

„Insofern nachhaltiger Dienstewettbewerb auf dem Mobilfunknutzermarkt besteht, sollen die Verpflichtungen nach Abs. 1 [Auferlegung von Verpflichtungen zur Betreiberauswahl bzw. Betreibervorauswahl] für den Mobilfunkmarkt nicht auferlegt werden.“ Folgt § 38 Abs. 2 Satz 2 des TKG-Entwurfs (TKG-E) damit der politisch beliebten, regulierungsökonomisch aber fragwürdigen Besonderheitenlehre? Nach Art. 8 Abs. 4 der Zugangsrichtlinie müssen die auferlegten Verpflichtungen „der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und (...)

fügungstellung ihrer Netze im Vorleistungsbereich für die Dienstleistung durch Dritte im Rahmen einer *konsistenten* Entgeltregulierung entschädigt werden müssen, wenn negative Auswirkungen auf den Infrastrukturwettbewerb ausgeschlossen werden sollen. Darüber hinaus gebietet es vielmehr die Wettbewerbsneutralität im Hinblick auf ein ausgewogenes *intermodales* Verhältnis zwischen Infrastrukturwettbewerb und Dienstewettbewerb auch, dass nicht regulatorische Anreize zur Kapitalabwanderung aus Festnetzinfrastrukturmärkten in Mobilfunkmärkte zu



Univ.-Prof. Dr. jur.  
Christian Koenig,  
LL.M. (LSE), Bonn

## TKG zwischen Besonderheitenlehre und Technologieneutralität

im Hinblick auf die Ziele des Art. 8 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) angemessen und gerechtfertigt sein“. Die Mobilfunkspezifika müssten danach eine – die normative Differenzierung gegenüber dem Festnetz gebietende – regulierungsökonomische Qualität aufweisen, die einer auch das Festnetz umfassenden Regelung entgegensteht. Dann kommt es auch nicht zum Konflikt mit dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Technologieneutralität (Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 Rahmenrichtlinie). Dieser Grundsatz steht nämlich weder Regulierungsmaßnahmen auf der Basis spezifischer Netz- oder Produkttechnologien noch der Einstufung verschiedener Netze als getrennte Märkte entgegen. Es ist daher mit einem technologieneutralen Regulierungsansatz vereinbar, wenn auf bestimmte wettbewerbliche Probleme, die aufgrund der tatsächlichen Besonderheiten eines Netzes bzw. einer Technologie auftreten, Regulierungsinstrumente angewandt werden, die für andere Netze oder Technologien ohne diese Besonderheiten nicht zur Anwendung kommen. Rechtfertigten die wirtschaftlichen und technischen Spezifika des Mobilfunks dagegen regulierungsökonomisch keine Sonderregelung, so könnte § 38 Abs. 2 Satz 2 TKG-E bei gleichzeitiger (nach § 19 TKG-E möglicher) Kumulation von Verpflichtungen zur Betreiber(vor)auswahl und zu Resale im Festnetz gegenwärtig noch kaum abschätzbare Folgen für den Wettbewerb im Festnetzbereich zeitigen. Würden dort Verpflichtungen zur Betreiber(vor)auswahl und zu Resale insbesondere mit Blick auf den Ortsnetzbereich nicht wettbewerbsneutral eingeführt, bedeutete dies nicht nur im *intra-modalen* Verhältnis innerhalb des Festnetzbereichs, dass Netzbetreiber für die Zurver-

Lasten von Infrastruktur- und *Dienstinnovationen* im Festnetzbereich gesetzt werden. Solche *intermodalen* Wettbewerbsverzerrungen, die auch die Erreichung der Ziele der Universaldienstrichtlinie gefährden, wären aber zu befürchten, wenn der Gesetzgeber nicht gute Gründe für § 38 Abs. 2 Satz 2 TKG-E hätte. Sicher hat er diese, wenn er in § 1 TKG-E formuliert: „Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.“

*Es ist mit einem technologieneutralen Regulierungsansatz vereinbar, wenn auf bestimmte wettbewerbliche Probleme Regulierungsinstrumente angewandt werden, die für andere Netze oder Technologien nicht zur Anwendung kommen*