



Fetzer • Scherer •
Graulich (Hrsg.)

TKG

Telekommunikationsgesetz

Kommentar

Leseprobe, mehr zum Werk unter ESV.info/978-3-503-19195-6

3., völlig neu bearbeitete Auflage

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Berliner Kommentare

TKG

Telekommunikationsgesetz

Kommentar

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Fetzer, LL. M.

Prof. Dr. Joachim Scherer, LL. M.

und

Prof. Dr. Kurt Graulich

[Leseprobe, mehr zum Werk unter ESV.info/978-3-503-19195-6](https://www.esv.info/978-3-503-19195-6)

Bearbeitet von

Dr. Janet Butler; Dr. Johannes Döveling; Prof. Dr. Thomas Fetzer, LL. M.;
Prof. Dr. Kristian Fischer; Dr. Ulrich Geers; Prof. Dr. Kurt Graulich; Andreas Hartl;
Caroline Heinickel; Judith Herchenbach-Canarius; Emanuel Kollmann;
Dr. Nicolas Kredel; Dr. Holger Lutz; Nicole Niggemann; Dr. Mirko Paschke;
Dr. Malte Petersen; Jan-Hendrik Pieper; Dr. Jens Rubart; Prof. Dr. Josef Ruthig;
Prof. Dr. Joachim Scherer, LL. M.; Dipl.-Ing. Karsten Schierloh;
Dr. Matthias Scholz; Dr. Peter Schütz

3., völlig neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<http://ESV.info/978-3-503-19195-6>

Zitiervorschlag:

Bearbeiter, in: Fetzer/Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 3. Aufl. 2021, § ... Rn. ...

1. Auflage 2008

2. Auflage 2015

3. Auflage 2021

Die 1. Auflage erschien unter Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.)

Die 2. Auflage erschien unter Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich (Hrsg.)

ISBN 978-3-503-19195-6 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-19196-3 (eBook)

ISSN 1865-4177

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2021

www.ESV.info

Druck: Eberl & Koesel, Altusried-Krugzell

Vorwort

Die Herausgeber freuen sich, fünf Jahre nach der zweiten Auflage eine Neuauflage vorlegen zu können. Sie bildet in zweifacher Hinsicht eine Zäsur:

Zum einen hat sich mit Prof. Dr. Hans-Wolfgang Arndt einer der Gründungsherausgeber zurückgezogen. Die verbliebenen Herausgeber schulden ihm großen Dank dafür, dass er vor mehr als einem Jahrzehnt den Impuls für dieses Werk gegeben und es seither als Herausgeber und Autor wesentlich geprägt hat.

Zum anderen ist die dritte Auflage die letzte, deren Gegenstand das auf Grundlage des Europäischen Richtlinienpakets von 2002 erlassene und seither immer wieder aktualisierte Telekommunikationsgesetz ist. Der Europäische Kodex für die Elektronische Kommunikation ist 2018 in Kraft getreten und von den Mitgliedstaaten bis zum 21. 12. 2020 in nationales Recht umzusetzen. Obwohl durch den Kodex eine Novellierung des Telekommunikationsgesetzes vor der Tür steht, haben sich Herausgeber, Autorinnen und Autoren sowie Verlag entschlossen, jetzt eine vollständig neu bearbeitete Auflage vorzulegen. Hierfür waren drei Gründe maßgeblich: Erstens wurde seit der letzten Auflage das Gesetz durch zahlreiche Änderungsgesetze teilweise erheblich modifiziert. Diese Auflage berücksichtigt neben der neuesten Rechtsprechung auch sämtliche dieser Änderungen. Zweitens wird selbst eine fristgerechte Umsetzung des Kodex in weiten Teilen auch eine Fortschreibung gerichtlicher Rechtsprechungs- und behördlicher Entscheidungslinien mit sich bringen, so dass ihre Kenntnis auch künftig für die Rechtsanwendung bedeutsam sein wird. Drittens schließlich haben die Autorinnen und Autoren in ihren Kommentierungen den Kodex bereits rezipiert, soweit dies möglich war. Dies stellt sicher, dass das Werk selbst nach einem Inkrafttreten eines novellierten Gesetzes weiterhin von Nutzen für die Leserinnen und Leser sein wird.

Einen besonderen Dank schulden die Herausgeber den Autorinnen und Autoren, die wie schon bei den Voraufgaben mit bemerkenswertem Einsatz und erheblicher Geduld zum Gelingen dieses Werkes beigetragen haben. Daneben wäre auch diese Auflage wiederum nicht denkbar gewesen ohne den Einsatz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Regulierungsrecht und Steuerrecht an der Universität Mannheim, von denen stellvertretend für alle namentlich Frau Ass. iur. Bianka Dinger und Herr Ass. iur. Emanuel Kollmann genannt werden sollen. Schließlich gilt fortgesetzter Dank dem Erich Schmidt Verlag, insbesondere Herrn Joachim Diehm, für die wiederum ausgezeichnete Betreuung des Werkes.

Die Kommentierung wurde im März 2020 abgeschlossen. Es konnten allerdings noch alle Gesetzesänderungen bis zum 10. 09. 2020 sowie ausgewählte spätere Rechtsprechungsentwicklungen, etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Bestandsdatenauskunft berücksichtigt werden. Für Hinweise und Kritik sind Herausgeber und Autoren sehr dankbar.

Mannheim/Frankfurt am Main/Berlin, im September 2020

Thomas Fetzter
Joachim Scherer
Kurt Graulich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XLVII

Kommentierung

Teil 1 – Allgemeine Vorschriften

§ 1	Zweck des Gesetzes	3
§ 2	Regulierung, Ziele und Grundsätze	16
§ 3	Begriffsbestimmungen	47
§ 4	Internationale Berichtspflichten	94
§ 5	Medien der Veröffentlichung	97
§ 6	Meldepflicht	98
§ 7	Strukturelle Separierung	108
§ 8	Internationaler Status	114

Teil 2 – Marktregulierung

Abschnitt 1 – Verfahren der Marktregulierung

§ 9	Grundsatz	117
§ 9a	<i>(weggefallen)</i>	128
§ 10	Marktdefinition	128
§ 11	Marktanalyse	163
§ 12	Konsultations- und Konsolidierungsverfahren	181
§ 13	Rechtsfolgen der Marktanalyse	196
§ 14	Überprüfung von Marktdefinition, Marktanalyse und Regulierungsverfügung	227
§ 15	Verfahren bei sonstigen marktrelevanten Maßnahmen	233
§ 15a	Regulierungskonzepte und Antrag auf Auskunft über den Regulierungsrahmen für Netze der nächsten Generation	236

Abschnitt 2 – Zugangsregulierung

§ 16	Verträge über Zusammenschaltung	247
§ 17	Vertraulichkeit von Informationen	253
§ 18	Kontrolle über Zugang zu Endnutzern	257
§ 19	Diskriminierungsverbot	267
§ 20	Transparenzverpflichtung	279
§ 21	Zugangsverpflichtungen	287
§ 22	Zugangsvereinbarungen	326
§ 23	Standardangebot	330
§ 24	Getrennte Rechnungsführung	351
§ 25	Anordnungen durch die Bundesnetzagentur	359
§ 26	Veröffentlichung	372

Abschnitt 3 – Entgeltregulierung		
Unterabschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften		
§ 27	Ziel der Entgeltregulierung	375
§ 28	Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten	384
§ 29	Anordnungen im Rahmen der Entgeltregulierung	415
Unterabschnitt 2 – Regulierung von Entgelten für Zugangsleistungen		
§ 30	Entgeltregulierung	429
§ 31	Arten der Entgeltgenehmigung	445
§ 32	Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung	463
§ 33	Price-Cap-Verfahren	480
§ 34	Kostenunterlagen	489
§ 35	Verfahren der Entgeltgenehmigung	498
§ 36	Veröffentlichung	516
§ 37	Abweichung von genehmigten Entgelten	518
§ 38	Nachträgliche Regulierung von Entgelten	527
Unterabschnitt 3 – Regulierung von Entgelten für Endnutzerleistungen		
§ 39	Entgeltregulierung bei Endnutzerleistungen	545
Abschnitt 4 – Sonstige Verpflichtungen		
§ 40	Funktionelle Trennung	569
§ 41	Freiwillige Trennung durch ein vertikal integriertes Unternehmen	582
§ 41a	<i>(weggefallen)</i>	586
	EU-NNVO Netzneutralität	586
§ 41b	Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen	670
§ 41c	Schnittstellenbeschreibungen der Betreiber öffentlicher Telekommuni- kationsnetze	680
Abschnitt 5 – Besondere Missbrauchsaufsicht		
§ 42	Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht	684
§ 43	Vorteilsabschöpfung durch die Regulierungsbehörde	699
Teil 3 – Kundenschutz		
§ 43a	Verträge	705
§ 43b	Vertragslaufzeit	722
§ 44	Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung	727
§ 44a	Haftung	739
§ 45	Berücksichtigung der Interessen behinderter Endnutzer	747
§ 45a	Nutzung von Grundstücken	752
§ 45b	Entstörungsdienst	758
§ 45c	Normgerechte technische Dienstleistung	760
§ 45d	Netzzugang	763
§ 45e	Anspruch auf Einzelverbindungs nachweis	770
§ 45g	Verbindungspreisberechnung	780
§ 45h	Rechnungsinhalt, Teilzahlungen	785
§ 45i	Beanstandungen	790

§ 45j	Entgeltspflicht bei unrichtiger Ermittlung des Verbindungsaufkommens	814
§ 45k	Sperre	821
§ 45l	Dauerschuldverhältnisse bei Kurzwahldiensten	834
§ 45m	Aufnahme in öffentliche Teilnehmerverzeichnisse	844
§ 45n	Transparenz, Veröffentlichung von Informationen und zusätzliche Dienstmerkmale zur Kostenkontrolle	848
§ 45o	Rufnummernmissbrauch	873
§ 45p	Auskunftsanspruch über zusätzliche Leistungen	878
§ 46	Anbieterwechsel und Umzug	880
§ 47	Bereitstellen von Teilnehmerdaten	891
§ 47a	Schlichtung	896
§ 47b	Abweichende Vereinbarungen	902

Teil 4 – Rundfunkübertragung

	Vorbemerkungen §§ 48–51	905
§ 48	Interoperabilität von Fernseh- und Radiogeräten	909
§ 49	Interoperabilität der Übertragung digitaler Fernsehsignale	927
§ 50	Zugangsberechtigungssysteme	940
§ 51	Streitschlichtung	953

Teil 5 – Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten

Abschnitt 1 – Frequenzordnung

	Vorbemerkungen §§ 52–65	965
§ 52	Aufgaben	970
§ 53	Frequenzzuweisung	974
§ 54	Frequenznutzung	979
§ 55	Frequenzzuteilung	983
§ 56	Orbitpositionen und Frequenznutzungen durch Satelliten	1000
§ 57	Frequenzzuteilung für Rundfunk, Luftfahrt, Seeschifffahrt, Binnenschifffahrt und sicherheitsrelevante Funkanwendungen	1002
§ 58	Gemeinsame Frequenznutzung, Erprobung innovativer Technologien, kurzfristig auftretender Frequenzbedarf	1008
§ 59	<i>(weggefallen)</i>	1011
§ 60	Bestandteile der Frequenzzuteilung	1011
§ 61	Vergabeverfahren	1018
§ 62	Frequenzhandel	1035
§ 63	Widerruf der Frequenzzuteilung, Verzicht	1040
§ 64	Überwachung, Anordnung der Außerbetriebnahme	1048
§ 65	Einschränkung der Frequenzzuteilung	1052

Abschnitt 2 – Nummerierung

§ 66	Nummerierung	1053
§ 66a	Preisangabe	1091
§ 66b	Preisansage	1096
§ 66c	Preisanzeige	1100
§ 66d	Preishöchstgrenzen	1102

§ 66e	Verbindungstrennung	1105
§ 66g	Warteschleifen	1111
§ 66h	Wegfall des Entgeltanspruchs	1116
§ 66i	Auskunftsanspruch, Datenbank für (0)900er Rufnummern	1118
§ 66j	R-Gespräche	1121
§ 66k	Rufnummernübermittlung	1122
§ 66l	Internationaler entgeltfreier Telefondienst	1125
§ 66m	Umgehungsverbot	1125
§ 67	Befugnisse der Bundesnetzagentur	1127

Abschnitt 3 – Wegerechte und Mitnutzung

Unterabschnitt 1 – Wegerechte

	Vorbemerkungen §§ 68–77	1157
§ 68	Grundsatz der Benutzung öffentlicher Wege	1167
§ 69	Übertragung des Wegerechts	1185
§ 70	Mitbenutzung	1189
§ 71	Rücksichtnahme auf Wegeunterhaltung und Widmungszweck	1193
§ 72	Gebotene Änderung	1197
	Schonung der Baumpflanzungen	1204
§ 74	Besondere Anlagen	1207
§ 75	Spätere besondere Anlagen	1211
§ 76	Beeinträchtigung von Grundstücken und Gebäuden	1218
§ 77	Ersatzansprüche	1228

Unterabschnitt 2 – Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze

§ 77a	Infrastrukturatlas	1229
§ 77b	Informationen über passive Netzinfrastrukturen	1249
§ 77c	Vor-Ort-Untersuchung passiver Netzinfrastrukturen	1264
§ 77d	Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze	1271
§ 77e	Umfang des Mitnutzungsanspruchs	1282
§ 77g	Ablehnung der Mitnutzung, Versagungsgründe	1286
§ 77h	Informationen über Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen ...	1296
§ 77i	Koordinierung von Bauarbeiten und Mitverlegung	1307
§ 77j	Allgemeine Informationen über Verfahrensbedingungen bei Bauarbeiten	1325
§ 77k	Netzinfrastruktur von Gebäuden	1327
§ 77l	Antragsform und Reihenfolge der Verfahren	1335
§ 77m	Vertraulichkeit der Verfahren	1337
§ 77n	Fristen, Entgeltmaßstäbe und Regulierungsziele der nationalen Streitbeilegung	1344
§ 77o	Verordnungsermächtigungen	1355
§ 77p	Genehmigungsfristen für Bauarbeiten	1360
§ 77q	Vorausschau zum Mobilfunknetzausbau	1362
§ 77r	Verordnungsermächtigung	1365

Teil 6 – Universaldienst

	Vorbemerkungen §§ 78–87	1367
§ 78	Universaldienstleistungen	1370
§ 79	Erschwinglichkeit der Entgelte	1380
§ 80	Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes	1382
§ 81	Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen	1385
§ 82	Ausgleich für Universaldienstleistungen	1393
§ 83	Universaldienstleistungsabgabe	1399
§ 84	Verfügbarkeit, Entbündelung und Qualität von Universaldienstleistungen	1408
§ 85	Leistungseinstellungen	1411
§ 86	Sicherheitsleistungen	1415
§ 87	Umsatzmeldungen	1417

Teil 7 – Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, Öffentliche Sicherheit

Abschnitt 1 – Fernmeldegeheimnis

§ 88	Fernmeldegeheimnis	1421
§ 89	Abhörverbot, Geheimhaltungspflicht der Betreiber von Empfangsanlagen	1458
§ 90	Missbrauch von Sende- oder sonstigen Telekommunikationsanlagen	1462

Abschnitt 2 – Datenschutz

	Vorbemerkungen §§ 91–107	1469
§ 91	Anwendungsbereich	1477
§ 92	<i>(weggefallen)</i>	1484
§ 93	Informationspflichten	1484
§ 94	Einwilligung im elektronischen Verfahren	1492
§ 95	Vertragsverhältnisse	1499
§ 96	Verkehrsdaten	1509
§ 97	Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung	1518
§ 98	Standortdaten	1526
§ 99	Einzelverbindungs nachweis	1536
§ 100	Störungen von Telekommunikationsanlagen und Missbrauch von Telekommunikationsdiensten	1543
§ 101	Mitteilen ankommender Verbindungen	1553
§ 102	Rufnummernanzeige und -unterdrückung	1558
§ 103	Automatische Anrufweiterleitung	1565
§ 104	Teilnehmerverzeichnisse	1567
§ 105	Auskunftserteilung	1570
§ 106	Telegrammdienst	1575
§ 107	Nachrichtenübermittlungssysteme mit Zwischenspeicherung	1577

Abschnitt 3 – Öffentliche Sicherheit

§ 108	Notruf	1581
§ 109	Technische Schutzmaßnahmen	1619
§ 109a	Daten- und Informationssicherheit	1646

§ 110	Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen, Erteilung von Auskünften	1662
§ 111	Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden	1710
§ 112	Automatisiertes Auskunftsverfahren	1730
§ 113	Manuelles Auskunftsverfahren	1751
§ 113a	Verpflichtete; Entschädigung	1774
§ 113b	Pflichten zur Speicherung von Verkehrsdaten	1784
§ 113c	Verwendung der Daten	1801
§ 113d	Gewährleistung der Sicherheit der Daten	1804
§ 113e	Protokollierung	1813
§ 113g	Sicherheitskonzept	1818
§ 114	Auskunftersuchen des Bundesnachrichtendienstes	1820
§ 115	Kontrolle und Durchsetzung von Verpflichtungen	1824

Teil 8 – Bundesnetzagentur

Abschnitt 1 – Organisation

§ 116	Aufgaben und Befugnisse	1835
§ 117	Veröffentlichung von Weisungen	1853
§ 118	<i>(weggefallen)</i>	1855
§ 119	<i>(weggefallen)</i>	1855
§ 120	Aufgaben des Beirates	1855
§ 121	Tätigkeitsbericht	1857
§ 122	Jahresbericht	1860
§ 123	Zusammenarbeit mit anderen Behörden auf nationaler Ebene	1862
§ 123a	Zusammenarbeit mit anderen Behörden auf der Ebene der Europäischen Union	1872
§ 123b	Bereitstellung von Informationen	1885
§ 124	Mediation	1895
§ 125	Wissenschaftliche Beratung	1897

Abschnitt 2 – Befugnisse

§ 126	Untersagung	1900
§ 127	Auskunftsverlangen	1918
§ 128	Ermittlungen	1940
§ 129	Beschlagnahme	1948
§ 130	Vorläufige Anordnungen	1954
§ 131	Abschluss des Verfahrens	1961

Abschnitt 3 – Verfahren

Unterabschnitt 1 – Beschlusskammern

§ 132	Beschlusskammerentscheidungen	1969
§ 133	Sonstige Streitigkeiten zwischen Unternehmen	1982
§ 134	Einleitung, Beteiligte	1997
§ 134a	Verfahren der nationalen Streitbeilegung	2018
§ 135	Anhörung, mündliche Verhandlung	2028
§ 136	Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse	2054

Unterabschnitt 2 – Gerichtsverfahren

§ 137	Rechtsmittel	2058
§ 138	Vorlage- und Auskunftspflicht der Bundesnetzagentur	2070
§ 138a	Informationen zu eingelegten Rechtsbehelfen	2081
§ 139	Beteiligung der Bundesnetzagentur bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten	2082

Unterabschnitt 3 – Internationale Aufgaben

§ 140	Internationale Aufgaben	2084
§ 141	Anerkannte Abrechnungsstelle für den Seefunkverkehr	2087

Teil 9 – Abgaben

§ 142	Gebühren und Auslagen	2089
§ 143	Frequenznutzungsbeitrag	2100
§ 144	<i>(weggefallen)</i>	2106
§ 145	Kosten von außergerichtlichen Streitbelegungsverfahren	2106
§ 146	Kosten des Vorverfahrens	2107
§ 147	Mitteilung der Bundesnetzagentur	2109

Teil 10 – Straf- und Bußgeldvorschriften

§ 148	Strafvorschriften	2111
§ 149	Bußgeldvorschriften	2115

Teil 11 – Übergangs- und Schlussvorschriften

§ 150	Übergangsvorschriften	2131
§ 151	Änderung anderer Rechtsvorschriften	2142
§ 152	Inkrafttreten, Außerkrafttreten	2144

Anhang 1 – Verordnung (EU) Nr. 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 06. 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (EU-Roaming-VO) i. d. F. der Änderungsverordnung (EU) 2017/920 vom 17. 05. 2017

	Vorbemerkungen Roaming-VO	2149
Art. 1	Gegenstand und Geltungsbereich	2152
Art. 2	Begriffsbestimmungen	2155
Art. 3	Großkundenroamingzugang	2164
Art. 4	Separater Verkauf regulierter Datenroamingdienste auf Endkundenebene	2176
Art. 5	Verwirklichung des separaten Verkaufs regulierter Datenroamingdienste auf Endkundenebene	2178
Art. 6	Ausschussverfahren	2180
Art. 6a	Abschaffung von Endkunden-Roamingaufschlägen	2182
Art. 6b	Angemessene Nutzung	2184
Art. 6c	Tragfähigkeit der Abschaffung der Endkunden-Roamingaufschläge	2190
Art. 6d	Umsetzung der Regelung zur angemessenen Nutzung und der Tragfähigkeit der Abschaffung der Roamingaufschläge auf der Endkundenebene	2195
Art. 6e	Bereitstellung regulierter Roamingdienste auf Endkundenebene	2196

Art. 6f	Übergangsweise anwendbare Endkunden-Roamingaufschläge	2202
	Vorbemerkungen Art. 7–12 Roaming-VO	2203
Art. 7	Großkundenentgelte für regulierte Roaminganrufe	2203
Art. 8	<i>(weggefallen)</i>	2205
Art. 9	Großkundenentgelte für regulierte SMS-Roamingnachrichten	2205
Art. 10	<i>(weggefallen)</i>	2206
Art. 11	Technische Merkmale regulierter SMS-Roamingnachrichten	2206
Art. 12	Großkundenentgelte für regulierte Datenroamingdienste	2206
Art. 13	<i>(weggefallen)</i>	2207
Art. 14	Transparenz der Endkundenentgelte für Roaminganrufe und SMS-Roamingnachrichten	2207
Art. 15	Transparenz- und Schutzvorkehrungen für Endkunden-Datenroamingdienste	2213
Art. 16	Überwachung und Durchsetzung	2220
Art. 17	Streitbeilegung	2223
Art. 18	Sanktionen	2225
Art. 19	Überprüfung	2225
Art. 20	Mitteilungspflicht	2228
Art. 21	Aufhebung	2229
Art. 22	Inkrafttreten und Außerkrafttreten	2229

Anhang 2

Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Auszug)

Art. 5a VO (EU) 2015/2120	Endkundenentgelte für regulierte intra-EU-Kommunikation	2231
	Stichwortverzeichnis	2239

Teil 1 Allgemeine Vorschriften

§ 1

Zweck des Gesetzes

Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologie neutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

Inhaltsübersicht

I. Europarechtliche Grundlagen	1-8
II. Telekommunikationsrecht im nationalen Kontext	9-12
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	10-11
2. Systematische Einordnung des Telekommunikationsrechts.....	12
III. Zweck und Bedeutung der Norm	13-16
IV. Kommentierung	17-34
1. Sachlicher Anwendungsbereich: Telekommunikation.....	17-21
2. Gesetzeszwecke.....	22-31
a) Wettbewerbsförderung.....	23-25
b) Gewährleistung flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen.....	26-27
c) Förderung leistungsfähiger Infrastrukturen.....	28-31
3. Technologie neutrale Regulierung.....	32-34

I. Europarechtliche Grundlagen

Mit der TKG-Novelle 2012 hat der Gesetzgeber die europarechtlichen Vorgaben des TK-Reviews 2009 in nationales Recht umgesetzt. Die im Rahmen des Reviews in Kraft getretenen Änderungsrichtlinien „Bessere Regulierung“¹ und „Rechte der Bürger“² haben den **europäischen Telekommunikationsrechtsrahmen** so umgestaltet, dass auch

- 1 RL 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. EG Nr. L 337/37 v. 18. 12. 2009.
- 2 RL 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. EG Nr. L 337/11 v. 18. 12. 2009.

auf Ebene des nationalen Rechts eine Novellierung erforderlich geworden war.³ Der europäische Telekommunikationsrechtsrahmen ist auf Grundlage von Art. 95 EG (heute Art. 114 AEUV) gestützt worden, verfolgt also das Ziel der Schaffung eines Binnenmarktes für Telekommunikation.⁴ Der Reformprozess des Europäischen Rechtsrahmens ist mit dem TK-Review 2009 nicht abgeschlossen, vielmehr findet eine kontinuierliche Überprüfung auf europäischer Ebene statt, um den Rechtsrahmen an die fortschreitenden Marktbedingungen anzupassen. Angesichts des aus Sicht der Kommission teilweise unbefriedigenden Fortschritts bei der Erreichung eines gemeinsamen Marktes für Telekommunikation hatte sie zwischenzeitlich den Entwurf für eine Verordnung zur Erreichung eines europäischen Binnenmarktes vorgelegt,⁵ der im November 2015 – mit nicht unerheblichen Änderungen – in der sogenannten **Netzneutralitätsverordnung** mündete.⁶ Diese ist in weiten Teilen seit dem 30.04.2016 anwendbar.⁷ Mit der unmittelbar anwendbaren Verordnung wird die Regulierung des Telekommunikationssektors ein weiteres Stück von der Ebene der Mitgliedstaaten, die bisher die Richtlinienvorgaben in nationales Recht umsetzen mussten, auf die europäische Ebene hochgezogen. Durch die Verordnung werden Regelungen geschaffen, die eine für die Endnutzer möglichst diskriminierungsfreie und gleichberechtigte Nutzung eines offenen Internets gewährleisten soll. Daneben entfallen für Endkunden von Mobilfunkdiensten seit dem 15.06.2017 die **Roaming-Gebühren** für die Internetnutzung im Ausland. Das bereits in der VO 531/2012/EU formulierte Ziel, den Unterschied zwischen Roaming- und Inlands-tarifen zu beseitigen, wird so letztlich durch ein regulatorisches Eingreifen erreicht. Damit soll Endnutzern die Möglichkeit gegeben werden, auch auf Reisen in der Union vernetzt zu bleiben und ein Beitrag zur Angleichung der Preise und sonstigen Bedingungen in der EU geleistet werden. Die Regelung solcher unterschiedlicher Materien durch EU-Verordnung, die nach den Plänen der EU-Kommission noch wesentlich mehr Punkte erfassen sollte, ist nicht unproblematisch und blieb auch nicht von Kritik verschont.⁸ Im Ergebnis fügt sich das Vorgehen aber in die Bemühungen der Kommission ein, eine stärker europäisch determinierte Regulierung des Sektors zu erreichen, um so seine Wachstumspotentiale im internationalen Vergleich besser ausschöpfen zu können.⁹

- 1a In diesem Lichte ist auch die Fortentwicklung des Rechtsrahmens durch die Richtlinie über den **europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kodex)** zu sehen.¹⁰ Hiermit sollen Anreize für Investitionen in Hochgeschwindigkeitsbreitband-

3 RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmen-RL), ABl. EG Nr. L 108/33 v. 24.04.2002; RL 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangs-RL), ABl. EG Nr. L 108/7 v. 24.04.2002; RL 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungs-RL), ABl. EG Nr. L 108/21 v. 24.04.2002; RL 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienst-RL), ABl. EG Nr. L 108/51 v. 24.04.2002; RL 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutz-RL für elektronische Kommunikation), ABl. EG Nr. L 201/37 v. 31.07.2002.

4 Zum europarechtlichen Rahmen des Telekommunikationsrechts vgl. Rn. 4.

5 KOM(2013) 627 final v. 11.09.2013.

6 VO 2015/2120/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. 310/1 v. 26.11.2015.

7 Vgl. Art. 10 VO 2015/2120/EU.

8 Vgl. BR-Drs. 689/13.

9 Explanatory memorandum zum VO-Entwurf, S. 4 f.; vgl. auch Erwägungsgründe 1 und 3 VO 2015/2120/EU.

10 Richtlinie (EU) 2018/1972 v. 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. EU Nr. L 321/36 v. 17.12.2018.

netze und ein kohärentes Binnenmarktkonzept für die Frequenzpolitik und die Frequenzverwaltung geschaffen werden. Darüber hinaus sollen geeignete Rahmenbedingungen für einen echten Binnenmarkt durch Beseitigung der Unterschiede zwischen den nationalen Einzelregelungen, gleiche Ausgangsbedingungen für alle Marktteilnehmer und einheitliche Anwendung der Bestimmungen entwickelt sowie schließlich ein wirksamer institutioneller Rechtsrahmen kreiert werden.¹¹ Gerade wegen der enormen Unterschiede hinsichtlich der Netzanbindung innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten wird das Ziel der allgegenwärtigen und uneingeschränkten Netzanbindung weiter auf EU-Ebene verfolgt. Zu diesem Zwecke wurden vier der bisher bestehenden Richtlinien des EU-Telekommunikationsrechts (Rahmen-, Genehmigungs-, Zugangs- und Universalienrichtlinie) weitgehend reformiert und zu einer Richtlinie zusammengefasst. Die Tendenz zur Verlagerung von Entscheidungskompetenzen weg von den nationalen Regulierungsbehörden auf die europäische Ebene setzt sich hierbei fort. Exemplarisch sind die Fortentwicklungen im Bereich der Entgeltregulierung. Zukünftig wird beispielsweise die Höhe von Terminierungsentgelten nicht mehr einzelfallbezogen ermittelt. Art. 75 Abs. 1 Kodex sieht vielmehr vor, dass unionsweit einheitliche maximale Terminierungsentgelte von der Kommission festgelegt werden. Damit entfällt zukünftig auch der Streit um die Verbindlichkeit der Terminierungsempfehlung.¹² Anhang III des Kodex übernimmt deren wesentlichen Regelungsgehalt und ist für die Kommission gem. Art. 75 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a Kodex bei der Festlegung der maximalen Entgelthöhe zu beachten. Auch die neue Regelung zur Regulierung von intra-EU-calls, die durch Art. 50 GEREK-VO¹³ in Art. 5a der EU-NNVO eingefügt wurde, schreibt die Tendenz zur unmittelbaren Regelung von Entgelthöhen auf EU-Ebene fort. Für Anrufe, aus dem Mitgliedstaat des Anrufers, die in einem anderen Mitgliedstaat terminiert werden, darf nach dieser verordnungsunmittelbaren Regelung zukünftig ein zusätzliches Entgelt von maximal 19 ct. erhoben werden.¹⁴ Der Kodex ist von den Mitgliedstaaten bis zum 21. 12. 2020 umzusetzen.¹⁵

Der Europäische Rechtsrahmen setzt im Hinblick auf die verfolgten Ziele den 2004 2 eingeschlagenen Weg fort: Angestrebt wird Wettbewerb in einem liberalisierten und harmonisierten europäischen Binnenmarkt.¹⁶ Mit den letzten Neuerungen hat sich allerdings der Schwerpunkt der Regulierung und des mit ihr verfolgten Wettbewerbsziels deutlich verlagert von der Schaffung und Erhaltung von Wettbewerb im Telekommunikationssektor auf Grundlage bereits bestehender Infrastrukturen, jedenfalls aber bekannter Technologien, hin zu dem Ziel, möglichst **wettbewerbskonform flächendeckende Breitbandinternetinfrastrukturen aufzubauen**, um so die Breitbandziele der Digitalen Agenda zu erreichen.¹⁷ Dies kann durchaus als Paradigmenwechsel der Regulierung bezeichnet werden¹⁸: Während traditionell die sich aus der Kontrolle über eine bestehende Infrastruktur ergebenden wettbewerblichen Probleme Gegenstand des Telekommunikationsrechts – jedenfalls der Marktregulierung – waren, soll nunmehr ein regulatorisches Umfeld geschaffen werden, in dem die Marktteilnehmer zum einen ausreichend Anreize haben, um den Breitbandausbau voranzutreiben, in dem aber andererseits keine neuen wettbewerblichen Probleme entstehen.

11 ErwGr. 3 Kodex; vgl. allgemein zu den Neuregelungen durch den Kodex *Neumann*, N&R 2016, 262; *Scherer/Heinicke*, MMR 2017, 71; *Briglauer/Cambini/Fetzer/Hüschelrath*, Telecommunications Policy 2017, 948 jeweils zum Kommissionsentwurf sowie *Neumann*, N&R 2018, 204 zu den Änderungen im Gesetzgebungsverfahren.

12 Dazu *Fetzer*, § 31 Rn. 14df.

13 Verordnung (EU) 2018/1971 vom 11.12.2018 zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Agentur zur Unterstützung des GEREK (GEREK-Büro), zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009, ABl. EU Nr. L 321/1 v. 17. 12. 2018.

14 Hierzu im Einzelnen die Kommentierung von *Heinicke/Döveling*, Anhang II, Intra-EU Calls.

15 Art. 124 Abs. 1 Kodex.

16 Erwägungsgrund 1 Rahmen-RL.

17 KOM(2010) 245 final v. 28. 08. 2010.

18 Vgl. *Kirchner*, CR 2011, 365, 366.

TKG § 1 Allgemeine Vorschriften

- 3 Folgerichtig ist das Telekommunikationsrechtspaket nicht mehr primär auf die Förderung und Absicherung bestehenden Wettbewerbs ausgerichtet, sondern betont sehr viel stärker das Ziel, einen Rechtsrahmen zu schaffen, der Investitionsanreize für die Marktteilnehmer für den Breitbandausbau sowie Rechtssicherheit und damit Planungssicherheit bietet.¹⁹ Zugleich soll sichergestellt werden, dass neue Breitbandnetze keine neuen wettbewerbslichen Probleme hervorrufen, falls sie monopolistische Bottlenecks begründen.²⁰ Dem Grundsatz nach basiert der Europäische Rechtsrahmen hierfür weiterhin auf einem **System der asymmetrischen Marktregulierung**²¹: Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht können besondere Verpflichtungen auferlegt werden, um zu verhindern, dass sie ihre Marktmacht dazu nutzen, entweder den Wettbewerb zu behindern oder ihre marktbeherrschende Stellung auszunutzen, indem sie beispielsweise überhöhte Preise von Konkurrenten oder Kunden fordern. Nicht-marktbeherrschende Unternehmen, denen per definitionem diese Möglichkeit fehlt, werden hingegen weniger intensiv reguliert. Sie unterliegen allerdings etwa in den Bereichen Kundenschutz sowie den im Rahmen der TKG-Novelle 2012 neu eingeführten Vorschriften zur Infrastrukturnutzung in den §§ 77a ff. TKG denselben Vorgaben wie markt mächtige Unternehmen. Für markt mächtige Unternehmen gibt der Europäische Rechtsrahmen ein differenziertes einzelmarktbezogenes Regulierungsregime der wettbewerbsbezogenen Marktregulierung vor, das es den nationalen Regulierungsbehörden erlaubt, den Wettbewerb auf einzelnen Märkten zielgenauer zu fördern. Der Rechtsrahmen zeichnet sich daher insbesondere auch dadurch aus, dass er den nationalen Regulierungsbehörden ein flexibles Handlungsinstrumentarium an die Hand gibt, das ihnen sowohl im Hinblick auf die zu regulierenden Märkte (das „Ob“ der Regulierung) als auch die Regulierungsintensität (das „Wie“ der Regulierung) Entscheidungsspielräume einräumt.
- 4 Die Entscheidungsspielräume, die den nationalen Regulierungsbehörden eingeräumt werden, hat der Richtliniengeber allerdings zugleich durch eine **umfassende Einbindung der Europäischen Kommission in die regulatorische Tätigkeit der nationalen Regulierungsbehörden** beschränkt.²²

Dies wird besonders an einem zentralen Element der Marktregulierung – dem Marktanalyseverfahren – deutlich.²³ Grundsätzlich obliegt sowohl die Definition der relevanten Märkte als auch die Analyse dieser Märkte den nationalen Regulierungsbehörden.²⁴ Im Rahmen der Festlegung der relevanten Märkte müssen die nationalen Regulierungsbehörden allerdings die Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors berücksichtigen.²⁵ Zum anderen hat die Kommission sog. Leitlinien zur Marktanalyse und zur Ermittlung beträchtlicher Marktmacht formuliert, die bestimmte Grundsätze und Methoden festlegen, die bei der Analyse der relevanten Produkt- und Dienstmärkte von den nationalen Regulierungsbehörden zu berücksichtigen sind.²⁶ Bemerkenswert ist

19 Erwägungsgrund 8 aus Better Regulation-RL. Dazu *Holznapel*, K&R 2010, 761; *Kirchner*, CR 2011, 365, 368.

20 BT-Drs. 17/5707, S. 43.

21 Zum asymmetrischen Regulierungsansatz *Holznapel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, 2. Aufl. 2006, S. 39.

22 *Scherer*, K&R 2002, 273, 281.

23 Ausführlich dazu *Geers/Petersen*, § 10 Rn. 7 ff.

24 Art. 15 Abs. 3 Rahmen-RL, Art. 16 Rahmen-RL.

25 Empfehlung 2003/311/EG der Kommission v. 11. 02. 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. EG Nr. L 114/45 v. 08. 05. 2003. Diese wurde ersetzt durch die Empfehlung 2007/879/EG der Kommission v. 17. 12. 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. EU Nr. L 344/65 v. 28. 12. 2007.

26 Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. EU Nr. C 159/1 v. 07. 05 2018.

sowohl im Fall der Empfehlung als auch der Leitlinien, dass sie europarechtlich für die Mitgliedstaaten unverbindlich sind, vgl. Art. 288 AEUV.²⁷ Durch die Rahmen-RL wird beiden Rechtsakten jedoch eine so große Bedeutung verliehen, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihnen jedenfalls eine faktische Verbindlichkeit zukommen lassen. Sie haben nämlich beide Rechtsakte bei ihren Entscheidungen „weitestgehend“ zu berücksichtigen.²⁸ Will eine nationale Regulierungsbehörde von der Empfehlung der Kommission abweichen, so muss sie dies ausdrücklich begründen.²⁹ Die Flexibilität, die den nationalen Regulierungsbehörden durch den Rechtsrahmen einerseits gegeben wird, wird ihnen an anderer Stelle im Verhältnis zur Europäischen Kommission durch die umfangreichen Konsultations- und Konsolidierungspflichten auf Grundlage von Art. 7 und Art. 7a der Rahmen-RL wieder genommen.³⁰

Neben der Europäischen Kommission spielt auch das **GEREK** als Nachfolgeorganisation der ERG eine bedeutsame Rolle bei der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung. Nachdem die Europäische Kommission im Rahmen des TK-Review 2009 mit ihrem Vorstoß gescheitert war, eine europäische Regulierungsbehörde zu schaffen, wurde durch die VO 1211/2009³¹ mit dem GEREK ein Zusammenschluss der 28 nationalen Regulierungsbehörden geschaffen, der neben einer verstärkten Koordination und dem Wissensaustausch sowie der Wissensgenerierung auf europäischer Ebene auch institutionell in das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren eingebunden ist.³² Wie sich bereits aus dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes für Telekommunikation aus dem Jahr 2013 ergab, sind damit allerdings die Bemühungen der Kommission zur Schaffung einer europäischen Regulierungsbehörde noch nicht endgültig aufgegeben.³³ Vor dem Hintergrund ihres Vorschlags für eine Richtlinie über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation hat die Kommission ihre Bemühungen in diese Richtung erneuert. Im Rahmen der Reform sollte die Überarbeitung der GEREK-Verordnung ein Element der Verwirklichung eines „digitalen Binnenmarktes“ bilden. Die Rolle des GEREK sollte zwecks Stärkung des institutionellen Rahmens der Telekommunikationsregulierung aufgewertet und dem sich wandelnden technologischen Umfeld angepasst werden.³⁴ Vorgesehen war, dabei den Rechtsstatus des GEREK zu einer „Einrichtung der Union“ zu ändern.³⁵ Dem GEREK sollte damit volle Rechtspersönlichkeit zubilligt werden und nicht zuletzt unter Berücksichtigung der ihm neu zuzuweisenden Aufgaben einen erheblichen Bedeutungszuwachs im Vergleich zu seinem bisherigen Status als verdichtete Kooperation erfahren.³⁶ Im Gesetzgebungsverfahren hat dieser Entwurf

27 Vgl. zur Handlungsform der Empfehlung *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 129ff.; die Handlungsform der Leitlinie ist im AEUV nicht vorgesehen. Insofern handelt es sich um eine atypische Handlungsform, der als solche keine umfassende Bindungswirkung im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zukommen kann. Zu den atypischen Handlungsformen *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 29 ff.

28 Art. 15, 16 Rahmen-RL.

29 Art. 15 Abs. 3 Rahmen-RL.

30 Vgl. zum Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 Rahmen-RL auch EuGH, v. 14.01.2016, C-395/14, *Vodafone*, ECLI:EU:C:2016:9, MMR 2017, 318; EuGH v. 16.04.2015, C-3/14, ECLI:EU:C:2015:232, MMR 2015, 617.

31 Verordnung (EU) 2018/1971 des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Agentur zur Unterstützung des GEREK (GEREK)-Büro, zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009, ABL. EU Nr. L 321 v. 17. 12. 2018, S. 1.

32 Dazu *Geers/Petersen*, § 9 Rn. 4.

33 KOM(2013) 627 final v. 11. 09. 2013, S. 10f.

34 Vgl. Erwägungsgrund 5, COM(2016) 591 final v. 14. 09. 2016, S. 22.

35 Vgl. Art. 24, COM(2016) 591 final v. 14. 09. 2016, S. 41.

36 Vertiefend zur Entwicklung des GEREK *Manger-Nestler/Gramlich*, N&R 2017, 79.

TKG § 1 Allgemeine Vorschriften

grundlegende Änderungen erfahren. Die neue GEREK-VO³⁷ sieht weiterhin vor, dass lediglich das GEREK-Büro, dessen Aufgabe vordergründig die fachliche und administrative Unterstützung des GEREK ist, eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, Art. 2 Abs. 1 GEREK-VO. Deutlich ausgeweitet wurden allerdings die unterstützenden Aufgaben des GEREK bei der Marktregulierung.³⁸

- 6 Der europäische Rechtsrahmen steht nach wie vor unter der Vorgabe, eine Annäherung der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung an das allgemeine europäische Wettbewerbsrecht herbeizuführen.³⁹ Durch die Richtlinien soll ein weiterer Schritt von staatlichen **Monopolen hin zum vollständigen Wettbewerb** unter dem Regime des allgemeinen Wettbewerbsrechts vollzogen werden. Insoweit kommt dem Richtlinienpaket die Aufgabe zu, Regelungen für eine Übergangphase zu schaffen.⁴⁰
- 7 Allerdings steht zu erwarten, dass die Übergangphase in manchen Bereichen noch recht lange dauern wird. An dieser Stelle sei nur auf zwei hierfür ausschlaggebende Faktoren verwiesen: Zum einen basiert ein großer Teil des Wettbewerbs im Telekommunikationssektor auf verschiedenen Modellen des **Dienstewettbewerbs**. Alternative Netzinfrastrukturen sind bisher insbesondere bei der Teilnehmeranschlussleistung bzw. FTTH-Netzen nicht flächendeckend aufgebaut worden. Dienstewettbewerb ist jedoch – solange es im Wesentlichen nur ein flächendeckendes Netz gibt, über das die Dienste erbracht werden können – auf die Einräumung von Zugangsrechten zu der Netzinfrastruktur angewiesen. Die Einräumung von Zugangsrechten ist ihrerseits ohne die Kontrolle der Zugangsentgelte, die der Netzinhaber von Zugangspetenten fordert, nicht denkbar. Dienstewettbewerb ohne gleichzeitigen Infrastrukturwettbewerb ist ohne regulierende staatliche Maßnahmen damit kaum möglich. Infrastrukturbasierter Wettbewerb hingegen ist dauerhafter und bedarf im Regelfall keiner besonderen Aufsicht neben der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht.⁴¹
- 8 Zum anderen wird auch weiterhin aus gemeinwohlpolitischen Gründen ein vollkommener Wettbewerb im Telekommunikationssektor nicht angestrebt. Eine vollständige Freigabe des Wettbewerbs würde zwangsläufig dazu führen, dass eine **gleichmäßige Versorgung mit Telekommunikationsleistungen** nicht mehr zu gewährleisten wäre. Dies gilt insbesondere auch für die angestrebte flächendeckende Versorgung mit Breitbandinternetanschlüssen. Die Versorgung von Ballungsräumen etwa ist wirtschaftlich gesehen für Telekommunikationsunternehmen lukrativer, weil weniger kostenintensiv, als die Versorgung ländlicher Gebiete. Will man sicherstellen, dass gleichwohl beide Gebietsarten eine vergleichbare Versorgung erfahren, sind bestimmte Einschränkungen eines freien Wettbewerbs unvermeidlich.⁴² Im Telekommunikationsrecht geschieht dies bei einem Scheitern wettbewerblcher Lösungen durch das Universaldienstregime.⁴³ Allerdings ist dabei zu beachten, dass der Universaldienstgedanke stets nur für die Erreichung einer angemessenen und nicht einer bestmöglichen Versorgung mit Telekommunikation fruchtbar gemacht werden kann.⁴⁴

II. Telekommunikationsrecht im nationalen Kontext

- 9 Neben den fortschreitenden technischen Entwicklungen auf dem Gebiet der Telekommunikation und der ökonomisch geprägten Einsicht, dass ein staatliches Monopol in diesem Bereich gegenüber einem wettbewerbsorientierten System keine allokativen

37 Verordnung (EU) 2018/1971 v. 11. 12. 2018, zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Agentur zur Unterstützung des GEREK (GEREK-Büro), zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009, Abl. L 321/1 v. 17. 12. 2018.

38 S. dazu Art. 4 GEREK-VO und insb. das neue „Double-Lock-Veto“ gem. Art. 33 Abs. 5 lit. c Kodex; s. dazu auch die Stellungnahme des GEREK, BoR (17) 89.

39 Erwägungsgrund 5 Better Regulation-RL.

40 *Koenig/Loetz/Neumann*, TKMR 2004, 132.

41 Ausführlich dazu *Koenig/Loetz/Neumann*, TKMR 2004, 132, 133 ff.

42 Dazu auch *Möstl*, GewArch 2011, 265, 266.

43 Dazu ausführlich *Fischer*, vor § 78 Rn. 2 ff.

44 *Fetzer*, MMR 2011, 707, 710.

nisse enthalten, und hat diese Teile zu kennzeichnen (§ 136 Satz 1 TKG analog); hält die Beschlusskammer die Kennzeichnung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für unberechtigt, so hat sie vor der Entscheidung über die Veröffentlichung den Betroffenen zu hören (§ 136 Satz 4 TKG analog).²¹

3. Rechtsschutz

Die Veröffentlichung ist **kein Verwaltungsakt** (§ 35 Satz 1 VwVfG), da es ihr am Regelungscharakter fehlt, sondern ein **Realakt**.²² Der Rechtsschutz gegen eine geplante oder bereits erfolgte Veröffentlichung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen²³; In Betracht kommt einstweiliger Rechtsschutz durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, mit der eine geplante Veröffentlichung unterbunden wird²⁴, die allgemeine Leistungsklage auf Unterlassung der Veröffentlichung oder, falls es für eine Leistungsklage zu spät ist, die Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO.

Die Geltendmachung von Folgenbeseitigungsansprüchen, z.B. durch Rückruf eines Amtsblattes, in dem unbefugt Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse veröffentlicht wurden, dürfte in aller Regel nicht geeignet sein, die Rechtsverletzung zu heilen.

Letztlich kommt auch die **Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen** im Wege des Amtshaftungsprozesses in Frage, die Erfolgsaussichten hierfür dürften jedoch in der Regel gering sein.²⁵

4. Änderungsbedarf aufgrund des EU-Kodex

Art. 15 Abs. 1 Zugangs-RL, der durch § 26 TKG umgesetzt wird, findet sich – terminologisch leicht verändert – in Art. 120 Abs. 5 EU-Kodex wieder. Änderungsbedarf besteht nicht.

Abschnitt 3 Entgeltregulierung

Unterabschnitt 1 Allgemeine Vorschriften

§ 27 Ziel der Entgeltregulierung

(1) Ziel der Entgeltregulierung ist es, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern.

²¹ Im Ergebnis wie hier *Kühling/Neumann*, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 26 Rn. 12.

²² *Neitzel/Hofmann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 26 TKG Rn. 6; *Kühling/Neumann*, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 26 Rn. 15.

²³ Überblick bei *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 15 Rn. 7; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2018, Rn. 890; Zu § 30 VwVfG: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 30 Rn. 19.

²⁴ *Neitzel/Hofmann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 26 TKG Rn. 6; entsprechend zu § 30 VwVfG: *Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 30 Rn. 28.

²⁵ Ebenso *Kühling/Neumann*, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 26 Rn. 16.

(2) Die Bundesnetzagentur hat darauf zu achten, dass Entgeltregulierungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind (Konsistenzgebot). Die Bundesnetzagentur nimmt insbesondere eine zeitliche und inhaltliche Abstimmung ihrer Entgeltregulierungsmaßnahmen vor, und sie prüft bei den jeweiligen Entgeltregulierungsmaßnahmen, ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen nach § 2 stehen.

(3) Die Bundesnetzagentur hat, soweit Belange von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien nach § 2 Abs. 6 Satz 1 betroffen sind, die zuständige Landesmedienanstalt hierüber zu informieren und an eingeleiteten Verfahren zu beteiligen. Auf Antrag der zuständigen Landesmedienanstalt prüft die Bundesnetzagentur auf der Grundlage dieses Gesetzes die Einleitung eines Verfahrens und die Anordnung von Maßnahmen nach den folgenden Bestimmungen.

Inhaltsübersicht

I. Europarechtliche Grundlagen	1–2c
II. Allgemeines	3–11
III. Verhinderung missbräuchlichen Verhaltens (Abs. 1)	12–15
IV. Konsistenzgebot (Abs. 2)	16–22
V. Angemessenheit des Verhältnisses zu den Regulierungszielen (Abs. 2 Satz 2, 2. Hs.)	23–26
VI. Zusammenspiel mit dem Medienrecht (Abs. 3)	27

I. Europarechtliche Grundlagen

- 1 Die Vorschriften zur Entgeltregulierung dienen der Umsetzung von Art. 13 Zugangs-RL sowie Art. 17 und Art. 19 Abs. 3 Universaldienst-RL, jeweils i. V. m. Art. 16 Rahmen-RL. Art. 13 Zugangs-RL verpflichtet die nationale Regulierungsbehörde zur Kontrolle der Preise und Senkung der Kosten für den Zugang zu bestimmten Netzen und Netzeinrichtungen, den ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen zu gewähren hat. Art. 17 Universaldienst-RL sieht die Möglichkeit vor, dass die Beziehungen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht zu seinen Endkunden – einschließlich der Endnutzergelte – der Regulierung unterworfen werden; allerdings soll dies nur geschehen, wenn nicht die Möglichkeit besteht, durch andere Regulierungsmaßnahmen, insbesondere der Zugangsregulierung, für **wirksamen Wettbewerb** auf den betreffenden Endnutzermärkten zu sorgen. Art. 19 Abs. 3 Universaldienst-RL sieht vor, dass die Gebühren für die Zugangsleistungen, die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bei der Bereitstellung des Anschlusses an das öffentliche Telefonnetz im Rahmen von Betreiber Auswahl und Betreiber vorauswahl erbringen, kostenorientiert festgelegt werden müssen und dass etwaige direkte Gebühren die Verbraucher nicht abschrecken, diese Möglichkeiten zu nutzen.
- 2 Als **Ziele**, denen die Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden zu dienen haben, nennt Art. 8 Abs. 2–4 Rahmen-RL die Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, die Entwicklung des Binnenmarkts und die Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union als Nutzer von Telekommunikationsdiensten. Zur Förderung des Wettbewerbs sollen die nationalen Regulierungsbehörden nach Art. 8 Abs. 2 Rahmen-RL insbesondere sicherstellen, dass die Nutzer größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität genießen, und gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen gibt, sowie effiziente Infrastrukturleistungen fördern und Innovationen unterstützen.
- 2a Durch den **europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kodex)**¹ wurden die Preiskontrollvorschriften und die damit verfolgten Ziele dem Grunde nach beibehalten. Die Vorgaben zur Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung

1 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. 2018 Nr. L 321/36 v. 11. 12. 2018.

finden sich nun in Art. 74 Kodex.² Die bedeutsamste Neuerung ergibt sich aus der expliziten Gleichstellung der Zielsetzungen des Wettbewerbs mit denen des Aufbaus und der Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität,³ die insoweit eine Änderung des § 27 Abs. 1 TKG erfordern dürfte. Darüber hinaus sollen die Regulierungsbehörden auf eine Auferlegung von Preiskontroll- und Kostenrechnungspflichten verzichten, wenn auf den Endkundenmärkten hinreichend Wettbewerb besteht und Nichtdiskriminierungs- und Zugangsverpflichtungen zur Erreichung der Regulierungsziele ausreichen.⁴ Auch diese Änderung dürfte letzten Endes ebenfalls auf Erleichterungen für den Aufbau neuer Netze abzielen.⁵

Gebunden sind die nationalen Regulierungsbehörden künftig bei der Regulierung von **Terminierungsentgelten**. Deren Höhe wird zukünftig auf europäischer Ebene durch die Kommission festgelegt (vgl. Art. 75 Kodex). 2b

Nicht mehr zwingend Teil des TKG müssen zukünftig Vorschriften zur Regulierung von **Endnutzerentgelten** sein. Die entsprechenden Vorschriften in Art. 83 Kodex stellen den Mitgliedsstaaten nun frei, ob eine entsprechende nationale Verpflichtung erfolgen soll.⁶ 2c

II. Allgemeines

Mit dem Instrument der Entgeltregulierung erhält die BNetzA die Möglichkeit, die **Preise festzusetzen**, zu denen ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gegenüber anderen Telekommunikationsunternehmen oder gegenüber Endkunden bestimmte Leistungen erbringt oder zu erbringen hat. Dies bedeutet eine wesentliche Abweichung von der im allgemeinen Vertragsrecht geltenden Norm, dass private Parteien die Preise für die zu erbringenden Leistungen autonom aushandeln und vertraglich festlegen. Das allgemeine Wettbewerbsrecht kennt dieses Instrument nicht. Zwar kann das BKartA nach §§ 19, 20 GWB bestimmte Preise als missbräuchlich untersagen, doch kann es auch einem marktbeherrschenden Unternehmen nicht vorschreiben, zu welchen Preisen es seine Leistungen zu erbringen hat. 3

Das TKG trägt hier dem Umstand Rechnung, dass bestimmte Teile des Telekommunikationssektors die Eigenschaften eines **natürlichen Monopols** aufweisen können, bei dem technische oder wirtschaftliche Gegebenheiten einen wirksamen Wettbewerb ausschließen. Dies gilt insbesondere für die sog. „letzte Meile“ des Festnetzes, die für den Anschluss des einzelnen Kunden an das öffentliche Telefonnetz sorgt. Diese weist sehr hohe versunkene Kosten auf und ist mit vertretbarem wirtschaftlichem Aufwand nicht zu duplizieren. Mögliche Alternativen wie Breitbandkabel- und Stromnetze stehen für den Anschluss an das öffentliche Telefonnetz nicht immer zur Verfügung. Auch die Mobilfunknetze bieten nicht durchgängig eine vollständig leistungsäquivalente Alternative. Die Entgeltregulierung soll dazu beitragen, dass Unternehmen, die solche natürlichen Monopolstellungen innehaben, die darauf gegründete Marktmacht nicht ausspielen können. 4

Nicht alle Bereiche des Telekommunikationssektors sind als natürliche Monopole zu betrachten. Etwa bei **Telekommunikationsdiensten** der Sprach- oder Datenkommunikation gibt es keine technischen oder wirtschaftlichen Gründe, die wirksamen Wettbewerb ausschließen würden. Jedoch sind dies nachgelagerte Märkte in dem Sinn, dass Anbieter in ihnen nur tätig werden können, wenn und insoweit der Besitzer der „letzten Meile“ ihnen den Zugang zum Endkunden gewährt. Für die Wirksamkeit des Wettbewerbs in diesen Märkten kommt es auch darauf an, dass der Preis für die Zugangsleistung nicht überhöht ist. Wenn der Netzmonopolist selbst auch als Anbieter auf dem nachgelagerten Markt tätig sein möchte, kann er ein Interesse daran haben, den Wettbewerb in diesem Markt durch eine Verweigerung oder Überteuering des Zugangs zu behindern. Dem soll die Entgeltregulierung entgegenwirken. 5

2 Vgl. hierzu auch *Fetzer*, § 28, Rn. 1a; § 30 Rn. 7b.

3 Art. 74 Abs. 1 UAbs. 2 Kodex.

4 Art. 74 Abs. 1 UAbs. 3 Kodex.

5 *Neumann*, N&R 2016, 262, 267.

6 Vgl. im einzelnen *Heinickel*, § 39 Rn. 66.

- 6 Das Gesetz sieht zwei verschiedene **Verfahren der Entgeltregulierung** vor. Bei der **ex-ante-Regulierung** (Entgeltgenehmigung, §§ 30 ff. TKG) muss die Behörde das beantragte Entgelt genehmigen, ehe dieses in Kraft treten kann. Bei der nachträglichen Regulierung von Entgelten (§ 38 TKG) prüft die Behörde im Vorhinein nur, ob die beantragten Entgelte nicht „offenkundig“ im Widerspruch zum Gesetz stehen. Sie kann diese Entgelte aber im Rahmen einer nachträglichen Untersuchung für unwirksam erklären und von sich aus neue Entgelte festsetzen. Entgeltgenehmigung und nachträgliche Entgeltregulierung unterscheiden sich nicht nur in verfahrenstechnischer, sondern auch in materieller Hinsicht. Bei der nachträglichen Entgeltregulierung werden Entgelte unter Standard eines allgemeinen Missbrauchsverbots (§ 28 TKG) gemessen. Bei der Entgeltgenehmigung dagegen dürfen die Entgelte im Regelfall nicht die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschreiten (§ 32 TKG).
- 7 Bei Zugangsleistungen wird im Gesetz vorgezeichnet, welches Verfahren der Entgeltregulierung anzuwenden ist. Von Ausnahmen abgesehen, sollen Zugangsentgelte der **ex-ante-Regulierung (§ 30 Abs. 1 TKG)** unterliegen. Ausnahmen werden in § 30 Abs. 1 und Abs. 2 TKG zugelassen. Auch bei Endnutzerleistungen lässt das Gesetz Spielraum für ein behördliches Ermessen in der Wahl des Verfahrens (§ 39 TKG). Im Normalfall ist das Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung anzuwenden, doch kann die Behörde unter bestimmten Bedingungen auf einer ex-ante-Regulierung bestehen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum TKG-1996. Das TKG-1996 sah bei den meisten Endnutzerleistungen und Zugangsleistungen das Verfahren der ex-ante-Regulierung vor, wenn das betreffende Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung i. S. d. GWB innehatte. Im Übrigen gab es kein behördliches Ermessen bei der Wahl des Verfahrens. Mit der Änderung des Regulierungsregimes für Endnutzermärkte trägt der Gesetzgeber der Erfahrung Rechnung, dass ex-ante-Regulierung der Endnutzerentgelte in der Praxis nur eine geringe Rolle spielt, wenn ein funktionsfähiges Zugangsregime dafür sorgt, dass auf den betreffenden Endnutzermärkten wirksamer Wettbewerb herrscht.
- 8 Materiell bedeutet der Umgang mit dem Instrument der Entgeltregulierung eine große Herausforderung für Behörde und Justiz. Einerseits soll die Entgeltregulierung Missbräuche von Marktmacht verhindern. Andererseits darf die Entgeltregulierung nicht so weit gehen, dass das Unternehmen keine angemessenen Entgelte für seine Leistungen bekommt. Die Frage ist, welche Entgelte als „angemessen“ zu betrachten sind. In anderen Wirtschaftszweigen wird die Beantwortung dieser Frage dem Markt überlassen, d. h. der autonomen Vertragsgestaltung durch die Beteiligten, da eine Behörde mit dieser Aufgabe überfordert wäre. Aufgrund der besonderen Gegebenheiten des Telekommunikationssektors⁷ wird diese Aufgabe hier nicht dem Markt überlassen. Die grundsätzlichen Probleme einer **behördlichen Preisfestsetzung** sind damit aber nicht behoben. Für den Umgang mit diesen Problemen stellen die §§ 27–29 TKG allgemeine Prinzipien auf.
- 9 Nach §§ 28, 32 TKG muss die Entgeltregulierung den **Kosten** der jeweiligen Leistung Rechnung tragen. Jedoch ist der Begriff der Kosten einer Leistung nicht ohne Weiteres eindeutig definiert. In vielen Fällen dient ein bestimmter Aufwand dazu, mehrere Leistungen gleichzeitig zu ermöglichen; dann ergibt sich die Frage, wie dieser Aufwand den einzelnen Leistungen zuzurechnen ist. Dies betrifft die Zurechnung von Gemeinkosten für Leistungen verschiedener Art ebenso wie die Zurechnung der Kosten von Kapitalinvestitionen auf die Leistungen verschiedener Perioden, die auf der Grundlage dieser Investitionen erbracht werden. Im Telekommunikationssektor sind diese Fragen von besonderer Bedeutung, da bei den Netzen die Kapitalkosten besonders ins Gewicht fallen und zudem die Netzkosten als Gemeinkosten für viele Leistungen anzusehen sind. Nach den Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaften gibt es für die Zurechnung von Gemeinkosten und leistungsunabhängigen Fixkosten zu einzelnen Leistungen keine betriebswirtschaftlich oder volkswirtschaftlich eindeutig „richtigen“ Verfahren. Die Wahl eines Zurechnungsverfahrens ist eine Frage der Zweckmäßigkeit; die einzel-

7 Siehe Rn. 4.

nen Verfahren haben jeweils unterschiedliche Vor- und Nachteile, die je nach Kontext unterschiedlich stark ins Gewicht fallen können.⁸

Weitere Probleme ergeben sich daraus, dass die Kosten vom Verhalten des regulierten Unternehmens abhängen und dass die Behörde bei der Beurteilung der Kosten auf die Information angewiesen ist, die sie von dem regulierten Unternehmen erhält. Dem ersten Aspekt trägt der Gesetzgeber teilweise Rechnung, wenn er im Rahmen der Entgeltgenehmigung nach § 31 TKG auf die **Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung** und nicht auf die tatsächlichen Kosten abstellt. Dem zweiten Aspekt trägt er Rechnung, indem er das regulierte Unternehmen verpflichtet, der BNetzA bestimmte Informationen zur Verfügung zu stellen (§§ 29, 34 TKG), und indem er der BNetzA die Möglichkeit gibt, auch unternehmensexterne Informationsquellen zur Beurteilung der Kosten heranzuziehen (§ 35 Abs. 1 S. 1 TKG).

Trotz aller in den Einzelvorschriften enthaltenen Detailvorgaben ist ein gewisses behördliches **Ermessen** bei der Entgeltregulierung in der Sache kaum zu vermeiden. Die Ausübung dieses Ermessens ist in der Regel kontrovers, da zwischen Leistungserbringern und Leistungsempfängern bezüglich der Höhe des Entgelts ein natürlicher Interessenkonflikt besteht. Die Behörde muss sich an den Zielen des Gesetzgebers orientieren. Dazu ergänzt bzw. konkretisiert § 27 TKG die in § 2 Abs. 2 TKG formulierten allgemeinen Regulierungsziele durch Angabe eines speziellen Ziels der Entgeltregulierung.

III. Verhinderung missbräuchlichen Verhaltens (Abs. 1)

Mit der Zielformulierung in § 27 Abs. 1 TKG knüpft der Gesetzgeber an die Tradition der **Missbrauchsaufsicht** des allgemeinen Wettbewerbsrechts an. Ausbeutung, Behinderung und Diskriminierung von Kunden oder Wettbewerbern sind die klassischen Missbrauchstatbestände des § 19 Abs. 2 Nr. 1–3 GWB. Die Tatbestände selbst werden in § 28 Abs. 1 TKG noch weiter konkretisiert und sind im Einzelnen dort kommentiert. Hier wird die Verhinderung solcher Missbräuche durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zum Ziel der Entgeltregulierung erklärt. Mit diesem Ziel steht die Entgeltregulierung des TKG in der Tradition des allgemeinen Wettbewerbsrechts.

Das Ziel einer Verhinderung missbräuchlicher Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Kunden oder Wettbewerbern lässt sich als Konkretisierung der in § 2 Abs. 2 TKG genannten Ziele der Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen und der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte verstehen. Der Gesetzgeber knüpft hier auch an die europarechtlichen Ziele der Regulierung nach Art. 8 Abs. 2 Rahmen-RL an. Nicht unmittelbar angesprochen sind die übrigen in § 2 Abs. 2 TKG enthaltenen Regulierungsziele oder die Ziele nach Art. 8 Abs. 3 und 4 Rahmen-RL. Sie sind in § 27 Abs. 1 TKG nur insofern mit angesprochen, als der durch die Verhinderung missbräuchlichen Verhaltens bewirkte **Schutz von Verbrauchern und Wettbewerbern** und die Förderung des Wettbewerbs auch diesen Zielen zugute kommt. Insofern nimmt der Gesetzgeber in § 27 Abs. 1 TKG im Hinblick auf die Entgeltregulierung eine klare Gewichtung der in § 2 Abs. 2 TKG und in Art. 8 Rahmen-RL insgesamt aufgeführten Regulierungsziele vor. Diese Gewichtung entspricht den Begründungen zur Zugangsentsgeltregulierung und zur Endnutzerregulierung, die in den Erwägungsgründen 20 Zugangs-RL und 26 Universaldienst-RL gegeben werden. Sie entspricht auch den in Art. 17 Abs. 2 Satz 3 Universaldienst-RL formulierten materiellen Zielen der Endnutzerregulierung.

Die Fokussierung auf ein **wettbewerbspolitisches Ziel** entlastet die Entgeltregulierung von sonstigen Anliegen und Interessen und trägt zur Rechtssicherheit der Regulierung bei. Sollten auch weitere, nicht wettbewerbspolitische Regulierungsziele verfolgt werden, so müsste die BNetzA im Einzelfall noch mehr Abwägungen treffen. Die von der

⁸ Vgl. *Monopolkommission*, XIV. Hauptgutachten, Netzettbewerb durch Regulierung, 2003, Kap. VI.

Sache her erforderlichen Ermessensspielräume wären noch einmal deutlich größer, eine Justiziabilität der Verfahren wäre kaum angemessen zu gewährleisten.

- 15 Allerdings ist das vorgegebene Ziel komplex genug. In der Formulierung von der Verhinderung missbräuchlichen Verhaltens als Ziel der Entgeltregulierung sind potenziell erhebliche **Zielkonflikte** enthalten. Einige dieser Zielkonflikte sind aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bekannt, andere treten spezifisch in Netzindustrien wie dem Telekommunikationssektor auf. Aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bekannt ist das Spannungsverhältnis zwischen der Erwägung, dass hohe Preise für Endprodukte des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht in der kurzen Frist die Verbraucher schädigen, und der Erwägung, dass eben diese hohen Preise etwaige Wettbewerber zum Marktzutritt veranlassen können, was mittelfristig wieder den Verbrauchern zugutekommt. Für den Telekommunikationssektor spezifisch ist das Spannungsverhältnis zwischen der Erwägung, dass hohe Preise für Zugangsleistungen den Wettbewerb in den nachgelagerten Märkten erschweren, und der Erwägung, dass hohe Preise für Zugangsleistungen den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern. Insofern besteht überall dort, wo eine Duplizierung von Infrastrukturinvestitionen durch alternative Anbieter wirtschaftlich sinnvoll ist, ein Zielkonflikt zwischen zugangsbasiertem Dienstewettbewerb und Infrastrukturwettbewerb. Zu diesen und anderen möglichen Zielkonflikten äußert sich der Gesetzgeber nicht. Die BNetzA muss jeweils im Einzelfall entscheiden, wie sie damit umgeht.

IV. Konsistenzgebot (Abs. 2)

- 16 Das Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG stellt die Entscheidung über das einzelne Entgelt in den Gesamtzusammenhang aller Entgeltregulierungsmaßnahmen. Die BNetzA ist gehalten, das einzelne Entgelt in einem **Systemzusammenhang** zu betrachten. Dies war eine erhebliche Neuerung gegenüber dem TKG-1996. Im allgemeinen Wettbewerbsrecht gibt es keine vergleichbare Regelung. Das Konsistenzgebot ist im Entgeltgenehmigungsverfahren lediglich zu „beachten“. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Entgeltgenehmigung ergeben sich weiterhin ausschließlich aus § 35 Abs. 3 TKG, der § 27 Abs. 2 TKG nicht in Bezug nimmt. Die BNetzA kann daher Entgeltgenehmigungsanträge nicht allein unter Verweis auf das Konsistenzgebot ablehnen.⁹
- 17 Mit dem Konsistenzgebot trägt der Gesetzgeber gewissen Erfahrungen Rechnung, die mit dem TKG-1996 gemacht wurden. Während mehrerer Jahre lag die monatliche Miete, die ein anderes Unternehmen der Deutschen Telekom AG (DTAG) für den Zugang zu einer Teilnehmeranschlussleitung (TAL) bezahlen musste, deutlich über dem monatlichen Entgelt, das die DTAG selbst vom Endkunden für einen Analoganschluss verlangte. Selbst wenn die anderen Anbieter keine weiteren Kosten mehr gehabt hätten, wären sie nicht in der Lage gewesen, zu einem kostendeckenden Preis mit dem Angebot der DTAG zu konkurrieren (**Preis-Kosten-Schere**, § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG). Im Nebeneinander der beiden Preise lag eine gewisse Inkonsistenz der jeweils für sich getroffenen Regulierungsentscheidungen: Entweder waren die Kosten der DTAG bei der Miete der TAL zu hoch angesetzt, oder das Endkundenentgelt für den Analoganschluss lag deutlich unter den Kosten der DTAG und hätte als Dumping-Preis untersagt werden müssen. Die Inkonsistenz beruhte darauf, dass die verschiedenen Entgeltregulierungsentscheidungen zeitlich und inhaltlich nicht aufeinander abgestimmt waren. So waren die bis zum 31. 12. 2002 geltenden Endkundenpreise für die Teilnehmeranschlüsse noch vor Inkrafttreten des TKG-1996 vom Bundesminister für Telekommunikation und Post im Dezember 1997 ohne detaillierte Kostenprüfung genehmigt worden, die Zugangsentgelte für die TAL dagegen nach detaillierter Kosten-

⁹ *Mayen*, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 27 Rn.30; ebenso auch VG Köln, v. 26. 09. 2018, Az: 1 K 5469/17, N&R 2019, 50, 54 zu § 27 Abs. 2 Satz 2, 2. Hs.

prüfung durch die damalige RegTP im Februar 1999.¹⁰ Mit dem Konsistenzgebot des § 27 Abs. 2 TKG und mit der Forderung nach zeitlicher und inhaltlicher Abstimmung der verschiedenen Entgeltregulierungsmaßnahmen will der Gesetzgeber verhindern, dass noch einmal eine solche Inkongruenz von Einzelentscheidungen vorkommt.

Das Konsistenzproblem der Entgeltregulierung hat verschiedene Dimensionen. Eine von diesen betrifft das Gefüge der Preise für Leistungen entlang der vertikalen Wertschöpfungskette. Die **Preis-Kosten-Schere** ist eine besonders einfache und besonders drastische Variante des Problems. Komplexere Varianten treten auf, wenn neue Anbieter mit verschiedenen Geschäftsmodellen in den Markt kommen und dafür an verschiedenen Stufen der Wertschöpfungskette Zugang zu Vorleistungen des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht begehren. Ein Beispiel ergibt sich aus der Koexistenz von Unternehmen, die aufgrund des Zugangs zur TAL mit zusätzlichen eigenen Investitionen dem Kunden ein Gesamtangebot machen, mit Unternehmen, die ohne eigene Investitionen Angebote des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht zu Großhandelspreisen einkaufen und dazu verwenden, dem Kunden einzelne Dienstleistungen zu verkaufen (Resale). Hier gibt es nicht nur das Problem der Konsistenz der Zugangsentgelte mit den Endkundenentgelten des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht, sondern auch das Problem der Konsistenz des Zugangsentgelts für die TAL mit dem Großhandelspreis, der dem Resale-Angebot zugrunde liegt. Das Verhältnis dieser Zugangsentgelte zueinander hat maßgeblichen Einfluss auf die relativen Erfolgsaussichten dieser beiden Geschäftsmodelle. § 27 Abs. 2 TKG fordert, dass die BNetzA auch diesem Zusammenhang Rechnung trägt. Dabei bringt der Gesetzgeber keine Präferenz für das eine oder andere Modell zum Ausdruck; in der Frage, auf welcher Stufe der Wertschöpfungskette die Wettbewerber des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht tätig werden, ist das Gesetz grundsätzlich neutral.

Ein zweiter Aspekt des Konsistenzproblems betrifft das Nebeneinander von Entgelten für verschiedene Leistungen, die mit derselben Infrastruktur erbracht werden, ohne dass jeweils zusätzliche leistungsspezifische Kosten anfallen. Hier müssen die Entgelte der verschiedenen Leistungen insgesamt für die Kosten der Infrastruktur als Gemeinkosten aufkommen. Für die Zurechnung der **Gemeinkosten** gibt es verschiedene Verfahren, doch ist keines dieser Verfahren als volkswirtschaftlich oder betriebswirtschaftlich eindeutig „richtig“ anzusehen.¹¹ Ein gewisses Ermessen bei der Wahl des Verfahrens ist unvermeidlich. In der Ausübung dieses Ermessens ist aber auf Konsistenz der einzelnen Zurechnungsentscheidungen zu achten. Im Minimum bedeutet dies, dass die Summe der aus den Entgelten der einzelnen Leistungen zu erwartenden Beiträge zur Deckung der Gemeinkosten den tatsächlich zu erwartenden Gemeinkosten entspricht bzw. dass die Summe der Erlöse den Gesamtkosten der Leistungen entspricht, und dass diese Summe weder deutlich über den Kosten liegt (Ausbeutungsmisbrauch, § 28 Abs. 1 Nr. 1 TKG) noch deutlich unter den Kosten liegt (Behinderungsmisbrauch, § 28 Abs. 1 Nr. 2 TKG).¹² Über diese Minimalforderung hinausgehend hat die Monopolkommission auch eine **Methodenkonsistenz** derart gefordert, dass das Verfahren, das zur Zurechnung von Gemeinkosten angewandt wird, nicht für verschiedene Einzelentscheidungen verschieden sein darf. Zur Sicherstellung der Methodenkonsistenz hat die Monopolkommission empfohlen, dass die BNetzA die von ihr angewandte bzw. akzep-

10 Vgl. *Monopolkommission*, Sondergutachten 33, Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand, 2002, Rn. 104, 122; *Monopolkommission*, Sondergutachten 39, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, 2004, Rn. 150 f.

11 Siehe Rn. 9.

12 Im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht nach § 19 Abs. 2 GWB wurde dieser Standard vom Bundeskartellamt im Fall Stadtwerke Mainz formuliert und nach Ablehnung durch das OLG Düsseldorf mit Beschluss v. 28.06.2005, Az: KVR 17/04, BGHZ 163, 282, vom BGH bestätigt.

tierte Zurechnungsmethode im Rahmen von Verwaltungsgrundsätzen offenlegt.¹³ Im Jahr 2009 hat die BNetzA mit der Veröffentlichung der Hinweise zur Entgeltregulierung¹⁴ der Empfehlung folgend das Konsistenzgebot materiell ausgefüllt.

- 20 Ein dritter Aspekt des Konsistenzproblems betrifft die Konsistenz der Entscheidungen im **Zeitverlauf** und den Umgang mit neuer Information. Die verschiedenen Entscheidungen, um deren Konsistenz es geht, werden zumeist nicht gleichzeitig getroffen. Bei späteren Entscheidungen hat die BNetzA andere Information als bei früheren. Hier gilt es, der neuen Information Rechnung zu tragen, ohne Inkonsistenzen einzuführen. Diese Aufgabe betrifft zum einen den Umgang mit den beiden bereits angesprochenen Konsistenzproblemen, so etwa, wenn zu einem späteren Zeitpunkt ein neues Unternehmen mit einem neuen Geschäftsmodell eine Zugangsleistung in Anspruch nehmen will. Schon die Einführung eines neuen Geschäftsmodells kann die Grundlagen der bisher angewandten Geschäftsmodelle verändern und zu einer Neueinschätzung der Grundlagen früherer Entgeltregulierungsentscheidungen führen. So kann der Wettbewerb im Endnutzermarkt sich so intensivieren, dass bei normaler Reaktion des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auf den neuen Wettbewerber für den alten Wettbewerber eine Preis-Kosten-Schere entsteht, die vorher nicht da war. Hier besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der früheren Zugangsregulierungsentscheidung, der neuen Zugangsregulierungsentscheidung und der Anpassung der Endkundenentgelte an die neue Situation im Markt.
- 21 Zum anderen ergibt sich ein Problem der **zeitlichen Konsistenz** aus der Inkongruenz zwischen den Fristen für die Entgeltfestsetzung und der – technischen und wirtschaftlichen – Lebensdauer der Telekommunikationsinfrastruktur. Die Entgelte für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung wurden bisher jeweils für zwei Jahre festgesetzt. Die wirtschaftliche Lebensdauer der für den Zugang zur „letzten Meile“ maßgeblichen Festnetzinvestitionen jedoch wird auf 20 Jahre geschätzt. Zusätzlich zu den Konsistenzproblemen zwischen der Miete der TAL, den Preisen für Resale und den Endnutzerpreisen ergibt sich daher ein Konsistenzproblem zwischen den neun bis zehn Entscheidungen über die Miete der TAL, die während der geschätzten wirtschaftlichen Lebensdauer der zugrunde liegenden Investition zu treffen sind. Dieses Konsistenzproblem wird noch erschwert dadurch, dass die betreffende Infrastruktur im Normalfall nicht auf eine in einem Zeitpunkt getätigte Investition zurückgeht, sondern auf eine Vielzahl von Investitionen verschiedener Art, die jeweils zu verschiedenen Zeitpunkten getätigt wurden, die auch je nach Investitionszeitpunkt zu anderen Marktbedingungen finanziert werden konnten. Ein Nachzeichnen der tatsächlichen historischen Investitions- und Finanzierungsverläufe ist nicht praktikabel. Stattdessen bezieht die BNetzA den Begriff der Effizienz der Leistungsbereitstellung bei der ex-ante-Entgeltregulierung (§ 31 Abs. 1 TKG) jeweils auf den Zeitpunkt der gerade anstehenden Regulierungsentscheidung und verwendet die zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Wiederbeschaffungspreise, Kapitalmarktbedingungen und Techniken der Leistungserstellung. Somit werden die einzelnen während der wirtschaftlichen Lebensdauer der betreffenden Investition erforderlichen Entscheidungen jeweils auf unterschiedlicher Grundlage getroffen. Aus einer ex-ante-Perspektive zum Zeitpunkt der jeweiligen Investition unterliegt das betroffene Unternehmen einem regulatorischen Risiko. Dieser Tatbestand als solcher ist nicht problematisch, wenn eine Weitergabe von Risiken an den Kapitalmärkten möglich ist. Eine konsistente Regulierung müsste allerdings die Kosten der Weitergabe dieses regulatorischen Risikos in die für die Entgeltregulierung maßgeblichen Kosten der Infrastruktur einbeziehen (§ 32 Abs. 3 TKG). Der Kodex wird dieses Problem durch eine Verlängerung der Regulierungsperiode auf regelmäßig fünf Jahre entschärfen.

13 *Monopolkommission*, XIV. Hauptgutachten, Netzettbewerb durch Regulierung, 2003, Kap. VI; *Monopolkommission*, Sondergutachten 39, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, 2004, Rn. 147 ff.; *Monopolkommission*, Sondergutachten 43, Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen, 2006, Rn. 174 ff.

14 BNetzA, Hinweise zur konsistenten Entgeltregulierung, Mitt. Nr. 548/2009 v. 04. 11. 2009, ABl. BNetzA v. 04. 11. 2009.

Teil 5 Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten

Abschnitt 1 Frequenzordnung

Vorbemerkungen §§ 52–65

Inhaltsübersicht

I. Allgemeines	1–10
1. Bedeutung von Frequenzen	1–4
2. Notwendigkeit der Frequenzregulierung	5–8
3. Flexibilisierung der Frequenzregulierung	9–10
II. Frequenzregulierung auf internationaler Ebene	11–17
III. Frequenzregulierung auf europäischer Ebene	18–27
1. CEPT	19–21
2. Europäische Union	22–27

I. Allgemeines¹

1. Bedeutung von Frequenzen

Funkfrequenzen sind eine der Schlüsselressourcen für die fortschreitende Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft: mobile, drahtlose und satellitengestützte Kommunikation, Rundfunk (Fernsehen und Hörfunk), Verkehr, Funkortung (GPS/Galileo) sowie zahlreiche andere Anwendungen (Warnsysteme, Fernbedienungen, Hörgeräte, Mikrofone, medizinische Geräte usw.). Auch in den Bereichen Verteidigung, Sicherheit sowie Wissenschaft spielen Funktechnologien eine große Rolle (z. B. Meteorologie, Erdbeobachtung, Radioastronomie und Weltraumforschung). Es ist absehbar, dass die Bedeutung von Frequenzen mit der zunehmenden Verbreitung des Internets der Dinge („Internet of Things – IoT“) weiter zunehmen wird, dessen Besonderheit es unter anderem ist, dass zunehmend Produktionsanlagen bzw. deren einzelne Teile, aber auch Alltagsgegenstände mit Sensoren und Aktoren ausgestattet werden, die mobil und in Echtzeit Informationen austauschen können bzw. Steuersignale senden und empfangen können. Eine zentrale Rolle hierfür spielt der Mobilfunkstandard **5G**, der nicht nur geeignet ist, Daten mit sehr hoher Geschwindigkeit im Up- und im Downstream übertragen zu können, sondern darüber hinaus eine besonders hohe Übertragungsqualität etwa im Hinblick auf Jitter, Latenz und Packet Loss gewährleistet, die insbesondere für sicherheitskritische Echtzeitanwendungen nicht nur bei IoT, sondern beispielsweise auch für autonomes Fahren Voraussetzung ist. Drahtlose Technologien spielen aber nicht nur für mobile Technologien eine große Rolle, sondern bilden auch einen Baustein für eine flächendeckende Versorgung aller Haushalte mit Netzen mit sehr hoher Kapazität („**Very High Capacity Networks – VHC-Netze**“). Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie über Leistungsparameter verfügen, die mit Netzen auf Glasfaserbasis im Wesentlichen vergleichbar sind (vgl. Art. 2 Nr. 2 Kodex). Ihr flächendeckender Aufbau sowie ihre Nutzung sind nach Art. 3 Abs. 2 lit. a) Kodex ein Regulierungsziel, das der Europäische Kodex für die Elektronische Kommunikation vorgibt.

¹ Die Kommentierung wurde bis zur 2. Aufl. von Klaus-Udo Marwinski betreut und wird von Prof. Dr. Thomas Fetzer fortgeführt.

2–3 (nicht belegt)

- 4 Das zur Verfügung stehende Frequenzspektrum ist eine durch die Art der Nutzung und den Stand der Technik nur **begrenzt verfügbare Ressource**.² Auch wenn das Spektrum, das nach der Definition in § 3 Nr. 9 TKG den Regelungen des TKG unterliegt, mit einem Frequenzbereich von 9 kHz bis 3000 GHz umfangreich ist, ist zu berücksichtigen, dass Frequenzen aufgrund ihrer unterschiedlichen physikalischen Ausbreitungseigenschaften nicht gleichwertig für die unterschiedlichen Funkanwendungen eingesetzt werden können. So ist die Reichweite von niedrigeren Frequenzen sehr groß, während sie im oberen Bereich des Spektrums aufgrund der zunehmenden Freiraumdämpfung immer weiter abnimmt.³ Im Hinblick auf die sonstigen Leistungsparameter lässt sich grob gesagt feststellen, dass Frequenzen im oberen Bereich des Spektrums eine höhere Übertragungsqualität ermöglichen als niedrige Frequenzen. Das Spektrum unterhalb von 1 GHz ist damit insgesamt besonders gut geeignet, um eine flächendeckende Funkversorgung zu erzielen und wird daher auch als „**Flächenspektrum**“ bezeichnet. Es ist hingegen nur bedingt für 5G und damit besonders qualitätssensitive Dienste geeignet. Das Spektrum oberhalb von 1 GHz verfügt demgegenüber über schlechtere Ausbreitungseigenschaften, ermöglicht aber höhere Qualitätsparameter und wird daher auch als „**Kapazitätsspektrum**“ bezeichnet. Auch wenn das Funkspektrum demnach zwar theoretisch nahezu unbegrenzt ist, ist das nutzbare Spektrum doch beschränkt und unterscheidet sich im Hinblick auf seine konkrete Nutzbarkeit und damit auch bezüglich des wirtschaftlichen Wertes mitunter erheblich.

2. Notwendigkeit der Frequenzregulierung

- 5 Die Zuteilung von Frequenzen sowie ihre Nutzung bedürfen aus verschiedenen Gründen einer staatlichen Überwachung bzw. Regulierung: Erstens führen die unterschiedlichen physikalischen Eigenschaften von Frequenzen dazu, dass bestimmte Frequenzbereiche begehrter als andere sind. In einzelnen Frequenzbereichen kann es daher zu **Knappheitssituationen** kommen, die eine hoheitliche Vergabeentscheidung erforderlich machen. Eine solche Koordination ist, zweitens, auch deshalb erforderlich, weil unterschiedliche Frequenznutzungen sich gegenseitig stören können. Es muss daher sichergestellt werden, dass die – potentiell knappe– Ressource Spektrum effizient und **störungsfrei** genutzt wird. Drittens sind verschiedene Frequenznutzungen von besonderer **Sicherheitsrelevanz** (etwa Polizeifunk, militärische Nutzungen) und bedürfen daher einer staatlichen Überwachung. Viertens sind mobilfunkgestützte Anwendungen ein wichtiger Baustein für eine flächendeckende Breitbandversorgung, so dass ein staatliches Interesse daran bestehen kann, dass Frequenzen entsprechend genutzt werden. Fünftens sind Frequenzen eine wesentliche Marktzutrittschürde zum Mobilfunkmarkt. Nur wer Zugang zu Frequenzen hat, kann in diesem Markt aktiv werden. Es kann zur Sicherstellung der Bestreitbarkeit des Mobilfunkmarktes – und somit zum Schutz des Wettbewerbs – daher gerechtfertigt sein, Frequenzen nur für einen bestimmten Zeitraum zuzuteilen, um die Wettbewerbsdynamik im Markt zu erhalten.

6–8 (nicht belegt)

3. Flexibilisierung der Frequenzregulierung

- 9 Während die Frequenzregulierung zunächst eher statisch ausgestaltet war, wurde sie im Laufe der Zeit zunehmend flexibilisiert. Diese Flexibilisierung ist im Wesentlichen auch auf technische Entwicklungen hin zu **All-IP-Netzen** zurückzuführen, in denen auch im mobilen Sektor Sprache und Daten einheitlich IP-basiert übertragen werden. Inhaltlich erfasst die Flexibilisierung verschiedene Ebenen. Auf einer ersten Ebene werden Frequenzen heute regelmäßig – jedenfalls soweit es um öffentliche Netze geht – nicht mehr für einen bestimmten Dienst zugeteilt, sondern allgemein für den drahtlosen Netzzugang.

2 VG Köln, v. 24. 05. 2002, Az: 11 K 9775/00, MMR 2003, 61, 62.

3 Vgl. im Einzelnen: *Riegner/Kühn/Korehnke*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, Vor § 52 Rn. 50.

Ein zeitgemäßes Frequenzregulierungsregime kann einen wichtigen Beitrag zu Innovationen und der flächendeckenden Versorgung mit Mobilfunk leisten. Dies erfordert eine flexible Ausgestaltung der Widmungen von Frequenzen und der Festlegungen und Regelungen der Frequenznutzungsrechte, ohne zu enge dienstespezifische Besonderheiten. Weiterhin sind die **Handelbarkeit** und die Übertragbarkeit von Frequenznutzungsrechten wesentliche Elemente einer flexiblen Frequenzregulierung. Auch die Fragen der Interferenz werden mit der zunehmenden Flexibilisierung des Frequenzregulierungsregimes immer schwieriger zu beurteilen sein. Hier wird es der Entwicklung von geeigneten Instrumenten zur Sicherstellung eines geordneten Mit- und Nebeneinanders von Frequenznutzungen bedürfen, ohne dabei die Effizienz der Nutzungen aus den Augen zu verlieren. Eine wichtige Anforderung an eine flexible Frequenzregulierung ist es zudem, soweit wie möglich auch **Planungssicherheit** für Frequenzzuteilungsinhaber insbesondere im Bereich des Mobilfunks zu schaffen. Die mitunter ganz erheblichen Netzausbaukosten können von ihnen nur dann getragen werden, wenn sie einen adäquaten Planungshorizont erhalten, um ihre Investitionen zu refinanzieren. Dabei gilt es allerdings auch zu berücksichtigen, dass im Interesse der Nutzer verhindert werden muss, dass sich in einem Markt, der nicht nur in Deutschland oftmals durch maximal drei bis vier bundesweite Anbieter gekennzeichnet ist, keine wohlfahrtsmindernden Praktiken einstellen. Insofern muss ein angemessener Ausgleich zwischen langfristiger Planungssicherheit einerseits und der Aufrechterhaltung der Bestreitbarkeit des Marktes andererseits gefunden werden. Der europäische Gesetzgeber hat hier bereits erste Hinweise gegeben, in dem er den Mitgliedstaaten aufgegeben hat, die Zuteilungsdauern für Frequenzen tendenziell längerfristig auszugestalten und Frequenzvergabeverfahren zu koordinieren.⁴

II. Frequenzregulierung auf internationaler Ebene

Die Zuständigkeit zur Regelung von Frequenzangelegenheiten ist Bestandteil der **Hoheitsrechte** eines jeden souveränen Staates. Die Staaten erstellen für ihr jeweiliges Staatsgebiet eine Frequenzordnung und setzen diese auch durch.⁵ Allerdings breiten sich Funkwellen in der Luft aus und nehmen dabei keine Rücksicht auf Ländergrenzen. Sofern also ein Land wie Deutschland, das immerhin an neun Nachbarstaaten grenzt, auch in Grenznähe eine einigermaßen geordnete Frequenznutzung sicherstellen will, muss es zwangsläufig die Frequenznutzungen mit den Nachbarn koordinieren.

Auf der internationalen Ebene wird die Koordinierung und Harmonisierung der Frequenznutzungen durch die **Internationale Fernmeldeunion** (International Telecommunications Union – ITU) wahrgenommen. Diese UNO-Organisation mit Sitz in Genf wurde bereits im Jahre 1864 als Internationaler Fernmeldeverein gegründet. Die Zuständigkeit für internationale Frequenzangelegenheiten wurde der ITU durch den internationalen Fernmeldevertrag übertragen, dessen wesentliche Elemente heute in die ITU-Konstitution⁶ eingeflossen sind. Neben der Konstitution existieren noch die ITU-Konvention⁷ sowie zwei sog. Vollzugsordnungen, die für die Mitgliedstaaten verbindlich sind.⁸ Für die internationale Frequenzordnung ist dabei insbesondere die Vollzugsordnung für den Funkdienst (VO Funk⁹) von Bedeutung.

Wichtigster Bestandteil der **VO Funk** ist der internationale Frequenzbereichszuweisungsplan, der bestimmten Frequenzbereichen bestimmte Funkdienste zuordnet. Dieser Frequenzbereichszuweisungsplan ist für die Mitgliedstaaten verbindlich und wurde in Deutschland bislang regelmäßig durch den nationalen Frequenzbereichszuweisungsplan (FreqBZP) umgesetzt (nach den neuen Regelungen im aktuellen TKG tritt die Frequenzzuweisung in der Frequenzverordnung an diese Stelle – in der Sache selber

4 Vgl. Erwägungsgrund 127 sowie Art. 49 Abs. 1 und 2 Kodex.

5 Riegner/Kühn/Korehnke, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, Vor § 52 Rn. 4.f.; Sörries, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 52 Rn. 4.

6 BGBl. II 2001, 1131 ff.

7 BGBl. II 2001, 1162 ff.

8 Vgl. hierzu im Einzelnen: Sörries, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 52 Rn. 5.

9 Englisch: Radio Regulations (RR).

TKG vor §§ 52–65 Frequenzordnung

ändert sich jedoch nichts).¹⁰ Die ITU unterscheidet bei der internationalen Frequenzzuweisung zwischen drei geographischen Regionen, deren exakte Grenzen in der VO Funk niedergelegt sind: Die Region 1 umfasst Europa, Afrika, den Mittleren Osten, die ehemalige Sowjetunion und die Mongolei. Die Region 2 wird aus Nord-, Mittel- und Südamerika gebildet. Zu der Region 3 gehören schließlich die übrigen asiatischen Staaten und Ozeanien. Die Zuweisung der Funkdienste auf die einzelnen Frequenzbereiche erfolgt entweder auf primärer oder auf sekundärer Basis, ein System, das für die deutsche Frequenzverordnung übernommen wurde.¹¹

- 14 **Nationale Ausnahmen** zu den Planeinträgen sind möglich und werden durch entsprechende Fußnoten kenntlich gemacht. Hierdurch sollen nationale Besonderheiten und historisch bedingte Unterschiede in den Frequenznutzungen der einzelnen Mitgliedstaaten abgefangen werden. Da die VO Funk jedoch der internationalen Harmonisierung dienen soll, ist man bemüht, die Anzahl der Ausnahmen zu reduzieren.
- 15 Die Regelungen der VO Funk können nur im Rahmen der weltweiten Funkkonferenzen (**World Radio Conferences – WRC**) geändert, ergänzt oder sogar vollständig revidiert werden.¹² Wegen der Bedeutung der Frequenznutzung für die einzelnen Mitgliedstaaten sind die Regelungen üblicherweise das Ergebnis intensiver Diskussion und stellen letztlich einen Kompromiss dar. Die ITU-Konstitution sieht vor, dass diese Weltfunkkonferenzen alle zwei bis drei Jahre einberufen werden.¹³
- 16 Neben der Erstellung der VO Funk hat die ITU darüber hinaus die Aufgabe der Zuteilung von **Orbitpositionen von Satelliten** und von exklusiven Senderechten an Staaten und Regionen. Für die Zuteilung von Senderechten gibt es zwei unterschiedliche Verfahren: das einfache Registrierverfahren und das planerische Verfahren.¹⁴ Bei Entscheidungen im Rahmen des einfachen Registrierverfahrens wird die Übereinstimmung der angemeldeten Frequenznutzung mit den Regelungen der VO Funk und die mögliche Störung bestehender Funkstationen geprüft. Die Entscheidung ergeht dabei regelmäßig nach dem Grundsatz der Priorität der eingegangenen Anträge (first come first served). Beim planerischen Verfahren werden die Nutzungsrechte demgegenüber nach Maßgabe besonderer Allokationspläne vergeben. Bei diesen Plänen handelt es sich um zwischenstaatliche Abkommen, die auf regionalen Funkkonferenzen der ITU ausgehandelt und beschlossen werden. Sie weisen allen Unterzeichnerstaaten ein bestimmtes Frequenzkontingent zu. Aktuellstes Beispiel ist das Genfer Abkommen aus dem Jahre 2006, mit dem die Frequenzen für den digitalen terrestrischen Rundfunk in den Regionen 1 und 3 aufgeteilt wurden.¹⁵
- 17 Bei beiden Zuteilungsverfahren werden die **Senderechte** ausschließlich an die Mitgliedstaaten vergeben und nicht unmittelbar an einen Betreiber. Die Zuteilung der Frequenznutzungsrechte an die einzelnen Betreiber fällt in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten.

III. Frequenzregulierung auf europäischer Ebene

- 18 Auf europäischer Ebene erfolgt die Planung für eine harmonisierte Nutzung des Frequenzspektrums vor allem durch die **CEPT (European Conference of Postal and Telecommunications Administrations)**. Allerdings nimmt daneben die Europäische Union zunehmend koordinierende und harmonisierende Aufgaben wahr. Der Trend geht dabei eindeutig in Richtung einer eigenständigen EU-Frequenzpolitik unter Zurückdrängung des Einflusses der CEPT.

¹⁰ Vgl. im Einzelnen *Fetzer*, § 53.

¹¹ Vgl. im Einzelnen *Fetzer*, § 53 Rn. 11.

¹² Art. 13 Nr. 1 ITU-Konstitution.

¹³ Art. 13 Nr. 2 ITU-Konstitution.

¹⁴ Vgl. hierzu im Einzelnen *Spoerr*, in: *Trute/Spoerr/Bosch*, TKG, 1. Aufl. 2001, Vor § 44 Rn. 23; *Sörries*, in: *Säcker*, TKG, 3. Aufl. 2013, § 52 Rn. 11 ff. jeweils m. w. N.

¹⁵ Vgl. ITU, Final Acts of the Regional Radiocommunication Conference in 2006, <https://www.itu.int/pub/R-ACT-RRC.14-2006> (17. 12. 2019).

1. CEPT

In der CEPT, die ihren Sitz in Bern hat, sind derzeit 48 europäische Staaten vertreten; darunter auch alle Mitglieder der EU. Wegen der von der EU im Rahmen der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte geforderten Trennung zwischen Regulierern auf der einen und Netzbetreibern auf der anderen Seite wurden Aufgabenbereich und Organisation der CEPT im Jahre 1993 vollständig überarbeitet.¹⁶ Organisatorisch ist die CEPT seitdem auf die Regulierungsverwaltungen der Mitgliedstaaten beschränkt.¹⁷ Innerhalb der CEPT ist das **ECC (Electronic Communications Committee)** für die Frequenzverwaltung zuständig. Das ECC entwickelt ordnungspolitische Leitlinien und Strategien zur Frequenzregulierung und bemüht sich um eine Vorausplanung und Harmonisierung der Frequenznutzung zur Steigerung der Effizienz der Frequenznutzung. Außerdem koordiniert das ECC die europäischen Interessen der Mitglieder, um auf der Ebene der ITU einheitliche Positionen zu vertreten.

Die Ergebnisse der Verhandlungen auf ECC-Ebene können auf vier verschiedene Arten verabschiedet werden¹⁸:

- **Entscheidungen** (Decisions), die in wichtigen Harmonisierungsangelegenheiten ergehen, sind bindend, sofern sie von den CEPT-Staaten anerkannt werden. Eine Pflicht zur Anerkennung besteht aber nicht.
- **Empfehlungen** (Recommendations), die getroffen werden, wenn eine förmliche Entscheidung nicht notwendig ist. Eine Pflicht zur Einhaltung besteht nicht, auch wenn die Mitgliedstaaten sich nach Möglichkeit nach den Empfehlungen richten sollten.
- **Berichte** (Reports), die aus Studien des ECC hervorgehen und der Unterstützung von Harmonisierungsmaßnahmen dienen sollen.
- Europäische **gemeinsame Vorschläge** für die Weltfunkkonferenzen (European Common Proposals – ECP), die als europäische Vorlage für die Weltfunkkonferenzen der ITU dienen.

Diese Übersicht macht deutlich, dass die CEPT keine Möglichkeit hat, die Mitgliedstaaten rechtlich zur Umsetzung der o. a. Maßnahmen zu verpflichten. Dies erfolgt nur auf freiwilliger Basis durch die Mitgliedstaaten.

2. Europäische Union

Die Europäische Union hat in der Vergangenheit nur durch Einzelmaßnahmen in die Frequenzregulierung der Mitgliedstaaten eingegriffen. Dabei wurden lediglich einzelne Rechtsvorschriften erlassen, um Frequenzzuweisungen für die gemeinschaftsweite Bereitstellung bestimmter Telekommunikationsdienste zu koordinieren. Hierzu gehören beispielsweise die europäischen Regelungen zur Einführung des digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes nach **GSM-Standard**¹⁹, der europäischen schnurlos Digital-Kommunikation (DECT)²⁰ und eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems der dritten Generation (**UMTS**)²¹.

¹⁶ Paulweber, Regulierungszuständigkeiten in der Telekommunikation, 1. Aufl. 1999, S. 94 ff.; Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 471.

¹⁷ Sörries, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 52 Rn. 16.

¹⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen: Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 475 f.

¹⁹ RL 87/372/EWG des Rates über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind, ABl. EG Nr. L 196 v. 17.07.1987, S. 85.

²⁰ RL 91/287/EWG des Rates über das Frequenzband, das für die koordinierte Einführung europäischer schnurloser Digital-Kommunikation (**DECT**) in der Gemeinschaft vorzusehen ist, ABl. EG Nr. L 144 v. 08.06.1991, S. 45.

²¹ Entscheidung Nr. 128/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (UMTS) der dritten Generation in der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. L 17 v. 22.01.1999, S. 1 ff.

- 23 Mit der Vorlage eines „**Grünbuchs zur Frequenzpolitik**“²² im Jahre 1998 bemühte sich die Kommission erstmals, die gemeinsamen Aktivitäten in der Frequenzregulierung auszuweiten und eine eigene, von der CEPT unabhängige EU-Frequenzpolitik zu implementieren.²³ Mit diesem Dokument wurde ein umfangreicher Fragenkatalog u. a. zur strategischen Planung der Frequenznutzung, zur Harmonisierung der Frequenzzuweisungen und zu den institutionellen Rahmenbedingungen für die Frequenzkoordination zur Diskussion gestellt.
- 24 Ausfluss dieser Konsultation war die **Frequenzentscheidung** v. 07.03.2002.²⁴ Mit dieser Entscheidung wurde die Einrichtung eines Funkfrequenzausschusses (Radio Spectrum Committee – RSC) beschlossen, der die Kommission bei der Formulierung, Ausarbeitung und Durchführung der Frequenzpolitik unterstützen soll. Der Ausschuss setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammen und wird von einem Vertreter der Kommission geleitet. Soweit geplante Maßnahmen in den Zuständigkeitsbereich der CEPT fallen, ist eine Kooperation vorgesehen.²⁵ Allerdings sind sowohl die Kommission als auch das RSC nicht an die Arbeitsergebnisse der CEPT gebunden.
- 25 Daneben wurde die Gruppe für Frequenzpolitik (**Radio Spectrum Policy Group – RSPG**) gegründet.²⁶ Dieses Gremium unterstützt die Kommission in Fragen größerer politischer Tragweite. Es geht damit weniger um die Entscheidung von Einzelfragen in der Frequenzverwaltung, sondern um die generelle Frequenzpolitik.²⁷
- 26 Das **EU-Richtlinienpaket** v. 07.03.2002, zuletzt geändert durch die RL 2009/140/EG, enthält in der Rahmen-RL (RL 2002/21/EG) und in der Genehmigungs-RL (RL 2002/20/EG) konkrete Regelungen zur Ausgestaltung der Frequenzordnungen in den Mitgliedstaaten, die auch in das vorliegende TKG eingeflossen sind.
- 27 In Anbetracht der von der Kommission vorgeschlagenen Richtlinie über den **Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation** sind Änderungen der Regelungen zur Frequenzverwaltung in der EU zu erwarten. Um das Ziel eines kohärenten Binnenmarktkonzepts für die Frequenzpolitik und Frequenzverwaltung, insbesondere im Hinblick auf das künftige 5G-Mobilfunksystem, zu erreichen, werden größere Anpassungen am Rechtsrahmen, inklusive der Einführung eines Peer-Review-Mechanismus, vorgeschlagen. Insgesamt soll das Verfahren der Frequenzvergabe national und europaweit stärker als bisher koordiniert werden.

§ 52

Aufgaben

(1) Zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen und unter Berücksichtigung der in § 2 genannten weiteren Regulierungsziele werden Frequenzbereiche zugewiesen und in Frequenznutzungen aufgeteilt, Frequenzen zugeteilt und Frequenznutzungen überwacht.

(2) Die Bundesnetzagentur trifft Anordnungen bei Frequenznutzungen im Rahmen des Betriebs von Funkanlagen auf fremden Land-, Wasser- und Luftfahrzeugen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten.

22 Europäische Kommission, Grünbuch zur Frequenzpolitik, KOM(1998) 596.

23 *Sörries*, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 52 Rn. 20 m. w. N.

24 Entscheidung 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft (Frequenzentscheidung), ABl. EG Nr. L 108 v. 24.04.2002, S. 1 ff.

25 Art. 4 Abs. 2, 3 und 4 der Frequenzentscheidung.

26 Beschluss 2002/622/EG der Kommission zur Einrichtung einer Gruppe für Frequenzpolitik, ABl. EG Nr. L 198 v. 27.07.2002, S. 49 ff.

27 *Holznaegel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 478.

▼ Das Telekommunikationsrecht hat sich seit der letzten Auflage erheblich weiterentwickelt. Dies betrifft sowohl die Anwendungspraxis als auch die gesetzlichen Grundlagen selbst. Bedeutsam ist insbesondere die vollständige Neufassung und Erweiterung der Regelungen zur Mitnutzung vorhandener und alternativer Infrastrukturen in den §§ 77a ff. TKG durch das DigiNetzG, die zuletzt durch das 5. TKGÄndG erneut geändert und erweitert worden sind. Die Änderungen, die das 6. TKGÄndG mit sich gebracht hat, werden in dem Werk ebenso berücksichtigt. Neu sind auch die §§ 41b, 41c TKG, mit denen erstmals Regelungen zu Endgeräten in das TKG aufgenommen wurden. Erheblichen Einfluss haben auch die unmittelbar anwendbaren europäischen Verordnungen zu Netzneutralität, Roaming und Intra-EU Calls erlangt.

Die Neuauflage berücksichtigt aber nicht nur die aktuellste Rechtsprechung und behördliche Entscheidungspraxis zum bestehenden TKG, sondern bezieht auch schon die absehbaren Änderungen durch den Europäischen Kodex für die Elektronische Kommunikation mit ein.

Die Kommentierungen stammen in bewährter Weise von ausgewiesenen Expertinnen und Experten aus Wissenschaft, Ministerien, Bundesnetzagentur und Anwaltschaft, die in ihrer täglichen Arbeit mit der Anwendung und Fortentwicklung des Telekommunikationsrechts beschäftigt sind. Dadurch werden Aktualität, Praxisrelevanz und wissenschaftliche Durchdringung auf höchstem Niveau miteinander vereint.

Leseprobe, mehr zum Werk unter ESV.info/978-3-503-19195-6