

Die neue Top-Level-Domain „eu“ als Beitrag zum Auf- und Ausbau trans-europäischer Netze?

Von Professor Dr. Christian Koenig LL. M. und Andreas Neumann, Bonn*

Mit der Einführung der Top-Level-Domain „eu“ hat die Europäische Gemeinschaft nicht nur Neuland bei der Regulierung knapper Güter im Internet betreten. Erstmals wurden auch die Vorschriften des EG-Vertrags über transeuropäische Netze als Grundlage einer in allen ihren Teilen verbindlichen, allgemein und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat geltenden Regelung im Bereich der Telekommunikation aktiviert. Der Beitrag unterzieht dieses Vorgehen des Gemeinschaftsgesetzgebers, dem angesichts eines künftigen Wegfalls der sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung im Telekommunikationssektor Beispielscharakter zukommen könnte, einer kritischen Würdigung.

I. Die Verordnung zur Einführung der Top-Level-Domain „eu“

Am 30. 4. 2002 wurde die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung der Domäne oberster Stufe „eu“ im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht¹. Mit dieser Verordnung schuf der Gemeinschaftsgesetzgeber den regulatorischen Rahmen für die Verwaltung der neu zu schaffenden europäischen Top-Level-Domain „eu“.

1. Technischer Hintergrund

Top-Level-Domains sind ein essenzieller Bestandteil jedes Domänennamens und damit des Domain Name System (DNS). Das DNS ist ein verteiltes Datenbanksystem, mit dem ein hierarchisch auf Domänen basiertes Benennungsschema implementiert wird², und dessen Verwaltung auf globaler Ebene der Internet Cooperation for Assigned Names and Numbers (ICANN) obliegt³, einer unter kalifornischem Recht operierenden Organisation⁴. Mit Hilfe des DNS können Hostnamen in IP-Adressen umgewandelt werden⁵. Aus Sicht eines Internet-Nutzers ermöglicht das DNS damit die Verwendung leicht merkbarer Domänennamen zur Bezeichnung einer Adresse im Internet und macht folglich aus Nutzersicht den Rückgriff auf die auf Ebene des Internet-Protokolls (IP) eigentlich verwendete IP-Adresse entbehrlich⁶. Da das Benennungsschema hierarchisch organisiert ist und daher jede Domäne bestimmt, wie die unter ihr liegenden Domänen zugewiesen werden⁷, kommt der obersten Hierarchieebene, den Top-Level-Domains, zentrale Bedeutung für die Verwaltung des im DNS zur Verfügung stehenden Namensraums zu.

Grundsätzlich sind die Top-Level-Domains derzeit in zwei Gruppen eingeteilt⁸: Generische Top-Level-Domains (generic Top Level Domains, gTLDs) und länderbezogene Top-Level-Domains (country code Top Level Domains, ccTLDs). Erstere beruhen grundsätzlich auf einer bestimmten gattungsmäßigen Unterteilung. Zurzeit existieren 14 gTLDs⁹, die gegenwärtig jedoch noch nicht alle tatsächlich genutzt werden. Den wenigen gTLDs stehen derzeit knapp 250 länderbezogene Top-Level-Domains¹⁰ gegenüber, die auf der ISO-3166-1-Liste beruhen¹¹. Mit der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 werden nun die Rahmenbedingungen für die Implementierung einer Top-Level-Domain „eu“ als länderbezogene¹² Top-Level-Domain geschaffen¹³.

2. Grundzüge der Verwaltung der Top-Level-Domain „eu“

Mit der Organisation und Verwaltung dieser Top-Level-Domain¹⁴ wird nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 eine nach einem Auswahlverfahren von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu benennende¹⁵ Einrichtung betraut¹⁶, die nach den Vorschriften eines EG-Mitgliedstaats gegründet wurde, keinen Erwerbszweck verfolgt und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung und ihre Niederlassung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft hat¹⁷. Die Verordnung bezeichnet diese Einrichtung als das „Register“. Das Register schließt einen Vertrag mit der ICANN über die Delegation der ccTLD „eu“, um deren ordnungsgemäße Einbindung in das DNS zu gewährleisten¹⁸. Zwischen das Register und die Inhaber von Domänennamen unter der TLD „eu“ treten schließlich die so genannten „Registrierstellen“¹⁹. Diese müssen

* Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig ist Geschäftsführender Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Universität Bonn. Andreas Neumann ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter.

1) Verordnung (EG) Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. 4. 2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe „eu“, ABIEG Nr. L 113 v. 30. 4. 2002, S. 1. Vgl. zum Rechtssetzungsverfahren beispielsweise Koenig/Neumann, JurPC (Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik; www.jurpc.de) Web-Dok. 154/2002 Fußn. 1; Schweighofer, Medien und Recht (MR) 2000, 347 (354 f.).

2) Tanenbaum, Computernetzwerke, 3. Aufl. (1998), S. 658.

3) Dies bezieht sich indes nur auf das gemeinhin verwendete, auf den zentralen Namensservern (Rootservern) der ICANN beruhende DNS. Zu einem alternativen Ansatz vgl. etwa <http://www.open-rsc.org>.

4) Vgl. zu dieser ausf. Harloser, JurPC Web-Dok. 158/2000; Kleinwächter, MMR 1999, 452; ders., Telecommunications Policy 24 (2000), 553; Koenig/Neumann, in: Koenig/Bartosch/Braun, EC Competition and Telecommunications Law, 2002 i. E., Kap. 11, D. III. 1. a).

5) Tanenbaum (o. Fußn. 2), S. 658 f.

6) Koenig/Neumann, K & R 1999, 145 (148).

7) Tanenbaum (o. Fußn. 2), S. 660.

8) Vgl. zur Infrastruktur-TLD „arpa“ RFC 3172, <http://www.rfc-editor.org/rfc/rfc3172.txt>.

9) Es sind dies in alphabetischer Reihenfolge: „aero“, „biz“, „com“, „coop“, „edu“, „gov“, „info“, „int“, „mil“, „museum“, „name“, „net“, „org“, „pro“. Für eine Übersicht zu den gTLDs vgl. auch Sieber, in: Hoeren/ders., Hdb. Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 2. Erg.lief., Dez. 2000, Teil 1 Rdnr. 59.

10) Z. B. „de“, „uk“ oder „fr“.

11) Vgl. dazu ausf. Koenig/Neumann (o. Fußn. 4), B. II. 3.; dies., JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 3; Mueller, International Journal of Communications Law and Policy (IJCLP) 5 (2000), S. 6.

12) Dies erwies sich als nicht ganz unproblematisch, da weder der Code „EU“ in der ISO-3166-1-Liste geführt ist, noch die Europäische Gemeinschaft über einen Eintrag in dieser Liste verfügt. Vgl. zur Problematik und ihrer Lösung die Darstellung bei Koenig/Neumann, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 3 f.

13) Art. 1 I 1 Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

14) Ausf. hierzu Koenig/Neumann, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 5 ff.

15) Art. 3 I Unterabs. 1 lit. b Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

16) Art. 2 lit. a Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

17) Art. 3 II Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

18) Art. 3 III 1 Verordnung (EG) Nr. 733/2002. In der deutschen Fassung dieser Vorschrift wird der Plural „ccTLDs“ verwendet. Dabei handelt es sich offensichtlich um einen Redaktionsfehler, da Verordnung (EG) Nr. 733/2002 ausweislich ihres Art. 1 I 1 ausdrücklich nur die Einführung der ccTLD „eu“ regeln will. Richtigerweise ist daher in der englischen Fassung von der „delegation of the .eu ccTLD code“ die Rede.

19) Art. 2 lit. b Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

vom Register zugelassen werden²⁰ und nehmen Anträge für die Registrierung von Domännennamen innerhalb der TLD „.eu“ entgegen²¹.

Das Register ist an einen umfangreichen Regelungsrahmen gebunden²², den die Kommission gem. Art. 5 I 1 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 verabschiedet. Auf Grundlage der dabei aufgestellten allgemeinen Regeln legt das Register eine Registrierungs politik fest²³. Das durch die Verordnung (EG) Nr. 733/2002 etablierte System der Verwaltung der TLD „.eu“ selbst lehnt sich dabei im Detail weitgehend an die Vorgaben der Domännennamenverwaltung durch die ICANN an, so dass das Register als eine Art „europäische Mini-ICANN“ bezeichnet werden könnte²⁴. Die Ähnlichkeiten umfassen insbesondere auch die funktionelle Trennung zwischen der Tätigkeit der Registrierstellen und des Registers, das ausdrücklich selbst nicht als Registrierstelle tätig werden darf²⁵, und eine vom Register zu betreibende Politik der außergerichtlichen Streitbeilegung²⁶.

II. Die Einführung der TLD „.eu“ als Beitrag zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze?

Der vielleicht bemerkenswerteste Aspekt der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 betrifft jedoch die vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewählte Rechtsgrundlage. Ausweislich ihrer Präambel beruht die Verordnung auf Art. 156 EG. Obwohl auf Art. 156 EG gestützte Maßnahmen bislang regelmäßig in der Form von Richtlinien²⁷ oder von an die Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidungen²⁸ ergangen sind, bestehen dabei keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Wahl der Rechtsform einer Verordnung²⁹, da Art. 156 EG keine Beschränkung auf eine bestimmte Form eines Rechtsakts zu entnehmen ist³⁰. Fragwürdig erscheint hingegen die in der Wahl der Rechtsgrundlage zum Ausdruck gebrachte Einschätzung des Gemeinschaftsgesetzgebers, dass es sich bei der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 um eine Maßnahme nach Art. 155 I EG handelt³¹. Ob diese Annahme zutrifft, soll nachfolgend untersucht werden.

Die Aufzählung der zur Erreichung der Ziele des Art. 154 EG der Gemeinschaft zur Verfügung stehenden Maßnahmen in Art. 155 I EG ist abschließend³². Bei der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 handelt es sich weder um die Aufstellung von vor allem politisch relevanten Leitlinien nach Art. 155 I 1. Spiegelstrich EG noch um die in erster Linie finanzielle Unterstützung von auf diese Leitlinien gestützten Vorhaben nach Art. 155 I 3. Spiegelstrich EG. Es kann sich somit bei ihr nur um eine Aktion i. S. des Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG handeln, „die sich gegebenenfalls als notwendig erweist, um die Interoperabilität der Netze zu gewährleisten“. Dies deckt sich auch mit der Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers, wie sie in Erwägungsgrund 5 S. 1 zum Ausdruck kommt³³. Danach soll „die TLD „.eu“ (...) im Einklang mit den Art. 154 und 155 EG die Interoperabilität der transeuropäischen Netze (...) fördern“.

1. Die „Interoperabilität der Netze“ nach Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG

Zwei der Schlüsselbegriffe der in Anspruch genommenen Rechtsgrundlage finden sich in der Formulierung von der „Interoperabilität der Netze“. Vor einer Fokussierung auf die Verordnung (EG) Nr. 733/2002 sollen diese zunächst näher bestimmt werden.

a) Der Begriff „Interoperabilität“. Der Begriff der Interoperabilität³⁴ bezeichnet die Möglichkeit einer die Zu-

sammenarbeit ermöglichenden Verbindung zwischen an sich voneinander getrennten Systemen³⁵. Dabei weist der

21) Art. 4 II lit. b Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

22) S. auch Art. 4 I 1 Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

23) Art. 5 III Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

24) Vgl. Koenig/Neumann, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 10.

25) Art. 3 IV Verordnung (EG) Nr. 733/2002/EG. S. auch EC-POP, Report of the Interim Steering Group: The Dot EU TLD Registry Proposal: <http://www.ec-pop.org/1009prop/index.htm>, 3.4. Mit dieser funktionellen Trennung soll unlauterer Wettbewerb zwischen dem Register und den (anderen) Registrierstellen vermieden werden, vgl. EG-Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gem. Art. 251 II Unterabs. 2 EG betreffend den v. Rat angenommenen gemeinsamen Standpunkt im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung der Domäne oberster Stufe .eu, SEK (2001) 1758 endg. v. 7. 11. 2001, S. 7. S. zu der funktionellen Trennung im Rahmen des ICANN-Systems z. B. Hanloser, JurPC Web-Dok. 158/2000, Abs. 30.

26) Art. 4 II lit. d Verordnung (EG) Nr. 733/2002. Eine ausf. Beschreibung des ICANN-Verfahrens zur außergerichtlichen Streitbeilegung findet sich etwa bei Bettinger, K & R 2000, 234; Kleinwächter, Telecommunications Policy 24 (2000), 553 (558 f.); Schweighofer, MR 2000, 347 (352 ff.); Varadinek, Wie funktionieren ICANN-Schiedsgerichtsverfahren?: http://www.legamedia.net/legappractice/hhp/2002/02-04/0204_varadinek_brigitta_icann-schiedsgericht.php; Viehues, in: Hoeren/Sieber (o. Fußn. 9), Teil 6 Rdnr. 363.

27) Vgl. etwa Richtlinie 96/48/EG des Rates v. 23. 7. 1996 über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems, ABIEG Nr. L 235 v. 17. 9. 1996, S. 6; Richtlinie 2001/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 3. 2001 über die Interoperabilität des konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystems, ABIEG Nr. L 110 v. 20. 4. 2001, S. 1.

28) Vgl. etwa Entscheidung 2717/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9. 11. 1995 über Leitlinien für die Entwicklung des EURO-ISDN (dienstintegrierendes digitales Fernmeldenetz) zu einem transeuropäischen Netz, ABIEG Nr. L 282 v. 24. 11. 1995, S. 16; Entscheidung 96/391/EG des Rates v. 28. 3. 1996 betreffend eine Reihe von Aktionen zur Schaffung günstigerer Rahmenbedingungen für den Ausbau der transeuropäischen Netze im Energiebereich, ABIEG Nr. L 161 v. 29. 6. 1996, S. 154; Entscheidung 1336/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17. 6. 1997 über Leitlinien für transeuropäische Telekommunikationsnetze, ABIEG Nr. L 183 v. 11. 7. 1997, S. 12; Entscheidung 507/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. 3. 2001 über ein Maßnahmenpaket betreffend das transeuropäische Netz für die Sammlung, Erstellung und Verbreitung der Statistiken über den inner- und außergemeinschaftlichen Warenverkehr (Edicom), ABIEG Nr. L 76 v. 16. 3. 2001, S. 1.

29) Es muss allerdings nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz diejenige Rechts Handlungsform gewählt werden, die am wenigsten in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingreift, vgl. Hetmeier, in: Lenz, Komm. z. EGV, 2. Aufl. (1999), Art. 249 Rdnr. 2.

30) Vgl. Ukrow, in: Calliess/Ruffert, Komm. z. EUV/EGV, 1999, Art. 156 EG Rdnr. 5; Haag, Archiv für Post und Telekommunikation (Archiv PT) 1994, 109 (115).

31) Art. 156 S. 1 EG lautet: „Die Leitlinien und die übrigen Maßnahmen nach Art. 155 I (...)“.

32) Von Burchard, in: Schwarze, EU-Komm., 2000, Art. 155 EG Rdnr. 1; Dieter/Gritter, in: Lenz (o. Fußn. 29), Art. 155 Rdnr. 1; Ukrow (o. Fußn. 30), Art. 155 EG Rdnr. 1.

33) In Erwägungsgrund 4 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 ist zwar davon die Rede, dass „die TLD „.eu“ (...) im Einklang mit Art. 154 II EG die Nutzung von Internet-Netzen und den Zugang zu diesen Netzen sowie zum internetgestützten virtuellen Markt fördern (sollte) (...)“. Art. 154 II EG enthält jedoch nur Vorgaben hinsichtlich der Ziele der Gemeinschaftsaktionen, nicht aber einen Katalog von Maßnahmen, mit denen diese Ziele zu erreichen sind. Hierfür ist einzig auf Art. 155 I EG abzustellen, wie auch in dem entsprechenden Verweis in Art. 156 S. 1 EG zum Ausdruck kommt.

34) Der Präfix „inter-“ hat die Bedeutung von „zwischen, in der Mitte von“, vgl. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 23. Aufl. (1999), Begriff „inter-“. Der Begriff „Operabilität“ bezeichnet die operable Beschaffenheit, s. Duden, Das Fremdwörterbuch, 6. Aufl. (1997), Begriff „Operabilität“. Der dem Substantiv zu Grunde liegende Begriff „operabel“ ist das Adjektiv der Möglichkeit des Arbeitens, Verrichtens, Pflegens, Bearbeitens, vgl. Kluge (diese Fußn.), Begriff „operieren“. Es bedeutet somit, dass etwas so beschaffen ist, dass damit gearbeitet werden kann, vgl. Duden (diese Fußn.), Begriff „operabel“.

35) Koenig/Neumann, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 25. S. auch v. Burchard (o. Fußn. 32), Art. 155 EG Rdnr. 8; Dieter/Gritter (o. Fußn. 32), Art. 154 Rdnr. 20; Erdmenger, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Komm. z. EUV/EGV, Bd. 3, 5. Aufl. (1999), Art. 129 b Rdnr. 4 („die tatsächliche Möglichkeit des Ineinanderwirkens“); Koenig/Neumann, MMR 2000, 151 (158).

20) Art. 4 II lit. e Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

Begriff zunächst eine starke technische Komponente auf, was auch in dem ausdrücklichen Hinweis auf die Harmonisierung der technischen Normen zum Ausdruck kommt³⁶. Von (technischer) Interoperabilität i. S. des Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG kann daher dann gesprochen werden, wenn vermeidbare Behinderungen für die Erbringung der grenzüberschreitenden Leistung fehlen, die durch Unterschiede der technischen Systeme verursacht werden³⁷. Sie kann zum einen durch Maßnahmen gewährleistet werden, die Kompatibilität sicherstellen, zum anderen aber auch durch die Harmonisierung technischer Spezifikationen³⁸.

Dem Begriff der Interoperabilität wird im Rahmen der Art. 154 ff. EG in der Rechtspraxis aber auch eine über den technischen Bereich hinausgehende Bedeutung zugemessen. Danach beschränkt sich die Interoperabilität nicht auf die technische Ebene, sondern kann sich auch auf regulatorische und organisatorische Bedürfnisse des Netzbetriebs und der darauf ausgeführten Dienste erstrecken³⁹. Gemeint ist damit die Ermöglichung eines wirtschaftlich optimalen, möglichst sicheren Netzbetriebs und entsprechender Dienstleistungen durch die Harmonisierung der ordnungsrechtlichen oder betrieblichen Rahmenbedingungen der Infrastrukturnutzung⁴⁰. Das technisch mögliche Ineinanderwirken der Systeme soll nicht durch Unterschiede in den regulatorischen und organisatorischen Rahmenbedingungen der Nutzung be- bzw. verhindert werden.

b) *Der Begriff „Netze“.* Der in Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG verwendete Begriff der „Netze“ ist in mehrerer Hinsicht klärungsbedürftig.

aa) *Einzelstaatliche oder transeuropäische Netze?* Nach Erwägungsgrund 5 S. 1 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 soll die „Interoperabilität der transeuropäischen Netze“ gefördert werden. Der Gemeinschaftsgesetzgeber scheint somit angesichts der ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 155 EG unter den in Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG genannten „Netze(n)“ zumindest auch transeuropäische Netze zu verstehen. Der Wortlaut der Vorschrift lässt dies sicherlich zu. Für die Auslegung ist jedoch in systematisch-teleologischer Hinsicht der abschließende Zielkatalog⁴¹ des Art. 154 II EG entscheidend⁴². Danach zielt „die Tätigkeit der Gemeinschaft (...) auf die Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze“. Die Gewährleistung der Interoperabilität der Netze soll also transeuropäische Netze durch die Herstellung der Möglichkeit eines funktionalen Zusammenschlusses bestehender einzelstaatlicher Netze überhaupt erst schaffen⁴³. Bereits bestehende transeuropäische Netze bedürfen – mit Blick auf die Einzelnetze – grundsätzlich keiner Maßnahmen mehr, welche die Interoperabilität gewährleisten. Lediglich wenn eine Beeinträchtigung der Interoperabilität solcher einzelstaatlichen Netze, die bereits bestehende transeuropäische Netze bilden, zu befürchten ist, können noch Maßnahmen der Gemeinschaft zur Gewährleistung der Interoperabilität zulässig und auch geboten sein.

Ein solches Verständnis deckt sich auch mit dem abstrakteren Telos der Vorschriften über die transeuropäischen Netze, die ausweislich Art. 154 I EG der Verwirklichung der Vorteile eines Raums ohne Binnengrenzen dienen sollen. Existieren bereits Netze, bei denen ein über die Binnengrenzen hinausreichender Verbund besteht⁴⁴, bedarf es Maßnahmen zur Schaffung solcher Netze jedenfalls dann nicht mehr, wenn keine Beeinträchtigung der Interoperabilität der jeweiligen einzelstaatlichen Netze zu besorgen ist⁴⁵. Erst recht bedarf es der Herstellung der Interoperabilität nicht bei solchen Netzen, die bereits von ihrer Grundausrichtung her nicht aus dem Zusammenschluss einzelstaatlicher Netze bestehen⁴⁶. Die in Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG genannten „Netze“ sind somit grundsätzlich die einzelstaatlichen Netze, nicht aber (bereits durch den Verbund solcher Netze geschaffene) transeuropäische Netze⁴⁷.

bb) *Exkurs: Der Begriff „transeuropäisches Netz“.* Nur am Rande erwähnt sei eine terminologische Frage, die bislang noch kaum explizit aufgeworfen, geschweige denn beantwortet wurde.

So ist trotz der Bedeutung des Begriffs „transeuropäisches Netz“, der im Plural sogar den Titel XV des EG-Vertrags bezeichnet, ungeklärt, ob dieser Begriff den Verbund der einzelstaatlichen Netze bezeichnet⁴⁸ oder ob er ein in diesem Verbund befindliches einzelstaatliches Netz bezeichnet⁴⁹. In der Sache spielt diese terminologische Frage, soweit ersichtlich, indes keine Rolle, da beide Varianten den grenzüberschreitenden Netzwerkverbund voraussetzen. Sie kann daher auch vorliegend unbeantwortet bleiben.

cc) *Reichweite des Netzbegriffs.* Für die vorliegende Untersuchung ist aber auch die Reichweite des Netzbegriffs von Bedeutung. Art. 154 I EG ist zu entnehmen, dass die Maßnahmen ausschließlich auf den „Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur“ gerichtet sein dürfen⁵⁰. Im hier relevanten Rahmen kann es damit nur um Netze im Bereich der *Telekommunikationsinfrastruktur* gehen. Aus der Beschränkung auf die *Infrastruktur* wird zugleich deutlich, dass Leistungen oder Dienste, die über diese Infrastruktur erbracht werden, den Vorschriften der Art. 154 ff. EG nicht unterfallen⁵¹. Damit ist die schwierige Frage angesprochen, was zu einem (bzw. einer) solchen Telekommunikationsnetz(infrastruktur) gehört. Im Sekundärrecht der Gemeinschaft wird – wie auch im deutschen Telekommunikationsrecht – insoweit zwischen

36) *Erdmenger* (o. Fußn. 35), Art. 129 c Rdnr. 19. Vgl. auch Generalanwalt *La Pergola*, Slg. 1996, I-1689 (1698) („Tätigkeit der Gemeinschaft mit im wesentlichen technischem Charakter“) – Europäisches Parlament / Rat der EU; *Jürgensen*, *Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz bei der Realisierung transeuropäischer Verkehrsnetze*, 1998, S. 42; *Koenig/Neumann*, MMR 2000, 151 (158); *Turner*, *Utilities Law Review* (Util. Law Rev.) 8 (6) 1997, 228.

37) *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 155 EG Rdnr. 8. Vgl. auch *Eberich*, in: *Bleckmann*, *Europarecht*, 6. Aufl. (1997), Rdnr. 2732.

38) *Von Burchard* (o. Fußn. 32), Art. 155 EG Rdnr. 8; *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Art. 154 EG Rdnr. 20; *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 155 Rdnr. 9.

39) *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Art. 155 EG Rdnr. 13; *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 155 EG Rdnr. 9. S. z.B. auch Art. 2 lit b Richtlinie 2001/16/EG. Vgl. aber auch die zurückhaltende Bewertung bei *Erdmenger* (o. Fußn. 35), Art. 129 c Rdnr. 20.

40) *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Art. 155 EG Rdnr. 13; *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 155 EG Rdnr. 9.

41) *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 154 EG Rdnr. 11; *Haag*, *Archiv PT* 1994, 109 (114).

42) Kein Argument kann aus der Verwendung des Begriffs der „transeuropäischen Netze“ in Art. 155 I 1. Spiegelstrich EG gewonnen werden. Dass in der Variante des Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG auf das Adjektiv „transeuropäische“ verzichtet wird, kann einerseits als stillschweigende Bezugnahme auf die ausführliche Formulierung in Spiegelstrich 1 gewertet werden, andererseits aber auch als ausdrückliche Distanzierung von dieser.

43) S. dazu auch Generalanwalt *La Pergola*, Slg. 1996, I-1689 (1696), der darauf hinweist, dass die Maßnahmen nach Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG „darauf gerichtet sind, die nationalen Netze interoperabel zu machen“.

44) *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Vorbem. Art. 154-156 Rdnr. 9.

45) Vgl. aber Art. 1 Entscheidung 96/391/EG (Interoperabilität der transeuropäischen Energienetze).

46) Die Bezugnahme auf interoperable Netze stellt insoweit lediglich ein Zwischenstadium dar, vgl. *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Art. 154 Rdnr. 20; *Koenig/Neumann*, MMR 2000, 151 (158).

47) Eine Ausnahme wäre angesichts des dargelegten systematisch-teleologischen Kontexts überhaupt nur für den Fall denkbar, dass durch die Herstellung der Interoperabilität transeuropäischer Netze der – von Art. 154 II 1 EG ebenfalls erfasste – Zugang zu den jeweiligen einzelstaatlichen Netzen gefördert würde. Es ist indes fraglich, ob die Möglichkeit einer solchen Ausnahme mit der klaren Differenzierung zwischen der Förderung der Interoperabilität und der Förderung des Zugangs in Art. 154 II 1 EG zu vereinbaren ist.

48) So wohl die Terminologie der Entscheidung 2717/95/EG. Vgl. auch Generalanwalt *La Pergola*, Slg. 1996, I-1689 (1697): „Schaffung eines transeuropäischen Netzes durch Verbindung der bereits bestehenden einzelstaatlichen Netze“.

49) So wohl *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Vorbem. Art. 154-156 Rdnr. 9. Vgl. zu einer ähnlichen Problematik, bei welcher es an einer Definition des zentralen Gegenstands des Gesetzes fehlt, *Heber*, in: *Festschr. f. Celsen*, S. 69 (71 f.).

50) Vgl. auch *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Art. 154 EG Rdnr. 2; *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 154 Rdnr. 4.

51) *Dieter/Grüter* (o. Fußn. 32), Art. 154 EG Rdnr. 14; *Ukrow* (o. Fußn. 30), Art. 154 EG Rdnr. 4.

der Netz- und der Dienstebene unterschieden. Während zum Netz in erster Linie die Übertragungssysteme gehören⁵², bestehen die Dienste ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über die Netze⁵³. Im Anwendungsbereich der Art. 154 ff. EG wird der Begriff des Telekommunikationsnetzes von der Rechtspraxis allerdings nicht i. S. eines solchen Verständnisses verwendet. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass die transeuropäischen Telekommunikationsnetze drei Schichten abdecken („Dreischichtenmodell“): Anwendungen, Basisdienste und Basisnetze. Diese drei Schichten bilden danach die Telekommunikationsnetze i. S. der Art. 154 ff. EG⁵⁴. Dabei sind die Basisnetze im Wesentlichen durch die Gewährleistung des physischen Zugangs sowie der Übermittlungs- und Vermittlungsfunktionen charakterisiert⁵⁵ und entsprechen damit weitgehend den Telekommunikationsnetzen im üblichen telekommunikationsrechtlichen Sprachgebrauch. Basisdienste stellen hingegen die auf den Basisnetzen aufbauende Schicht dar. Sie unterstützen die gemeinsamen Anforderungen an die Anwendungen und ergänzen sie durch die Bereitstellung allgemein zugänglicher Instrumente für die Entwicklung und Nutzung neuer Anwendungen⁵⁶. Die Anwendungen schließlich ermöglichen den Benutzern, mit Basisdiensten und Basisnetzen zu interagieren, um ihren beruflichen, bildungsmäßigen und sozialen Bedürfnissen gerecht zu werden⁵⁷. Diese namentlich in Entscheidung 1336/97/EG enthaltenen Definitionen sind wenig scharf konturiert und drohen angesichts der Einbeziehung selbst der Anwendungen dem Infrastrukturbegriff in Art. 154 I EG jegliche Unterscheidungswirkung zu nehmen⁵⁸. Auch wenn der – gerade auch im Sekundärrecht der Gemeinschaft angelegte – übliche telekommunikationsrechtliche Sprachgebrauch die Auslegung des Primärrechts nicht determinieren kann, so verfügt das Dreischichtenmodell doch angesichts der im Geltungsbereich der Art. 154 ff. EG grundsätzlich ebenfalls anerkannten Trennung zwischen der Netz- und der Dienstebene⁵⁹ somit im Ergebnis über nur geringe dogmatische Überzeugungskraft⁶⁰.

Dieses weite Verständnis der Telekommunikationsnetzinfrastruktur im Bereich der Art. 154 ff. EG dürfte in den erheblichen Unterschieden zu dem hinsichtlich der Infrastrukturebene noch nicht im selben Maße in den Wettbewerb überführten Verkehrs- und Energiesektor begründet sein. Weder haben die im Telekommunikationssektor tätigen Unternehmen ein Interesse an der hoheitlichen Förderung der (im herkömmlichen Sinne verstandenen) Netzinfrastruktur, noch wird eine solche Förderung gegenwärtig faktisch benötigt⁶¹. Das in Art. 154 ff. EG vorgesehene Programm würde insoweit folglich weithin leer laufen. Ein weites Verständnis der Netzinfrastruktur ermöglicht vor diesem Hintergrund das Ausweichen auf die Dienste- bzw. Anwendungsebene, auf der entsprechende Förderungsmaßnahmen noch sinnvoll erscheinen können⁶². So steht gerade auch die Definition des Dreischichtenmodells im Anhang I der Entscheidung 1336/97/EG unter dem Titel „Ausweisung der Vorhaben von gemeinsamem Interesse“, bezieht sich dieses Modell somit auf Maßnahmen der Gemeinschaft, die in der Förderung solcher Vorhaben bestehen. Es geht also vorrangig um Art. 155 I 1. und 3. Spiegelstrich EG unterfallende Maßnahmen, nicht jedoch in erster Linie um Maßnahmen zur Gewährleistung der Interoperabilität nach Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG⁶³. Auch wenn der *EuGH* gewillt scheint, das skizzierte Dreischichtenmodell hinzunehmen⁶⁴, wäre de lege ferenda angesichts der dargelegten Bedenken gegenüber der derzeitigen Rechtspraxis darüber nachzudenken, entweder eine Politik der Förderung der Informationsgesellschaft einem eigenen Titel des EG-Vertrags vorzubehalten oder die Beschränkung der Art. 154 ff. EG auf Netzinfrastrukturen⁶⁵ grundsätzlich abzuschaffen.

2. Die Verordnung (EG) Nr. 733/2002 auf dem Prüfstand des Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG

Nachdem nunmehr die primärrechtlichen Anforderungen an eine Maßnahme auf Grundlage des Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG schärfer konturiert sind, bleibt zu untersuchen, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber die Verordnung (EG) Nr. 733/2002 wirklich auf diese Norm stützen konnte. Gemäß Erwägungsgrund 5 wird die Interoperabilität der transeuropäischen Netze durch die Bereitstellung von „eu“-Namensservern in der Europäischen Gemeinschaft gefördert (S. 1). Zusätzliche Namensserver in der

Gemeinschaft würden sich „positiv auf die Topologie und die technische Infrastruktur des Internets in der Gemeinschaft auswirken“ (S. 2).

a) *Förderung der Interoperabilität der Netze durch die Bereitstellung von „eu“-Namensservern.* Unterstellt man – wofür einiges spricht⁶⁶ –, dass es als Konsequenz der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 zur Bereitstellung von „eu“-Namensservern in der Gemeinschaft kommt und dass dies die im zweiten Satz des Erwägungsgrunds genannten Auswirkungen auf die Topologie und technische Infrastruktur des „Internets in der Gemeinschaft“ hat, bleibt die Frage, inwieweit hierdurch die Interoperabilität der Netze gefördert wird.

aa) *Bestimmung der betroffenen Netze.* Dabei ist schon unklar, auf welche „transeuropäischen Netze“ sich der Gemeinschaftsgesetzgeber bezieht – auf das Internet selbst oder auf diejenigen Netzwerke, die diesem „Netzwerk der Netzwerke“ im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft auf physikalischer Ebene zu Grunde liegen⁶⁷. Um diese Unterscheidung nachvollziehen zu können, muss man sich die technischen Gegebenheiten vor Augen führen. Das Internet ist durch die Verwendung der gemeinsamen Pro-

52) S. nur Art. 2 lit. a Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7. 3. 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABIEG Nr. L 108 v. 24. 4. 2002, S. 33.

53) Art. 2 lit. c Rahmenrichtlinie 2002/21/EG.

54) Vgl. Erwägungsgrund 7 S. 3 Entscheidung 1336/97/EG. Zust. Haag, Archiv PT 1994, 109 (113).

55) Vgl. Anh. I Entscheidung 1336/97/EG.

56) Vgl. Anh. I Entscheidung 1336/97/EG. Gedacht ist offensichtlich u. a. an „elektronische Post, Dateitransfersysteme, On-line-Zugänge zu Datenbanken und Videodienste“, vgl. Anh. I sub 2 der Entscheidung 1336/97/EG.

57) Vgl. Anh. I Entscheidung 1336/97/EG.

58) S. auch die Bedenken bei *Erdmenger* (o. Fußn. 35), Art. 129 b Rd.-nr. 10, dem zufolge das Dreischichtenmodell „den Begriff der Infrastruktur sehr stark in die organisatorische Komponente“ ausdehnt.

59) S. dazu die Nachw. in Fußn. 51.

60) A. A. jedoch Haag, Archiv PT 1994, 109 (113), „unter Berufung auf den „effet utile“. Fraglich ist indes, ob bei Zugrundelegung des Dreischichtenmodells wirklich noch die praktische Wirksamkeit der Vertragsvorschriften zur Geltung gebracht wird.

61) *Larouche*, Competition Law and Regulation in European Telecommunications, 2000, S. 411. Vgl. auch High-Level Group on the Information Society („Bangemann-Gruppe“), Recommendations to the European Council: Europe and the Global Information Society, Kapitel 5: <http://europa.eu.int/ISPO/docs/basics/docs/bangemann.pdf>.

62) *Larouche* (o. Fußn. 61), S. 411, sowie zu Differenzen zwischen den privatwirtschaftlich realisierten und den im öffentlichen Interesse liegenden transeuropäischen Netzen auf Dienste- und Anwendungsebene auch *Turner*, Util. Law Rev. 8 (6) 1997, 228 (231 f.). So wurde denn auch nur in der ersten Aufforderung nach In-Kraft-Treten der Entscheidung 1336/97/EG zur Einreichung von Projektvorschlägen für die Basisnetze-Schicht aufgefordert. Sämtliche nachfolgenden Aufforderungen hatten, mit einer Ausnahme, ausschließlich Dienste und Anwendungen zum Gegenstand, vgl. EG-Kommission, Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Bericht über die Umsetzung von Entscheidung 1336/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17. 6. 1997 über Leitlinien für transeuropäische Telekommunikationsnetze – Vorschlag für eine Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung des Anh. I Entscheidung 1336/97/EG über Leitlinien für transeuropäische Telekommunikationsnetze, KOM (2001) 742 endg. v. 10. 12. 2001, S. 6f. und 11.

63) Vgl. aber Entscheidung 1336/97/EG, Anh. I sub 1, wo es heißt, dass Anwendungen interoperabel sein müssen, sowie Art. 2 Entscheidung 1336/97/EG: „Die Gemeinschaft unterstützt den Verbund von Netzen (...), den Aufbau und die Entwicklung interoperabler Dienste und Anwendungen (...).“

64) Vgl. *EuGH*, Slg. 1996, I-1689 – Europäisches Parlament / Rat der EU; 1998, I-3231 – Europäisches Parlament / Rat der EU.

65) Bemerkenswert insoweit auch der Hinweis in: KOM (2001) 742 endg. (o. Fußn. 62), S. 18, dass daran zu denken sei, im Bereich der Tätigkeiten auf dem Gebiet der transeuropäischen Netze künftig „den Bezug zur Telekommunikationsinfrastruktur abzuschwächen“.

66) S. dazu ausf. *Koenig/Neumann*, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 23.

67) Hierfür scheint die Wendung in Erwägungsgrund 4 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 zu sprechen, wonach die neue TLD die Nutzung von „Internet-Netzen“ fördern sollte.

tokollsuite TCP/IP gekennzeichnet⁶⁸. Als solches ist es ein auf den Ebenen 3 und 4 des ISO/OSI-Schichtenmodells angesiedeltes („virtuelles“) Kommunikationsnetzwerk, das von einem bestimmten Übertragungsmedium unabhängig ist⁶⁹. Damit ist das Internet schon per se ein originär transnational ausgerichtetes Telekommunikationsnetzwerk. Faktisch finden als Übertragungsmedien aber eine kaum zu quantifizierende Vielzahl von Einzelnetzen verschiedenster Größenordnungen Verwendung⁷⁰. Diese Einzelnetze können durchaus auf das Territorium einzelner Mitgliedsstaaten bzw. auf einen Teil dieses Territoriums beschränkt sein. Zusätzlich wären bei Zugrundelegung des Dreischichtenmodells grundsätzlich auch die einzelnen Internet-Dienste und -Anwendungen erfasst.

Für die Annahme, dem Gemeinschaftsgesetzgeber gehe es um die Interoperabilität des Internets, spricht einzig der auf die transeuropäische Ausrichtung abstellende Wortlaut des Erwägungsgrunds 5. Gegen sie spricht hingegen zunächst in grammatikalischer Hinsicht die Tatsache, dass sich Erwägungsgrund 5 auf transeuropäische Netze – im Plural – bezieht. Dies ist mit der Annahme, dass das Internet als solches gemeint sein könnte, nur schwer vereinbar, da in diesem Fall völlig offen bliebe, worauf sich die Interoperabilität (womit?) beziehen sollte⁷¹. Des Weiteren ist im systematischen Vergleich die Wendung in Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 zu berücksichtigen, der zufolge die neue TLD die Nutzung von „Internet-Netzen“ fördern sollte. Und schließlich hat die Untersuchung des Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG ergeben, dass die Vorschrift grundsätzlich nur Maßnahmen in Bezug auf die Interoperabilität einzelstaatlicher Netze betrifft⁷². Da sich auch Art. 154 II 1 EG ausdrücklich nur auf die Interoperabilität solcher Netze bezieht und Erwägungsgrund 5 der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 gerade einen „Einklang mit den Art. 154 und 155 EG“ annimmt, wird man somit davon ausgehen müssen, dass es dem Gemeinschaftsgesetzgeber entgegen der Bezeichnung in Erwägungsgrund 5 S. 1 nicht um die Förderung der Interoperabilität bereits bestehender transeuropäischer Netze ging⁷³.

bb) *Förderung der Interoperabilität der Netze.* Die Einführung der TLD „.eu“ müsste nun aber die Interoperabilität der Einzelnetze fördern. Selbst wenn man das weitestmögliche Verständnis zu Grunde legt, also einerseits Dienste und Anwendungen in den Netzbegriff⁷⁴ und andererseits regulatorische und organisatorische Rahmenbedingungen in den Begriff der Interoperabilität⁷⁵ einbezieht⁷⁶, muss die Maßnahme doch gerade die Möglichkeit einer die Zusammenarbeit ermöglichenden Verbindung zwischen an sich voneinander getrennten Systemen betreffen. Bei keinem der über das „Internet in der Gemeinschaft“ erbrachten Dienste und bei keiner darauf gründenden Anwendung – auch nicht beim DNS – führt die Einführung der TLD „.eu“ zum Abbau technischer, regulatorischer oder organisatorischer Schranken, die bislang einer systemübergreifenden Dienstleistung entgegenstanden hätten. Es werden keine technischen Hindernisse beseitigt oder Rahmenbedingungen harmonisiert, sondern lediglich neue gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für einen zusätzlichen Namensraum im DNS geschaffen. Dies mag in der Tat die Auswahl – und sei es nur an Domännennamen – im „virtuellen Markt“ vergrößern und den Wettbewerb stärken⁷⁷. Es mag sich ebenfalls positiv auf die Topologie und die technische Infrastruktur des „Internets in der Gemeinschaft“ auswirken⁷⁸. Schließlich mag die Einführung der TLD „.eu“ auch dem Binnenmarktziel des EG-Vertrags förderlich sein⁷⁹. Mit der Überwindung von Hindernissen, welche der Realisierung eines Netzverbands im Wege stünden, hat das alles und damit auch Verordnung (EG) Nr. 733/2002 jedoch nichts zu tun. Die Einführung der TLD „.eu“ fördert somit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt die Interoperabilität von Telekommunikationsnetzen⁸⁰.

b) *Förderung oder Gewährleistung der Interoperabilität?* Aber selbst wenn man die in Erwägungsgrund 5 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 zum Ausdruck gebrachten Wertungen für zutreffend hielte, bleiben erhebliche Bedenken hinsichtlich der Wahl der Rechtsgrundlage bestehen, die hier jedoch nur kurz angesprochen werden sollen. Diese Bedenken gründen vor allem auf der Bedeutung der Schaffung einer TLD „.eu“ für die betroffenen Netze. Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG nennt als zulässige Aktionen der Ge-

meinschaft ausdrücklich nur solche, die zur *Gewährleistung* der Interoperabilität der Netze *notwendig* sind. Dabei steht den Gemeinschaftsorganen zwar ein weiter, der Kontrolle durch den *EuGH* nur in engem Umfang zugänglicher Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage zu, ob eine Aktion diese Voraussetzungen erfüllt⁸¹. Laut Erwägungsgrund 5 S. 1 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 wird die Interoperabilität durch die Einrichtung der Top-Level-Domain „.eu“ aber gerade nur „gefördert“. Damit bleibt die Bedeutung der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 schon nach der Begründung des Ordnungsgebers, selbst wenn man diese abweichend von der hier vertretenen Ansicht für zutreffend hält, hinter der von Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG geforderten Notwendigkeit zurück.

Die Verordnung (EG) Nr. 733/2002 stellt nach alledem folglich keine Maßnahme dar, die zur Gewährleistung der Interoperabilität von Netzen i. S. von Art. 155 I 2. Spiegelstrich EG notwendig ist. Der Gemeinschaftsgesetzgeber konnte den Rechtsakt nicht auf Art. 156 EG stützen⁸².

III. Ausblick

Der grundlegende Dualismus im Herzen des Telekommunikationsrechts der Europäischen Gemeinschaft⁸³, also

68) Mayer, Das Internet im öffentlichen Recht, 1999, S. 31; Schweighofer, MR 2000, 347 (348). Dieses Verständnis basiert auf der Definition des Federal Networking Council aus dem Jahre 1995, nach der es sich bei dem Internet um das globale Informationssystem handelt, welches (i) logisch durch einen weltweit eindeutigen Adressraum verbunden ist, der auf dem Internet Protocol (IP) oder dessen späteren Erweiterungen/Nachfolgeprotokollen basiert, (ii) in der Lage ist, Kommunikationsvorgänge zu unterstützen, welche die Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)-Suite oder ihre späteren Erweiterungen/Nachfolgeprotokolle und/oder andere IP-kompatible Protokolle verwenden, und (iii) entweder für öffentliche oder private Zwecke Dienste auf hoher Ebene zur Verfügung stellt, verwendet oder zugänglich macht, die auf der hier beschriebenen (Kommunikations-)Infrastruktur basieren“ (provisorische Übersetzung durch die Verfasser).

69) Koenig/Neumann, K & R 1999, 144; Mayer (o. Fußn. 68), S. 34 und 161. Vgl. auch Helmke/Müller/Neumann, JurPC Web-Dok. 93/1998, Abs. 33 f.

70) Vgl. auch Tanenbaum (o. Fußn. 2), S. 70 f.; Windthorst/Franke, CR 1999, 14 (19).

71) Vgl. aber Erwägungsgrund 3 S. 2 Verordnung (EG) Nr. 733/2002, dem zufolge die TLDs „für die weltweite Interoperabilität des World Wide Web (...) von wesentlicher Bedeutung“ seien.

72) S. o. II. 1. b) aa).

73) S. auch Koenig/Neumann, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 32.

74) S. o. II. 1. b) cc).

75) S. o. II. 1. a).

76) Das DNS stellt einen lediglich über das Internet erbrachten Dienst dar und hat für die Kommunikation auf der Ebene des Internet-Protokolls keinerlei Bedeutung, vgl. Koenig/Neumann (o. Fußn. 4), B. II. 3.; dies., K & R 1999, 145 (148); Mueller (o. Fußn. 11), S. 5; Viefhues (o. Fußn. 26), Teil 6 Rdnr. 2. Deutlich auch EG-Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Organisation und Verwaltung des Internet, Internet und europäische Grundsatzfragen 1998-2000, KOM (2000) 202 v. 7. 4. 2000, S. 12: „Bereichsnamen sind Namen, durch die Internet-Server einfach identifiziert werden können, z. B. europa.eu.int. Das numerische IP-Adressierungssystem dagegen wird für die Netzkommunikation verwendet.“

77) Erwägungsgrund 4 Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

78) Erwägungsgrund 5 S. 2 Verordnung (EG) Nr. 733/2002.

79) Erwägungsgrund 6 S. 3 Verordnung (EG) Nr. 733/2002. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang die deutsche Fassung des ersten Satzes dieses Erwägungsgrunds. Ihr zufolge soll „über die TLD ‚.eu‘ (...) der Binnenmarkt im virtuellen Markt das Internet besser sichtbar machen.“ Vgl. dem gegenüber die – wirklichkeitsnähere – englische Fassung: „Through the .eu TLD, the Internal market should acquire higher visibility in the virtual market place based on the Internet.“

80) S. auch Koenig/Neumann (o. Fußn. 4), D. III. 2.; dies., JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 30.

81) Uerow (o. Fußn. 30), Art. 155 EG Rdnr. 7.

82) Zu den Konsequenzen und möglichen Alternativen vgl. den Überblick bei Koenig/Neumann, JurPC Web-Dok. 154/2002, Abs. 33 ff.

83) Zu dieser Begrifflichkeit Koenig/Röder, European Business Law Review (EBLR) 1999, 333 (334); Scherer/Bartsch, in: Scherer, Telecommunications Laws in Europe, 4. Aufl. (1998), 1.17.

der schon in den Richtlinien 90/387/EWG⁸⁴ und 90/388/EWG⁸⁵ zum Ausdruck kommende Ansatz, die Telekommunikationsmärkte einerseits durch auf Art. 86 III EG gestützte Liberalisierungsmaßnahmen und andererseits durch auf der Grundlage von Art. 95 EG erlassene Harmonisierungsmaßnahmen zu regulieren, ist längst in eine erhebliche Schräglage geraten. Durch die Abschaffung ausschließlicher oder besonderer Rechte für auf den Märkten der Telekommunikation tätige Unternehmen – namentlich in der Form gesetzlicher Monopole – spielt die Liberalisierung eine im Vergleich zur Harmonisierung nur mehr untergeordnete Rolle⁸⁶. Besonders deutlich wird dies bei den mittlerweile in Kraft getretenen neuen Richtlinien für den Telekommunikationssektor, die allesamt auf der Grundlage von Art. 95 EG erlassen wurden. Aber auch diese Maßnahmen werden ihrerseits zunehmend gegenüber dem allgemeinen Wettbewerbsrecht an Bedeutung verlieren. Die Vorschriften über die transeuropäischen Netze könnten insbesondere durch die Ausrichtung an der Ausschöpfung positiver Netzwerkeffekte das Potential besitzen, gemeinsam mit den Vorschriften des allgemeinen Wettbewerbsrechts einen „neuen Dualismus“ für die gemeinschaftsrechtliche Regulierung des Telekommunikationssektors zu begründen⁸⁷. Umso bedauerlicher ist es, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber ausgerechnet mit der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 erstmals unmittelbar regulatorische Rahmenbedingungen im Bereich der Telekommunikation – im weitesten Sinne – auf die Vorschriften der Art. 154 ff. EG gestützt hat. Dieser Akt der Rechtsetzung wird der Bedeutung der Vorschriften über die transeuropäischen Netze nicht gerecht und von diesen nicht gestützt.

84) Richtlinie 90/387/EWG des Rates v. 28. 6. 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP), ABIEG Nr. L 192 v. 24. 7. 1990, S. 1.

85) Richtlinie 90/388/EWG der Kommission v. 28. 6. 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABIEG Nr. L 192 v. 24. 7. 1990, S. 10.

86) So bereits *Koenig/Röder*, EBLR 1999, 333 (334).

87) S. dazu auch die Ausführungen bei *Larouche* (o. Fußn. 61), S. 412 f. und 427 f.