

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Teil 1: Einleitung	1
A. Gegenstand der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung	5
Teil 2: Einführung in die Rechtsgrundlagen	7
A. Im Telekommunikationssektor anwendbares Recht	7
I. Das Telekommunikationsrecht der Gemeinschaft	7
1. Liberalisierungsrichtlinien	8
2. Harmonisierungsrichtlinien	9
3. Der neue Rechtsrahmen - die Konvergenzrichtlinien	11
II. Liberalisierung des deutschen Telekommunikationsrechts	12
III. Allgemeines Kartellrecht	13
B. Essential facilities doctrine	14
I. Die essential facilities doctrine im amerikanischen Recht	15
1. Verbot des Monopolizing gemäß Sec. 2 Sherman Act	15
2. Die anfängliche Rechtsprechung zur essential facilities doctrine	16
3. Insbesondere: <i>MCI Communications Corp. v. AT&T Co.</i>	18
4. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung	20
5. Bewertung der essential facilities doctrine in der Literatur	21
6. Ergebnis	23
II. Die Rezeption der essential facilities doctrine im Gemeinschaftsrecht	23
1. Entscheidungspraxis der Kommission	25
a) <i>London European/Sabena</i>	26
b) <i>British Midland/Aer Lingus</i>	27
c) <i>B&I/Sealink Harbours (Sealink I)</i>	28
d) <i>Sea Containers/Stena Sealink (Sealink II)</i>	29
e) <i>Hafen von Rødy</i>	31
f) <i>Frankfurter Flughafen</i>	32
g) Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen	33
h) <i>NDC Health/IMS Health</i>	34
2. Die Rechtsprechung des EuGH	35
a) Die frühen Fälle	36
b) Die neueren Entscheidungen seit der Entscheidung <i>Magill</i>	39
III. Die Rechtslage im deutschen Recht	48
IV. Ergebnis	51

Teil 3: Stellung und Bedeutung des § 33 TKG	54
A. Stellung und Bedeutung des § 33 TKG im nationalen Recht	54
I. Verhältnis des § 33 TKG zum GWB	55
1. Wortlaut des § 2 Abs. 3 TKG	55
2. Gesetzesmaterialien zu § 2 Abs. 3 TKG	56
3. Systematische Auslegung	57
4. Teleologische Auslegung	58
5. Das konkrete Normverhältnis des § 33 TKG zu den §§ 19, 20 GWB	59
II. Verhältnis des § 33 TKG zu den übrigen Vorschriften des vierten Teils	63
1. Überschneidungen der Zugangsobjekte	65
2. Unterschiedlicher Anwendungsbereich	66
3. Unterschiedliche Durchsetzungsmöglichkeiten	67
4. Ergebnis	68
B. Das Verhältnis des § 33 TKG zum Gemeinschaftsrecht	69
I. Vorgaben für § 33 TKG aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht	69
1. Harmonisierungsrichtlinien	70
2. Liberalisierungsrichtlinien	74
3. Verordnung (EG) Nr. 2887/2000	75
4. Ergebnis	75
II. Einfluß des Art. 82 EG auf die Auslegung von § 33 TKG	75
1. Verhältnis zwischen europäischem Kartellrecht und nationalem Recht	76
a) Anwendbarkeit der Artt. 81 ff. EG	76
b) Anwendungsvorrang der Artt. 81 ff. EG	79
c) Bedeutung des Anwendungsvorrangs bei Art. 82 EG	81
d) Ergebnis	84
2. Verpflichtung zu einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung	84
a) Weites Verständnis des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts	85
b) Beachtung des Gemeinschaftsrechts aufgrund indirekter Kollisionen	86
c) Inländerdiskriminierung	86
d) Allgemeine Loyalitätspflicht gemäß Art. 10 EG	87
e) Berücksichtigung des EG-Kartellrechts bei unbestimmten Rechtsbegriffen	88
f) Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Ermessens	89
3. Ergebnis	90
III. Besonderheiten durch die sektorspezifische Regulierung	91

1. Verhältnis Artt. 81 ff. EG zu den europäischen Telekommunikationsrichtlinien	91
a) Liberalisierungsrichtlinien	92
b) Harmonisierungsrichtlinien	93
2. Auswirkungen der parallelen Anwendung auf die Auslegung des TKG	95
3. Insbesondere: Auswirkungen auf die Auslegung des § 33 TKG	96
IV. Ergebnis	96
C. Grundrechtliche Vorgaben bei der Auslegung des § 33 TKG	97
I. Betroffene Grundrechte	98
II. Grundrechtsfähigkeit	99
III. Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG	100
1. Bestandsgarantie des Eigentums	101
2. Sozialbindung des Eigentums	102
3. Verhältnismäßigkeit	104
IV. Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG	104
Teil 4: Auslegung des § 33 TKG unter Berücksichtigung der essential facilities doctrine	107
A. Verpflichtung zur Zugangsgewährung gemäß § 33 Abs. 1 TKG	107
I. Marktbeherrschender Anbieter auf einem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit	107
1. Marktbeherrschung auf dem Zugangs- oder dem Endkundenmarkt?	108
a) Wortlaut des § 33 TKG	109
b) Behandlung im Gemeinschaftsrecht	110
c) Schlußfolgerungen für § 33 TKG	111
aa) Machttransfer von dem Vorleistungsmarkt auf den abgeleiteten Markt	112
bb) Horizontale Schutzrichtung des § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG	112
2. Abgrenzung des relevanten Marktes	113
a) Sachlicher Markt	115
aa) Allgemeines	115
bb) Besonderheiten bei § 33 TKG	115
(1) Vorliegen von Märkten bei Marktöffnung	115
(2) Hypothetischer Monopolistentest	116
(3) Beispiele für sachlich relevante Märkte im Sinne des § 33 TKG	117
(4) Bedeutung der in den ONP-Richtlinien vorgegebenen Marktabgrenzung	118
b) Räumlicher Markt	119
c) Zeitlicher Markt	123
3. Marktbeherrschung	123

II. Wettbewerber auf dem Markt	
für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit	126
III. Leistung	126
1. Intern genutzte oder extern am Markt angebotene Leistungen	126
2. Spezifischer Zusammenhang zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen	129
IV. Wesentlichkeit der Leistung	129
1. Wortlaut des § 33 TKG	130
2. Bisherige Entscheidungen zu der Frage der Wesentlichkeit	130
3. Wesentlichkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	131
4. Kriterien für die Beurteilung der Wesentlichkeit	132
5. Durchführbarkeit der Alternativen	136
a) Technische und rechtliche Hindernisse	137
b) Wirtschaftliche Hindernisse	137
aa) Konkretisierung der Unwirtschaftlichkeit durch das OVG Münster	138
bb) Kriterien der <i>Bronner</i> -Entscheidung	139
c) Berücksichtigung weiterer Faktoren	141
6. Beurteilungsmaßstab für die Wesentlichkeit	143
7. Zeitliche Dimension der Wesentlichkeit	145
a) Berücksichtigung zukünftiger Entwicklungen bei der Entscheidung	145
b) Nachträgliche Veränderung der Sachlage	148
8. Korrekturbedarf wegen der Errichtung mit öffentlichen Mitteln	152
9. Fallbeispiele	153
a) Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlußleitung (TAL)	153
aa) § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG	154
bb) VO (EG) Nr. 2887/2000	157
b) Teilnehmerdaten	160
c) Inkasso und Fakturierung	161
aa) Technische Hindernisse	162
bb) Rechtliche Hindernisse	163
(1) Datenschutzrechtliche Gründe	163
(2) Vorschriften der TKV	164
cc) Wirtschaftliche Hindernisse	166
dd) Wettbewerbsfähigkeit bzw. Marktgängigkeit des Produktes	168
d) Resale	169
V. Verstoß gegen § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG	170
1. Grundsätzliche Verweigerung des Zugangs	170
2. Diskriminierungsfreier Zugang	171

3.	Verzögerungstaktik bei den Vertragsverhandlungen	174
4.	Liefer-/Bereitstellungsfristen	175
5.	Höhe des Entgelts	178
VI.	Sachliche Rechtfertigung	182
1.	Grundlegende Anforderungen	
	gem. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 90/387/EWG	182
	a) Problem der Verweisung auf eine EG-Richtlinie	182
	b) Inhalt der grundlegenden Anforderungen	186
2.	Interessenabwägung im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung	186
	a) Wortlaut des § 33 Abs. 1 TKG	187
	b) Begründung des Gesetzesentwurfs	187
	c) Weitere Rechtfertigungsgründe für Netzzugangsbeschränkungen in § 35 Abs. 2 TKG	188
	d) Im Rahmen der Interessenabwägung heranzuziehende Gesichtspunkte	189
	aa) Kapazitätsengpässe	189
	bb) Kreditwürdigkeit	191
	cc) Berücksichtigung der eigenen Leistung und Tüchtigkeit des Marktbeherrschers	191
	dd) Gesetzliche Wertungen	192
3.	Beweislast	193
B.	Missbrauchsverfahren gemäß § 33 Abs. 2 TKG	193
	I. Mißbräuchliches Ausnutzen der marktbeherrschenden Stellung	194
	II. Zweistufiges Verfahren gemäß § 33 Abs. 2 TKG	194
	III. Umfang der Befugnisse gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 TKG	196
C.	Ergebnis	198
Teil 5: Konvergenzrichtlinien		200
A.	Rahmenrichtlinie	202
	I. Feststellung der beträchtlichen Marktmacht eines Unternehmens	203
	1. Marktdefinition	203
	2. Marktbeherrschung/beträchtliche Marktmacht	207
	3. Marktanalyseverfahren gemäß Art. 16 der Rahmenrichtlinie	211
	II. Konsolidierungsverfahren gemäß Art. 7 der Rahmenrichtlinie	213
B.	Zugangsrichtlinie	216
	I. Zugang und Zusammenschaltung im Sinne der Richtlinie	216
	II. Befugnisse der Regulierungsbehörde im Rahmen der Zugangsrichtlinie	218
	III. Zugangsverpflichtung gemäß Art. 12 der Zugangsrichtlinie	219
C.	Änderungsbedarf des § 33 TKG aufgrund der Konvergenzrichtlinien	223
	I. Zugangsgewährung gemäß Art. 12 der Zugangsrichtlinie	223
	1. Eigene Umsetzungsvorschläge	223
	2. Referentenentwurf TKG-E 2003	226
	II. Verfahren gemäß Art. 5 der Zugangsrichtlinie	230

III. Konsolidierungsverfahren gemäß Art. 7 der Rahmenrichtlinie	231
IV. Beträchtliche Marktmacht gemäß Artt. 14 ff. der Rahmenrichtlinie	232
Teil 6: Zusammenfassung der Ergebnisse	234
Literaturverzeichnis	239