

Berufsbegleitender Masterstudiengang
Informationsrecht (LL.M.)



Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.
Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Telekommunikationsrecht

Impressum

Autoren: Prof. Dr. Hubertus Gersdorf; Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.

Herausgeber: Center für Lebenslanges Lernen (C3L),
Carl von Ossietzky Universität

Auflage: 11. Auflage, Erstausgabe 2007

Redaktion: Uda Lübben

Layout: Andreas Altvater, Franziska Buß-Vondriik

Copyright: Vervielfachung oder Nachdruck auch auszugsweise zum Zwecke einer Veröffentlichung durch Dritte nur mit Zustimmung des Herausgebers 2007- 2017

Oldenburg, Oktober 2017

INHALTSVERZEICHNIS

ÜBER DIE AUTOREN	8
I. EINFÜHRUNG	10
II. GRUNDLAGEN DER TELEKOMMUNIKATION	13
1. Der Begriff der Telekommunikation	13
2. Die Besonderheiten des Telekommunikationssektors..	16
III. GEMEINSCHAFTSRECHTLICHER RAHMEN	19
1. Wesentliche Inhalte der Richtlinien	19
1.1 Rahmenrichtlinie	19
1.2 Genehmigungsrichtlinie	20
1.3 Zugangsrichtlinie.....	20
1.4 Universaldienstrichtlinie	20
1.5 Datenschutzrichtlinie.....	20
1.6 Änderungsrichtlinie „Better Regulation“	20
1.7 Änderungsrichtlinie „Citizens‘ Rights“	20
1.8 Ausblick	21
2. Wesentliche Inhalte anderer gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben	22
2.1 Wettbewerbsrichtlinie	22
2.2 Frequenzentscheidung	23
2.3 Märkte-Empfehlung	23
3. Grundzüge der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben	24
3.1 Anwendungsbereich	24
3.2 Regulierungsziele.....	25
3.3 Nationale Regulierungsbehörden.....	25
3.4 GEREK	25
3.5 Regulierungsverfahren	26
IV. VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN	28
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Telekommunikationsrechts	28
1.1 Die Zeit vor der Postreform I	28
1.2 Die Postreform I	29
1.3 Die Postreform II	31
1.4 Die Postreform III	33
1.5 Die aktuellen Verfassungsvorgaben.....	34

V.	DIE BUNDESNETZAGENTUR	40
1.	Organisation.....	40
1.1	Präsident und Vizepräsidenten	40
1.2	Beschlusskammern	41
1.3	Beirat	42
2.	Das Beschlusskammerverfahren	42
3.	Rechtsschutz	44
VI.	DAS TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ (TKG)	47
1.	Allgemeines zum TKG	47
1.1	Die Entstehungsgeschichte	47
1.2	Der Aufbau des TKG	48
1.3	Ziele des TKG.....	49
1.4	Verhältnis des TKG zum GWB	55
VII.	MARKTREGULIERUNG NACH DEM	
	2. TEIL DES TKG	58
1.	Allgemeines.....	58
1.1	Notwendigkeit einer sektorspezifischen Regulierung.....	58
1.2	Systematik der Marktregulierung.....	59
2.	Das Marktregulierungsverfahren	60
2.1	Marktdefinition	61
2.2	Die Marktanalyse	65
2.3	Das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren.....	66
2.4	Regulierungsverfügung	68
VIII.	ZUGANGSREGULIERUNG	70
1.	Allgemeines.....	70
2.	Zugangsverpflichtungen nach § 21 TKG	74
2.1	Systematik des § 21 TKG.....	74
2.2	Zugangsverpflichtungen nach § 21 Abs. 2 TKG	79
2.3	Zugangsverpflichtungen nach § 21 Abs. 3 TKG	82
2.4	Flankierende Zugangsverpflichtungen	89
2.5	Anordnungsverfahren.....	94
IX.	ENTGELTREGULIERUNG	97
1.	Funktion	97
2.	System der Entgeltregulierung	98
2.1	Systematik der gesetzlichen Regelung.....	98
2.2	Ex ante-Regulierung und ex post-Regulierung	98
2.3	Vorleistungsmärkte und Endkundenmärkte.....	100

3.	Allgemeiner Teil der Entgeltregulierung	100
3.1	Ziele, Konsistenz und Abstimmung.....	100
3.2	Verbot missbräuchliches Verhaltens (§ 28 TKG)	101
3.3	Die Regelbeispiele des § 28 Abs. 1 S. 2 TKG	101
4.	Regulierung der Zugangsentgelte	102
4.1	Einzelgenehmigungsverfahren (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG) ..	103
4.2	Price-Cap-Verfahren (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG)	106
5.	Regulierung der Endnutzerentgelte	107
5.1	Ex post-Aufsicht.....	107
5.2	Ex ante-Aufsicht.....	108
X.	FUNKTIONELLE TRENNUNG.....	110
XI.	NETZNEUTRALITÄT	111
1.	EU-Verordnung zum offenen Internet	111
2.	Vorgaben für das offene Internet.....	111
3.	Ausnahmen	111
4.	Zulässigkeit von Spezialdiensten.....	112
5.	Transparenz	112
6.	Aufsicht	113
XII.	MISSBRAUCHSVERBOT (§ 42 TKG).....	115
1.	Tatbestand	115
1.1	Adressaten.....	115
1.2	Marktdefinition- und Marktanalyse.....	115
1.3	Missbrauch	116
2.	Durchsetzung	117
2.1	Regelverfahren der behördlichen Durchsetzung.....	117
2.2	Vorbeugende Befugniswahrnehmung	117
3.	Vorteilsabschöpfung	118
XIII.	KUNDEN- UND VERBRAUCHERSCHUTZ.....	121
1.	Allgemeines.....	121
2.	Telekommunikationskundenschutz.....	122
2.1	Verträge	122
2.2	Vertragslaufzeit	123
2.3	Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung	123
2.4	Haftung	124
2.5	Überblick über die §§ 45 bis 45f TKG.....	124
2.6	Verbindungspreisberechnung (§ 45g TKG)	125
2.7	Rechnungsinhalt, Teilzahlungen (§ 45h TKG).....	125

2.8	Beanstandungen (§ 45i TKG)	126
2.9	Entgeltspflicht bei unrichtiger Ermittlung des Verbindungsaufkommens (§ 45j TKG).....	126
2.10	Anschluss Sperre (§ 45k TKG)	126
2.11	Kurzwahldienste (§ 45l TKG)	127
2.12	Weitere Regelungsfelder	127
3.	Telekommunikationsverbraucherschutz	129
3.1	Allgemeines	129
3.2	Transparenzgebot, Preisangabe (§ 66a TKG)	129
3.3	Preisansagepflicht (§ 66b TKG)	130
3.4	Preisregelungen	130
3.5	Warteschleifen	130
3.6	Dialer und Ping-Calls (§ 66f und § 66k TKG)	131
XIV.	RUNDFUNKÜBERTRAGUNG.....	133
1.	Interoperabilität von Fernsehgeräten.....	133
2.	Zugangsberechtigungssysteme	135
3.	Streitschlichtung	136
XV.	VERGABE VON FREQUENZEN UND NUMMERN, WEGERECHTEN UND MITBENUTZUNG	137
1.	Allgemeines.....	137
2.	Frequenzverwaltung	138
2.1	Frequenzbereichszuweisung	138
2.2	Frequenznutzung	139
2.3	Frequenzzuteilung.....	140
3.	Nummerierung und Nummernverwaltung	142
4.	Wegerechte und Mitbenutzung	144
4.1	Wegerechte (§§ 68 – 77 TKG)	144
4.2	Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze (§§ 77a – 77p TKG).....	146
XVI.	UNIVERSALDIENST	150
1.	Problematik	150
2.	Gemeinschaftsrechtliche und verfassungs- rechtliche Vorgaben	151
3.	Vorgaben des TKG	152
3.1	Universaldienstleistungen	152
3.2	Erschwinglichkeit	152
3.3	Bestimmung des Universaldiensteanbieters.....	153
3.4	Finanzierung	153

XVII.	FERNMELDEGEHEIMNIS, DATENSCHUTZ UND ÖFFENTLICHE SICHERHEIT (§§ 88-115 TKG)	155
1.	Fernmeldegeheimnis	155
2.	Datenschutz.....	155
3.	Öffentliche Sicherheit.....	157
3.1	Notrufmöglichkeiten.....	157
3.2	Technische Schutzmaßnahmen und Datensicherheit.....	158
3.3	Überwachungsmaßnahmen, Auskunft und Vorratsdatenspeicherung.....	158
ANHANG.....		162
1.	Antworten auf die Kontrollfragen	162
2.	Abbildungsverzeichnis	172
3.	Glossar, Abkürzungen	173
4.	Abkürzungen.....	175

ÜBER DIE AUTOREN

Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.



Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M., geb. 1957, ist Direktor der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Universität Münster. Er studierte Rechtswissenschaft und Soziologie an der Freien Universität Berlin sowie der McGill University Montreal, die er mit dem ersten juristischen Staatsexamen (1983), dem Soziologiediplom (1984), sowie einem Master of Laws (1986) abschloss. 1997 folgte die Ernennung zum ordentlichen Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Ebenfalls seit 1997 ist Prof. Dr. Holznagel Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), öffentlich-rechtliche Abteilung.

Seine Forschungstätigkeit liegt schwerpunktmäßig im Bereich der Netzregulierung sowie im Telekommunikations- und Medienrecht. Prof. Dr. Holznagel ist Mitglied der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Arbeitskreises für Regulierungsfragen der Bundesnetzagentur, des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit, des Deutschen Juristentages sowie des Münchener Kreises. Er ist zudem Mitherausgeber der Zeitschrift „Multimedia und Recht“ und des Handbuchs Multimedia-Recht. Mehrere Lehr- und Forschungsaufenthalte führten ihn u.a. an die China Academy of Information and Communication Technology in Peking, die Akademische Rechtsuniversität in Moskau sowie die University of Virginia School of Law in Charlottesville. Professor Holznagel publiziert seit Jahren u.a. im Bereich der Telekommunikations- und Netzregulierung sowie zu Themen wie Datenschutz und -sicherheit.

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf



Hubertus Gersdorf wurde 1962 in Hamburg geboren. Dort machte er 1982 Abitur und begann das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg. Nachdem er während seiner Studienzeit in die Studienstiftung des Deutschen Volkes aufgenommen worden war, schloss er 1988 sein rechtswissenschaftliches Studium mit dem Ersten Juristischen Staatsexamen erfolgreich ab und wurde wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Verwaltungslehre sowie am Seminar für Öffentliches Recht und Staatslehre an der Universität Hamburg. Hier promovierte er im Jahr 1991 über den Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland.

In den Jahren 1992 bis 1993 war er Hochschulassistent am Seminar für Verwaltungslehre und von 1993 bis 1999 wissenschaftlicher Assistent am Seminar für Öffentliches Recht und Staatslehre – beides an der Universität Hamburg. 1998 habilitierte er an der Universität Hamburg (Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Recht der Europäischen Gemeinschaften) mit einer Schrift zur verfassungsrechtlichen Legitimation der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand. Im Februar 1999 bekam er den Ruf auf die Gerd Bucerius Stiftungsprofessur für Kommunikationsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock und wurde wenig später zum Professor ernannt.

Sein Forschungsschwerpunkt liegt auf dem Gebiet des Kommunikationsrechts unter Berücksichtigung auch des Öffentlichen Rechts. Kernpunkte seiner Forschungstätigkeit sind die Regulierung von Netzindustrien im Telekommunikationsrecht, die Regulierung postalischer Dienste sowie das Eisenbahnrecht. Daneben lehrt und forscht Prof. Dr. Hubertus Gersdorf vor allem in den Bereichen „Neue Medien“, dem Gemeinschafts- und dem Wettbewerbsrecht. Prof. Dr. Hubertus Gersdorf ist neben diesen universitären Tätigkeiten (Mit-) Herausgeber der Zeitschrift Telekommunikations- & MedienRecht (TMR) und seit dem Jahr 2002 zum (sachverständigen) Mitglied der Kommission der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) berufen. Er ist Mitglied der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit e.V. und des Deutschen Juristentages (DJT). Schließlich war er Mitglied der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ des Deutschen Bundestages.

I. EINFÜHRUNG

Wohl kaum ein anderer Bereich der Wirtschaft unterliegt einem derart starken technologischen, wirtschaftlichen und damit letztendlich auch rechtlichen Wandel wie der Telekommunikationssektor. Das Telekommunikationsrecht als sektorspezifisches Regulierungsrecht muss stets mit den jeweiligen technischen Neuerungen Schritt halten und ist daher aus Sicht der Studierenden gleichsam interessant als auch schwer in seiner Gänze zu erfassen. Suchmaschinen, P2P-Television, Zugangs- wie auch Diensteanbieter im Internet sind nicht nur anschaulicher Beleg dafür, welche wirtschaftliche, aktuelle Brisanz der Telekommunikationssektor aufweist, sondern auch für die noch künftigen Entwicklungsmöglichkeiten der gesamten Branche. Kenntnisse auf dem Gebiet der Telekommunikation prägen bereits den beruflichen Alltag und werden ihren Siegeszug fortschreiben.

Das deutsche Kommunikationsrecht und damit auch das Telekommunikationsrecht stehen dadurch zunehmend im Zeichen der Konvergenz. Längst lassen sich Inhalte und Transportmedium nicht mehr trennscharf abgrenzen. Das Telekommunikationsgesetz (TKG) enthält als Teil 4 einen mit Rundfunkordnung betitelten Abschnitt, der Rundfunkstaatsvertrag regelt mit der Kabelbelegung und den Vorgaben für Zugangsdienste Sachverhalte mit stark technischem Bezug. Das Recht spiegelt den tatsächlichen Befund der Konvergenz wieder. Nicht nur die Einhaltung von medienrechtlichen, also inhaltsbezogenen Vorschriften, sondern auch die Einhaltung von telekommunikationsrechtlichen, also technikbezogenen Vorschriften, ist daher von außerordentlicher Relevanz.

Vor allem in der juristischen Ausbildung wird das Telekommunikationsrecht indes eher stiefmütterlich behandelt. Die eigenständige Erarbeitung des vielfach sehr technisch ausgerichteten Stoffes fällt den Lernenden aller Disziplinen trotz der umfangreichen Literatur vielfach unnötig schwer.

Das vorliegende Skript wendet sich daher disziplinübergreifend an all jene, die (hauptsächlich) im Eigenstudium das Telekommunikationsrecht erschließen möchten. Die Materie wird übersichtlich und im Wesentlichen dargestellt, wobei den Lesenden durch gezielte Hinweise zur Vertiefung und Wiederholung sowie durch Abbildungen das Verständnis erleichtert werden soll. Jedes Unterkapitel enthält Vertiefungshinweise, Schlüsselwörter sowie einen Kontrollfragenkatalog, mit dessen Hilfe der individuelle Lernerfolg bei der Arbeit mit dem vorliegenden Skript nachvollzogen werden kann.

Das Skript erläutert mit dem Telekommunikationsrecht den regulatorischen Rahmen für die Entwicklung einer globalen, universellen Informations- und Wissensgesellschaft in technischer Hinsicht. Es orientiert sich mit seinem Aufbau bewusst an der tatsächlichen Entwicklung.

Dementsprechend wird zunächst der Begriff der Telekommunikation als ein rein der Technik verhafteter Begriff hergeleitet und entsprechend erklärt (Kapitel 1). Sodann werden die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, insbesondere unter Berücksichtigung der einzelnen Liberalisierungs- und Harmonisierungsschritte, oh-

ne die ein tiefgründiges Verständnis für das Telekommunikationsrecht nicht möglich ist, dargestellt (Kapitel 2).

Anschließend wird die gemeinschaftsrechtliche Ebene verlassen und der Blick auf das nationale Verfassungsrecht fokussiert. Hier werden die Parallelen zur gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung aufgezeigt und der Blick für den verfassungsrechtlich abgesteckten Rahmen der Telekommunikationsdienstleistungen geschärft (Kapitel 3). Daran knüpft sich die Darstellung der formalen Ausgestaltung des Telekommunikationsrechts, insbesondere unter Berücksichtigung der zuständigen Regulierungsbehörde, der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, an (Kapitel 4). Erst dann wird mit den materiellen, einfachgesetzlichen Vorgaben des Telekommunikationsrechts der thematische Kern behandelt. Das TKG als sektorspezifisches, nationales Regulierungsrecht wird im Einzelnen beleuchtet, die Regulierungsmechanismen und -maßnahmen erklärt und schließlich mit dem Kunden- und Datenschutz weitere wesentliche Anliegen des TKG behandelt (Kapitel 5 bis 8).

Sofern die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit es erlaubt und die Darstellung nicht zu detailliert erfolgen muss, sucht das Skript stets den aktuellen Bezug zu den tatsächlichen Entwicklungen im Telekommunikationsbereich herzustellen. Das Recht wie auch die Studierenden können diese tatsächlichen Entwicklungen nicht ignorieren.

Hervorzuheben ist in diesem Kontext bereits jetzt insbesondere das Zugangsregime des TKG. Hinsichtlich der Reichweite der davon umfassten Regelungen besteht derzeit nicht nur, aber vorwiegend aufgrund des im Ausbau befindlichen VDSL-Netzes der Deutschen Telekom AG in seiner Bedeutung über nationale Grenzen hinausgehender Streit. Lernende des Telekommunikationsrechts müssen sich daher die anfangs des Skripts erarbeiteten Strukturprinzipien verinnerlichen, da diese innerhalb der jeweiligen Maßnahme nach dem TKG erneut auf Verwirklichung drängen. Ohne die den Telekommunikationssektor prägenden Strukturprinzipien in ihrer Gesamtheit und Entwicklung durchdrungen zu haben, ist ein vollumfängliches Verständnis für einzelne Maßnahmen im Bereich der telekommunikationsrechtlichen Regulierung nur schwer zu erreichen.

Mit diesem Skript wird daher versucht, das Verständnis von der Basis her aufzubauen. Es kann aber selbstverständlich gerichtliche Entscheidungen, Gesetzestexte und im Einzelnen detailliertere Darstellungen in Lehrbüchern und Kommentaren nicht vollständig ersetzen. Ein Blick in die jeweils einschlägigen Gesetze erleichtert auch im Bereich der Telekommunikation die Rechtsfindung. Während national neben den Vorschriften des TKG auch solche des Grundgesetzes von maßgeblicher Bedeutung sind, müssen zur exakten Bestimmung des Regelungsumfangs telekommunikationsrechtlicher Normen vor allem gemeinschaftsrechtliche Richtlinien herangezogen werden. Auf diese sowie auf die einschlägige Rechtsprechung wird der Lesende an entsprechender Stelle explizit hingewiesen. Diese Hinweise dienen neben der Möglichkeit zur Vertiefung primär dem generellen Verständnis.

Insgesamt sind Einsteiger in das Telekommunikationsrecht stets gut beraten zunächst sicherzustellen, die Strukturprinzipien des Telekommunikationsrechts

durchdrungen zu haben und sich sodann den Detailfragen zuzuwenden. In letzteren tauchen die Strukturprinzipien vielfach erneut auf.

Das Hauptaugenmerk einer ersten Lektüre sollte sich daher auf die Rahmenbedingungen der Telekommunikation richten. Nach deren Erfassung sollte indes auch die detaillierte Bearbeitung telekommunikationsrechtlicher Fragestellungen anhand des Skripts keinerlei Probleme mehr aufwerfen.

Aktuelle Entwicklungen sind im Skript bis zum Herbst 2017 berücksichtigt. Telekommunikationsinteressierte sind jedoch auch im Folgenden stets gehalten, die rechtlichen Änderungen des dynamischen Bereichs der Telekommunikation im Auge zu behalten. Wir danken Heinrich Beine (insb. Vorratsdatenspeicherung) und Helga Kintrup (DigiNetzG, Netzneutralität) für die wertvolle Mithilfe bei der Aktualisierung der 11. Auflage.

II. GRUNDLAGEN DER TELEKOMMUNIKATION

1. Der Begriff der Telekommunikation

Der Begriff der **Telekommunikation** setzt sich zusammen aus dem griechischen Präfix *tele* = fern und dem lateinischen *communicare* = mitteilen und bezeichnet ganz allgemein den Austausch von Informationen über eine gewisse räumliche Distanz. Während der Begriff in seiner interdisziplinären Dimension keiner genauen Konturierung unterliegt, ist Telekommunikation als Rechtsbegriff klar umrissen.

Dabei trägt das nationale Recht wesentlich mehr zur Ausgestaltung des Rechtsbegriffes bei als beispielsweise das stetig an Einfluss gewinnende europäische Gemeinschaftsrecht. Letzteres regelt zwar in Art. 170 AEUV den Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur, kommt aber ohne eine nähere Begriffsbestimmung aus. Bestehen daher bei der Bestimmung des Regelungsfeldes Telekommunikation auf europäischer Ebene keine wesentlichen Direktiven, ist die Begriffsbestimmung auf nationaler Ebene keine Frage politischer Zweckmäßigkeit. Vielmehr verwendet die Verfassung den Begriff der Telekommunikation in Art. 73 Abs. 1 Nr. 7, Art. 80 Abs. 2 GG sowie maßgeblich in Art. 87f Abs. 1, Abs. 2 GG und liefert damit den verbindlichen Rahmen zur Konturierung des Rechtsbegriffes Telekommunikation.

Hinweis:

Lesen Sie Art. 87f GG, dessen Strukturprinzipien maßgeblich für den gesamten Telekommunikationssektor sind.

Der Rechtsbegriff der Telekommunikation wurde im Zuge der Verfassungsänderung aus dem Jahre 1994 in das Grundgesetz aufgenommen. Bis zum Jahr 1994 war die Bezeichnung Fernmeldewesen gebräuchlich. Es besteht Einverständnis, dass der Begriff Telekommunikation die vormals durch das Grundgesetz verwendete Terminologie Fernmeldewesen ohne sachlich inhaltliche Änderung ersetzen sollte. Es erfolgte insofern lediglich eine Anpassung an den international gebräuchlichen Terminus.

Der folglich unter neuem Namen fortexistierende Inhalt des Fernmeldewesens im Sinne des Art. 73 Nr. 7 GG a.F. wurde unter anderem durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verbindlich konkretisiert.

So hatte sich das BVerfG in seiner **Ersten Rundfunkentscheidung** mit der Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Fernmeldewesens in Abgrenzung zum Rundfunk auseinanderzusetzen. Dazu musste es Inhalt und Reichweite des Begriffes Fernmeldewesen klären. Es entschied, dass Fernmeldewesen im Sinne von Art 73 Nr. 7 GG nur den sendetechnischen Bereich des Rundfunks unter Ausschluss der sogenannten Studiotechnik umfasst.

Fernmeldewesen wurde als ein technischer, am Vorgang der Übermittlung von Signalen orientierter Begriff verstanden. Die dem Bund zugewiesene Kompetenz zur Regelung des Fernmeldewesens erfasste allein Regelungen, die für einen geordneten Ablauf des Betriebs der Rundfunksender und des Empfangs ihrer Sendungen unerlässlich sind.

Rechtsprechungshinweis:

BVerfGE 12, 205

Präzisiert wurden diese Erwägungen in der sogenannten **Direktrufentscheidung**. Die Entscheidung betraf die Datenfernverarbeitung, also eine Form der fernmelde-technischen Übermittlung von einem Sender an einen Empfänger, mithin Telekommunikation in Form der Individualkommunikation. Nach der Direktrufentscheidung gehörten zum Begriff des Fernmeldewesens auch die Fernmeldeanlagen, für welche die körperliche Übermittlung von Nachrichten in einer Weise wesentlich war, dass die ausgesandten Zeichen am Empfangsort wiedererzeugt würden. Die Reichweite des Begriffes Fernmeldewesen beschränkte sich nicht mehr nur auf die Übertragungswege einschließlich des Leitungsabschlusses, also auf den unmittelbaren Netzbereich, sondern erstreckte sich auch auf diejenigen Einrichtungen, welche die Übertragung erst ermöglichten. Ausdrücklich bezweifelt hat das BVerfG dabei, ob auch eine über die bloße Vermittlungsfunktion hinausgehende Datenfernverarbeitung vom Begriff des Fernmeldewesens erfasst werde.

Rechtsprechungshinweis:

BVerfGE 46, 120

In einer ähnlichen Weise hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner **Breitbandverkabelungsentscheidung** zum Anwendungsbereich des Telegraphenwegesetzes entschieden.

Der Bereich des Fernmeldewesens umfasste danach den gesamten Bereich der Telekommunikation, unabhängig davon, ob es sich um Individualkommunikation oder um Massenkommunikation handelte oder ob die Übermittlung leitungsgebunden oder durch Funk erfolgte, also welche Übermittlungstechnik konkret eingesetzt wurde. Der Telekommunikationsbegriff wurde insofern technikneutral und entwicklungs offen verstanden.

Rechtsprechungshinweis:

BVerwGE 77, 128

Weitere Konkretisierungen des Begriffes sucht man in der Rechtsprechung vergeblich. Folglich haben die Kernaussagen der obigen gerichtlichen Präzisierungen auch heute noch Bestand. Zusammenfassend gilt daher, dass Fernmeldewesen ein technischer, auf den Vorgang der Übermittlung von Signalen bezogener Begriff ist, der alle für einen geordneten Ablauf der Übermittlung und des Empfangs von Sendesignalen erforderlichen Regelungen abdeckt. Gegenüber dem Rundfunk kommt ihm Kraft seiner Transportfunktion eine untergeordnete, dienende Funktion zu.

Der Begriff der Telekommunikation als begrifflicher Nachfolger des Fernmeldewesens ist folglich dem rein technischen Vorgang der körperlosen Nachrichtenübermittlung verhaftet.

Definition:

Telekommunikation ist der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen (vgl. § 3 Nr. 22 TKG).

Hinweis:

Wichtige Definitionen im Bereich der Telekommunikation sind in § 3 TKG enthalten.

Sofern daher verfassungsrechtlich der Begriff Telekommunikation verwendet wird, ist damit grundsätzlich nur die reine Übermittlungsfunktion gemeint (Dienste der Telekommunikation). Nicht erfasst werden die übermittelten Dienste selbst (Dienste durch Telekommunikation).

Sowohl Art. 87f GG, als auch Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG erfassen jeweils nur den technischen Übermittlungsvorgang. Die transportierten Inhalte (etwa Rundfunk und Telemedien) werden hingegen durch diese Vorschriften nicht erfasst.

Im Ergebnis werden also Dienstleistungen der Telekommunikation, (regelmäßig) aber nicht Dienstleistungen durch/mittels Telekommunikation erfasst.

Nur ausnahmsweise unterfallen neben Diensten der Telekommunikation auch Dienste durch Telekommunikation dem Gewährleistungsbereich des Art. 87f Abs. 1 GG, sofern diese funktional auf die Erbringung von Telekommunikationsdiensten bezogen sind. Solche Annexdienste der Telekommunikation (z.B. Telefonauskunftsdienste) stehen mit dem eigentlichen Telekommunikationsdienst in unmittelbarem Zusammenhang, kraft dessen sie von der Gewährleistungsgarantie des Art. 87f Abs. 1 GG erfasst sind.

Vertiefungshinweis:

Gersdorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 87f GG, Rn. 14.

Die bisherigen Ausführungen lassen erkennen, dass vor dem Hintergrund zunehmender Konvergenz im Mediensektor und so genannter kombinierter Dienste die Abgrenzung zwischen Telekommunikationsdiensten und den Telemediendiensten für den Rechtsanwender nicht ohne Probleme ist. Praktikable Abgrenzungsergebnisse liefert hier zunächst eine streng funktionale Abgrenzung. Die reine Transportleistung ist dem Telekommunikationsregime zuzuordnen, die Inhaltsleistung dem Regime des TMG. Überschneidungen der Anwendungsbereiche von TKG und TMG können sich bei Telekommunikationsdiensten ergeben, die nicht ganz, sondern nur überwiegend in der Übermittlung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen (siehe dazu in Zusammenschau § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG und § 3 Nr. 24 TKG). Die letztlich entscheidende Frage, ob ein Telekommunikationsdienst ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen besteht, muss im Einzelfall durch Auslegung beantwortet werden.

Resümierend ist festzuhalten, dass der Begriff der Telekommunikation im deutschen Recht entscheidend durch das Verfassungsrecht geprägt ist. Er betrifft wie sein Vorgänger *Fernmeldewesen* (vorwiegend) den rein technischen Vorgang der Signalübermittlung und ist daher als körperlose Nachrichtenübertragung zu verstehen.

2. Die Besonderheiten des Telekommunikationssektors

Wenn das TKG ein besonderes Wettbewerbsrecht für den Telekommunikationssektor enthält, fragt sich, was die Besonderheiten sind, die eine spezielle Behandlung dieses Sektors rechtfertigen.

In tatsächlicher Hinsicht zeichnet sich die Telekommunikation durch ihre Gebundenheit an Infrastrukturen aus. Kommunikation ist ohne leitungs- oder funkbasierte Netze nicht möglich. Dieses infrastrukturelle Erfordernis teilt der Telekommunikationssektor mit den Sektoren der Energiewirtschaft, des Verkehrs (Eisenbahn, Flug- und Schiffverkehr) und der Post. Aufgrund dieser Angewiesenheit auf eine netzartige infrastrukturelle Basis fasst man diese Sektoren auch unter dem Stichwort der **Netzindustrien** zusammen.

Der Aufbau von Netzen stellt ein **äußerst kapitalintensives** Projekt dar. Es verwundert nicht, dass diverse Netze durch den Staat, also durch Finanzierung der Allgemeinheit errichtet wurden (z.B. das Breitbandkabelnetz). Ist das Netz erst einmal errichtet, kann es keiner weiteren Verwendung zugeführt werden; die Kosten für das Netz sind damit versunken (*sunk costs*). Dieser Umstand stellt eine erhebliche Marktzutrittsschranke für potentielle Marktteilnehmer da.

Der Telekommunikationsmarkt weist außerdem in Teilen die Eigenschaften eines **natürlichen Monopols** auf. Ein natürliches Monopol liegt vor, wenn die Nachfrage durch einen Anbieter günstiger befriedigt werden kann als durch mehrere Anbieter. Dass ein Anbieter günstiger ist als mehrere, ist den Kosten geschuldet: Die Befriedigung der gesamten Nachfrage durch einen Anbieter verursacht weniger Kosten. So entfällt beispielsweise die Notwendigkeit, die teure Infrastruktur zu duplizieren. Die Ursache für diese Kostenvorteile liegt zum einen in **Größenvorteilen** (*economies of scale*). Hierunter versteht man, dass die Kosten für die Produktion einer Einheit mit der Ausdehnung der Produktion sinken. Ein weiterer wesentlicher Kostenfaktor sind **Verbundvorteile** (*economies of scope*). Unter Verbundvorteilen versteht man Spareffekte (Synergieeffekte), die dadurch entstehen, dass ein Produzent verschiedene Güter herstellt, da die gemeinsame Produktion weniger Kosten verursacht als die getrennte Produktion.

Übersicht: natürliches Monopol
Definition: Ein Anbieter kann die Nachfrage zu geringeren Kosten befriedigen als mehrere Anbieter.
Formel: $\text{Kosten}_{\text{Monopolist}} < \text{Kosten}_{\text{Unternehmen1}} + \text{Kosten}_{\text{Unternehmen2}} \dots + \text{Kosten}_{\text{UnternehmenX}}$
Ursachen: <ul style="list-style-type: none"> • Skalenvorteile (economies of scale) • Verbundvorteile (economies of scope)

Zu beachten ist jedoch, dass nicht der gesamte Telekommunikationssektor ein natürliches Monopol darstellt. Jede Wertschöpfungsstufe ist selbständig daraufhin zu untersuchen, ob sie Eigenschaften eines natürlichen Monopols aufweist. So weist zum Beispiel die Diensteebene keine Eigenschaften eines natürlichen Monopols auf.

Die Eigenschaft, ein natürliches Monopol zu sein, wurde als **Rechtfertigung für die staatliche Leistungserbringung** betrachtet: Volkswirtschaftlich sinnvoll ist das Monopol, da es kosteneffizient produziert; jedoch besteht die Gefahr, dass die Monopolmacht missbraucht wird. Man war der Ansicht, den Vorteil unter Ausschaltung der Missbrauchsgefahr nutzen zu können, wenn der Staat die Leistungen erbringt. Dass es dem Staat nicht gelungen ist, die Effizienzvorteile zu realisieren, hat die Geschichte gezeigt.

Eine weitere Besonderheit des Telekommunikationssektors sind die **Netzwerkeffekte**. Netzwerkeffekte beschreiben den Vorteil, den ein Nutzer eines bestimmten Produktes davon hat, dass andere das gleiche Produkt nutzen. Je mehr Nutzer ein Produkt hat, umso größer ist der individuelle Nutzen, den ein Verbraucher aus dem Produkt zieht. So steigt zum Beispiel der Nutzen des Anschlusses an ein Telefonnetz mit der Anzahl der auch an dieses Netz angeschlossenen Teilnehmer, da mehr Personen über dieses Netz erreichbar sind.

Schlüsselwörter:

Telekommunikationsbegriff, verfassungsrechtliche Determinierung, körperlose Nachrichtenübermittlung, kombinierte Dienste, Netzwerkeffekte

Aufgaben zur Lernkontrolle:

1. Was wird inhaltlich vom Begriff der Telekommunikation erfasst?
2. Woraus lässt sich der Begriff der Telekommunikation bestimmen?
3. Gibt es Dienste, welche sich in ihrer Gesamtheit nicht vollständig als Telekommunikationsdienst ansehen lassen? Welche Dienste sind dies? Wie erfolgt für diese Dienste gleichwohl eine Einordnung?

Rechtsprechung und Literatur zur Vertiefung:

BVerfGE 12, 205; BVerfGE 46, 120; BVerwGE 77, 128

Neumann/Koch, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2013.

Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., München 2006

Gersdorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 87f GG, Rn. 13.

Möstl, in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar, Band IV, Art. 87f, Rn. 51 f.

Kühling/Schall/Biendl, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2014

III. GEMEINSCHAFTSRECHTLICHER RAHMEN

Im April 2002 wurden im Amtsblatt der Europäischen Union vier Richtlinien veröffentlicht, die die regulatorische Behandlung der Telekommunikationsmärkte einer neuen Konzeption unterworfen haben. Hierbei handelte es sich um die

- Rahmenrichtlinie (RRL)
- Genehmigungsrichtlinie (GRL)
- Zugangsrichtlinie (ZRL)
- Universaldienstrichtlinie (UDRL).

Ergänzt wurde das „Paket“ im Juli 2002 um die Datenschutzrichtlinie (DRL).

Ende 2009 erfolgte eine umfassende Novellierung dieser Richtlinien durch die

- Änderungsrichtlinie „Better Regulation“
- Änderungsrichtlinie „Citizens‘ Rights“.

Die **Ermächtigungsgrundlage** für die Harmonisierungsrichtlinien ist **Art. 114 AEUV**. Dieser ermöglicht es der Gemeinschaft, divergierende nationale Rechtsvorschriften, die die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes beeinträchtigen, anzugleichen.

Lernziele des Kapitels

- Gemeinschaftsrechtlich relevante Rechtsquellen
- Kernaussagen dieser Rechtsquellen
- Geplante europäische Rechtsrahmen ab 2010

1. Wesentliche Inhalte der Richtlinien

1.1 Rahmenrichtlinie

Die RRL (RL 2002/21/EG, EG ABl. 2002 Nr. L 108, S. 33) bildet das Fundament des gesamten Richtlinienpaketes. In ihr wird der gemeinsame Anwendungsbereich für alle Netze definiert, um ein einheitliches Regulierungsregime zu ermöglichen (vgl. Art. 2 lit. a RRL; Stichwort: Konvergenz), und festgelegt, nach welchen Grundsätzen und Zielen die nationalen Regulierungsbehörden handeln (Art. 8 RRL). Im Mittelpunkt der RRL steht die Bestimmung, dass die Regulierung der Telekommunikationsmärkte erst nach einer Prüfung dieser Märkte zu erfolgen hat. Damit vollzieht sich ein Paradigmenwechsel in der Regulierung der TK-Märkte, weg von der pauschalen Regulierung aller TK-Märkte hin zu einer Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit für jeden einzelnen Markt. Zur Überprüfung der Regulierungsbedürftigkeit schreibt die RRL ein zweistufiges Verfahren vor, die Marktdefinition und die Marktanalyse. Außerdem enthält die RRL noch Bestimmungen zur Frequenzverwaltung, zu Nummernvergabe, zu Wegerechte etc.

1.2 Genehmigungsrichtlinie

Die GRL (RL 2002/20/EG, EG ABl. 2002 Nr. L 108, S. 21) setzt den rechtlichen Rahmen für eine freie Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste und -netze. Sie schreibt das Konzept der Allgemeingenehmigung vor und führt zu grundlegenden Änderungen des Gebührenrechts.

1.3 Zugangsrichtlinie

Prominentester Regelungsgegenstand der ZRL (RL 2002/19/EG, EG ABl. Nr. L 108, S. 7) ist die Normierung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie der Zusammenschaltung von elektrischen Kommunikationsnetzen. Diese Regelungen prägen die Wettbewerbsbedingungen der Telekommunikationsdienstleister.

1.4 Universaldienstrichtlinie

Durch das Universaldienstregime soll sichergestellt werden, dass gemeinschaftsweit hochwertige Dienste für die Verbraucher zur Verfügung stehen. Außerdem enthält die UDRL (RL 2002/22/EG, EG ABl. 2002 Nr. L 108, S. 51) die strengen Bedingungen, unter denen Endnutzermärkte einer Regulierung unterworfen werden können (Art. 17 UDRL), Vorgaben zur Regulierung von Mietleitungen (Art. 18 UDRL) und zur Betreiber- und Betreibervorauswahl (Art. 19 UDRL).

1.5 Datenschutzrichtlinie

Dem Schutz personenbezogener Daten dient die DRL. Sie stellt – technikneutral – sicher, dass Teilnehmer und Nutzer des jeweiligen Telekommunikationsdienstes in ihrem (gemeinschaftsrechtlichen!) Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt sind.

1.6 Änderungsrichtlinie „Better Regulation“

Die Änderungsrichtlinie „Better Regulation“ (RL 2009/140/EG, EG ABl. 2009 Nr. L 337, S. 37 ff.) betrifft die Rahmen-, Zugangs-, und Genehmigungsrichtlinie. Durch die Novellierung sollen u.a. die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen wettbewerbskonformen Breitbandausbau und für Investitionen in Netze der nächsten Generation (NGN) verbessert werden.

1.7 Änderungsrichtlinie „Citizens‘ Rights“

Die Änderungsrichtlinie „Citizens‘ Rights“ (RL 2009/136/EG, EG ABl. 2009 Nr. L 337 S. 11) reformiert die Universaldienst- und Datenschutzrichtlinie und dient der Verbesserung des Verbraucherschutzes sowie einer weiteren Stärkung des Datenschutzes.

1.8 Ausblick

Die Strategie der Europäischen Kommission für einen digitalen Binnenmarkt umfasst eine Vielzahl von Maßnahmen, die auf drei Säulen beruhen. Ein funktionierender digitaler Binnenmarkt soll bis zu 415 Mrd. € jährlich zur EU-Wirtschaftsleistung beitragen können; zugleich sollen durch diesen Hunderttausende neuer Arbeitsplätze geschaffen werden können.

Säule 1: Ein besserer Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu digitalen Waren und Dienstleistungen in ganz Europa (8 Maßnahmen),

Säule 2: die Schaffung der richtigen Bedingungen und gleichen Voraussetzungen für florierende digitale Netze und innovative Dienste (5 Maßnahmen),

Säule 3: die bestmögliche Ausschöpfung des Wachstumspotentials der digitalen Wirtschaft (3 Maßnahmen).

Um diese Ziele zu erreichen, finden seit Mai 2015 Konsolidierungsgespräche statt. Am 14. September 2016 hat die EU-Kommission Vorschläge zur Neuausrichtung der Telekommunikationsregulierung in Form eines „Connectivity Package“ vorgelegt. Im Mittelpunkt steht dabei der Richtlinienentwurf für die Schaffung eines European Electronic Communications Code (COM(2016)590). Diese neue Kodifikation soll alle vier Richtlinien, die den europäischen TK-Rechtsrahmen bilden – Rahmenrichtlinie, Genehmigungsrichtlinie, Zugangsrichtlinie, Universaldienstleistungsrichtlinie (vgl. 1.1 – 1.4) – zusammenfassen und in einigen Bereichen überarbeiten. Im Zuge der Neuregelung soll auch die Begriffsbestimmung zum Telekommunikationsdienst an die Wirklichkeit des Internets angepasst werden: Neben den klassischen Telekommunikationsdiensten wie Festnetz und Mobilfunk sollen nun auch andere sogenannte interpersonelle Kommunikationsdienste von der Telekommunikationsregulierung erfasst werden. Damit sind Kommunikationsdienste gemeint, die nicht selbst eine Signalübertragung über Kommunikationsnetze vornehmen, sondern über die Infrastruktur des offenen Internets übertragen werden (OTT-Dienste). Als Beispiel seien „WhatsApp“ und andere Onlineshortmessenger genannt.

Darüber hinaus legt die Kommission einen Verordnungsentwurf für eine neue institutionelle Aufstellung von BEREC (COM(2016)591) vor. Nun geht es darum, eine politische Einigung mit dem Europäischen Parlament und dem Rat über insgesamt 35 Legislativvorschläge, politische Initiativen und vor allem über die überarbeiteten EU-Telekommunikationsvorschriften zu erzielen. Am 10. Januar 2017 hat die EU-Kommission den Entwurf für eine neue Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation vorgelegt. Ziel der Neuregelung ist die Angleichung der bisherigen Bestimmungen zum Persönlichkeitsschutz im Bereich der elektronischen Kommunikation an die Vorgaben der EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO 2016/679). Es ist beabsichtigt, die neue Verordnung zusammen mit der ab 25.05.2018 geltenden EU-DSGVO einzuführen. Die Regelungen sollen das Vertrauen in digitale Dienste und deren Sicherheit erhöhen. Im Gegensatz zu einer Richtlinie bedarf es bei der EU-Verordnung keiner weiteren Umsetzung, sie wäre – nach Inkrafttreten – in jedem EU-Mitgliedsstaat direkt anwendbares Recht.

Im Mai 2017 hat die EU-Kommission eine Zwischenbilanz gezogen und drei Hauptbereiche mitgeteilt, in denen weitere Maßnahmen auf EU-Ebene erforderlich sind:

- im Bereich der Datenwirtschaft: Rechtsetzungsinitiative zum grenzüberschreitenden freien Fluss nicht personenbezogener Daten (Herbst 2017); Initiative zur Zugänglichkeit und Weiterverwendung öffentlicher und öffentlich finanzierter Daten (Frühjahr 2018);
- im Bereich der Cybersicherheit: Sicherheitsstrategie; Anpassung der Normen; Zertifizierung und Kennzeichnung vernetzter Objekte (bis September 2017);
- im Bereich der Online-Plattformen: Initiative gegen missbräuchliche Vertragsklauseln und unlautere Handelspraktiken, die in den Beziehungen zwischen Plattformen und Unternehmen festgestellt wurden (Ende 2017).

Bereits erreichte wichtige Erfolge der EU sind:

- Abschaffung der Roaminggebühren ab dem 15.06.2017 für alle Reisenden in der EU,
- Portabilität von Inhalten, die es ab Anfang 2018 den Europäern ermöglichen wird, mit den zuhause abonnierten Filmen, Videospielen oder E-Büchern auf Reisen zu gehen,
- Bereitstellung des 700-MHz-Funkfrequenzbandes für die Entwicklung von 5G-Netzen und neuen Onlinediensten.

2. Wesentliche Inhalte anderer gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben

2.1 Wettbewerbsrichtlinie

Im Zuge des Erlasses des die fünf Harmonisierungsrichtlinien umfassenden Richtlinienpakets ist auch die Wettbewerbsrichtlinie (RL 90/388/EWG) in einer konsolidierten Fassung neu erlassen worden. In der Urfassung regelte sie insbesondere die Aufhebung aller besonderen und ausschließlichen Rechte bei der Erbringung von TK-Dienstleistungen. Ausgenommen hiervon waren nur die Sprachtelefon-, Satelliten- und Mobilfunkdienste. Durch vielfache Änderungen der Wettbewerbsrichtlinie ist der vollständige Wettbewerb immer weiter verwirklicht worden. Die wesentlichen Regelungsanliegen der konsolidierten Fassung, die im Oktober 2002 in Kraft getreten ist, sind:

- Anpassung an die Begrifflichkeiten an die durch die Harmonisierungsrichtlinien eingeführte Terminologie,
- Verpflichtung zur Abschaffung ausschließlicher oder besonderer Rechte bleibt bestehen (Art. 2),

- Geltung der Liberalisierungsvorgabe gilt auch für Nutzung der Funkfrequenzen (Art. 4), Auskunftsdienste (Art. 5) und Angebote für Raumsegmentkapazitäten durch Satellitenfunknetzbetreiber (Art. 7),
- Diskriminierungsverbot (Art. 3).

Geblichen ist für besondere Netzbetreiber die Pflicht, Kabelfernsehen in rechtlich getrennter Einheit zu betreiben (Art. 8, „Unbundling“)

2.2 Frequenzentscheidung

Die Frequenzentscheidung (Entscheidung Nr. 676/2002/EG v. 7.3.2002, ABl. EG N. L 108 v. 24.4.2002, S. 1) ergänzt das Richtlinienpaket um organisatorische Maßnahmen im Bereich der Frequenzverwaltung. Diese Entscheidung hat keine Auswirkungen auf die UMTS-Entscheidung und die PCS-Entscheidung.

2.3 Märkte-Empfehlung

Die Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (EG ABl. EU 2007 L 344, 65, S. 65; im Folgenden Märkte-Empfehlung) ist ein Akt der Kommission. Zum Erlass dieser Empfehlung verpflichtet Art. 15 Abs. 1 RRL, der auch deren wesentliche Regelungsanliegen definiert. In der Empfehlung sind danach diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste aufzuführen, die für eine Regulierung in Betracht kommen. In der Märkte-Empfehlung sind 7 Kandidatenmärkte genannt, die die nationalen Regulierungsbehörden bei der Prüfung, welche Märkte zu regulieren sind, zu berücksichtigen haben (Art. 15 Abs. 3 RRL, § 10 Abs. 2 TKG). Die Kriterien, nach denen die Kommission die Kandidatenmärkte ermittelt, müssen im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts stehen (Art. 15 Abs. 2 RRL). Außerdem enthält die Empfehlung den sog. „3-Kriterien-Test“, nach dem sich bestimmt, ob ein Telekommunikationsmarkt regulierungsbedürftig ist oder nicht. Die Märkte-Empfehlung wurde 2014 aktualisiert (ABl. EU 2014 L 295, S. 79).

- Markt 1: Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten
- Markt 2: Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen
- Markt 3a: Zugang zu Anschlussnetzen auf lokaler Ebene (z.B. TAL)
- Markt 3b: Breitbandzugang für den Massenmarkt (z.B. Bitstrom-Zugang)
- Markt 4: Hochwertiger Breitbandzugang

Leitlinien zur Beurteilung der Marktmacht

Die Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (EG ABl. 2002 Nr. C 165, S. 6; im Folgenden Leitlinien) gehören zu den aufgrund der RRL zu erlassenden Akten. Art. 15 Abs. 2 RRL erteilt an die Kommission den Auftrag, Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht zu formulieren. Nomen est omen: Die

Leitlinien konkretisieren das Marktanalyseverfahren des Art. 16 RRL und legen Kriterien für die Beurteilung fest, ob ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt (vgl. Art. 14 und 16 Abs. 4 RRL). Dabei wird weitestgehend, wie es die RRL verlangt, der Stand des Wettbewerbsrechts wiedergegeben.

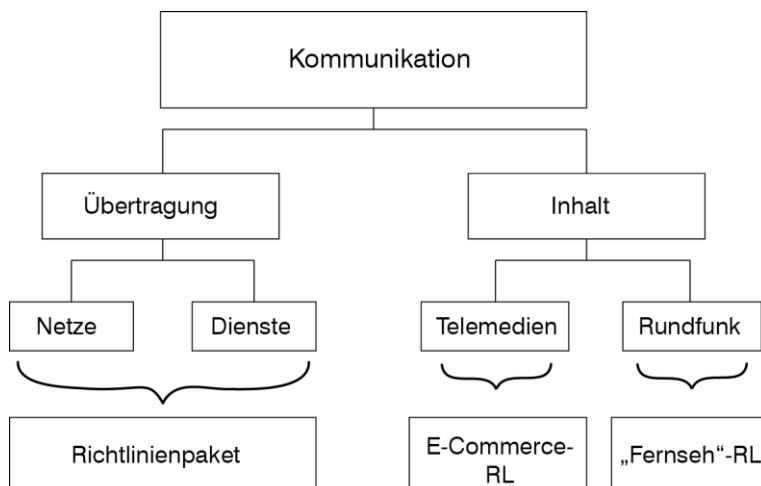
3. Grundzüge der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben

3.1 Anwendungsbereich

Nach Art. 1 Abs. 1 RRL wird durch die RRL ein „harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze sowie zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste vorgegeben“. Legaldefiniert sind die Begriffe „elektronisches Kommunikationsnetz“ (Art. 2 lit. a RRL), „elektronische Kommunikationsdienste“ (Art. 2 lit. c RRL) und „zugehörige Einrichtungen“ (Art. 2 lit. e RRL).

Die Legaldefinition des Begriffs des elektronischen Kommunikationsnetzes differenziert nicht zwischen den verschiedenen Netzarten (Telefonnetz, Mobilfunknetz, IP-Netze, Breitbandkabelnetz) und beseitigt damit Abgrenzungsprobleme, die sich aus der technischen Konvergenz ergeben. Unter Konvergenz versteht man, dass die Grenzen zwischen den einzelnen Übertragungsarten und übertragenden Inhalten zunehmend verwischen.

Hervorzuheben ist, dass „elektronische Kommunikationsdienste“ deutlich von den Inhalten unterschieden werden müssen. Inhalte unterliegen nicht der Regulierung nach dem Richtlinienpaket. Entscheidend ist, ob der erbrachte Dienst wesentlich durch den Signaltransport geprägt ist. In diesem Fall handelt es sich bei dem erbrachten Dienst um einen Telekommunikationsdienst. So ist z.B. die Veranstaltung von Rundfunk ein klassischer Inhaltendienst, aber die Verbreitung von Rundfunk über das Kabelnetz (Signalübertragung) ist ein Telekommunikationsdienst.



Darstellung angelehnt an Schütz/Attendorn/König, S. 20

Abb. 1: Regelungsgegenstand des RL-Paktes