

Neumann, Karl-Heinz

Working Paper

Resale im deutschen Festnetzmarkt

WIK Diskussionsbeitrag, No. 235

Provided in Cooperation with:

WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH, Bad Honnef

Suggested Citation: Neumann, Karl-Heinz (2002) : Resale im deutschen Festnetzmarkt, WIK Diskussionsbeitrag, No. 235, WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste, Bad Honnef

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/226849>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Resale im deutschen Festnetzmarkt

Karl-Heinz Neumann

Nr. 235

Mai 2002

**WIK Wissenschaftliches Institut für
Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH**

Rhöndorfer Str. 68, 53604 Bad Honnef

Postfach 20 00, 53588 Bad Honnef

Tel 02224-9225-0

Fax 02224-9225-63

Internet: <http://www.wik.org>

eMail info@wik.org

[Impressum](#)

In den vom WIK herausgegebenen Diskussionsbeiträgen erscheinen in loser Folge Aufsätze und Vorträge von Mitarbeitern des Instituts sowie ausgewählte Zwischen- und Abschlussberichte von durchgeführten Forschungsprojekten. Mit der Herausgabe dieser Reihe bezweckt das WIK, über seine Tätigkeit zu informieren, Diskussionsanstöße zu geben, aber auch Anregungen von außen zu empfangen. Kritik und Kommentare sind deshalb jederzeit willkommen. Die in den verschiedenen Beiträgen zum Ausdruck kommenden Ansichten geben ausschließlich die Meinung der jeweiligen Autoren wieder. WIK behält sich alle Rechte vor. Ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung des WIK ist es auch nicht gestattet, das Werk oder Teile daraus in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder einem anderen Verfahren) zu vervielfältigen oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten oder zu verbreiten.

ISSN 1865-8997

Inhaltsverzeichnis

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	II
Zusammenfassung	III
Summary	IV
1 Europäische Rahmenbedingungen für Resale	1
2 Gesetzliche Rahmenbedingungen für Resale in Deutschland	3
2.1 Das Telekommunikationsgesetz	3
2.2 Die Regelungen der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung	4
2.2.1 Der Regelungskontext	4
2.2.2 Wer ist Diensteanbieter?	8
2.2.3 Konditionengestaltung	8
2.2.4 Durchsetzung der Verpflichtungen der TKV	9
2.3 Diensteanbieter in Mobilfunklizenzen	10
3 Regulatorische Einzelentscheidungen	11
3.1 Überblick	11
3.2 Genehmigungsbedürftigkeit von Resale-Angeboten	14
3.3 Missbrauchsverfahren bzgl. debitel	18
3.3.1 Die Entstehung des Falls	18
3.3.2 Das Verfahren vor der Regulierungsbehörde	21
3.3.3 Die Entscheidung der Regulierungsbehörde	22
3.3.4 Weiterer Verfahrensablauf	24
3.3.5 Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Regulierungsentscheidungen	25
3.4 Missbrauchsverfahren bezüglich riodata, TELE2 und AOL	28
3.5 Wertung	31
4 Die Marktverhältnisse im Diensteanbietermarkt	33
4.1 Überblick und Abgrenzung	33
4.2 Diensteanbieter im Ortsnetz	36
4.3 Resale bei Fern- und Auslandsverbindungen	37
4.4 Resale bei Datendiensten	41
4.5 Der Vorleistungsmarkt für Resale-Angebote	42
4.6 Gesamteinschätzung	43

5 Schlussfolgerungen	44
Literaturverzeichnis	46

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Abbildung 4-1:	Abgrenzung des lizenzpflichtigen und lizenzfreien Bereichs	34
Tabelle 3-1:	Regulierungs- und Gerichtsverfahren zur Entwicklung von Resale	12
Tabelle 3-2:	Verfahrensschritte zur Feststellung der Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten	15
Tabelle 3-3:	Ablauf des Missbrauchsverfahrens bzgl. debitel in Sachen Resale	18
Tabelle 3-4:	Ablauf des Missbrauchsverfahrens bezüglich riodata, TELE2 und AOL	29
Tabelle 4-1:	Anbieter von Sprachtelefondienst, Mitte 1999	37
Tabelle 4-2:	Reseller von Ferngesprächen (Auswahl), Anfang 2002	39
Tabelle 4-3:	Festnetzumsätze der Wettbewerber (in Mrd. DM, ohne Reseller):	40

Zusammenfassung

Gemessen an den Marktrealitäten hat der Dienstewettbewerb im Vergleich zum infrastrukturbasierten Wettbewerb im deutschen Telekommunikationsmarkt (bislang) eine eher vernachlässigbare Marktbedeutung im Festnetz gewonnen. Damit unterscheidet sich die Marktentwicklung in der Marktliberalisierung im Festnetz völlig von der im Mobilfunk. Diensteanbieter spielten insbesondere in den ersten Jahren nach der Marktöffnung eine ganz entscheidende Rolle in der Wettbewerbsentwicklung. In der Spitze verfügten Service Provider über einen Marktanteil von mehr als 60 % im Vergleich zum Direktvertrieb der Netzbetreiber.

Demgegenüber ist die Rolle des Dienstewettbewerbs und der Diensteanbieter im Festnetz (derzeit) noch äußerst begrenzt. Dienstewettbewerb findet bislang nur bei Fern- und Auslandsverbindungen statt. Der Marktanteil der Reseller beträgt hier 3 %, bezogen auf den gesamten Festnetzmarkt dagegen nur 1,2 %. Gerade im Marktsegment der lokalen (Telekommunikations-)Dienste, in dem es bislang auch erst einen, bezogen auf den Gesamtmarkt, sehr geringen infrastrukturbasierten Wettbewerb gibt, gibt es praktisch auch keinen Dienstewettbewerb. Da bei Fern- und Auslandsverbindungen keine Wettbewerbsstörungen im Markt für Vorleistungen für Reseller identifiziert werden können, kann die Marktposition der Reseller als Marktergebnis interpretiert werden: Das Geschäftsmodell des Netzbetreibers ist in diesem Marktsegment angesichts der geltenden regulatorischen Rahmenbedingungen für Wettbewerber attraktiver als das des Diensteanbieters.

Gänzlich anders stellen sich die Wettbewerbsverhältnisse und regulatorischen Rahmenbedingungen im Bereich von Netzanschlussleistungen (Telefonanschluss, DSL-Anschluss) und bei Ortsverbindungen dar. Der einzige wirtschaftlich relevante Vorleistungslieferant für Diensteanbieter ist hier die DTAG. Nachdem sie sich zunächst geweigert hat, überhaupt Resellern Vorleistungsangebote zu unterbreiten, hat die Regulierungsbehörde ihr dies in einer Entscheidung vom März 2001 als Verpflichtung auferlegt. Trotz dieser Verpflichtung hat der Verhandlungsprozess immer noch nicht zu einem marktrelevanten Vorleistungsangebot für Reseller geführt.

Die Verfahrensabläufe der verschiedenen Resale-Regulierungsverfahren werden dargestellt und gezeigt, dass die Vorleistungsregulierung in Deutschland wegen der verschiedenen Entscheidungsstufen und der Verfahrenslänge infolge der mehrstufigen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung Effizienzprobleme aufweist. Die Verfahrensabläufe des Resale-Falles können als Fallstudie für diesen Zusammenhang dienen und Hinweise für eine gesetzgeberische Reform liefern.

Summary

Within the market realities of the German telecommunications market service competition as compared to infrastructure – based competition only shows a negligible market relevance. This observation holds for the fixed net market. Market development in the context of market liberalisation therefore differs totally between the fixed and the mobile market. Service providers in the mobile market played a significant role in the development of competition within the first years of market liberalisation. At the peak of market development service providers had a market share of more than 60% compared to the direct sales of the network operators.

In comparison to the mobile market the role of service competition and service providers in the fixed service market currently still is very limited. We can observe service competition only in long distance and international traffic. The market share of resellers in this segment amounts to 3%, which is 1.2% of the whole fixed net market. In local services where we can find only very limited infrastructure competition, there is nearly no service competition. The market position of resellers in the long distance market can be interpreted as a market result because we cannot identify relevant distortions in the wholesale market for reseller services. Given the current regulatory conditions, the business model of a network operator is more attractive for new entrants than the business model of a service provider.

The competitive and regulatory framework is totally different in the field of access services and local connections. DTAG is the only economically relevant provider of local wholesale services. As a first step DTAG refused to provide local wholesale services at all. In march 2001 the regulator requested to offer local wholesale services. Despite this decision, as of today there is no local wholesale service for reselling purposes available in the market.

The regulatory and court proceedings in the various resale cases are regarded as a case study for the efficiency of the current regulatory regime for wholesale service regulation. Due to the stepwise regulatory decisions on resale and the various court proceedings regulatory decisions take a long time before they develop market relevance. This should be a matter for legislative reform.

1 Europäische Rahmenbedingungen für Resale

Nach den kurz vor Ende des Jahres 2001 getroffenen Vereinbarungen innerhalb des Rates ist im Februar 2002 die neue EU-Telekommunikationsgesetzgebung verabschiedet worden. In einem Paket von insgesamt fünf neuen Richtlinien, die alle bisherigen Richtlinien zur Telekommunikationspolitik ablösen, wird ein dem zunehmenden Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt angepasster neuer Rechtsrahmen geschaffen, der von den Mitgliedstaaten bis Mitte 2003 in nationales Recht umzusetzen ist. Für den Kontext dieses Beitrags sind vor allem drei Richtlinien von besonderem Interesse: die Rahmenrichtlinie¹, die Universaldienstrichtlinie² und die Zugangsrichtlinie³.

Explizit angesprochen und geregelt ist Resale in der Zugangsrichtlinie. Aus Art. 12, Abs. (1) in Verbindung mit Art. 2, Buchstabe a) dieser Richtlinie ergibt sich, dass das Angebot von Diensten zum Zwecke des Wiederverkaufs als eine Form des Zugangs im Sinne der Richtlinie zu werten ist. Der Begriff (und das Konzept) "Zugang" hat eine weit gefasste Bedeutung. Nach Art. 2 der Zugangsrichtlinie ist

"Zugang: die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und / oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste."

Das Entscheidende an dieser Definition für die Betrachtung von Resale ist, dass unter die Zugangsregulierung nicht nur der Zugang zu Netzkomponenten, zu physischen Infrastrukturen, wie Leitungen und zu Softwaresystemen zählt. Als Zugang gilt auch die Bereitstellung von Diensten, soweit dies zur Erbringung von Kommunikationsdiensten erforderlich ist. Dies ist aber gerade die geschäftsstrategische Konstellation, die für den Dienstewettbewerb durch Wiederverkäufer erforderlich ist.

Nach Art. 8 Abs. (2) der Zugangsrichtlinie können Netzbetreibern mit beträchtlicher Marktmacht Verpflichtungen auferlegt werden. Eine der in Art. 12 Abs. (1) Buchstabe d) angesprochenen Verpflichtungen ist die Resale-Verpflichtung, nämlich "die Verpflichtung, bestimmte Dienste zu Großhandelsbedingungen zwecks Weitervertrieb durch Dritte anzubieten." Die Richtlinie spezifiziert nicht weiter, für welche Dienste die Resale-Verpflichtung gilt. Es wird aber auch kein Dienst explizit von der Wiederverkaufsmöglichkeit ausgeschlossen. Unklar bleibt, was relevante Großhandelsbedingungen sind.

Um eine derartige Verpflichtung aufzuerlegen, ist im Falle eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht keine weitere Marktanalyse durch die Regulierungsbehörde

-
- 1 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie).
 - 2 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie).
 - 3 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie).

erforderlich. Allerdings bedarf es einer "Begründung dafür, dass die betreffende Verpflichtung im Verhältnis zum festgestellten Problem sinnvoll und angemessen ist."⁴

Das Konzept der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht wird in der Rahmenrichtlinie definiert. Darauf soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Von besonderer Bedeutung für den Resale-Kontext ist allerdings der in Abs. (3) von Art. 14 der Rahmenrichtlinie angesprochene Sachverhalt. Dort ist der Vermutungstatbestand angesprochen, dass von einem Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht anzunehmen ist, dass er auch auf dem benachbarten Dienstemarkt beträchtliche Marktmacht besitzt, auf dem er mit Diensteanbietern konkurriert.

Da der Zugang von Diensteanbietern zu den Großhandelsangeboten von Netzbetreibern mit beträchtlicher Marktmacht generell und uneingeschränkt unter den Schutzbereich der Zugangsregulierung fällt, bleibt auch der gesamte Regulierungsrahmen für den Resale-Fall relevant. Die wichtigsten Bestimmungen sollen hier für den Resale-Fall interpretiert werden.

Die Transparenz von Zugangsbedingungen einschließlich der Preise beschleunigt den Verhandlungsprozess, so Erwägungsgrund (16) der Zugangsrichtlinie. Bezogen auf die Verhandlungen über Großhandelspreise und in Verbindung mit der asymmetrischen Verhandlungsposition trägt eine durch die Regulierungsbehörde vorgegebene Preisregel sicherlich schneller zu einer Einigung im Verhandlungsprozess bei. Noch weitergehend in diese Richtung würde ein ex ante reguliertes Standardangebot für Resale-Leistungen wirken.

Von besonderer Bedeutung für den Resale-Fall ist im Falle eines integrierten Unternehmens der Gleichbehandlungsgrundsatz. Damit Unternehmen mit Marktmacht den Wettbewerb nicht verzerren, müssen sie bei Diensten, die sie für andere Anbieter erbringen, mit denen sie auf nachgelagerten Märkten im Wettbewerb stehen, dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgen.⁵ Diese Vorgabe geht über den Diskriminierungsgrundsatz, wie er im derzeitigen § 33 TKG und § 4 der Telekommunikationskundenschutzverordnung des deutschen Regulierungsrahmens niedergelegt ist, hinaus. Von Betreibern, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegen, kann die nationale Regulierungsbehörde gemäß Art. 9 Abs. (2) der Zugangsrichtlinie die Veröffentlichung eines Standardangebots verlangen.

Zwar wird im Art. 13 die Möglichkeit der Preiskontrolle bei Zugangsleistungen eröffnet, allerdings für den Resale-Fall nicht weiter spezifiziert. Jedenfalls ist die Kostenorientierung Leitprinzip bei der Bepreisung von Zugangsleistungen.

⁴ Erwägungsgrund (15) der Zugangsrichtlinie.

⁵ Erwägungsgrund (17) der Zugangsrichtlinie.

Nicht angesprochen ist im europäischen Regelwerk die Resale-Möglichkeit für Nutzer in der Universaldienstrichtlinie.

2 Gesetzliche Rahmenbedingungen für Resale in Deutschland

2.1 Das Telekommunikationsgesetz

Der deutsche (Telekommunikations-)Gesetzgeber hat darauf verzichtet, eine unmittelbar und explizit auf Resale sich beziehende gesetzliche Regelung zu treffen. Insofern findet sich im TKG keine unmittelbare Ansprache und Regelung des Dienstewettbewerbs durch Resale. Daraus folgt jedoch nicht, dass dem deutschen Gesetzgeber bei Abfassung des TKG 1996 das Resale-Prinzip unbekannt gewesen wäre, oder er sich gar dagegen ausgesprochen hätte. Das Gegenteil ist der Fall. So hob im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der federführende Ausschuss für Post und Telekommunikation des Bundestages während der Gesetzesberatung hervor, er habe bei der Erörterung der Vorschriften zur Zusammenschaltung "insbesondere begrüßt, dass die Belange der Serviceprovider bzw. der Wiederverkauf von Telekommunikationsdienstleistungen des marktbeherrschenden Anbieters u.a. mit den Vorkehrungen in § 34 Abs. 1 Entwurf TKG⁶ gewährleistet werde."⁷ Der Gesetzgeber sieht demnach die Eröffnung der Möglichkeit des Dienstewettbewerbs durch Resale durch die sektorspezifischen Wettbewerbsregelungen zur besonderen Missbrauchsaufsicht gewährleistet. Auch die Regulierungsbehörde geht davon aus, dass Reseller ihren Anspruch auf Vorleistungen für ein eigenes Dienstangebot auf § 33 TKG stützen können.⁸

Ein sich auf § 33 stützender Zugangsanspruch kann sich immer nur gegen ein marktbeherrschendes Unternehmen richten. Nach § 33 Abs. 1 hat ein Anbieter, der auf einem Markt für (Telekommunikations-)Dienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt diskriminierungsfrei den Zugang zu seinen intern genutzten und zu seinen am Markt angebotenen Leistungen, soweit sie wesentlich sind, zu den Bedingungen zu ermöglichen, die er sich selbst bei der Nutzung dieser Leistung einräumt. Abweichungen von diesem Grundsatz sind nur bei sachlicher Rechtfertigung zulässig.

Ansprüche gegenüber einem marktbeherrschenden Anbieter kann danach jeder Anbieter geltend machen, der mit ihm auf dem entsprechenden Markt im Wettbewerb steht, unabhängig davon welches Geschäftsmodell er verfolgt. (Reine) Diensteanbieter ebenso wie (integrierte) Netzbetreiber können damit Ansprüche auf Zugang geltend machen. Zugangsansprüche können geltend gemacht werden sowohl gegenüber intern

⁶ Dabei handelt es sich um § 33 Abs. 1 der endgültig verabschiedeten Fassung des TKG.

⁷ Begründung des Entwurfes des TKG, Bundestagsdrucksache 13/4864, S. 75.

⁸ Vgl. hierzu Kurth (2001), S. 654 f sowie die Entscheidung der Regulierungsbehörde vom 30.3.2001.

genutzt als auch gegenüber den vom Marktbeherrscher am Markt angebotenen Leistungen. Letztere sind es, die Diensteanbieter primär als Vorleistungen nachfragen, um diese Leistungen dann auf eigene Rechnung und in eigenem Namen anzubieten. Für die Entwicklung von eigenen Mehrwertdiensten können aber auch Diensteanbieter auf den Zugang zu intern genutzten Leistungen ihres Vorleistungslieferanten angewiesen sein. Je mehr sie ihr Geschäftsmodell in die Richtung der Enhanced Service Provider entwickeln (wollen), desto bedeutsamer werden derartige Zugänge. Die einzige Einschränkung im Gesetz bezieht sich auf die Wesentlichkeit der Leistung. Wesentlich ist eine Vorleistung dann, wenn ohne sie die eigene Endkundenleistung nicht erbracht werden kann. Diese Bedingung ist bei Diensteanbietern, die selbst nicht produzieren, regelmäßig gegeben.

Die Regelung des § 33 Abs. 1 stellt über das Paritätsprinzip auch eine implizite Preisregel für die Vorleistungsleistungsbeziehung zwischen einem integrierten (marktbeherrschenden) Netzbetreiber und einem Diensteanbieter auf. Netzbetreiber dürfen dem Diensteanbieter keine schlechteren Konditionen einräumen als sich selbst. Was sind die Bezugspunkte dieser Regelung im Falle der Großhandelsvorleistung für Diensteanbieter? Die Anwendung der gesetzlichen Regelung auf diesen Fall muss sich hier auf die Leistungsverrechnung zwischen Produktion und Vertrieb bzw. den Verkauf der entsprechenden Leistung an ein verbundenes Unternehmen beziehen. In aller Regel regeln integrierte Unternehmen das Verhältnis von Produktion und Vertrieb nicht über explizite Verrechnungspreissysteme. Sind Preise für eine externe Prüfung der internen Leistungsbeziehung nicht verfügbar, müssen die Kosten der verschiedenen Wertschöpfungsstufen erfasst werden.

§ 33 TKG begründet nicht nur Zugangsansprüche für Wettbewerber gegenüber einem marktbeherrschenden Anbieter, er ermächtigt auch die Regulierungsbehörde gegen missbräuchliches Verhalten einzuschreiten und Verhaltensauflagen zu machen. Die Regelung gibt der Behörde dabei einen großen Ermessungsspielraum. Insbesondere kann sie die Bedingungen vorgeben, unter denen Zugang gewährt werden muss.

2.2 Die Regelungen der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung

2.2.1 Der Regelungskontext

Die einzige explizite Regelung zum Regulierungsrahmen für Resale und die Rolle und Möglichkeiten von Diensteanbietern innerhalb des deutschen Telekommunikationsrechts findet sich in § 4 der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV).⁹ Diese Verordnung ist von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates auf

⁹ Hinzu kommen noch die in Abschnitt 2.3 skizzierten Regelungen in den Mobilfunklizenzen.

Grund des § 41 TKG erlassen worden und trat am 1.1.1998 in Kraft. Die TKV regelt im Kern die besonderen Rechte und Pflichten der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen (für die Öffentlichkeit) und derjenigen, die als Nutzer oder Kunden diese Leistungen in Anspruch nehmen. Die gesetzliche Regelung bezweckt insbesondere Rahmenvorschriften zum Schutz der Nutzer zu erlassen.

§ 4 der TKV trifft für Diensteanbieter folgende Regelung:

"§ 4 Angebote für Diensteanbieter

- (1) Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze haben ihr Leistungsangebot so zu gestalten, dass Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit diese Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung vertreiben und ihren Kunden anbieten können. Dies gilt nicht, wenn die Verpflichtung im Einzelfall sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die in Verleihungen nach § 97 Abs. 5 des Telekommunikationsgesetzes festgelegten entsprechenden Verpflichtungen bleiben unberührt.
- (2) Der Netzbetreiber darf die Diensteanbieter weder ausschließlich noch unverhältnismäßig lange an sich binden, noch hinsichtlich ihrer eigenen Preis- und Konditionengestaltung oder hinsichtlich anderer Betätigungsfelder einschränken. Er darf Diensteanbietern keine ungünstigeren Bedingungen einräumen als dem eigenen Vertrieb oder verbundenen Unternehmen, es sei denn, dass dies sachlich gerechtfertigt ist."

Im Kern eröffnet diese Bestimmung den Diensteanbietern oder Resellern eine Wettbewerbsmöglichkeit gegenüber den Netzbetreibern und stellt Rahmenbedingungen für diesen Wettbewerb auf. Zunächst mag es überraschen, dass sich eine den Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietertypen regelnde Vorschrift unter dem Dach von Vorschriften wiederfindet, die im Kern den Kundenschutz vor Augen haben. Eine gewisse Rechtfertigung oder Erklärung mag darin zu sehen sein, dass die Nachfragebeziehung des Diensteanbieters zum Netzbetreiber im Vordergrund der Regelung steht. Gleichwohl hätte es systematischer erschienen, den Regelungsinhalt von § 4 TKV (und evtl. weitere den Resale-Wettbewerb betreffende Regelungen) explizit im TKG zu adressieren.

Umso mehr muss überraschen, dass die TKV keine Regelung zum Wiederverkauf oder zur gemeinsamen Nutzung von Telekommunikationsdiensten durch Nutzer, die Endkunden sind, trifft. Nach dem Zweck und der Regelungssystematik der TKV hätte dieser Sachverhalt hier geregelt werden sollen, es sei denn, der Verordnungsgeber hätte sie explizit nicht gewollt (oder er hat es vielleicht vergessen).

Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 TKV kann als Verpflichtung zum Großhandelsangebot für Diensteanbieter verstanden werden. Sie definiert zunächst eine Angebotspflicht oder einen Kontrahierungszwang.¹⁰ Diensteanbieter erhalten ein Recht auf Zugang zu den Leistungen des Netzbetreibers, um damit ein eigenes Leistungsangebot zu erstellen und im eigenen Namen und auf eigene Rechnung den eigenen Kunden anzubieten. Diese juristische Darstellung entspricht der ökonomischen Beschreibung eines Resale-Angebots. Es werden auch keine weiteren Voraussetzungen etwa an die Erbringung besonderer zusätzlicher Mehrwertkomponenten der Leistungserbringung gestellt (natürlich auch nicht ausgeschlossen). § 4 TKV ermöglicht damit auch den "reinen" Resale durch Diensteanbieter und schließt selbstverständlich nicht die Entwicklung von Diensteanbietern zu Enhanced Service Providern aus.

§ 4 TKV bedeutet für Netzbetreiber eine Einschränkung ihrer Vertrags- und Unternehmensfreiheit gegenüber Diensteanbietern. Sie können Diensteanbietern den Bezug ihrer eigenen Leistungen nicht untersagen, mit denen sie in Wettbewerb zu dem entsprechenden Netzbetreibern treten können (und sollen). Netzbetreiber müssen damit die Grundvoraussetzungen für Dienstewettbewerb schaffen. Vor diesem Hintergrund wertet die Begründung der Bundesregierung zur TKV die Regelung auch als eine Spezialausprägung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, die ihre Berechtigung in der Marktmacht der Netzbetreiber gegenüber den Diensteanbietern findet. Die Diensteanbieter, so die Argumentation der Bundesregierung, wären ansonsten auf die Bereitwilligkeit der Netzbetreiber zur Öffnung ihrer Angebote für Diensteanbieter angewiesen und die Netzbetreiber hätten es in der Hand, Resale gänzlich zu unterbinden.

§ 4 TKV verpflichtet (zunächst) alle Netzbetreiber zum Kontrahierungszwang gegenüber Diensteanbietern, unabhängig von ihrer eigenen Marktposition, das heißt unabhängig davon, ob sie selbst marktbeherrschend sind oder nicht. Zu dieser allgemeinen Verpflichtung für alle Netzbetreiber ist es erst während des Gesetzgebungsverfahrens gekommen. In dem ursprünglichen Verordnungsentwurf der Bundesregierung war der Verpflichtungsstatbestand noch auf marktbeherrschende Netzbetreiber beschränkt worden. Auf Beschluss des Bundesrates vom 26.9.1997¹¹ wurde diese Beschränkung aufgehoben und die Begründung entsprechend angepasst.¹² Generell ist es Ziel der TKV, Missbrauch von Marktmacht zum Nachteil von Wettbewerbern und von Endkunden zu verhindern. Dementsprechend gibt es auch an anderer Stelle der TKV Regelungen, die sich an alle Anbieter bestimmter Telekommunikationsdienstleistungen richten und solche, die in ihrer Anwendung auf marktbeherrschende Unternehmen beschränkt sind. In der Begründung sieht der Ordnungsgeber das Interesse des Kunden an Resale in der Gewährleistung eines größtmöglichen Angebots für Endverbraucher.

¹⁰ Vgl. hierzu auch Kurth (2001).

¹¹ Siehe Bundesratsdrucksache 551/97.

¹² Bemerkenswerterweise stellt die letztendliche Begründung der Bundesregierung zum Verordnungsentwurf fest, dass nach ersten Erfahrungen mit dem Kontrahierungszwang zu prüfen sein wird, ob diese Pflicht zukünftig nur marktbeherrschenden Netzbetreibern aufzuerlegen ist.

Die Verordnung lässt Ausnahmen vom Kontrahierungszwang gegenüber Diensteanbietern zu, wenn und soweit dies im Einzelfall sachlich gerechtfertigt ist. Die Begründung zur Verordnung konkretisiert diese Regelung zwar nicht weiter, gibt aber Hinweise auf den Sinn. Sie weist darauf hin, dass verhindert werden soll, "dass gerade neu auf dem Markt tretende und kleinere Netzbetreiber unzumutbar belastet werden. Eine solche Belastung ergäbe sich für alle Unternehmen, deren Marktposition noch nicht so weit gefestigt ist, dass sie in wirksamen Wettbewerb zu marktbeherrschenden Netzbetreibern treten können. Eine Grenze könnte dort gezogen werden, wo nach § 18 TKG die Verpflichtung von Telekommunikationsunternehmen einsetzt, zur Erbringung von Universaldienstleistungen beizutragen."¹³ § 18 TKG definiert als Aufgreifkriterium einen Marktanteil in Höhe von mindestens 4 % auf dem sachlich relevanten Markt der betreffenden lizenzpflichtigen Telekommunikationsdienstleistung.

Gerade die breite Geltung des Kontrahierungszwangs war nicht nur im Gesetzgebungsverfahren heftig umstritten. Sie hat mancherorts auch zur Einschätzung der rechtlichen Fragwürdigkeit oder gar der Rechtswidrigkeit dieser TKV-Bestimmung geführt.¹⁴ In Frage gestellt wird die Reichweite der Ermächtigungsnorm des § 41 TKG. Ehmer (2000, S. 764) stellt grundsätzlich in Frage, dass die Verordnungsermächtigung für einen Kontrahierungszwang ausreicht, sei es zu Lasten aller, marktstarker oder marktbeherrschender Netzbetreiber. Die Regelung wird als so weitgehend und so weitreichend angesehen, dass nach dem Wesentlichkeitsprinzip nur der Gesetzgeber selbst, nicht aber ein Ordnungsgeber sie hätte treffen müssen. Andere stellen nur in Frage, dass sich der Kontrahierungszwang auf alle Netzbetreiber erstreckt. Es wird argumentiert, dass für eine wettbewerbsfördernde Regelung ein besonderer Schutz der Nutzer zwar geltend gemacht werden kann, wenn sie sich einem marktbeherrschenden Unternehmen gegenübersehen. Kein hinreichendes Schutzbedürfnis (durch Förderung des Resale-Wettbewerbs) wird dagegen gesehen, wenn es sich um Bindungen eines nicht marktbeherrschenden oder marktmächtigen Anbieters handelt in Abwägung gegen die Beschränkung der Vertrags- und Unternehmensfreiheit dieser Unternehmen. Die Gewährung des diskriminierungsfreien Zugangs für Wettbewerber wird nur in den Fällen besonderer Marktstellungen als legitim angesehen. Demgegenüber stellt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster in seiner Entscheidung vom 1.10.2001 fest, dass es keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 4 Abs. 1 der TKV hat. "Die Regelung dient dem Schutz der Endkunden, die nicht allein der Macht des Netzbetreibers ausgesetzt sein sollen, wie auch der Reseller als Kunden, denen wie dem Netzbetreiber der Wettbewerb als Diensteanbieter eröffnet werden soll..."¹⁵

¹³ Begründung der Bundesregierung zur TKV.

¹⁴ Vgl. hierzu insbesondere Ehmer (2000), Kammerlohr (1998), Scherer / Ellinghaus (1998).

¹⁵ Entscheidung des OVG Münster vom 1.10.2001, Az. 13 B 1156/01, S. 11.

2.2.2 Wer ist Diensteanbieter?

Ein Recht auf ein Großhandelsangebot haben nur Diensteanbieter, die Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit und beispielsweise nicht für geschlossene Benutzergruppen erbringen. Das TKG selbst definiert Diensteanbieter nicht. Die Begründung zur TKV weist jedoch darauf hin, dass bestimmte Einzeltätigkeiten wie etwa die bloße Rechnungsstellung für sich nicht ausreichen, um als Diensteanbieter zu gelten. Ein Kommissionsgeschäft, das im Allgemeinen nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erfolgt, fällt auch nicht in den Schutzbereich von § 4 TKV. Ein Diensteanbieter muss selber vertraglich die Kundenbeziehung eingehen und das Produkt in eigenem Namen anbieten. Weiterhin muss er ein eigenes wirtschaftliches Risiko übernehmen, um in den Schutzbereich der Regelungen von § 4 TKV zu kommen.

2.2.3 Konditionengestaltung

Die TKV begründet für Diensteanbieter nicht nur das Recht auf Erhalt eines Großhandelsangebots. § 4 Absatz 2 stellt auch Rahmenbedingungen für die Gestaltung des Großhandelsangebots und damit für den Wettbewerb zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern auf. Diese Rahmenbedingungen sind wettbewerbsregelnder Natur und sollen besonderen Missbrauchsgefahren im Zusammenhang mit der Ausgestaltung von Großhandelsvereinbarungen vorbeugen.

Zunächst darf der Netzbetreiber den Diensteanbieter weder ausschließlich noch unverhältnismäßig lange an sich binden.¹⁶ Die Beschränkung ausschließlicher Bindung ist § 16 GWB angelehnt. Der Diensteanbieter wird dadurch in die Lage versetzt, die Produkte verschiedener Netzbetreiber gegenüber dem Endkunden anzubieten. Dieses Geschäftsmodell ist seit langem im Mobilfunk bekannt. Ein Netzbetreiber kann keine Exklusivität verlangen und damit dieses Geschäftsmodell verunmöglichen. In der Kommentarliteratur wird die zulässige Vertragsdauer als abhängig angesehen vom Aufwand zum Abschluss von Diensteanbieterverträgen und der Realisierung der Zusammenarbeit.

Weiterhin darf der Netzbetreiber den Diensteanbieter nicht hinsichtlich seiner Preis- und Konditionengestaltung einschränken. Demnach kann der Netzbetreiber keine Vorgaben zur Ausgestaltung seiner Preissetzung gegenüber dem Endnutzer machen. Insofern kann der Diensteanbieter im Rahmen des Wiederverkaufs zu anderen Preisstrukturen verkaufen als er selber einkauft. Er kann auch zu niedrigeren Preis verkaufen als er selbst beim Netzbetreiber einkauft. Ebenso kann der Netzbetreiber dem Diensteanbieter nicht vorschreiben, welche Vertragsbedingungen und -laufzeiten er gegenüber dem

¹⁶ Vgl. hierzu die Kommentierung durch Ehmer (2000), S. 767 ff.

Endkunden anwendet. Der Diensteanbieter ist hier völlig frei, in dem Rahmen zu handeln, der ihm durch die Einkaufskonditionen selbst wirtschaftlich gesetzt ist.

Der Netzbetreiber darf den Diensteanbieter auch nicht hinsichtlich anderer Betätigungsfelder einschränken. Dies schließt die Beschränkung des Wiederverkaufs auf bestimmte Zielgruppen oder -märkte aus. Uneingeschränkt kann der Diensteanbieter damit auch Produkte unter Einschluss des zu Großhandelsbedingungen vom Netzbetreiber eingekauften Produktes bündeln. Er kann auch selbst als Netzbetreiber tätig sein, und in Produkt- oder Regionalbereichen, in denen er nicht selbst die Netzleistung produziert, als Diensteanbieter tätig sein. Dies ist etwa im Falle der Verbindungsnetzbetreiber relevant, die nicht selbst gleichzeitig Teilnehmernetzbetreiber sind oder nur in bestimmten Städten Teilnehmernetzbetreiber sind. Sie können hinsichtlich der nicht selbst produzierten Ortsnetzdienstleistung Diensteanbieter sein und diese eingekauften Leistungen mit selbst erstellten Verbindungsnetzleistungen bündeln und so dem Endkunden das gesamte Produktportfolio des Telefondienstes anbieten.

Hinsichtlich der Preisbildung eines Großhandelsangebots macht die Vorschrift keine expliziten Vorgaben und schreibt keine Preisregel vor. Verankert ist hingegen ein Diskriminierungsverbot des Diensteanbieters gegenüber dem eigenen Vertrieb des Netzbetreibers oder dem verbundener Unternehmen. Das Diskriminierungsverbot ist kein Gleichbehandlungsgebot, da sachlich gerechtfertigte Differenzierungen möglich sind. Es ist sicherlich Geppert, Ruhle und Schuster (1998, S. 227) zuzustimmen, dass ein Diskriminierungsstatbestand insbesondere im Falle von Netzbetreibern, die selbst nicht preisreguliert sind, schwer zu identifizieren sein wird. Es wird hier an der notwendigen Transparenz fehlen, um die Konditionen des eigenen Vertriebs bei einem integrierten Unternehmen kostenrechnerisch zu identifizieren. Auch im Falle marktbeherrschender Netzbetreiber schützt ein Diskriminierungsverbot nicht sonderlich. Erst eine klare Preisbildungsregelung für das Großhandelsangebot gibt einem Diensteanbieter die Durchsetzungsmöglichkeit für Preise, die geschäftserforderliche Margen ermöglichen. Die TKV setzt hier eher auf die vertragliche Aushandlung und löst das Marktmachtproblem nicht. Insbesondere stellt sich die TKV nicht der Frage der (möglichen) Regulierungsnotwendigkeit von Verhandlungsergebnissen bei asymmetrischer Marktposition der Verhandlungspartner. Hierin unterscheidet sich die TKV-Regelung deutlich von den Interconnection-Regelungen der Netzzugangsverordnung, obwohl die Ausgangsbedingungen der Marktbeteiligten sehr ähnlich sind.

2.2.4 Durchsetzung der Verpflichtungen der TKV

Auch wenn die TKV einen eindeutigen Anspruch von Diensteanbietern auf den Erhalt eines Großhandelsangebots durch Netzbetreiber formuliert und auch für die Konditionengestaltung einen gewissen Rahmen setzt, stellt sich die Frage, wie Diensteanbieter diesen Anspruch durchsetzen können, wenn (bestimmte) Netzbetreiber sich weigern, einem Diensteanbieter ein konkretes Großhandelsangebot zu machen und ihm so den

Wiederverkauf nicht ermöglichen. Ein derartiger Fall hat sich z.B. im Mobilfunk dadurch gestellt, dass der Mobilfunkbetreiber VIAG Interkom sich weigerte, Diensteanbieter zuzulassen. Anders als bei den anderen Mobilfunknetzbetreibern fehlt in der 1997 VIAG Interkom gewährten Lizenz eine Verpflichtung zur Zulassung von Diensteanbietern. Insbesondere der Diensteanbieter debitel hatte von VIAG Interkom unter Berufung auf § 4 TKV ein Diensteanbieterangebot verlangt. Die von debitel um ein Eingreifen nachgesuchte Regulierungsbehörde bestätigte der debitel zwar ihren Anspruch im Sinne einer Auslegung von § 4 TKV, sobald VIAG Interkom einen Marktanteil von mindestens 4 % erreicht hat, erklärte aber gleichzeitig, dass sie nicht zur Durchsetzung dieses Anspruchs befugt ist. Das TKG sowie die TKV enthalten keine Ermächtigungsgrundlage, die ihr ein entsprechendes Einschreiten ermögliche.¹⁷ Eine Durchsetzung der Rechte aus § 4 TKV ist einem Diensteanbieter daher (nur) in einem zivilrechtlichen Gerichtsverfahren möglich.

2.3 Diensteanbieter in Mobilfunklizenzen

Die Bestimmungen des § 4 TKV sind den früheren Regelungen in den D1-, D2-, E1-Lizenzen des Mobilfunks nachgebildet.¹⁸ § 4 Absatz 1 TKV stellt jedoch explizit klar, dass die Diensteanbieterregelungen in den Mobilfunklizenzen unabhängig von den Bestimmungen der TKV weitergelten.

Im Vergleich zu den Bestimmungen der TKV haben die Diensteanbieterregelungen in den Mobilfunklizenzen einen deutlicheren Regulierungsrahmen für das Tätigwerden von Resellern am Markt geschaffen. Ähnlich wie in der TKV gilt die Verpflichtung zur Zulassung von Diensteanbietern unabhängig von der Marktstellung der Netzbetreiber. Neben der Tätigkeit als Reseller wird Diensteanbietern explizit das Recht zur Entwicklung von Zusatzdiensten zugesprochen. Eine Preisregel für die Großhandelsleistung wird zwar nicht explizit formuliert. Die Formulierung des Besserstellungsverbots gegenüber dem eigenen Vertrieb des Netzbetreibers wird aber am ehesten durch die in Neumann (2002) näher beschriebene Avoidable Cost-Preisregel erfüllt.

Im Unterschied zur TKV sehen die Mobilfunklizenzen auch explizit eine Regulierungsmöglichkeit der Beziehung Reseller/Netzbetreiber vor, die darauf gerichtet ist, Wettbewerbsstörungen zu beseitigen.

¹⁷ Vgl. hierzu Kurth (2001), S. 654.

¹⁸ Vgl. hierzu Kruse (1995).

3 Regulatorische Einzelentscheidungen

3.1 Überblick

Obwohl das TKG seit Anfang 1998 für alle Marktsegmente des Telekommunikationsmarktes Wettbewerb zugelassen hat und die Reichweite des TKG in Verbindung mit der Kundenschutzverordnung auch den Dienstewettbewerb und damit den Resale der Leistungen von Netzbetreibern ermöglicht, hat es der regulatorische Prozess bislang nicht geschafft, Resale im Bereich von Ortsnetzleistungen marktwirksam werden zu lassen. Seit Ende 1998 befindet sich das Thema Resale in der regulatorischen Sphäre; bis zum Redaktionsschluss dieses Beitrages (April 2002) gibt es keine mit der Deutschen Telekom AG (DTAG) abgeschlossene Resale-Vereinbarung. Wie kann es sein, dass regulatorische Prozesse nach dreieinhalb Jahren Verhandlungs- und Verfahrensdauer nicht in der Lage sind, Ansprüche von Wettbewerbern, die nach dem TKG eindeutig bestehen, durchzusetzen? Um dies nachvollziehbar und damit (vielleicht) erklärbar zu machen, hat der Verfasser die Abläufe dieses Falles (relativ) detailliert nachvollzogen und im Folgenden in einer relativ großen Detailtiefe dargelegt. Dies geht weit über das zum inhaltlichen Verständnis der regulatorischen Entscheidungen zu Resale erforderliche Maß hinaus. Es ist damit bezweckt aufzuzeigen, dass die Art der verwaltungsgerichtlichen Prüfung von Regulierungsentscheidungen, wie sie derzeit nach den Regelungen des TKG möglich ist, keine effiziente Regulierung ermöglicht. Dies zeigt sich insbesondere dann, wenn durch den verwaltungsgerichtlichen Überprüfungsprozess und seine Dauer deutliche Wettbewerbseffekte im Markt entstehen. Gerade um Verfahrensbeteiligten nicht die Möglichkeit zu geben, durch juristische Manöver den Vollzug von Regulierungsentscheidungen zu blockieren, war in § 80 Abs. 1 TKG ein Vorverfahren und in Abs. 2 die aufschiebende Wirkungen von Klagen gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde ausgeschlossen worden. Die Verfahrensmöglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes und seine extensive Nutzung hat hier neue Verfahrensrealitäten geschaffen, die faktisch in eine deutlich andere Richtung wirken, als der Gesetzgeber mit den Regelungen von § 80 TKG vorgesehen hat. Dieser Zusammenhang soll fallstudienartig am "Resale-Fall" verdeutlicht werden.

Tabelle 3-1 zeigt alle Verfahrens- und Handlungsschritte der am Resale-Fall Beteiligten in einer chronologischen Reihenfolge auf. Dabei handelt es sich um die zeitliche Ineinanderschachtelung von drei Verfahren:

- (1) Die Feststellung der Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten (siehe Abschnitt 3.2).
- (2) Regulatorisches Missbrauchsverfahren gegen die DTAG bzgl. der Bereitstellung eines Resale-Angebots an debitel (siehe Abschnitt 3.3).
- (3) Regulatorisches Missbrauchsverfahren gegen die DTAG bzgl. der Bereitstellung von Resale-Angeboten an riodata, TELE2 und AOL (siehe Abschnitt 3.4).

Tabelle 3-1: Regulierungs- und Gerichtsverfahren zur Entwicklung von Resale

1	01.01.1998	TKV tritt in Kraft
2	16.12.1998	DTAG informiert die RegTP über ihre Absicht, ein Resale-Angebot im Telefondienst für Diensteanbieter einzuführen.
3	06.07.1999	Die Beschlusskammer 2 der RegTP leitet ein förmliches Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten im Sprachtelefondienst der DTAG ein.
4	06.09.1999	Die Beschlusskammer 2 der RegTP stellt die Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten der DTAG als Telefondienstleistungen nach § 25 Abs. 1 TKG bei lokalen Telefondiensten fest.
5	10.09.1999	debitel fragt erstmals ein Resale-Angebot für Ortsnetzleistungen bei der DTAG nach.
6	06.10.1999	DTAG erhebt Klage gegen den Beschluss der RegTP vom 06.09.1999 beim Verwaltungsgericht Köln
7	23.11.1999	Beschlusskammer 2 der RegTP stellt die Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten der DTAG nach § 25 Abs. 1 TKG bei Inlandsfern- und bei Auslandsverbindungen fest.
8	15.12.1999	Verwaltungsgericht Köln lehnt den Antrag der DTAG auf aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 06.10.1999 gegen die Entscheidung der RegTP vom 06.09.1999 ab.
9	22.12.1999	DTAG bietet debitel Resale auf Basis eines Geschäftskunden-Options-tarifs an.
10	19.04.2000	debitel legt DTAG eigenen Vertragsentwurf für ein Resale-Angebot vor.
11	13.07.2000	DTAG lehnt Vertragsentwurf von debitel ab.
12	18.07.2000	debitel stellt Antrag auf Einleitung eines Verfahrens der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 33 TKG gegen die DTAG wegen der Verweigerung eines Resale-Angebots für Ortsnetzleistungen.
13	24.08.2000	Oberverwaltungsgericht Münster bestätigt die Beschwerde der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 15.12.1999 zur aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der RegTP vom 6.9.1999 und ordnet die aufschiebende Wirkung der Klage an.
14	23.10.2000	Die Beschlusskammer 3 der RegTP verfügt die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens nach § 33 TKG gegen die DTAG wegen der Weigerung ein Resale-Angebot vorzulegen.
15	22.11.2000	Mündliche Verhandlung der Beschlusskammer 3 zum Missbrauchsverfahren bzgl. Resale im Teilnehmernetzbereich
16	30.03.2001	Die Beschlusskammer 3 der RegTP stellt den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der DTAG durch Verweigerung eines Resale-Angebots an debitel fest und fordert die DTAG auf, innerhalb von 3 Monaten ein Resale-Angebot vorzulegen.
17	17.04.2001	DTAG erklärt gegenüber der RegTP, dass sie der Aufforderung zur Vorlage eines Resale-Angebots nicht nachkommen werde.
18	26.04.2001	DTAG erhebt Klage beim Verwaltungsgericht Köln gegen den Beschluss der RegTP vom 30.03.2001.
19	11.05.2001	Die Beschlusskammer 3 der RegTP ordnet an, dass die DTAG debitel ein Resale-Angebot bis zum 30.06.2001 vorzulegen hat.
20	17.05.2001	DTAG erhebt Klage beim Verwaltungsgericht Köln gegen den Beschluss der RegTP vom 11.05.2001.

21	23.05.2001	DTAG stellt beim Verwaltungsgericht Köln Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 17.05.2001 gegen den Beschluss der RegTP vom 11.05.2001.
22	30.06.2001	Fristsetzung durch die Beschlusskammer 3 zur Vorlage eines Resale-Angebots durch die DTAG
23	09.07.2001	Verwaltungsgericht Köln lehnt den Antrag der DTAG auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Beschluss der RegTP vom 11.05.2001 ab.
24	10.07.2001	RegTP verzichtet gegenüber dem Oberverwaltungsgericht Münster auf die Vollstreckung ihrer Entscheidung vom 11.05.2001 bis zum 31.08.2001.
25	10.07.2001	DTAG stellt beim Verwaltungsgericht Köln den Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 09.07.2001.
26	10.08.2001	DTAG beantragt beim Verwaltungsgericht Köln die aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 26.04.2001 gegen den Beschluss der RegTP vom 30.03.2001.
27	16.08.2001	Beschlusskammer 3 der RegTP stellt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die DTAG durch Verweigerung eines Resale-Angebots an riodata, TELE2 und AOL fest.
28	23.08.2001	Verwaltungsgericht Köln lehnt den Antrag der DTAG auf aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der RegTP vom 30.03.2001 ab.
29	28.08.2001	Oberverwaltungsgericht Münster beschließt die Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 09.07.2001.
30	10.09.2001	Oberverwaltungsgericht Münster lässt die Beschwerde der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 23.08.2001 zu.
31	17.09.2001	Beschlusskammer 3 der RegTP ordnet an, dass die DTAG riodata, TELE2 und AOL innerhalb von zwei Wochen ein Resale-Angebot zu Ortsnetzleistungen zu unterbreiten hat.
32	01.10.2001	Oberverwaltungsgericht Münster weist die Beschwerde der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 23.08.2001 (sowie vom 09.07.2001) zur aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der RegTP vom 30.03.2001 (sowie vom 11.05.2001) zurück.
33	19.11.2001	Verwaltungsgericht Köln ordnet die aufschiebende Wirkung der Klage der DTAG gegen einen Punkt der Bescheide der RegTP vom 16.08.2001 und 17.09.2001 in Sachen riodata, TELE2 und AOL an und weist den Antrag auf aufschiebende Wirkung in den anderen Punkten zurück.
34	27.2.2002	Oberverwaltungsgericht Münster weist die Beschwerden der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 19.11.2001 zur aufschiebenden Wirkung der Klagen der DTAG gegen die Entscheidungen der Reg TP vom 16.8.2001 und 17.9.2001 als unbegründet zurück
35	April 2002	Missbrauchsverfahren in Sachen riodata erledigt sich wegen Insolvenz des Unternehmens

Während das erste Verfahren auf Initiative der DTAG zustande gekommen ist, gingen den anderen beiden Verfahren ergebnislos verlaufende Verhandlungen der entsprechenden Unternehmen mit der DTAG voraus.

Die Verfahrensabläufe gestalten sich in allen Fällen gleich. Gegen die jeweilige Entscheidung der RegTP erhob die DTAG Klage beim Verwaltungsgericht Köln. Kurze Zeit danach beantragte sie jeweils beim Verwaltungsgericht, die aufschiebende Wirkungen ihrer Klage anzuordnen, um den (sofortigen) Vollzug der Regulierungsentscheidung auszusetzen. Lehnte das Verwaltungsgericht dies ab, erhob sie Beschwerde beim Obergerverwaltungsgericht Münster. Bis zur endgültigen Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz beim Obergerverwaltungsgericht setzte die RegTP regelmäßig auf Wunsch des Gerichts, ohne dazu verpflichtet zu sein, den Vollzug der jeweiligen Regulierungsentscheidung aus. Erst wenn und insoweit das Obergerverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung der Klage ablehnte, wurden die Regulierungsentscheidungen befolgt und Resale-Angebote unterbreitet.

In keinem der anhängigen Klageverfahren ist bislang das Hauptsacheverfahren abgeschlossen worden. Bedenkt man, dass je nach Verfahrensverlauf und der Verfahrenspolitik der Beteiligten diese Verfahren drei Instanzen einnehmen können, bis ein verwaltungsgerichtliches Überprüfungsverfahren höchstrichterlich abgeschlossen ist, kann dies weitere fünf Jahre in Anspruch nehmen.

Weiterhin muss hier darauf hingewiesen werden, dass die bisherige regulatorische und verwaltungsgerichtliche Auseinandersetzung sich ausschließlich auf die Verpflichtung zur Abgabe eines Angebots auf Leistungen zum Zwecke des Resale bezogen hat. Nach den jeweiligen Entscheidungen des Obergerverwaltungsgerichts, in denen sie unterlegen war, ist die DTAG dann ihrer Verpflichtung zur Abgabe eines Angebots nachgekommen. Die inzwischen mehrmonatigen Verhandlungsdauern deuten jedoch darauf hin, dass die Verhandlungspartner sich schwer tun, ein akzeptierbares Leistungspaket zu akzeptierbaren Entgeltregelungen zu verabreden. Unterstellt man, dass die Verhandlungen nicht zu Ergebnissen über das Leistungsangebot und die Entgelte führen, könnte die Regulierungsbehörde ggf. wieder zur Eröffnung eines erneuten Missbrauchsverfahrens angerufen werden. Daraus könnte, wie etwa in einer ähnlichen Konstellation über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung bereits erfolgt, ein weiterer regulatorischer und gerichtlicher Ablauf folgen. Ggf. könnte es sich sogar aus rechtlichen Gründen als erforderlich erweisen, zwei getrennte Regulierungsverfahren zum einen über Struktur und Umfang des Resale-Angebotes und zum anderen über die Entgelte der nachgefragten Leistungen durchzuführen. Angesichts der hier geschilderten Abläufe des ersten regulatorischen Verfahrens sind Ablauf-Szenarien vorstellbar, nach denen es noch einmal mindestens ein Jahr dauern wird, bis ein tatsächlich marktwirksames Resale-Angebot vorliegt.

3.2 Genehmigungsbefähigung von Resale-Angeboten

Am 16.12.1998 informierte die DTAG die Regulierungsbehörde über ihre Absicht, ein Angebot über Verbindungen im Sprachtelefondienst an Diensteanbieter zum Zwecke des Wiederverkaufs (Resale-Angebot) im Markt einzuführen. Die DTAG vertrat dabei

die Ansicht, dass sie in dem betreffenden Markt für Verbindungsleistungen an Diensteanbieter nicht marktbeherrschend und damit das geplante Angebot (konsequenterweise) auch nicht genehmigungsbedürftig sei. Nach Klärung der regulatorischen Einordnung von Resale-Angeboten und der Klärung der Marktbeherrschungsfrage legte die Beschlusskammer 2 am 06.07.1999 fest, ein förmliches Verfahren zur verbindlichen Feststellung der Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten einzuleiten, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, und um sicherzustellen, dass genehmigungsbedürftige Entgelte nach § 25 Abs. 1 TKG im Wege der Preiskontrolle zur Genehmigung vorgelegt werden. Die einzelnen Verfahrensschritte sind in Tabelle 3-2 dargestellt.

Tabelle 3-2: Verfahrensschritte zur Feststellung der Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten

2	16.12.1998	DTAG informiert die RegTP über ihre Absicht, ein Resale-Angebot im Telefondienst für Diensteanbieter einzuführen.
3	06.07.1999	Die Beschlusskammer 2 der RegTP leitet ein förmliches Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten im Sprachtelefondienst der DTAG ein.
4	06.09.1999	Die Beschlusskammer 2 der RegTP stellt die Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten der DTAG als Telefondienstleistungen nach § 25 Abs. 1 TKG bei lokalen Telefondiensten fest.
6	06.10.1999	DTAG erhebt Klage gegen den Beschluss der RegTP vom 06.09.1999 beim Verwaltungsgericht Köln
7	23.11.1999	Beschlusskammer 2 der RegTP stellt die Genehmigungspflicht von Resale-Angeboten der DTAG nach § 25 Abs. 1 TKG bei Inlandsfern- und bei Auslandsverbindungen fest.
8	15.12.1999	Verwaltungsgericht Köln lehnt den Antrag der DTAG auf aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 06.10.1999 gegen die Entscheidung der RegTP vom 06.09.1999 ab.
13	24.08.2000	Oberverwaltungsgericht Münster bestätigt die Beschwerde der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln 15.12.1999 zur aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der RegTP vom 6.9.1999 und ordnet die aufschiebende Wirkung der Klage an.

In der Folge teilte die Regulierungsbehörde das Verfahren auf in eines über Ortsverbindungen und in eines über Inlandsfern- und Auslandsverbindungen. Für Ortsverbindungen stellte die Beschlusskammer in ihrer Entscheidung vom 06.09.1999¹⁹ die Genehmigungspflicht fest; mit einer nahezu gleichlautenden Begründung kam sie am 23.11.1999 für Inlandsfern- und Auslandsverbindungen zum gleichen Ergebnis.²⁰

¹⁹ Entscheidung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 06.09.1999, Az: BK 2C-99/012.

²⁰ Entscheidung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 23.11.1999, Az: BK 2C-99/012.

Die Regulierungsbehörde hatte zunächst zu entscheiden, ob es sich bei dem Resale-Angebot an Diensteanbieter überhaupt um Sprachtelefondienst handelte; die DTAG hatte dies in Zweifel gestellt. Die Beschlusskammer betrachtete zunächst die Leistung, die der Wiederverkäufer gegenüber dem Endkunden erbringt, als Telefondienst. Er erbringt diese Leistung zwar nicht selbst, sondern bedient sich des Netzbetreibers als Erfüllungsgehilfen; die Leistungserbringung ist ihm aber rechtlich zuzurechnen. Darüber hinaus wertete sie auch das vom Netzbetreiber an einen Wiederverkäufer gerichtete Resale-Angebot als Sprachtelefondienst. Der Wiederverkäufer ist zwar nicht selbst Nutzer des Telefondienstes, er bezieht aber über die vertragliche Beziehung zu Endkunden und zum Netzbetreiber Sprachtelefondienst, um ihn als eigene Sprachtelefondienstleistung anzubieten. Die DTAG hatte geltend gemacht, dass Resale-Angebote sich von sonstigen Sprachtelefondienstleistungen dadurch unterscheiden, dass Reseller (im Unterschied zu Endkunden) zusätzlich auf die Bereitstellung von Kommunikations- und Prozessdaten angewiesen seien. Von der DTAG war auch bestritten worden, dass es sich bei Resale-Angeboten um ein Angebot für die Öffentlichkeit handele. Dieser Einschätzung folgte die Beschlusskammer nicht, da es sich bei Wiederverkäufern nicht um eine geschlossene Benutzergruppe handelte; ein Resale-Angebot könne von jedermann, der als Diensteanbieter tätig werden will, in Anspruch genommen werden. Das Merkmal der Öffentlichkeit sei damit erfüllt.

Auch an der marktbeherrschenden Position der DTAG in den relevanten Märkten hatte die Regulierungsbehörde keine Zweifel. Sie legte sich in diesem Verfahren nicht fest, ob von getrennten Märkten für Orts-, Fern- und Auslandsverbindungen sowie von getrennten Märkten für Endkunden und für Vorleistungen für Diensteanbieter auszugehen sei, sondern konstatierte die Marktbeherrschung für jeden einzelnen Markt. Für den Bereich der Vorleistungsmärkte für Resale-Angebote, den es ja faktisch zum Entscheidungszeitpunkt der Regulierungsbehörde noch gar nicht gab, bezog sich diese Einschätzung auf die Prognose, dass von der DTAG erwartet werden könne, auch auf dem Vorleistungsmarkt für Diensteanbieter eine starke Position anzustreben. Die Regulierungsbehörde unterstellte, dass die DTAG im Wiederverkäufermarkt etwa die gleichen Marktanteile erreichen wird wie im Endkundenmarkt. "Dies ergibt sich daraus, dass ihre Anteile am Wiederverkäufermarkt auf eine andere Handelsstufe übertragene Anteile am Endkundenmarkt darstellen."²¹ Diese Einschätzung muss natürlich nicht zutreffen.

Im Endergebnis folgt aus den Deduktionen der Beschlusskammer, dass Resale-Angebote der DTAG als Telefondienstleistungen der Ex ante-Preiskontrolle nach § 25 Abs. 1 TKG zu unterliegen haben.

Diese Entscheidung ist mit Blick auf eine Ausdehnung der Entgeltregulierung auf neue Märkte, die nicht frühere Monopolbereiche seien, kritisiert worden.²² Diese Betrachtungsweise verkennt natürlich die besondere Abhängigkeit der Diensteanbieter von den

²¹ Beschluss der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 06.09.1999, S. 6.

²² Vgl. z.B. Wuermeling (2000), S. 246.

Resale-Angeboten als Vorleistungen. Unzweifelhaft gibt es für Telefonanschlüsse und Ortsverbindungen keine Alternative zum Bezug dieser Leistung bei der DTAG. Dies ist bei Inlandsfern- und Auslandsverbindungen durchaus anders.²³ Durch entsprechende (überhöhte) Preisgestaltung bei den Einkaufspreisen für Reseller hat es die DTAG in der Hand, einen entsprechenden Diensteanbietermarkt entstehen zu lassen oder nicht.

Weiterhin ist die pauschale Betrachtung bei der Marktabgrenzung kritisiert worden. Die Regulierungsbehörde trage nicht hinreichend dem Umstand Rechnung, dass es sich bei Resale-Vorleistungsprodukten um einen sachlich eigenständigen relevanten Markt handelt. Dies wird u.a. über andere Produkteigenschaften begründet. Weiterhin wird der Prognoseansatz der Regulierungsbehörde bei der vermuteten Marktbeherrschung kritisiert und das Interesse der DTAG an einem hohen Marktanteil bestritten. Wie in Kapitel 4 gezeigt, ist es in der Tat fraglich, ob die DTAG im Markt für Vorleistungen für Diensteanbieter bei Inlandsfern- und Auslandsverbindungen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

Gegen beide Entscheidungen erhob die DTAG Klage vor dem Verwaltungsgericht und beantragte gleichzeitig die aufschiebende Wirkungen dieser Klagen, die das Verwaltungsgericht Köln jeweils ablehnte. Ausführlicher soll hier nur auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 24.08.2000²⁴ eingegangen werden, das der Beschwerde der DTAG in einigen Aspekten entsprach und jedenfalls die aufschiebende Wirkungen der Klage der DTAG anordnete.

Das Oberverwaltungsgericht hat zunächst keine Bedenken gegen die Vorabfeststellung der Genehmigungsfähigkeit eines Entgelttatbestandes bevor ein konkreter Entgeltgenehmigungsantrag gestellt ist. Diese Festlegung diene der Rechtssicherheit der beteiligten Marktteilnehmer. Keine Zweifel hat das Oberverwaltungsgericht auch an der marktbeherrschenden Stellung der DTAG bei Resale-Angeboten für Ortsverbindungen und bekräftigt den von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post gewählten Prognoseansatz und seine Ergebnisse.

Bedenken hatte das Oberverwaltungsgericht jedoch dagegen, das Vorleistungsprodukt für Resale als Sprachtelefondienst zu qualifizieren, die es erst abschließend im Hauptsacheverfahren klären will. Das Gericht betrachtet eine Klassifizierung des Resale-Angebots als "sonstige Telekommunikationsleistung" im Sinne von § 25 Abs. 2 TKG als zutreffender. Weiterhin sieht das Gericht in der TKG-Begründung keine Absicht, die Preiskontrolle auf andere Leistungen auszudehnen. Außerdem sei der Markt für Resale-Angebote nach Ansicht des Gerichts eher unbedeutend. Das Gericht verweist die Regulierungsbehörde auf die Möglichkeit der Ex post-Regulierung von Resale-Angeboten und begründet angesichts der anderen rechtlichen Zweifel auch damit das mangelnde öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Beschlusses der Re-

²³ Vgl. hierzu Abschnitt 4.3.

²⁴ Az: 13 B 112/00 / VG Köln - 1 L 2522/99.

gulierungsbehörde. Dem Interesse der DTAG an einer schnellen Preisgestaltung und Reaktion auf Marktentwicklungen wird das größere Gewicht gegenüber dem möglichen Preismissbrauch gegenüber Wettbewerbern eingeräumt.

3.3 Missbrauchsverfahren bzgl. debitel

3.3.1 Die Entstehung des Falls

Soweit bekannt, war debitel bis zur Entscheidung der Regulierungsbehörde vom 30.03.2001 zu Resale im Ortsnetz das einzige Unternehmen, das von der DTAG ein Großhandelsangebot zu Telefondienstleistungen zum Zwecke des Wiederverkaufs an Endkunden nachgefragt hat. debitel ist der größte und erfolgreichste netzunabhängige Diensteanbieter im Mobilfunk mit dort inzwischen mehr als 10 Mio. Kunden. Mit der Liberalisierung des Festnetzmarktes beabsichtigte debitel das im Mobilfunk erfolgreiche Geschäftsmodell auf das Festnetz zu übertragen, sowie den Kunden Mobilfunk- und Festnetzdienstleistungen aus einer Hand anzubieten. Debitel verfolgt dabei das Geschäftsmodell einer netzunabhängigen (Telekommunikations-)Gesellschaft, die Kapazitäten verschiedener Netzbetreiber nutzt, ergänzt und daraus eigene Produkte und Pakete schnürt.

Der Ablauf des Regulierungs- und Gerichtsverfahrens in diesem Missbrauchsverfahren ist in der folgenden Tabelle 3-3 dargestellt.

Tabelle 3-3: Ablauf des Missbrauchsverfahrens bzgl. debitel in Sachen Resale

5	10.09.1999	debitel fragt erstmals ein Resale-Angebot für Ortsnetzleistungen bei der DTAG nach.
9	22.12.1999	DTAG bietet debitel Resale auf Basis eines Geschäftskunden-Options-tarifs an.
10	19.04.2000	debitel legt DTAG eigenen Vertragsentwurf für ein Resale-Angebot vor.
11	13.07.2000	DTAG lehnt Vertragsentwurf von debitel ab.
12	18.07.2000	debitel stellt Antrag auf Einleitung eines Verfahrens der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 33 TKG gegen die DTAG wegen der Verweigerung eines Resale-Angebots für Ortsnetzleistungen.
14	23.10.2000	Die Beschlusskammer 3 der RegTP verfügt die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens nach § 33 TKG gegen die DTAG wegen der Weigerung ein Resale-Angebot vorzulegen.
15	22.11.2000	Mündliche Verhandlung der Beschlusskammer 3 zum Missbrauchsverfahren bzgl. Resale im Teilnehmernetzbereich

16	30.03.2001	Die Beschlusskammer 3 der RegTP stellt den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der DTAG durch Verweigerung eines Resale-Angebots an debitel fest und fordert die DTAG auf, innerhalb von 3 Monaten ein Resale-Angebot vorzulegen.
17	17.04.2001	DTAG erklärt gegenüber der RegTP, dass sie der Aufforderung zur Vorlage eines Resale-Angebots nicht nachkommen werde.
18	26.04.2001	DTAG erhebt Klage beim Verwaltungsgericht Köln gegen den Beschluss der RegTP vom 30.03.2001.
19	11.05.2001	Die Beschlusskammer 3 der RegTP ordnet an, dass die DTAG debitel ein Resale-Angebot bis zum 30.06.2001 vorzulegen hat.
20	17.05.2001	DTAG erhebt Klage beim Verwaltungsgericht Köln gegen den Beschluss der RegTP vom 11.05.2001.
21	23.05.2001	DTAG stellt beim Verwaltungsgericht Köln Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 17.05.2001 gegen den Beschluss der RegTP vom 11.05.2001.
22	30.06.2001	Fristsetzung durch die Beschlusskammer 3 zur Vorlage eines Resale-Angebots durch die DTAG
23	09.07.2001	Verwaltungsgericht Köln lehnt den Antrag der DTAG auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Beschluss der RegTP vom 11.05.2001 ab.
24	10.07.2001	RegTP verzichtet gegenüber dem Oberverwaltungsgericht Münster auf die Vollstreckung ihrer Entscheidung vom 11.05.2001 bis zum 31.08.2001.
25	10.07.2001	DTAG stellt beim Verwaltungsgericht Köln den Antrag auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 09.07.2001.
26	10.08.2001	DTAG beantragt beim Verwaltungsgericht Köln die aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 26.04.2001 gegen den Beschluss der RegTP vom 30.03.2001.
28	23.08.2001	Verwaltungsgericht Köln lehnt den Antrag der DTAG auf aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der RegTP vom 30.03.2001 ab.
29	28.08.2001	Oberverwaltungsgericht Münster beschließt die Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 09.07.2001.
30	10.09.2001	Oberverwaltungsgericht Münster lässt die Beschwerde der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 23.08.2001 zu.
32	01.10.2001	Oberverwaltungsgericht Münster weist die Beschwerde der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 23.08.2001 (sowie vom 09.07.2001) zur aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der RegTP vom 30.03.2001 (sowie vom 11.05.2001) zurück.

Um das vollständige Produktportfolio des Telefondienstes anbieten zu können, benötigte debitel auch Zugang zu lokalen Telefondiensten. Es geht hierbei primär um den analogen und digitalen Telefonanschluss (ISDN), den Datenanschluss ADSL sowie um

Ortsverbindungen. Angesichts der mit ca. 97 % Marktanteil überragenden Marktstellung kam für debitel nur die DTAG als Anbieter dieser Vorleistung in Betracht. Erstmals im September 1999 und damit unmittelbar nach Abschluss des Regulierungsverfahrens zur Genehmigungsbedürftigkeit von Resale-Angeboten der DTAG²⁵ fragte debitel ein Großhandelsangebot für Telekommunikationsdienste im Teilnehmernetz der DTAG nach. Erst Ende Dezember 1999 reagierte die Telekom auf diese Nachfrage mit dem Hinweis auf ihren Geschäftskunden-Optionstarif "Business Call 700 (BC 700)". Die Telekom bot an, dieses für geschäftliche Großkunden entwickelte Produkt für Zwecke des Resale durch debitel zu modifizieren und weiterzuentwickeln, soweit dafür eine ausreichende Geschäftsgrundlage gesehen würde.

Der BC 700 Tarif rabattiert die Standardtarife der DTAG in Abhängigkeit von der Vertragslaufzeit und dem monatlichen Umsatzvolumen. Die maximale Rabatthöhe (bei mehr als 24 Monaten Laufzeit und mehr als 50.000 DM monatlichem Umsatz) beträgt 29 %. Darüber hinaus gibt es noch weitere Rabatte für definierte Anschlüsse und landsverbindungen, so dass für bestimmte Anschlüsse und Verkehrsverbindungen die Rabattsätze noch deutlich höher liegen können. Der Tarif ermöglicht die Zusammenführung mehrerer Unternehmensstandorte in ein einheitliches Kundenvertragsverhältnis und eröffnet so die Möglichkeit, die Umsätze an verschiedenen Standorten für die Erreichung des maximalen Rabatts zusammenzufassen. Der BC 700-Tarif ist mithin für relativ große Kunden optimiert mit hohem Telekommunikationsaufkommen.

Für debitel erwies sich dieses Tarifangebot für Zwecke des Resale als ungeeignet. Primär führte debitel hierzu an, dass es sich um ein Großkundenangebot für Endkunden handelte. Diese Eigenschaft konnte auch im weiteren Verlauf der Verhandlungen nicht geändert werden. Die für den Reseller definitorische eigene Kundenbeziehung zum Endkunden fehlte bei dieser Konstruktion. Weiterhin ist BC 700 ein Bündelangebot aus Anschlüssen und Verbindungen. debitel war aber daran interessiert, die Produkte Anschlüsse, Ortsgesprächsangebote sowie Installation von Endkundenanschlüssen getrennt bzw. entbündelt zu beziehen. Weiterhin war debitel an flexiblen Vertragslaufzeiten und Konditionen interessiert. Weiterhin wollte debitel nicht die dauerhafte Voreinstellung der BC 700-Anschlüsse auf die DTAG als Verbindungsnetzbetreiber akzeptieren.

Zur Beschleunigung der Verhandlungen legte debitel am 19.04.2000 der DTAG einen eigenen Vertragsentwurf für einen Wholesale-Vertrag vor. In diesem Vertragsentwurf beanspruchte debitel, die Produkte der DTAG im Teilnehmernetzbereich als Wiederverkäufer unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu vermarkten sowie eigene Dienste im Teilnehmernetzbereich anzubieten. debitel stellte auch klar, dass sie Produkte anderer Teilnehmernetzbetreiber und Verbindungsnetzbetreiber anzubieten gedenkt und daher keine exklusive Beziehung zur DTAG anstrebte. Die Nachfrage von

²⁵ Vgl. hierzu Abschnitt 3.2.

debitel erstreckte sich nicht nur auf analoge und digitale Telefonanschlüsse, sondern auch auf xDSL-Anschlüsse.

Nachdem in der Folge die DTAG weder ein eigenes Angebot oder einen eigenen Vertragsentwurf vorlegte und auch nicht zu Verhandlungen über den Vertragsentwurf von debitel bereit war, entschloss sich debitel am 18.07.2000 ein Missbrauchsverfahren bei der Regulierungsbehörde einzufordern.

3.3.2 Das Verfahren vor der Regulierungsbehörde

In dem beantragten Missbrauchsverfahren stützt sich debitel auf § 33 Abs. 2 TKG.²⁶ Die Weigerung, einen Resale-Vertrag abzuschließen, sei die Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Leistung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen. debitel stellt klar, dass keine Großkundenleistung als Endkunde nachgefragt wird, sondern eine Vorleistung zur Gestaltung eigener Produkte, insbesondere zu eigenen Tarifen. Daher bestehe auch kein Interesse an einem von der DTAG in Aussicht gestellten sog. Rebilling-Angebot, da dies z.B. keine eigene Tarifgestaltung zulasse. debitel stufte das Angebot von Resale als Vorprodukt ein. Auf diesem Markt (ebenso wie auf dem entsprechenden Endkundenmarkt) habe die DTAG eine marktbeherrschende Stellung. Die nachgefragte Leistung sei nur von der DTAG zu beziehen. Hinsichtlich der Wesentlichkeit der Leistung machte debitel geltend, dass die nachgefragte Leistung insoweit wesentlich ist, als sie als Vorleistung unabdingbar für die Erbringung der eigenen Telekommunikationsdienstleistung sei. Es gebe dazu für debitel keine bzw. keine wirtschaftlich zumutbare Alternative, insbesondere, da debitel nicht beabsichtige, selbst (lizenzierter) Netzbetreiber zu werden. Zur Feststellung der Wesentlichkeit verweist debitel ferner auf § 4 TKV im Sinne einer Konkretisierung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes aus § 33 TKG. Ein Verstoß gegen § 4 TKV²⁷ indiziere eine Verletzung des Schutzbereichs von § 33 Abs. 1 TKG. debitel macht ferner geltend, dass der Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) keine wirtschaftlich vertretbare Alternative zu einem Resale-Angebot sei. Dies sei ein Angebot für einen Netzbetreiber und daher für debitel als Vorleistung nicht relevant. debitel weist in ihrem Antrag auch das Argument der DTAG zurück, sie beteilige sich nicht in üblicher Weise am wirtschaftlichen Risiko der DTAG bei der Erstellung und Vermarktung von Telekommunikationsdienstleistungen. Sie übernehme verschiedene in der eigenen Kundenbeziehung begründete Risiken (z.B. das Forderungsausfallrisiko) und auch eigene Investitionsrisiken.

In ihrer Beschwerdeerwidernung sieht die DTAG debitel nicht als Diensteanbieter nach § 4 TKV geschützt, da debitel durch ihre Gestaltung des Reseller-Geschäftsmodells kein eigenes wirtschaftliches Risiko eingehe und im Verhältnis zur DTAG letztlich wie ein Endkunde auftrete. Rechnungsstellung und Kundenbetreuung seien nicht mit einem

²⁶ Vgl. hierzu auch Abschnitt 2.2.

²⁷ Vgl. hierzu Abschnitt 2.2.

eigenen Risiko verbunden, da insbesondere von der DTAG keine Mengenkontingente mit entsprechendem Vermarktungsrisiko eingekauft würden. Im Übrigen bestreitet die DTAG die Rechtmäßigkeit von § 4 TKV wegen fehlender Ermächtigungsgrundlage und hinreichender Bestimmtheit. Ferner stellt die DTAG ihre Marktbeherrschung in Abrede. Für eine Verpflichtung sei eine Marktbeherrschung sowohl auf dem vorgelagerten als auch auf dem nachgelagerten Markt erforderlich. Für den Vorleistungsmarkt stellt die DTAG eine marktbeherrschende Position in Abrede. Weiterhin stellt sie die Wesentlichkeit der in Rede stehenden Vorleistung in Frage und verweist auf ihr TAL-Angebot. Auch sei für das von debitel geplante Resale-Angebot nicht die Voraussetzung der eigenen Leistung gegeben, sondern es erfolge nur die Modifikation der kommerziellen Bedingungen einer fremden Leistung.

3.3.3 Die Entscheidung der Regulierungsbehörde

Nachdem die Regulierungsbehörde zunächst am 23.10.2000 die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens formell beschlossen hatte, kommt die Beschlusskammer in ihrer am 30.03.2001 getroffenen Entscheidung zu den folgenden Ergebnissen:

Zunächst ist von einer marktbeherrschenden Stellung der DTAG auszugehen, unabhängig davon, ob man zwischen Endkunden- und Vorleistungsmarkt unterscheidet, ob man von einem einheitlichen Markt für Orts-, Fern- und Auslandsverbindungen ausgeht oder ob man von einem sachlich getrennten Markt für Ortsverbindungen und Teilnehmeranschlüssen ausgeht. Ortsverbindungen könnten nach wie vor dem gleichem sachlich relevanten Markt wie Teilnehmeranschlüsse zugerechnet werden. In diesem Markt gibt es neben der DTAG keinen Anbieter, der für Reseller Verbindungen anbieten könnte. Auch richte sich nach Auffassung der Beschlusskammer ein Angebot an Reseller (im Unterschied zur Auffassung des Oberverwaltungsgericht Münster)²⁸ an die Öffentlichkeit. Der Reseller erbringe Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit, auch wenn er nicht selbst den technischen Vorgang der Telekommunikation vornimmt, in ökonomischer Sprache die Leistung nicht selbst produziert.

Die Regulierungsbehörde stellte hinsichtlich der Leistung fest, dass sie auch als Vorleistung ihren Charakter als Telekommunikationsdienstleistung nicht verliere. Das Angebot an Reseller sei wesentlich, so die Regulierungsbehörde, da ohne sie ein Wiederverkäufer an der Erbringung seiner Telekommunikationsdienstleistung faktisch gehindert sei. Es gebe keine Alternativen zum Bezug über die DTAG. Das Großkundenangebot BC 700 erfülle den relevanten Zweck nicht, da es einer eigenen Leistungsbeziehung des Diensteanbieters zum Endkunden entgegensteht. Der Hinweis der DTAG auf den Zugang zur TAL sei nicht relevant, da dies nicht der nachgefragten Leistung entspreche. Zudem komme ein Verweis auf den TAL-Zugang auch deshalb nicht in Be-

²⁸ Vgl. Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 24.08.2000 (Az: 13 B 112/00).

tracht, da dies zu einer nicht aus dem TKG abzuleitenden Vorrangstellung des Infrastrukturwettbewerbs gegenüber dem Dienstewettbewerb führen würde.

Die Beschlusskammer stellt fest, dass die nachgefragten Leistungen auch intern genutzt und gegenüber dem Endkunden am Markt angeboten werden und insofern die Zugriffsvoraussetzungen von § 33 Abs. 1 TKG gegeben sind. Die Beschlusskammer sieht die interne Leistung im Verhältnis der Geschäftsbereiche "Netze" sowie "Marketing und Vertrieb" als gegeben an. Auf einer anderen Handelsstufe werden die Angebote auch gegenüber Endkunden am Markt angeboten.

Unerheblich ist nach Ansicht der Beschlusskammer, ob der Wiederverkäufer ähnliche Produkte wie die DTAG anbietet oder ob weitere Leistungsmerkmale hinzugefügt werden. Allerdings weist die Kammer auf beabsichtigte unternehmerische Zusatzleistungen der debitel hin, wie etwa Konvergenzprodukte aus Mobilfunk- und Festnetzleistungen. Die Beschlusskammer sieht auch das unternehmerische Risiko in der Reseller-Tätigkeit als (hinreichend) gegeben an. Das Resale-Geschäft ist auch nicht als (gesetzlich nicht geschütztes) Kommissionsgeschäft anzusehen, da der Reseller für eigene und nicht für fremde Rechnung tätig ist.

Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung sieht die Beschlusskammer in der Diskriminierung des Diensteanbieters begründet. Ihm werden wesentliche Leistungen vorenthalten. Auf den Missbrauch weist auch die lange (ergebnislose) Verhandlungsdauer hin und die mangelnde Ernsthaftigkeit der Verhandlungen. Auch die mangelnde Bereitschaft von debitel ein bestimmtes Leistungskontingent abzunehmen, sei keine sachliche Rechtfertigung der Diskriminierung. Die Forderung nach Abnahme von Mindestkontingenten sei nicht zulässig, da diese den Charakter einer (wettbewerbsschädlichen) Markteintrittsschranke hätten.

Zur Abstellung des Missbrauchs hat die DTAG zum Zwecke des Wiederverkaufs sowohl die nachgefragten Endkundenanschlüsse als auch die nachgefragten Verbindungsleistungen entbündelt anzubieten. Soweit die nachgefragten AGB-Produkte selbst Bündelprodukte sind, kann auch die entsprechende Großhandelsleistung ein Bündelprodukt sein und bedarf nicht der Entbündelung. Die Beschlusskammer misst hier ausdrücklich dem Diensteanbieter einen weniger weit gehenden Anspruch zu als dem Netzbetreiber.

Hinsichtlich der Großhandelspreise stellt die Beschlusskammer fest, dass sie grundsätzlich unter den Endkundenentgelten zu liegen hätten, da der Wiederverkäufer selbst vertriebliche Leistungen erbringt und Risiken trägt, d.h. der DTAG in gewissem Umfang Kosten einspart. Großhandelspreise sollen sich aus Abschlägen gegenüber den betreffenden Endkundenpreisen ergeben und gegebenenfalls auch Mengenrabatte enthalten, die sich aus den jeweiligen Kosteneinspareffekten bei Marketing und Vertrieb ergeben. Etwas verklausuliert äußert sich die Beschlusskammer zum Großhandelsangebot bei subventionierten Endnutzerpreisen. Sie hält hier eine Beteiligung des Wiederverkäufers

an einer möglichen Subventionierung durch Mischkalkulation für zulässig, wenn die Subventionierung im Endgeltregulierungsverfahren nachgewiesen und akzeptiert ist.

Die Beschlusskammer begrenzte die Wirkung des Beschlusses zunächst ausschließlich auf das beantragende Unternehmen debitel. Gleichwohl spricht sie die Erwartung aus, dass das nun von der DTAG abgeforderte Resale-Angebot gleichermaßen für vergleichbare Nachfrager wie debitel formuliert wird.

Abschließend und vorsorglich erlegt die Beschlusskammer den Beteiligten auf, dass die zu vereinbarenden Wiederverkaufsangebote nicht die Wettbewerbsmöglichkeiten dritter Unternehmen beeinträchtigen dürfen und daher keine wettbewerbsschädlichen Klauseln beinhalten dürfen. Dies wäre z.B. bei einer Beschränkung von Call-by-Call oder Preselection-Angeboten Dritter gegeben. Angebote konkurrierender Verbindungsnetzbetreiber sollen auch im Wiederverkaufsfall möglich sein.

In ihrem Beschluss vom 30.03.2001 trifft die Beschlusskammer schließlich folgende Einzelbeschlüsse:

1. Die DTAG wird aufgefordert, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung abzustellen und der debitel ein Angebot von Leistungen im Teilnehmernetzbereich (Anschlüsse, Orts- und Cityverbindungen) zum Zwecke des Wiederverkaufs zu unterbreiten. Angeboten werden müssen alle nachgefragten AGB-Produkte.
2. Für das Angebot wird eine Frist von drei Monaten eingeräumt.
3. Die DTAG wird aufgefordert, innerhalb von 2 Wochen gegenüber der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post verbindlich zu erklären, ob sie dieser Aufforderung nachkommt. Anderenfalls wird eine entsprechende Anordnung angekündigt und auf die Verhängung einer Geldbuße hingewiesen.
4. Es wird darauf hingewiesen, dass ein Resale-Angebot nicht die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen beeinträchtigen darf.

3.3.4 Weiterer Verfahrensablauf

Am Ende der von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post gesetzten Frist erklärt die DTAG am 17.04.2001 gegenüber der Regulierungsbehörde, dass sie der im Beschluss vom 30.03.2001 an sie gerichteten Aufforderung nicht nachkommen und kein Resale-Angebot unterbreiten werde. Die Beschlusskammer 3 trifft daraufhin am 11.05.2001 die Anordnung zur Umsetzung ihrer Entscheidung vom 30.03.2001. Der DTAG wird auferlegt, bis zum 30.06.2001 ein Resale-Angebot vorzulegen und Zwangsgeld und Geldbuße bei Zuwiderhandlung werden angedroht.

Zwischenzeitlich (am 26.04.2001) hatte die DTAG Klage gegen den Beschluss der Regulierungsbehörde vom 30.03.2001 vor dem Verwaltungsgericht Köln erhoben. Am 17.05.2001 erhebt sie auch Klage gegen den Anordnungsbeschluss der Regulierungsbehörde vom 11.05.2001. Eine Klage gegen eine Entscheidung der Regulierungsbehörde hat anders als in anderen Verwaltungsverfahren gemäß § 80 Abs. 2 TKG keine aufschiebende Wirkung. Allerdings kann im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes eine aufschiebende Wirkung beantragt und vom Gericht angeordnet werden, wenn bei der Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse nach sofortigem Vollzug und dem schutzwürdigen (privaten) Interessen des Betroffenen letzteres überwiegt. Ohne dass damit das Ergebnis im Hauptsacheverfahren determiniert ist, gewähren die Gerichte am ehesten dann vorläufigen Rechtsschutz durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung, wenn sie (größere) Zweifel an der Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Verwaltungsentscheidung haben. Insofern stellen die Verfahren über vorläufigen Rechtsschutz letztlich immer eine materiellrechtliche wenn auch nur summarische Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Verwaltungsentscheidung dar. Angesichts der (möglichen) mehrjährigen Dauer von Verwaltungsgerichtsverfahren ist dieser Verfahrensaspekt sicherlich zu begrüßen.

Die DTAG machte von den Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes Gebrauch und beantragte am 23.05.2001 die aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 17.05.2001 gegen den Beschluss der Regulierungsbehörde vom 11.05.2001. Hierüber entschied das Verwaltungsgericht Köln am 09.07.2001. Da das Gericht den Antrag der DTAG ablehnte, wäre sie nun zur Vorlage eines Angebots verpflichtet gewesen. Um dem zu entgehen, beantragte sie verfahrenstaktisch jetzt auch die aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 26.04.2001 gegen den Beschluss der Regulierungsbehörde vom 30.03.2001, obwohl es sich sachlich um die gleiche Angelegenheit handelte. Darüber hinaus legte sie Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Münster gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 09.07.2001 ein, das darüber am 01.10.2001 entschied. Um das Gericht nicht zu präjudizieren, verzichtete die Regulierungsbehörde am 10.07.2001 gegenüber dem Oberverwaltungsgericht auf die Vollziehung ihrer Entscheidung vom 11.05.2001, zunächst bis zum 31.08.2001 befristet. Dieser Verzicht erfolgte auf Intervention der DTAG beim Oberverwaltungsgericht Münster.

3.3.5 Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Regulierungsentscheidungen

In seiner Entscheidung vom 09.07.2001²⁹ wies das Verwaltungsgericht den Antrag der DTAG auf aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die Entscheidung der Regulierungsbehörde zurück. Der Beschluss der Regulierungsbehörde sei nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage offensichtlich rechtmäßig.

²⁹ Verwaltungsgericht Köln, Az: 1 L 1090/01.

Bei der Darstellung im Folgenden sollen weniger die rechtsformalen Bewertungen des Verwaltungsgericht dargestellt werden, sondern die materiellen Bewertungen des Resale-Falles durch das Gericht. Das Gericht hält ebenso wie bereits die Regulierungsbehörde den Verweis von Resellern auf ein Großkundenangebot für unzulässig. Ebenso unzulässig sei ein Vorleistungsanspruch auf ein sog. Rebilling-Angebot, bei dem die Produkte der DTAG lediglich "unverändert und ohne eigene Wertschöpfung" weiterveräußert werden können. An der marktbeherrschenden Position der DTAG in den relevanten Märkten hat das Gericht keinerlei Zweifel. Das Gericht unterstreicht noch einmal, dass der Begriff der Leistung nach § 33 Abs. 1 TKG weit zu verstehen sei und von daher keinerlei Zweifel daran besteht, dass die nachgefragten Leistungen im Resale-Fall unter den Schutzbereich von § 33 Abs. 2 TKG fallen. Das Gericht verweist dabei auf die Absicht von debitel, höherwertigere Produkte auf Basis der von der DTAG eingekauften Vorleistungen entwickeln zu wollen.

Die Wesentlichkeit der Leistung ergibt sich nach Ansicht des Gerichts bereits daraus, dass der Reseller ohne die begehrte Leistung faktisch an der Erbringung der von ihm beabsichtigten Telekommunikationsdienstleistungen gehindert ist. Der Verweis auf die Teilnehmeranschlussleitung würde Diensteanbietern ein völlig anderes Geschäftsmodell abverlangen und sie veranlassen, auch als Netzbetreiber tätig zu werden. Dies sei allein wegen § 4 TKV abwegig. Das Gericht kann auch keine sachliche Rechtfertigung der Verweigerung eines Resale-Angebotes erkennen. Allein den langen Zeitablauf der Verhandlungen über ein Resale-Angebot wertet das Gericht bereits als die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung der DTAG.

Nachdem das Oberverwaltungsgericht Münster die Beschwerde der DTAG gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln am 28.08.2001 für zulässig erklärte, entschied es darüber schließlich am 01.10.2001.³⁰ Im Beschluss vom 28.08.2001 setzte das Oberverwaltungsgericht außerdem die Vollziehung des Beschlusses der Regulierungsbehörde bis zur Entscheidung des Oberverwaltungsgericht über die Beschwerde aus.

Im Ergebnis weist das Oberverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet zurück. Der Bescheid der Regulierungsbehörde wird im Hauptsacheverfahren nach Ansicht des Gerichts voraussichtlich Bestand haben. Weiterhin gibt es ein großes öffentliches Interesse an Wettbewerb auch im Teilnehmernetzbereich, dem die Resale-Entscheidung dient. Relevanter Markt ist nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts der Endkundenmarkt der Bundesrepublik Deutschland, da die Formulierung von § 33 TKG verlangt, "dass der vom Anbieter beherrschte Markt und der vom Wettbewerber bediente oder angestrebte Markt identisch sein müssen."³¹ debitel beabsichtige auf dem Endkundenmarkt und nicht auf dem Markt für Vorleistungsprodukte für Reseller mit der

³⁰ Beschlüsse des Oberverwaltungsgericht Münster vom 01.10.2001, Az: 13 B 1156/01 / 1 L 1696/01 Köln sowie 13 B 941/01 / 1 L 1099/01 Köln

³¹ Beschluss Oberverwaltungsgericht Münster, amtlicher Umdruck, S. 4.

DTAG in Konkurrenz zu treten. Das Gericht klassifiziert die von der DTAG als Vorleistungsprodukt durch den Reseller eingekaufte Leistung als Telekommunikationsdienstleistung für die Öffentlichkeit, da ein an alle Reseller gerichtetes Vorleistungsprodukt auch das Merkmal der Öffentlichkeit erfüllt.

Etwas Mühe hat das Oberverwaltungsgericht, die Wesentlichkeit der Resale-Vorleistung festzustellen. Denn entgegen vielfältiger anderer Auslegung sieht das Oberverwaltungsgericht in § 4 Abs. 1 TKV keinen Kontrahierungszwang, sondern lediglich die Verpflichtung für den marktbeherrschenden Betreiber, sein Leistungsangebot so auszugestalten, dass Diensteanbieter diese Leistung als Wiederverkäufer anbieten können.³² Wesentlichkeit ist nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts zu messen an der vom Wettbewerber beabsichtigten Telekommunikationsdienstleistung und nicht an der Vorleistung selbst. Aus der folgenden Deduktion des Oberverwaltungsgerichts folgen gegebenenfalls Restriktionen hinsichtlich des wiederverkauften Produktes:

"Eine andere Telekommunikationsdienstleistung - und damit eine solche auf höherer Wertschöpfungsstufe - liegt schon dann vor, wenn das andere Produkt sich erkennbar von dem Vorleistungsprodukt etwa durch inhaltliche Ergänzung oder Verarbeitung abhebt. Das dürfte allerdings noch nicht der Fall sein, wenn der Reseller das identische Vorleistungsprodukt im eigenen Namen lediglich unter anderem Preis und eigener Rechnungslegung weiterreicht, weil die Bereisung und Rechnungslegung nicht Inhalt der Telekommunikationsdienstleistung ist."³³

Reiner Wiederverkauf des unveränderten Vorleistungsproduktes ist damit zwar nicht ausgeschlossen, aber nur auf vertraglicher (freiwilliger) Basis möglich. Es kommt für die Wesentlichkeit der Vorleistung damit darauf an, dass der Reseller ein inhaltlich anderes Produkt darstellt, das eigene Entwicklungsleistungen enthält. Ökonomisch problematisch an den gerichtlichen Festlegungen sind insbesondere die Unklarheiten und Unwägbarkeiten bei der Preispolitik. Ein wesentlicher, wenn auch nicht der einzige Kern des Dienstewettbewerbs ist der Preiswettbewerb. Durch andere Preismodelle differenziert sich ein Diensteanbieter von seinem Vorleistungslieferanten auf dem Endkundenmarkt und kreiert damit andere Produkte. Diese Zusammenhänge müssen rechtlich akzeptiert sein, anderenfalls sind relevante Geschäftsmodelle für Diensteanbieter nur schwer entwickelbar. Offen lässt das Gericht, ob bereits die Bündelung von Produkten eine Wertschöpfung darstellt, die einen höheren Kundennutzen schafft, was aus ökonomischer Sicht völlig zweifelsfrei ist. Angesichts der Unsicherheit über die Absichten der Wiederverkäufer beim eigenen Produktangebot eröffnet das Gericht der DTAG den Weg, den Ausschluss des unveränderten Wiederverkaufs des gelieferten Vorleistungsproduktes vertraglich zu regeln. Unzweifelhaft ist nach Ansicht des Oberverwaltungsge-

³² Ansonsten hat das Oberverwaltungsgericht Münster keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 4 Abs. 1 TKV, wie sie oft von anderer Stelle geäußert werden.

³³ Beschluss des Oberverwaltungsgericht Münster vom 01.10.2001, amtlicher Vordruck, S. 13.

richts, dass bei einem gegenüber dem Vorleistungsprodukt anderen Endkundenprodukt der Reseller auch ein eigenes wirtschaftliches Risiko übernimmt.

Dass diese Deduktion des Gerichts höchst restriktiv hinsichtlich Wiederverkauf ist, wird daran deutlich, dass das Oberverwaltungsgericht Tarifmodelle nicht als Leistungen ansieht und die DTAG nur zum Zugang zu Leistungen wie Anschlüssen und Verbindung verpflichtet sieht.

Die Entscheidung des Gerichts hat damit im Markt eher zur Verwirrung als zur Klarstellung der Möglichkeiten von Resale beigetragen. Zunächst ist es aus ökonomischer Sicht völlig unzweifelhaft, dass die Marktstufe des Vertriebs eigene Wertschöpfung schafft und aus Sicht des Kunde andere Leistungen generiert. Preise, Brand-Faktoren, Rechnungsstellung, Produktbündelung kreieren neben der bei Resale unveränderten technischen Produktqualität aus Sicht des Kunden andere Leistungen, als der Anbieter sie als Vorleistung einkauft. Eine Ignorierung dieser Zusammenhänge würde dem Einzelhandel insgesamt die wirtschaftliche Daseinsberechtigung entziehen. Dieser naheliegenden vergleichenden Betrachtung stehen jedoch manche Formulierungen des OVG entgegen. Hier wird wohl (leider) erst das Hauptsachverfahren letzte Klarheit bringen.

3.4 Missbrauchsverfahren bezüglich riodata, TELE2 und AOL

Nach dem Beschluss der Regulierungsbehörde vom 30.03.2001 im Missbrauchsverfahren bzgl. debitel interessierten sich weitere Unternehmen für ein Resale-Angebot der DTAG für Leistungen im Teilnehmernetzbereich. riodata, Inhaberin von Lizenzen der Klasse 3 betreibt regional begrenzte Teilnehmernetze, TELE2, ebenfalls Inhaberin von Lizenzen, verfügt über ein bundesweites Verbindungsnetz und bietet darüber Telefondienste über Call-by-Call oder über Preselection an und AOL, Anbieterin von Online-Diensten ohne eigenes Telekommunikationsnetz, hatten von der DTAG ebenfalls Festnetzprodukte im Teilnehmernetzbereich nachgefragt. Alle Unternehmen hatten Bezug genommen auf die Entscheidung der Regulierungsbehörde im debitel-Verfahren.

Die DTAG wies diese Nachfragen unter Hinweis auf die anhängigen Gerichtsverfahren sowie mit der Begründung zurück, die Entscheidung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 30.03.2001 beziehe sich ausdrücklich nur auf debitel. Tabelle 3-4 zeigt den Ablauf des Verfahrens.

riodata hatte in Verhandlungen mit der DTAG besonderes Interesse am Wiederverkauf von T-DSL-Anschlüssen geltend gemacht. TELE2 beabsichtigte das eigene (selbsterstellte) Telefondienstportfolio durch Teilnehmeranschlüsse und Ortsverbindungen zu vervollständigen und machte geltend, sich in der gleichen Ausgangslage wie debitel zu befinden. AOL machte geltend, insbesondere DSL-Anschlüsse an ihre Internet-Kunden in eigenem Namen und auf eigene Rechnung weiterverkaufen zu wollen.

Tabelle 3-4: Ablauf des Missbrauchsverfahrens bezüglich riodata, TELE2 und AOL

27	16.08.2001	Beschlusskammer 3 der RegTP stellt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die DTAG durch Verweigerung eines Resale-Angebots an riodata, TELE2 und AOL fest.
31	17.09.2001	Beschlusskammer 3 der RegTP ordnet an, dass die DTAG riodata, TELE2 und AOL innerhalb von zwei Wochen ein Resale-Angebot zu Ortsnetzleistungen zu unterbreiten hat.
33	19.11.2001	Verwaltungsgericht Köln ordnet die aufschiebende Wirkung der Klage der DTAG gegen einen Punkt der Bescheide der RegTP vom 16.08.2001 und 17.09.2001 in Sachen riodata, TELE2 und AOL an und weist den Antrag auf aufschiebende Wirkung in den anderen Punkten zurück.
34	27.2.2002	Oberverwaltungsgericht Münster weist die Beschwerden der DTAG gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 19.11.2001 zur aufschiebenden Wirkung der Klagen der DTAG gegen die Entscheidungen der Reg TP vom 16.8.2001 und 17.9.2001 als unbegründet zurück
35	April 2002	Missbrauchsverfahren in Sachen riodata erledigt sich wegen Insolvenz des Unternehmens

Die DTAG verweist auf die laufenden Gerichtsverfahren und erklärt, dass sie im Falle des Unterliegens bei gleichartigen Sachverhalten sich gleich verhalten wird und nicht nur debitel ein Resale-Angebot unterbreiten werde. Allerdings weist sie auf erhebliche Unterschiede in der geschäftlichen Ausrichtung und damit im Resale-Begehren der Unternehmen hin. riodata sei Teilnehmernetzbetreiber und TELE2 Verbindungsbetreibler; dies seien grundsätzlich andere Ausgangslagen als im debitel-Fall, so dass ein Diskriminierungsvorwurf nicht gerechtfertigt sei. Im Fall riodata stellt die DTAG die "Wesentlichkeit" des Resale-Vorleistungsangebotes grundsätzlich in Frage, da für riodata der selbst erstellte Teilnehmeranschluss eine konkrete zumutbare Alternative zum Resale-Vorleistungsangebot der DTAG sei.

Die Beschlusskammer, die auch in diesem Falle ein Missbrauchsverfahren eröffnete, ging wieder von der gleichen Marktabgrenzung und der Feststellung der Marktbeherrschung aus³⁴ wie im debitel-Fall, da sich seitdem keine Änderungen ergeben hätten. Es wurde festgestellt, dass derzeit keine Netzbetreiber im Ortsbereich für Reseller Verbindungen anbieten. Ortsverbindungen und Teilnehmeranschlüsse wurden nach wie vor als ein sachlich einheitlicher Markt angesehen. Der Markt für Vorleistungen für Diensteanbieter wurde weiterhin als sachlich getrennter Markt zum Markt für Leistungen an Endkunden angesehen.

Ansonsten greift die Beschlusskammer im Wesentlichen auf die Begründung zum debitel-Verfahren zurück. Auch für die Netzbetreiber riodata und TELE2 stellt die Beschlusskammer fest, dass sie ohne ein Resale-Angebot nicht in der Lage seien, ihr

³⁴ Vgl. Beschluss der Beschlusskammer 3 vom 16.08.2001, Az: BK 3b-01/019.

Produktportfolio und ihren Vertrieb relevant entsprechend ihren Planungen zu entwickeln. Auch für die beiden Netzbetreiber weist die Beschlusskammer den Verweis auf die Möglichkeit der Eigenerstellung zurück, dies sei für ein bundesweites Angebot wirtschaftlich nicht zumutbar. Außerdem beinhalte dieser Verweis eine Vorrangstellung des Infrastrukturwettbewerbs gegenüber dem Dienstewettbewerb, die sich nicht aus dem TKG ableiten ließe.

Im Ergebnis legt die Beschlusskammer in ihrem Beschluss vom 16.08.2001 der DTAG die gleichen Verpflichtungen auf wie im debitel-Fall. Deutlich verkürzt auf zwei Wochen wird die Vorlagefrist für ein Angebot mit Hinweis auf den früheren Fall. Die Auflage, andere Unternehmen, die vergleichbare Leistungen nachfragen, nicht zu diskriminieren, wird weiter konkretisiert. Als Diskriminierung wertet die Beschlusskammer auch den Fall, dass die DTAG zwar Diensteanbietern ein Resale-Angebot macht, dies aber Netzbetreibern verweigert.

Nachdem die DTAG der Aufforderung der Regulierungsbehörde nicht nachkam, ordnete die Beschlusskammer schließlich (wie im debitel-Fall) am 17.09.2001³⁵ die Vorlagepflicht eines Resale-Angebots an. Dies erfolgte im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt.

Gegen die Beschlüsse der Regulierungsbehörde erhebt die DTAG wieder Klage vor dem Verwaltungsgericht und beantragt die Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung.

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur aufschiebenden Wirkung der Klage der DTAG trifft das Verwaltungsgericht Köln am 19.11.2001 seine Entscheidung. Im Ergebnis lehnt das Gericht den Antrag auf aufschiebende Wirkung der Klage ab. Dies gilt allerdings nicht für Ziffer 3 des Beschlusses der Regulierungsbehörde, in dem diese der DTAG die potenzielle (künftige) Diskriminierung von Netzbetreibern bei Resale-Angeboten untersagt. Das Gericht argumentiert, dass die Missbrauchsvorschrift des § 33 Abs. 2 TKG für eine auf einen solchen möglichen künftigen Missbrauch zielende Verfügung keine Rechtsgrundlage bereitstelle. Nach Ansicht des Gerichts ist Voraussetzung für ein Einschreiten der Regulierungsbehörde, dass bereits ein Verstoß des Anbieters tatsächlich und damit ein Fall des Missbrauchs vorliegt. § 33 Abs. 2 TKG dient nur der Missbrauchsbeseitigung, nicht aber der Missbrauchsfahrenabwehr.

Ansonsten bekräftigt das Gericht die Feststellungen und Bewertungen der Regulierungsbehörde. Kritisch und in der Tendenz ablehnend setzt sich das Verwaltungsgericht mit den Einschätzungen des Oberverwaltungsgerichts in seiner Entscheidung vom 01.10.2001 zur Wesentlichkeit der Leistungen auseinander. Das Oberverwaltungsgericht hatte gefordert, dass Wesentlichkeit der Vorleistung nur dann gegeben ist, wenn damit eine andere, einer höheren Wertschöpfungsebene zuzuordnende Telekommuni-

³⁵ Beschluss der Beschlusskammer 3 vom 17.09.2001, Az: BK3b - 01/019.

kationsdienstleistung, erbracht wird. Das Verwaltungsgericht sieht diese Sichtweise mit Blick auf die wettbewerbsfördernden Ziele des § 33 TKG als zu eng an. Insbesondere weist das Verwaltungsgericht die Argumentation der DTAG zurück, dass ein Netzbetreiber keinen Anspruch auf Resale geltend machen könne. "Wegen der sich vom allgemeinen Kartellrecht erheblich unterscheidenden Funktion der TKG-Regulierung, kommt es für die Frage der Wesentlichkeit i. S. d. § 33 Abs. 1 TKG aber nicht auf diese für den Zugangsbewerber sehr enge Essential-Facilities-Doctrine, sondern allein auf die konkrete normative Ausformung der Missbrauchskontroll-Vorschrift an ..." ³⁶ Eine sachliche Rechtfertigung für eine Angebotsverweigerung kann das Verwaltungsgericht auch in diesem Fall nicht erkennen.

Am 27. Februar 2002 befasste sich das Oberverwaltungsgericht mit dem Begehren der DTAG, den Vollzug der Regulierungsentscheidung auszusetzen. Das OVG setzte sich insbesondere mit der Frage auseinander, ob auch Netzbetreiber (riodata als Teilnehmernetzbetreiber und TELE 2 als Verbindungsnetzbetreiber) Anspruch auf Resale-Leistungen haben. Entscheidende Bedeutung hat in der Deduktion des Gerichts wieder die Wesentlichkeit der Vorleistung, d.h. ihre Unabdingbarkeit für die Erbringung anderer (Telekommunikations-)Dienstleistungen. Die Eigenerstellung der Leistung muss nicht grundsätzlich unmöglich sein; es reicht, wenn sie wirtschaftlich einen unangemessen hohen Aufwand nach sich ziehen würde. Die sieht das Gericht im Falle des Aufbaus von eigener Infrastruktur in den Ortsnetzen für ein bundesweites Angebot als gegeben an; das Gericht spricht sogar davon, dass dies "unternehmerisch unverantwortlich" sei:

Das Gericht bekräftigt seine Aussicht, dass Resale immer auch die Verarbeitung/Umgestaltung der erworbenen Vorleistung zu einem anderen Produkt des Diensteanbieters umfassen muss.

3.5 Wertung

Die bislang erfolgten Regulierungsentscheidungen und deren verwaltungsgerichtliche Überprüfung haben inzwischen zur Klärung des Rahmens beigetragen, in dem sich Resale im Festnetz entwickeln kann. Allerdings haben die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts auch Restriktionen für Resale gesetzt, die ökonomisch schwer zu interpretieren und sich noch weniger analytisch begründen lassen. Es muss aber an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass die verwaltungsgerichtlichen Überprüfungen noch nicht zu einem Abschluss gelangt sind, da die bisherigen Entscheidungen nur in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangen sind. Hierbei nimmt das Gericht "nur" eine cursorische und summarische Prüfung der dem Verfahren zugrunde liegenden wirtschaftlichen und rechtlichen Sachverhalte vor. Es ist daher nicht ausgeschlossen, wenn auch nicht unbedingt wahrscheinlich, dass das Gericht im Hauptsach-

³⁶ Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 19.11.2001.

verfahren zu einem anderen Ergebnis kommt als im einstweiligen Verfahren. Diese Einschätzung sollte für die beiden ersten verwaltungsgerichtlichen Instanzen gelten. Allerdings kann im Hauptsacheverfahren das Bundesverwaltungsgericht als dritte Instanz ggf. neue Akzente setzen und zu anderen Ergebnissen kommen als die ersten beiden Instanzen. Abgesehen von letzterem Aspekt ergibt sich damit der folgende regulierungsrechtliche Rahmen für Resale:

1. Bis zur abschließenden Klärung im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren besteht keine Ex ante-Genehmigungspflicht der Entgelte der DTAG bei Resale-Angeboten bzgl. Telefondienstleistungen, wohl aber ist eine Ex post-Preiskontrolle möglich. D.h. Diensteanbieter sind darauf angewiesen, mit der DTAG Verhandlungslösungen zu Großhandelsangeboten zu erzielen. Allerdings sind die Verhandlungsergebnisse einer Überprüfung durch die Regulierungsbehörde zugänglich, wenn sie Hinweise auf eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung der DTAG hat.
2. Unabhängig davon, ob am Ende das Vorleistungsprodukt für Reseller als Sprachtelefondienst klassifiziert wird oder als "sonstige Telekommunikationsleistung", die marktbeherrschende Position der DTAG bei der Bereitstellung von Ortsnetzleistungen für Reseller gilt als unstrittig. Im Übrigen handelt es sich dabei um eine Telekommunikationsdienstleistung für die Öffentlichkeit.
3. Die DTAG ist verpflichtet, Resale-Angebote für Ortsnetzleistungen (Ortsverbindungen, Telefonanschlüsse, T-DSL-Anschlüsse) zu unterbreiten. Die DTAG kann Diensteanbieter nicht auf Großkundenangebote verweisen, sondern hat Resellern ihre Endkundenleistungen zu Großhandelsbedingungen bereitzustellen.
4. Von Resellern nachgefragte Leistungen sind wesentliche Leistungen im Sinne von § 33 Abs. 1 TKG. Maßstab dafür ist die vom Wettbewerber beabsichtigte Telekommunikationsdienstleistung. Die Rückverweisung auf Leistungen, wie sie Netzbetreiber als Vorleistungen nachfragen, ist nicht zulässig.
5. Auch Bündelprodukte müssen Diensteanbietern zum Zwecke des Wiederverkaufs angeboten werden. Allerdings fordert die Regulierungsbehörde nicht deren Entbündelung. Dies ist aber zur Entwicklung relevanter Diensteanbietermärkte erforderlich. Bestes Beispiel für eine erforderliche Entbündelung ist die Bündelung der Anschlussprodukte für DSL und Telefonie. Ohne ein entbündeltes Angebot von DSL-Anschlüssen ist die Nachfragergruppe der ISPs faktisch vom Bezug entsprechender Anschlussprodukte ausgeschlossen.
6. Großhandelspreise sind noch nicht unmittelbar abschließend regulatorisch geprüft. Die Regulierungsbehörde verlangt bislang, dass sie unter den Endkundertarifen liegen und Kostenersparnisse des Netzbetreibers widerspiegeln müssen. Unklar bleibt, wie die Großhandelspreissetzung bei subventionierten Endnutzerpreisen erfolgen soll.

7. Einer Großhandelsverpflichtung unterliegen alle AGB-Produkte der DTAG, soweit sie dort marktbeherrschend ist.
8. Durch die Oberverwaltungsgerichts-Entscheidung ist rechtlich unklar geworden, ob "reiner" Resale möglich ist. Das Gericht scheint eine leistungsmäßige Veränderung des durch den Reseller eingekauften Vorleistungsproduktes für erforderlich zu halten. Allerdings hat es dies erst im Rahmen der kursorischen Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes festgestellt.
9. Auch Netzbetreiber haben einen Anspruch auf Resale-Leistungen und nicht nur (Telekommunikations-)Anbieter, die sich auf das Geschäftsmodell des Diensteanbieters beschränken.

Damit sind einige wesentliche Grundsatzfragen der Entwicklung von Resale regulatorisch geklärt. Weitere wesentliche Fragen sind aber noch Gegenstand von Verhandlungen der Marktparteien. Dazu zählen die Dienste, auf die sich das Resalegebot erstreckt, die kommerziellen Konditionen des Großhandelsangebots und Fragen der Prozessketten bei der Inanspruchnahme von Großhandelsleistungen. Die (bislang) lange Verhandlungsdauer über diese Aspekte des Leistungsangebots von inzwischen ca. 6 Monaten deutet auf schwierige Verhandlungsverläufe und fundamentalen Dissens der Verhandlungsparteien hin. Es ist daher nicht mehr ausgeschlossen, dass weitere Regulierungsentscheidungen erforderlich werden, bis marktwirksame Resale-Voraussetzungen geschaffen sind.

4 Die Marktverhältnisse im Diensteanbietermarkt

4.1 Überblick und Abgrenzung

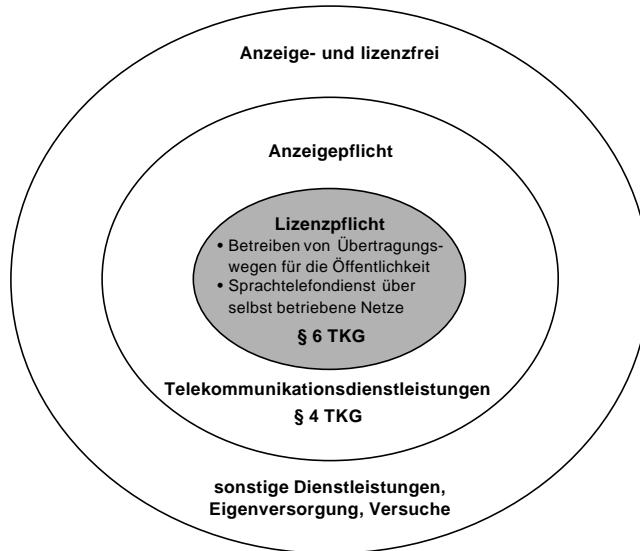
Das deutsche Telekommunikationsrecht kennt im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen hinsichtlich der (potentiellen) Regulierungstiefe drei Kategorien von Dienstleistungen:

- (1) Dienstleistungen, die lizenzierungspflichtig sind;
- (2) Dienstleistungen, die anzeigepflichtig sind;
- (3) alle sonstigen Dienstleistungen bzw. Aktivitäten.

Abbildung 4-1 stellt diese Struktur schematisch dar. Lizenzierungspflichtig sind nach § 6 Abs. 1 TKG erstens das Betreiben von Übertragungswegen, die die Grenzen eines Grundstücks überschreiten und für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffent-

lichkeit genutzt werden und zweitens Anbieter von Sprachtelefondienst, soweit dies auf der Basis selbst betriebener Telekommunikationsnetze erfolgt.

Abbildung 4-1: Abgrenzung des lizenzpflichtigen und lizenzfreien Bereichs



Quelle: Ruhle / Geppert (1998), S. 112

Für den hier betrachteten Resale-Fall sind zwei Merkmale der rechtlichen Begriffsbildung von besonderem Belang. Nach § 3 Nr. 15 TKG schließt die Sprachtelefondienstdefinition das gewerbliche Angebot für die Öffentlichkeit ein. Sprachübermittlung innerhalb einer geschlossenen Benutzergruppe z.B. im Rahmen eines Corporate Networks verschiedener Unternehmen ist damit eine weder lizenz- noch anzeigepflichtige Telekommunikationsaktivität. Dies gilt etwa für Shared Use-Aktivitäten von Nachfragern.

Von größerem Belang ist die Unterscheidung von lizenzpflichtigem und lizenzfreiem Angebot von Telefondienstleistungen. Über die Lizenzpflicht entscheidet nicht ein Dienstmerkmal, sondern der Vorleistungsaspekt, ob der angebotene Telefondienst über ein selbst betriebenes Netz erbracht wird. Betreiber von Telekommunikationsnetzen müssen die rechtliche und tatsächliche Kontrolle (=Funktionsherrschaft) über die Gesamtheit der Funktionen besitzen, die zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten über Netze unabdingbar erforderlich sind. Im Falle des Telefondienstes sind dies vor allem Vermittlungseinrichtungen und Übertragungswege, wobei letztere auch gemietet sein können.

In Folge dieser telekommunikationsrechtlichen Begriffsbestimmung bleibt Wiederverkauf von Sprachtelefondiensten eine zwar anzeige-, nicht aber lizenzpflichtige Telekommunikationsaktivität. Wiederverkäufer erbringen d.h. produzieren ihre Telekommu-

nikationsdienste nicht selbst, sondern kaufen sie von lizenzierten Telefondienst Anbietern (Netzbetreibern) ein und verkaufen sie an Endkunden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.

Lizenzierte Telefondienstanbieter betreiben mehr oder weniger umfangreiche Telekommunikationsnetze und sind mit dem Netz der DTAG zusammengeschlossen, um als Verbindungsnetzbetreiber alle Kunden erreichen zu können. Die deutsche Regulierungspolitik stellt (relativ) geringe Anforderungen an die (erforderliche) Netzinfrastruktur eines Verbindungsnetzbetreibers. Nach einer Entscheidung der Regulierungsbehörde reichen dazu (mindestens) eine Vermittlungsstelle und drei Übertragungswege aus. Aufgrund dieser geringen Anforderungen hat sich in Deutschland das Geschäftsmodell des Verbindungsnetzbetreibers stärker herausgebildet als das Geschäftsmodell des (reinen) Diensteanbieters (ohne eigene Lizenz).

Verbindungsnetzbetreiber verfügen häufig über eine sehr begrenzte eigene Infrastruktur und damit eine relativ geringe eigene Wertschöpfungstiefe. In anderen Worten, sie weisen z.T. eine hohe Vorleistungsbezugsquote bei Netzdienstleistungen wie insbesondere Interconnection-Leistungen und Mietleitungen auf. Diese Eigenschaft verleitet manchen Beobachter zu der Einschätzung, hierin keine wesentlichen Unterschiede zu Resellern zu erkennen, die auch eine hohe Vorleistungsquote aufweisen. Diese Beobachter klassifizieren Verbindungsnetzbetreiber dann als "switched reseller", in Anlehnung an den für dieses Geschäftsmodell unabdingbaren eigenen Betrieb von Vermittlungsstellen, wohingegen alle übrigen Infrastrukturleistungen im Prinzip zugekauft sein können.³⁷ Diensteanbieter oder Wiederverkäufer werden dann begrifflich als "switchless reseller" charakterisiert. Wie bereits in Neumann (2002) argumentiert, kann und soll dieser Begriffsbildung hier nicht gefolgt werden, da sie konzeptionell nicht abgrenzungsstark ist. Zwar mag es einige (lizenzierte) Verbindungsnetzbetreiber geben, deren Vorleistungsquote die Höhe derjenigen von Resellern erreicht. Dies ändert nichts daran, dass sie ein zumindest unter ordnungspolitischen Aspekten grundlegend anderes Geschäftsmodell verfolgen. Ein Verbindungsnetzbetreiber produziert trotz seiner starken Vorleistungsabhängigkeit von anderen Netzbetreibern die Telefondienstleistung selbst, unabhängig von der "Größe" seines eigenen Telekommunikationsnetzes. Er entscheidet über seine Dimensionierung des Netzes und andere Festlegungen über die Qualität der von ihm angebotenen Telefondienstleistung. Dies kann ein Reseller nicht. Er kann dem Endkunden immer nur die Qualität anbieten, die derjenigen des ihm vorliefernden Netzbetreibers entspricht.

³⁷ Diese Begriffsbildung verwenden etwa Massengeil (2001) sowie Geppert / Ruhle / Schuster (1998).

4.2 Diensteanbieter im Ortsnetz

Die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen innerhalb von Ortsnetzen setzt zunächst den Zugang zum Kunden über die Anschlussleitung voraus. Nur in einer verschwindend geringen Anzahl erfolgt dies in Deutschland über eine alternative physikalische Netzinfrastruktur im Teilnehmeranschlussbereich. Wettbewerber hatten Ende des 1. Quartals 2001 rund 16.000 Kunden direkt über Glasfaseranschlüsse angeschlossen.³⁸ Die Realisierung von funkbasierten Festnetzanschlüssen (Wireless Local Loop, WLL) hat sich in Deutschland (ebenso wie in anderen Ländern) nicht als eine marktgängige Lösung erwiesen. Die insgesamt 19 lizenzierten WLL-Betreiber verfügen zwar über mehr als 1.600 zugeteilte Frequenzen, waren aber erst in der Lage damit weniger als 10.000 Festnetzanschlüsse zu realisieren. Die im Prinzip leistungsstarke alternative lokale Infrastruktur der Kabelfernsehtetze befindet sich noch in ihrer Aufrüstungsphase für interaktive Anwendungen. Ende 2001 waren erst ca. 30.000 Haushalte über breitbandige Kabelfernsehtetze tatsächlich ans Internet angeschlossen.³⁹

Die gegenwärtig einzig relevante Zugangsalternative für Wettbewerber besteht in der Anmietung der Teilnehmeranschlussleitung von der DTAG. Ende 2001 hatten darüber 87 Unternehmen vertragliche Regelungen mit der DTAG geschlossen und insgesamt ca. 624.000 Teilnehmeranschlussleitungen angemietet. Insgesamt hatten Wettbewerber Ende 2001 insgesamt 1,58 Mio. Telefonkanäle geschaltet⁴⁰; dies entspricht einem Marktanteil von ca. 3 %. Mehr als 80 % der geschalteten Kanäle gehen auf von der DTAG angemietete Teilnehmeranschlussleitungen zurück.

Wettbewerber können Ortsgespräche nur anbieten, wenn sie über den Telefonanschluss verfügen. Die Verbindungsnetzbetreiberauswahl, die den Zugang zu allen Telefonkunden ermöglicht, setzt in Deutschland (derzeit) an der Verkehrsausscheidungsziffer "0" an. Gespräche, bei denen Quelle und Senke des Gesprächs innerhalb eines Ortsnetzes liegen, sind als Ortsgespräche definiert und werden ohne Verkehrsausscheidungsziffer angesteuert. Demgegenüber behandelt die DTAG Gespräche im Nahbereich⁴¹ tariflich genauso wie Ortsgespräche.

Reseller können Telefonanschlüsse und Ortsgespräche demnach nur von Teilnehmernetzbetreibern für Zwecke des Wiederverkaufs erwerben. Dies wird für Ortsgespräche anders werden, wenn sich, wie für Ende 2002 geplant, die Verbindungsnetzbetreiberauswahl auch auf Ortsgespräche erstrecken soll. Insoweit als Verbindungsnetzbetreiber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, werden sie auch Wholesale-Leistungen an Reseller anbieten können.

³⁸ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001), S. 169.

³⁹ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2002), S. 15.

⁴⁰ Die Regulierungsbehörde rechnet bei einem ISDN-Basisanschluss mit zwei und bei einem ISDN-Primärmultiplexanschluss mit 30 Sprachkanälen.

⁴¹ Nahverkehr ist definiert als Verkehr zu an ein Ortsnetz angrenzenden Ortsnetzen bzw. zu Ortsnetzen, die in einem 20 km-Radius erreicht werden.

Da die DTAG derzeit faktisch (noch) nicht als Anbieter von Großhandelsleistungen für Ortsverbindungen und Telefonanschlüsse auftritt⁴², gibt es derzeit auch (nahezu) keine Aktivitäten von Diensteanbietern bei Ortsnetzleistungen. Manche Teilnehmernetzbetreiber setzen Diensteanbieter als Vertriebspartner ein. Diese Reseller-Aktivitäten haben jedoch faktisch keine Marktrelevanz.

4.3 Resale bei Fern- und Auslandsverbindungen

Das Geschäftsmodell des Resellers hat sich mit Beginn der Liberalisierung des Telefondienstes (zum 1.1.1998) entwickelt. Mit Stand Mitte 1999 wies das WIK in einer Studie für die Monopolkommission⁴³ folgende Anbieterstruktur beim Sprachtelefondienst aus:

Tabelle 4-1: Anbieter von Sprachtelefondienst, Mitte 1999

Anbietertyp	Zahl der Anbieter			
	Insgesamt	Anbieter von Ferngesprächen	Anbieter von Ortsgesprächen	Anbieter von Teilnehmeranschlüssen
Anbieter mit selbst betriebenem Telekommunikationsnetz (Netzbetreiber)	60 +	60 +	38	38
Anbieter ohne Telekommunikationsnetz (Reseller)	40 +	40 +	0	0
Gesamtzahl der Anbieter	100+	100 +	38	38

Quelle: Stumpf / Schwarz-Schilling (1999), S. 9

Zum damaligen Zeitpunkt hatten sich deutlich mehr Unternehmen für das Geschäftsmodell des Netzbetreibers als für das Geschäftsmodell des (reinen) Diensteanbieters entschieden. Im August 1999 gab es zwar bereits 144 Inhaber einer Sprachtelefondienstlizenz. Viele davon waren noch nicht aktiv am Markt. So verfügten zum gleichen Zeitpunkt nur 71 Lizenznehmer über eine Verbindungsnetzbetreiberkennziffer und über einen Zusammenschaltungsvertrag mit der DTAG. Die Studie des WIK identifizierte für Mitte 1999 mehr als 40 Reseller, die daran identifiziert wurden, dass sie die Verbindungsnetzbetreiberkennziffer eines Netzbetreibers (mit-)benutzten. Aus diesem Grund müssen sich Teilnehmer, die über einen Reseller telefonieren wollen, bei diesem vorher anmelden. Ein sogenanntes offenes Call-by-Call-Gespräch ist in diesem Falle nicht

⁴² Vgl. hierzu Abschnitt 3.3.

⁴³ Stumpf / Schwarz-Schilling (1999).

möglich, da der Netzbetreiber anderenfalls nicht unterscheiden kann, ob der Teilnehmer über ihn oder über den Reseller telefoniert. Aus dem gleichen Grund ist auch keine Anmeldung bei mehreren Resellern desselben Netzbetreibers möglich.

Entsprechend der dynamischen Markt- und Wettbewerbsentwicklung bei Fern- und Auslandsverbindungen wies die Regulierungsbehörde zwei Jahre später eine deutlich größere Anbieterzahl aus.⁴⁴ Ende 2001 boten über 240 Unternehmen Sprachtelefondienste an. Insgesamt waren im August 2001 184 Teilefondienstlizenzen vergeben, davon 67 für bundesweit tätige Anbieter. Von den Lizenznehmern boten im August 2001 90 Unternehmen Sprachtelefondienst per Call-by-Call, Preselection oder Direktanschluss an. Die Regulierungsbehörde identifizierte darüber hinaus mehr als 150 Anbieter, die sich im August 2001 als reine Wiederverkäufer von Sprachtelefondiensten betätigten und ihre Verbindungsminuten bei einem lizenzierten Verbindungsbetreiber einkauften. Darüber hinaus waren mehr als 50 Lizenznehmer zusätzlich als Wiederverkäufer tätig.

Die Regulierungsbehörde identifizierte bei Resellern drei Arten des Zugangs der Kunden zu der Telefondienstleistung⁴⁵:

- (1) durch Vorstellen der Verbindungsnetzbetreiberkennzahl 010xy (Call-by-Call-Verfahren mit Anmeldung) eines Verbindungsnetzbetreibers bei der Wahl oder durch eine dauerhafte Voreinstellung auf einen Netzbetreiber (Preselectionverfahren);
- (2) durch die Wahl einer 0800-Nummer in die Vermittlungsstelle des Verbindungsnetzbetreibers, der den Anrufer anhand seiner persönlichen PIN-Nummer als Berechtigten erkennt und ihn weiter zur Zielrufnummer leitet (call through);
- (3) durch die Wahl einer auf einer Calling-Card vermerkten Einwahlnummer. Die Identifizierung des Teilnehmers erfolgt durch die Eingabe einer Geheimnummer. Danach kann die gewünschte Zielnummer gewählt werden.

Tabelle 4-2 gibt eine Auswahl der Anfang 2002 am Markt tätigen Reseller.

⁴⁴ Vgl. Regulierungsbehörde (2001), S. 162.

⁴⁵ Vgl. ebenda.

Tabelle 4-2: Reseller von Ferngesprächen (Auswahl), Anfang 2002

Reseller	Netzbetreiber, dessen Netzdienste in Anspruch genommen werden	Verbindungsnetzbetreiberkennziffer	Dienstangebot
01024 Telefondienste GmbH	TelePassport AG	01024	Call-by-Call ohne Anmeldung
Alpha11	Colt Telecom GmbH / Tiscali	01028	Call-by-Call mit Anmeldung
Cellway	MobilCom City Line	01019	Preselection
Citrus	Colt Telecom GmbH	01028	Preselection
Comcept	Colt Telecom GmbH	01028	Preselection
comnet Communication & Networking GmbH	MCI WorldCom	01088	Call-by-Call mit Anmeldung
CS-Telecom Deutschland GmbH	MCI WorldCom	01088	Calling Card
Debitel	MCI WorldCom	01088	Call-by-Call mit Anmeldung / Preselection
GermanBusinessNet	Colt Telecom GmbH	01028	Preselection
Global Communications GmbH	Colt Telecom GmbH	01028	Preselection
Herbatel	Primus Telecommunications GmbH	01069	Preselection
Hutchison Telecom	MCI WorldCom	01088	Call-by-Call / Preselection
Mox Telecom AG	MobilCom City Line	01019	Calling Card
Multitelecom AG i.G	Colt Telecom GmbH	01028	Call-by-Call / Preselection
Planet 33 AG	Colt Telecom GmbH	01028	Preselection
ProNet Telecom	Colt Telecom GmbH	01028	Preselection
RuhrNet Gesellschaft für Telekommunikation GmbH	Versatel Deutschland GmbH	01044	Preselection / Festnetzanschluss
TelePart AG (TeleBridge)	Colt Telecom GmbH	01028	Call-by-Call / Preselection
Teledump	01051 Telecom GmbH	01051	Call-by-Call
TeleDiscount GmbH	01051 Telecom GmbH	01051	Call-by-Call
TMR Telekommunikation	Versatel Deutschland GmbH	01044	Preselection / Festnetzanschluss
UPX Deutschland GmbH	Colt Telecom GmbH	01028	Call-by-Call / Preselection
Victorvox	Mannesmann Arcor	01070	Preselection
Yello Strom	Tesion	01023	Calling Card

Quelle: WIK

Die Anbieterzahl (allein) sagt noch relativ wenig über die Marktrelevanz und Marktmächtigkeit einer Anbietergruppe aus. Dazu ist der Blick auf die Marktanteile erforderlich. Abschließende Daten weist die Regulierungsbehörde erst für das Jahr 2000 aus,

für 2001 hat sie in ihrem letzten Tätigkeitsbericht⁴⁶ erste Schätzungen abgegeben. Die Marktanteile der Wettbewerber bei den Festnetzdienstleistungen insgesamt lagen im 1. Quartal 2001 bei ca. 18 %. Da es noch relativ wenig alternative Anschlüsse gibt, lag der Marktanteil bei Verbindungsentgelten mit 25 % wesentlich höher als bei den fixen Entgelten mit 4 %. Im Jahr 2000 erreichten alle Lizenznehmer bei Festnetzdiensten zusammen ein Umsatzvolumen von 40,9 Mrd. DM.⁴⁷ Davon entfielen auf die lizenzierten Wettbewerber 7,2 Mrd. DM. Die Umsatzerlöse der Wiederverkäufer schätzt die Regulierungsbehörde auf 0,5 Mrd. DM. Reseller erzielten damit 1,2 % des Gesamtmarktumsatzes mit Festnetzdiensten bzw. 6,5 % des Umsatzes der Wettbewerber.

Da Reseller aber nicht in allen Marktsegmenten präsent sind, wird durch die zuletzt genannten Zahlen ihre Marktposition unterschätzt. Die Festnetzumsätze der Wettbewerber teilen sich auf die einzelnen Segmente wie in Tabelle 4-3 dargestellt, auf. Unterstellt man, dass Reseller primär in den Segmenten Nah- und Fernverbindungen sowie Verbindungen in Mobilfunknetze und ins Ausland aktiv sind, beläuft sich ihr Umsatzanteil bei den Wettbewerbern auf ca. 10 %. Bezogen auf den von Resellern adressierten Markt halten sie einen Gesamtmarktanteil von ca. 3 %.

Tabelle 4-3: Festnetzumsätze der Wettbewerber (in Mrd. DM, ohne Reseller):

	2000	2001 e
Fixe Entgelte	0,353	0,532
Ortsverbindungen	0,093	0,104
Nahverbindungen	0,442	0,355
Fernverbindungen	2,297	2,041
Verbindungen in Mobilfunknetze	1,364	1,277
Verbindungen ins Ausland	1,046	0,940
Verbindungen ins Internet	0,595	0,731
Sonstige	0,974	1,158

Quelle: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001), S. 184

⁴⁶ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001).

⁴⁷ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001), S. 181.

4.4 Resale bei Datendiensten

Obwohl es mittlerweile⁴⁸ in Deutschland ein reguliertes Line Sharing-Angebot⁴⁹ im Markt gibt, wird der DSL-Markt immer noch von der DTAG dominiert. Sie hatte nach einem sehr erfolgreichen Produkt-Launch Ende 2001 ca. 2 Mio. DSL-Anschlüsse geschaltet. Die 34 alternativen DSL-Anbieter konnten dagegen nur ca. 70.000 Anschlüsse schalten, was einem Marktanteil von weniger als 3,5 % entspricht.

Nach den Erhebungen der Regulierungsbehörde⁵⁰ sind von den 35 DSL-Anbietern 26 Firmen nur in einzelnen Regionen tätig, während neun ihre Dienste bundesweit anbieten.

Die alternativen DSL-Anbieter müssen, soweit sie nicht selbst Teilnehmernetzbetreiber sind und auch Telefondienst anbieten, auf die (gesamte) entbündelte Teilnehmeranschlussleitung zurückgreifen und haben somit (jedenfalls soweit sie ADSL-Produkte anbieten) einen Wettbewerbsnachteil gegenüber Teilnehmernetzbetreibern, insbesondere gegenüber der DTAG, da die Zusatzkosten der Teilnehmernetzbetreiber zum Angebot von DSL-Produkten (deutlich) niedriger liegen als ihre Teilnehmeranschlusskosten.

Insbesondere Internet Service Provider (ISPs) haben ein starkes Interesse, ihren Internet-Kunden nicht nur einen schmalbandigen, sondern auch einen breitbandigen Internet-Zugang mit der Möglichkeit nutzungsunabhängiger Flatrates für die Nutzung des Internets anzubieten. Entsprechend ihrer Spezialisierung in Richtung auf die Vermarktung des Internet-Zugangs haben sie zwar ein starkes Interesse integrierte Angebote aus (breitbandigem) Internet-Zugang und Internet-Nutzung am Markt zu platzieren; ihre komparativen Vorteile in der Produktion breitbandiger Anschlüsse sind dagegen begrenzt. Die Resale-Option von DSL-Anschlüssen, bereitgestellt durch einen Teilnehmernetzbetreiber, entspricht diesem marktlichen Bedürfnis und füllt es aus. Bundesweit tätige ISPs, die zudem eine marktweite Nachfrage ansprechen, benötigen für diesen Zweck einen Vorleistungslieferanten, der selbst (im Prinzip) alle (potenziellen) Endkunden ansprechen kann. Dies ist nach Lage der Marktverhältnisse auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse nur die DTAG. Sie bietet jedoch derzeit noch keine DSL-Anschlüsse zu Resale-Konditionen an.⁵¹ ISPs, die ihren Kunden breitbandige Internet-Nutzung anbieten, müssen diese dann darauf verweisen, dass sie vor einer Dienstleistungsanspruchnahme bei ihnen zunächst einen DSL-Anschluss bei der DTAG erwerben müssen, um den entsprechenden Dienst in Anspruch zu nehmen. Dies ist natürlich ein

⁴⁸ Vgl. Entscheidung der Regulierungsbehörde vom 18.3.2002.

⁴⁹ Auf Basis von Line Sharing haben DSL-Anbieter die Möglichkeit, Zugriff zum hochfrequenten Teil der Teilnehmeranschlussleitung zu nehmen und darauf Datenübertragungsdienste, insbesondere einen breitbandigen Zugang zum Internet aufzubauen.

⁵⁰ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2002), S. 15.

⁵¹ Im Rahmen eines regulatorischen Missbrauchsverfahrens hat die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die DTAG verpflichtet, dem ISP AOL ein entsprechendes Resale-Angebot vorzulegen (vgl. hierzu Abschnitt 3.4).

Wettbewerbsnachteil gegenüber der DTAG bzw. ihrem Online-Anbieter T-Online. Damit sich ein Diensteanbietermarkt für DSL-Produkte entwickeln kann, ist natürlich das entbündelte Vorleistungsangebot von DSL-Anschlüssen an nachfragende Diensteanbieter oder Netzbetreiber erforderlich. Die Bündelung der Anschlussprodukte für Telefonie und Internet-Zugang, wie sie die DTAG für ihre Endkunden betreibt, kann natürlich nicht für die entsprechenden Vorleistungsprodukte gelten. Dies würde faktisch die relevanteste Gruppe der Nachfrager nach DSL-Vorleistungsprodukten vom Diensteanbietermarkt ausschließen.

Trotz der bislang ungelösten Zugangsmöglichkeiten von Diensteanbietern zum DSL-Angebot der DTAG gibt es eine Vielzahl von DSL-Resellern im Markt. Nach Erkenntnissen der Regulierungsbehörde⁵² sind über 100 DSL-Reseller im Markt tätig, die bundesweit oder in einzelnen Städten Betreiberanschlüsse vermarkten. In der Regel werden diese Angebote in Verbindung mit Internetdienstleistungen erbracht. Nach den Erhebungen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post sind dabei zwei Arten von Resellern im Markt tätig.⁵³ Die erste Gruppe von Resellern nimmt von dem Teilnehmernetzbetreiber / DSL-Anbieter nicht nur den DSL-Anschluss in Anspruch, sondern auch Vorleistungen für die Abwicklung des Internetverkehrs (Router, Backboneleistungen). Eine zweite Gruppe von Resellern bezieht als Großhandelsleistung nur den DSL-Anschluss und erstellt die Internetleistungen selbst.

4.5 Der Vorleistungsmarkt für Resale-Angebote

Die Darlegungen der letzten drei Abschnitte ergeben, dass es ein marktrelevantes Angebot von Resellern nur im Bereich der Fern- und Auslandsverbindungen gibt. Aufgrund der Marktposition der DTAG wird ein (relevanter) Dienstewettbewerb bei Teilnehmeranschlüssen, DSL-Anschlüssen sowie Ortsverbindungen erst entstehen, wenn es entsprechende Vorleistungsangebote der DTAG für Reseller gibt. Dies ist heute nicht der Fall.

Anders sind wie gesagt die Verhältnisse bei Auslands- und Fernverbindungen. Alternative Netzbetreiber können hier ein flächendeckendes Angebot selbst erbringen und auch Reseller mit entsprechenden Vorleistungen versorgen. Reseller beziehen ihre Vorleistungen in diesem Marktsegment (nahezu) ausschließlich von den alternativen Netzbetreibern. Eine relativ starke Marktposition als Vorleistungslieferanten für Reseller haben MCI WorldCom und Colt. In einer Reihe von anderen Fällen handelt es sich bei Vorleistungslieferant und Reseller nicht um voneinander unabhängige Unternehmen. Beispiele sind etwa Teledump, Yellow Strom und Cellway. In diesen Fällen reflektiert die Resale-Beziehung eher eine Markendifferenzierung.

⁵² Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2002), S. 15.

⁵³ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001), S. 174.

Die DTAG ist nicht als Vorleistungslieferant für Reseller in diesem Marktsegment tätig. Es muss hier dahingestellt bleiben, ob sie daran kein kommerzielles Interesse hat oder ob sie mehr aus strategischen Gründen Resellern keine Hilfestellung durch ein attraktives Großhandelsangebot geben will. Plausibel scheint eher, dass es ihr auf Basis von Großhandelsrabatten auf ihre Endkundenpreise kaum gelingen kann, ein attraktives Vorleistungsangebot für Reseller zu bieten. Reseller müssen sich wettbewerbsfähig vor allem gegen die alternativen Netzbetreiber behaupten. Deren Preise liegen häufig um mehr als 50 % unter denen der DTAG. Damit Reseller ein Interesse an Großhandelsangeboten der DTAG entwickeln sollten, müssten die Großhandelsrabatte mehr als 50 % auf die Endnutzerpreise der DTAG betragen. Das Fehlen eines Resale-Angebotes von Seiten der DTAG scheint der Entwicklung des Diensteanbietermarktsegments bei Fern- und Auslandsverbindungen nicht entgegenzustehen.

4.6 Gesamteinschätzung

1. Diensteanbieter betreiben nach deutschem Telekommunikationsrecht zwar keine lizenzpflichtige, aber eine anmeldepflichtige Aktivität.
2. Angesichts der geringen Anforderungen an die Netzbetreibereigenschaft, das damit verbundene Recht auf Netzzusammenschaltung, die Möglichkeit zur nationalen Zuführung und Terminierung von Verkehr und der niedrigen Interconnectionstarife war es (bislang) für den Markteintritt wesentlich interessanter, als Verbindungnetzbetreiber und nicht als Reseller im Markt aufzutreten.
3. Nennenswerte Marktaktivitäten haben Reseller (bislang) nur im Marktsegment der Fern- und Auslandsverbindungen entfalten können. Auf sie entfallen ca. 10 % der Verbindungsminuten aller Wettbewerber.
4. Die Tatsache, dass die DTAG sich nicht als Anbieter von Großhandelsleistungen für Reseller bei Auslands- und Fernverbindungen betätigt, hat sich nicht als Bottleneck für die Entwicklung des Marktsegments der Reseller erwiesen. Der Markt für diese Vorleistungen hat sich ohne die DTAG entfaltet.
5. Das Fehlen eines Vorleistungsangebots bei lokalen Telekommunikationsdiensten und DSL-Anschlüssen durch die DTAG hat demgegenüber das Entstehen von Dienstewettbewerb verhindert. Insbesondere bei dem sich dynamisch entwickelnden DSL-Markt könnten Diensteanbieter bei geeigneten Resale-Angeboten eine ähnliche Funktion ausüben wie seinerzeit die Diensteanbieter im Mobilfunk und wesentlich zur Steigerung der Marktpenetration mit breitbandigen Internet-Zugängen beitragen.

5 Schlussfolgerungen

Gemessen an den Marktrealitäten hat der Dienstewettbewerb im Vergleich zum infrastrukturbasierten Wettbewerb im deutschen Telekommunikationsmarkt (bislang) eine eher vernachlässigbare Marktbedeutung im Festnetz gewonnen. Damit unterscheidet sich die Marktentwicklung in der Marktliberalisierung im Festnetz völlig von der im Mobilfunk. Diensteanbieter spielten insbesondere in den ersten Jahren nach der Marktöffnung eine ganz entscheidende Rolle in der Wettbewerbsentwicklung. In der Spitze verfügten Service Provider über einen Marktanteil von mehr als 60 % im Vergleich zum Direktvertrieb der Netzbetreiber. Inzwischen haben sich diese Marktanteile zwar auf etwa ein Drittel zurückgebildet. Gleichwohl stellen Diensteanbieter im deutschen Mobilfunkmarkt immer noch eine relevante Größe dar.

Demgegenüber ist die Rolle des Dienstewettbewerbs und der Diensteanbieter im Festnetz (derzeit) noch äußerst begrenzt. Dienstewettbewerb findet bislang nur bei Fern- und Auslandsverbindungen statt. Der Marktanteil der Reseller beträgt hier 3 %, bezogen auf den gesamten Festnetzmarkt dagegen nur 1,2 %. Gerade im Marktsegment der lokalen (Telekommunikations-)Dienste, in dem es bislang auch erst einen, bezogen auf den Gesamtmarkt, sehr geringen infrastrukturbasierten Wettbewerb gibt, gibt es praktisch auch keinen Dienstewettbewerb. Da bei Fern- und Auslandsverbindungen keine Wettbewerbsstörungen im Markt für Vorleistungen für Reseller identifiziert werden können, kann die Marktposition der Reseller als Marktergebnis interpretiert werden: Das Geschäftsmodell des Netzbetreibers ist in diesem Marktsegment angesichts der geltenden regulatorischen Rahmenbedingungen für Wettbewerber attraktiver als das des Diensteanbieters.

Gänzlich anders stellen sich die Wettbewerbsverhältnisse und regulatorischen Rahmenbedingungen im Bereich von Netzanschlussleistungen (Telefonanschluss, DSL-Anschluss) und bei Ortsverbindungen dar. Der einzige wirtschaftlich relevante Vorleistungslieferant für Diensteanbieter ist hier die DTAG. Nachdem sie sich zunächst geweigert hat, überhaupt Resellern Vorleistungsangebote zu unterbreiten, hat die Regulierungsbehörde ihr dies in einer Entscheidung vom März 2001 als Verpflichtung auferlegt. Trotz dieser Verpflichtung hat der Verhandlungsprozess immer noch nicht zu einem marktrelevanten Vorleistungsangebot für Reseller geführt.

Der bisherige Verfahrensablauf des Resale-Verfahrens hat deutlich die Schwächen des deutschen Regulierungssystems offengelegt. Die Vorleistungsregulierung funktioniert angesichts der benötigten Verfahrensdauern nicht effizient. Nach mehr als drei Jahren Verfahrensablauf gibt es noch kein Vorleistungsangebot. Weiterhin sind Ablaufszenarien denkbar, nach denen es nochmals mehr als ein Jahr dauern kann, bis marktrelevante Angebote vorliegen. Derartige Zeitabläufe sind nicht der Markt- und Wettbewerbsentwicklung des Telekommunikationsmarktes angemessen. Die Ursache scheint im Verhandlungsprimat bei der Vorleistungsbereitstellung zu liegen und dem Eingreifen der Regulierungsbehörde erst, wenn sie einen Missbrauch festgestellt hat. Lange Ver-

fahrendauern folgen auch daraus, dass die Regulierungsbehörde nicht innerhalb eines Verfahrens über den grundsätzlichen Anspruch auf Vorleistungen, die vertraglichen Bereitstellungskonditionen und die Preise entscheiden kann. Hier stellt sich die Frage, ob bei für den Wettbewerb wesentlichen Vorleistungen nicht das Modell des regulierten Standardangebots deutliche Verbesserungen bringen kann.

Literaturverzeichnis

- Büchner u.a.(Hrsg.) (2000): Beck'scher TKG Kommentar, 2. Auflage, München
- Geppert, Martin, Ernst-Olav Ruhle und Fabian Schuster (1998): Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, Baden-Baden
- Kammerlohr, Jürgen E. (1998): Kundenschutz im Telekommunikationsrecht, in: K&R, 3/1998, S. 90 - 95.
- Kruse Jörn (1995): Das Verhältnis von Diensteanbietern und Netzbetreibern im deutschen Mobilfunk, Hamburg
- Kurth, Matthias (2001): Rolle und Funktion des Resale für den Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten, in: MultiMedia und Recht, Oktober, S. 653 - 659.
- Neumann, Karl-Heinz (2002), Volkswirtschaftliche Bedeutung von Resale, Diskussionsbeitrag Nr. 230 des Wissenschaftlichen Instituts für Kommunikationsdienste, Bad Honnef, Januar
- Massengeil, Sven W. (2001): Dienstehändler im Markt für festnetzbasierete Telefondienste, Wiesbaden
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001): Tätigkeitsbericht 2000 / 20001 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Bonn, Dezember
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2002): Jahresbericht 2001 - Marktbeobachtungsdaten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Bonn, Januar
- Scherer, Joachim und Ulrich Ellinghaus (1998): Die neue Telekommunikations-Kundenschutzverordnung, in: NJW, S. 883 f.
- Stumpf, Ulrich und Cara Schwarz-Schilling (1999): Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten, Diskussionsbeitrag Nr. 197 des Wissenschaftlichen Instituts für Kommunikationsdienste, Bad Honnef, November
- Wuermeling, Ulrich (2000): RegTP: Entgeltgenehmigung und Marktbeherrschung bei Resale-Angeboten, in: MultiMedia und Recht 4/2000, S. 243 - 248

Als "Diskussionsbeiträge" des Wissenschaftlichen Instituts für Kommunikationsdienste sind zuletzt erschienen:

- Nr. 157: Alwin Mahler:
Determinanten der Diffusion neuer Telekommunikationsdienste, März 1996
- Nr. 158: Wolfgang Elsenbast:
Darstellung und Analyse der Finanzdienste von La Poste, März 1996
- Nr. 159: Lorenz Nett, Werner Neu unter Mitarbeit von Wolfgang Hürter:
Effiziente Telefontarife der Deutschen Telekom im Rahmen einer Price-Cap-Restriktion, Juni 1996
- Nr. 160: Rolf Schwab:
Die deutsche Telekommunikationsgeräteindustrie im internationalen Wettbewerb, Juni 1996
- Nr. 161: Thomas Baldry:
Substitution der Briefpost durch elektronische Medien in privaten Haushalten, Juli 1996
- Nr. 162: Wolfgang Elsenbast:
Die Infrastrukturverpflichtung im Postbereich aus Nutzersicht, Juli 1996
- Nr. 163: Monika Plum:
Der Wandel in der Unternehmenskommunikation - Substitution traditioneller Briefpost durch elektronische Medien, Juli 1996
- Nr. 164: Hans Björn Rupp:
Ein Preissystem für das Internet, August 1996
- Nr. 165: Alfons Keuter, Lorenz Nett, Ulrich Stumpf:
Regeln für das Verfahren zur Versteigerung von ERMES-Lizenzen/Frequenzen sowie regionaler ERMES-Frequenzen, September 1996
- Nr. 166: Brigitte Bauer:
Nutzerorganisation und -repräsentation in der Telekommunikation, Oktober 1996
- Nr. 167: Franz Büllingen unter Mitarbeit von Frank Stöckler:
Die Entwicklung des Seniorenmarktes und seine Bedeutung für den Telekommunikationssektor, November 1996
- Nr. 168: Ingo Vogelsang:
Wettbewerb im Ortsnetz - Neue Entwicklungen in den USA, Dezember 1996
- Nr. 169: Marta Garcia Arranz, Klaus D. Hackbarth unter Mitarbeit von Bernd Ickenroth:
Kosten von vermittelten Leitungen in digitalen Netzen, Dezember 1996
- Nr. 170: Monika Plum, Stephan Steinmeyer:
Preisdifferenzierung im Briefdienst - volkswirtschaftliche und unternehmenspolitische Aspekte, Februar 1997
- Nr. 171: Daniel Tewes:
Entwicklungsstand und Märkte funkgestützter Ortsnetztechnologien, März 1997
- Nr. 172: Peter Kürble:
Branchenstrukturanalyse im Multimedia-Markt am Beispiel der Spielfilmbranche und der Branche der Programmveranstalter, April 1997
- Nr. 173: Federico Kuhlmann:
Entwicklungen im Telekommunikationssektor in Mexiko: Von einem Staatsmonopol zum Wettbewerb, April 1997
- Nr. 174: Jörn Kruse:
Frequenzvergabe im digitalen zellularen Mobilfunk in der Bundesrepublik Deutschland, Mai 1997
- Nr. 175: Annette Hillebrand, Franz Büllingen, Olaf Dickoph, Carsten Klinge:
Informations- und Telekommunikationssicherheit in kleinen und mittleren Unternehmen, Juni 1997
- Nr. 176: Wolfgang Elsenbast:
Ausschreibung defizitärer Universaldienste im Postbereich, August 1997

- Nr. 177: Uwe Rabe:
Konzeptionelle und operative Fragen von Zustellnetzen, November 1997
- Nr. 178: Dieter Elixmann, Alfons Keuter, Bernd Meyer:
Beschäftigungseffekte von Privatisierung und Liberalisierung im Telekommunikationsmarkt, November 1997
- Nr. 179: Daniel Tewes:
Chancen und Risiken netzunabhängiger Service Provider, Dezember 1997
- Nr. 180: Cara Schwarz-Schilling:
Nummernverwaltung bei Wettbewerb in der Telekommunikation, Dezember 1997
also available in English as
Numbering Administration in Telecommunications under Competitive Conditions
- Nr. 181: Cornelia Fries:
Nutzerkompetenz als Determinante der Diffusion multimedialer Dienste, Dezember 1997
- Nr. 182: Annette Hillebrand:
Sicherheit im Internet zwischen Selbstorganisation und Regulierung - Eine Analyse unter Berücksichtigung von Ergebnissen einer Online-Umfrage, Dezember 1997
- Nr. 183: Lorenz Nett:
Tarifpolitik bei Wettbewerb im Markt für Sprachtelefonien, März 1998
- Nr. 184: Alwin Mahler:
Strukturwandel im Bankensektor - Der Einfluß neuer Telekommunikationsdienste, März 1998
- Nr. 185: Henrik Hermann:
Wettbewerbsstrategien alternativer Telekommunikationsunternehmen in Deutschland, Mai 1998
- Nr. 186: Ulrich Stumpf, Daniel Tewes:
Digitaler Rundfunk - vergleichende Betrachtung der Situation und Strategie in verschiedenen Ländern, Juli 1998
- Nr. 187: Lorenz Nett, Werner Neu:
Bestimmung der Kosten des Universaldienstes, August 1998
- Nr. 188: Annette Hillebrand, Franz Büllingen:
Durch Sicherungsinfrastruktur zur Vertrauenskultur: Kritische Erfolgsfaktoren und regulatorische Aspekte der digitalen Signatur, Oktober 1998
- Nr. 189: Cornelia Fries, Franz Büllingen:
Offener Zugang privater Nutzer zum Internet - Konzepte und regulatorische Implikationen unter Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen, November 1998
- Nr. 190: Rudolf Pospischil:
Repositionierung von AT&T - Eine Analyse zur Entwicklung von 1983 bis 1998, Dezember 1998
- Nr. 191: Alfons Keuter:
Beschäftigungseffekte neuer TK-Infrastrukturen und -Dienste, Januar 1999
- Nr. 192: Wolfgang Elsenbast:
Produktivitätserfassung in der Price-Cap-Regulierung - Perspektiven für die Preisregulierung der Deutschen Post AG, März 1999
- Nr. 193: Werner Neu, Ulrich Stumpf, Alfons Keuter, Lorenz Nett, Cara Schwarz-Schilling:
Ergebnisse und Perspektiven der Telekommunikationsliberalisierung in ausgewählten Ländern, April 1999
- Nr. 194: Ludwig Gramlich:
Gesetzliche Exklusivlizenz, Universaldienstpflichten und "höherwertige" Dienstleistungen im PostG 1997, September 1999
- Nr. 195: Hasan Alkas:
Rabattstrategien marktbeherrschender Unternehmen im Telekommunikationsbereich, Oktober 1999
- Nr. 196: Martin Distelkamp:
Möglichkeiten des Wettbewerbs im Orts- und Anschlußbereich des Telekommunikationsnetzes, Oktober 1999
- Nr. 197: Ulrich Stumpf, Cara Schwarz-Schilling unter Mitarbeit von Wolfgang Kiese-wetter:
Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten, November 1999

- Nr. 198: Peter Stamm, Franz Büllingen:
Das Internet als Treiber konvergenter Entwicklungen – Relevanz und Perspektiven für die strategische Positionierung der TIME-Player, Dezember 1999
- Nr. 199: Cara Schwarz-Schilling, Ulrich Stumpf:
Netzbetreiberportabilität im Mobilfunkmarkt – Auswirkungen auf Wettbewerb und Verbraucherinteressen, Dezember 1999
- Nr. 200: Monika Plum, Cara Schwarz-Schilling:
Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, Februar 2000
- Nr. 201: Peter Stamm:
Entwicklungsstand und Perspektiven von Powerline Communication, Februar 2000
- Nr. 202: Martin Distelkamp, Dieter Elixmann, Christian Lutz, Bernd Meyer, Ulrike Schimmel:
Beschäftigungswirkungen der Liberalisierung im Telekommunikationssektor in der Bundesrepublik Deutschland, März 2000
- Nr. 203: Martin Distelkamp:
Wettbewerbspotenziale der deutschen Kabel-TV-Infrastruktur, Mai 2000
- Nr. 204: Wolfgang Eisenbast, Hilke Smit:
Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen der Marktöffnung auf dem deutschen Postmarkt, Mai 2000
- Nr. 205: Hilke Smit:
Die Anwendung der GATS-Prinzipien auf dem Postsektor und Auswirkungen auf die nationale Regulierung, Juni 2000
- Nr. 206: Gabriele Kulenkampff:
Der Markt für Internet Telefonie - Rahmenbedingungen, Unternehmensstrategien und Marktentwicklung, Juni 2000
- Nr. 207: Ulrike Schimmel:
Ergebnisse und Perspektiven der Telekommunikationsliberalisierung in Australien, August 2000
- Nr. 208: Franz Büllingen, Martin Wörter:
Entwicklungsperspektiven, Unternehmensstrategien und Anwendungsfelder im Mobile Commerce, November 2000
- Nr. 209: Wolfgang Kiesewetter:
Wettbewerb auf dem britischen Mobilfunkmarkt, November 2000
- Nr. 210: Hasan Alkas:
Entwicklungen und regulierungspolitische Auswirkungen der Fix-Mobil Integration, Dezember 2000
- Nr. 211: Annette Hillebrand:
Zwischen Rundfunk und Telekommunikation: Entwicklungsperspektiven und regulatorische Implikationen von Webcasting, Dezember 2000
- Nr. 212: Hilke Smit:
Regulierung und Wettbewerbsentwicklung auf dem neuseeländischen Postmarkt, Dezember 2000
- Nr. 213: Lorenz Nett:
Das Problem unvollständiger Information für eine effiziente Regulierung, Januar 2001
- Nr. 214: Sonia Strube:
Der digitale Rundfunk - Stand der Einführung und regulatorische Problemfelder bei der Rundfunkübertragung, Januar 2001
- Nr. 215: Astrid Höckels:
Alternative Formen des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung, Januar 2001
- Nr. 216: Dieter Elixmann, Gabriele Kulenkampff, Ulrike Schimmel, Rolf Schwab:
Internationaler Vergleich der TK-Märkte in ausgewählten Ländern - ein Liberalisierungs-, Wettbewerbs- und Wachstumsindex, Februar 2001
- Nr. 217: Ingo Vogelsang:
Die räumliche Preisdifferenzierung im Sprachtelefoniedienst - wettbewerbs- und regulierungspolitische Implikationen, Februar 2001

- Nr. 218: Annette Hillebrand, Franz Büllingen:
Internet-Governance - Politiken und Folgen der institutionellen Neuordnung der Domainverwaltung durch ICANN, April 2001
- Nr. 219: Hasan Alkas:
Preisbündelung auf Telekommunikationsmärkten aus regulierungsökonomischer Sicht, April 2001
- Nr. 220: Dieter Elixmann, Martin Wörter:
Strategien der Internationalisierung im Telekommunikationsmarkt, Mai 2001
- Nr. 221: Dieter Elixmann, Anette Metzler:
Marktstruktur und Wettbewerb auf dem Markt für Internet-Zugangsdienste, Juni 2001
- Nr. 222: Franz Büllingen, Peter Stamm:
Mobiles Internet - Konvergenz von Mobilfunk und Multimedia, Juni 2001
- Nr. 223: Lorenz Nett:
Marktorientierte Allokationsverfahren bei Nummern, Juli 2001
- Nr. 224: Dieter Elixmann:
Der Markt für Übertragungskapazität in Nordamerika und Europa, Juli 2001
- Nr. 225: Antonia Niederprüm:
Quersubventionierung und Wettbewerb im Postmarkt, Juli 2001
- Nr. 226: Ingo Vogelsang
unter Mitarbeit von Ralph-Georg Wöhrl
Ermittlung der Zusammenschaltungsentgelte auf Basis der in Anspruch genommenen Netzkapazität, August 2001
- Nr. 227: Dieter Elixmann, Ulrike Schimmel, Rolf Schwab:
Liberalisierung, Wettbewerb und Wachstum auf europäischen TK-Märkten, Oktober 2001
- Nr. 228: Astrid Höckels:
Internationaler Vergleich der Wettbewerbsentwicklung im Local Loop, Dezember 2001
- Nr. 229: Anette Metzler:
Preispolitik und Möglichkeiten der Umsatzgenerierung von Internet Service Providern, Dezember 2001
- Nr. 230: Karl-Heinz Neumann:
Volkswirtschaftliche Bedeutung von Resale, Januar 2002
- Nr. 231: Ingo Vogelsang:
Theorie und Praxis des Resale-Prinzips in der amerikanischen Telekommunikationsregulierung, Januar 2002
- Nr. 232: Ulrich Stumpf:
Prospects for Improving Competition in Mobile Roaming, März 2002
- Nr. 233: Wolfgang Kiesewetter:
Mobile Virtual Network Operators – Ökonomische Perspektiven und regulatorische Probleme, März 2002
- Nr. 234: Hasan Alkas:
Die Neue Investitionstheorie der Realoptionen und ihre Auswirkungen auf die Regulierung im Telekommunikationssektor, März 2002
- Nr. 235: Karl-Heinz Neumann:
Resale im deutschen Festnetz, Mai 2002