

SCHRIFTEN  
zum internationalen und zum öffentlichen  
RECHT

Herausgegeben von Gilbert Gornig

Max Fischer

Das System konsistenter  
Entgeltregulierung  
im deutschen  
Telekommunikationsrecht

LESEPROBE

103

---

PETER LANG

## KAPITEL 1: Gegenstand und Gang der Darstellung

Ein funktionierender Wettbewerbsmarkt zeichnet sich im Idealfall dadurch aus, dass eine Vielzahl von weitestgehend gleichstarken Anbietern darum konkurriert, Produkte oder Leistungen an die Nachfrager abzusetzen. Am Ende setzt sich in der Regel derjenige Anbieter durch, der die gleiche Leistung am preisgünstigsten erbringen und weitergeben kann.<sup>1</sup> Jeder Wettbewerber ist daher bestrebt, so effizient wie möglich zu produzieren, um auf dem Markt bestehen zu können. Die Preisbildung erfolgt demnach durch eine Wechselwirkung von Angebot und Nachfrage, wobei sich der Preis so einpendelt, dass er Angebot und Nachfrage ausgleicht. Es bestehen Mechanismen, über die sich der Marktpreis selbstständig reguliert.<sup>2</sup>

Anders stellt sich die Situation auf solchen Märkten dar, in denen nur ein einziger Anbieter die gesamte Nachfrage bedient. Hier kann der Alleinanbieter die Preise seiner Leistungen weitestgehend selbstständig bestimmen, da die Nachfrager nicht auf Konkurrenzanbieter und deren Angebote ausweichen können.<sup>3</sup> Es besteht also keine preisregulierende Wechselwirkung von Angebot und Nachfrage. Die Mechanismen, die in einem funktionierenden Wettbewerbsmarkt automatisch zu einem Gleichgewichtspreis führen, existieren hier nicht. Aus diesem Grund ist in einem solchen Markt eine eingreifende Aufsicht erforderlich, die das Fehlen des sich selbst regulierenden Wettbewerbs kompensiert.<sup>4</sup> Ihre Aufgabe ist es, den Kostendruck, der auf dem funktionierenden Markt durch die bestehende Konkurrenz von alleine entsteht, durch objektivierte Preisbildungsvorgaben zu ersetzen.<sup>5</sup> Das Regime, welches die Dysfunktionen in der Preisbildung solcher wettbewerbsschwachen Märkte auf gesetzlichem Wege kompensieren soll, wird durch die so genannte *Entgeltregulierung* bereitgestellt. Diese ist für den Telekommunikationsbereich, welcher in Deutschland bis zum Ende der Achtzigerjahre durch ein staatliches Monopol beherrscht wurde, ein

---

<sup>1</sup> Vgl. *Siebert*, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, S. 131.

<sup>2</sup> Vgl. *Siebert*, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, S. 130.

<sup>3</sup> Vgl. *Siebert*, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, S. 134.

<sup>4</sup> Vgl. *Siebert*, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, S. 134.

<sup>5</sup> Vgl. *Masing, Johannes*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, in: Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages, Bd. I, München 2006, D 118.

Instrument der Wettbewerbspolitik mit dem Ziel, auf längere Sicht funktionsfähigen Wettbewerb herzustellen.<sup>6</sup>

Das Thema der vorliegenden Arbeit besteht in einer umfassenden Darstellung und Analyse des Entgeltregulierungsregimes nach der im Jahre 2004 erlassenen Neufassung des Telekommunikationsgesetzes<sup>7</sup>. Das Ziel der Entgeltregulierung besteht, wie bereits geschildert, im Grundsatz darin, die Folgen des staatlichen Monopols auf dem Telekommunikationssektor durch den Einsatz verschiedener entgeltlenkender Instrumentarien sukzessive zu beseitigen. Das Eingreifen des Staates in das Marktgeschehen dient also dazu, die faktischen Nachwirkungen, die das ehemalige Staatsmonopol hinterlassen hat, aufzulösen und einem funktionierenden Wettbewerbsmarkt zum Entstehen zu verhelfen. Dies kann jedoch nur dann gelingen, wenn das System der Entgeltregulierung die hierfür erforderlichen Mittel bereit hält. Weiterhin müssen diese Mittel in der Praxis in einer Art und Weise eingesetzt werden, die eine in sich stimmige Regulierung zum Ergebnis hat, da nur so die Gesetzesziele, wie beispielsweise die Schaffung eines freien Wettbewerbs, erreicht werden können. Ob dies der Fall ist, soll in der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

Um zu verdeutlichen, welche tragende Rolle der Entgeltregulierung in diesem Kontext zukommt, wird im Rahmen der vorliegenden Ausführungen zunächst ein Überblick darüber gegeben, mit welcher Dynamik sich die deutschen Telekommunikationsmärkte seit der Marktöffnung in den letzten Jahren verändert haben und in welcher Weise der Gesetzgeber auf diese Entwicklungen reagiert hat.

Sodann werden das Konzept und die Funktionsweise der Regulierung im Allgemeinen erörtert, gefolgt von einer isolierten Betrachtung des Systems der Entgeltregulierung im Telekommunikationsmarkt, bestehend aus Vorleistungsentgelt- sowie Endkundenentgeltregulierung. Im Rahmen dessen findet auch eine Betrachtung des Systems der Zugangsregulierung statt, da dieses eng mit der Entgeltregulierung verknüpft ist und Entgeltregulierung gerade im Bereich der Zugangsleistungen in vielen Fällen zwingend eine vorherige zugangsregulatorische Entscheidung voraussetzt.

---

<sup>6</sup> Vgl. *Busse von Colbe*, TKMR Tagungsband zum Workshop „der Regulierungsentwurf zum TKG“, 23, 37.

<sup>7</sup> Das Telekommunikationsgesetz in der Fassung vom 22. Juni 2004, zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 17.2.2010 I 78; im Folgenden abgekürzt durch *TKG*.

Im Anschluss daran erfolgt eine getrennte Darstellung der Maßstäbe, die den verschiedenen Entgeltregulierungsverfahren zugrunde liegen. Dabei wird in erster Linie auf deren Inhalte sowie Ziele eingegangen. Begleitend sollen die Verfahren und Methoden der Ermittlung betrachtet werden, die bei der Anwendung der jeweiligen Maßstäbe herangezogen werden, da häufig eine sehr enge praktische sowie rechtspolitische Verknüpfung zwischen diesen und den Maßstäben als solchen besteht. Darauf folgt eine vergleichende Analyse, mittels derer die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den einzelnen Maßstäben herausgearbeitet werden sollen. Hierbei wird zunächst untersucht, welche Parallelen und Differenzen grundsätzlich bestehen. In einem zweiten Schritt wird auf die Frage eingegangen, worauf diese zurückzuführen sind. Insbesondere soll dabei deutlich gemacht werden, warum innerhalb des Systems der Entgeltregulierung ein Bedürfnis für mehrere Maßstäbe besteht.

Weiterhin wird das fundamentale aber unbestimmte Konsistenzgebot betrachtet, welches sich als übergeordnetes Prinzip durch alle Bereiche der Entgeltregulierung zieht. Dieses wurde mit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes im Jahr 2004 auf Druck der Wettbewerber der marktbeherrschenden Deutschen Telekom AG aufgrund von Erfahrungen mit unzureichend abgestimmten Regulierungsentscheidungen in der Vergangenheit in § 27 Abs. 2 TKG ins Gesetz aufgenommen und soll im Wesentlichen dafür Sorge tragen, dass Entgeltverfügungen- und Entscheidungen, die durch die Regulierungsbehörde erlassen werden, in sich stimmig sind. Weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung herrscht Klarheit darüber, was Konsistenz im Detail bedeutet und welche konkreten Handlungsanweisungen an die Regulierungsbehörde dem Konsistenzgebot zu entnehmen sind. Aus diesem Grund werden im Rahmen dieser Arbeit verschiedene Interpretationsansätze gegenübergestellt und, soweit dies möglich ist, miteinander verglichen. Zudem wird auf etwaige Konkurrenzen und Zielkonflikte eingegangen, welche durch die Anwendung des Konsistenzgebotes entstehen.

Schließlich wird eine ausführliche Betrachtung des besonderen Missbrauchstatbestandes der Preis-Kosten-Schere vorgenommen, da dieser als eine in der Praxis äußerst relevante Ausprägung von entgeltregulatorischer Inkonsistenz gesehen wird und ein lebendiges Beispiel für die Probleme liefert, mit denen sich ein konsistentes Entgeltregulierungssystem bzw. die Bundesnetzagentur, welche dafür zuständig ist, ein solches durchzusetzen, konfrontiert sieht. Im Rahmen dessen wird unter anderem auf das in der Praxis relevante Problem der Entgeltregu-

lierung im Bereich der Teilnehmeranschlussleitung, die sogenannte „letzte Meile“, eingegangen, da dieses ein prominentes Beispiel für das Auftreten von und den Umgang mit Preis-Kosten-Scheren darstellt.