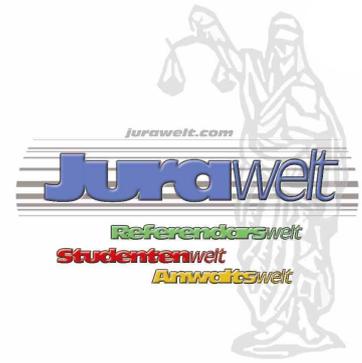


Dieser Artikel stammt von Sebastian Schadow und wurde in 3/2005 unter der Artikelnummer 10155 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert. Die Adresse lautet www.jurawelt.com/artikel/10155.

Sebastian Schadow



Die Regulierungsformen für den Bereich der Telekommunikation und des Internet auf nationaler und europäischer Ebene

Seminararbeit

A Regulierung im Telekommunikationsrecht

I. Derzeitige Rechtslage in Deutschland

1. Das Telekommunikationsgesetz (TKG)

Das am 1. August 1996 in Kraft getretene TKG bildet bis heute den Kern des deutschen Telekommunikationsrechts. Hierzu wird den ordnungspolitischen Vorstellungen des Gesetzgebers für den Bereich der Telekommunikation Gestalt verliehen¹. Unter Telekommunikation wird nach § 3 Nr. 16 TKG der „technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangs von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“ verstanden. Bei Schaffung des TKG war dem Gesetzgeber bewusst, dass wettbewerbliche Strukturen und Verhaltensweisen von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Endeinrichtungen oder von Funkanlagen sich nicht allein durch die Aufhebung von Monopolrechten entwickeln würden². Bei vollkommen freiem Spiel der Kräfte würde eine Selbstauflösung des Wettbewerbs durch die Dominanz der Wettbewerbsstärksten - mithin der Deutschen Telekom AG als Exmonopolisten und Marktbeherrscher auf nahezu sämtlichen Märkten der Telekommunikation - drohen³. Neben der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation wurden als weitere Regulierungsziele in § 2 TKG die flächendeckende Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen (Universaldienstleistungen) sowie die effektive und störungsfreie Nutzung von Frequenzen, die Wahrung von Interessen der Natur und der öffentlichen Sicherheit sowie die Förderung von Telekommunikationsdiensten bei öffentlichen Einrichtungen normiert⁴. Um diese unterschiedlichen Regulierungsziele zu erreichen, wurde die Regulierungsbehörde (Reg TP) als selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft geschaffen. Ihre Aufgabe besteht nach § 71 TKG im Wesentlichen in der Überwachung und Einhaltung der Vorschriften des TKG, die von seinem sachlichen Anwendungsbereich her die Telekommunikation und die Frequenzordnung als hoheitliche Aufgabe des

¹ Oertel, S. 82 ; Scherer NJW 1996, 2953.

² Scheurle, S. 3.

³ Grewlich, S. 17.

⁴ Wegmann, S. 33.

Bundes regulieren⁵. Entsprechend dem in § 1 TKG festgelegten Zweck des Gesetzes, nämlich durch Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation zu fördern, flächendeckende ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen, wurden der Reg TP im TKG verschiedene Regulierungsinstrumente an die Hand gegeben, auf die im Folgenden näher eingegangen wird⁶.

2. Lizenzpflicht (§§ 6 - 16 TKG)

Nach § 6 Abs. 1 TKG bedarf jeder Anbieter, der Übertragungswege betreibt, die die Grenze eines Grundstücks überschreiten und die für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit genutzt werden (Nr. 1) oder Sprachtelefondienste auf der Basis selbst betriebener Telekommunikationsnetze anbietet (Nr. 2), einer Lizenz. Insgesamt werden vier Lizenzklassen unterschieden unter anderem für Mobil- und Satellitenfunk⁷. Auf die Erteilung einer Lizenz besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch, sofern der Antragsteller die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt (vgl. im Einzelnen § 8 Abs. 2 und 3)⁸. Weiterhin können die Lizenzen zum Betreiben von Mobil- und Satellitenfunkdienstleistungen nur dann erteilt werden, wenn die zur Lizenzausübung erforderlichen Frequenzen auch zur Verfügung stehen. Sind Frequenzen nicht in ausreichendem Maße vorhanden, sieht das TKG ein zweistufiges Verfahren vor. In einem ersten Verfahrensschritt kann die Reg TP nach Anhörung der Marktteilnehmer die Lizenzen beschränken (§ 10 Satz 1 TKG)⁹. Bei einer Beschränkung der Lizenzen hat die Reg TP die Wahl zwischen Versteigerungs- und Ausschreibungsverfahren, wobei sie ihre Entscheidung über die Wahl des Verfahrens sowie die Regelungen für seine Durchführung im Amtsblatt zu veröffentlichen hat (§ 11 Abs. 1 TKG). Das Gesetz sieht hierbei als Regelfall das Versteigerungsverfahren vor (§ 11 Abs. 2 Satz 1 TKG).

⁵ Petersen, Rn. 395.

⁶ Scheurle, S. 3.

⁷ Eisenblätter, S. 112; Scheurle/Mayen § 6 Rn. 67 f.

⁸ Scheurle, S. 5.

⁹ Holznagel, S. 77.

3. Universaldienstleistungen (§§ 17 – 22 TKG)

Artikel 87 f Abs. 1 GG verpflichtet den Bund, flächendeckend ein ausreichendes und angemessenes Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen als Grundversorgung sicherzustellen (Universaldienstleistungen)¹⁰. Diese Universaldienstverpflichtung ist auch europarechtlich gefordert, weil die möglichst flächendeckende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen einen wesentlichen Eckpfeiler der europäischen Liberalisierungspolitik darstellt¹¹. Diesen verfassungs- und europarechtlichen Handlungsaufträgen ist der Gesetzgeber in den §§ 17 – 22 TKG nachgekommen. In § 17 Abs. 1 Satz 1 TKG sind Universaldienstleistungen als ein Mindestangebot an Telekommunikationsdienstleistungen, für die eine bestimmte Qualität festgelegt ist und zu denen alle Nutzer, unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort, zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen, definiert. Grundsätzlich ist der Gesetzgeber der Überzeugung, dass Universaldienste im Rahmen des normalen Marktgeschehens ohne staatlichen Eingriff ausreichend und angemessen erbracht werden können. Für den Fall, dass eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsdienstleistungen nicht erfolgt oder erkennbar ist, dass diese Grundversorgung nicht garantiert ist, sieht das TKG ein differenziertes staatliches Eingriffsinstrumentarium vor¹². Zunächst wird gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 TKG jedes Telekommunikationsunternehmen, welches auf dem betreffenden Markt tätig ist und über einen Marktanteil von mindestens 4 % des Gesamtumsatzes dieses Marktes oder über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, verpflichtet dazu beizutragen, dass die Universaldienstleistung erbracht werden kann¹³. Erklärt sich nicht innerhalb eines Monats ein Unternehmen bereit, die betreffende Universaldienstleistung ohne finanziellen Ausgleich zu erbringen, kann die Reg TP gemäß § 19 Abs. 2 und Abs. 3 TKG einem oder mehreren marktbeherrschenden Unternehmen die Erbringung der Universaldienstleistung auferlegen. Einem Unternehmen, das in dieser Weise verpflichtet wurde, wird gemäß § 21 Abs. 1 TKG ein finanzieller Ausgleich aus einem Universaldienstfonds gewährt¹⁴. Zu

¹⁰ Holznagel, S. 81.

¹¹ Geppert/Ruhle/Schuster, Rn. 162 ff.

¹² Holznagel, S. 83 ff.; Trute/Spoerr/Bosch/Trute § 1 Rn. 24 ff.

¹³ Scheurle, S. 9.

¹⁴ Scheurle/Mayen/Witte § 21 Rn. 15.

diesem Fonds tragen sämtliche Telekommunikationsunternehmen bei, die auf dem jeweiligen Markt tätig sind und bundesweit einen Marktanteil von 4 % haben.

4. Entgeltregulierung (§§ 23 - 32 TKG)

Die Vorschriften über die Entgeltregulierung dienen dem Schutz der mit der Deutschen Telekom AG konkurrierenden Telekommunikationsunternehmen und damit der Verwirklichung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs¹⁵. Die Entgeltregulierung wird daher nur bei marktbeherrschenden Anbietern angewandt¹⁶. Das TKG gibt in den §§ 23 - 32 der Reg TP mehrere Möglichkeiten zur Regulierung von Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen für lizenzpflichtige Telekommunikationsanbieter. Nach § 23 TKG sind Allgemeine Geschäftsbedingungen der Reg TP zur Überprüfung vorzulegen. Die Reg TP hat das Recht, ihnen innerhalb von vier Wochen zu widersprechen, wenn diese nicht den Maßstäben für Allgemeine Geschäftsbedingungen oder den in § 23 Abs. 1 TKG aufgeführten europarechtlichen Vorgaben entsprechen¹⁷. Die Regulierung von Entgelten ist in den §§ 24 ff. TKG geregelt. Hiernach müssen Anbieter, die auf dem jeweiligen Markt über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 22 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sich gemäß § 25 Abs. 1 TKG ihre Entgelte vorab von der Reg TP genehmigen lassen. Voraussetzung für eine Genehmigung sind die Maßstäbe der Entgeltregulierung in § 24 TKG, wonach die Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben (§ 24 Abs. 1 Satz 1 TKG). Die Entgelte dürfen gemäß § 24 Abs. 1 TKG keine Aufschläge enthalten, die nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung durchsetzbar sind, keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen beeinträchtigen oder einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichwertiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienstleistungen einräumen. Diese Verbotgründe des Absatzes 2 stehen aber unter dem Vorbehalt einer nachzuweisenden sachlichen Rechtfertigung¹⁸.

¹⁵ Petersen Rn. 394.

¹⁶ Holznagel, S. 92 f.

¹⁷ Scheurle, S. 12; Scheurle/Mayen/Witte § 23 Rn. 9.

¹⁸ Gersdorf, S. 131 ff.

5. Offener Netzzugang und Zusammenschaltung (§§ 33 - 39 TKG)

Die Gewährleistung eines offenen Netzzugangs und die Zusammenschaltung von Netzen sind nicht nur für die Anbieter von Telekommunikationsleistungen, sondern auch für die Verbraucher (Kunden) von essentieller Bedeutung, da nur auf diese Weise die Nutzer der verschiedenen Netze Verbindungen zueinander aufbauen und dadurch die Netze anderer Anbieter neben der Deutschen Telekom AG nutzen können (sog. „any to any“-Prinzip)¹⁹. Deshalb werden Betreiber von Telekommunikationsnetzen dazu verpflichtet, sowohl den Zugang zu ihren Netzen oder Teilen desselben zu gewähren als auch eine Zusammenschaltung ihres Telekommunikationsnetzes mit den öffentlichen Telekommunikationsnetzen anderer Betreiber als Wettbewerber zu ermöglichen. Dieser Verpflichtung unterfallen gemäß § 34 TKG jedoch nur solche Betreiber von Telekommunikationsnetzen, die Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbieten und auf einem solchen Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügen. Erst beim Scheitern einer Einigung zwischen den unterschiedlichen Netzbetreibern kann die Reg TP als Schlichtungsstelle angerufen werden und eine Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 37 TKG treffen²⁰.

6. Nummerierung (§ 43 TKG)

Da Nummern aufgrund internationaler vertraglicher Verpflichtungen der BRD ein knappes Gut sind, obliegt der Reg TP nach § 43 Abs. 1 die Aufgabe, einen Nummernplan aufzustellen und die Nummernverwaltung vorzunehmen. Gleichzeitig begründet § 43 TKG auch die Verpflichtung für die Reg TP diese Nummern transparent in ihrem Amtsblatt zu veröffentlichen²¹. Nach § 43 Abs. 2 bis 4 TKG erfolgt die Zuteilung der Nummern auf objektive, nachvollziehbare und nichtdiskriminierende Weise. Den einzelnen Netzbetreibern soll auch gemäß § 43 Abs. 5 TKG die Portabilität im Ortsnetz ermöglicht werden. Dies bedeutet, dass der Kunde beim Wechsel des Netzbetreibers am selben Standort die Rufnummer beibehalten kann²². Weiterhin haben marktbeherr-

¹⁹ Eisenblätter, S. 119.

²⁰ Scheurle, S. 12 f; Trute/Spoerr/Bosch/Trute § 1 Rn. 13.

²¹ Scheurle, S. 13.

²² Scheurle/Mayen/Scheurle § 43 Rn. 15.

schende Telekommunikationsbetreiber auch die fallweise oder dauerhafte Auswahl des Verbindungsbetreibers durch den Nutzer gemäß § 43 Abs. 6 TKG sicherzustellen.

7. Frequenzordnung (§§ 44 - 49 TKG)

Die Frequenzordnung umfasst die Aufstellung eines Frequenznutzungsplans, die Zuteilung von Frequenzen und die Überwachung der Frequenznutzung. Diese Planungsentscheidungen obliegen der Reg TP²³. Sie hat zunächst gemäß § 45 TKG auf der Grundlage internationaler Vereinbarungen über die Frequenzaufteilungen den einzelnen Funkdiensten Frequenzbereiche zuzuweisen (Frequenzbereichszuweisungsplan). Auf Grundlage der Zuweisung der Frequenzbereiche erstellt die Reg TP gemäß § 46 TKG einen konkretisierenden Frequenznutzungsplan unter Beteiligung der Öffentlichkeit. Die Zuteilung von Frequenzen erfolgt durch Verwaltungsakt²⁴. Im Falle von Frequenzknappheit ist gemäß § 47 TKG ein Vergabeverfahren vorgesehen, für das § 11 TKG entsprechend gilt. Auch hierbei kommen die in § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG angeführten Regulierungsziele, die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks, zur Anwendung²⁵.

8. Benutzung der Verkehrswege und privater Grundstücke (§§ 50 - 58 TKG)

Das TKG hat den Grundsatz der unentgeltlichen Nutzung öffentlicher Wege beibehalten und hat damit an die schon seit 1899 geltende Regelung des Telegrafengewerechts angeknüpft. Der Bund ist hiernach befugt, Verkehrswege für Telekommunikationslinien, die öffentlichen Zwecken dienen, unentgeltlich zu nutzen, soweit dadurch nicht der Widmungszweck der Verkehrswege dauerhaft beschränkt wird²⁶. Dieses Recht überträgt der Bund gemäß § 50 Abs. 1 und 2 TKG im Rahmen der Lizenzerteilung auf die jeweiligen Lizenznehmer. Allerdings bedarf die Verlegung neuer und die Än-

²³ Scheurle/Mayen/Hahn § 46 Rn. 14 ff.

²⁴ Holznagel, S. 154 f.

²⁵ Scheurle, S. 14.

²⁶ Scheurle/Mayen/Ulmen § 50 Rn. 3.

derung bestehender Telekommunikationslinien der Zustimmung der Träger der Wegebauast. Nach § 57 TKG können auch Eigentümer privater Grundstücke die Errichtung, den Betrieb und die Erneuerung von Telekommunikationslinien auf ihrem Grundstück nicht verbieten. Dies gilt aber nur insoweit als die Nutzbarkeit des Grundstücks nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird oder das Grundstück durch die Benutzung nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird²⁷.

II. Derzeitige Rechtslage in Europa

1. Vorgeschichte

Das deutsche Telekommunikationsrecht ist ohne Kenntnis der einschlägigen Vorgaben der Europäischen Union (EU) nur schwer verständlich. Die EU war und ist der Anstoß für die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes in den Mitgliedstaaten und damit auch in Deutschland gewesen²⁸. Ausgangspunkt des Liberalisierungskonzeptes war dabei das Grünbuch der EG-Kommission zur Telekommunikation von 1987²⁹. Gestützt auf Artikel 100 a und 90 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) erließen der Europäische Rat und die Kommission der EG in den folgenden Jahren eine Vielzahl von Richtlinien, um die Telekommunikationsbedingungen in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren und zu liberalisieren³⁰. Die Richtlinien sind für die einzelnen Mitgliedstaaten verbindlich, sie überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel zu ihrer Umsetzung (Subsidiaritätsgrundsatz)³¹. Das vorrangige Ziel war dabei die Abschaffung der traditionellen Monopolrechte und die Herstellung von Wettbewerb bei gleichzeitiger Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung³².

2. Die neuen Rahmenrichtlinien

Am 14. Febr. 2002 hat der Ministerrat der Europäischen Union (EU) vier neue Richtlinien über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektrische Kommuni-

²⁷ Scheurle, S. 15.

²⁸ Wegmann, S. 47.

²⁹ Gohr, S. 21.

³⁰ Holznagel, S. 216.

³¹ Herdegen, Rn. 177.

³² Holznagel, S. 217 ff.

kationsnetze und –dienste angenommen, die für etliche Bereiche der Regulierung entscheidende Veränderungen mit sich bringen³³. Das vom Ansatz her technologieneutrale Richtlinienpaket wurde am 24.4.2002 im EU-Amtsblatt veröffentlicht und ist damit im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten in Kraft getreten. Innerhalb von 15 Monaten haben die jeweiligen Staaten die Richtlinien in nationales Recht umzusetzen. Dieses EU- Richtlinienpaket enthält den Rahmen für die nationalen Gesetzgeber und verfolgt im Wesentlichen drei Ziele:

1. Die Gleichbehandlung aller Netze und Dienste im Bereich der elektronischen Kommunikation im Hinblick auf deren zunehmende Angleichung.
2. Die Annäherung der sektorspezifischen Regulierung an die Konzeptionen des allgemeinen Wettbewerbsrechts.
3. Die Schaffung und Gewährleistung einheitlicher Regulierungsbedingungen in den Mitgliedstaaten der EU.

Somit soll durch das EU- Richtlinienpaket ein einheitlicher Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und –netze in der EU eingeführt werden³⁴.

a) Erweiterter Anwendungsbereich der Regulierung

Nach dem neuen EU-Rahmen werden künftig alle Kommunikationsdienste in regulatorischer Hinsicht gleichbehandelt. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob sie über Fest- oder Mobilfunknetze, über Kabel-TV, Satellit, Antenne oder das Stromnetz zum Endkunden gelangen. Die Kommission trug damit der zunehmenden technologischen Konvergenz und der Digitalisierung von Kommunikationsdiensten Rechnung, die es ermöglicht, diese Dienste über völlig verschiedene Netze zu erbringen³⁵. Die Übertragung von Sprache und Daten, gleich welcher Art, sowie der damit zusammenhängenden Dienste sind damit in Zukunft nach denselben Grundsätzen zu regulieren.

³³ Schütz/Attendorn MMR 2002, S. 24 f.

³⁴ Klotz K& R 2003, S. 3.

³⁵ Schütz/Attendorn MMR 2002, S. 5.

b) Höhere / flexiblere Interventionsschwellen für die Regulierung

In Zukunft werden sich die Regulierungsvorgaben verstärkt an dem Europäischen Kartellrecht orientieren³⁶. Weiterhin wird zwar das Kriterium der Markbeherrschung Interventionsschwelle für die Regulierung sein, allerdings beinhaltet die neue Rahmenrichtlinie (RaRL) die Abkehr von dem bisherigen strikten Konzept der beträchtlichen Marktmacht (SMP). Dieses Konzept nahm die SMP ab einem Marktanteil von mindestens 25 % an³⁷. Eine solche vordefinierte Feststellung von Markbeherrschung wird nun nicht mehr angewandt werden. Nur noch Betreiber werden der Regulierung unterliegen, die marktbeherrschend im Sinne der kartellrechtlichen Rechtsprechung des EuGH sind. Hierfür müssen sie aufgrund ihrer starken wirtschaftlichen Position individuell oder mit anderen Unternehmen in der Lage sein, sich im Markt weitgehend unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und Verbrauchern zu verhalten³⁸. Die zukünftige Interventionsschwelle für Markbeherrschung wird daher nach der Rechtsprechung des EuGH bei mindestens 40 % Marktanteil liegen³⁹.

Auch bei der Markabgrenzung enthält das EU-Richtlinienpaket einige neue Vorgaben. Die Kommission hat zwingend zu beachtende Empfehlungen für Märkte abgegeben, die möglicherweise zu regulieren sind. Die wesentlichen Kriterien sind dabei folgende:

1. Das Vorliegen hoher struktureller oder rechtlicher Markteintrittsbarrieren.
2. Das Fehlen potentiellen Wettbewerbs in einem vorhersehbaren Zeitraum.
3. Die nur unzureichenden Eingriffsmöglichkeiten des allgemeinen Kartellrechts.

Der durch den EU-Rechtsrahmen bestimmte generelle Vorrang des Kartellrechts gegenüber der sektorspezifischen Regulierung gilt also nur, wenn er mit seinen inhaltlich begrenzten Eingriffsmöglichkeiten geeignet ist, den Wettbewerb zu stärken⁴⁰. Diese Kommissionsempfehlung ist zwar nicht

³⁶ Schütz/Attendorn MMR 2002, S. 12 f.

³⁷ Immenga/Kircher TKMR 2002, S. 349.

³⁸ Klotz K & R 2003, S. 5.

³⁹ Krüger K & R 2003, S. 13.

⁴⁰ Immenga/Kirchner TKMR 2002, S. 353.

rechtsverbindlich, hat aber doch für die Mitgliedstaaten zwingenden Charakter, weil die Regulierungsbehörden, die von diesen Vorgaben abweichen wollen, von der Kommission bei ihren Entscheidungen durch ein Vetorecht blockiert werden können⁴¹.

c) Mitspracherecht der Kommission bei Regulierungsentscheidungen

Bei der Entscheidung über die Mittel, um das bestehende Wettbewerbshindernis zu beseitigen, haben die nationalen Regulierungsbehörden zwar freies Ermessen. Allerdings müssen sie dabei die in Art. 8 RaRL aufgelisteten Ziele und Prinzipien sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten⁴². Will die Regulierungsbehörde eine Entscheidung mit grenzüberschreitender Auswirkung treffen, muss sie zuvor die anderen nationalen Regulierungsbehörden und die Kommission zum Entscheidungsentwurf konsultieren. Diese können innerhalb eines Monats dazu Stellung nehmen. Eine Regulierungsentscheidung darf innerhalb dieser Frist nicht getroffen werden. Sieht die Kommission den Entscheidungsentwurf der nationalen Regulierer als ein Hemmnis für den Binnenmarkt an oder hält sie diesen für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht, so kann sie die Regulierungsentscheidung blockieren. Ebenso verhält es sich mit nationalen Regulierungsentscheidungen, die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zum Gegenstand haben. Hier kann die Kommission nach Beratung im Kommunikationsausschuss den Regulierer binnen einer Frist von zwei Monaten auffordern, die Entscheidung nicht zu erlassen⁴³.

III. Umsetzung des EU-Richtliniepaketes in nationales Telekommunikationsrecht

Dem neuen EU-Rechtsrahmen musste das TKG bis zum 24. 7. 2003 angepasst werden. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit veröffentlichte einen entsprechenden Referentenentwurf zur Neufassung des TKG am 30. April 2003, in dem die europarechtlichen Vorgaben umgesetzt werden⁴⁴. Gegenwärtig wird der hierauf basierende Kabinettsentwurf der Bundesregierung

⁴¹ Klotz K & R 2003, S. 7.

⁴² Schütz/Attendorn MMR 2002, S. 7.

⁴³ Klotz K & R 2003, S. 7 f.

⁴⁴ Klotz MMR 2003, S. 495.

vom 15. 10. 2003 in den Bundestagsausschüssen beraten. Der deutsche Gesetzgeber ist damit seiner Verpflichtung zur zeitgerechten Umsetzung der Richtlinien nicht nachgekommen und deshalb wurde von der EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren am 6. 10. 2003 eröffnet. Der neue EU-Rechtsrahmen führt bei den Regulierungsinstrumenten des TKG insbesondere zu folgenden Veränderungen⁴⁵:

1. Lizenzpflicht

Die Mitgliedsstaaten werden Anbietern von Telekommunikationsdiensten und -netzen grundsätzlich freien Marktzutritt gewähren müssen. Hierfür ist keine Genehmigung in Form der Lizenzerteilung mehr notwendig⁴⁶. Der Wegfall der Lizenzpflicht mit Ablauf der Umsetzungsfrist des EU-Rechtsrahmens zum 25. 6. 2003 räumt den Bürgern in erster Linie begünstigende subjektive Rechte ein, auf die er nach der EUGH-Rechtsprechung einen Rechtsanspruch hat, ohne dass eine vorherige Umsetzung des EU-Rechtsrahmens in nationale Vorschriften erfolgt ist⁴⁷. Die Reg TP hat diesen Umstand durch die Bekanntgabe in ihrem Amtsblatt an die Unternehmen, dass sie vor Aufnahme ihrer Tätigkeit keine Genehmigung in Form einer Lizenz ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Mitteilung mehr benötigen, bereits Rechnung getragen⁴⁸.

2. Entgeltregulierung

Die Regulierung der von anderen Unternehmen erhaltenen Zugangsentgelte (ex ante oder ex post) erfordert nach Art. 13 Abs. 3 Zugangsrichtlinie (ZuRL) eine vorherige Bedarfsprüfung und darauf beruhender Feststellung der Genehmigungspflicht oder nachträglichen Kontrollfähigkeit der Entgelte des Unternehmens, mit beträchtlicher Marktmacht, nach der Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektrischen Telekommunikationssektors vom 11. 02. 2003 nur noch ab einem Marktanteil von 40 % anstelle von bisher 25 % angenommen werden können⁴⁹. Zudem kann die Reg TP

⁴⁵ Schütz/Attendorff MMR 2002, S. 44.

⁴⁶ Schütz/Attendorff MMR 2002, S. 27.

⁴⁷ Herdegen, Rn. 183 f.

⁴⁸ Amtsblattmitteilung Nr. 189/2003 v. 10. 07. 2003.

⁴⁹ Klotz MMR 2003, S. 496.

einem SMP-Unternehmen gemäß Art. 13 Abs. 2 und 4 ZuRL Verpflichtungen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilen und diese überprüfen sowie einmal jährlich veröffentlichen. Die Entgeltregulierung bei Endnutzerleistungen soll nach Art. 17 Universaldienstrichtlinie nur bei Wettbewerbsdefiziten und Ungeeignetheit im Zugangsbereich (Vorleistungsebene) und bei der Betriebsauswahl und -vorauswahl in Betracht kommen.

3. Offener Netzzugang und Zusammenschaltung

Nach der ZuRL werden die Befugnisse der Reg TP in diesem Bereich erweitert. So wird sie Befugnis erhalten nach Bedarfsprüfung, einem SMP-Unternehmen sämtliche Netzzugangspflichten des Artikel 12 ZuRL aufzuerlegen. Hierzu gehören auch die Zugänge zu Einrichtungen und Dienstleistungen⁵⁰. Die Zugangsverträge haben den von der Reg TP gegenüber bestimmten Unternehmen definierten Mindeststandards gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 ZuRL zu entsprechen.

4. Frequenzordnung

Im Bereich der Frequenzordnung ergibt sich stärkerer Anpassungsbedarf für das Frequenzzuteilungsregime. Nach Art. 5 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie sind Frequenzen grundsätzlich allgemein zuzuteilen, sofern die Gefahr funktechnischer Störungen unbedeutend ist⁵¹. Auf diese Vorgaben hat die Regulierungsbehörde wegen der bereits oben erwähnten unmittelbar begünstigenden Rechtswirkung für den Bürger ebenfalls in Form einer Amtsblattmitteilung zum 25. 6. 2003 reagiert. Hierin wurden bereits erfolgte Allgemeinzuteilungen von Frequenznutzungsrechten für einzelne Funkdienste bekannt gegeben und erläutert, in welchen Ausnahmefällen Frequenzen zugeteilt werden können⁵². Ebenso hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben mit ihrem Ziel der Wettbewerbsförderung die Einführung des Frequenzhandels erforderlich machen werden⁵³.

⁵⁰ Heim CR 2003, S. 490.

⁵¹ Schütz/Attendorf MMR 2002, S. 44.

⁵² Amtsblattmitteilung Nr. 193/2003 v. 16. 7. 2003.

⁵³ Schütz/Attendorf MMR 2002, S. 29; Heim CR 2003, S. 494.

B Regulierung im Medienrecht

I. Das Internet als Rechtsraum

Die vielfältigen Kommunikations- und Informationsmöglichkeiten des Internets stellen sowohl die Gesetzgeber auf europäischer als auch auf nationaler Ebene vor vollkommen neue Regelungsprobleme⁵⁴. In Bezug auf Internetdienstleistungen wird gerne das Wort von der „rechtsfreien Zone“ gebraucht, da es „keine Zensur, keine Zentralisierung und keine Kontrolle“ kennen würde⁵⁵. Das Internet erscheint vielmehr aufgrund des zunehmenden Umfangs an technischen Möglichkeiten des Einzelnen durch die langwährende Abwesenheit der öffentlichen Gewalt gekennzeichnet⁵⁶. Zudem dürfte es auch der Fortentwicklung des Internets abträglich sein, wenn es durch staatliche Eingriffe eingeschränkt wird⁵⁷. Diesen Ansichten gegenüber, die gerade in den Anfangsjahren vertreten wurden, setzt sich aber in den letzten Jahren verstärkt die Einsicht durch, dass eine Lenkung des Internets durch gesetzliche Vorschriften wünschenswert ist. Um Gemeinwohlziele wie flächendeckenden Zugang oder Meinungsvielfalt auch im Internet zu erreichen, müssen auch Regulierungsmaßnahmen für Internetdienstleistungen erwogen werden. Eine Regulierung des Internet soll den Menschen- und Grundrechten verpflichtet sein, gleichzeitig aber auch neue Märkte schaffen und diese für alle Wettbewerber offen halten⁵⁸. Hierbei ist noch umstritten, welche Mittel hierzu geeignet sind und wo die Regulierung des Internets anzusetzen hat. Allerdings ist man sich über das Ziel der Setzung eines verbindlichen Rechtsrahmens für das Internet einig. Dieses bezweckt dem Internet festumrissene Grenzen aufzuzeigen, innerhalb deren sich Internetdienstleistungen ohne staatliche Eingriffe entwickeln können⁵⁹. Für die einzelnen Staaten als Wirtschaftsstandorte ist dabei von entscheidender Bedeutung attraktive Regelungsrahmen auszuarbeiten, um Unternehmen anzuziehen und zu fördern⁶⁰. Diese Arbeiten werden aber dadurch erschwert, dass es sich bei dem Internet um ein „Querschnittsmedium“ handelt, das nicht einfach in seiner Gesamtheit den traditio-

⁵⁴ Röder- Mesell, S. 15.

⁵⁵ Kaiser, FS- Winkler, S. 398.

⁵⁶ Grewlich, Governance in „Cyberspace“, S. 134.

⁵⁷ Kaiser, FS- Winkler, S. 401.

⁵⁸ Röder- Mesell, S. 18 f.; Grewlich, Governance in „Cyberspace“, S. 136.

⁵⁹ Grewlich, S. 71.

⁶⁰ Koenig/Röder K & R 1998, S. 420.

nellen Sektoren wie etwa dem Rundfunk oder der Telekommunikation zugeordnet werden kann⁶¹.

II. Regelungen der Europäischen Union

Da das Multimediarecht sich im internationalen Kommunikationsmarkt bewegt, ist der nationale Gesetzgeber dieser Rechtsmaterie nur in wenigen Rechtsgebieten gewachsen. Diesem internationalen Umfeld sind folglich nationale Alleingänge nicht mehr gewachsen⁶². Daher wurde Unterstützung seitens der EU benötigt, um zumindest für die Mitgliedsstaaten verbindliche Regelungen auszuarbeiten. Die EU hat keine umfassende Kompetenz zur Regelung der Informationsgesellschaft. Aufgrund ihrer spezifischen Kompetenzen zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit ist sie aber zur Regelung der Dienste der Informationsgesellschaft befugt. Zuerst wurde die EU mit ihrer Mitteilung „Eine Europäische Initiative im elektrischen Handel“ tätig, in welcher die Sicherung des Zugangs zum globalen Markt, die Schaffung eines günstigen Regulierungsrahmens bis zum Jahr 2000 herausgearbeitet wurde. Die Diskussion über einen Rechtsrahmen für Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie wurde durch ein Grünbuch eingeleitet⁶³. Von großer Wichtigkeit für die Festlegung eines europarechtlichen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste war die sogenannte E-Commerce-Richtlinie, die beispielhaft für die normalen gebräuchlichen Handlungsformen der Verhaltenssteuerung durch Gesetze, Verordnungen, Richtlinien oder auch Verträge zur Rechtsharmonisierung ist⁶⁴.

1. Aufsichtsregeln der E-Commerce-Richtlinie

Als Aufsichtsbehörden fungieren die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, um den Schutz der Allgemeininteressen am Herkunftsort der Internetdienstleistungen sicherzustellen. Grundsätzlich darf der freie Dienstleistungs-

⁶¹ Koenig/Röder K & R 1998, S. 417.

⁶² Kaiser, FS- Winkler, S. 403.

⁶³ Röder- Mesell, S. 19 f.

⁶⁴ Grewlich, S. 64.

verkehr nur dann eingeschränkt werden, wenn der Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sicherheit oder des Verbrauchers es notwendig machen. Weiterhin sieht die Richtlinie vor, dass die Mitgliedsstaaten hierbei zusammenarbeiten. Hierfür werden Verbindungsstellen benannt. Ergreift ein Mitgliedsstaat Maßnahmen gegen Dienstleistungen eines anderen Mitgliedsstaates, muss er die Europäische Kommission zuvor hiervon in Kenntnis setzen. Diese prüft deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und kann den Mitgliedsstaat bei einem Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht dazu auffordern, die Maßnahme unverzüglich einzustellen⁶⁵.

2. Zusammenfassung

Die E-Commerce-Richtlinie schafft einen Rechtssicherheit gebenden Regulierungsrahmen für den elektronischen Handel und stellt damit einen sowohl für den Verbraucher als auch den Handel verlässlichen Aufsichtsrahmen dar. Die Kooperation der nationalen Aufsichtsbehörden dient wie im Telekommunikationsrecht einer europäischen Harmonisierung des Rechts. Hierüber übt die Kommission die allgemeine Aufsichtskompetenz aus⁶⁶. Darüber hinaus legt die EU gerade in Bezug auf das Internet Wert auf eine Selbstregulierung der Industrie⁶⁷. Für die Selbstregulierung sprechen in erster Linie die Fakten, dass eine rein traditionelle Medienaufsicht im Internet nicht mehr möglich sein wird und dass die Form der Selbstregulierung effektiver ist als der langwierige Vorgang der Rechtsharmonisierung⁶⁸.

III. Regelungen der Bundesrepublik Deutschland

Als einer der ersten Mitgliedsstaaten der EU hat die BRD Regelungen für Internetdienstleistungen entwickelt. Hierzu wurde das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG), welches als Artikel 1 das Telekommunikationsgesetz beinhaltet, verabschiedet, um verlässliche Rahmenbedingungen für das Internet festzulegen⁶⁹. Darin wird festgelegt, dass Internetdienstleistungen, sofern sie die Übermittlung von Signalen beinhalten, aufgrund des technischen Sachbezugs dem Telekommunikationsrecht unter-

⁶⁵ Röder- Mesell, S. 82 ff.

⁶⁶ Röder- Mesell, S. 85 f.

⁶⁷ Grewlich, Governance in „Cyberspace“, S. 139 f.

⁶⁸ Röder- Mesell, S. 193.

⁶⁹ Röder- Mesell, S. 22 f.

fallen. Soweit die Internetdienstleistungen bei einer Verbreitung an die allgemeine Öffentlichkeit dem Rundfunkbegriff unterfallen, sind auch die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages anwendbar⁷⁰.

Der deutsche Rechtsrahmen wird aber durch den des Gemeinschaftsrechts überlagert.

C Schlussbetrachtung

Aus den vorherigen Ausführungen lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

1. Ein wirksamer und chancengleicher Wettbewerb ist auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt ohne staatliche Regulierung aufgrund der Marktmacht der Deutschen Telekom AG nicht zu erreichen.
2. Mit Verabschiedung des EU-Richtlinienpakets für elektrische Kommunikationsnetze und -dienste tritt der europäische Telekommunikationsmarkt in eine neue Phase der Vereinheitlichung und Harmonisierung.
3. Das Richtlinienpaket gestaltet die Regulierungsinstrumente flexibler und orientiert sie stärker an dem europäischen Kartellrecht.
4. Die neuen Möglichkeiten des Internets stellen die Gesetzgeber zwar vor neue Rechtsprobleme, es wäre aber falsch, das Internet daher als „rechtsfreien Raum“ zu bezeichnen.
5. Es obliegt vielmehr dem europäischen Regulierer dem Internet verbindliche Rechtsgrenzen zu setzen, innerhalb derer es sich frei entfalten kann, da staatliche Eingriffe in diesem Bereich leer laufen würden.

⁷⁰ Röder- Mesell, S. 23.