

NEWSLETTER

Nr. 43 Dezember 2006

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Vorwort	1
IT-Recht für Unternehmen (Teil IV: Wartung und Pflege)	2
Wichtige Rechtsprechung zum Widerrufsrecht im Fernabsatz	3
Ltd. und Co. KG – Befreiung von § 181 BG	5
Bonusmeilen	6
BGH entscheidet zur „Impressumpflicht“	7
Prozessurteil- statt Sachurteil oder: der Streit um den richtigen Entgeltmaßstab.....	7
ITU Telecom World in Hongkong	8
Telekommunikationsregulierung und Zusammenschaltung in Afghanistan.....	9
Kanzlei Piepenbrock Schuster auf der Juve-Rankingliste.....	11
Termine.....	11
Impressum	12
Stellenausschreibung der Piepenbrock ♦ Schuster Consulting AG	12

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

mit der vorliegenden Ausgabe des Newsletter 43 stellen wir Ihnen zum letzten Mal in diesem Jahr in gewohnter Weise einige aktuelle Gerichtsentscheidungen und Rechtsentwicklungen vor.



Mit Blick auf die anstehenden Feiertage wünschen wir Ihnen bereits jetzt schöne und erholsame Weihnachtszeit und einen guten Start in das neue Jahr.

Im Jahr 2007 melden wir uns dann wieder mit einer neuen Ausgabe unseres Newsletters, der Anfang Februar in Ihrem elektronischen Postfach liegen wird.

Sie erreichen uns mit Anfragen, Kritik und Anregungen gerne unter newsletter@ra-ps.biz.

IT-Recht

IT-Recht für Unternehmen (Teil IV: Wartung und Pflege)

Hat ein Unternehmen erst einmal die Hardware oder die Software gekauft (Teil II unserer kleinen Reihe) bzw. eine Individual-Software erstellen lassen (Teil III), stellt sich anschließend immer die Frage, wie diese Gegenstände gewartet bzw. gepflegt werden. Die IT-Rechtler sprechen im Zusammenhang mit Hardware gerne von „Wartung“ und im Bereich der Software von „Pflege“. Beide Bereiche haben gemein, dass die Abgrenzung zur Gewährleistung, der im Regelfall beide Produkte unterfallen, nicht immer ganz leicht ist. Besonders schwierig stellt sich dies bei der Software dar. Denn es wird allgemein davon ausgegangen, dass Software nur selten mängelfrei ist. Sind nach Erstellung einer Software daher Patches, Updates oder Releases notwendig, so können sie auch immer einen Anteil Mängelbeseitigung enthalten. Das gilt im Übrigen bei gekaufter Standard-Software ebenso wie bei im Rahmen eines Werkvertrages erstellter Individual-Software.

Im Bereich der **Hardware** wird häufig auch von „Kundendienst“ oder „Serviceleistungen“ gesprochen, die einschlägigen BVB sprechen von „EVB-IT Instandhaltung“. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Wartung als solche einen präventiven Charakter (vorbeugende Wartung) hat, aber auch einen Anteil an möglichen Reparaturarbeiten (Instandsetzung) beinhaltet. Soweit beide Bereiche vertraglich geregelt werden, spricht man im Regelfall von **Voll-Wartung**; diese soll im Folgenden kurz beleuchtet werden. Als Leistungsbereiche kommen im Regelfall in Betracht:

- Die regelmäßige Instandhaltung (nach Wartungsplan oder nutzungsabhängig; gegebenenfalls nach den Vorschriften des Herstellers);
- Instandsetzung (in der Regel aufgrund Abruf des Kunden bzw. einer Fehlermeldung);
- Fernwartung (insbesondere Ferndiagnose);
- Ausfallsicherheit in Form einer Ausweichlösung (Backup); und
- Beratung (in der Regel als Hotline).

Dieses Leistungsspektrum zeigt bereits, dass – wie bei fast allen IT-Verträgen – wieder einmal der konkreten Leistungsbeschreibung eine erhebliche Bedeutung zukommt. Denn gerade im Bereich von Wartung und Pflege wird regelmäßig ein pauschales Honorar (also nicht eine Vergütung nach Aufwand) vereinbart, die aber nur dann wirklich Sinn macht, wenn sich beide Parteien über die Leistungen im Klaren sind und diese deutlich geregelt haben. Neben diesen pauschal erfassten und abgerechneten Leistungen ist aber regelmäßig noch ein Katalog solcher Tätigkeiten aufzunehmen, die nicht unbedingt regelmäßig anfallen, aber wenn sie angefordert werden, gegen Aufwand abgerechnet werden müssen.

Wesentlich ist beim Wartungsvertrag auch die Ausgestaltung der Service-Level, die im Übrigen aber in der Praxis sehr unterschiedlich sein können. Hinsichtlich der anderen Punkte wie Laufzeit, Kündigungsregelungen, Vergütung und Änderungen ergeben sich zunächst keine großen Besonderheiten. Wesentlich bleibt aber die Abgrenzung zur Gewährleistung. Sollte die zu wartende Hardware neu gekauft werden, so wird die Wartung im Regelfall keine Instandsetzung beinhalten müssen, zumindest nicht für den Zeitraum, in dem der Hersteller eine Gewährleistung bietet. Allerdings ist hier im Einzelfall zu prüfen, ob die Gewährleistungsbedingungen des Herstellers und dessen Leistungen (namentlich Reaktionszeiten, Austauschfristen und Vorort-Bedingungen) ausreichen, um dem Sicherheitsbedürfnis des Kunden gerecht zu werden. Gerade bei geschäftskritischer Hardware stellt sich die Frage, ob neben der reinen Gewährleistung noch ein Wartungsvertrag erforderlich ist, um die proaktive Überwachung zu verstärken.

Die Abgrenzung zur Gewährleistung ist bei der **Software-Pflege** in der Praxis deutlich wichtiger, aber auch problematischer. Häufig machen sich die Parteien hierüber keine Gedanken, sondern schließen

„einfach“ den Wartungsvertrag ab, weil das naturgemäß solche Abgrenzungsprobleme vermeidet. Grundsätzlich gilt auch hier, dass häufig ein Pauschalpreis vereinbart wird, aber die einzelnen Leistungsbereiche nicht klar definiert werden. Somit wird für den Kunden häufig nicht deutlich, für was er wie viel zu zahlen hat. Beim Pflegevertrag erwartet der Kunde darüber hinaus häufig eine Art „Rundum-Sorglos-Paket“, weil er sich durch den Abschluss des Pflegevertrages so stellen will, als dürfte es niemals Probleme mit der Software geben. Dafür wird in der Praxis häufig ein erhebliches Entgelt bezahlt, das bei genauerer Betrachtung der Leistungen als überhöht angesehen werden kann. In der Praxis sind die Unterschiede hinsichtlich des dem Vertrag unterfallenden Leistungsumfangs recht groß. Ähnlich wie bei der Vollwartung bei Hardware gibt es „Vollpflege“-Verträge, die regelmäßig folgendes umfassen:

- Lieferung weiterer Versionen der Software;
- Fehlerbeseitigung;
- Telefonische Hilfe bei Problemen;
- Anpassung an geänderte Normen;
- Anpassung an geänderte Betriebsumgebung (also Hardware und Software); und
- die Optimierung (als Anpassung an die Kundenbedürfnisse).

Wie bereits bei der Erstellung von Software (Teil III unserer kleinen Reihe) ist auch der Pflegevertrag in dem Licht zu sehen, dass bei der Erstellung der Individualsoftware sich der Kunde in eine erhebliche Abhängigkeit von dem Lieferanten begibt, die durch den Pflegevertrag fortgesetzt wird. Darauf ist – insbesondere mit Blick auf die häufig zu findende Verknüpfung dieser Verträge (also Erstellung und Pflege) – in der Praxis zu achten. Dies wirkt sich insbesondere bei der Frage nach dem Service-Level, nach Laufzeiten und Kündigungsmöglichkeiten und in der Frage der Rechtseinräumung (insbesondere der Überlassung des Quellcodes für geänderte Softwareversionen) aus.

Insgesamt ist zu betonen, dass bei beiden Arten wieder einmal der konkreten Leistungsbeschreibung eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dies gilt aber auch für die Service-Level und die Frage der Abgrenzung zur eigentlichen Gewährleistung. Da dies aber einzelfallbezogen ist, kann der letztere Punkt hier nicht adäquat beschrieben werden. Wesentlich ist auch, dass im Regelfall anzuraten ist, bei größeren Projekten, in denen Hardware- und Softwarekauf, Software-Erstellung und –Pflege etc. verknüpft sind, jeweils separate Verträge abzuschließen. Diesen Großprojekten widmen wir einen eigenen Teil in unserer Reihe, der bei nächster Gelegenheit erscheinen soll.

Weitere Informationen: RA Dr. Fabian Schuster, Tel.: +49 (211) 68 78 88-28

Email: schuster@ra-ps.biz

Zivil- und Handelsrecht

Wichtige Rechtsprechung zum Widerrufsrecht im Fernabsatz

Die Grundlage zum Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen ist bekannt: Bei Fernabsatzverträgen, bei denen der Kunde Verbraucher (§ 13 BGB) und der Anbieter Unternehmer (§ 14 BGB) ist, besteht ein Widerrufsrecht nach §§ 312d, 355 BGB. Dies gilt z.B. bei Online-Shop-Angeboten wie auch bei sog. „Online-Auktionen“ (z.B. bei ebay). Bei Letzteren hat das Geschäft keinen Versteigerungscharakter im Sinne von § 312 d Abs. 4 Nr. 5 BGB, so dass das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen ist (BGH NJW 2005, 53).

§ 355 Abs. 2 Satz 2 BGB verlangt eine Belehrung des Verbrauchers über das Widerrufsrecht in „Textform“ nach § 126 a BGB. Wird diese vor oder bei Vertragsschluss erteilt, gilt eine Widerrufsfrist von 2

Wochen gem. Berechnung nach § 355 Abs. 2 und 3 BGB. Erfolgt die Belehrung nach Vertragsschluss, beträgt die Widerspruchsfrist einen Monat (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB). Wird nicht korrekt belehrt, endet die Frist nach § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB nicht.

Zu Form, Inhalt und Belehrungszeitpunkt gibt es aktuelle Rechtsprechung, die in der Praxis dringend zu beachten ist.

1. Form der Belehrung

Das KG Berlin und das OLG Hamburg haben zur Form der Belehrung bei Online-Auktionen entschieden, dass eine Widerrufsbelehrung auf der Artikelseite diesen Anforderungen nicht genügt (KG Berlin, Beschluss v. 18.07.2006; OLG Hamburg, Urteil v. 24.08.2006, Az. 3 U 103/06). Zur Begründung wird darauf hingewiesen, dass die Information auf der Webseite mangels Perpetuierung nicht die Textform nach § 126a BGB erfülle. In der Praxis ist nach dieser Rechtsprechung die Belehrung deshalb (mindestens) durch eine E-Mail an den Käufer zu erfüllen (Textform nach § 126 a BGB). Der Zeitpunkt des E-Mail-Zugangs vor oder nach Vertragsschluss ist für die Länge der Frist entscheidend (s.u. Ziffer 3).

2. Inhalt der Belehrung

Eine ordnungsgemäße Belehrung über die Widerspruchsrechte gem. §§ 312 d, 355 BGB ist erforderlich, sonst endet die Widerrufsfrist nie (§ 355 Abs. 3 S. 3 BGB). Hierbei besteht Streit über die Erfüllung der Belehrungspflichten bei Verwendung des „Musterformulars des BMJ“ (§ 14 Abs. 1 BGB-InfoV und Anlage 2). Einige LG nehmen an, dass das Musterformular nicht den gesetzlichen Vorgaben genügt und die Belehrung damit unwirksam ist (z.B. LG Halle CR 2006, 709). Andere Gerichte nehmen an, dass die Belehrung wirksam ist, weil die VO inzwischen Gesetzesrang habe (z.B. LG Münster Urteil v. 02.08.2006, Az. 24 O 96/06; LG Flensburg, Urteil vom 23.08.2006, Az. 6 O 107/06).

Dieser Streit scheint noch nicht geklärt, so dass sich Rechtsunsicherheit und Risiken für die Unternehmer ergeben. Dies gilt umso mehr, als z.T. Unternehmen wegen „Verstoß gegen die BGB-InfoVO“ abgemahnt worden sind, wenn sie deren Inhalte verbessert haben. Der Gesetzgeber ist hier dringend zu einer Klarstellung und die Gerichte sind zu Entscheidungen mit Augenmaß aufgerufen. Es sollte nicht sein, dass Fehler und Unschärfe von Gesetz und Verordnung zu Lasten der Wirtschaft gehen, wenn Unternehmen faktisch die Belehrungspflichten einhalten und die Verbraucherinteressen wahren.

3. Widerspruchsfrist bei Online-Auktionen

Geht dem Verbraucher die Information über das Widerrufsrecht, die in Textform (§ 126a BGB) zu erfolgen hat, erst nach Vertragsschluss zu, beträgt die Widerspruchsfrist statt 2 Wochen nach § 355 Abs. 2 S. 2 BGB einen Monat. Nach den beiden bereits zitierten Urteilen des KG Berlin und OLG Hamburg beträgt die Widerrufsfrist bei den z.Zt. üblichen ebay-Auktionen daher immer mind. einen Monat, weil die bislang übliche Belehrung auf der Web-Site nicht den Anforderungen der Textform nach § 126 a BGB genügt. Wird nach der Auktion eine Belehrung per E-Mail übersendet, erfolgt dies erst nach Vertragsschluss, der zum Zeitpunkt des Auktionsablaufs erfolgt (KG Berlin, Beschluss v. 18.07.2006, Az. 5 W 156/07; OLG Hamburg, Urteil v. 24.08.2006, Az. 3 U 103/06).

Die Folge dieser Rechtsprechung ist in der Praxis gravierend: Wird keine gesonderte Widerrufsbelehrung vor Auktionsende an die die Bieter gesendet, beträgt die Standardwiderrufsfrist einen Monat. Wird diese Frist nicht korrekt benannt, erlöscht das Widerrufsrecht bei Warensendungen i.d.R. nicht.

Weitere Informationen: RA Dr. Peter Schmitz, Tel.: +49 (211) 68 78 88-58

Email: schmitz@ra-ps.biz

Gesellschaftsrecht

Ltd. und Co. KG – Befreiung von § 181 BGB

Mit Beschluss vom 28.07.2006 (AZ 20 W 191/06) hat das OLG Frankfurt a. M. festgestellt, dass für eine KG auch dann die Befreiung der persönlich haftenden Gesellschafterin und ihrer Organe vom Verbot des Selbstkontrahierens in das Handelsregister eingetragen werden kann, wenn Komplementärin eine nach englischem Recht gegründete und registrierte Limited ist.

Eine deutsche KG, an der als Komplementärin eine nach englischem Recht mit Sitz in Birmingham gegründete und registrierte private limited company (Limited) und als Kommanditist deren alleiniger Gesellschafter und „director“ beteiligt sind, hatte beim zuständigen Handelsregister Antrag auf Befreiung der persönlich haftenden Gesellschafterin und ihrer Organe von den Beschränkungen des § 181 BGB beantragt. Sowohl das zuständige Amtsgericht als auch das Beschwerdegericht hatten den Antrag zurückgewiesen. Das OLG Frankfurt hat diese Entscheidung jedoch verworfen und festgestellt, dass auch im vorliegenden Fall die Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens in das Handelsregister eingetragen werden kann.

Zur Begründung weist das OLG darauf hin, dass auch die Tatsache, dass persönlich haftende Gesellschafterin eine nach englischem Recht errichtete Limited ist, nichts daran ändert, dass es sich bei der Antragstellerin um eine nach deutschem Recht gem. § 161 Abs. 1 HGB gegründete KG handelt. Für diese ist nach dem Gesellschaftsstatut deutsches Recht maßgeblich. Dieses sieht vor, dass dem Vertretungsorgan des Komplementärs, soweit es sich dabei nicht um eine natürliche Person, sondern um eine Gesellschaft handelt, in dem Gesellschaftsvertrag der KG das Selbstkontrahieren gestattet werden kann. Von dieser Möglichkeit hatte die Antragstellerin Gebrauch gemacht. Dementsprechend ist diese Befreiung auch eintragungsfähig.

Dass die Vorinstanzen von der Anwendbarkeit englischen Rechts und einer Unzulässigkeit der Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens ausgegangen sind, beruhe, so das OLG, darauf, dass nicht in der gebotenen Weise zwischen der Vertretung der Komplementärin und der Vertretung der KG differenziert werde. Da es sich bei der Komplementärin um eine englische Limited handle, sei für die Geschäftsführung und Vertretung dieser Gesellschaft englisches Recht maßgeblich. Dies gelte auch, wenn eine englische Limited eine Zweigniederlassung in Deutschland gründe und zur Eintragung in das Handelsregister anmelde. Nach herrschender Meinung könne für den Geschäftsführer („director“) einer solchen Zweigniederlassung eine Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Vorliegend gehe es jedoch nicht um die Eintragung der dem englischen Recht unterliegenden Vertretungsverhältnisse der Komplementärin, sondern um die hier von zu unterscheidende Vertretungsmacht, die dieser Gesellschaft in ihrer Funktion als zur Geschäftsführung und Vertretung berufenen Komplementärin für die bereits in das Handelsregister eingetragene KG zukommt. Insoweit sei es nach deutschem Recht anerkannt, dass den zur Vertretung der KG berechtigten Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag das Recht zur Selbstkontrahierung eingeräumt werden kann.

Der Beschluss des OLG zeigt, dass trotz der großen Popularität, die die Limited mittlerweile in Deutschland genießt, hinsichtlich vieler Detailfragen noch ein großer Klärungsbedarf besteht. Es dürfte daher noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis die Limited die gleiche Rechtssicherheit bietet wie eine GmbH.

Weitere Informationen: RAin Birgit Kemper, Tel.: +49 (211) 68 78 88-88

Email: kemper@ra-ps.biz

Arbeitsrecht

Bonusmeilen

Im April dieses Jahres erfuhr eine Entscheidung des BAG nicht nur in der Fach-, sondern auch in der Tagespresse einige Aufmerksamkeit: Mit Urteil vom 11.04.2006 – Az. 9 AZR 500/05 – hatte das BAG entschieden, dass die bei dienstlich veranlassten Flugreisen erworbenen Bonusmeilen in einem inneren Zusammenhang mit dem für den Arbeitgeber geführten Geschäft stehen und daher – so erfuhr man aus der Presse – dem Arbeitgeber gebühren. Zwischenzeitlich sind die Entscheidungsgründe veröffentlicht. Aus ihnen ist zu entnehmen, dass die Entscheidung des BAG keineswegs so pauschal ist wie man es bislang Presseberichten entnehmen konnte.

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall war der klagende Arbeitnehmer als Verkaufsleiter tätig. Er begehrte die Feststellung, dass die von ihm im Rahmen eines Bonusmeilenprogramms gesammelten Meilen, die bei unstreitig dienstlich veranlassten Flugreisen angefallen waren, ihm zustünden. Dies lehnte das BAG jedoch ab.

Das Gericht prüfte zunächst, ob eine vertragliche Grundlage für den Anspruch des Arbeitnehmers bestand. Dies war jedoch nicht der Fall: Es gab keinerlei Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, wie mit solchen Bonusmeilen zu verfahren ist.

Weiterhin prüfte das BAG, ob dem Arbeitnehmer die Bonusmeilen aufgrund einer betrieblichen Übung zustehen könnten. Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmer einer bestimmten Gruppe schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Zwar hatten im vorliegenden Fall dem klagenden Arbeitnehmer die Bonusmeilen tatsächlich seit mehreren Jahren zur persönlichen Nutzung zur Verfügung gestanden. Eine betriebliche Übung setzt jedoch ein kollektives Moment voraus. Es reicht nicht, dass einem einzelnen Arbeitnehmer eine solche Vergünstigung gewährt wird. Ob der beklagte Arbeitgeber die Privatnutzung der dienstlich erworbenen Meilen auch bei anderen Arbeitnehmern geduldet, ließ sich, wie das BAG ausführte, dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen.

Da somit eine betriebliche Übung nicht in Frage kam, hat das BAG auf die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze zurückgegriffen, nach denen der Kläger in entsprechender Anwendung des § 667 Alt. 2 BGB verpflichtet war, alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung für den Arbeitgeber erlangt hat. Dazu zählen nach Ansicht des BAG aufgrund eines inneren Zusammenhangs mit den Geschäften, die die Flugreise erfordern, auch die so erworbenen Bonusmeilen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das BAG keinesfalls festgestellt hat, dass dem Arbeitgeber Bonusmeilen in jedem Falle zustehen. Tatsächlich ist es möglich, vertraglich zu regeln, dass der Arbeitnehmer sie privat nutzen können soll. Kann weiterhin ein Arbeitnehmer darlegen und beweisen, dass allen Arbeitnehmern oder jedenfalls einer großen Gruppe die private Nutzung von Bonusmeilen entstanden ist so dass gegebenenfalls eine betriebliche Übung vorliegen könnte, die zur privaten Nutzung der Bonusmeilen berechtigt.

Weitere Informationen: RAin Birgit Kemper, Tel.: +49 (211) 68 78 88-88

Email: kemper@ra-ps.biz

Wettbewerbs- und Kartellrecht

BGH entscheidet zur „Impressumpflicht“

Bekanntlich hat derjenige, der Tele- bzw. Mediendienste anbietet, nach § 6 TDG bzw. § 10 Abs. 2 MDStV eine Anbieterkennzeichnung (sog. Impressum) vorzuhalten, welche „leicht erkennbar und unmittelbar erreichbar“ sein muss. Verstöße gegen diese Verpflichtung werden typischerweise auf wettbewerbsrechtlicher Basis beanstandet. Denn die sog. Impressumpflicht im Internet besteht im Interesse des Verbraucherschutzes, so dass es sich um eine Regelung handelt, die i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Ein Verstoß gegen die Impressumpflicht stellt daher auch einen Wettbewerbsverstoß dar, wenn die Bagatellschwelle des § 3 UWG überschritten wird.

Diese Bewertung hat nun auch der BGH ausdrücklich bestätigt (Urteil vom 20.06.2006 – I ZR 228/03). Ferner hat er zu den Tatbestandsmerkmalen „leicht erkennbar und unmittelbar erreichbar“ Stellung genommen: Die Angabe einer Anbieterkennzeichnung bei einem Internetauftritt, die über zwei Links erreichbar ist (im konkreten Fall über die Links "Kontakt" und "Impressum"), kann den Voraussetzungen entsprechen, die an eine leichte Erkennbarkeit und unmittelbare Erreichbarkeit zu stellen sind.

Die Bedeutung der Begriffe „Kontakt“ und „Impressum“ sei für den Internetnutzer ohne Weiteres erkennbar; außerdem hätten sich diese Begriffe im Verkehr als Hinweis auf die Seiten, auf denen die Anbieterkennzeichnung aufzufinden sei, durchgesetzt. Dem stehe nicht entgegen, dass unter der Bezeichnung «Kontakt» bei einigen Anbietern ein E-Mail-Formular aufgerufen werde (so genannter «Mail-to-Link»), mit dem der Nutzer unmittelbar eine E-Mail an den Anbieter senden könne. Jedenfalls soweit auf einer Internetseite nur der Hinweis «Kontakt» angebracht sei, sei für den durchschnittlich informierten Nutzer des Internets klar, dass er weitere Informationen über den Anbieter über diesen Link erreichen könne.

Der BGH stellt weiterhin klar, dass die Anbieterkennzeichnung auch über einen doppelten Link noch „unmittelbar erreichbar“ ist. Dieses Tatbestandsmerkmal erfordere eine Erreichbarkeit ohne wesentliche Zwischenschritte. Da das Erreichen einer Internetseite über zwei Links regelmäßig kein langes Suchen erfordere, sei das Erfordernis der unmittelbaren Erreichbarkeit erfüllt.

**Weitere Informationen: RA Dr. Jens Schulze zur Wiesche, Tel.: +49 (211) 68 78 88-60
Email: schulze.zur.wiesche@ra-ps.biz**

Telekommunikation (Recht, Ökonomie, Technik)

Prozessurteil- statt Sachurteil oder: der Streit um den richtigen Entgeltmaßstab

Erinnern Sie sich an die Auseinandersetzungen zu Beginn der Einführung nicht-reziproker Terminierungsentgelte im Festnetz im Jahr 2003? Die Regulierungsbehörde hatte durch Entscheidungen vom 05.12.2003 aufgrund von Entgelanträgen von insgesamt 15 Teilnehmernetzbetreibern Terminierungsentgelte festgelegt, die um 0,5 ct./Min. das gegenüber der Deutschen Telekom AG regulierte Tarifniveau überschritten. Die Regulierungsbehörde nutzte unter Berufung auf den - trotz Ablauf der Umsetzungsfrist in 2003 noch nicht umgesetzten - neuen europäischen Rechtsrahmen den Entgeltmaßstab der „Angemessenheit“ für die Festlegung der Terminierungsentgelte der nicht-marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreiber.

Eilverfahren und Anfechtungsklagen der Deutschen Telekom gegen diese Entgeltentscheidungen führten dann vor der 1. Kammer des VG Köln zum Ergebnis, dass der Bundesnetzagentur bescheinigt wurde, den falschen Entgeltregulierungsmaßstab verwendet zu haben. Die Bundesnetzagentur hätte zutreffenderweise den Maßstab der „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ (KeL) verwenden müssen. Die Entgeltbeschlüsse wurden vom VG Köln insoweit aufgehoben, als die Entgelte das gegenüber der Deutschen Telekom AG regulierte Entgelt überschritten. Die nicht zugelassene Revision wurde zwar mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen, blieb aber mit der wesentlichen Begründung, es handele sich um auslaufendes Recht, zurückgewiesen.

Die Verpflichtungsklagen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber - vertreten durch unsere Sozietät - auf eine rechtmäßige erneute Entscheidung durch die Bundesnetzagentur führten vor der 21. Kammer der VG Köln zunächst zur Klageabweisung. Das VG Köln urteilte in Entscheidungen vom 22.03.2006, dass die Klagen unzulässig geworden sind bzw. bereits von vornherein unzulässig waren. Die Unzulässigkeit ergebe sich nach Auffassung des VG Köln daraus, dass die Kläger zunächst ebenfalls den Maßstab der Angemessenheit für rechtlich zutreffend gehalten hätten und das Begehren um eine Entscheidung auf Grundlage des KeL-Maßstabes somit eine unzulässige Klageänderung darstelle. Die Unzulässigkeit ergebe sich zusätzlich ebenfalls aus der Rechtskraft der Entscheidung des VG Köln aufgrund der Anfechtungsklagen der Deutschen Telekom AG.

In Beschlüssen auf Grundlage von Nichtzulassungsbeschwerden der alternativen Teilnehmernetzbetreiber hat das Bundesverwaltungsgericht am 24.10.2006 (6 B 47/06 u.a.) nun entschieden, dass die Urteile des VG Köln aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Die Entscheidung des BVerwG attestiert dem VG Köln einen erheblichen Verfahrensmangel aufgrund der fehlerhaften Abweisung der Klage durch Prozess- statt durch Sachurteil. Die Rechtsauffassung der Klägerinnen sei nicht Teil des Streitgegenstandes der Bescheidungsklage geworden. Das Gericht und nicht die Klägerinnen hätten eine Amtsprüfung der Rechtslage vorzunehmen. Wichtig sind ferner die Ausführungen des BVerwG zur Rechtskraftwirkung der Anfechtungsklagen der Deutschen Telekom im Verhältnis zur Verpflichtungsklage der alternativen Teilnehmernetzbetreiber. Das BVerwG führt dazu aus: „Mithin steht die Rechtskraftwirkung des Urteils vom 11. 11. 2004 (scil.: Anfechtungsklagen der Deutschen Telekom AG) der mit der vorliegenden Bescheidungsklage angestrebten Genehmigung höherer Entgelte nicht entgegen.“

Das VG Köln wird sich folglich erneut mit den Verpflichtungsklagen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu befassen haben. Da die Beschlüsse der Bundesnetzagentur rechtswidrig waren und die Prüfung unter Anlegung des richtigen Entgeltmaßstabes nach der früheren Entscheidung des VG Köln der Bundesnetzagentur vorbehalten ist, darf als Ergebnis dieses Verfahrens eine Verpflichtung der Behörde zur Neubescheidung erwartet werden.

Weitere Informationen: RA Dr. Martin Geppert, Tel.: +49 (211) 68 78 88-38

Email: geppert@ra-ps.biz

ITU Telecom World in Hongkong

Vom 4. bis 8. Dezember 2006 wird in Hongkong die ITU TELECOM WORLD seitens der International Telecommunication Union (ITU) veranstaltet.

Thema ist das schnelle Wachstum der IT-Industrie in Asien, insbesondere in China. Die rasant wachsende Nachfrage für Telekommunikationsdienstleistung sowie elektronische Einrichtungen in Asien und insbesondere China haben die Aufmerksamkeit der Welt gewonnen. Prosperierende chinesische Hersteller wie Huawei sowie Zhongxing haben ihre Marktposition im Weltmarkt ausbauen können.

Vor diesem Hintergrund hat die chinesische Regierung sich sehr bemüht, Hongkong als Veranstaltungsort der diesjährigen ITU TELECOM WORLD zu etablieren und sich gegen Genf, Mailand, Istanbul und Algier durchzusetzen. Bereits im Jahr 2003 hatte die chinesische Regierung der ITU zugesichert, dass die jährlich im Oktober stattfindende „Chinas Internationale Messe für Kommunikationsausrüstung und –technologie“ im Jahr 2006 entfällt, sollte die ITU TELECOM WORLD 2006 in Hongkong veranstaltet werden. Gleichzeitig ist der ITU seitens des Ministerpräsidenten WEN Jiabao umfangreiche Unterstützung zugesagt worden.

Der dritte Tag der diesjährigen Messe, also der 5.12.2006, wird der „China Day“. Insofern scheint die ITU von ihrer normalerweise eher neutralen Haltung gegenüber dem Gastgeberland ein wenig abgerückt zu sein.

Die ITU TELECOM WORLD 2006 befindet sich im Asia World-Expo und hat das Hauptthema „Living the Digital World“. Daneben wird es auch ein „Jugendforum“, den schon erwähnten „China Day“ sowie umfangreiche Rahmenprogramme und vielfältige Veranstaltungen für Handelskommunikation geben. Im Asia World-Expo stehen insgesamt 66.000 Quadratmeter für alle teilnehmenden Unternehmen zur Verfügung. 25% davon entfallen auf chinesische Unternehmen, von denen ca. 130, darunter vor allem die sechs staatlichen Netzbetreiber wie China Telecom, China Netcom, China Unicom, China Tietong, China Mobile, China Satcom sowie Huawei und Zhongxin an der Messe teilnehmen. Daneben sind noch ca. 650 Unternehmen aus anderen Ländern, wie z.Bsp. Siemens, Cisco, Microsoft, Motorola, Alcatel und Ericsson vor Ort vertreten. Nach der Einschätzung der Regierung von Hongkong sind ca. 60.000 Besucher zu erwarten.

Die Veranstaltung der ITU TELECOM WORLD in Hongkong zeigt einerseits die gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit der chinesischen Hersteller für Telekommunikationsrüstung, aber andererseits ist zu kritisieren, dass der Telekommunikationsnetzmarkt in China dringend einer stärkeren Liberalisierung und einer Wettbewerbspolitik bedarf. Dennoch liegt bislang noch kein genauer Zeitplan für das geplante chinesische „Telekommunikationsgesetz“ vor, obwohl sich die Vorbereitungen dafür schon 25 Jahre hinziehen.

Weitere Informationen: Yiliang Dong, Tel.: +49 (211) 68 78 88-20

Email: dong@ra-ps.biz

Telekommunikationsregulierung und Zusammenschaltung in Afghanistan

Piepenbrock Schuster hat vor einigen Monaten einen sehr interessanten Auftrag erhalten, nämlich die Beratung der Regulierungsbehörde in Afghanistan in Fragen der Zusammenschaltung. Basis für das Projekt war eine Ausschreibung der Regulierungsbehörde, die für aufgetretene Probleme im Bereich der Zusammenschaltung zwischen den bestehenden Netzbetreibern sowohl hinsichtlich der zu regelnden Entgeltfragen als auch hinsichtlich der rechtlichen Regelungen für die Streitschlichtung Unterstützung benötigt. Piepenbrock Schuster hat sich im Rahmen der Ausschreibung gegen sechs andere Bewerber durchgesetzt und bearbeitet im November und Dezember 2006 dieses Projekt sowohl aus den Büros in Düsseldorf und Wien als auch vor Ort.

In Afghanistan gibt es bereits eine erstaunliche Anzahl von Betreibern. Auch wenn das Land Technologien erst nach dem Krieg eingeführt hat, so gibt es heute vier Mobilfunk- und einen Festnetzbetreiber. Der Festnetzbetreiber nutzt im Wesentlichen die CDMA-Technologie und bindet den Großteil seiner Kunden über drahtlose Anbindung an. Allerdings verfügt dieser „Incumbent“ (Afghan Telecom) nur über ca. 65.000 Kunden. Etwas größer ist der dritte Mobilfunknetzbetreiber, der im Oktober 2005

lizenziiert wurde und im Jahr 2006 den Betrieb aufnahm. Areeba verfügt über GSM-Frequenzen im 900- sowie im 1800-Band und hat bereits mehr als 100.000 Kunden. Deutlich größer ist der zweite lizenzierte Mobilfunknetzbetreiber, die Firma AWCC (Afghan Wireless Communications Corporation). Mit ca. 600.000 bis 700.000 Kunden ist er ein signifikanter Market-Player. Der größte Mobilfunknetzbetreiber ist die Firma Roshan mit über einer Million Kunden. Dieses Unternehmen ist bereits seit dem Jahr 2003 am Markt und konnte daher seine Marktposition auf- und ausbauen. Darüber hinaus ist im April 2006 ein weiterer Mobilfunknetzbetreiber lizenziert worden. Etisalat wird den Betrieb im nächsten Jahr aufnehmen und bereitet derzeit alle Aktivitäten für den Marktstart vor.

Kernproblem ist, dass sich die Netzbetreiber nicht dauerhaft auf Zusammenschaltungsentgelte, insbesondere für die Mobilfunkterminierung einigen konnten. Es gibt aus der Vergangenheit eine Reihe von Verträgen und vorläufigen vertraglichen Einigungen, die diese Fragestellung regeln. Dennoch hat es bisher noch keine Branchenlösung gegeben; zahlreiche Fragen sind noch unbeantwortet. Das zuerst in den Markt eingetretene Unternehmen Roshan drängt dabei auf möglichst hohe (aber reziproke) Zusammenschaltungsentgelte, während die anderen Netzbetreiber deutlich niedrigere Entgelte wünschen. Grund hierfür ist, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Verkehr stark asymmetrisch verläuft, d.h., der Verkehr in das Netz von Roshan ist deutlich höher als der Verkehr in die anderen Netze. Dies würde bei hohen Entgelten bedeuten, dass die kleineren und jüngeren Mobilfunknetzbetreiber erhebliche Auszahlungen an Roshan leisten müssten. In diesem Punkt konnten sich die Betreiber nicht einigen. Hinzu kommt, dass ein Interesse an hohen Entgelten insofern gerechtfertigt ist, um so genannten „grauen“ Verkehr zu vermeiden, d.h. die Terminierung von internationalem Verkehr in Afghanistan über die Manipulation des CLI und die Darstellung als nationaler Verkehr. Diese Attraktivität würde zunehmen, wenn die nationalen Mobilfunkterminierungsentgelte deutlich sinken würden.

Das Niveau der Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung ist bereits zum heutigen Zeitpunkt deutlich niedriger als in Deutschland. Eine weitere Absenkung ist nicht ausgeschlossen. Grund hierfür ist, dass insbesondere die Nachbarländer Afghanistans, vor allem Pakistan und Indien, sehr niedrige Mobilfunkterminierungsentgelte festgelegt haben. Eine wichtige Rolle spielt dabei auch, dass natürlich die Einkommenssituation in Afghanistan eine andere ist als in Westeuropa und daher Telekommunikationsdienste zu deutlich niedrigeren Preisen angeboten werden müssen.

Neben der Entgeltfrage gibt es auch weitere noch ungelöste Probleme im Bereich der Zusammenschaltung, die sukzessive im Rahmen des Projekts abgearbeitet werden und letztendlich in einer Entscheidung der Regulierungsbehörde münden werden. Diese Arbeiten betreffen insb. bilaterale Zusammenschaltungsstreitigkeiten sowie die Erarbeitung eines Standardangebots durch das marktbeherrschende Unternehmen („Roshan“).

Die Regulierungsbehörde (ATRA) als Nachfolgerin der TRB (Telecommunications Regulatory Board) nimmt gegenwärtig ihre Arbeit operativ auf. Sie ist zur Zeit noch ein Teil des Ministeriums (Ministry of Communications), das auch der Haupteigentümer von Afghan Telecom ist. Die Regulierungsbehörde wendet das Telekommunikationsgesetz (Afghan Telecom Law) an, das im Jahre 2005 verabschiedet wurde. Dieses beinhaltet in vielen Punkten Regelungen, die uns aus Europa bekannt sind, insbesondere auch Regelungen zur Regulierung marktbeherrschender Unternehmen, zur Tarifgenehmigung, zur Lizenzierung etc. Gerade die Zusammenschaltungsregulierung ist in einigen Punkten nicht ganz klar gefasst, sodass zu bestimmen ist, ob und wie die Regulierungsbehörde mit Entscheidungen eingreifen kann. Dies kann im Rahmen von bilateralen Streitverfahren durch Anordnungen geschehen, aber auch durch generelle Regeln (z.B. eine Verordnung) für die Regulierung der Zusammenschaltung. Piepenbrock und Schuster unterstützt dabei die Regulierungsbehörde, diese Regeln zu erlassen und ein Kostenmodell für die Bestimmung der Zusammenschaltungsentgelte zu entwickeln.

Weitere Informationen: Dipl.-Ökon. Dr. Ernst-Olav Ruhle, Tel.: +49 (211) 68 78 88-48

Email: ruhle@psc-ag.biz

Kanzlei Piepenbrock Schuster auf der Juve-Rankingliste

Juve, der „Verlag für juristische Information GmbH“ veröffentlicht in jährlicher Folge ein Handbuch Wirtschaftskanzleien: Rechtsanwälte für Unternehmen. Das Handbuch informiert über das Dienstleistungsangebot von über 850 Kanzleien im Wirtschaftsrecht verbunden mit einer Bewertung (in Texten und Rankings).

Das kürzlich erschienene JUVE Handbuch 2006/2007 „rankt“ unsere Sozietät im Bereich Telekommunikation als eine der führenden Kanzleien in Deutschland.

Auch bei den persönlichen Nennungen ist unsere Kanzlei vertreten.

Bei aller Vorsicht und Zurückhaltung gegenüber Anwaltsrankings zeigt dieser Eintrag im Juve-Handbuch 2006/2007 doch, dass unsere Kanzlei sichtbar im Markt vertreten ist und sich als „Boutique“ gegenüber den großen Anwaltsfirmen einen Namen machen konnte.

TELEKOMMUNIKATION

Freshfields Bruckhaus Deringer	Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Köln
Piepenbrock & Schuster	Düsseldorf
Redeker Sellner Dahs & Widmaier	Bonn
Baker & McKenzie	Frankfurt
CMS Hasche Sigle	München, Köln
Hengeler Mueller	Düsseldorf, Frankfurt
Loschelder Rechtsanwälte	Köln
Willkie Farr & Gallagher	Frankfurt
Allen & Overy	Frankfurt, Hamburg
B.B.O.R.S. Rechtsanwälte	Düsseldorf
Hogan & Hartson Raue	Berlin
Schalast & Partner	Frankfurt
White & Case	Berlin, Frankfurt, Hamburg
Clifford Chance	Düsseldorf, Frankfurt
Heuking Kühn Lüer Wojtek	Köln
Jones Day	Frankfurt
Linklaters	Berlin, Köln
McDermott Will & Emery	München
Wilmer Hale	Berlin

Die hier getroffene Auswahl der Kanzleien ist das Ergebnis der auf zahlreichen Interviews basierenden Recherche der JUVE-Redaktion (s. Einleitung S.12). Sie ist in 2erlei Hinsicht subjektiv: Sämtliche Aussagen der von JUVE-Redakteuren befragten Quellen sind subjektiv u. spiegeln deren eigene Wahrnehmungen, Erfahrungen u. Einschätzungen wider. Die Rechercheergebnisse werden von der JUVE-Redaktion unter Einbeziehung ihrer eigenen Marktkenntnis analysiert u. zusammengefasst. Der JUVE-Verlag beabsichtigt mit dieser Tabelle keine allgemein gültige oder objektiv nachprüfbare Bewertung. Es ist möglich, dass eine andere Recherchemethode zu anderen Ergebnissen führen würde. Innerhalb der einzelnen Gruppen sind die Kanzleien alphabetisch geordnet.

Bitte beachten Sie auch die Liste ebenfalls empfohlener Kanzleien am Kapitelende.

Führende Namen in der Telekommunikation

Dr. Martin Geppert	Piepenbrock & Schuster
Sven-Erik Heun	Willkie Farr & Gallagher
Dr. Kornelius Kleinlein	Hogan & Hartson Raue
Dr. Thomas Mayen	Redeker Sellner Dahs & Widmaier
Dr. Jens Neitzel	CMS Hasche Sigle
Dr. Holger Neumann	Jones Day
Dr. Norbert Nolte	Freshfields Bruckhaus Deringer
Dr. Peter Rädler	B.B.O.R.S. Rechtsanwälte
Prof. Dr. Joachim Scherer	Baker & McKenzie
Dr. Raimund Schütz	Loschelder Rechtsanwälte
Dr. Thomas Tschentscher	Freshfields Bruckhaus Deringer

Die hier getroffene Auswahl der Personen ist das Ergebnis der auf zahlreichen Interviews basierenden Recherche der JUVE-Redaktion (siehe S.12). Sie ist in 2erlei Hinsicht subjektiv: Sämtliche Aussagen der von JUVE-Redakteuren befragten Quellen sind subjektiv u. spiegeln deren eigene Wahrnehmungen, Erfahrungen u. Einschätzungen wider. Die Rechercheergebnisse werden von der JUVE-Redaktion unter Einbeziehung ihrer eigenen Marktkenntnis analysiert u. zusammengefasst. Der JUVE-Verlag beabsichtigt mit dieser Tabelle keine allgemein gültige oder objektiv nachprüfbare Bewertung. Es ist möglich, dass eine andere Recherchemethode zu anderen Ergebnissen führen würde.

Termine

17.01.2007 mündliche Verhandlung vor dem BVerwG in Sachen i-21 ./ Bundesrepublik Deutschland und Arcor ./ Bundesrepublik Deutschland wegen Rückerstattung Lizenzgebühren
 Ort: Leipzig

Impressum

Rechtsanwälte Piepenbrock ♦ Schuster
Achenbachstr. 73, 40237 Düsseldorf
Tel: ++49-(0)211-687888-0, Fax: ++49-(0)211-687888-68

und

Piepenbrock ♦ Schuster Consulting AG
Besuchsadresse: Schumannstraße 62, 40237 Düsseldorf
Postanschrift: Achenbachstr. 73; 40237 Düsseldorf
Tel: ++49-(0)211-687888-0, Fax: ++49-(0)211-687888-33
Sitz der Gesellschaft: Düsseldorf
Vorstand: Dr. Ernst-Olav Ruhle
Aufsichtsratsvorsitzender: Dr. Fabian Schuster
Amtsgericht Düsseldorf HRB: 49559

eMail: newsletter@ra-ps.biz, URL: <http://www.piepenbrock-schuster.biz>

Die Rechtsanwälte der Sozietät Piepenbrock & Schuster sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf. Sie sind durch den Präsidenten des Landgerichts Düsseldorf bzw. durch die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf als Rechtsanwälte zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen. Sie unterliegen berufsrechtlichen Regelungen, deren Einhaltung von der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf überwacht wird. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören u.a. die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), das Vergütungsgesetz für Rechtsanwälte (RVG), die Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) sowie die Fachanwaltsordnung, deren Texte u.a. auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) abgerufen werden können.

Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge wird für deren Inhalt keine Haftung übernommen.

Stellenausschreibung der Piepenbrock ♦ Schuster Consulting AG

Die Piepenbrock ♦ Schuster Consulting AG sucht zum nächstmöglichen Zeitpunkt einen Ökonomen oder eine Ökonomin mit zusätzlichen fundierten technischen Kenntnissen zur Unterstützung bei wirtschaftlich-technischen Beratungsaktivitäten auf regulierten Märkten, mit dem Schwerpunkt internationale Telekommunikationsprojekte.

Wenn Sie

- über ein abgeschlossenes betriebs- oder volkswirtschaftliches Studium (Uni/FH) oder über ein Studium der Fachrichtung Wirtschaftsingenieurwesen verfügen;
- berufliche Erfahrungen im Telekommunikationsbereich gewonnen haben;
- Kundenwünsche verstehen und umsetzen können;
- idealerweise bereits Erfahrung im Bereich der Projektdurchführung und -leitung haben;
- keine Angst vor der Zusammenarbeit mit Juristen verspüren;
- ein sicheres Auftreten bei Diskussionen und Präsentationen (auch in englischer Sprache) haben

- sich eine Arbeit sowohl am Standort Düsseldorf als auch am Standort Wien vorstellen können und darüber hinaus
- räumlich flexibel sind (einschl. der Bereitschaft zu längeren Projektaufenthalten außerhalb Europas)

dann bewerben Sie sich bei uns.

Die Piepenbrock Schuster ♦ Consulting AG wurde im Februar 2004 gegründet. Sie führt das erfolgreiche nichtjuristische Beratungsgeschäft der Kanzlei Piepenbrock ♦ Schuster fort und berät Mandanten auf den Telekommunikations-, Energie- und anderen regulierten Märkten in technischen und ökonomischen Fragen.

Ihre Unterlagen senden Sie bitte an:

Piepenbrock ♦ Schuster Consulting AG
Achenbachstr. 73
D-40237 Düsseldorf

Bewerbungen sind auch per Email an info@psc-ag.biz möglich.