

Beck'scher TKG-Kommentar

Telekommunikationsgesetz

von

Dr. Martin Geppert, Dr. Raimund Schütz, Prof. Dr. Thorsten Attendorn, Prof. Dr. Ulrike E. Berger-Kögler, Michael Bock, Dr. Christian Bongard, Jens-Daniel Braun, Matthias Büning, Peter Büttgen, Prof. Dr. Matthias Cornils, Alexander Ditscheid, Dr. Jens Eckhardt, Guido Göddel, Dr. Wolf-Dietrich Grussmann, Roland Honekamp, Dr. Klaus Holthoff-Frank, Prof. Dr. Bernd Holznagel, Viktor Janik, Prof. Dr. Georg Jochum, Prof. Dr. Andreas Klees, Dr. Stephan Hubertus Korehnke, Prof. Dr. Jürgen Kühling, Alexander Kühn, Dr. Peter Letixerant, André Meyer-Sebastian, Dr. Karl-Heinz Neumann, Christine Nolden, Dr. Mirko Paschke, Prof. Dr. Alexander Roßnagel, Karsten Rudloff, Dr. Robert Schönau, Hubert Schöttner, Marc Schramm, Dr. Kristina Schreiber, Dr. Pascal Schumacher, Dr. Frederic Ufer, Prof. Dr. Peter Winzer

4. Auflage

[Beck'scher TKG-Kommentar – Geppert / Schütz / Attendorn / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Telekommunikationsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64001 8

B. Europarechtliche Grundlagen

1–6 Einl B

	R.n.
e) Sonstige Harmonisierungsmaßnahmen	149
f) Verwandte Rechtsgebiete	150
3. Der Europäische Wirtschaftsraum	152

I. Entwicklung des Gemeinschaftsrechts über die elektronische Kommunikation

Das deutsche TKG und seine Vorläufer sind Folge der Umsetzung entsprechender Regelungsansätze des **europäischen Telekommunikationsrechts**. So entspringt die Tätigkeit des deutschen Gesetzgebers weniger eigenem Antrieb als vielmehr vorangegangenen Akten der EU. Im Folgenden soll daher eine zusammenfassende Übersicht der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts gegeben werden. Die relevanten Einzelbestimmungen des europäischen Rechts werden – soweit erforderlich – jeweils in den Kommentierungen dargestellt.

1. Die Regulierungspolitik 1984–1998

Seit dem 1. 1. 1998 sind die Telekommunikationsmärkte in den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union vollständig liberalisiert worden. Das Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens über Basis-Telekommunikationsdienste am 5. 2. 1998 hat der Liberalisierung zusätzlichen Anstoß gegeben. Dies stellt den Höhepunkt einer mehr als zehnjährigen **Politik der schrittweisen Marktöffnung** dar, die vor allem durch das 1987 von der Europäischen Kommission verabschiedete Grünbuch auf den Weg gebracht wurde und mittlerweile auf einer breiten Unterstützung durch die Verbraucher und die Wirtschaft fußt.

Bis etwa 1980 war der Telekommunikationsbereich in der EU durch einzelstaatliche Monopole der öffentlichen Hand gekennzeichnet, die häufig mit dem Postdienst betrieben wurden. Zur **Rechtfertigung der Monopolrechte** für die Fernmeldeorganisationen wurden lange Zeit zahlreiche Gründe vorgetragen.¹⁴⁵ Dabei wurde die Infrastruktur, das Telekommunikationsnetz, als eine Art natürliches Monopol betrachtet, das eine staatsweite Versorgung an Dienstleistungen zu einheitlichen Preisen ermöglichte. Der Sprachtelefondienst wurde ergänzend als Finanzierungshilfe für den weiteren Ausbau der Netze und der Telekommunikationsdienste angesehen.

Dies begann sich Anfang der 1980er Jahre zu ändern, als in einigen Mitgliedstaaten Privatisierungen erfolgten und ein begrenzter Wettbewerb eingeführt wurde. **Hintergrund der Liberalisierung** war die Erkenntnis, dass Informations- und Kommunikationstechnik zunehmend das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben in den modernen Industrienationen bestimmen. Sie sind Basis für wesentliche Produktivitätssteigerungen in der Wirtschaft und führen zu erheblichen Verbesserungen der Qualität der Dienstleistungen und zum Angebot einer nicht absehbaren Vielzahl und Vielfalt neuer Dienste. Dabei kommt den modernen technischen Kommunikationsmitteln für Industrie, Handel, öffentliche Verwaltung und private Haushalte eine besondere Bedeutung zu.

Vor diesem Hintergrund hatte der Rat bereits 1984 in seiner **Empfehlung betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens** (84/549/EWG, ABl. EG Nr. L 298 v. 16. 11. 1984, S. 49) die Einführung des neuen Dienstes integrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) und neuer Breitbandkommunikationsdienste als besonders günstige Gelegenheit zur Harmonisierung und zur Sicherstellung der Wirtschaftsentwicklung der Gemeinschaft durch die Nutzung des vollen Potentials des Fernmeldewesens bezeichnet.

Da der AEUV die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lässt (Art. 345 AEUV), konnte das Aufbrechen von Monopolstrukturen auf europäischer Ebene aber nicht einfach im Wege von Privatisierungen sondern nur über ein Bündel fein abgestimmter Regulierungsmaßnahmen erfolgen. **Liberalisierung** bedeutet daher **im europäischen Kontext** – anders als in den Ländern diverser Handelspartner der EU – niemals Privatisierungspolitik sondern notwendigerweise Regulierungspolitik.

¹⁴⁵ Siehe dazu Hallenga, ArchivPT 1996, 238 f.

- 7 a) Das Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte. Maßgeblicher Schritt für die Einleitung der eigentlichen Liberalisierungsphase war das „Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte“ (KOM [87] 290 endg. v. 30. 6. 1987) mit der Zielvorgabe, die Telekommunikationsmärkte vollständig zu liberalisieren. Dabei sollte das europäische Telekommunikationsrecht drei Regelungsansätze verfolgen: die **Liberalisierung** durch schrittweise Aufhebung besonderer und ausschließlicher Rechte im Telekommunikationssektor, die **Harmonisierung** durch (die durch die EEA gerade erst gewonnene Möglichkeit der) Angleichung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung von Telekommunikationsnetzen und die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen einschließlich des Sprachtelefondienstes, sowie die Gewährleistung fairen und chancengleichen Wettbewerbs durch Anwendung der **Wettbewerbsregeln** des EGV (nunmehr des AEUV). Unterteilt wurde das Vorgehen dabei auf drei Bereiche, nämlich Endgeräte, Netze und Dienste.
- 8 b) Erste Liberalisierungsmaßnahme: Die Endgeräterichtlinie. In einer ersten wesentlichen Maßnahme wurde der **Endgerätemarkt** durch die Richtlinie 88/301/EWG (AbL EG Nr. L 131 v. 27. 5. 1988, S. 73) liberalisiert.¹⁴⁶ Sie zielte darauf ab, die **Aufhebung der Monopolrechte** für den Vertrieb und Betrieb von Telekommunikations-Endgeräten zu erreichen (Art. 2). Dieser Richtlinie kam zudem erhebliche Bedeutung zu, weil sie als erste Maßnahme der Europäischen Kommission auf der Grundlage des bis dahin kaum angewandten ex-Art. 90 Abs. 3 EGV (nunmehr Art. 106 Abs. 3 AEUV) erlassen wurde. Von Frankreich zur Frage der Zulässigkeit eines derartigen Vorgehens angerufen entschied der EuGH,¹⁴⁷ dass es der Europäischen Kommission gestattet sei, gestützt auf die gewählte **Rechtsgrundlage** allgemeine Regeln zu erlassen, die eine Präzisierung der vertraglichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten (hier: der Warenverkehrsfreiheit) enthielten. Auch in materiellrechtlicher Hinsicht gestand der Gerichtshof der Kommission zu, Monopolrechte zu beseitigen, da solche Ausschließlichkeitsrechte ihrer Natur nach dazu geeignet seien, tatsächlich oder potentiell den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen.
- 9 Der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde später durch die Richtlinie 94/46/EG (AbL EG Nr. L 268 v. 19. 10. 1994, S. 15) auf die Satelliten-Funkanlagen erweitert und sie steht in ihrer durch die Richtlinie 2008/63/EG (AbL EU Nr. L 162 v. 21. 6. 2008, S. 20) **kodifizierten Fassung** nach wie vor **in Geltung**. Ergänzt wurde sie schließlich durch Harmonisierungsmaßnahmen wie die Richtlinie 91/263/EWG (AbL EG Nr. L 128 v. 23. 5. 1991, S. 1), die Richtlinie 98/13/EG (AbL EG Nr. L 74 v. 12. 3. 1998, S. 1) und zuletzt die Richtlinie 99/5/EG (AbL EG Nr. L 91 v. 7. 4. 1999, S. 10) zur Angleichung der Rechtsvorschriften über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen einschließlich der gegenseitigen Anerkennung ihrer Konformität.¹⁴⁸
- 10 c) Frequenzharmonisierung. Die erste wesentliche Harmonisierungsmaßnahme betraf die für den Bereich Mobilfunk und Personal Communications reservierten **Funkfrequenzen**. Die Europäische Union hat mehrere Initiativen für eine effiziente Nutzung dieser knappen Ressourcen ergriffen. So traf sie, teils allein, teils gemeinsam mit der Konferenz der Europäischen Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen (CEPT), eine Reihe von Maßnahmen, die gewährleisten sollten, dass bestimmte Frequenzbänder bestimmten Arten der mobilen Kommunikation vorbehalten bleiben. Hierzu zählen drei **Richtlinien** des Rates, von denen zwei auch heute noch **in Geltung** stehen: Es sind dies die Richtlinie 87/372/EWG über die Frequenzbänder für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen Mobilfunkdienstes (**GSM**) (AbL EG

¹⁴⁶ Zur Vorgeschichte s. Jansen, NJW 1991, 3062f.

¹⁴⁷ Rs. C-202/88, Slg. 1991, I-1223, Rn. 14. Die Kommission ist jedoch nicht verpflichtet, gem. diesem Artikel tätig zu werden; vgl. Rs. C-141/02 P, Slg. 2005, I-1283.

¹⁴⁸ Zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 596/2009 (AbL EU Nr. L 188 v. 18. 7. 2009, S. 14).

B. Europarechtliche Grundlagen

11-13 Einl B

Nr. L 196 v. 17. 7. 1987, S. 85)¹⁴⁹, die Richtlinie 90/544/EWG über die Frequenzbänder für die koordinierte Einführung eines europaweiten terrestrischen öffentlichen Funkrufsystems (**ERMES**) (Abl. EG Nr. L 310 v. 9. 11. 1990, S. 28)¹⁵⁰ sowie die Richtlinie 91/287/EWG über das Frequenzband für die koordinierte Einführung europäischer schnurloser Digital-Kommunikation (**DECT**) (Abl. EG Nr. L 144 v. 8. 6. 1991, S. 45). Zugleich empfahl der Rat die Anwendung der entsprechenden vom Europäischen Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) entwickelten (technischen) Normen.¹⁵¹ Bekanntestes Beispiel ist die GSM-Norm, die sich im Mobilfunk weltweit als De-facto-Norm durchgesetzt hat.

Vergleichbare Maßnahmen wurden in der Folge durch **Entscheidungen** des Europäischen Parlaments und des Rates getroffen. Dies betrifft sowohl die Entscheidung Nr. 710/97/EG über ein koordiniertes Genehmigungskonzept für satellitengestützte persönliche Kommunikationsdienste (**S-PCS**) (Abl. EG Nr. L 105 v. 23. 4. 1997, S. 4) als auch die Entscheidung Nr. 128/1999/EG über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (**UMTS**) der dritten Generation in der Gemeinschaft (Abl. EG Nr. L 17 v. 22. 1. 1999, S. 1).¹⁵² Beide Entscheidungen waren befristet und sind mittlerweile durch Zeitablauf **außer Kraft** getreten (Art. 12 der S-PCS-Entscheidung i.d.F. d. Entscheidung Nr. 1215/2000/EG, Abl. EG Nr. L 139 v. 12. 6. 2000, S. 1, sowie Art. 14 UMTS-Entscheidung).

d) Harmonisierung technischer Standards für digitales Fernsehen. Mit der Richtlinie 92/38/EWG über die Annahme von Normen für die Satellitenausstrahlung von Fernsehsignalen (Abl. EG Nr. L 137 v. 20. 5. 1992, S. 17) hatte die Europäische Union bereits früh auch eine Harmonisierungsmaßnahme für die Anwendung von **Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen** erlassen. Dieser lagen Beschlüsse des Rates über das hochauflösende Fernsehen (HDTV) zu Grunde (Beschl. 89/337/EWG Abl. EG Nr. L 142 v. 25. 5. 1989, S. 1; Beschl. 89/630/EWG Abl. EG Nr. L 363 v. 13. 12. 1989 S. 30). Die Europäische Union hielt es insbesondere für wichtig, dass gemeinsame Normen für die digitale Übertragung von Fernsehsignalen über Kabel, Satellit oder terrestrische Mittel beschlossen wurden, um einen echten Wettbewerb gewährleisten zu können.

Die bis 31. 12. 1998 befristete Richtlinie wurde in der Folge durch die **Fernsehsignal-Richtlinie** (RL 95/47/EG v. 24. 10. 1995, Abl. EG Nr. L 281 v. 23. 11. 1995, S. 51) ersetzt. Im Unterschied zur vorherigen Richtlinie sah die neue Richtlinie nicht mehr vor, dass die betreffenden Normen bindenden Charakter hatten. Sie errichtete vielmehr einen relativ lockeren ordnungspolitischen Rahmen,¹⁵³ der durch grundlegende Interoperabilitätserfordernisse Rechtssicherheit für Investoren bieten sowie Verbraucherschutz und Wettbewerbsfreiheit beim Übergang zum digitalen Fernsehen gewährleisten und die beschleunigte Entwicklung von Fernsehdiensten im Breitbildschirmformat (16:9) fördern sollte. Die Richtlinie enthielt ferner Pflichten der Anbieter von Diensten mit Zugangsberechtigung, wobei auch ein nationales Streitschlichtungsverfahren bereitzustellen war, und machte es zur Pflicht, dass in die Heimgeräte ein einheitlicher europäischer Verschlüsselungsalgorithmus aufgenommen wurde, der sicherstellen sollte, dass alle Anbieter gebührenpflichtiger Fernsehdienste in der Lage waren, mit ihren Programmen alle Verbraucher derartiger Dienste in der Gemeinschaft zu erreichen (Art. 4).¹⁵⁴ Die RL wurde mit Wirkung vom

¹⁴⁹ Zuletzt geänd. durch die Richtlinie 2009/114/EG (Abl. EU Nr. L 274 v. 20. 10. 2009, S. 25).

¹⁵⁰ Diese Richtlinie wurde mit Wirkung v. 27. 12. 2005 aufgehoben, vgl. Richtlinie 2005/82/EG (Abl. EU Nr. L 344 v. 27. 12. 2005, S. 38).

¹⁵¹ Empfehlung 87/371/EWG (GSM) (Abl. EG Nr. L 196 v. 17. 7. 1987, S. 81), Empfehlung 90/543/EWG (ERMES) (Abl. EG Nr. L 310 v. 9. 11. 1990, S. 23), Empfehlung 91/288/EWG (DECT) (Abl. EG Nr. L 144 v. 8. 6. 1991, S. 47).

¹⁵² Zur Einführung von Mobilkommunikationssystemen der dritten Generation in der EU vgl. die diesbezügliche Mitteilung der Kommission, KOM(2001) 141 v. 20. 3. 2001.

¹⁵³ Vgl. EuGH, Rs. C-390/99, Slg. 2002, I-607.

¹⁵⁴ Zur Umsetzung der Fernsehsignal-RL und zur Entwicklung des Marktes für digitales Fernsehen in der EU vgl. den entsprechenden Bericht der Europäischen Kommission, KOM(1999) 540 v. 10. 11. 1999.

Einl B 14–18

Einleitung

24. 7. 2003 durch das Reformpaket 2002 **außer Kraft** gesetzt (Art. 26 RahmenRL), in das zugleich einige ihrer Vorschriften integriert wurden.

2. Das Reformpaket 1998

- 14 Das Reformpaket 1998 der Gemeinschaft für den **Telekommunikationssektor** zielte auf eine Markttöffnung ab, die auf Liberalisierungsmaßnahmen zur Abschaffung von Monopolen, auf Harmonisierungsmaßnahmen für gemeinsame Regeln und Verfahren in den Wettbewerbsmärkten sowie auf der Einrichtung nationaler Regulierungsbehörden und der aktiven Anwendung von Wettbewerbsregeln zur Gewährleistung eines lauteren Wettbewerbs beruht.¹⁵⁵ Nach Ansicht der Kommission bildete seine vollständige Umsetzung gleichermaßen die Startbedingung wie die Grundvoraussetzung für einen erfolgreichen Übergang zum derzeitigen (neuen) Rechtsrahmen.¹⁵⁶
- 15 a) **Liberalisierungsmaßnahmen: Die Diensterichtlinie.** Die eigentliche **Liberalisierung** im Bereich Telekommunikation begann 1990 und vollzog sich schrittweise. Sie betraf zunächst alle Telekommunikationsdienste über Festnetz mit Ausnahme der Sprachtelefondienste. Nach und nach wurde sie ausgeweitet, und zwar ab dem 8. 8. 1995 auf die Satellitenrundfunkdienste, ab dem 1. 10. 1996 auf die Nutzung des Kabelfernsehens für die liberalisierten Dienste. Bei den Diensten der Mobilkommunikation gab es seit dem 15. 11. 1996 kein Monopol mehr. Und schließlich wurde als Datum für die vollständige Liberalisierung der öffentlichen Festnetz-Sprachtelefondienste und der Telekommunikationsinfrastruktur der 1. 1. 1998 bestimmt.
- 16 Zentraler Ausgangspunkt für diese Entwicklung war die 1990 erlassene Richtlinie der Europäischen Kommission über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikation („**Diensterichtlinie**“) (RL 90/388/EWG, ABl. EG Nr. L 192 v. 24. 7. 1990, S. 10).¹⁵⁷ Durch sie wurde der Monopolbereich für das Festnetz mit Wirkung vom 31. 12. 1990 auf den Sprachtelefondienst beschränkt (zur Rechtfertigung vgl. den 18. Erwägungsgrund der RL). Gleichzeitig wurde gemeinschaftsrechtlich eine Definition des Sprachtelefondienstes geschaffen (Art. 1 Abs. 1, 7. Gedankenstrich).¹⁵⁸ Für den Wiederverkauf von Mietleitungen an die Öffentlichkeit galt bis Ende 1992 ein Übergangsregime (Art. 3). Überdies sah die Richtlinie die Einrichtung einer von den Betreibern unabhängigen Regulierungsbehörde bis 1. 7. 1991 vor (Art. 7).
- 17 Der weitere Fortgang bis zur vollständigen Liberalisierung beruhte zunächst auf zwei **Rats-Entschließungen** aus den Jahren 1993 (ABl. EG Nr. C 213 v. 6. 8. 1993, S. 1) und 1994 (ABl. EG Nr. C 379 v. 31. 12. 1994, S. 4), in denen festgelegt wurde, dass sowohl Telekommunikationsinfrastrukturen als auch der öffentliche Sprachtelefondienst zu liberalisieren seien. In einer weiteren Entschließung aus dem Jahre 1995 zur Entwicklung des zukünftigen ordnungspolitischen Rahmens für die Telekommunikation stellte der Rat die Wesentlichkeit der allgemeinen Öffnung des gesamten Telekommunikationssektors, der Aufrechterhaltung und Entwicklung eines Universaldienstes sowie der Festlegung der Regelungen für die Zusammenschaltung zur Wahrung jedweder Kommunikationsmöglichkeit unter Endbenutzern fest (ABl. EG Nr. C 258 v. 3. 10. 1995, S. 1).
- 18 Rechtlich erfolgte die schrittweise Liberalisierung jeweils durch **Änderungen der Diensterichtlinie** 90/388/EWG. Diese betrafen zunächst Randbereiche der Infrastruktur¹⁵⁹ wie die Satellitenrundfunkdienste durch die Richtlinie **94/46/EG** (ABl. EG Nr. L 268 v. 19. 10. 1994, S. 15)¹⁶⁰ und die Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung

¹⁵⁵ Vgl. dazu bereits Lechthaler/Michler, Wettbewerb durch Re-Regulierung – die Bilanz der EU-Reform, in: Kaspar/Rübig (Hrsg.), Telekommunikation. Herausforderung für Österreich, Wien 1997, S. 67.

¹⁵⁶ Dazu sowie zum Umsetzungserfolg in der EU 15 vgl. den Schlussbericht der Kommission zum Reformpaket 1998, KOM(2002) 695 v. 3. 12. 2002.

¹⁵⁷ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-271/90, C-281/90 und C-289/90, Slg. 1992, I-5833; sowie EuGH, Rs. C-302/94, Slg. 1996, I-6417.

¹⁵⁸ Durch diese nicht erfasst waren etwa die Rückrufdienste EuGH, Rs. C-429/99, Slg. 2001, I-7605.

¹⁵⁹ Siehe dazu ausführlich Hallenga, ArchivPT 1996, 241.

¹⁶⁰ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-59/98, Slg. 1999, I-1181.

B. Europarechtliche Grundlagen

19–21 Einl B

von Kabelfernsehen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste durch die Richtlinie **95/51/EG** (ABl. EG Nr. L 256 v. 26. 10. 1995, S. 49).¹⁶¹ Die Mobilkommunikations- und Personal-Communications-Dienste wurden durch die Richtlinie **96/2/EG** (ABl. EG Nr. L 20 v. 26. 1. 1996, S. 59) liberalisiert. Durch Letztere wurde den Betreibern von Mobilfunknetzen gestattet, eigene Übertragungswege zur Verbindung ihrer Netze zu errichten.¹⁶² Ferner sollten die Mitgliedstaaten bis spätestens zum 1. 1. 1998 mindestens eine Genehmigung für den Betrieb von Mobilsystemen nach der DCS-1800-Norm erteilen.¹⁶³

Das Bemühen der Europäischen Kommission zur Liberalisierung der Infrastruktur gipfelte in der **Richtlinie 96/19/EG über die Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten** (ABl. EG Nr. L 74 v. 22. 3. 1996, S. 13). Durch die darin enthaltenen Regelungen wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Beschränkungen für die Bereitstellung und gemeinsame Nutzung von Telekommunikationsnetzen mit Wirkung vom 1. 7. 1996 sowie alle noch verbliebenen Alleinrechte für die Erbringung von Sprachtelefondienst sowie für Telefonverzeichnisse und Auskunftsdiene st spätestens mit Wirkung vom 1. 1. 1998 aufzuheben (Art. 2 Abs. 2). Einigen Mitgliedstaaten wurden allerdings zusätzliche Umsetzungsfristen eingeräumt (und zwar für Luxemburg bis 1. 7. 1998, für Spanien bis 1. 12. 1998, für Irland und Portugal bis 1. 1. 2000 und für Griechenland bis 31. 12. 2000; vgl. die diesbezüglichen Entscheidungen der Kommission 97/568/EG, ABl. EG Nr. L 234 v. 26. 8. 1997, S. 7; 97/603/EG, ABl. EG Nr. L 243 v. 5. 9. 1997, S. 48; 97/114/EG, ABl. EG Nr. L 41 v. 12. 2. 1997, S. 8; 97/310/EG, ABl. EG Nr. L 133 v. 24. 5. 1997, S. 19; 97/607/EG, ABl. EG Nr. L 245 v. 9. 9. 1997, S. 6). Neben allgemeinen Anforderungen an Genehmigungsverfahren (Art. 2 Abs. 3) und die Zusammenschaltung (Art. 4a) enthielt die RL zudem Bestimmungen über die Finanzierung des Universaldienstes¹⁶⁴ und ein Gebot der Umstrukturierung bestehender Tarife („tariff re-balancing“) (Art. 4c)¹⁶⁵ sowie ein Verbot diskriminierender Wegerechte (Art. 4 d).¹⁶⁶

Abgeschlossen wurden die Änderungen der Diensterichtlinie durch die Richtlinie **1999/64/EG** (ABl. EG Nr. L 175 v. 10. 7. 1999, S. 39). Diese verlangte, die Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze bestimmter marktbeherrschender Unternehmen in rechtlich getrennten Einheiten zu betreiben.¹⁶⁷

b) Harmonisierungsmaßnahmen: Der ONP-Rahmen. In der Überzeugung, dass Liberalisierungsmaßnahmen allein noch keinen echten Wettbewerb und damit die Entwicklung neuer Dienste und Infrastrukturen gewährleisten, hat die Europäische Union von Beginn an diese begleitende Harmonisierungsmaßnahmen erlassen und so im Telekommunikationssektor erstmals einen gegenüber dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (Ex-post-Regulierung) spezifischen Rahmen für Vorabverpflichtungen der ursprünglichen Monopolbetreiber (**Ex-ante-Regulierung**) geschaffen.

¹⁶¹ Siehe dazu das Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze, Teil 1, KOM (94) 440 v. 25. 10. 1994, und Teil 2, KOM (94) 682 v. 25. 1. 1995.

¹⁶² Vgl. EuGH, verb. Rs. C-396/99 und C-397/99, Slg. 2001, I-7577.

¹⁶³ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-462/99, *Connect Austria*, Slg. 2003, I-5197.

¹⁶⁴ Vgl. dazu die Mitteilung der Kommission über Bewertungskriterien für nationale Systeme der Kostenrechnung und Finanzierung im Universaldienst in der Telekommunikation und Leitlinien für die Mitgliedstaaten für die Anwendung dieser Systeme, KOM (96) 608 v. 27. 11. 1996, sowie die Beilage KOM(98) 494 v. 3. 9. 1998.

¹⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-146/00, Slg. 2001, I-9767 und Rs. C-500/01 Slg. 2004, I-583. Zur unmittelbaren Wirkung dieser Bestimmung, vgl. EuGH, verb. Rs. C-152/07, C-153/07 und C-154/07, Slg. 2008, I-5959.

¹⁶⁶ EuGH, Rs. C-97/01, Slg. 2003, I-5797; nach Ansicht von GA *Geelhoed*, Rs. C-334/03 (2. 6. 2005), Rn. 30, stellt die Befreiung von Abgaben im Zusammenhang mit der Gewährung von Wege-rechten im öffentlichen Bereich zum Zwecke der Errichtung von Infrastrukturen durch den Universaldienstbetreiber im Hinblick auf neue Telekommunikationsbetreiber grundsätzlich ein verbotenes Vorrecht dar; für den EuGH, Slg. 2005, I-8911 lag eine Diskriminierung vor.

¹⁶⁷ Vgl. dazu die wettbewerbsrechtliche Gesamtbeurteilung der Kommission, ABl. EG Nr. C 71 v. 7. 3. 1998, S. 4.

- 22 Ein besonders wichtiger Baustein zur Verwirklichung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienste waren dabei die Vorschriften zur Einführung harmonisierter Grundsätze und Bedingungen für die Gewährleistung eines **offenen Netzzugangs** („ONP“),¹⁶⁸ die sog. ONP-Richtlinien. Ihr Zweck war es, ein Mindestangebot an Diensten sicherzustellen, den Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und öffentlichen Telekommunikationsdiensten sowie die Zusammenschaltung mit diesen zu gewährleisten, harmonisierte technische Schnittstellen zu fördern bzw. festzulegen und den Universalienst in der Telekommunikation zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 3 RL 90/387/EWG i. d. F. RL 97/51/EG). Viele ihrer Bestimmungen stellen dabei die Vorläufer der heute in Kraft stehenden Harmonisierungsmaßnahmen dar.
- 23 Ausgangspunkt war die ebenfalls 1990 erlassene **ONP-Rahmenrichtlinie** (RL 90/387/EWG, ABl. EG Nr. L 192 v. 24. 7. 1990, S. 1). Während die Diensterichtlinie die Mitgliedstaaten verpflichtete, die besonderen oder ausschließlichen Rechte bei der Erbringung der meisten Telekommunikationsdienstleistungen zu beseitigen, ließ sie die besonderen oder ausschließlichen Rechte der Netzbetreiber vorerst unberührt. Um zu verhindern, dass deren vorläufige Beibehaltung die freie Erbringung von Telekommunikationsdiensten in den Mitgliedstaaten und zwischen ihnen behindert, sah die ONP-Rahmenrichtlinie für alle Betreiber innerhalb der Gemeinschaft den offenen Netzzugang unter gleichen Bedingungen vor.¹⁶⁹ Ihr Art. 3 bestimmte dabei die fundamentalen Grundsätze für ONP-Bedingungen: Diese mussten auf objektiven Kriterien beruhen, transparent sein und in geeigneter Weise veröffentlicht werden sowie gleichen Zugang gewähren. Gleichzeitig mussten sie Diskriminierung ausschließen und durften nur im Interesse der grundlegenden Anforderungen von Netsicherheit, Aufrechterhaltung der Netzintegrität, Interoperabilität der Dienste und Datenschutz eingeschränkt werden. Gemäß der ONP-Rahmenrichtlinie sollte die Harmonisierung stufenweise erfolgen (Art. 4). Auf dieser Basis ergingen in der Folge mehrere Einzelrichtlinien, die die Festlegung technischer Schnittstellen zur Eröffnung des Netzzugangs, Benutzungsbedingungen für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen sowie Tarifgrundsätze enthielten.
- 24 Die **Mietleitungs-Richtlinie** (RL 92/44/EWG, ABl. EG Nr. L 165 v. 19. 6. 1992, S. 27) legte zunächst die Bedingungen für den Zugang zu den Mietleitungen fest und sah die Bereitstellung eines Mindestangebots an Mietleitungen mit harmonisierten technischen Merkmalen (Anhang II zuletzt geändert durch Entscheidung 98/80/EG, ABl. EG Nr. L 14 v. 20. 1. 1998, S. 27) für die Benutzer in jedem Mitgliedstaat vor (Art. 7).¹⁷⁰ Sie enthielt bereits die Tarifgrundsätze der Kostenorientierung und Transparenz sowie Bestimmungen über die Kostenrechnung (Art. 10). Mit ihr wurde erstmals auch der Begriff der nationalen Regulierungsbehörde (NRB) eingeführt (Art. 2 Abs. 2, 4. Gedankenstrich). Die erste **Sprachtelefon-Richtlinie** (RL 95/62/EG, ABl. EG Nr. L 321 v. 30. 12. 1995, S. 6) legte demgegenüber die ONP-Bedingungen für den Sprachtelefondienst fest. Sie enthielt Bestimmungen über ein gemeinschaftsweit harmonisiertes Dienstangebot, einschließlich Bestimmungen über den Sonderzugang zum Netz (Art. 10), über die Zusammenschaltung (Art. 11) und über die Nummerierung (Art. 21).
- 25 Im Bereich der **Nummerierung** stellten überdies **zwei Ratsentscheidungen** die Einführung der Nummer 112 als einheitliche europäische Notrufnummer (Entscheidung 91/396/EWG, ABl. EG Nr. L 217 v. 6. 8. 1991, S. 31) und der Nummer 00 als gemeinsame Vorwahlnummer für den internationalen Fernsprechverkehr in der Gemeinschaft (Entscheidung 92/264/EWG, ABl. EG Nr. L 137 v. 20. 5. 1992, S. 21) sicher.
- 26 **Zwei Ratsempfehlungen** vom 5. 6. 1992 sahen weiters eine harmonisierte Bereitstellung eines Mindestangebots an paketvermittelten Datendiensten (Empfehlung 92/382/EWG, ABl. EG Nr. L 200 v. 18. 7. 1992, S. 1) sowie die Einführung harmonisierter ISDN-Zugangsregelungen und eines ISDN-Mindestangebots (Empfehlung 92/383/EWG, ABl. EG Nr. L 200 v. 18. 7. 1992, S. 10) nach ONP-Grundsätzen vor.

¹⁶⁸ Gewährleistung des freien Netzzugangs („Open Network Provision“).

¹⁶⁹ Grundlegend dazu *EuGH*, Rs. C-302/94, Slg. 1996, I-6417, Rn. 27–30.

¹⁷⁰ Vgl. *EuGH*, Rs. C-302/94, Slg. 1996, I-6417.

B. Europarechtliche Grundlagen

27, 28 Einl B

Aus Anlass der vollständigen Liberalisierung wurde dann ein umfangreiches Harmonisierungspaket verabschiedet, welches das **Konzept der beherrschenden Marktmacht** und damit das Prinzip der asymmetrischen Regulierung einführte. Beträchtliche Marktmacht galt dann als gegeben, wenn ein Betreiber einen Anteil von über 25% an einem bestimmten Telekommunikationsmarkt hielt. Die relevanten Märkte waren national und umfassten im Wesentlichen den Festnetz-, den Mobilfunk-, den Mietleitungs- und den Zusammenschaltungsmarkt.

Durch die **Genehmigungsrichtlinie** (RL 97/13/EG, ABl. EG Nr. L 117 v. 7. 5. 1997, 27 S. 15) wurden zunächst die Verfahren für Allgemein- und Einzelgenehmigungen harmonisiert.¹⁷¹ Die **Zusammenschaltungsrichtlinie** (RL 97/33/EG, ABl. EG Nr. L 199 v. 26. 7. 1997, S. 32) legte umfassende Regulierungsbefugnisse im Bereich der Zusammenschaltung¹⁷² unter Einschluss der Entgeltregulierung¹⁷³ sowie die Anforderungen an die Finanzierung des Universaldienstes¹⁷⁴ fest. Die **ONP-Anpassungsrichtlinie** (RL 97/51/EG, ABl. EG Nr. L 295 v. 29. 10. 1997, S. 23) führte unter anderem allgemeine Anforderungen an Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden ein.¹⁷⁵ Die **TK-Datenschutzrichtlinie** (RL 97/66/EG, ABl. EG Nr. L 24 v. 30. 1. 1998, S. 1) wiederum enthielt telekommunikationsspezifische Datenschutzbestimmungen.¹⁷⁶ Die **zweite Sprachtelefon-Richtlinie** (RL 98/10/EG, ABl. EG Nr. L 101 v. 1. 4. 1998, S. 24) regelte insbesondere den Universaldienst umfassend, in dessen Rahmen alle Nutzer einschließlich der Verbraucher zu einem gemessen an den landesspezifischen Bedingungen erschwinglichen Preis Zugang zu bestimmten öffentlichen Telefonleistungen haben sollten. Zugleich sollten die Mitgliedstaaten die allgemeine Verfügbarkeit bestimmter Dienstmerkmale, wie z.B. des Einzelgebührennachweises,¹⁷⁷ bis zum 31. 12. 2001 sicherstellen. Überdies erweiterte sie den Anwendungsbereich einiger Bestimmungen ihrer Vorgänger-richtlinie (so etwa über die Auskunftsdiensste und Teilnehmerverzeichnisse¹⁷⁸) auch auf den Bereich der Mobilkommunikation. Mit der **Nummerierungsrichtlinie** (RL 98/61/EG, ABl. EG Nr. L 268 v. 3. 10. 1998, S. 37)¹⁷⁹ wurden den Mitgliedstaaten schließlich die

¹⁷¹ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-448/99, Slg. 2001, I-607 sowie verb. Rs. C-292/01 und C-293/01, *Albacom und Infostrada*, Slg. 2003, I-9449; verb. Rs. C-392/04 und C-422/04, *i-21 und Arcor*, Slg. 2006, I-8559; Rs. C-339/04, *Nuova società di telecomunicazioni*, Slg. 2006, I-6917; verb. Rs. C-544/03 und C-545/03, *Mobistar und Belgacom*, Slg. 2005, I-7723; Rs. C-284/04, *T-Mobile Austria*, Slg. 2007, I-5189; Rs. C-369/04, *Hutchison 3G UK*, Slg. 2007, I-5247; Rs. C-296/06, *Telecom Italia*, Slg. 2008, I-801; C-85/10, *Telefónica Móviles Espana* (10. 3. 2011); C-284/10, *Telefónica Espana* (21. 7. 2011), sowie den Schlussantrag des Generalanwaltes *Ruiz-Jarabo Colomer* in den verb. Rs. C-327/03 und C-328/03, *ISIS Multimedia Net/O2*, Slg. 2005, I-8877.

¹⁷² Vgl. dazu EuGH, Rs. C-79/00, *Telefónica*, Slg. 2001, I-10075; Rs. C-221/01, Slg. 2002, I-7835.

¹⁷³ Vgl. dazu die Empfehlungen der Kommission zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil I – Zusammenschaltungsentgelte, (Empfehlung 98/195/EG, ABl. EG L 73 v. 12. 3. 1998, S. 42 zuletzt geändert durch Empfehlung 2002/175/EG, ABl. EG L 58 v. 28. 2. 2002, S. 56) und Teil II – Getrennte Buchführung und Kostenrechnung (Empfehlung 98/322/EG, ABl. EG L 141 v. 13. 5. 1998, S. 6) sowie EuGH, verb. Rs. C-152/07, C-153/07 und C-154/07, *Arcor u.a.*, Slg. 2008, I-5959. Nach zutreffender Ansicht von GA Jacobs, Rs. C-33/04, Slg. 2005, I-10629, Rn. 62 ist eine ordnungsgemäße Überprüfung der Einhaltung angemessener Kostenrechnungssysteme eine Voraussetzung für eine adäquate Beurteilung von Standardzusammenschaltungsangeboten.

¹⁷⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-384/99, Slg. 2000, I-10633 und Rs. C-146/00, Slg. 2001, I-9767.

¹⁷⁵ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-462/99, *Connect Austria*, Slg. 2003, I-5197; Rs. C-55/06, *Arcor*, Slg. 2008, I-2931. Ist die Behörde nach nationalem Recht verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, wenn diese offensichtlich mit innerstaatlichem Recht unvereinbar ist, so muss im Fall offensichtlicher Unvereinbarkeit dieser Entscheidung mit Gemeinschaftsrecht die gleiche Verpflichtung bestehen, EuGH, verb. Rs. C-392/04 und C-422/04, *i-21 und Arcor*, Slg. 2006, I-8559.

¹⁷⁶ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-350/02, Slg. 2004, I-6213.

¹⁷⁷ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-411/02, Slg. 2004, I-8155.

¹⁷⁸ Zu Letzteren vgl. EuGH, Rs. C-109/03, *KPN Telecom*, Slg. 2004, I-11273.

¹⁷⁹ Vgl. dazu auch das Grünbuch über ein Nummerierungskonzept für Telekommunikationsdienste in Europa, KOM (96) 590 v. 20. 11. 1996.

Einführung der Nummernübertragbarkeit¹⁸⁰ und der Betreiber-Vorauswahl bis zum 1. 1. 2000 zur Pflicht gemacht.¹⁸¹

3. Das Reformpaket 2002

- 29 Das Reformpaket 1998 führte zur vollständigen Liberalisierung des europäischen Telekommunikationsmarktes. Es brachte eine bessere Qualität der Dienste und niedrigere Verbraucherpreise.¹⁸² Dabei hatten sich aber auch die Technologien und Märkte weiterentwickelt. In einem Sektor, der zudem zunehmend durch das Zusammenfließen verschiedener Technologien (Konvergenz) geprägt war, zeigte der geltende Rechtsrahmen nunmehr bestimmte Schwächen. So bestand mit der Entwicklung des Wettbewerbs die **Gefahr der Überregulierung**, da bei Erreichen eines Marktanteils von 25% ein Eingreifautomatismus vorgesehen war. Weiters war das Reformpaket 1998 noch weitgehend technologieabhängig und zu starr gestaltet, um angemessen auf die dynamischen Veränderungen am Markt reagieren zu können.
- 30 Die ONP-Richtlinien enthielten deshalb auch **ausdrückliche Revisionsklauseln** im Hinblick auf notwendige Anpassungen an die Entwicklung des Marktes in Richtung eines wettbewerbsorientierten Umfeldes, an den technologischen Fortschritt sowie an Veränderungen der Nutzernachfrage. Demnach hatte die Kommission vor dem 1. 1. 2000 Berichte an das Europäische Parlament und den Rat zu erstellen und gegebenenfalls neue Legislativvorschläge vorzulegen. Dabei sollte die Kommission insbesondere die Bestimmungen über den Universaldienst wie auch die Frage, welcher zusätzliche Nutzen sich aus einer Europäische Regulierungsbehörde ergäbe, überprüfen.¹⁸³
- 31 Ihren **Berichtspflichten** kam die Kommission mit dem Ersten Bericht über den Universaldienst vom 25. 2. 1998 (KOM [98] 101), dem Fünften Bericht über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor (KOM [99] 537) sowie dem Bericht über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen (KOM [99] 540), beide vom 10. 11. 1999, nach.
- 32 Den Startschuss für den Revisionsprozess gab aber bereits das **Grünbuch zur Konvergenz** vom 3. 12. 1997 (KOM [97] 623). Es markierte zugleich eine wichtige Etappe in der Arbeit der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Informationsgesellschaft. Aus der Tatsache zunehmender technischer Konvergenz schloss das Grünbuch auf die Notwendigkeit einer europaweiten Erörterung der Frage, wie diese neue Generation elektronischer Kommunikationsmittel im 21. Jahrhundert ordnungspolitisch zu behandeln sei.¹⁸⁴ Für diesen Diskussionsprozess stellte die Kommission fünf allgemeine Prinzipien auf. Demnach sollte Konvergenz nicht zu einem Übermaß an Reglementierung führen. Regulierungsmaßnahmen sollten von einem klaren und berechenbaren Rechtsrahmen geleitet sein und von unabhängigen und effektiven Regulierungsbehörden getroffen werden. Die zukünftigen Regelungsansätze sollten vornehmlich den Bedürfnissen der Nutzer entsprechen und eine universelle Teilnahme an der Informationsgesellschaft sichern.
- 33 Es folgten breit angelegte **öffentliche Konsultationen** zu diesem wie auch zum **Grünbuch zur Frequenzpolitik** vom 9. 12. 1998 (KOM [98] 596), deren Ergebnisse wiederum den Gegenstand weiterer Mitteilungen der Kommission bildeten,¹⁸⁵ bevor diese mit dem an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen gerichteten Kommunikationsbericht 1999 die Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste und damit den eigentlichen Revisionsprozess in Gang setzten.

¹⁸⁰ Vgl. dazu EuGH, Rs. C-113/03 (9. 9. 2004).

¹⁸¹ Mit Entscheidung der Kommission (2000/54/EG, ABl. EG Nr. L 19 v. 25. 1. 2000, S. 69) wurde allein dem Vereinigten Königreich ein Aufschub zur Einführung der Betreibervorauswahl im öffentlichen Telekommunikationsnetz der *British Telecom* bis 1. 4. 2000 gewährt.

¹⁸² Vgl. dazu insb. den Achten Bericht der Kommission über die Umsetzung des Reformpaketes für den Telekommunikationssektor (KOM(2002) 695 v. 3. 12. 2002).

¹⁸³ Vgl. im Einzelnen *Verrue/Grüssmann*, in: Kaspar/Rübig, S. 65.

¹⁸⁴ Zu den theoretischen Konzepten vgl. allgemein *Danjanovic*, Wien 2002.

¹⁸⁵ Vgl. KOM (1999) 108 v. 9. 3. 1999, und KOM (1999) 538 v. 10. 11. 1999.