelte bereits als „eines der drängendsten Probleme“ der Regulierung im Telekommunikationsbereich[538]. Dass diese Entgelte ca. zehn Mal so hoch waren, wie die durchschnittlichen Entgelte für die Terminierung in Festnetzen sei „schwer zu erklären“ und „könne wohl kaum mit den tatsächlich anfallenden Kosten gerechtfertigt werden“[539]. Erstmals identifizierte die Kommission in diesem Papier das „Calling-Party-Principle“[540] als den Hauptgrund für diesen Missstand[541] und forderte die NRB zum Vorgehen gegen exzessive hohe Terminierungsentgelte auf, wobei diese sich entweder der ihnen durch die Zusammenschaltungs-RL oder durch das allgemeine Wettbewerbsrecht verliehenen Befugnisse bedienen sollten[542].

## B. Das „alte“ deutsche Recht

### I. Festnetzinterne Terminierung

Das „alte“ deutsche Recht kennt zwei Konstellationen, in denen es zur Regulierung von Terminierungsentgelten durch die RegTP kommen kann.

> Verfügt einer der Zusammenschaltungspartner über eine *beherrschende Stellung auf dem Markt für die Zusammenschaltung mit Festnetzen*[543], so sind die mit einem nicht marktbeherrschenden Zusammenschaltungspartner vereinbarten Terminierungsentgelte nach § 39 Alt. 1 TKG i.V.m. § 35 TKG der Regulierungsbehörde vorzulegen, damit sie auf Einhaltung der Maßstäbe des § 24

[537] *European Commission*, Tariff Principles, S. 4 f.
[538] *Europäische Kommission*, Siebenter Umsetzungsbericht, S. 5.
[539] *Europäische Kommission*, Siebenter Umsetzungsbericht, S. 16 f.
[540] Nach dem „Calling-Party-Principle” zahlt die den Anruf initiierende Partei die für den Anruf anfallenden Kosten; während beim „Receiving-Party-Principle” die den Anruf annehmende Partei die Kosten trägt; es existieren auch Mischformen. Zu CPP und RPP und deren Bedeutung für die Marktbeherrschungssituation auf Terminierungsmärkten noch ausführlich unten, C.III.1.b.
[541] Dazu noch ausführlich unten, C.III.1.
[542] *Europäische Kommission*, Siebenter Umsetzungsbericht, S. 17.
[543] Nach dem Bedarfsmarktkonzept ist der Zusammenschaltungsmarkt zumindest in einen Markt für die Zusammenschaltung mit Festnetzen und einen Markt für die Zusammenschaltung mit Mobilfunknetzen zu unterteilen, s. oben, Kapitel 3, B.I.3. Die Frage, ob darüber hinaus jedes Teilnehmeranschlussnetz als separater Markt abzugrenzen ist (so die Marktabgrenzung in der Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte, dazu oben, Kapitel 3, C.I.1.b. und noch unten, C.II.), stellte sich im Festnetzbereich bisher nicht, da die DTAG als einziges Unternehmen ein flächendeckendes Teilnehmeranschlussnetz betreibt.

TKG überprüft werden. Die Genehmigung der als „Telekom B.1“ bezeichneten Terminierungsleistungen des marktbeherrschenden ehemaligen Monopolisten erfolgte dabei bis zum Jahr 2001 nach einer entfernungsabhängigen Tarifstruktur[544]. Da die Europäische Kommission in ihren auf Grundlage von Art. 7 Abs. 5 Zusammenschaltungs-RL erlassenen Empfehlungen[545] dagegen schon seit 1998 zu einer Tarifierung auf Basis der Zahl in Anspruch genommener Netzelemente riet[546], bereitete die RegTP ab 1999 den Übergang zu einem solchen elementbasierten Kostenberechnungssystem („Element-based-charging – EBC“) vor[547]. Die erste im September 2000 auf EBC-Grundlage ergangene Genehmigung von Zusammenschaltungsentgelten[548] wurde von den Gerichten jedoch sowohl im Eil-[549] als auch im Hauptsacheverfahren[550] zu Fall gebracht. Die Gerichte begründeten ihre Entscheidungen vor allem damit, dass Zusammenschaltungsanordung und Entgeltentscheidung nicht „uno actu“ ergehen dürften; das OVG kritisierte zudem, dass dem Kostenberechnungssystem eine in wesentlichen Teilen hypothetische Netzstruktur zugrunde gelegt worden sei[551]. Nachdem die RegTP daraufhin die entfernungsabhängig tarifierten Entgeltgenehmigungen nochmals verlängert hatte[552], ordnete sie im Oktober 2001 in einem von der DTAG angestrengten Entgeltgenehmigungsverfahren erneut EBC-Tarife (mit Wirkung zum 1.1.2002) an[553]. Hiergegen gerichtete Eilanträge der DTAG hatten keinen Erfolg[554]; insbesondere begrüßten die Gerichte, dass die RegTP bei der Netzkonzeption „einen zwischen [den Netzstrukturen der DTAG und denen ihrer Wettbewerber] vermittelnden An-

[544] Z.B. RegTP, Beschluss v. 23.12.1999, CR 2000, 298 ff. Die entfernungsabhängig zu veranschlagenden Kosten ermittelte die RegTP auf Grundlage eines internationalen Tarifvergleiches, RegTP, Beschluss v. 23.12.1999 – CR 2000, 298 (301).
[545] *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/195/EG – Zusammenschaltungsentgelte; *Europäische Kommission*, Empfehlung 1998/511/EG; *Europäische Kommission*, Empfehlung 2000/263/EG; *Europäische Kommission*, Empfehlung 2002/175/EG.
[546] S. oben, A.I.
[547] So erstellte das Wissenschaftliche Institut für Kommunikationsdienste im Auftrag der RegTP ein elementbasiertes Kostenmodell: *WIK*, Analytisches Kostenmodell für das nationale Verbindungsnetz (14.4.1999), ABlRegTP 1999, 1125; s. auch RegTP, Mitteilung Nr. 568/1999, ABlRegTP 1999, 4117 ff.
[548] RegTP, Beschluss v. 8.9.2000, MMR 2001, 262 ff. („EBC I”). Dabei legte die RegTP ein Netz mit zwei Vermittlungsebenen und drei Tarifstufen zu Grunde; zur Kostenberechnung nach EBC noch ausführlich unten, C.IV.1.
[549] VG Köln, Beschluss v. 18.12.2000, MMR 2001, 410 f.; OVG Münster, Beschluss v. 3.5.2001, MMR 2001, 548 ff.
[550] VG Köln, Urteil vom 30.8.2001, CR 2002, 114 ff.
[551] OVG NW, Beschluss v. 3.5.2001, MMR 2001, 548 (551).
[552] RegTP, Beschluss v. 24.1.2001, ABlRegTP 2001, 164 ff.
[553] RegTP, Beschluss v. 12.10.2001, MMR 2002, 186 ff. („EBC II”). Die elementbasierten Tarife wurden – vor allem wegen fehlender oder unvollständiger Kostenunterlagen der DTAG – auf Grundlage internationaler Vergleichwerte festgelegt.
[554] VG Köln, Beschluss v. 17.12.2001, MMR 2002, 269 ff.; OVG Münster, Beschluss v. 8.5.2002, CR 2002, 504 ff.

satz“ gefunden hätte[555]. Seitdem werden die Terminierungsentgelte von der RegTP durchgehend auf EBC-Grundlage genehmigt[556].

Ordnet die Regulierungsbehörde nach einem *Scheitern von Zusammenschaltungsverhandlungen* gemäß § 37 Abs. 1 TKG eine Zusammenschaltung an, so legt sie nach § 39 Alt. 2 TKG auch die Zusammenschaltungsentgelte fest[557], wenn über diese keine Einigung erzielt worden ist. In diesem Fall wären nach Auffassung der RegTP auch die Terminierungsentgelte nicht marktbeherrschender Unternehmen durch die Behörde anzuordnen[558]. Anhand welchen Maßstabes dabei die Zusammenschaltungsentgelte festzusetzen sind, ist in Literatur und Rechtsprechung bisher ungeklärt; der Maßstab des § 24 TKG erscheint dafür jedenfalls ungeeignet[559]. Zu bevorzugen wäre die Orientierung an Entgelten, die auf vergleichbaren Märkten anderer Länder üblicherweise verlangt werden oder die Festsetzung eines Leistungsbestimmungsrechts im Sinne des § 315 BGB [560].

## II. Mobilfunkinterne Terminierung

Die Verweisvorschrift des § 39 TKG gilt für die Zusammenschaltung von Mobilfunknetzen ebenso wie für die Zusammenschaltung von Festnetzen. Somit unterliegen Terminierungsentgelte von Mobilfunkunternehmen, die auf dem Markt für die Zu-

[555] OVG Münster, Beschluss v. 8.5.2002, CR 2002, 504 (505).
[556] Z.B. RegTP, Beschluss v. 30.10.2001, MMR 2002, 271 ff. („Zusammenschaltung Colt”); RegTP, Beschluss v. 4.4.2002 – BK 4a-02-003; RegTP, Beschluss v. 17.4.2002 – BK 4e-02-007; RegTP, Beschluss v. 29.11.2002 – BK 4a-02-033.
[557] Dabei müssen nach ständiger Rechtsprechung für Zusammenschaltungsanordnung und Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte zwei verschiedene Regulierungsverfügungen ergehen, VG Köln, Beschluss v. 18.12.2000, MMR 2001, 410 ff.; OVG Münster, Beschluss v. 3.5.2001, MMR 2001, 548 ff. („EBC I“ - Eilverfahren); VG Köln, Urteil v. 30.8.2001, CR 2002, 114 ff. („EBC I“ - Hauptsacheverfahren).
[558] Die RegTP versteht § 39 Alt. 2 TKG als Rechtsfolgenverweisung: z.B. RegTP, Beschluss vom 23.12.1999 – BK 4e-99-042, amtl. Umdruck, S. 14 f. Um welche Art von Verweisung es sich handelt, ist jedoch umstritten. Für eine Rechtsfolgenverweisung auch *Piepenbrock* in: Beck’scher TKG-Kommentar, § 39 Rdnr. 1; *Manssen* in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, C § 39 Rdnr. 3 u. 5; für eine Auslegung als Rechtsgrundverweisung *Fuhr/Kerkhoff*, NJW 1997, 3209 (3211); *Koenig/Neumann*, RTkom 2000, 27 (27 ff.); für ein differenzierendes Verständnis als rechtsfolgenergänzende Verweisung *Scherer/Ellinghaus*, MMR 2000, 201 (201 ff).
[559] Es ist wirtschafts- und ordnungspolitisch nicht nachvollziehbar, warum bisher gänzlich unregulierte Unternehmen nur wegen des Scheiterns von Zusammenschaltungsverhandlungen zur Bereitstellung von Zusammenschaltungsleistungen zu *kostenorientierten* Tarifen verpflichtet werden sollen; zudem stellt der Kostenmaßstab des § 24 Abs. 2 TKG gerade auf die marktbeherrschende Stellung des regulierten Unternehmens ab und ist insofern zur Regulierung nicht marktbeherrschender Unternehmen ungeeignet. A.A. ohne Begründung *Piepenbrock* in: Beck’scher TKG-Kommentar, § 39 Rdnr. 11.
[560] So *Tschentscher*, CR 2000, 298 (302), der dazu eine teleologische Reduktion der §§ 24 ff. TKG und der §§ 2 ff. TEntgV empfiehlt. In Österreich wird eine ähnliche Lösung praktiziert - dort findet der Grundsatz der Kostenorientierung bei nicht marktbeherrschenden Unternehmen nach ausdrücklichem Gesetzeswortlaut (§ 41 Abs. 3 ÖTKG) keine Anwendung. Gemäß § 1152 ABGB müssen die Zusammenschaltungsentgelte lediglich „angemessen“ sein, vgl. TKK, Bescheid v. 5.11.2001 – Z 14/01-103, Amtl. Umdruck, S. 26 f.

sammenschaltung von Mobilfunknetzen[561] über eine beherrschende Stellung im Sinne des § 19 GWB verfügen, den in § 24 TKG festgesetzten Maßstäben und haben sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren. Wenn nach dem Scheitern von Zusammenschaltungsverhandlungen zwischen zwei – nicht notwendig marktbeherrschenden[562] – Mobilfunknetzbetreibern einer der Beteiligten nach § 37 Abs. 1 Satz 1 TKG die RegTP anruft, kann und muss diese nach § 39 Alt. 2 TKG neben anderen wesentlichen Zusammenschaltungsbedingungen auch die Zusammenschaltungsentgelte festlegen[563].

In keiner dieser beiden Konstellationen kam es bisher im Mobilfunkbereich zu einer Festsetzung von Zusammenschaltungsentgelten durch die Regulierungsbehörde.

> Eine Regulierung von Terminierungsentgelten *nach § 39 Alt. 1 TKG i.V.m. § 35 TKG* fand nicht statt, da die RegTP in ständiger Beschlusspraxis davon ausgeht, dass im Mobilfunkbereich auch bei engsten Marktabgrenzungen keine beherrschende Stellung eines Mobilfunknetzbetreibers festzustellen sei. So sei selbst bei der Abgrenzung jedes einzelnen Mobilfunknetzes als separatem Terminierungsmarkt eine Marktbeherrschung des Netzbetreibers nicht gegeben, weil „die Terminierungsentgelte zunehmend als ein Aspekt eines Gesamtpaketes Mobiltelefondienst für Endkunden“ betrachtet werden und damit „indirekter Wettbewerbsdruck auf die Terminierungsentgelte durch die Endkunden ausgeübt wird“.[564]
>
> Zur Regulierung von Zusammenschaltungsentgelten *nach § 39 Alt. 2 TKG* kam es bisher nicht, weil die Mobilfunkbetreiber sich letztendlich immer über Zusammenschaltungsbedingungen und -entgelte einigten und so nie das für eine Zusammenschaltungsanordnung der RegTP notwendige endgültige Scheitern der Verhandlungen gegeben war.

### III. Terminierung aus Mobilfunknetzen in Festnetze

Terminierungsentgelte des marktbeherrschenden Festnetzbetreibers unterliegen nach § 39 Alt. 1 TKG i.V.m. § 35 TKG der Verpflichtung zur Kostenorientierung am

---

[561] Nach dem Bedarfsmarktkonzept ist der Zusammenschaltungsmarkt zumindest in einen Markt für die Zusammenschaltung mit Festnetzen und einen Markt für die Zusammenschaltung mit Mobilfunknetzen zu unterteilen, s. oben, Fußn. 543.
[562] Zu der Frage, ob § 39 Alt. 2 TKG als Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung aufzufassen ist, oben, Fußn. 558.
[563] Zum Entgeltregulierungsmaßstab beim Scheitern von Verhandlungen zwischen nicht marktbeherrschenden Unternehmen oben, B.I.2., insb. Fußn. 559 f.
[564] RegTP, Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879; dazu auch *Gramlich*, CR 2001, 373 (375). Zur Problematik der Marktbeherrschung auf Terminierungsmärkten noch ausführlich unten, C.III.

Maßstab des § 24 TKG und müssen gemäß § 25 Abs. 1 TKG der RegTP zur Genehmigung vorgelegt werden. Da es für die vom marktbeherrschenden Unternehmen zu erbringenden Terminierungsleistungen keine Rolle spielt, aus welchem Netz die zu terminierenden Verbindungen stammen, gelten die in der „EBC II“ - Entscheidung festgelegten Terminierungsentgelte (Leistung „Telekom B.1.“) auch für die Terminierung von Gesprächen, die ihren Ursprung in Mobilfunknetzen haben[565].

### IV. Terminierung aus Festnetzen in Mobilfunknetze

Da die RegTP bisher jegliche Marktbeherrschung auf Mobilfunkmärkten verneint hat, werden die von den Mobilfunkunternehmen verlangten Terminierungsentgelte nicht nach § 39 Alt. 1 i.V.m. § 35 TKG reguliert. Möglich wäre lediglich eine Regulierung gemäß § 39 Alt. 2 TKG nach dem Scheitern von Zusammenschaltungsverhandlungen und Anrufung der RegTP durch eine der Parteien. Dazu ist es bisher nicht gekommen, da die Verhandlungspartner immer, oft in letzter Minute, zu einer Einigung kamen[566].

Die alternativen Festnetzbetreiber haben bis heute keine Zusammenschaltungsverträge mit den Mobilfunkunternehmen abgeschlossen, sondern terminieren über das Netz der DTAG, die dafür die Leistung „Telekom O.3.“ zur Verfügung stellt[567]. Die von der DTAG verlangten Entgelte unterliegen als Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens gemäß § 39 Alt. 1 i.V.m. § 35 TKG der Genehmigung durch die RegTP, die sicherzustellen hat, dass sie sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren. Dies gilt aber nur für den im Netz der DTAG erbrachten Teil der Transitleistungen. Die Entgelte der Mobilfunknetzbetreiber für die Terminierung der Gespräche in ihren Netzen sind zwar Bestandteil der Leistung, werden aber nicht reguliert[568].

---

[565] Vgl. RegTP, Beschluss v. 12.10.2001 („EBC II“), MMR 2002, 186 (192).
[566] Vgl. nur MMR 4/2000, XVIII zur Einigung bei den Zusammenschaltungsvereinbarungen zwischen NetCologne und Mannesmann Mobilfunk bzw. zwischen VIAG Interkom und der DTAG.
[567] Vgl. RegTP, Beschluss v. 31.3.2000 – BK 4e 00/004; die DTAG bietet diese Leistung auch für Mobilfunknetzbetreiber an, die in ein anderes Mobilfunknetz terminieren wollen, s. RegTP, Beschluss v. 20.3.2002 – BK 4e-02-00, ABlRegTP 2002, 718 ff. Die nachfolgenden Darstellungen beziehen sich ausschließlich auf die Leistungsvariante mit Ursprung in Festnetzen. Dem Verfasser sind lediglich zwei Fälle bekannt, in denen es zu Zusammenschaltungsverhandlungen zwischen alternativen Festnetzbetreibern und Mobilfunknetzbetreibern gekommen ist. In beiden Fällen hat der Festnetzbetreiber die Verhandlungen für gescheitert erklärt und daraufhin nach § 37 TKG die RegTP angerufen, diese lehnte die Anordnung einer Zusammenschaltung (und dementsprechend auch die Festsetzung von Zusammenschaltungsentgelten) jedoch ab, da das Scheitern der Verhandlungen durch die alternativen Festnetzbetreiber nur vorgeschoben gewesen sei: RegTP, Beschluss v. 25.4.2002 – BK 4a-02-006 und RegTP, Beschluss v. 1.3.2000 – BK 4a-99-066.
[568] S. oben, B.II.; vgl. auch RegTP, Beschluss v. 29.11.2002 – BK 4a-02-033, Amtl. Umdruck, S. 19.

## C. Das „neue“ europäische Recht

Der folgende Abschnitt untersucht, aufgrund welcher Normen des neuen europäischen Rechtsrahmens die NRB zur Regulierung von Terminierungsentgelten befugt sein sollen[568a] (I.) und ob mit der Marktbeherrschung der Terminierungsnetzbetreiber die wichtigste Voraussetzung der entsprechenden – ins nationale Recht zu implementierenden – Befugnisnormen gegeben ist (II. und III.). Danach wird die Höhe der von den Fest- und Mobilfunknetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte einer kritischen Würdigung unterzogen (IV.1. und IV.2.); zudem sollen die Auswirkungen der Entgelthöhe auf die Konvergenz der Übertragungswege erörtert werden (IV.3.). Abschließend werden einige Regulierungsoptionen dargestellt und auf ihre Tauglichkeit untersucht (V.).

### I. Befugnisnormen zur Regulierung von Terminierungsentgelten

Eines der vier vom Richtliniengeber verfolgten Regulierungsziele[569] war die Schaffung eines auf alle Übertragungsnetze und -dienste gleichermaßen anwendbaren Rechtsrahmens[570]. In konsequenter Verfolgung dieses Regulierungszieles wird nicht danach differenziert, aus welchem Netz ein Anruf stammt und in welches Netz terminiert werden soll.

Für die Regulierung von Terminierungsentgelten kommen sowohl marktmachtabhängige (I.1.) wie auch marktmachtunabhängige Befugnisnormen (I.2.) in Frage.

#### 1. Regulierung aufgrund marktmachtabhängiger Befugnisnormen

##### a) Art. 10 Abs. 1 Zugangs-Richtlinie

Nach Art. 10 Abs. 1 Zugangs-RL können die NRB unter den in Art. 8 Zugangs-RL verankerten Voraussetzungen[571] „Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf die Zusammenschaltung und/oder den Zugang auferlegen“. Da Terminierungsentgelte bei Zusammenschaltungen eine wesentliche Rolle spielen, kann auf Grundlage von Art. 10 Abs. 1 Zugangs-RL auch die preisliche Gleichbehandlung von Unterneh-

[568a] Die Zugangs-RL enthält dabei keine unmittelbar zugunsten der NRB geltenden Befugnisnormen; vgl. Art. 8 Abs. 1, wonach „die Mitgliedstaaten [...] sicher[stellen], dass die nationalen Regulierungsbehörden befugt sind, die in den Artikeln 9 bis 13 genannten Verpflichtungen aufzuerlegen“.
[569] Zu den vier Regulierungszielen *Scherer*, K&R 2002, 273 (274).
[570] S. EG 5 Rahmen-RL; dazu ausführlich oben, Kapitel 2, C.
[571] Dazu gehören insbesondere das Innehaben beträchtlicher Marktmacht durch das regulierte Unternehmen (Art. 8 Abs. 2 und 3 Zugangs-RL), die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Zugangs-RL) und die Durchführung des Anhörungs- und Konsolidierungsverfahrens (Art. 8 Abs. 4 Satz 2 Zugangs-RL).

men auf dem Zusammenschaltungsmarkt angeordnet werden. Ein marktmächtiges Mobilfunkunternehmen könnte so z.B. verpflichtet werden, anderen Mobilfunkunternehmen, die in sein Netz terminieren wollen, jeweils identische Terminierungsentgelte zu berechnen. Auch die preisliche Gleichbehandlung von Festnetz- und Mobilfunknetzbetreibern könnte angeordnet werden. Dies würde allerdings voraussetzen, dass diese Unternehmen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 „gleichartige Dienste [...] unter gleichen Umständen erbringen“[572].

**b) Art. 13 Abs. 1 Zugangs-Richtlinie**

Gemäß Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Zugangs-RL können die NRB einem marktmächtigen (Netz-) Betreiber[573] „hinsichtlich bestimmter Arten von Zusammenschaltung und/oder Zugang Verpflichtungen betreffend die Kostendeckung und Preiskontrolle einschließlich kostenorientierter Preise auferlegen“, wenn dieser Betreiber

> *erstens* auf dem betreffenden Markt als marktmächtig eingestuft wird (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 und 3 Zugangs-RL),
>
> *zweitens* Hinweise darauf vorliegen, dass dieser Betreiber „aufgrund eines Mangels an wirksamem Wettbewerb seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau hält oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte“ und
>
> *drittens* die aufzuerlegenden Verpflichtungen hinsichtlich des aufgetretenen Problemes verhältnismäßig sind (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 4 Satz 1 Zugangs-RL).

Ist die beträchtliche Marktmacht eines Netzbetreibers auf einem Terminierungsmarkt einmal festgestellt[574], wird insbesondere die zweite Voraussetzung der Befugnisnorm relativ leicht zu erfüllen sein, da nach dem Wortlaut der Vorschrift bloße Hinweise auf einen Missbrauch ausreichen, der Nachweis missbräuchlicher Preissetzung also nicht erbracht werden muss[575]. Solche Hinweise können schon darin zu sehen sein, dass die Terminierungsentgelte über einen längeren Zeitraum konstant geblieben sind, während die Endnutzerpreise Schwankungen unterworfen waren oder dass die

[572] Dazu ausführlich unten, C.V.
[573] Vgl. die Definition des „Betreibers“ in Art. 2 lit. c Zugangs-RL.
[574] Zur Marktabgrenzung im Terminierungsbereich unten, C.II.; zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf Terminierungsmärkten unten, C.III.
[575] Die entsprechende Formulierung wurde in der Stellungnahme des Ausschusses des Europäischen Parlamentes für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission kritisiert, da sie die NRB „im Falle eines nur *potentiellen* Mangels an Wettbewerb“ zur Auferlegung von Preiskontrollen ermächtige, Dok.-Nr. A5-0061/2001; PE 297.116.

von Mobilfunknetzbetreibern berechneten Entgelte die der Festnetzbetreiber um ein Vielfaches übersteigen.

Ist diese relativ niedrige Eingriffsschwelle überwunden, stehen den NRB eine Vielzahl von Preisregulierungsmöglichkeiten zur Verfügung. Diese reichen von wenig einschneidenden Maßnahmen, wie der Verpflichtung zur „angemessenen" Gestaltung der Preise[576] über das Verbot von negativen Preisdifferenzen zwischen eigenen Endnutzerpreisen und den von Wettbewerbern für die Erbringung von Vorleistungen verlangten Entgelten[577] bis zur Verpflichtung, die Preise kostenorientiert zu gestalten[578].

Dabei können dem regulierten Unternehmen Auflagen bezüglich der verwendeten Kostenrechnungsmethode gemacht (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 letzter HS Zugangs-RL) oder sogar die Anwendung einer bestimmten Kostenrechnungsmethode vorgeschrieben werden (Art. 13 Abs. 4 Satz 1 Zugangs-RL). Art. 13 Zugangs-RL trifft keine Aussage dazu, welche Kostenrechnungsmethode durch die NRB festzusetzen wäre[579]. Da EG 20 Satz 4 Zugangs-RL die Berechnung der Kapitalwerte auf Basis der Wiederbeschaffungswerte empfiehlt, ist jedoch zu vermuten, dass – wie schon nach „altem" Recht – die Berechnung auf Grundlage der sog. „zukunftsrelevanten langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten"[580] von der Kommission favorisiert wird.

Da es aufgrund des hohen Anteils an Gemeinkosten und versunkenen Kosten im Mobilfunkbereich besonders schwierig ist, die Terminierungskosten zu ermitteln[581], ist die in Art. 13 Abs. 3 Satz 1 Zugangs-RL getroffene Regelung, wonach das regulierte Unternehmen die Beweislast für die Kostenorientierung seiner Preise trägt, dabei für die nationalen Regulierungsbehörden besonders vorteilhaft.

### c) Art. 17 Universaldienst-Richtlinie

Nach Art. 17 Abs. 1 Universaldienst-RL müssen[582] die NRB den Unternehmen, die auf im Marktdefinitionsverfahren[583] festgelegten Endnutzermärkten als Unternehmen

[576] EG 20 Satz 2 HS 1 Zugangs-RL unter Verweis auf die Zusammenschaltungs-RL des „alten" Rechtsrahmens.
[577] EG 20 Satz 3 Zugangs-RL.
[578] Zu für die Regulierung von Terminierungsentgelten geeigneten Verpflichtungen ausführlich unten, D.III.5.
[579] S. aber Art. 13 Abs. 2 Satz 1 zu den Anforderungen an eine solche Kostenrechnungsmethode.
[580] "Forward-looking long-run average incremenatal costs"; dazu oben, A.I., insb. Fußn. 513 bis 515.
[581] Dazu unten, IV.1.a., IV.1.b.
[582] Die Vorschrift lässt keinen Raum für ein Entschließungsermessen der NRB, s. *Scherer*, K&R 2002, 385 (389).

mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden „geeignete regulatorische Verpflichtungen“ auferlegen, wenn sie zu der Schlussfolgerung kommen, „dass die Verpflichtungen nach der Zugangs-RL oder nach Art. 19 Universaldienst-RL nicht zur Erreichung der in Art. 8 Rahmen-RL vorgegebenen Ziele führen würden“.

Die Vorschrift scheint die im Auswahlermessen der NRB stehenden regulatorischen Maßnahmen nicht auf Endnutzermärkte zu beschränken. Erforderlich ist nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich, dass ein auf einem Endnutzermarkt über beträchtliche Marktmacht verfügendes Unternehmen Adressat der Maßnahmen ist. Möglicherweise ermächtigt Art. 17 Universaldienst-RL die NRB deshalb auch zur Regulierung von Terminierungsentgelten.

> Dafür, dass Art. 17 Universaldienst-RL auch zur Auferlegung von Verpflichtungen auf den Vorleistungsmärkten ermächtigt, scheint der Wortlaut von Absatz 3 der Vorschrift zu sprechen, wo von „Regulierungsmaßnahmen „*für* den Endnutzermarkt“ und nicht etwa „*auf* dem Endnutzermarkt“ die Rede ist. Die englische Sprachfassung stützt dieses Wortlautargument jedoch nicht: Dort wird der Begriff der „retail controls“ verwendet, was deutlich macht, dass der Richtliniengeber Maßnahmen auf der Einzelhandels-, statt auf der Vorleistungsebene erfassen wollte[483a].
>
> Für eine Auslegung der Vorschrift, die auch Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten einbezieht, lässt sich anführen, dass der Katalog möglicher regulatorischer Maßnahmen (Abs. 2 Satz 2) die Verpflichtung enthält, „den Markteintritt [anderer Unternehmen] nicht zu behindern“ (Abs. 2 Satz 2 Alt. 2). Der Markteintritt potentieller Wettbewerber wird typischerweise gerade *auf Vorleistungsmärkten* behindert, z.B. indem der Zugang zu Leistungen, die das konkurrierende Unternehmen in Anspruch nehmen muss, um auf dem Endnutzermarkt tätig zu werden, erschwert oder ganz verwehrt wird[584]. Lediglich die Anwendung nicht kostendeckender (Verdrängungs-) Preise käme als eine den Markteintritt behindernde Maßnahme *auf Endnutzermärkten* in Frage. Diese Verhaltensweise wird jedoch im Katalog des Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Universaldienst-RL separat aufgeführt. Die in Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 aufgeführte Verpflichtungsmöglichkeit wäre deshalb in der Praxis ohne jede Bedeutung, wenn Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten nicht erfasst wären.

---

[583] Dazu oben, Kapitel 3, C.I.1.a.

[483a] Dies wird auch durch die französische Sprachfassung gestützt, wo wie folgt formuliert ist: „Les autorités réglementaires nationales communiquent sur demande [...] sur les contrôles effectués *sur* le marché de détail ...“.

Gegen die Möglichkeit, aufgrund von Art. 17 Universaldienst-RL Vorleistungsmärkte und damit auch Terminierungsentgelte zu regulieren, spricht aber sowohl die systematische als auch die historische Auslegung der Vorschrift.

> Nach Art. 17 Abs. 1 lit. b Universaldienst-RL sind vorrangig „Verpflichtungen nach der Zugangs-RL“ aufzuerlegen. Nur wenn die Auferlegung solcher Verpflichtungen auf dem Vorleistungsmarkt nicht ausreicht, um das auf dem betreffenden Endnutzermarkt festgestellte Problem zu beheben, sollen Maßnahmen auf Grundlage von Art. 17 Universaldienst-RL möglich sein. Da Art. 13 Abs. 1 Zugangs-RL eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Regulierung von Terminierungsentgelten zur Verfügung stellt[585], wird für solche Regulierungsmaßnahmen immer die in Art. 17 Abs. 1 lit. b Universaldienst-RL enthaltene Tatbestandsvoraussetzung zu verneinen sein.
>
> Gegen die Möglichkeit, aufgrund von Art. 17 Universaldienst-RL Terminierungsentgelte zu regulieren, spricht auch die historische Auslegung der Vorschrift. Im Entwurf der Kommission ermächtigte die Vorschrift[586] lediglich zur Regulierung von Endnutzerpreisen. Die Erweiterung der Rechtsfolgenseite wurde erst im Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments[587] angeregt, wobei die nach dem Wortlaut des Vorschlages zusätzlich möglichen Maßnahmen solche waren, die *auf* und nicht lediglich *zugunsten* von Endnutzermärkten ergriffen werden[588]. Ihre endgültige Fassung erhielt die Vorschrift durch den Gemeinsamen Standpunkt des Rates[589], wobei in der Begründung betont wurde, dass nunmehr ein „gemäßigtes [Regulierungs-] Konzept“ gefunden sei, welches „einer Überregulierung vorbeuge“[590]. Eine Erweiterung der Rechtsfolgenseite durch den Gemeinsamen Standpunkt des Rates widerspräche dieser Begründung.

Art. 17 Universaldienst-RL ermächtigt deshalb nicht zur Auferlegung von Verpflichtungen auf Vorleistungsmärkten und ist damit keine taugliche Rechtsgrundlage für die Regulierung von Terminierungsentgelten durch die NRB.

---

[584] Z.B. der Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung oder zu Inkassodienstleistungen.
[585] S. oben, C.I.1.b.
[586] Dort noch Art. 16 Abs. 3.
[587] Bericht des *Ausschlusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlamentes* über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, Dok.-Nr. A5-0202/2001, PE 294.936, Änderungsantrag 25.
[588] Z.B. die Verpflichtung, Verbrauchern „Dienste unter angemessenen, transparenten und nicht diskriminierenden Bedingungen bereitzustellen“.
[589] Universaldienst-RL, Gemeinsamer Standpunkt des Rates.
[590] Universaldienst-RL, Gemeinsamer Standpunkt des Rates, S. 55 (83).

## 2. Regulierung aufgrund marktmachtunabhängiger Befugnisnormen

### a) Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-Richtlinie

Gemäß Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL können die NRB auch nicht marktmächtigen Unternehmen „Verpflichtungen auferlegen“, wenn und soweit dies „zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten“ erforderlich ist. Wie der Rückverweis in Art. 8 Abs. 3 SS 1 Zugangs-RL deutlich macht, umfasst die Rechtsfolgenseite der Vorschrift auch die in den Art. 9 bis 13 Zugangs-RL enthaltenen Verpflichtungen und damit auch die Befugnis zur Regulierung von Terminierungsentgelten[591]. Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL stellt also eine Ausnahme von dem in Art. 8 Abs. 3 Zugangs-RL verankerten Grundsatz dar, wonach die in den Art. 9 bis 13 Zugangs-RL aufgeführten Verpflichtungen nur Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden dürfen.

Fraglich ist jedoch, ob Maßnahmen zur Regulierung von Terminierungsentgelten die in Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a enthaltene Eingriffsvoraussetzung erfüllen können. Dazu müssten entsprechende Regulierungsmaßnahmen zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbundes, also zur Ermöglichung der Kommunikation „jeder mit jedem“[592], erforderlich sein. Hierfür sind die folgenden zwei Konstellationen getrennt zu untersuchen.

#### aa) Bestehen einer Zusammenschaltungsvereinbarung

Haben zwei Teilnehmernetzbetreiber ihre Netze bereits zusammengeschaltet, so ist der „End-zu-End-Verbund“ sichergestellt. Die Tatsache, dass die von den Netzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte unangemessen hoch sind und zu hohen Endnutzerpreisen führen, kann grundsätzlich nicht die End-zu-End-Kommunikation beeinträchtigen. Nur ausnahmsweise wäre eine Regulierung möglich, wenn die Terminierungsentgelte zu einem so hohen Endnutzerpreis führen, dass ein durchschnittlicher, vernünftig denkender Endnutzer von jeglicher Kommunikation mit Teilnehmern des anderen Netzes Abstand nehmen würde.

---

[591] Ausführlich zur Befugnisnorm des Art. 13 Zugangs-RL oben, C.I.1.b.

[592] „End-to-end-connectivity” ist dabei nicht im Sinne von „any-to-any-connectivity” zu verstehen: Der End-zu-End-Verbund, also die Kommunikation „jeder mit jeden“ kann auf verschiedene Weise sichergestellt werden, etwa durch direkte Zusammenschaltung zweier Teilnehmernetze oder durch indirekte Verbindung dieser Netze über den Transit durch ein Drittnetz. Ist die Kommunikation der Teilnehmer durch *eine* dieser Möglichkeiten sichergestellt, kann Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL keine Befugnis zur Anordnung weiterer, für den End-zu-End-Verbund nicht unbedingt notwendiger Zusammenschaltungen (die z.B. die *direkte* Verbindung zweier schon über ein Transitnetz miteinander verbundener Teilnehmernetze sicherstellen sollen) mehr verleihen.

**bb) Scheitern von Zusammenschaltungsvereinbarungen wegen Uneinigkeit über die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte**

Sind unterschiedliche Vorstellungen der potentiellen Zusammenschaltungspartner über die Höhe der Terminierungsentgelte der Grund für das Scheitern von Zusammenschaltungsverhandlungen, so würde die Uneinigkeit über die Terminierungsentgelte – jedenfalls, wenn es sich bei den Verhandlungsparteien um zwei Teilnehmernetzbetreiber handelt[593] – den End-zu-End-Verbund gefährden. Eine nach Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL die Zusammenschaltung anordnende NRB muss in diesem Fall befugt sein, die Terminierungsentgelte festzusetzen, um so eine Zusammenschaltung beider Netze und die gegenseitige Kommunikation der Netzteilnehmer zu ermöglichen.

Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a kann daher – unter den dargestellten engen Voraussetzungen – durchaus Befugnisnorm zur Regulierung von Terminierungsentgelten sein.

**b) Art. 5 Abs. 4 Zugangs-Richtlinie**

Fraglich ist, ob Art. 5 Abs. 4 Zugangs-RL als eigenständige Befugnisnorm einzuordnen ist, welche die Mitgliedstaaten ermächtigt, unabhängig von den in Art. 5 Abs. 1 UA 2 Zugangs-RL festgelegten Voraussetzungen umfassende Regulierungsbefugnisse der NRB „in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung“ – und damit möglicherweise auch für die Regulierung von Terminierungsentgelten – zu schaffen[594].

Art. 5 Abs. 4 Zugangs-RL präzisiert lediglich die in Art. 5 Abs. 1 UA 2 enthaltene Regulierungsbefugnis und ist selbst keine eigenständige Befugnisnorm. *Erstens* wird Art. 5 Abs. 4 Zugangs-RL nicht in Art. 8 Abs. 3 Zugangs-RL erwähnt, wo alle anderen marktmachtunabhängigen Befugnisnormen der Zugangs-RL aufgeführt werden. *Zweitens* macht die systematische Stellung der Vorschrift im Richtlinienentwurf der Kommission[595] deutlich, dass sie lediglich Eingriffsmodalitäten für die Regulierung marktmächtiger Unternehmen nach den Art. 9 bis 13 Zugangs-RL festlegen soll. Bei den im weiteren Verlauf des Rechtssetzungsverfahrens vorgenommenen umfangreichen Änderungen und Ergänzungen des Richtlinientextes[596] wurde die Vorschrift

[593] Nur in diesem Fall ist der End-zu-End-Verbund gefährdet, s.o., insb. Fußn. 592.
[594] So *Scherer*, K&R 329 (339).
[595] Dort noch Art. 5 Abs. 2 Satz 2.
[596] Erste Lesung durch das Europäische Parlament am 1.3.2001, ABIEU Nr. L 277 v. 1.10.2001, S. 72; Geänderter Vorschlag der Europäischen Kommission v. 4.7.2001, KOM (2001) 369; Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 17.9.2001, ABIEU Nr. C 337 v. 30.11.2001, S. 1; Zweite Lesung durch das Europäische Parlament am 12.12.2001, Dok.-Nr. PE T5-0677/2001; Stellungnahme der Europäischen Kommission zur zweiten Lesung des Europäischen Parlamentes v. 7.2.2002, KOM (2002) 75; Beschluss des Rates v. 7.3.2002, ABIEU Nr. L 108 v. 24.4.2002, S. 7.

wohl „vergessen“ und fand ihren endgültigen Standort schließlich bei den marktmachtunabhängigen Befugnisnormen. Als eigenständige Befugnisnorm war die Vorschrift nie konzipiert.

Damit ist eine Regulierung von Terminierungsentgelten lediglich aufgrund der marktmachtabhängigen Befugnisnormen der Art. 10 Abs. 1 und 13 Abs. 1 Zugangs-RL und – unter sehr engen Voraussetzungen – auch marktmachtunabhängig nach Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL möglich. Nachfolgend soll deshalb die für das regulative Eingreifen der NRB entscheidende Frage geklärt werden, ob nach den Vorgaben des neuen europäischen Telekommunikationsrechts in der Bundesrepublik für die Erbringung von Terminierungsleistungen separate Märkte abzugrenzen sind (II.) und ob Terminierungsnetzbetreiber auf diesen Märkten über beträchtliche Marktmacht im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Satz 1 Rahmen-RL verfügen (III.). Da die marktmächtige Stellung des ehemaligen Monopolisten im Festnetzbereich bei allen in Betracht zu ziehenden Marktabgrenzungen wenig zweifelhaft ist, beziehen sich die nachfolgenden Untersuchungen vor allem auf Marktabgrenzung und Marktbeherrschung auf den Terminierungsmärkten des Mobilfunkbereiches.

## II. Marktabgrenzung im Terminierungsbereich

Die Europäische Kommission hat in ihrer Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte sowohl für den Festnetz-, als auch für den Mobilfunkbereich die Terminierungsmärkte der verschiedenen (Teilnehmer-) Netzbetreiber als separate Märkte abgegrenzt. Markt Nr. 9 der Empfehlung umfasst die „Zustellung von Anrufen in *einzelne* öffentliche Telefonfestnetze“, Markt Nr. 16 die „Zustellung von Anrufen in *einzelne* öffentliche Mobilfunknetze“[597]. Die Kommission begründet diese engen Marktabgrenzungen damit, dass „ein Anruf zu einem bestimmten Nutzer oder seinem Endgerät keinen Ersatz für einen Anruf zu einem anderen Nutzer“ darstelle und die Terminierungsleistung deshalb nur von dem Terminierungsnetzbetreiber bezogen werden könne, zu dessen Netz der Angerufene gehört[598]. Die eng abgegrenzten Terminierungsmärkte seien auch als „regulierungsbedürftig“ in die Empfehlung aufzunehmen gewesen[599], da es für die Endnutzer keine hinreichend bedeutenden Substitutionsmöglichkeiten gäbe[600], die das Verhalten des jeweiligen Netzbetreibers auf

[597] Dazu schon oben, Kapitel 3, C.I.1.b. und C.I.3.a.
[598] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte, S. 33 f.
[599] Zur Zweistufigkeit der Untersuchung bez. der Aufnahme eines Marktes in die Empfehlung der Kommission (*erstens* wettbewerbsrechtskonforme Marktabgrenzung; *zweitens* Prüfung der Notwendigkeit der Auferlegung sektorspezifischer Verpflichtungen) oben, Kapitel 3, C.I.1.b.
[600] Substitutionsmöglichkeiten der Endnutzer können einerseits auf die Abgrenzung der Terminierungsmärkte Einfluss nehmen (vgl. *IRG*, Market Definition), andererseits aber auch bei der Feststel-

dem Terminierungsmarkt zu beeinflussen in der Lage wären[601] und die Marktsituation deshalb längerfristig keinen wirksamen Wettbewerb erwarten lasse.

### III. Die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf Terminierungsmärkten

Mit der Festlegung der Märkte Nr. 9 (Zustellung von Anrufen in einzelne öffentliche Telefonfestnetze) und Nr. 16 (Zustellung von Anrufen in einzelne öffentliche Mobilfunknetze) als regulierungsbedürftige Märkte im Sinne der Empfehlung der Kommission ist nicht zwangsläufig die Feststellung verbunden, dass die Netzbetreiber auf ihren Terminierungsmärkten auch über beträchtliche Marktmacht verfügen. Nach Ansicht der Kommission hängt dies vielmehr davon ab, ob „auf der anderen [Nachfrage-] Seite Kaufkraft existiert, welche die langfristige Anhebung von Terminierungsentgelten unwirtschaftlich macht“[602]. Diese durchaus zutreffende Aussage bedarf der Erörterung.

Nach der in Art. 14 Abs. 2 Rahmen-RL enthaltenen Definition verfügt ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht, wenn es „allein oder gemeinsam mit anderen [...] eine wirtschaftlich starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztendlich Verbrauchern zu verhalten“[603]. Bezogen auf die Terminierungsproblematik bedeutet dies, dass zu untersuchen ist, ob auf dem jeweiligen Terminierungsmarkt genügend wettbewerblicher Druck existiert, der dem Netzbetreiber die einseitige Erhöhung seiner Terminierungsentgelte erschwert oder unmöglich macht. Solcher Marktgegendruck kann entweder unmittelbar von dem bzw. den die Terminierungsleistung nachfragenden Wettbewerbern ausgehen (III.1.) oder mittelbar von den Endnutzern (III.2.).

#### 1. Reaktionsmöglichkeiten der terminierenden Wettbewerber

##### a) Ausweichen auf Transitleistungen anderer Netzbetreiber

Die Marktmacht eines Terminierungsnetzbetreibers könnte möglicherweise dadurch eingeschränkt werden, dass die nachfragenden Wettbewerber auf die Transitleistungen eines anderen Unternehmens zurückgreifen, welches seinerseits über eine Zu-

---

lung beträchtlicher Marktmacht auf den Terminierungsmärkten eine große Rolle spielen, zu letzterem ausführlich unten, C.III.2.

[601] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte, S. 33 f.

[602] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte, S. 34 f. Die zitierte Passage beruht auf einer Übersetzung des Autors; die offizielle deutsche Sprachfassung ist missverständlich.

[603] Ausführlich zur Bestimmung beträchtlicher Marktmacht im neuen europäischen Recht oben, Kapitel 3, C.II.2.

sammenschaltungsvereinbarung mit dem Terminierungsnetzbetreiber verfügt[604]. Eine tatsächliche Gegenmacht der Nachfrager im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Rahmen-RL entsteht auf diese Weise jedoch nicht: Der Terminierungsnetzbetreiber hätte es weiterhin in der Hand, die Terminierungsentgelte des mit ihm zusammengeschalteten, als Transitnetzbetreiber für die anderen Nachfrager fungierenden Wettbewerbers einseitig heraufzusetzen und so die Erhöhung der an den Transitnetzbetreiber entrichteten Entgelte zu erzwingen[605].

**b) Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte**

Der Verhaltensspielraum der Terminierungsnetzbetreiber könnte dadurch beschränkt werden, dass die nachfragenden Unternehmen die von dem Terminierungsnetzbetreiber für die Terminierung in ihre Netze verlangten Entgelte als Reaktion auf dessen Preiserhöhung ebenfalls heraufsetzen. Allerdings wird auch auf diese Weise der Terminierungsnetzbetreiber nicht gezwungen, von der Erhöhung der Terminierungsentgelte abzusehen. Die Nachfrager erreichen so lediglich, dass die aus den höheren Terminierungseinnahmen generierten Gewinne des Terminierungsnetzbetreibers durch dessen in gleichem Maße steigende Ausgaben für die Terminierung der eigenen Anrufe im Netz der Nachfrager wieder aufgezehrt werden; unwirtschaftlich wird dadurch die Preiserhöhung für den Terminierungsnetzbetreiber aber nicht.

Ursache dieser wettbewerblich starken Stellung der Terminierungsnetzbetreiber ist das sog. Calling-Party-Pays-Prinzip. Unter diesem Abrechnungssystem trägt die Person, die das Gespräch initiiert, die gesamten Gesprächskosten. Dagegen wird beim Receiving-Party-Pays-Prinzip zumindest ein Teil der Anrufkosten der angerufenen Partei auferlegt[606]. Da in der Bundesrepublik Deutschland und auch in allen anderen Ländern der Europäischen Union[607] die Abrechnung der Kommunikationskosten nach CPP erfolgt, hat die Erhöhung der Terminierungsentgelte für einen Terminierungsnetzbetreiber gleich zwei wettbewerblich positive Folgen. Erstens steigt sein Gewinn durch die zusätzlichen Einnahmen aus den Terminierungsentgelten[608], zwei-

[604] Ein Beispiel für eine solche Ausweichmöglichkeit ist die Terminierung von Gesprächen der meisten alternativen Festnetzbetreiber in Mobilfunknetze über die DTAG als Transitnetzbetreiber (Leistung Telekom O.3.), s. oben, B.IV.
[605] In diesem Sinne auch – bezogen auf das deutsche Wettbewerbsrecht – die Ausführungen des Berliner Kammergerichtes im Urteil vom 16.12.1987, „Kampfmeyer/Plange“, WuW/E OLG 4167 (4173), wonach die Nachfragemacht eines Unternehmens nicht regulierend wirken kann, wenn die bestehende Angebotsmacht alle Nachfrager gleichmäßig trifft.
[606] Dazu schon oben, A.IV., insb. Fußn. 540. Ausführlich zu RPP *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 35.
[607] *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 35 f. Dagegen werden z.B. in den USA, in Mexico und Neuseeland die Anrufkosten nach dem RPP-Prinzip abgerechnet.
[608] Zu möglichen Verhaltensweisen der Endnutzer, die diese Gewinnsteigerung minimieren könnten unten, C.III.2.

tens zwingt er das die Terminierungsleistung nachfragende Unternehmen, die gestiegenen Kosten an dessen Endnutzer weiterzugeben, womit für diesen die Gefahr von Kundenabwanderungen steigt. Um wettbewerbsfähig zu bleiben, muss das nachfragende Unternehmen also seinerseits die Terminierungsentgelte in gleichem Maße erhöhen[609]. Die Kosten eines solchen „Hochschaukelns" der Terminierungspreise tragen damit allein die Endnutzer[610].

Es ist gegenwärtig nicht zu erkennen, dass Reaktionsmöglichkeiten der terminierenden Wettbewerber bestehen, welche die Marktmacht des Terminierungsnetzbetreiber einschränken könnten[611].

### 2. Reaktionsmöglichkeiten der Endnutzer

#### a) Reaktionsmöglichkeiten der Endnutzer des die Terminierung nachfragenden Mobilfunkbetreibers

Die Endnutzer des die Terminierungsleistung nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers könnten eine Beschränkung des Verhaltensspielraums des Terminierungsnetzbetreibers bewirken, indem sie Anrufe aus ihrem Netz in das des Terminierungsnetzbetreibers durch andere Gesprächs- und Kommunikationsformen ersetzten. Bestünden solche Ausweichmöglichkeiten und machten die Endnutzer von diesen auch Gebrauch, so würde die Anzahl der zu terminierenden Gespräche sinken; die Beibehaltung eines hohen Entgeltniveaus oder Preiserhöhungen wären für den Terminierungsnetzbetreiber unwirtschaftlich.

##### aa) Rückruf

Verlangt der Betreiber des Zielnetzes höhere Terminierungsentgelte als der Betreiber des Ursprungsnetzes, so könnten die Kommunikationspartner durch einen Rückruf die Kommunikationsrichtung umkehren und so die hohen Terminierungsentgelte des Zielnetzbetreibers vermeiden. Aufgrund der großen Unterschiede zwischen den Terminierungsentgelten der Festnetz- und Mobilfunknetzbetreiber[612] würde sich dies besonders bei Verbindungen aus Festnetzen in Mobilfunknetze rentieren. Würde eine hinreichende Anzahl von Netzteilnehmern von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so nähme die Anzahl der im Zielnetz zu terminierenden Gespräche ab und die

[609] Zu den negativen Effekten des Calling-Party-Prinzips auch *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 4, 55 f.
[610] Im Ergebnis ebenso *Lust*, MR 2002, 122 (123).
[611] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 33; *Klotz*, Podiumsdiskussion II, MMR Beilage 1/2003, 21 (28); für Großbritannien ebenso *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 9 und *Oftel*, Report on termination charges, S. 98.
[612] S. unten, C.IV.1. und insb. Darstellung 18.

aus der Terminierungsleistung generierten Gewinne des Zielnetzbetreibers würden einbrechen. Es entstünde ein Marktgegendruck, der den Terminierungsnetzbetreiber zur Absenkung der Terminierungsentgelte zwingen könnte. Kommerzielle Call-back-Systeme werden in den europäischen Mitgliedstaaten im Mobilfunkbereich – wohl weil die Mobilfunknetzbetreiber keinerlei Interesse an der Installation solcher Systeme haben – bisher nicht angeboten[613]. Privat, also von den Kommunikationspartnern im Einzelfall initiierte Rückrufe setzen ein hinreichend enges Vertrauensverhältnis zwischen den Kommunizierenden voraus, welches die anteilige Übernahme der Gesprächskosten ermöglicht. Damit kommt nur ein geringer Teil des Mobilfunkvolumens überhaupt für solche Rückrufvereinbarungen in Frage[614]; ein ausreichend großer Marktgegendruck kann dadurch nicht entstehen[615].

**bb) „Tromboning“**

Eine weitere Möglichkeit der Kostenreduzierung für die Endnutzer bestünde darin, die Anrufe in ein Netz umzuleiten, aus welchem zu geringeren Preisen in das Zielnetz terminiert werden kann, als aus dem originierenden Netz selbst[616]. Dieses sog. „Tromboning“ dient vor allem dazu, teuere Gespräche aus Festnetzen zu Mobilfunknetzen in wesentlich kostengünstigere mobilfunkinterne Verbindungen umzuwandeln[617]. Allerdings wird von dieser Möglichkeit erst in sehr geringem Maß und nur im Geschäftskundenbereich Gebrauch gemacht[618], so dass auch auf diese Weise der Verhaltensspielraum der Terminierungsnetzbetreiber zur Zeit nicht beschränkt wird.

**cc) SMS statt Anruf**

Fraglich ist, ob die Endnutzer des die Terminierungsleistung nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers einen Marktgegendruck auf die Terminierungsentgelte entwickeln können, indem sie statt eines Anrufes eine SMS an den potentiellen Gesprächspartner schicken[619]. Trotz der stetigen Zunahme des SMS-Volumens haben Marktforschungsstudien gezeigt, dass die Versendung von SMS von den Marktteilnehmern nicht als gleichwertiger Ersatz für einen Anruf betrachtet wird, sondern lediglich als Ergänzung zur herkömmlichen fernmündlichen Kommunikation[620]. Außerdem fallen auch bei der Substitution von Anrufen durch SMS Terminierungsentgelte an, so dass

---

[613] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 52.
[614] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 51 f.
[615] Ebenso für Österreich TKK, Bescheid v. 31.7.2000 – Z 24/99-27, Amtl. Umdruck, S. 49 f.
[616] Als „zwischengeschaltete“ Netze kommen auch Netze ausländischer Betreiber in Frage, da diesen oft erheblich niedrigere Terminierungsentgelte in Rechnung gestellt werden als inländischen Betreibern; s. RegTP, Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879, 3.a.
[617] Für Anwendungsbeispiele *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 52; s. auch *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 33.
[618] *Europäische Kommission*, Begründung zur Empfehlung über relevante Märkte, S. 33.
[619] Dies Möglichkeit besteht inzwischen auch für die Kommunikation von Festnetzen mit Mobilfunknetzen, s. Heise-Newsticker v. 26.7.2001.
[620] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 9.

die Terminierungsnetzbetreiber einem sich eventuell entwickelnden Marktgegendruck mit der Erhöhung der SMS-Terminierungspreise begegnen könnten.

Die Endnutzer können zudem die Inanspruchnahme von zu überhöhten Preisen bereitgestellten Terminierungsleistungen nur dann vermeiden, wenn sie sich bei jedem getätigten Anruf darüber im Klaren sind, welche Kosten ihnen entstehen. Dies setzt das Wissen darüber voraus, ob es sich um Anrufe in Fest- oder Mobilfunknetze handelt und, bei Anrufen in Mobilfunknetze, ob in das selbe Netz („on-net") oder in ein anderes Netz („off-net) telefoniert wird. Während die meisten Endnutzer Festnetznummern von Mobilfunknummern unterscheiden können, kann ein Großteil der Mobilfunkteilnehmer aufgrund der Vielzahl der von den Netzbetreibern genutzten Vorwahlnummern[621] diese nicht einem bestimmten Netzbetreiber zuordnen[622].

**b) Reaktionsmöglichkeiten der Endnutzer des Terminierungsnetzbetreibers**

Nicht nur die Endnutzer des die Terminierungsleistung nachfragenden Unternehmens, sondern auch die Endnutzer des Terminierungsnetzbetreibers könnten möglicherweise einen Marktgegendruck erzeugen, der die Marktmacht des Terminierungsnetzbetreibers einschränkt.

**aa) Berücksichtigung der Terminierungsentgelte bei Auswahl des Teilnehmernetzbetreibers**

Die Endnutzer könnten ihren Netzbetreiber gezielt nach den Kosten eingehender Anrufe auswählen. Netzbetreiber mit besonders hohen Terminierungsentgelten würden in diesem Fall Kunden verlieren und so zur Absenkung ihrer Terminierungspreise gezwungen werden. Eine von der britischen Regulierungsbehörde *Oftel* durchgeführte Untersuchung ergab jedoch, dass nur ca. 13 % der Endnutzer[623] bei der Auswahl eines Netzbetreibers die von diesem für eingehende Anrufe in Rechnung gestellten Terminierungsentgelte berücksichtigen[624]. Dies wird in Deutschland – wo derartige Untersuchungen bisher nicht stattfanden – ähnlich sein. Ein so geringer Prozentsatz der Endnutzer kann keinen die Marktmacht der Terminierungsnetzbetreiber einschränkenden Marktgegendruck erzeugen. Zu berücksichtigen ist auch, dass bereits vertraglich gebundene Kunden aufgrund der zweijährigen Regelver-

[621] Zum Redaktionsschluss dieser Arbeit wurden folgende Vorwahlnummern genutzt: 0160, 0162, 1063, 01672, 0170, 0171, 0172, 0173, 0174, 0175, 0176, 0177, 0178, 0179.
[622] Vgl. *Oftel*, Report on termination charges, S. 101 f., 133 f., Annex 6.2.
[623] Die Untersuchung bezog sich nur auf Nutzer von Mobilfunkdiensten.
[624] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 5. Auch die österreichische TKK kam zu dem Ergebnis, dass die Terminierungsentgelte bei der Wahl des Mobilfunkbetreibers „eine untergeordnete Rolle spielen", TKK, Bescheid v. 31.7.2000 - Z 8/00, Amtl. Umdruck, S. 27 ff.

tragslaufzeit[624a] meist keine Möglichkeit haben, auf eine Erhöhung der Terminierungsentgelte unmittelbar mit einem Wechsel des Anbieters zu reagieren.

**bb) Anrufspezifischer Wechsel des Teilnehmernetzes**

Endnutzer könnten hohe Terminierungsentgelte vermeiden, indem sie Verträge mit mehr als einem Mobilfunknetzbetreiber abschließen und dann – je nachdem, ob sie angerufen werden oder selbst anrufen wollen – das jeweils günstigere Netz auswählen. So könnte bei der Initiierung von Gesprächen ein Netzbetreiber mit besonders günstigen Gesprächstarifen ausgewählt werden, während eingehende Anrufe über das Netz eines Betreibers mit niedrigen Terminierungsentgelten abgewickelt würden. Eine solche Vorgehensweise ist jedoch zur Zeit für die Endnutzer kaum praktikabel. Mit den marktüblichen hardwarebasierten SIM-Karten ist ein anrufspezifischer Wechsel des Netzbetreibers nur möglich, wenn man mit großem Aufwand bei jedem Anruf die Karte austauscht; Endgeräte mit mehreren SIM-Karten-Steckplätzen oder mit software-basierten SIM-Karten, mit denen ein Kartenwechsel einfacher zu bewerkstelligen wäre, haben sich bisher nicht durchgesetzt[625]. Zudem fallen mit der Anmeldung in einem Teilnehmernetz regelmäßig Grundgebühren an, womit die Kostenersparnis der Endnutzer wieder hinfällig würde.

**cc) Bildung geschlossener Benutzergruppen**

Endnutzer könnten kleine geschlossene Benutzergruppen bilden, indem sie sich zusammen mit ihren häufigsten Gesprächspartnern für einen einheitlichen Netzbetreiber entscheiden und so das kostenintensive off-net-Gesprächsvolumen signifikant einschränken. Marktforschungsstudien belegen jedoch, dass nur ein kleiner Teil der Endnutzer bei der Auswahl des Teilnehmernetzbetreibers darauf achtet, ob auch die häufigsten Kommunikationspartner bei diesem Betreiber einen Mobilfunkvertrag abgeschlossen haben[626]. Zudem werden die Mobilfunknetzbetreiber durch ein solches Verbraucherverhalten nicht notwendig zu einer Senkung der Terminierungsentgelte gezwungen; eine logische Reaktion wäre vielmehr die Erhöhung der Terminierungsentgelte, um auf diese Weise über eine Subventionierung der on-net-Gesprächstarife möglichst viele faktisch geschlossene Benutzergruppen zu einem Wechsel in ihr Netz zu bewegen[627].

Weder die nachfragenden Wettbewerber, noch die Endnutzer der Terminierungsnetzbetreiber oder der die Terminierungsleistung nachfragenden Unternehmen entfalten also zur Zeit einen signifikanten Marktgegendruck, der die Marktmacht der

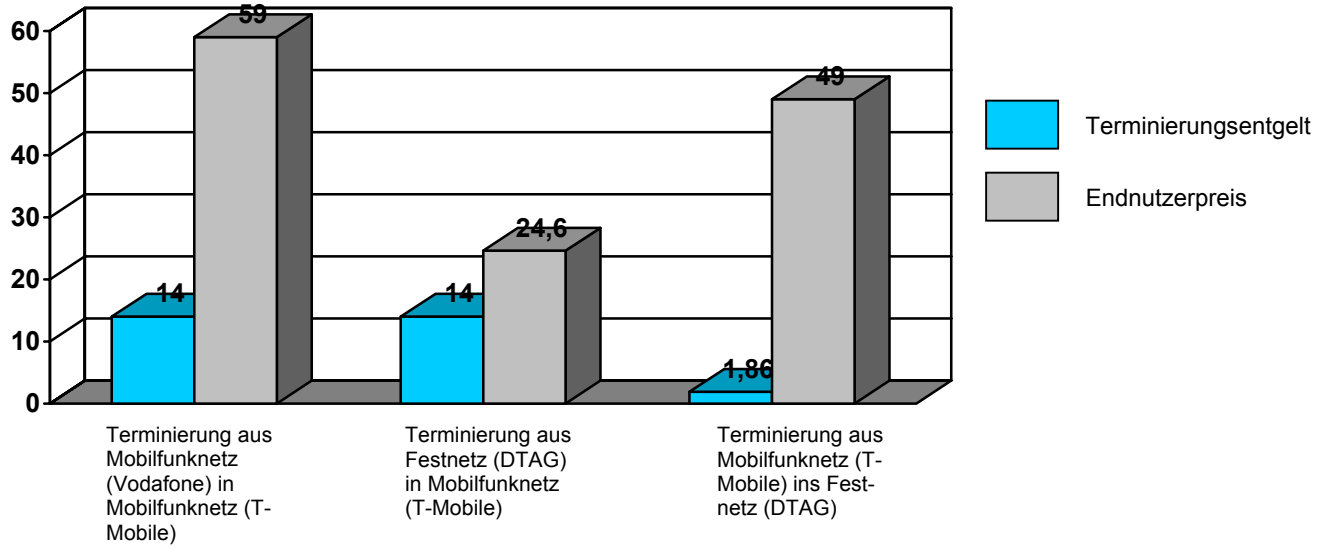
[624a] Vgl. die Übersicht über aktuelle Tarife und Vertragslaufzeiten bei www.teltarif.de.
[625] Zu Möglichkeiten der regulativen Förderung softwarebasierter SIM-Karten unten, C.V.1.d.
[626] *Oftel*, Report on termination charges, S. 133.
[627] So auch *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 49.

Terminierungsnetzbetreiber einzuschränken in der Lage wäre. Die von der RegTP im Jahr 2000 dargelegte Ansicht, wonach auch bei einer Abgrenzung einzelner Terminierungsmärkte die Marktbeherrschung der auf diesen Märkten operierenden Terminierungsnetzbetreiber zu verneinen sei[628], ist deshalb abzulehnen. Der pauschale Verweis darauf, dass „die Entgelte für die Terminierung in jeweils ein bestimmtes Mobilfunknetz zunehmend als ein Aspekt eines Gesamtpaketes Mobilfunkdienst für Endkunden betrachtet werden können"[629] geht fehl, weil – wie soeben ausführlich dargestellt wurde – zur Zeit keine der potentiellen Handlungsmöglichkeiten der Endnutzer geeignet ist, einen die Marktbeherrschung der Terminierungsnetzbetreiber ausschließenden Marktgegendruck zu erzeugen[630]. Die Terminierungsnetzbetreiber sind deshalb als marktmächtige Unternehmen im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Rahmen-RL der sektorspezifischen Regulierung zu unterwerfen[631].

## IV. Die Terminierungsentgelte im konvergierenden Umfeld

### 1. Rechtfertigung netzspezifisch unterschiedlicher Terminierungsentgelte

Vergleicht man die in der Bundesrepublik Deutschland von Festnetz- und Mobilfunknetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte, so stellt man fest, dass die für Terminierungen in Mobilfunknetze verlangten Entgelte um ein Vielfaches höher sind, als die für die Terminierung in Festnetze verlangten Entgelte.




Darstellung 18:
Terminierungsentgelte und Endnutzertarife (Cent/Minute)
bei verschiedenen Terminierungskonstellationen im Vergleich[632]

---

[628] Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879, dazu schon oben, Kapitel 3, B.III.2. und Kapitel 4, B.II.
[629] Vfg. 21/2000, ABlRegTP 2000, 879. Dieses Argument wurde erstmals von *Knieps* angeführt, MMR Beilage 2/2000, 1 (5).
[630] Ebenso für Österreich TKK, 31.7.2000 - Z 24/99, Amt. Umdruck, S. 49 f.; a.A. *v. Weizsäcker*, MMR 2003, 170 (171 ff.).
[631] Zu Regulierungsoptionen unten, C.V.
[632] Terminierungsentgelt T-Mobile nach *Höttges,* Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (16); Endkundentarif „Vodafone Classic" zur Hauptzeit (Stand: 15.6.2003); Endkundentarif „T-Net-Standard"

Dies liegt einerseits daran, dass die Terminierungsentgelte des ehemaligen Monopolisten nach §§ 39 Alt. 1, 24 TKG dem Grundsatz der Kostenorientierung unterworfen sind und deshalb keinen echten Marktpreis darstellen[633]. Andererseits kann allein damit der große Preisunterschied nicht begründet werden. Nachfolgend soll deshalb untersucht werden, ob die im Diagramm dargestellten Preisdifferenzen durch ein netzspezifisch unterschiedliches Kostenaufkommen gerechtfertigt oder ob sie vielmehr Ergebnis eines durch Marktgegenkräfte nicht hinreichend kontrollierten Preissetzungsspielraumes der Terminierungsnetzbetreiber sind.

### a) Unterschiedliche Netzarchitekturen

Um zu klären, wodurch in Fest- und Mobilfunknetzen Zusammenschaltungskosten entstehen, ist zunächst festzustellen, welche Netzelemente bei der Terminierung von Gesprächen in Anspruch genommen werden. Fest- und Mobilfunknetze sind technisch unterschiedlich aufgebaut. Die nachfolgenden Darstellungen beziehen sich auf „effektive“ Netze, die dem aktuellen Stand der Technik entsprechen[634].

#### aa) Telefonfestnetz

Ein effizientes öffentliches Telefonfestnetz besteht aus drei Hierarchieebenen[635]. Die sog. „Ebene 0“ wird durch die einzelnen Teilnehmeranschlüsse gebildet, die über Hauptverteiler sternförmig an Zugangsvermittlungsstellen angebunden sind. Die Zugangsvermittlungsstellen sind mit Vermittlungsstellen der nächsten Hierarchieebene („Bereichsvermittlungsstellen“), der sog. „unteren Backbonebene“ verbunden. Jede dieser Bereichsvermittlungsstellen deckt einen lokalen Einzugsbereich ab, für den auf Endnutzerebene der Ortstarif zur Anwendung kommt. Die Bereichsvermittlungsstellen wiederum sind mit Vermittlungsstellen der dritten Hierarchiebene („Weitvermittlungsstellen“), der sog. „oberen Backbonebene“ vermascht[636]. Die Reichweite jeder Weitvermittlungsstelle bildet einen sog. „Grundeinzugsbereich“.

Die Zusammenschaltung erfolgt an den Vermittlungsstellen der unteren Backboneebene, den Bereichsvermittlungsstellen. Je nachdem, wie viele Vermittlungsstellen

---

(Stand: 15.6.2003); Terminierungsentgelt DTAG laut RegTP, MMR 2002, 186 („EBCII“) bei Double-Transit-Terminierung; Endkundentarif: „Telly Active“ zur Hauptzeit (Stand: 15.6.2003).

[633] S. oben, A.I. und A.III.

[634] Die von den Marktteilnehmern genutzten Netze – vor allem das Festnetz der DTAG – verfügen teilweise über eine von den Darstellungen leicht abweichende Netzarchitektur, s. Entgeltgenehmigungsantrag der DTAG vom 3.8.2001, ABlRegTP 2001, 2654 f.

[635] Die DTAG hatte ihren Entgeltgenehmigungsanträgen dagegen wiederholt eine aus vier Hierarchieebenen bestehende Netzarchitektur zugrunde gelegt, s. RegTP, Beschluss v. 8.9.2000 („EBC I“), MMR 2001, 262 (266 f.) und RegTP, Beschluss v. 12.10.2001 („EBC II“), MMR 2002, 186 (191).

[636] Als „vermaschtes“ Netz wird ein Netz bezeichnet, bei dem jeder Netzpunkt (Vermittlungsstellen, Endeinrichtungen, Verzweigungseinrichtungen o.ä.) mit jedem anderen Netzpunkt durch direkte Leitungen verbunden ist.

der oberen Backboneebene durchlaufen werden müssen, um einen bestimmten Teilnehmeranschluss zu erreichen, unterscheidet man zwischen „lokaler Terminierung“, „Single-Tandem-Terminierung“ und „Double-Tandem-Terminierung“.

Bei der *lokalen Terminierung* befindet sich der zu erreichende Teilnehmeranschluss im lokalen Einzugsbereich der Vermittlungsstelle, an der die Zusammenschaltung vorgenommen wurde; eine Weitvermittlungsstelle wird nicht in Anspruch genommen.

Bei der *Single-Tandem-Terminierung* gehört der zu erreichende Teilnehmeranschluss zwar nicht zum lokalen Einzugsbereich der als Zusammenschaltungspunkt genutzten Bereichsvermittlungsstelle, befindet sich aber noch im selben Grundeinzugsbereich, so dass nur eine Weitvermittlungsstelle genutzt werden muss.

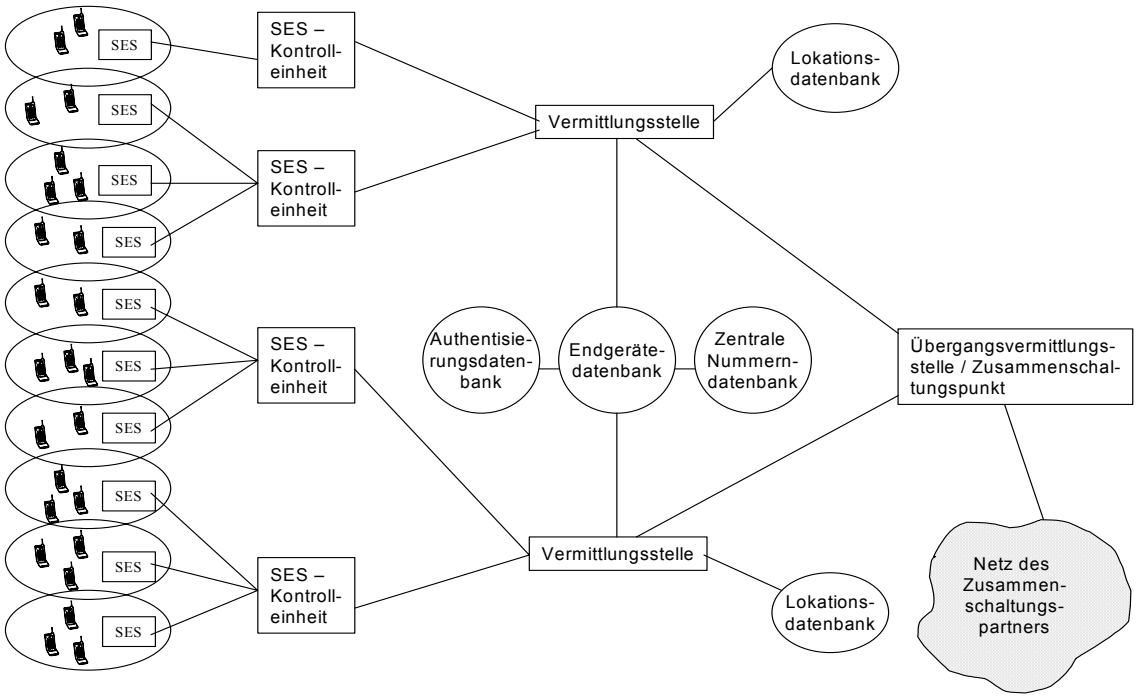
Am aufwändigsten ist die *Double-Transit-Terminierung*. Hierbei befindet sich der Zielanschluss in einem anderen Grundeinzugsbereich, so dass das Gespräch von der dem Grundeinzugsbereich des Zusammenschaltungspunktes zugeordneten Weitvermittlungsstelle an die Vermittlungsstelle eines anderen Grundeinzugsbereiches weitergeschaltet werden muss, bevor über die Vermittlungsstelle der unteren Backbonebene der dem Teilnehmeranschluss zugehörige Hauptverteiler erreicht werden kann[637].

**bb) Mobilfunknetze**

Anders als beim öffentlichen Telefonfestnetz gibt es bei Mobilfunknetzen keine verschiedenen Netzebenen. Innerhalb des von einem Mobilfunknetz abgedeckten Gebietes stehen in bestimmten Abständen Sende- und Empfangsstationen[638], die sich gegenseitig überlappende Funkzellen bilden. Eine bestimmte Anzahl von Sende- und Empfangsstationen ist an jeweils eine Sende- und Empfangsstationen-Kontrolleinheit[639] angeschlossen, welche den in ihrem Bereich originierten Gesprächen Funkkanäle zuweist und Funkzellenwechsel koordiniert. Die Kontrolleinheiten

[637] Aus diesen dem EBC Kostenmodell (dazu schon oben, A.I.) zugrunde liegenden Terminierungsabläufen folgt, dass es für das terminierende Unternehmen am kostengünstigsten ist, an möglichst vielen Zusammenschaltungspunkten Zusammenschaltungen zu realisieren, um auf diese Weise so oft wie möglich lokal zustellen zu können. Auf diese Art und Weise bietet das EBC-Kostenmodell den Wettbewerbern der DTAG einen Anreiz zum Aufbau einer teilnehmernahen Festnetzinfrastruktur.
[638] In den einschlägigen technischen Darstellungen (vgl. *Siegmund,* Technik der Netze, S. 658 ff.; *Europe Economics,* Cost Structures, S. 16 ff.) werden meist englische Bezeichnungen verwendet, die nachfolgend jeweils in den Fußnoten angegeben werden. Sende- und Empfangsstationen werden dort als Base Transceiver Station bezeichnet.
[639] Base Station Controller.

sind jeweils mit einer Vermittlungsstelle[640] verbunden, die das Routing[640a] ein- und abgehender Anrufe vornimmt und Funkzellenwechsel zwischen verschiedenen Kontrolleinheiten durchführt. An jede Vermittlungsstelle ist eine Lokationsdatenbank[641] angeschlossen, die alle Informationen speichert und verwaltet, welche zur Kommunikation der gerade im Bereich der Vermittlungsstelle befindlichen Teilnehmer notwendig sind. Zudem gehören zum Netz eine Authentisierungsdatenbank[642], welche die auf den SIM-Karten der Endgeräte gespeicherten Identifikationscodes verwaltet und verifiziert und eine Endgerätedatenbank[643], die es ermöglicht, im Netz benutzte aber als gestohlen gemeldete Geräte zu sperren. Außerdem verfügt jedes Mobilfunknetz über eine zentrale Nummerndatenbank[644], welche die Telefonnummern und die internationalen Identifikationsnummern der Netzteilnehmer verwaltet.




Darstellung 19:
Netzarchitektur eines Mobilfunknetzes

Die Zusammenschaltung erfolgt an einer sog. Übergangs-Vermittlungsstelle[645], die ihrerseits mit den „normalen“ Vermittlungsstellen des Netzes und über diese mit den zentralen Datenbanken des Netzes verbunden ist. Registriert diese Übergangs-Vermittlungsstelle einen Anruf aus einem mit dem Mobilfunknetz zusammengeschal-

[640] Mobile Switching Center.
[640a] Als „Routing” bezeichnet man die Wahl des Weges für die Übertragung eines Mobilfunksignales vom Sender zum Empfänger.
[641] Visitor Location Register.
[642] Authentication Center.
[643] Equipment Identity Register.
[644] Home Location Register.

teten Netz, so erfragt sie bei der zentralen Nummerndatenbank, wo sich der angerufene Netzteilnehmer gerade befindet. Aufgrund dieser Informationen wird das Gespräch dann zu der für das ermittelte Aufenthaltsgebiet zuständigen Vermittlungsstelle weitergeleitet. Die Vermittlungsstelle fragt bei der Lokationsdatenbank die Daten des gerufenen Teilnehmers ab. Dann erfolgt über alle an die Vermittlungstelle angeschlossenen Sende- und Empfangseinheiten der Ruf der Teilnehmerendeinrichtung. Sobald diese sich meldet, wird sie über die Endgerätedatenbank identifiziert; daraufhin wird die Verbindung durchgeschaltet[646].

**b) Kostentreiber in Mobilfunknetzen**

Aus der Darstellung der netzspezifisch unterschiedlichen Terminierungsvorgänge erschließen sich verschiedene, nachfolgend dargestellte Kostentreiber, die verantwortlich für die in Mobilfunknetzen höheren Terminierungsentgelte sind.

**aa) Zahl der in Anspruch genommenen Netzelemente**

Festzustellen ist zunächst, dass bei der Terminierung eines Gespräches in einem Mobilfunknetz mehr Netzelemente in Anspruch genommen werden, als bei der Terminierung in einem Festnetz. Während bei der Festnetzterminierung im günstigsten Fall[647] lediglich eine Zugangsvermittlungsstelle, im ungünstigsten Fall[648] zwei Weitvermittlungsstellen, eine Bereichsvermittlungsstelle und eine Zugangsvermittlungsstelle in Anspruch genommen werden, wird zur Realisierung einer Mobilfunkterminierung jedes den Sende- und Empfangsstationen übergeordnete Netzelement (Vermittlungsstelle, Lokationsdatenbank, zentrale Nummerndatenbank, Endgerätedatenbank, Authentisierungsdatenbank, Vermittlungsstelle und Kontrolleinheit) benötigt[649]. Jedes dieser in Anspruch genommenen Netzelemente verursacht Kosten, die zumindest partiell auf die Terminierungsentgelte umgelegt werden.

**bb) „Coverage“**

In engem Zusammenhang mit dem soeben erläuterten Kostentreiber steht ein hohe Kosten verursachendes Merkmal von Mobilfunknetzen, das hier als „coverage“ bezeichnet werden soll[650]. Dass ein Mobilfunknetz „Coverage“ zur Verfügung stellt, bedeutet, dass es in der Lage ist, jedem Netzteilnehmer zu jeder Zeit von jedem durch das Netz abgedeckten Ort Mobilfunkkommunikation zu ermöglichen. Um die Position des Mobilfunkteilnehmers zu ermitteln und zu verarbeiten und so dessen

---

[645] Gateway Mobile Switching Center.
[646] Darstellung vereinfacht; ausführlich bei *Siegmund*, Technik der Netze, S. 664 f.
[647] Bei der lokalen Terminierung, s. oben, C.IV.1.a.aa.
[648] Bei der Double-Transit-Terminierung, s. oben, C.IV.1.a.aa.
[649] Zum Terminierungsvorgang oben, C.IV.1.a.bb.
[650] Das deutsche Wort „Reichweite“ kommt der Bedeutung des englischen Begriffes am nächsten.

ständige Erreichbarkeit sicherzustellen, ist eine Vielzahl von Netzelementen durchgehend in Betrieb[651].

> So sendet jedes eingeschaltete Mobilfunkgerät in regelmäßigen Abständen Informationen zu derjenigen Lokationsdatenbank, die an die für das jeweilige Gebiet zuständige Vermittlungsstelle angeschlossen ist. Die Lokationsdatenbank speichert diese Informationen und schickt sie weiter zur zentralen Nummerndatenbank. Dort wird festgestellt, ob derjenige, dem das Endgerät gehört, ordnungsgemäß beim Netzbetreiber registriert und zur Kommunikation innerhalb des Netzes berechtigt ist. Ist dies der Fall, so speichert die zentrale Nummerndatenbank die Adresse der Vermittlungsstelle, in deren Bereich sich der Teilnehmer gerade aufhält und bestätigt der Lokationsdatenbank die Kommunikationsberechtigung des Teilnehmers[652].

Anders als im Festnetz werden in Mobilfunknetzen deshalb infolge der kontinuierlichen Durchführung dieser Prozedur Netzelemente fortlaufend und nicht nur beim eigentlichen Kommunikationsvorgang in Anspruch genommen. Je mehr Teilnehmer ein Mobilfunknetz hat und je größer das vom Netz abgedeckte Gebiet ist, desto höher sind die Kosten, die im Zusammenhang mit der Gewährleistung von „coverage“ entstehen. Festnetzbetreiber, die Gespräche in einem Mobilfunknetz terminieren, profitieren davon, dass das Zielnetz „coverage“ gewährleistet: Sie können ihren Kunden einen über reines Festnetztelefonieren hinausgehenden Mehrwert anbieten, der darin besteht, die über ein Mobilfunktelefon verfügenden Gesprächspartner ortsunabhängig zu erreichen. Die dadurch dem Mobilfunknetzbetreiber entstehenden Kosten müssen partiell dem Festnetzbetreiber auferlegt werden, sonst würde dieser ungerechtfertigt von den Leistungen des Mobilfunknetzbetreibers profitieren[653].

**cc) Markteintrittskosten**

Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Mobilfunknetzbetreiber erhebliche Summen in den Aufbau ihrer Netze investiert haben[654]. Diese Investitionen wurden unter wettbewerblichen Bedingungen vorgenommen; sie verdienen deshalb größeren Schutz als die Investitionskosten des ehemaligen Monopolisten[655]. Auch andere Markteintrittskosten, wie die für den Erwerb von Lizenzen bzw. Frequenzen oder für

---

[651] Sog. „Location-Updating“ oder „Signalling“.
[652] Darstellung vereinfacht; ausführlich erläutert bei *Europe Economics*, Cost Structures, S. 100 f.
[653] Problematisch beim cost driver „coverage” ist zudem, dass es kaum möglich ist, jedem zu terminierenden Gespräch anteilig „dessen“ coverage-Kosten zuzurechnen, vgl. *Europe Economics*, Cost Structures, S. 21 ff.
[654] Die Kosten für die Aufbau eines das gesamte Bundesgebiet umfassenden Mobilfunknetzes werden auf ca. 10 Milliarden € geschätzt, so *Neumann*, Podiumsdiskussion II, MMR Beilage 1/2003, 21(23).
[655] Zur Berücksichtigung der Grundrechte betroffener Unternehmen bei der Regulierung von Terminierungsentgelten ausführlich unten, C.V.4.

die Gewährleistung eines bestimmten rechtlich vorgegebenen Versorgungsgrades[656] aufgewendeten Mittel, sind als Kostenfaktor zu berücksichtigen.

### c) Anwendung der Erkenntnisse in Kostenrechnungssystemen

Die vorangehenden Darstellungen haben gezeigt, dass die Kosten für Terminierungen in Mobilfunknetzen tatsächlich höher sind, als die Kosten von Terminierung in Festnetzen. Um festzustellen, in welchem Maß die Terminierungskosten in Mobilfunknetzen die in Festnetzen anfallenden Kosten übersteigen, ist ein Kostenrechnungssystem notwendig, welches es ermöglicht, jedem zu terminierenden Gespräch seinen Anteil an den für den Netzbetrieb entstehenden Gesamtkosten zuzuweisen. Während dies für Terminierungen in Festnetzen mit dem EBC-System letztendlich gelungen ist[657], ist die Erarbeitung eines solchen Kostenrechnungssystems für Mobilfunkterminierungen erheblich schwieriger. Dies liegt daran, dass sowohl „coverage" als auch die Markteintrittskosten so genannte Gemeinkosten sind[658], die nicht sinnvoll einzelnen Gesprächen zugerechnet werden können, sondern gesprächsunabhängig entstehen. Sie müssen jedoch berücksichtigt werden, weil sonst die originierenden Netzbetreiber ungerechtfertigt von den Aufwendungen der Terminierungsnetzbetreiber profitieren würden. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 Zugangs-RL, wonach die NRB „den Investitionen des Betreibers Rechnung [tragen] und ihm eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital [ermöglichen]" müssen, verankert diese Forderung im neuen europäischen Rechtsrahmen.

> Während in Deutschland bisher kein Kostenrechnungssystem für Terminierungen in Mobilfunknetze entwickelt wurde, hat die britische Regulierungsbehörde *Oftel* auf diesem Gebiet Pionierarbeit geleistet[659]. Das von ihr entwickelte Kostenrechnungssystem setzt bei den mit einem „Bottom-up"-Ansatz[660] ermittelten langfristigen Zusatzkosten an, schlägt diesen Kosten aber noch einen Gemeinkostenanteil und einen Anteil für sog. „Netzwerkexternalitäten" zu. Letzterer soll vor allem den in der ortsunabhängigen Erreichbarkeit des Mobilfunkteilnehmers bestehenden Zusatznutzen für potentielle Anrufer ausgleichen[661]. *Oftel* errechnete dabei für auf dem Markt etablierte Anbieter eines

[656] *Freund/Ruhle,* CR 2002, 567 (571).
[657] Dazu oben, B.I.
[658] Gemeinkosten sind Kosten, die nicht direkt einem Kostenträger zugerechnet werden können; ausführlich *Ewers*, Zusammenschaltung, S. 102 ff., 181 ff.
[659] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles; *dies.,* Report on termination charges.
[660] Dazu oben. A.I., insb. Fußn. 515.
[661] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 33 ff. und S. 64 ff.

nach dem GSM 1800 - Standard betriebenen Mobilfunknetzes durchschnittliche Terminierungskosten in Höhe von *8,6 Cent/Minute*[662].

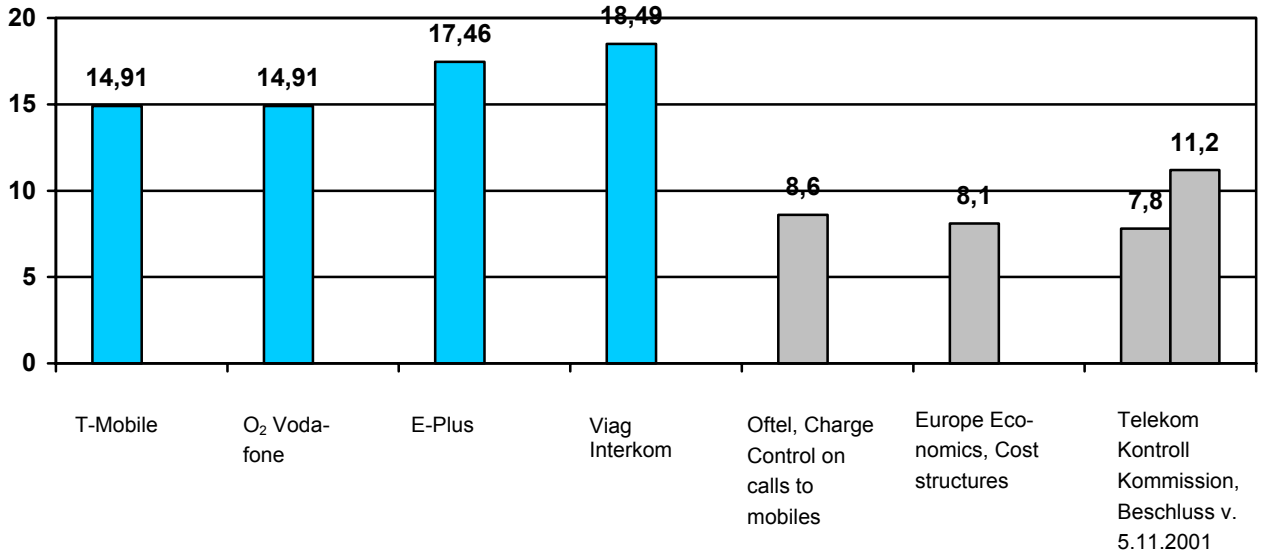
Eine im Auftrag der Europäischen Kommission von dem Wirtschaftsberatungsunternehmen *Europe Economics* im November 2001 durchgeführte Untersuchung[663] bestätigte das von *Oftel* ermittelte Kostenniveau. Die Beratungsgesellschaft errechnete – ebenfalls auf Grundlage eines Bottom-up-Modells[664] – Terminierungskosten in Höhe von *8,1 Cent/Minute* für ein Mobilfunknetz städtischer Prägung[665].

Auch Berechnungen der österreichischen *Telecom-Kontroll-Kommission* stützen das von *Oftel* ermittelte Kostenniveau. Danach wurden für das Jahr 2002 Terminierungskosten des größten Mobilfunkbetreibers in Höhe von *7,8 Cent/Minute* prognostiziert[666]; während für den zweitgrößten Betreiber Kosten in Höhe von 11,2 Cent/Minute ermittelt wurden[667]. Allerdings legte der österreichische Regulierer anders als *Oftel* und *Europe Economics* seinen Berechnungen ein auf historischen Anschaffungskosten abstellendes „Top-down" Kostenmodell[668] zugrunde, was die Vergleichbarkeit der Ergebnisse etwas relativiert.

Den in den angeführten Studien ermittelten Terminierungskosten stehen in Deutschland Terminierungsentgelte von 14 bis 18 Cent/Minute gegenüber[669]; die Entgelte übersteigen damit die ermittelten Kosten um nahezu 100 %.

---

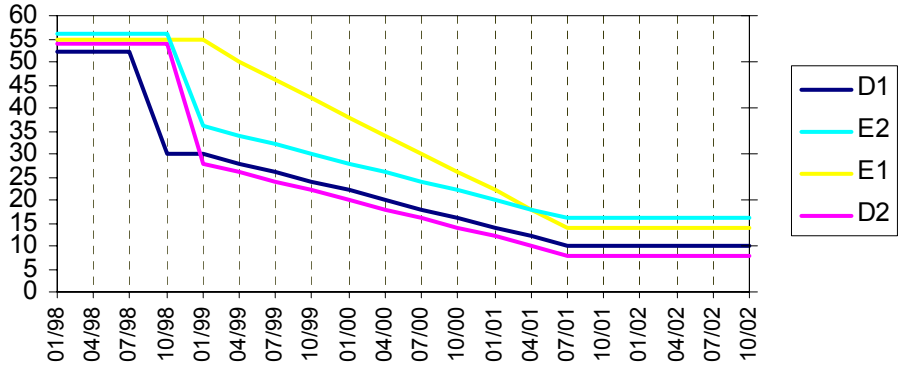
[662] *Oftel* veranschlagte 5,9 - 6,6 Cent/Minute für die langfristigen Zusatzkosten (*Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 63), 1,4 - 2,8 Cent/Minute Gemeinkostenanteil (S. 37) und 1,1 - 3,7 Cent/Minute für die „Netzwerkexternalitäten" (S. 75). Den Angaben liegt ein Umrechnungskurs von 1,4079 (Brit. Pfund/Euro) zugrunde.
[663] *Europe Economics,* Cost Structures.
[664] Dazu oben, A.I., insb. Fußn. 515. Die Berechnungen beruhten auf Kostenangaben aus den Geschäftsberichten von fünf großen europäischen Mobilfunkunternehmen (Vodafone - Großbritannien, Telecel/Vodafone - Portugal, Orange - Großbritannien, Omnitel - Italien, Libertel/Vodafone - Niederlande).
[665] *Europe Economics,* Cost Structures, Anhang 1, S. 99. Für im ländlichen Bereich operierende Mobilfunknetze wurden Kosten in Höhe von 28,0 Cent/Minute errechnet.
[666] TKK, Bescheid v. 5.11.2001 – Z 5/01-112, Amtl. Umdruck, S. 32.
[667] TKK, Bescheid v. 5.11.2001 – Z 14/01-103, Amtl. Umdruck, S. 61.
[668] S. oben, A.I., insb. Fußn. 515.
[669] Die Terminierungsentgelte werden der Öffentlichkeit von den Mobilfunknetzbetreibern grundsätzlich nicht zugänglich gemacht; in den bei der RegTP einzusehenden Zusammenschaltungsverträgen wurden entsprechende Passagen geschwärzt. Da die Terminierungsentgelte nur geringfügig unter den von der DTAG für die Transitleistung O.3. (dazu oben, B.IV.) berechneten Entgelten liegen (*Kurth*, MMR Beilage 1/2003, 3 [7]) wird nachfolgend auf diese zurückgegriffen.




Darstellung 20:
Terminierungsentgelte und Terminierungskosten (Cent/Minute) im Vergleich[670]

## 2. Wirtschaftliche Hintergründe der hohen Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber

Wie das nachfolgende Diagramm zeigt, haben sich die Terminierungsentgelte der vier Mobilfunknetzbetreiber in der Bundesrepublik weitgehend gleichmäßig entwickelt.




Darstellung 21:
Entwicklung der Terminierungsentgelte einzelner Mobilfunknetzbetreiber

Die Hauptursache für die gleichförmige Entwicklung der Terminierungsentgelte ist das oben erläuterte Calling-Party-Prinzip[671]. Dieses führt dazu, dass eine Senkung der Entgelte durch einen Terminierungsnetzbetreiber in erster Linie dem terminieren-

[670] Hier und in Darstellung 21 wird auf die von der DTAG für die Transitleistung Telekom O.3 verlangten Entgelte zurückgegriffen, s. oben, Fußn. 669.
[671] S. oben, A.IV. und C.III.1.b.

den Wettbewerber zugute kommt. Dieser hat dadurch automatisch ein niedrigeres Kostenaufkommen und kann – falls er diese Ersparnis an seine Netzteilnehmer weitergibt – dem Terminierungsnetzbetreiber auf dem Endnutzermarkt durch niedrigere Tarife Kunden abnehmen. Unter CPP schadet sich ein Mobilfunknetzbetreiber, der seine Terminierungsentgelte senkt also in erster Linie selbst. Dies gilt jedenfalls so lange, wie die Endnutzer den Kosten der eingehenden Anrufe bei der Wahl des Netzbetreibers nicht größere Bedeutung beimessen[672].

Betrachtet man die Situation auf dem Endnutzermarkt, wird das Verhalten der Mobilfunknetzbetreiber noch verständlicher. In naher Zukunft wird eine Sättigung des Endnutzermarktes eintreten, da die Penetrationsraten nicht im bisherigen Maß weiter wachsen können[673]. Durch Wachstum im Endnutzerbereich realisierte Gewinnsteigerungen werden nicht länger möglich sein. Dass die Gewinne der Mobilfunkunternehmen weiter ansteigen, ist angesichts der im Rahmen der UMTS-Versteigerung eingegangenen finanziellen Verpflichtungen[674] für die Unternehmen aber extenziell notwendig. Die Terminierungsentgelte bieten hier – auch bei gleichbleibender Endnutzerzahl – die Möglichkeit einer langfristig stabilen Gewinnabschöpfungsmöglichkeit, und zwar für *alle* Mobilfunknetzbetreiber. Den Mobilfunknetzbetreibern kann deshalb zur Zeit[675] nicht daran gelegen sein, die Terminierungsentgelte zu senken[676].

Die Regulierungsbehörde hat diese Gewinnabschöpfungsmöglichkeit bisher nicht eingeschränkt. In einigen Fällen wäre nach ergebnislosen Verhandlungen zwischen alternativen Festnetzbetreibern und Mobilfunknetzbetreibern über Terminierungsbedingungen ein „Einstieg“ in die Regulierung der Terminierungsentgelte gemäß §§ 39 Alt. 2, 24 ff. TKG durchaus möglich gewesen. Die RegTP, die sonst an das „Nichtzustandekommen einer Vereinbarung“ nur sehr niedrige Anforderungen stellte[677], legte

---

[672] Dazu bereits oben, C.III.2.b.

[673] Im Jahr 2002 wurde in Deutschland bei einem Jahreszuwachs von 2,995 Millionen Teilnehmern eine Penetrationsrate (Marktteilnehmer/Einwohner) von 71,7 % erreicht. Die durchschnittliche Penetrationsrate der westeuropäischen Länder liegt bei ca. 76 %; *RegTP*, Jahresbericht 2002, S. 25. In den Ländern mit den höchsten Penetrationsraten (Island, Finnland, Schweden) ist bereits eine Stagnation der Penetration zu verzeichnen.

[674] S. oben, Fußn. 74.

[675] Zu Möglichkeiten der Entwicklung von Wettbewerb zwischen Festnetz- und Mobilfunkbereich unten, C.IV.3.a.

[676] Stellungnahmen der Mobilfunkunternehmen zu diesen wirtschaftlichen Zusammenhängen in der Fachliteratur sind sehr selten. Vgl. aber *Höttges* (T-Mobile), Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (16): „Eine Regulierung der Terminierungspreise würde dazu führen, dass die Refinanzierung der UMTS-Kapitalkosten nicht mehr möglich wäre. Sinkende Erlöse aus Terminierungsverkehren bedeuten eine entsprechende Veränderung der Geschäftspläne.“; s. auch *Gröger* ($O_2$), Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (14), der betont, dass „Unternehmen, die investiert haben, in der Lage seien, gemeinsame Vertragsverhandlungen zu führen und dann auf diesem Wege zu Verabredungen zu kommen, bei denen [...] das Überleben von beiden Seiten abgesichert ist“.

[677] Nach einer in vielen Zusammenschaltungsanordnungen im Festnetzbereich verwendeten Standardformulierung stellt die RegTP „an die Voraussetzungen des Scheitern der Vertragsverhandlungen keine überzogenen Anforderungen, da der Sinn des Anordnungsverfahrens nach § 37 TKG gerade

im Mobilfunkbereich jedoch die Messlatte höher[678] und lehnte wiederholt Anordnungsanträge von Festnetzbetreibern mit der Begründung ab, das Scheitern der Verhandlungen sei nur vorgeschoben gewesen[679].

### 3. Folgen hoher Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber im konvergierenden Umfeld

#### a) Verhinderung netzübergreifenden Wettbewerbs

Wie oben dargestellt[680], ist aus Sicht der Endnutzer Festnetztelefonie durch Mobilfunktelefonie einseitig substituierbar, wobei wegen des beträchtlich höheren Preises des mobilen Telefonierens bisher keine maßgebliche Abwanderung zuungunsten der Festnetztelefonie stattgefunden hat[681]. Davon ausgehend wird klar, warum die Festnetzbetreiber – bis auf wenige Ausnahmen[682] – nicht auf eine regulative Senkung der Terminierungsentgelte gedrängt haben. Sollten die Terminierungspreise fallen, würde mobiles Telefonieren bedeutend billiger werden, da die Terminierungsentgelte – jedenfalls bei off-net-Mobilfunkgesprächen[683] – einen Großteil der Endnutzerentgelte ausmachen[684]. Je weiter sich die Endnutzerpreise für Festnetz- und Mobilfunktelefonie annähern, desto wahrscheinlicher wird es, dass Endnutzer ihren Festnetzanschluss aufgeben und ihre gesamte Kommunikation über den Mobilfunkanschluss abwickeln[685]. Einem solchen unmittelbaren Wettbewerb um Endnutzer versuchen die Festnetzbetreiber so lange wie möglich aus dem Weg zu gehen, da nicht klar ist, ob sie hinreichenden festnetzspezifischen Nutzwert – zum Beispiel im Bereich der Datendienste[686] – generieren können, der für die Endnutzer einen Anreiz für die Beibehaltung des Festnetzanschlusses darstellt[687]. Auch die Mobilfunknetzbetreiber sind

---

darin besteht, innerhalb kürzester Fristen die fehlende Einigung der Parteien durch eine Anordnung zu ersetzen“, RegTP, Beschluss v. 13.10.1999 – BK 4d 99/035, Amtl. Umdruck, S. 7.

[678] Die RegTP begründete dies damit, dass bei Verhandlungen zwischen zwei nicht marktbeherrschenden Unternehmen vertragliche Verhandlungen grundsätzlich gegenüber regulativen Eingriffen vorrangig seien und deshalb eine Zusammenschaltungsanordnung „nur ein letztes Mittel sein könne“, RegTP, Beschluss v. 1.3.2000 – BK 4a-99-066, Amtl. Umdruck, S. 12.

[679] RegTP, Beschluss v. 25.4.2002 – BK 4a-02-006, Amtl. Umdruck, S. 8 f. und RegTP, Beschluss v. 1.3.2000 – BK 4a-99-066, Amtl. Umdruck, S. 12; insoweit kritisch auch *Lüddemann*, MMR Beilage 1/2003, Podiumsdiskussion I, 12 (18).

[680] Kapitel 3, B.I.3.

[681] Oben, Kapitel 3, B.I.3.c.

[682] Dazu oben, C.IV.2., insb. Fußn. 678 f.

[683] Bei Verbindungen von Mobilfunknetzen in das Festnetz der DTAG ist der auf die Terminierung entfallende Kostenanteil bedeutend geringer, da die Terminierungsentgelte des ehemaligen Monopolisten nach §§ 39 Alt. 1, 35, 24 ff. TKG dem Grundsatz der Kostenorientierung unterliegen.

[684] Vgl. oben, Darstellung 18.

[685] Erste Anzeichen für eine solche Entwicklung gibt es in Schweden, Norwegen und Island, vgl. *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 29 f.

[686] Die OECD kommt zu dem Schluss, dass die Zukunft der Festnetztelefonie vor allem im Bereich der „always-on“-Datendienste liegt, *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 31.

[687] Dieser Zusammenhang zwischen hohen Entgelten für Terminierungen in Mobilfunknetze und dem Konkurrenzverhältnis zwischen Festnetz- und Mobilfunkbereich wird von den Marktteilnehmern in der

an einem solchen „Kampf der Netze“ mit ungewissem Ausgang so lange nicht interessiert, wie sie über die hohen Terminierungsentgelte ihre Gewinnmargen gewährleisten können.

**b) Wettbewerbsvorteile vertikal integrierter Unternehmen**

Besonders vorteilhaft ist die derzeitige Patt-Situation für vertikal integrierte Unternehmen wie die DTAG[688] und Vodafone[689] , die sowohl auf dem Festnetz- als auch auf dem Mobilfunkmarkt operieren. Da solche Unternehmen auf beiden Märkten Gewinne generieren, kann ihnen an dem oben prognostizierten „Kampf der Netze“ nicht gelegen sein; sie werden vielmehr versuchen, einen solchen Wettbewerb so lange wie möglich zu verhindern. Gleichzeitig aber sind sie in der Lage, mittels besonders günstiger Koppelungsangebote aus der derzeitigen Situation Vorteile zu ziehen. So gibt es immer wieder Hinweise auf Angebote im Geschäftskundenbereich, bei denen Kunden, die sowohl Fest- als auch Mobilfunkanschlüsse vom selben Unternehmen beziehen, Tarife für Gespräche vom Festnetz ins Mobilfunknetz angeboten werden, die weit unter den üblicherweise verlangten Terminierungsentgelten liegen[690].

Solche Angebote gelangen selten an die Öffentlichkeit[691], da sie – wenn sie von einem marktbeherrschenden Unternehmen unterbreitet werden – nach § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG nicht genehmigungsfähig wären. Die Einräumung von Preisnachlässen durch nicht marktbeherrschende Mobilfunkunternehmen gegenüber konzerneigenen Festnetzunternehmen ist zwar unter kartell- und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich[692], würde aber gegen das in den GSM-Mobilfunklizenzen unter Punkt 8 enthaltene allgemeine – marktmachtunabhängig geltende – Diskriminierungsverbot verstoßen[693].

---

Fachliteratur nur selten zugegeben; eines der seltenen Beispiele sind die Ausführungen von *Hanf* (NetCologne), Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (13): „Die neuen Festnetzbetreiber können es nicht überleben, wenn sie zum Beispiel durch eine Regulierung der Entgelte bei den Mobilfunkern mit sinkenden Preisen für die Mobilfunkleistungen konfrontiert würden und dann als Festnetzbetreiber in reinen Wettbewerb hineingetrieben würden, der dazu führen [würde], dass immer mehr der personenbezogenen Kommunikation in Mobilfunknetze abwandert“.

[688] Tochterunternehmen T-Mobile GmbH.

[689] Tochterunternehmen Arcor AG & Co.

[690] S. *Lüddemann*, Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (18)

[691] Laut *Stöber*, Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (18) „ist es extrem schwierig, in einem solchen Fall den Nachweis zu erbringen, denn kein Kunde, der einen solch günstigen Preis vereinbart hat, wird dies schriftlich bestätigen, denn dann ist er seinen Preis los“.

[692] Das allgemeine Kartellverbot nach § 1 GWB gilt nicht für innerhalb eines Konzerns operierende Tocher- oder Schwesterunternehmen; die §§ 19 ff. GWB sind auf nicht markbeherrschende Unternehmen nicht anwendbar.

[693] Punkt 8 der GSM-Lizenz (E-Netz) verpflichtet die Lizenznehmer „im Rahmen der Möglichkeiten des [...] Netzes jedermann Mobilfunkdienste anzubieten und niemanden bei der Inanspruchnahme der Dienste gegenüber gleichartigen anderen Nachfragern ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich zu behandeln“, ABlBMPT 1994, 415 (418).

Mit solchen Kopplungsangeboten wären vertikal integrierte Unternehmen in der Lage, Endnutzer abzuwerben, da alternative Festnetzbetreiber keine ähnlich attraktiven Tarifangebote unterbreiten können. Sollte sich auf diese Weise der Marktanteil der vertikal integrierten Unternehmen vergrößern, wird ein in langfristig niedrigeren Endnutzerpreisen resultierender Wettbewerb zwischen Fest- und Mobilfunknetzen unwahrscheinlicher. Vertikal integrierte Unternehmen können kein Interesse daran haben, eines ihrer Geschäftsfelder zu schwächen und es auf lange Sicht zu verlieren. Deshalb ist von den zuständigen Behörden besonders darauf zu achten, dass die auf die Verhinderung solcher diskriminierender Verhaltensweisen abzielenden rechtlichen Vorschriften konsequent durchsetzt werden.

## V. Regulierungsoptionen

Nachfolgend soll dargestellt werden, mit welchen regulatorischen Maßnahmen der Marktbeherrschungssituation im Terminierungsbereich begegnet werden kann. Die Verpflichtung zur Orientierung der Terminierungsentgelte an den tatsächlichen Kosten ist bei weitem nicht die einzige Regulierungsoption, sondern kann lediglich ultima ratio sein[694]. In Frage kommen terminierungsentgeltunabhängige Maßnahmen, mittels derer der Wettbewerb auf den Terminierungsmärkten stimuliert werden könnte (1.), Maßnahmen, die zwar die Terminierungsentgelte betreffen, aber nicht unmittelbar bestimmte Preise anordnen (2.) und Maßnahmen der unmittelbaren Preishöhenregulierung (3.). Zuletzt soll erörtert werden, ob mit den vorgeschlagenen Regulierungsoptionen Grundrechte der betroffenen Unternehmen verletzt würden (4.).

### 1. Nicht entgeltbezogene Regulierungsmaßnahmen

#### a) Einführung des „Receiving-Party-Pays“-Prinzips

Das neue europäische Recht macht den Mitgliedstaaten keinerlei Vorschriften darüber, welcher der Kommunikationspartner für die jeweils anfallenden Anrufkosten aufzukommen hat, dennoch wird in allen Ländern der Europäischen Gemeinschaft nach dem CPP-Prinzip[695] abgerechnet. Mit der Einführung des RPP-Prinzips[696] würden die Terminierungsentgelte Bestandteil der Kommunikationskosten der angerufenen Partei; die Festlegung der Terminierungsentgelte träfe damit – anders als bei CPP – unmittelbar die Endnutzer des Terminierungsnetzbetreibers[697]. Die Höhe der

[694] So auch *Kurth*, MMR Beilage 1/2003, 3 (9).
[695] S. oben, A.IV. und C.III.1.b.
[696] S. oben, A.IV. und C.III.1.b., dort insb. Fußn. 606.
[697] Vorstellbar wäre auch die Einführung von Mischformen aus CPP und RPP. So empfahl die österreichische Regulierungs-GmbH RTR in einer Pressemitteilung vom 7.11.2001 (abrufbar unter www.rtr.at), die angerufenen Mobilfunkteilnehmer an den Anrufkosten zu beteiligen, schließlich seien sie „Nutznießer in zweierlei Hinsicht – sie können jederzeit aktiv telefonieren und sind für alle anderen

Terminierungsentgelte würde für die Endnutzer zu einem wichtigen, wenn nicht gar zum entscheidenden Kriterium bei der Wahl des eigenen Mobilfunknetzbetreibers. Damit entstünde erheblicher wettbewerblicher Druck auf die Terminierungsentgelte, der mittelfristig zu einer dauerhaften Absenkung der Entgelte führen könnte[698].
Fraglich ist jedoch, ob RPP von den Endnutzern angenommen würde. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sind Länder mit einer langen CPP-Tradition. Wenn durch einen Übergang zu RPP der Angerufene für die Anrufkosten aufkommen müsste, so wäre zu befürchten, dass viele Mobilfunkteilnehmer ihre Endgeräte zeitweilig ausschalten, um so Kosten zu vermeiden[699]. Dadurch würde die „End-zu-End-Kommunikation"[700], die im neuen europäischen Rechtsrahmen zu einem Regulierungsziel erklärt wurde[701], gefährdet. Zudem wäre mit der Einführung von RPP ein Ansteigen der Gebührenstreitigkeiten zu erwarten, da die „Verursachung" eines Telefongespräches schwieriger zu beweisen ist, als unter CPP[702].

**b) Einführung von Kostenansagediensten**

Wie oben dargestellt[703], ist eine der Ursachen für fehlenden Wettbewerb auf den Terminierungsmärkten die Unkenntnis der Anrufer von der Höhe der netzspezifischen Gesprächskosten. Mit Einführung der Rufnummernportabilität im Mobilfunk[704] ist es für die Endnutzer noch schwieriger geworden, die Netzzugehörigkeit der Zielrufnummern und damit die Kosten des jeweiligen Gespräches zu ermitteln. Durch die verpflichtende Einführung von Kostenansagen zu Gesprächsbeginn würde das Kostenbewusstsein der Anrufer gestärkt[705] und sie hätten die Möglichkeit, Anrufe zu Netzen mit besonders hohen Terminierungsentgelten zu verkürzen oder durch andere Kommunikationsmittel zu ersetzen[706].

---

Telefonierer besser erreichbar". Eine solche Mischform aus CPP und RPP ist auch das sog. „Bill-and-keep" – System, dazu *Picot*, Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (17 f.) und *Haucap*, Regulierung im Mobilfunk, S. 19.

[698] Nach Untersuchungen der OECD sind die Terminierungsentgelte in Ländern, die nach CPP abrechnen, durchschnittlich höher als in Ländern, in denen die Anrufkosten nach RPP verteilt werden, *OECD*, Charge control on calls to mobiles, S. 43, 45 ff.

[699] Solches Verhalten ist in Ländern mit RPP verstärkt zu beobachten, *OECD*, Charge control on calls to mobiles, S. 37; *Stöber*, Podiumsdiskussion I, MMR Beilage 1/2003, 12 (18).

[700] Dazu oben, C.I.2.a., insb. Fußn. 592.

[701] Art. 8 Abs. 3 lit. b Rahmen-RL.

[702] v. *Weizsäcker*, MMR 2003, 170 (171).

[703] C.III.2.

[704] Vgl. § 43 Abs. 5 TKG; ausführlich *Scherer*, NJW 2003, 1004 (1013).

[705] So auch *OECD*, Mobile Pricing Structures, S. 49 f.

[706] Zu Substitutionsmöglichkeiten der Endnutzer ausführlich oben, C.III.2.

### c) Einführung von Informationspflichten bezüglich der netzspezifischen Terminierungsentgelte

Während die zuvor dargestellte Regulierungsoption auf die Stärkung des Kostenbewusstseins der Anrufer abzielt, könnte mit der Implementierung von Informationspflichten hinsichtlich der netzspezifisch verlangten Terminierungsentgelte das Kostenbewusstsein der Netzteilnehmer der Terminierungsnetzbetreiber gestärkt werden[707]. Würde man zum Beispiel die Netzbetreiber verpflichten, an prominenter Stelle ihrer Tarifinformationen (in AGBs, bei Werbemaßnahmen etc.) auch die Terminierungsentgelte (deren absolute Höhe oder das Verhältnis zu den von anderen Netzbetreibern verlangten Entgelten) auszuweisen[708], so könnte damit erreicht werden, dass die Endnutzer diesem Kostenaspekt bei der Auswahl ihres Netzbetreibers mehr Bedeutung beimessen. Auf diese Weise würde ein „Marktgegendruck" erzeugt, der die Netzbetreiber dazu zwingen könnte, die Terminierungsentgelte zu senken, um massive Kundenabwanderungen zu verhindern.

### d) Förderung von Endgeräten mit mehreren SIM-Karten

Würden den Endnutzern verstärkt Endgeräte angeboten, die über mehrere SIM-Karten-Steckplätze verfügen, so ergäbe sich für sie die Möglichkeit, Verträge mit verschiedenen Netzbetreibern abzuschließen und dann „auf Knopfdruck" für das betreffende Gespräch zu dem Netzbetreiber zu wechseln, der die geringsten Terminierungsentgelte berechnet[709]. So könnten die Endnutzer bei der Entgegennahme von Gesprächen verstärkt auf Netzbetreiber mit geringeren Terminierungsentgelten ausweichen, wodurch der wettbewerbliche Druck auf die Terminierungsmärkte erhöht würde. Mit den zur Zeit gebräuchlichen hardwarebasierten SIM-Karten ist dies nur möglich, wenn man mit großem Aufwand bei jedem Anruf die Karte austauscht; Endgeräte mit mehreren SIM-Karten-Steckplätzen oder mit software-basierten SIM-Karten, haben sich am Markt bisher nicht durchgesetzt.
Allerdings erfordert ein solcher anrufspezifischer SIM-Kartenwechsel eine Koordination zwischen den potentiellen Kommunikationspartnern im Vorfeld des Anrufs. Auch würden wahrscheinlich viele Endnutzer durch die jeweils zu entrichtenden Grundgebühren davon abgehalten, Verträge mit mehreren Mobilfunknetzbetreibern abzuschließen.

---

[707] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 27.
[708] Vgl. Art. 21 Universaldienst-RL, wonach „für Endnutzer und Verbraucher [...] transparente und aktuelle Informationen über anwendbare Preise und Tarife [...] bezüglich des Zugangs zu öffentlichen Telefondiensten und deren Nutzung" sicherzustellen sind; dazu *Scherer*, K&R 2002, 385 (392 f.).
[709] Dazu schon oben, C.III.2.b.bb.

## 2. Mittelbare Entgeltregulierungsmaßnahmen

### a) Anbindung der Terminierungsentgelte an die Endnutzerentgelte

Eine Regulierungsoption bestünde darin, die Entwicklung der Terminierungsentgelte regulativ an die der Gesprächsentgelte zu koppeln, so dass ein Mobilfunknetzbetreiber, der seine Anrufpreise senkt, gleichzeitig die Terminierungsentgelte im selben Verhältnis senken müsste[710]. Dadurch würde verhindert, dass Netzbetreiber niedrige Endnutzertarife zu Lasten ihrer Wettbewerber durch hohe Terminierungsentgelte finanzieren und es so zu dem oben erläuterten „Hochschaukeln" der Terminierungsentgelte[711] kommt. Eine solche Preiskoppelungsverpflichtung wäre als „die Preiskontrolle betreffende Verpflichtung" nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Zugangs-RL gegenüber marktmächtigen Unternehmen, also gegenüber allen Terminierungsnetzbetreibern zulässig[712]. Durch eine solche Preiskoppelung entsteht jedoch gleichzeitig die Gefahr, dass Marktteilnehmer von Preissenkungen im Endnutzerbereich absehen, um nicht Gewinneinbußen im Terminierungsbereich hinnehmen zu müssen. Auf diese Weise würden Wettbewerbskräfte auf dem funktionierenden Endnutzermarkt durch den nicht wettbewerblichen geprägten Terminierungsmarkt gehemmt[713].

### b) Verbot entgeltbezogener Diskriminierungen

Würde man die Mobilfunknetzbetreiber verpflichten, für die Terminierung von Verbindungen aus fremden (Fest- oder Mobilfunk-) Netzen und für die Terminierung netzinterner Gespräche identische Terminierungsentgelte zu verlangen, so müssten Netzbetreiber mit hohen Terminierungsentgelten auch hohe Endnutzerpreise verlangen. Dies könnte dazu führen, dass sie – um keine Endnutzer an ihre Wettbewerber zu verlieren – die Terminierungspreise senken. Möglich wäre es auch, ein solches Diskriminierungsverbot auf die Preissetzung von Tochter- oder Schwesterunternehmen auszuweiten, um so Koppelungsangebote durch vertikal integrierten Unternehmen[714] zu verhindern. Die Einführung solcher Diskriminierungsverbote wäre sowohl nach Art. 10 Abs. 1 Zugangs-RL als „Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf die Zusammenschaltung", als auch nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Zugangs-RL gegenüber den auf ihren Terminierungsmärkten marktmächtigen Mobilfunkunternehmen zulässig. Der Schwachpunkt dieser Regulierungsoption ist, dass sie statt zu einer Senkung der Terminierungsentgelte durch die Netzbetreiber auch zu einer Anhebung der on-net-Verbindungspreise führen könnte.

---

[710] Dies wird von der Australischen Regulierungsbehörde ACCC praktiziert, *ACCC*, Mobile Services Review 2003, S. 28 ff.
[711] Dazu oben, C.III.1.b.
[712] Zur beherrschenden Stellung der Terminierungsnetzbetreiber ausführlich oben, C.III.
[713] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles, S. 28.
[714] S. oben, C.IV.3.b.

### 3. Unmittelbare Entgeltregulierungsmaßnahmen

#### a) Einmalige Verpflichtung zur Absenkung der Terminierungsentgelte

Wie oben festgestellt[715], liegen die Terminierungsentgelte in allen Netzen weit über den Terminierungskosten, wodurch die Festnetzbetreiber indirekt zur „Subventionierung" des Mobilfunkbereiches gezwungen werden. Dagegen spielt das Preis*niveau* bei der mobilfunkinternen off-net-Terminierung für die Gewinnmargen der Mobilfunkunternehmen kaum eine Rolle, da diese durch die Reziprozität der Terminierungsein- und -ausgaben unabhängig von Preisveränderungen weitgehend konstant bleiben. Deshalb könnte man erwägen, die Terminierungsentgelte – bei Beibehaltung der netzspezifischen Entgeltunterschiede[716] – einmalig um einen bestimmten Prozentsatz zu senken, wobei nicht notwendig das Niveau der tatsächlichen Kosten erreicht werden müsste[717]. Eine solche einmalige Preissenkungsverpflichtung wäre nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Zugangs-RL gegenüber den auf ihren Terminierungsmärkten jeweils marktmächtigen Mobilfunkunternehmen zulässig. Dadurch könnten sinkende Endnutzerpreise und eine Intensivierung des Wettbewerbes zwischen Festnetz- und Mobilfunkbereich erwirkt werden. Mit dieser Regulierungsoption würde jedoch in die Finanzierungs- und Geschäftspläne der Unternehmen eingegriffen, ohne dass dies für die Unternehmen vorhersehbar gewesen wäre. So ist vor allem zu bedenken, dass die meisten Mobilfunkunternehmen im Vertrauen auf ein weitgehend gleichbleibendes Gewinnniveau[718] bei der Versteigerung der UMTS-Frequenzen langfristige finanzielle Verpflichtungen eingegangen sind. Ein plötzlicher Eingriff in das Preisgefüge würde die Marktteilnehmer verunsichern, markteintrittswillige Unternehmen abschrecken und wäre auch aus grundrechtlicher Sicht nicht unbedenklich[719].

---

[715] C.IV.1.c.

[716] Die Preisunterschiede kommen hauptsächlich durch die unterschiedlichen Netzgrößen zustande. Kleinere Netzbetreiber können aufgrund der geringeren Anzahl von Endkunden nur einen beschränkten Teil ihres Gesamtgewinnes aus den Endkundeneinnahmen generieren und sind mehr als die großen Netzbetreiber auf Einnahmen aus Terminierungsleistungen angewiesen, *Neumann*, Podiumsduskussion II, MMR Beilage, 1/2003, 21 (32); zu den Auswirkungen der Netzgröße auf die Terminierungseinnahmen auch *Lust,* MR 2002, 122 (123, insb. Fußn. 5)

[717] Dabei bestünde die Möglichkeit, für Marktneulinge in der Aufbauphase eine geringere Absenkung vorzusehen oder von dieser ganz abzusehen, so z.B. die österreichische Regulierungsbehörde TKK, Bescheid vom 31.7.2000 – Z 24/99-27, Amtl. Umdruck, S. 53 ff.

[718] Schützenswert ist nur das Vertrauen auf einen stabilen Regulierungsrahmen; wettbewerbsverursachte Gewinneinbußen müssen die Unternehmen dagegen einkalkulieren.

[719] Zur Grundrechtsproblematik noch unten, C.V.4.

### b) Dauerhafte Verpflichtung zur Kostenorientierung der Terminierungsentgelte

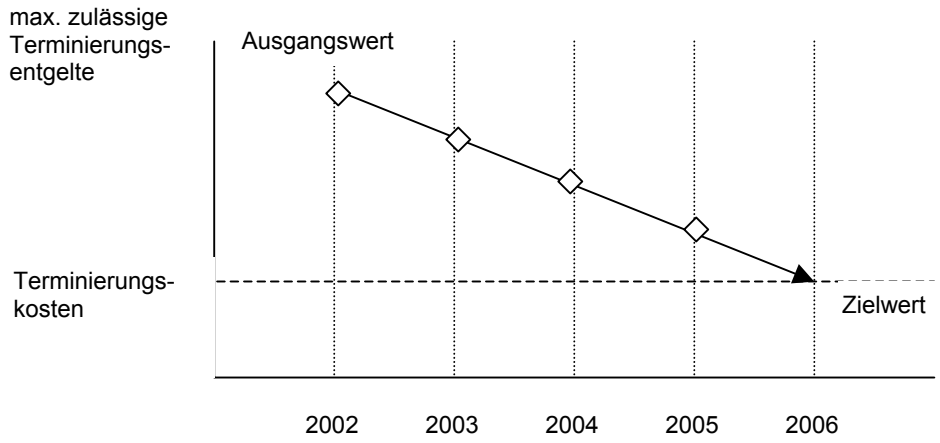
Die wohl belastendste – von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Zugangs-RL aber gedeckte – Regulierungsoption wäre die dauerhafte Verpflichtung der Mobilfunkunternehmen zur Orientierung der Terminierungsentgelte an den Terminierungskosten. Zwar ist die Berechnung von Terminierungskosten in Mobilfunknetzen aufgrund des hohen Gemeinkostenanteils und der sog. „Netzwerkexternalitäten“[720] schwieriger als in Festnetzen, doch haben umfangreiche Untersuchungen der britischen Regulierungsbehörde *Oftel*[721], der österreichischen *Telekom-Kontrol-Kommision*[722] und der Beratungsgesellschaft *Europe Economics*[723] gezeigt, dass man durchaus praktikable Berechnungsmethoden erarbeiten kann. Anzuwendende Kostenrechnungssysteme müssen vor allem in der Lage sein, neben den Kosten der tatsächlich in Anspruch genommenen Netzelemente auch die Gemeinkosten exakt auszuweisen[724].
Auch diese Regulierungsoption hat jedoch einen entscheidenden Nachteil. Mit der dauerhaften Verpflichtung zur Kostenorientierung verlören die Unternehmen jeden Anreiz, ihr Terminierungsnetz zu effektivieren und Kosteneinsparungsmöglichkeiten zu realisieren, da solche Maßnahmen nicht ihnen, sondern lediglich den die Terminierungsleistung nachfragenden Wettbewerbern zu Gute kämen.

### c) Verpflichtung zur langfristigen Absenkung des Entgeltniveaus

Die dritte hier zu behandelnde Regulierungsoption vereint die Vorteile der beiden zuvor dargestellten Regulierungsmaßnahmen, versucht aber gleichzeitig, deren Nachteile zu vermeiden. Um die am Markt tätigen Unternehmen nicht zu verunsichern, ist es wichtig, dass *erstens* die regulativen Eingriffe in das Preisgefüge vorhersehbar sind und *zweitens* den Unternehmen nicht jeglicher Anreiz zu weiteren Investitionen in den preisregulierten Marktbereich genommen wird. Beiden Anforderungen wird man durch die über einen längeren Zeitraum angesetzte Absenkung des Kostenniveaus gerecht, wie sie zum Beispiel seit Juli von der britischen Regulierungsbehörde *Oftel* praktiziert wird[725]. Dabei wird unter Zugrundelegung der nach dem LRAIC-Modell berechneten Terminierungskosten, denen ein Gemeinkostenanteil und ein Anteil für die sog. „Netzwerkexternalitäten“[726] zugeschlagen werden, ein

[720] Dazu oben, C.IV.1.c.
[721] *Oftel*, Charge control on calls to mobiles; *dies*., Report on termination charges.
[722] TKK, Bescheid v. 5.11.2001 – Z 14/01-103; *dies.,* Bescheid v. 5.11.2001 – Z 5/01-112; *dies.,* Bescheid v. 31.7.2000 - Z 24/99-27; *dies.*, Bescheid v. 31.7.2000, Z 8/00.
[723] *Europe Economics*, Cost Structures.
[724] *Europe Economics*, Cost Structures, S. 89.
[725] Der High Court wies einen Antrag der betroffenen Mobilfunknetzbetreiber Vodafone, T-Mobile und Orange am 27. Juni 2003 ab, s. *Oftel*, Pressemitteilung 39/03.
[726] Dazu oben, C.IV.1.c.

Preiszielwert errechnet, welcher innerhalb eines bestimmten Regulierungszeitraumes erreicht werden soll. Die damit festgelegte absolute Preissenkungsspanne wird in kleinere jährliche Preissenkungsraten umgerechnet, welche die regulierten Unternehmen unter-, aber nicht überschreiten dürfen.




Darstellung 22:
Langfristig angelegte Absenkung von Terminierungsentgelten

Damit gewährleistet man Rechtssicherheit, denn die Unternehmen können davon ausgehen, während des vorgesehenen Regulierungszeitraumes nicht mit weiteren Preisregulierungsmaßnahmen konfrontiert zu werden. Da bei der Errechnung des Preiszielwertes ein *zu Beginn* des Regulierungszeitraumes in ökonomischer und technischer Hinsicht effizientes Netz zugrundegelegt wird[727], besteht für die Unternehmen zudem ein bedeutender Anreiz, die Kosteneffizienz ihrer Netze während des Regulierungszeitraumes zu steigern und so trotz angeordneter jährlicher Preissenkungen die durch Terminierungsleistungen erwirtschafteten Gewinne zu vergrößern.

## 4. Verfassungsrechtliche Beschränkungen der Regulierungsoptionen im deutschen Recht

### a) Betroffene Grundrechte[728]

Durch die Regulierung von Terminierungsentgelten würden die Mobilfunknetzbetreiber gezwungen, mit den in ihrem Eigentum stehenden Mobilfunknetzen für ihre Wettbewerber Leistungen zu festgesetzten Bedingungen zu erbringen. Damit würde in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG eingegriffen[729]. Der

[727] Sog. „Bottom-up-Modell", dazu ausführlich oben, A.I., insb. Fußn. 515.
[728] Zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts BVerfGE 73, 339, 378 ff. („Solange II"); BVerfGE 89, 155, 174 f. („Maastricht"); BVerfGE 102, 147, 171 ff. („Bananenmarkt") und ausführlich *Nicolaysen*, Europarecht, S. 89 ff.
[729] Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind; vgl. BVerfGE 21, 261 (266).

Eingriff wäre als „Inhalts- und Schrankenbestimmung“[730] zu qualifizieren, denn das Eigentumsgrundrecht begründet nicht nur ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegen Eingriffe in den *Bestand* der geschützten vermögenswerten Rechte[731], sondern gewährleistet darüber hinaus auch die autonome *Bestimmung über die Nutzung* des Eigentums, insbesondere des mit seiner Hilfe erzeugten Produktes oder erzielten Betrages[732]. Gleichzeitig wäre mit der Regulierung von Terminierungsentgelten auch ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG verbunden, der nicht nur die Berufs*wahl*freiheit, sondern auch die Berufs*ausübungs*freiheit[733], also das Recht, Inhalt und Umfang einer gewerblichen Tätigkeit – und damit auch die Preisgestaltung – frei zu bestimmen[734], umfasst. Zudem wäre das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) betroffen, welches hier jedoch hinter den einschlägigen speziellen Freiheitsgrundrechten zurücktritt.

### b) Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

Für die Rechtfertigung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 GG) und Berufsausübungsregeln (Art. 12 Abs. 1 GG) gelten ähnliche Vorraussetzungen. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind dann verfassungsgemäß, wenn sie dem öffentlichen Interesse dienen (vgl. Art 14 Abs. 2 GG) und in Anbetracht des Eingriffsziels dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen[735]. Berufsausübungsregelungen genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn sie durch „vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohles legitimiert sind“[736] und einer umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten[737]. Entscheidend für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Maßnahmen zur Regulierung von Terminierungsentgelten ist also *erstens*, dass die damit verfolgten Regulierungsziele dem öffentlichen Interesse dienen und *zweitens*, dass nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen wird.

---

[730] Überwiegend wird davon ausgegangen, dass zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht differenziert werden kann, so z.B. *Bryde* in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 51; *Papier* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 307; a.A. *Wendt* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 55 f.
[731] *Wendt* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 9.
[732] *Wendt* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 41.
[733] Das Bundesverfassungsgericht geht jedoch von einem einheitlichen Grundrecht aus, dessen „konnexe Elemente“ nicht klar voneinander abgrenzbar sein sollen, BVerfGE 7, 377 (401 f.); BVerfGE 33, 303 (329 f.); BVerfGE 92, 140 (151); BVerfGE 95, 193 (214).
[734] *Tettinger* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 12 Rdnr. 57.
[735] *Wendt* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 70. Gleichzeitig muss die formelle Verfassungsmäßigkeit gegeben sein.
[736] Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 377 (405).
[737] *Tettinger* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 12 Rdnr. 100, 114 ff. Gleichzeitig muss die formelle Verfassungsmäßigkeit gegeben sein.

**aa) Im öffentlichen Interesse stehendes Eingriffsziel**

Primäres Ziel der Terminierungsentgeltregulierung ist die Gewährleistung von Wettbewerb auf den betroffenen Terminierungsmärkten, da Calling-Party-Prinzip und fehlende Duplizierbarkeit des Zugangs zu den Netzteilnehmern dazu führen, dass Wettbewerbskräfte sich nicht hinreichend entfalten können[738]. Dieses Regulierungsziel ist im Zielekatalog des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG enthalten und in Art. 87 f. Abs. 2 Satz 1 GG grundgesetzlich abgesichert[739]. Darüber hinaus zielt die Regulierung von Terminierungsentgelten auf eine Senkung der Endnutzerpreise im Mobilfunkbereich ab, fördert somit die „Interessen der Nutzer auf dem Gebiet der Telekommunikation" (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 TKG)[740]. Schließlich fördern entsprechende Regulierungsmaßnahmen auch den End-zu-End-Verbund; ein Regulierungsziel, das besonders vom neuen europäischen Rechtsrahmen verfolgt wird[741]. Die aufgeführten drei Regulierungsziele dienen nicht den Interessen Einzelner oder eines abgegrenzten Personenkreises, sondern der Allgemeinheit und sind somit taugliche Zielsetzungen im Sinne der Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG.

**bb) Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**

Eine Regulierungsmaßnahme ist verhältnismäßig, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist[742].

Wie oben dargestellt, sind die aufgeführten Maßnahmen *geeignet*, zu einer Senkung der Terminierungsentgelte und damit zur Förderung der aufgeführten Regulierungsziele beizutragen[743].

Fraglich ist, ob die Regulierungsoptionen zur Erreichung der Regulierungsziele auch *erforderlich* und darüber hinaus *angemessen* bzw. *zumutbar* sind. Die Erforderlichkeit einer Maßnahme ist gegeben, wenn sie unter einer Reihe von zur Verfügung stehenden Eingriffsmöglichkeiten als das mildeste, aber gleichermaßen effektive Mittel zu qualifizieren ist. Bei den unter V.1. aufgeführten nicht preisbezogenen Maßnahmen zu Erhöhung des Wettbewerbdruckes wird dies zu bejahen sein. Dagegen stellen die unter V.2. und V.3. erörterten Regulierungsoptionen für die betroffenen Unternehmen hochbelastende Verpflichtungen dar, deren Eingriffsintensität die der

---

[738] Ausführlich oben, C.III; vgl. auch BGH MMR 2001, 681 (690).

[739] *Windthorst* in: Sachs, Grundgesetz, Rdnr. 22 ff. zu Art. 87 f. Die „Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste" ist darüber hinaus Regulierungsziel des neuen europäischen Rechtsrahmens gemäß Art. 8 Abs. 2 Rahmen-RL, dort insb. lit. b; zu den Zielen des neuen europäischen Rechts ausführlich *Scherer*, K&R 2002, 273 (273 ff.).

[740] Vgl. BT-Drs. 13/3609, S. 36. Die Sicherstellung „größtmöglicher Vorteile der Nutzer [...] in Bezug auf [...] die Preise" ist auch als Regulierungsziel des neuen europäischen Rechtsrahmens in Art. 8 Abs. 2 lit. a Rahmen-RL verankert.

[741] Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL und Art. 8 Abs. 3 lit. b Rahmen-RL.

[742] *Sachs* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 20 Rdnr. 149 ff.

[743] C.V.1. bis C.V.3.

nicht preisbezogenen Maßnahmen um ein Vielfaches übersteigt. Allerdings ist die Effektivität dieser eingriffsintensiven Maßnahmen wohl auch dementsprechend höher zu bewerten. Eine umfassende Abwägung von Eingriffsintensität und Effektivität der zur Verfügung stehenden Eingriffsmodalitäten würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es sei aber abschließend auf die folgenden drei Spezifika hingeweisen, die bei diesem Abwägungsvorgang zu beachten sind:

Das Bundesverfassungsgericht gesteht dem Gesetzgeber bei der Verfolgung wirtschaftspolitischer Ziele, wie der Gewährleistung des Wettbewerbs, einen *erheblichen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum* zu[744]. Dies muss gerade auch im Telekommunikationsbereich gelten, da sich dieser durch große Komplexität auszeichnet und der Gesetzgeber in dem verhältnismäßig kurzen Zeitraum seit der vollständigen Liberalisierung noch keine umfangreichen Erfahrungen mit den Reaktionen des Marktes auf bestimmte Regulierungsmaßnahmen sammeln konnte[745]. Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung dürfen daher in diesem Bereich nicht zu hoch sein.

Im Gegensatz zu bisher im Telekommunikationsbereich ergriffenen Regulierungsmaßnahmen wären von der Regulierung der Terminierungsentgelte erstmals Marktteilnehmer betroffen, die sich ihre Marktstellung durch eigene Investitionen am Markt erarbeitet und nicht – wie die DTAG im Festnetzbereich – eine aus Mitteln der öffentlichen Hand aufgebaute Infrastruktur übernommen haben. Während beim ehemaligen Monopolisten überwiegend von einer „besonderen Sozialbindung“ des Eigentums ausgegangen wird[746], die in die Erwägungen zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen einzubeziehen seien[747], müssen gegenüber den Mobilfunkunternehmen die einschlägigen Grundrechte uneingeschränkt berücksichtigt werden.

Andererseits ist bei der Prüfung von Geeignetheit und Angemessenheit zu bedenken, dass die Mobilfunkunternehmen die Terminierungsleistung nicht ohne *Gegenleistung* erbringen sollen, sondern dass ihnen selbst bei Auswahl der Kostenorientierungsverpflichtung vom terminierenden Wettbewerber eine Ausgleichszahlung gewährt würde, die dem verpflichteten Unternehmen eine Refinanzierung der angefallenen Kosten ermöglicht. Würde man – wie oben empfohlen – die Unternehmen zu einer langfristigen, allmählichen Absenkung

[744] BVerfGE 37, 1 (21); BVerfGE 50, 290 (332 f.), BVerfGE 77, 308 (332); BVerfGE 79, 29 (40).
[745] *Holznagel/Koenig*, Wesentliche Leistungen, S. 72 f.
[746] Z.B. *Fuhr/Kerkhoff*, MMR 1998, 6 (10 f.).
[747] BGH MMR 2001 681 (690); VG Köln, Urteil v. 5.11.1998, K&R 1999, 91; ähnlich *Papier*, BB 1997, 1213 (1216); a.A. aber *Lust*, Essential Facilities, S. 227 f. und – nicht auf den Telekommunikationsbereich bezogen – *Wendt* in: Sachs, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 92.

des Kostenniveaus verpflichten, hätten diese bei einer Effektivierung des Netzbetriebes sogar die Möglichkeit, über die ohnehin zu gewährleistende Mindestkapitalverzinsung einen Gewinn zu erwirtschaften.

## Zusammenfassung in Thesen

1. Der Begriff der Konvergenz wird als Sammelbegriff für die Konvergenz der Übertragungswege, der Endgeräte, der Inhalte und des Nutzerverhaltens, sowie der Konvergenz der Märkte und der Konvergenz des Rechts bestimmt.

2. Die Konvergenz der Übertragungswege beschreibt die Möglichkeit der netzübergreifenden Übertragung von Inhalten. Sie ist größtenteils bereits Realität und stellt die Voraussetzung für die Verwirklichung anderer Konvergenzaspekte dar. Die Konvergenz der Endgeräte, des Nutzerverhaltens und der Inhalte stehen dagegen noch am Anfang ihrer Verwirklichung.

3. Mit der Reform des europäischen Telekommunikationsrechts im Jahr 2002 wird ein erster Schritt unternommen, um einen konvergenten Rechtsrahmen zu schaffen, der alle vom Konvergenzprozess betroffenen Branchen umfasst. Konvergenz des Rechts bedeutet dabei jedoch nicht, dass alle Übertragungswege identisch reguliert werden müssen. Dies wäre wegen fortbestehender tatsächlicher Unterschiede zwischen den einzelnen Netzen weder notwendig, noch sinnvoll.

4. Die Konvergenz der Übertragungswege wird durch eine Reihe technischer Entwicklungen möglich, zu denen vor allem Digitalisierung, Komprimierung, die Ausstattung der Netze mit Rückkanälen und die Einführung des Datenaustauschprotokolls TCP/IP gehören.

5. Das öffentliche Telefonfestnetz ist auch weiterhin das führende Übertragungsmedium, wobei sich die DTAG mit ihren T-DSL-Angeboten im Internetzugangs-Bereich einen erheblichen Marktvorsprung erarbeitet hat. Sowohl die Mobilfunk- als auch die CATV-Netze verfügen jedoch über erhebliches Entwicklungspotential, was – die entsprechende Auf- und Umrüstung der Netze vorausgesetzt – in Zukunft verschärften Infrastrukturwettbewerb erwarten lässt.

6. Die Konvergenz der Übertragungswege erfordert die Entwicklung tauglicher Kriterien zur Abgrenzung zwischen einzelnen Regulierungsfeldern und verlangt eine Verschlankung des Aufsichtssystems. Sie führt zudem dazu, dass die Übertragungswege ihren Charakter als Engpass-Ressource verlieren und stattdessen die Nachfrage nach Inhalten steigt.

7. Sowohl im technischen Bereich, als auch an der Nahtstelle zwischen Inhalts- und Transportregulierung werden neue „Bottlenecks“ entstehen, denen mit einer

konsequenten Anwendung und Durchsetzung des sektorspezifischen und allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden muss.

8. Im „alten“ europäischen Telekommunikationsrecht wurden grundlegende Begriffe zwar technikneutral definiert. Da aber dennoch der Anwendungsbereich der wichtigsten materiellen Regelungen auf das herkömmliche Telefonfestnetz beschränkt blieb, verfolgte das „alte“ europäische Telekommunikationsrecht dennoch keinen durchgehend konvergenten Regulierungsansatz.

9. Der Anwendungsbereich des „alten“ deutschen Telekommunikationsrechts wird maßgeblich durch die Begriffe „Telekommunikationsnetz“ und „Telekommunikationsdienstleistungen“ geprägt. Beide Begriffe sind im TKG technikneutral definiert und schließen alternative Netze und über diese Netze erbrachte Dienste ein.

10. Substitutionserscheinungen zwischen Festnetz- und Mobilfunktelefonie sind mittelfristig nur dann zu erwarten, wenn Technologien wie DECT oder WLL der Festnetztelefonie zu begrenzter Mobilität verhelfen oder wenn Festnetz- und Mobilfunktelefonie über einen gemeinsamen Anschluss zu einem einheitlichen Preis angeboten würden. Festnetz- und Mobilfunktelefonie werden deshalb von Literatur, RegTP und Gerichten im „alten“ nationalen Rechtsrahmen zu Recht unterschiedlichen Märkten zugeordnet.

11. Entgegen der Ansicht der RegTP weist vieles auf das Bestehen eines Oligopols der Unternehmen T-Mobile und Vodafone im Mobilfunkbereich hin. Die Unternehmen erreichen gemeinsam einen Marktanteil von über 80 % und sind ihren Wettbewerbern hinsichtlich Finanzkraft und Zugang zu den Absatz- und Beschaffungsmärkten weit überlegen. Gleichbleibende Marktanteile und gleichförmige Preisentwicklungspolitik der beiden Unternehmen lassen auf das Fehlen von „Innenwettbewerb“ schließen. Mit behutsamer sektorspezischer Zugangs- und Entgeltregulierung im Vorleistungsbereich lässt sich die Attraktivität des mobilen Übertragungsweges steigern und so eine Aufweichung des „Bottlenecks“ der Teilnehmeranschlussleitung erreichen.

12. Das neue europäische Telekommunikationsrecht schränkt den Spielraum der nationalen Regulierungsbehörden bei der Abgrenzung relevanter Märkte erheblich ein. Gegenstand sektorspezifischer Regulierung sind danach nur noch Märkte, die von beträchtlichen und anhaltenden Zugangshindernissen gekennzeichnet sind, längerfristig keinen wirksamen Wettbewerb erwarten lassen und bei denen die

Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts zur Erreichung der Regulierungsziele nicht ausreichen würde.

13. Während die von der Europäischen Kommission vorgenommene Unterteilung in Privatkunden- und Endkundenmärkte nicht überzeugen kann, ist die auf Vorleistungsebene vorgenommene Unterteilung in Originierungs-, Transit- und *einzelne* Terminierungsmärkte sachgerecht. Zuzustimmen ist auch dem Festhalten der Kommission an der Trennung zwischen Festnetz- und Mobilfunkmärkten.

14. Mit den in der Empfehlung der Kommission vorgenommenen Marktabgrenzungen wird mit der konsequenten Einbeziehung alternativer Übertragungswege durchgängig ein konvergenter Regulierungsansatz verfolgt.

15. Durch die Angleichung der Eingriffsvoraussetzung der beträchtlichen Marktmacht an die Definition der beherrschenden Stellung im Sinne des Art. 82 EGV schafft der neue europäische Rechtsrahmen eine entscheidende Voraussetzung für den allmählichen Übergang von der sektorspezifischen Regulierung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht.

16. Im neuen europäischen Telekommunikationsrecht ist die Regulierung von Terminierungsentgelten auf Grundlage der marktmachtabhängigen Befugnisnormen der Art. 17 Abs. 1 Zugangs-RL und Art. 13 Abs. 1 Zugangs-RL möglich. In besonderen Fällen können zudem nach Art. 5 Abs. 1 UA 2 lit. a Zugangs-RL Terminierungsentgelte nicht marktmächtiger Netzbetreiber reguliert werden.

17. Da weder die Wettbewerber der Terminierungsnetzbetreiber, noch die Endnutzer zur Zeit in der Lage sind, einen signifikanten Marktgegendruck zu entfalten, der den Verhaltensspielraum der Terminierungsnetzbetreiber auf den einzelnen Terminierungsmärkten einzuschränken in der Lage wäre, muss insoweit von beträchtlicher Marktmacht jedes einzelnen Terminierungsnetzbetreibers ausgegangen werden.

18. Die von den Terminierungsnetzbetreibern verlangen Entgelte liegen weit über den tatsächlichen Terminierungskosten. Dass die von Mobilfunknetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelte die Terminierungsentgelte der Festnetzbetreiber erheblich übersteigen, kann nur zum Teil mit den unterschiedlichen Netzarchitekturen begründet werden.

19. Das hohe Niveau der Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass wegen des Calling-Party-Prinzips eine

Senkung der Terminierungsentgelte durch einen Netzbetreiber nur den Wettbewerbern des Netzbetreibers zugute kommt.

20. Terminierungsentgelte, die weit über den tatsächlichen Ternminierungskosten liegen, beeinträchtigen einerseits den netzübergreifenden Wettbewerb und begünstigen andererseits vertikal integrierte Unternehmen.

21. Der Marktbeherrschungssituation im Terminierungsbereich könnte einerseits mit nicht entgeltbezogenen Maßnahmen, wie der Einführung von Kostenansagediensten, andererseits mit mittelbaren oder unmittelbaren Entgeltregulierungsmaßnahmen begegnet werden. Am erfolgsversprechendsten erscheint allerdings die Auferlegung von Verpflichtungen zur schrittweisen, über mehrere Jahre angelegten Absenkung der Terminierungsentgelte.