

VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

1 K 2532/00

Verkündet am 14.11.2002
Jentz
Verwaltungsgerichtsangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der xxx

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte xx,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit, dieses vertreten durch den Präsidenten der
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Heussallee 2-10, Haus 4,
53113 Bonn,
Gz.: 03c B 1913,

Beklagte,

Beigeladene: xxx

Prozessbevollmächtigte:xxx

wegen: Telekommunikationsgesetz (missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33
TKG)

hat die 1. Kammer
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 14.11.2002

durch	
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Stegh,
den Richter am Verwaltungsgericht	Knechtges,
die Richterin am Verwaltungsgericht	Asmis,
den ehrenamtlichen Richter	Pulst,
die ehrenamtliche Richterin	Quatran

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt die Klägerin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein gemäß § 6 TKG lizenziertes Telekommunikationsunternehmen, welches ein Verbindungsnetz betreibt. Die Beigeladene ist Rechtsnachfolgerin der xxx. Sie unterhält ein bundesweites Netz mit rund 47 Millionen Telefonanschlüssen, die den

Zugang zu ihren am Markt angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen ermöglichen. Die Netze der Beigeladenen und der Klägerin sind zusammengeschaltet.

Die Beigeladene hat mit der Klägerin im Jahre 1998 einen von den Beteiligten so genannten Inkasso- und Fakturierungsvertrag geschlossen. Dieser hat die Rechnungserstellung, Entgegennahme, Einziehung, Weiterleitung und Forderungsverfolgung der im Wege des sog. offenen Call-by-call angefallenen Entgelte für Verbindungsleistungen im Sprachtelefondienst zum Gegenstand. Gemäß Bestätigungsschreiben vom 18.9.1998 (von den Beteiligten als „Sideletter“ bezeichnet) übernahm die Beigeladene ferner nach Maßgabe des vorerwähnten Vertrages die Fakturierung und die Durchführung des Mahnverfahrens in Bezug auf die von der Beigeladenen angebotenen Mehrwertdienste.

Die Beigeladene kündigte den Inkasso- und Fakturierungsvertrag und ist seit dem 1.4.2000 nur noch zur Erbringung eines Teils der bisherigen Leistungen bereit. So will sie in den Rechnungen keinen Einzelverbindungs nachweis mehr führen, sondern für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin (VNB) nur noch eine Forderungssumme ausweisen. Außerdem soll anstelle der Ausweisung einer Gesamtsumme lediglich die auf die Klägerin entfallende Einzelsumme angegeben werden. Ferner will die Beigeladene die Anschrift, Bankverbindung und Servicrufnummer der Klägerin mit dem Hinweis angeben, dass die für diese ausgewiesene Summe ausschließlich an sie - die Klägerin - zu zahlen und Anfragen und Reklamationen nur an diese zu richten seien. Ferner sollen die auf die Klägerin entfallenden Rechnungspositionen nicht durch Angaben zu den in Anspruch genommenen Produkten (z.B. Ferngespräch, Auskunft etc.) erläutert werden. In Bezug auf das Inkasso ist die Beigeladene nur noch zur Entgegennahme und Weiterleitung von Leistungen bereit, die per Überweisung oder in bar eingehen. Dagegen lehnt sie es nunmehr ab, Forderungen der Klägerin im Lastschriftverfahren einzuziehen und sie rechtlich zu verfolgen. Die Leistungen, die die Beigeladene fortzuführen beabsichtigt, beziehen sich allerdings allein auf das Call-by-call im Sprachtelefondienst und nicht auf Mehrwertdienste.

Mit Bescheid vom 21.2.2000 verfügte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) gegenüber der Beigeladenen (im dortigen Verfahren Betroffene genannt) zunächst u.a.:

„Die Betroffene wird nach § 33 Abs. 2 S. 2 TKG aufgefordert,

1. bis zum 31.12.2000 unverändert die Leistungen gemäß derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträgen nebst jeweiligem Sideletter zu den dort vereinbarten Entgelten zu erbringen,

2. nach Maßgabe der derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträge nebst jeweiligem Sideletter anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunftsdiensten und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call folgende, dort näher bezeichnete Leistungen - mit Ausnahme der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung (Mahnwesen) sowie der Bearbeitung von Beschwerden, Anfragen und Auskünften - auch nach dem 31.12.2000 unverändert und ununterbrochen fortzuführen und diese auf Nachfrage auch auf entgeltpflichtige Auskunftsdienste, Mehrwertdienste und - mit Ausnahme von Punkt (b) - auf Internet-by-call zu erstrecken:

- a) Rechnungserstellung unter Aufnahme der einzelnen Produkte;
- b) Einzelbindungsnachweis für sämtliche abgerechneten Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit, soweit vom Kunden ein Einzelbindungsnachweis gewünscht wurde;
- c) Ausweisung einer vom Kunden an die Betroffene zu entrichtenden Gesamtrechnungssumme;
- d) Aufforderung zur Zahlung der Gesamtrechnungssumme an eine einheitliche Bankverbindung der Betroffenen, Entgegennahme der Gesamtrechnungssumme bzw. Ersteinzug der Gesamtrechnungssumme im Lastschriftverfahren;
- e) Weiterleitung der eingegangenen Zahlungen;

wobei hinsichtlich Mehrwertdiensten und Internet-by-call solche Dienstleistungen nicht erfasst werden müssen, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt; über diese ab 2001 zu erbringenden Leistungen ist bis zum 30.06.2000 ein entsprechendes Vertragsangebot, gerichtet auf Abschluss eines Inkasso- und Fakturierungsvertrages mit dem vorbezeichneten und dem zu Ziff. 3 tenorierten Inhalt abzugeben,

3. anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunfts- und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call die für die Durchführung der Reklamationsbearbeitung und der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung erforderlichen aktuellen Bestandsdaten und Verbindungsdaten ihrer Teilnehmernetzkunden entsprechend dem Vertragsangebot vom 10.11.1999 nebst zugehörigem Handbuch mittels einer geeigneten Schnittstelle zu übermitteln.“

Nachdem die Beigeladene die ihr gesetzte Frist von 2 Wochen zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung nicht eingehalten hatte, erlegte die RegTP der Beigeladenen mit Bescheid vom 14.3.2000 unter Berufung auf § 33 Abs. 2 Satz 1 TKG auf, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung durch Erfüllung der im Beanstandungsbescheid vom 21.2.2000 unter Ziffern 1 bis 3 verfügten - im jetzigen Bescheidtext wortgleich wiederholten - Anforderungen abzustellen.

Der auf darüber hinausgehendes missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene gerichtete Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war erfolglos (VG Köln, Beschluss vom 3.8.2001 - 1 L 1259/01-).

Die Klägerin hat am 21.3.2000 Klage erhoben. Sie begehrt zum einen, dass von der in Ziffer 2 der angegriffenen Missbrauchbescheide geregelten Fakturierungs- und Inkasso-verpflichtung der Beigeladenen auch solche Mehrwertdienste/Internet-by-call erfasst werden, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Ab-

hängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt. Zum anderen geht es ihr darum, dass der Beigeladenen auch die Durchführung der ersten Mahnstufe aufgegeben wird. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend:

In Bezug auf die in den angegriffenen Bescheiden ausgenommene Fakturierung und Inkassierung bei Mehrwertdiensten und Internet-by-call ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten zum Einschreiten gegenüber der Beigeladenen sowohl aus § 15 Abs. 1 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) i.V.m. § 71 Satz 1 TKG als auch aus § 33 Abs. 2 TKG. Es handele sich um wesentliche Leistungen. Derartige Dienste seien zumindest auch Telekommunikationsdienstleistungen, da sich der technische und der inhaltliche Dienstleistungsanteil nicht voneinander trennen lasse. Der Aufbau eines eigenen funktionierenden Abrechnungssystems sei ihr nicht möglich, weil die Beigeladene als nahezu alleinige Netzzugangsanbieterin über die Bestandsdaten von nahezu 99 % aller Teilnehmeranschlussinhaber verfüge. Darüber hinaus sei es ihr rechtlich verwehrt, eine eigene Abrechnung derartiger "Content-Dienste" vorzunehmen, weil § 15 TKV den Kunden einen Anspruch darauf gewähre, dass alle über ihren Teilnehmeranschluss abgewickelten Leistungen durch die Rechnung ihres Teilnehmernetzbetreibers geltend gemacht werden. Ferner seien die begehrte Fakturierung und das Inkasso intern genutzte Leistungen i.S.d. § 33 Abs. 1 TKG, weil die Beigeladene selbst bereits heute in vielfältiger Weise zeittaktunabhängige Dienste anbiete, die sie über die Telefonrechnung abrechne und anschließend einziehe. Bei einem Wegfall der Abrechnung der „Content-Dienste“ anderer Anbieter, bleibe die Beigeladene die einzige Anbieterin, die entsprechende Entgelte wirtschaftlich fakturieren und einziehen könne. Die Weigerung der Beigeladenen sei zudem missbräuchlich, weil sie damit ihr faktisches Monopol im Ortsnetzbereich dazu nutze, diesen Vorteil auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste und das sog. "Micro- und Macropayment" auszudehnen.

Ferner sei die Beigeladene aufgrund von § 33 Abs. 1 TKG ihr - der Klägerin - gegenüber zur Durchführung des Mahnwesens verpflichtet. Dabei handele es sich um eine für sie wesentliche Leistung, um als Anbieterin auf dem Call-by-call-Markt ohne Inkaufnahme von wirtschaftlichen Verlusten auftreten zu können. Der Aufbau und die Unterhaltung eines eigenen Rechnungswesens mit den Kundendaten aller Anschlussinhaber stelle angesichts der geringen Höhe des durchschnittlichen Rechnungsbetrages keine wirtschaftlich vernünftige Alternative dar. Dies sei auch volkswirtschaftlich nicht sinnvoll

und begegne datenschutzrechtlichen Bedenken aus § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG. Säumige Kunden seien daran gewöhnt, einheitlich vom Rechnungsersteller und nicht von jedem einzelnen Anbieter angemahnt zu werden. Andernfalls verlören sie - wie ein Pilotbetrieb gezeigt habe - das Interesse am Call-by-call.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, die Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000 dahin abzuändern, dass sich die der Beigeladenen darin für die Zeit ab dem 1.1.2001 aufgegebenen Verpflichtungen ihr - der Klägerin - gegenüber auf folgende Leistungen erstrecken:

1) Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt,

2) die erste außergerichtliche Mahnung.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt über die Begründung der angegriffenen Bescheide hinaus vor: Auf die Vorschrift des § 33 Abs. 2 TKG könne die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 nicht stützen. Diese Bestimmung enthalte eine spezielle Ermächtigung, um gegen Missbrauch auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen vorgehen zu können. Hieraus folge, dass die RegTP die Beigeladene nur zum Angebot solcher Leistungen verpflichten könne, die wesentlich für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen sei-

en. Die Klägerin begehre aber nicht die Fakturierung und das Inkasso für Telekommunikationsdienstleistungen, sondern für „Content-Dienste“, bei denen das Entgelt nicht für die Verbindungsleistung, sondern für den übermittelten Inhalt erhoben werde. Hierbei stehe der Absatz von Waren und Dienstleistungen im Vordergrund. Weiterhin seien die Fakturierung und das Inkasso für derartige "Content-Dienste" auch nicht wesentlich, weil andere Abrechnungsmöglichkeiten bestünden. So könnten bereits jetzt im geschlossenen Call-by-call Waren und Dienstleistungen veräußert werden. Dabei werde per Lastschrift oder Kreditkarte gezahlt. Auch die Zahlung mittels sog. Geldkarten oder auch durch sog. Prepaid-Cards sei denkbar. Darüber hinaus stünden den Anbietern von "Content-Diensten" auch andere Vertriebswege offen, bei denen die Entgelte für die Waren oder die Dienstleistungen getrennt von dem Entgelt für die Verbindungsleistung, etwa durch Zahlung per Nachnahme, entrichtet würden. Müsste die Beigeladene auch die Entgelte für die "Content-Dienste" abrechnen und einziehen, so würde sie ohne sachlichen Grund zum "Kreditkarteninstitut der Nation" gemacht. - Der Antrag zu 2 scheitere daran, dass die erste Mahnung keine im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG wesentliche Leistung darstelle.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie schließt sich dem Vorbringen der Beklagten im Wesentlichen an und führt zusätzlich aus: Das TKG verfolge nicht den Zweck, beliebige wirtschaftliche Geschäftsideen zu unterstützen, sobald nur bei ihrer Anbahnung oder Abwicklung in irgendeiner Weise Telekommunikationsmittel eingesetzt würden. Sinn und Zweck des TKG sei es, den Wettbewerb gerade im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen zu fördern. Damit sei sie auf der Grundlage des § 33 Abs. 1 TKG zur Fakturierung und zum Inkasso allenfalls verpflichtet, soweit das Inkasso einen unmittelbaren Bezug zur erbrachten Telekommunikationsdienstleistung aufweise. Dies sei bei "Content-Diensten" aber nicht der Fall, weil es hier ausschließlich um die Bezahlung von Waren und Dienstlei-

stungen gehe, deren Angebot und Bezug mit der Telekommunikationsdienstleistung als solcher nichts zu tun hätten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens 1 L 1259/01 sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der RegTP verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine ihren Klageanträgen entsprechende Änderung der Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000.

1. Das gilt zunächst in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) erfassten Leistungen in Bezug auf Entgelte für Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt (im Folgenden abkürzend als zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezeichnet).

1.1 Soweit sich die Klägerin auf § 15 Abs. 1 TKV i.V.m. § 71 Satz 1 TKG beruft, scheidet ihr Begehren bereits daran, dass diese Vorschriften die RegTP nicht zu einem Einschreiten ermächtigen, geschweige denn in einer Art und Weise, wie sie in den nach dem Klageantrag zu ändernden Missbrauchsbescheiden zum Ausdruck kommt.

Abgesehen davon ist die Beigeladene nicht aufgrund von § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV zur Fakturierung und zum Inkasso der Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call verpflichtet. Zwar heißt es in dieser Vorschrift, dem Kunden sei von seinem Anbieter des Zugangs zum öffentlichen Telekommunikationsnetz eine Rech-

nung zu erstellen, die auch die Entgelte für Verbindungen ausweist, die durch Auswahl anderer Anbieter von Netzdienstleistungen über den Netzzugang des Kunden entstehen. Doch ist unter dem Begriff der Verbindung nur das zu verstehen, was sich als Telekommunikationsdienstleistung beurteilen lässt.

Das folgt bereits daraus, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV die anderen Anbieter als „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“ bezeichnet. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der TKV im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht weiter gehen dürfen als die ihnen zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigungsvorschrift des § 41 Abs. 1 TKG reicht. Letztere hat aber ausdrücklich den Schutz der Nutzer im Blick, und dieser Personenkreis wird in § 3 Nr. 11 TKG verbindlich als Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen definiert

vgl. auch VG Köln, Urteil vom 20.6.2002 - 1 K 3225/01 -, JURIS.

Wie im Weiteren unter 1.2 näher begründet wird, handelt es sich bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call aber nicht um Telekommunikationsdienstleistungen.

1.2 Ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33 Abs. 2 Sätze 1 und 2 TKG in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) gewünschten Leistungen kommt nicht in Betracht, da die Beigeladene durch die Verweigerung dieser Leistungen nicht gegen § 33 Abs. 1 TKG verstoßen hat.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG hat ein Anbieter, der auf einem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt diskriminierungsfrei den Zugang zu seinen intern genutzten und seinen am Markt angebotenen Leistungen, soweit sie wesentlich sind, zu den Bedingungen zu ermöglichen, die er sich selbst bei der Nutzung dieser Leistungen für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen einräumt, es sei denn, dass die Einräumung ungünstigerer Bedingungen sachlich gerechtfertigt ist.

1.2.1 Diese Voraussetzungen waren in dem auch für Verpflichtungsklagen der vorliegenden Art maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide nicht erfüllt. Denn soweit sich die von der Klägerin geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call beziehen sollen, stellen diese von ihrer Zweckbestimmung her keine Leistungen im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG dar.

Zwar muss es sich im Rahmen des § 33 Abs. 1 TKG bei den Leistungen des Marktbherrschers, zu denen der Wettbewerber den Zugang begehrt, selbst nicht um Telekommunikationsdienstleistungen handeln

vgl.: BVerwG, Urteil vom 25.04.2001, NVwZ 2001, 1399 (1404).

Doch ist es erforderlich, dass der Zweck dieser Leistung auf die Erbringung - gerade - einer Telekommunikationsdienstleistung gerichtet ist. Das ergibt sich bereits aus der Gesetzesformulierung „Nutzung dieser Leistung für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen“. Ferner spricht dafür der Zweck des TKG, der gemäß § 1 TKG u.a. auf die Förderung des Wettbewerbs im Bereich der „Telekommunikation“ gerichtet ist. Auch die Gesetzesbegründung geht in diese Richtung, wenn darin

vgl.: BT-Drs. 13/3609 S. 34

von der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags, die Versorgung mit „Telekommunikationsdienstleistungen“ im Wettbewerb sicherzustellen, die Rede ist.

Die durch die Klägerin von der Beigeladenen geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen (Ziffer 2) sowie die Übermittlung von Daten ihrer Teilnehmernetzkunden (Ziffer 3) dienen insoweit, als sie sich auf Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwert-

dienste/Internet-by-call beziehen, aber nicht - jedenfalls nicht in vollem Umfange - der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen

so auch: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarrecht, Rn. 37, 38 zu § 3 TKG; wohl ähnlich: Schuster, in Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn. 4 bis 4 b zu § 4 TKG; a.A.: Spoerr, in Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz mit FTEG, 1. Aufl., Einführung V, Rn. 6.

Der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung ist für den Bereich des TKG in § 3 Nr. 18 TKG als „das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte“ definiert. Unter dem in der hier in Betracht kommenden ersten Alternative genannten Begriff der Telekommunikation ist nach der allein maßgeblichen gesetzlichen Definition des § 3 Nr. 16 TKG „der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“ zu verstehen.

Bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call, und zwar in der Art, wie diese Leistungen in den angegriffenen Bescheiden beschrieben und verstanden werden, geht es aber nicht allein um den technischen Vorgang der Nachrichtenübermittlung. Vielmehr steht dabei der Inhalt des Übermittelten sogar im Vordergrund.

ebenso bei zeittaktabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call: VG Köln, Urteil vom 14.11.2002 - 1 K 2788/00-.

Dies gilt ohne weiteres für die in den angegriffenen Bescheiden zunächst ausgeschlossenen Dienstleistungen, „für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen“.

Nichts anderes kann aber für die darüber hinaus ausgeschlossenen Mehrwertdienste/Internet-by-call angenommen werden, „ für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt “. Denn ausweislich der Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 handelt es sich bei Mehrwertdiensten um durch eine bundeseinheitliche Dienstekennzahl - 0190er- bzw. zukünftig 0900er-Rufnummer - gekennzeichnete sog. Premium-Rate-Dienste, bei denen "ein Teil des vom Anrufenden zu entrichtenden Entgelts an den Angerufenen für geleistete Content-Dienstleistungen" (Seite 43) entfällt. Anders ausgedrückt: Der in der Höhe des für den Mehrwertdienst insgesamt anfallenden und dem Endkunden in Rechnung zu stellenden Entgelts zum Ausdruck kommende ökonomische Wert derartiger Dienste wird nicht allein durch den technischen Transportanteil, sondern auch - dies sogar in erheblichem Maße - durch den davon seiner Art nach zu unterscheidenden und somit nicht dem Begriff der Telekommunikation unterfallenden Inhaltsanteil der Verbindungsleistung bestimmt. Das liegt bei den Mehrwertdiensten auf der Hand, wenn man ihren Preis mit dem Entgelt vergleicht, das für bloßen Sprachtelefondienst auf dem Call-by-call-Markt (Fern- und Auslandsverbindungen) verlangt wird.

Bei Internet-by-call sind drei Leistungsabschnitte zu unterscheiden. Die Verbindung des Endkunden mit dem sog. Gateway oder Point of Presence des Internet- bzw. Online-Diensteanbieters (erster Abschnitt) sowie der Transport der, in das Internet-Protokoll umgewandelten Informationen über das Internet zu der gewünschten Adresse (zweiter Abschnitt) stellen zwar Telekommunikationsdienstleistungen dar, da es dabei ausschließlich um den technischen Vorgang des Übermittels von Nachrichten geht. Etwas anderes gilt jedoch für den aus Kunden- und VNB-Sicht bedeutsameren dritten Leistungsabschnitt. Dieser wird in der für das Verständnis des Regelungsgehalts maßgeblichen Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 (Seite 46) beschrieben als "Zugriff des Endkunden auf die letztlich gewünschte Dienstleistung, die in der Regel einen Inhalt <hat> und somit keine Telekommunikationsdienstleistung darstellt, aber im Einzelfall eine solche sein kann (z.B. Internet-Telefonie)". Auf Nachfrage haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt, dass Internet-Telefonie zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide praktisch keine

Rolle spielte. Somit ist davon auszugehen, dass auch bei Internet-by-call nicht allein der technische Vorgang, sondern der dem Kunden mithilfe dieses Vorgangs übermittelte Inhaltssdienst für die Eigenart der Gesamtleistung zumindest mit - wenn nicht sogar ausschließlich - von Bedeutung ist, und zwar unabhängig davon, ob zeittaktunabhängig oder -abhängig tarifiert wird.

Dem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, es bestehe jedenfalls ein unmittelbarer Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Verbindungsleistung. Denn anders als etwa in § 17 Abs. 1 Satz 3 TKG lässt die maßgebliche Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 16 TKG schon von ihrem Wortlaut her einen derartigen Zusammenhang nicht ausreichen, sondern beschränkt die Telekommunikation auf den technischen Vorgang.

Andernfalls würde auch die vom Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Teledienstegesetz vom 22.7.1997, BGBl. I 1870, (TDG) bewusst vorgenommene Unterscheidung zwischen den die Inhaltsleistung mit in den Blick nehmenden "Telediensten" und den "Telekommunikationsdienstleistungen" nach § 3 TKG unterlaufen. Eine strikte Orientierung an der gesetzlichen Definition in § 3 Nr. 16 TKG ist bei der hier allein maßgeblichen juristischen Einordnung von Inhaltssdiensten im IT-Bereich zudem deshalb geboten, weil es mit den „Telekommunikationsdiensten“ (so § 89 Abs. 1 TKG i.V.m. den Bestimmungen der Telekommunikations-Datenschutzverordnung -TDSV-) und den „Mediendiensten“ (so § 2 des Staatsvertrages über Mediendienste vom 20.1./12.2.1997) weitere sprachlich leicht verwechselbare Bezeichnungen für aus Kunden- und Anbietersicht ähnliche Leistungen gibt.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Höhe des „einheitlichen Verbindungsentgelts“ von dem auf die jeweilige Inhaltsleistung entfallenden Anteil bestimmt wird. Anders als etwa nach den §§ 24 Abs. 1 Satz 1, 25 Abs. 2 TKG bei Entgelten für Telekommunikationsdienstleistungen von Marktbeherrschern erforderlich, orientiert sich das Gesamtentgelt - auch - für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call gerade nicht an den "Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung", sondern zu einem erheblichen Teil an dem vom sog. Content-Anbieter vorgegebenen und vom VNB an den Endkun-

den weitergegebenen ökonomischen Wert der übermittelten Leistung. Das Gesamtentgelt lässt sich dann jedenfalls in der Höhe, in der es nach dem Inhalt der angegriffenen Bescheide dem Endkunden durch die Klägerin in Rechnung gestellt werden soll, nicht als Gegenleistung für Telekommunikation beurteilen. Der in der Gegenseitigkeit zum Ausdruck kommende notwendige Zusammenhang zwischen der Leistung "Telekommunikation" und der Gegenleistung "Entgelt" kann aus gesetzessystematischen Gründen auch nicht getrennt und unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob der zeittaktunabhängige Mehrwertdienst/Internet-by-call von einem Marktbeherrscher oder - wie hier - von nicht marktbeherrschenden und somit nicht gemäß §§ 25 Abs. 2, 30 Abs. 4 TKG der Entgeltregulierung unterliegenden VNB angeboten bzw. vermittelt wird.

Bestätigt wird die hier vertretene Ansicht schließlich durch § 13 a Satz 1 TKV i.d.F. der 2. Änderungsverordnung vom 20.8.2002, BGBl. I 3365, worin es u.a. heißt: "Diejenigen, die Kunden Nummern, mittels derer neben Telekommunikationsdienstleistungen weitere Dienstleistungen angeboten werden (Mehrwertdiensterufnummern), zur Nutzung überlassen, haben ...". Damit kommt deutlich zum Ausdruck, dass auch der Verordnungsgeber die mit Mehrwertdiensterufnummern verbundenen "weiteren Dienstleistungen" nicht mit Telekommunikationsdienstleistungen gleichsetzt, sondern davon unterscheidet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie zeittaktabhängig oder -unabhängig berechnet werden. Dementsprechend heißt es auch in der Begründung zu Art. 1 Nummer 3 des Entwurfs der 2. Änderungsverordnung:

„ Bei den Mehrwertdiensterufnummern handelt es sich nach der Legaldefinition um alle Rufnummern, mit denen zusätzliche Dienstleistungen - z.B. Informationsdienste wie Wetter- oder Fahrplanauskünfte - zusammen mit der Telefonrechnung abgerechnet werden. Hierzu zählen vornehmlich die 0190-er Rufnummern. Die zusätzlichen Dienstleistungen sind keine Telekommunikationsdienstleistungen.“

Soweit demgegenüber auf die Regelung in Art. 2 Nr. 3 der ONP-Richtlinie des Rates vom 28.6.1990 (90/387/EWG), Abl. Nr. L 192, S. 1, verwiesen wird, greift dieser Einwand nicht durch. Zwar werden dort „Telekommunikationsdienste“ definiert als

„Dienste, die ganz oder teilweise aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen“ (Unterstreichung im Originaltext nicht enthalten). Der Begriff des „Telekommunikationsdienstes“ lautet zwar ähnlich, ist jedoch nicht deckungsgleich mit dem der „Telekommunikationsdienstleistung“ i.S.d. § 3 Nr. 18 TKG. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass Ersterer auch in § 89 Abs. 1 TKG Verwendung findet, dass aber die entsprechenden Ausführungsvorschriften der TDSV einen anderen, weiter gehenden Inhalt haben als diejenigen der TKV, welche auf § 41 Abs. 1 TKG und dem darin genannten Begriff der Telekommunikationsdienstleistung beruhen.

Ebenso wenig kann sich die Klägerin für ihre Auffassung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs zur Verantwortlichkeit für Telefon- und Sprachmehrwertdienste bei Telefonsex-Gesprächen berufen. Denn abgesehen davon, dass in dem dortigen Falle die „Gespräche“ nicht über einen Festnetz-, sondern über einen telekommunikationsrechtlich anders zu beurteilenden Mobilfunkanschluss abgewickelt wurden, heißt es in dieser Entscheidung :

„ Bei der Inanspruchnahme dieser „Premium-Rate“- Dienste sind sowohl nach der Definition der Regulierungsbehörde als auch nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Telekom mindestens zwei unterschiedliche Vertrags- und Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: die die technische Seite des Vorgangs betreffende und im Rahmen des Telefondienstvertrages zu erbringende Dienstleistung des Telekommunikationsunternehmens (vgl. § 3 Nrn. 16, 19 TKG) und die die inhaltliche Seite des Vorgangs betreffende „weitere Dienstleistung“, hier die Erbringung von Telefonsex-Diensten. Bei dieser weiteren Dienstleistung handelt es sich um Teledienste im Sinne des Teledienstgesetzes... ..“

BGH, Urteil vom 22.11.2001, NJW 2002, 361 (362)

Diese Differenzierung entspricht also gerade dem vom erkennenden Gericht vertretenen Ansatz zur Grenzziehung zwischen nur technisch zu verstehender Telekommunikation und davon funktional und ökonomisch zu unterscheidender Inhaltsleistung.

1.2.2 Dem Klageantrag zu 1) kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht teilweise insoweit stattgegeben werden, als die Entgelte auf die technische Verbindungsleistung entfallen. Denn eine derart eingeschränkte Leistung hat die Klägerin bei der Beigeladenen vor Erlass des Beanstandungsbescheides vom 21.2.2000 nicht hinreichend konkret nachgefragt

vgl. zu diesem Erfordernis: OVG NRW, Beschluss vom 1.10.2001 -13 B 1156/01-; VG Köln, Urteil vom 20.6.2002, a.a.O.

Vielmehr ging es ausweislich der Akten immer nur um die Fakturierung und Einziehung des auf die Verbindungs- und die Inhaltsleistungen entfallenden Gesamtentgelts.

2. Soweit sich der Klageantrag zu 2) auf die erste Mahnung bei Entgelten für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezieht, ist er - schon - deshalb erfolglos, weil insoweit aus den vorerwähnten Gründen der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung nicht erfüllt ist.

Wie die Kammer im Verfahren 1 K 2788/00 durch Urteil vom 14.11.2002 entschieden hat, gilt dies auch in Bezug auf zeittaktabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call. Dazu bedarf es hier keiner näheren Ausführungen, da die dafür geltenden Gründe mit den Obenstehenden unter 1.2.1 nahezu identisch sind und die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens auch an jenem Verfahren beteiligt sind.

In Bezug auf Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen und Auskunftsdienste kommt ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene nicht in Betracht, weil die erste außergerichtliche Mahnung keine wesentliche Leistung im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG darstellt.

Das Wesentlichkeitskriterium ist dann erfüllt, wenn der Wettbewerber ohne die begehrte Leistung faktisch an der Erbringung der von ihm beabsichtigten Telekommunikationsdienstleistung gehindert ist. Dies beurteilt sich allerdings nicht nach dem subjektiven Bedarf des jeweiligen Wettbewerbers. Vielmehr ist zu fragen, ob die nachgefragte Leistung für die Erbringung von anderen Telekommunikationsdienstleistungen objektiv erforderlich

so: VG Köln, Urteil vom 8.6.2000 - 1 K 4450/98 -, JURIS,

d.h. unverzichtbar

so: OVG NRW, Urteil vom 7.2.2000, NVwZ 2000, 697 (699); Beschluss vom 15.2.2002, MMR 2002, 408

ist. Dies ist zu verneinen.

Anders als die Rechnungserstellung und das Inkasso ist die erste außergerichtliche Mahnung nicht in jedem einzelnen Call-by-call-Falle (§ 43 Abs. 6 Satz 1, 2.Alt. TKG) zur Leistungserbringung erforderlich. Selbst wenn man die Nichtzahlerquote entsprechend den Angaben der Klägerin bereits im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide zwischen 15 und 20 % ansetzte, hinge die weitere Marktfähigkeit des offenen Call-by-call für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin nicht davon ab, dass die Beigeladene für sie auch die Mahnung vornimmt. Als Voraussetzung für den Zahlungsverzug ist die Mahnung - falls überhaupt erforderlich - rechtlich dem Problembereich der Leistungsstörungen zuzurechnen und gehört somit nicht zu der hier allein maßgeblichen Leistungserbringung im Sinne einer vertragsgemäßen Abwicklung. Dies wird bestätigt durch die Regelung des § 15 Abs. 1 TKV, die die Aufgaben der Rechnungserstellung und der Entgegennahme der Kundenzahlung dem Zugangsanbieter zuweist, hingegen in Satz 5 ohne weiteres davon ausgeht, dass die "Durchsetzung" ihrer Forderungen den jeweiligen anderen Anbietern obliegt. Die Mahnung lässt sich jedoch nicht dem Bereich der Rechnungserstellung oder Zahlungsannahme zurechnen, sondern stellt das erste Stadium der Forderungsdurchsetzung dar.

Der Klägerin ist es auch tatsächlich möglich, die Mahnung in jedem Einzelfalle auszusprechen, da die Beigeladene gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 TKV als Rechnungserstellerin verpflichtet - und auch bereit - ist, der Klägerin zum Zwecke der Durchsetzung der Forderung gegenüber ihren Kunden die erforderlichen Bestands- und Verbindungsdaten zu übermitteln. Wieso dies - wie die Klägerin meint - aus datenschutzrechtlichen Gründen im Hinblick auf § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG unzulässig sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Auch ist nicht erkennbar, worin unter dem Aspekt der tatsächlichen Durchführbarkeit der wesentliche Unterschied zwischen der Mahnung - einerseits - und weiteren Schritten der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsdurchsetzung - andererseits - bestehen sollte, die selbst nach Auffassung der Klägerin nicht zum Aufgabenbereich der Beigeladenen gehören. Dass eine von der Beigeladenen ausgesprochene Mahnung beim säumigen Kunden wahrscheinlich eine höhere Zahlungsbereitschaft auslöst, zumal dann, wenn sie den Kunden auch noch mit der Möglichkeit einer Anschlussperre nach § 19 TKV konfrontiert, ändert nichts daran, dass der Normgeber den Zugangsanbieter/Rechnungsersteller nicht auch noch für die Durchsetzung fremder Forderungen in Dienst nehmen wollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind erstattungsfähig, da diese Beteiligte einen Antrag gestellt und sich somit ihrerseits nach § 154 Abs. 3 VwGO einem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Zulassung der Berufung beruht auf § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, die der Sprungrevision auf § 134 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Berufungsschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten auch die Revision zum Bundesverwaltungsgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Kläger und der Beklagte schriftlich zustimmen. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich einzu legen. Die Zustimmung ist der Revisionschrift beizufügen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm angeben. Die Sprungrevision kann nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden.

Die Revision kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Revisionschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

102.258,37 EUR (200.000,-DM)

festgesetzt.

G r ü n d e

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerin ist es angemessen, den Streitwert auf die festgesetzten Beträge zu bestimmen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG). Dabei setzt die Kammer das Doppelte des Streitwerts aus dem vorangegangenen Eilverfahren an.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

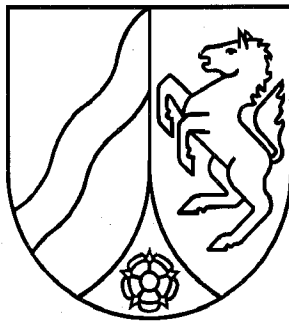
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

1 K 2532/00

Verkündet am 14.11.2002
Jentz
Verwaltungsgerichtsangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der xxx

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte xx,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit, dieses vertreten durch den Präsidenten der
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Heussallee 2-10, Haus 4,
53113 Bonn,
Gz.: 03c B 1913,

Beklagte,

Beigeladene: xxx

Prozessbevollmächtigte:xxx

wegen: Telekommunikationsgesetz (missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33
TKG)

hat die 1. Kammer
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 14.11.2002

durch	
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Stegh,
den Richter am Verwaltungsgericht	Knechtges,
die Richterin am Verwaltungsgericht	Asmis,
den ehrenamtlichen Richter	Pulst,
die ehrenamtliche Richterin	Quatran

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt die Klägerin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein gemäß § 6 TKG lizenziertes Telekommunikationsunternehmen, welches ein Verbindungsnetz betreibt. Die Beigeladene ist Rechtsnachfolgerin der xxx. Sie unterhält ein bundesweites Netz mit rund 47 Millionen Telefonanschlüssen, die den

Zugang zu ihren am Markt angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen ermöglichen. Die Netze der Beigeladenen und der Klägerin sind zusammengeschaltet.

Die Beigeladene hat mit der Klägerin im Jahre 1998 einen von den Beteiligten so genannten Inkasso- und Fakturierungsvertrag geschlossen. Dieser hat die Rechnungserstellung, Entgegennahme, Einziehung, Weiterleitung und Forderungsverfolgung der im Wege des sog. offenen Call-by-call angefallenen Entgelte für Verbindungsleistungen im Sprachtelefondienst zum Gegenstand. Gemäß Bestätigungsschreiben vom 18.9.1998 (von den Beteiligten als „Sideletter“ bezeichnet) übernahm die Beigeladene ferner nach Maßgabe des vorerwähnten Vertrages die Fakturierung und die Durchführung des Mahnverfahrens in Bezug auf die von der Beigeladenen angebotenen Mehrwertdienste.

Die Beigeladene kündigte den Inkasso- und Fakturierungsvertrag und ist seit dem 1.4.2000 nur noch zur Erbringung eines Teils der bisherigen Leistungen bereit. So will sie in den Rechnungen keinen Einzelverbindungs nachweis mehr führen, sondern für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin (VNB) nur noch eine Forderungssumme ausweisen. Außerdem soll anstelle der Ausweisung einer Gesamtsumme lediglich die auf die Klägerin entfallende Einzelsumme angegeben werden. Ferner will die Beigeladene die Anschrift, Bankverbindung und Servicrufnummer der Klägerin mit dem Hinweis angeben, dass die für diese ausgewiesene Summe ausschließlich an sie - die Klägerin - zu zahlen und Anfragen und Reklamationen nur an diese zu richten seien. Ferner sollen die auf die Klägerin entfallenden Rechnungspositionen nicht durch Angaben zu den in Anspruch genommenen Produkten (z.B. Ferngespräch, Auskunft etc.) erläutert werden. In Bezug auf das Inkasso ist die Beigeladene nur noch zur Entgegennahme und Weiterleitung von Leistungen bereit, die per Überweisung oder in bar eingehen. Dagegen lehnt sie es nunmehr ab, Forderungen der Klägerin im Lastschriftverfahren einzuziehen und sie rechtlich zu verfolgen. Die Leistungen, die die Beigeladene fortzuführen beabsichtigt, beziehen sich allerdings allein auf das Call-by-call im Sprachtelefondienst und nicht auf Mehrwertdienste.

Mit Bescheid vom 21.2.2000 verfügte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) gegenüber der Beigeladenen (im dortigen Verfahren Betroffene genannt) zunächst u.a.:

„Die Betroffene wird nach § 33 Abs. 2 S. 2 TKG aufgefordert,

1. bis zum 31.12.2000 unverändert die Leistungen gemäß derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträgen nebst jeweiligem Sideletter zu den dort vereinbarten Entgelten zu erbringen,

2. nach Maßgabe der derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträge nebst jeweiligem Sideletter anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunftsdiensten und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call folgende, dort näher bezeichnete Leistungen - mit Ausnahme der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung (Mahnwesen) sowie der Bearbeitung von Beschwerden, Anfragen und Auskünften - auch nach dem 31.12.2000 unverändert und ununterbrochen fortzuführen und diese auf Nachfrage auch auf entgeltpflichtige Auskunftsdienste, Mehrwertdienste und - mit Ausnahme von Punkt (b) - auf Internet-by-call zu erstrecken:

- a) Rechnungserstellung unter Aufnahme der einzelnen Produkte;
- b) Einzelbindungsnachweis für sämtliche abgerechneten Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit, soweit vom Kunden ein Einzelbindungsnachweis gewünscht wurde;
- c) Ausweisung einer vom Kunden an die Betroffene zu entrichtenden Gesamtrechnungssumme;
- d) Aufforderung zur Zahlung der Gesamtrechnungssumme an eine einheitliche Bankverbindung der Betroffenen, Entgegennahme der Gesamtrechnungssumme bzw. Ersteinzug der Gesamtrechnungssumme im Lastschriftverfahren;
- e) Weiterleitung der eingegangenen Zahlungen;

wobei hinsichtlich Mehrwertdiensten und Internet-by-call solche Dienstleistungen nicht erfasst werden müssen, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt; über diese ab 2001 zu erbringenden Leistungen ist bis zum 30.06.2000 ein entsprechendes Vertragsangebot, gerichtet auf Abschluss eines Inkasso- und Fakturierungsvertrages mit dem vorbezeichneten und dem zu Ziff. 3 tenorierten Inhalt abzugeben,

3. anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunfts- und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call die für die Durchführung der Reklamationsbearbeitung und der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung erforderlichen aktuellen Bestandsdaten und Verbindungsdaten ihrer Teilnehmernetzkunden entsprechend dem Vertragsangebot vom 10.11.1999 nebst zugehörigem Handbuch mittels einer geeigneten Schnittstelle zu übermitteln.“

Nachdem die Beigeladene die ihr gesetzte Frist von 2 Wochen zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung nicht eingehalten hatte, erlegte die RegTP der Beigeladenen mit Bescheid vom 14.3.2000 unter Berufung auf § 33 Abs. 2 Satz 1 TKG auf, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung durch Erfüllung der im Beanstandungsbescheid vom 21.2.2000 unter Ziffern 1 bis 3 verfügten - im jetzigen Bescheidtext wortgleich wiederholten - Anforderungen abzustellen.

Der auf darüber hinausgehendes missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene gerichtete Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war erfolglos (VG Köln, Beschluss vom 3.8.2001 - 1 L 1259/01-).

Die Klägerin hat am 21.3.2000 Klage erhoben. Sie begehrt zum einen, dass von der in Ziffer 2 der angegriffenen Missbrauchbescheide geregelten Fakturierungs- und Inkasso-verpflichtung der Beigeladenen auch solche Mehrwertdienste/Internet-by-call erfasst werden, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Ab-

hängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt. Zum anderen geht es ihr darum, dass der Beigeladenen auch die Durchführung der ersten Mahnstufe aufgegeben wird. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend:

In Bezug auf die in den angegriffenen Bescheiden ausgenommene Fakturierung und Inkassierung bei Mehrwertdiensten und Internet-by-call ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten zum Einschreiten gegenüber der Beigeladenen sowohl aus § 15 Abs. 1 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) i.V.m. § 71 Satz 1 TKG als auch aus § 33 Abs. 2 TKG. Es handele sich um wesentliche Leistungen. Derartige Dienste seien zumindest auch Telekommunikationsdienstleistungen, da sich der technische und der inhaltliche Dienstleistungsanteil nicht voneinander trennen lasse. Der Aufbau eines eigenen funktionierenden Abrechnungssystems sei ihr nicht möglich, weil die Beigeladene als nahezu alleinige Netzzugangsanbieterin über die Bestandsdaten von nahezu 99 % aller Teilnehmeranschlussinhaber verfüge. Darüber hinaus sei es ihr rechtlich verwehrt, eine eigene Abrechnung derartiger "Content-Dienste" vorzunehmen, weil § 15 TKV den Kunden einen Anspruch darauf gewähre, dass alle über ihren Teilnehmeranschluss abgewickelten Leistungen durch die Rechnung ihres Teilnehmernetzbetreibers geltend gemacht werden. Ferner seien die begehrte Fakturierung und das Inkasso intern genutzte Leistungen i.S.d. § 33 Abs. 1 TKG, weil die Beigeladene selbst bereits heute in vielfältiger Weise zeittaktunabhängige Dienste anbiete, die sie über die Telefonrechnung abrechne und anschließend einziehe. Bei einem Wegfall der Abrechnung der „Content-Dienste“ anderer Anbieter, bleibe die Beigeladene die einzige Anbieterin, die entsprechende Entgelte wirtschaftlich fakturieren und einziehen könne. Die Weigerung der Beigeladenen sei zudem missbräuchlich, weil sie damit ihr faktisches Monopol im Ortsnetzbereich dazu nutze, diesen Vorteil auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste und das sog. "Micro- und Macropayment" auszudehnen.

Ferner sei die Beigeladene aufgrund von § 33 Abs. 1 TKG ihr - der Klägerin - gegenüber zur Durchführung des Mahnwesens verpflichtet. Dabei handele es sich um eine für sie wesentliche Leistung, um als Anbieterin auf dem Call-by-call-Markt ohne Inkaufnahme von wirtschaftlichen Verlusten auftreten zu können. Der Aufbau und die Unterhaltung eines eigenen Rechnungswesens mit den Kundendaten aller Anschlussinhaber stelle angesichts der geringen Höhe des durchschnittlichen Rechnungsbetrages keine wirtschaftlich vernünftige Alternative dar. Dies sei auch volkswirtschaftlich nicht sinnvoll

und begegne datenschutzrechtlichen Bedenken aus § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG. Säumige Kunden seien daran gewöhnt, einheitlich vom Rechnungsersteller und nicht von jedem einzelnen Anbieter angemahnt zu werden. Andernfalls verlören sie - wie ein Pilotbetrieb gezeigt habe - das Interesse am Call-by-call.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, die Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000 dahin abzuändern, dass sich die der Beigeladenen darin für die Zeit ab dem 1.1.2001 aufgegebenen Verpflichtungen ihr - der Klägerin - gegenüber auf folgende Leistungen erstrecken:

1) Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt,

2) die erste außergerichtliche Mahnung.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt über die Begründung der angegriffenen Bescheide hinaus vor: Auf die Vorschrift des § 33 Abs. 2 TKG könne die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 nicht stützen. Diese Bestimmung enthalte eine spezielle Ermächtigung, um gegen Missbrauch auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen vorgehen zu können. Hieraus folge, dass die RegTP die Beigeladene nur zum Angebot solcher Leistungen verpflichten könne, die wesentlich für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen sei-

en. Die Klägerin begehre aber nicht die Fakturierung und das Inkasso für Telekommunikationsdienstleistungen, sondern für „Content-Dienste“, bei denen das Entgelt nicht für die Verbindungsleistung, sondern für den übermittelten Inhalt erhoben werde. Hierbei stehe der Absatz von Waren und Dienstleistungen im Vordergrund. Weiterhin seien die Fakturierung und das Inkasso für derartige "Content-Dienste" auch nicht wesentlich, weil andere Abrechnungsmöglichkeiten bestünden. So könnten bereits jetzt im geschlossenen Call-by-call Waren und Dienstleistungen veräußert werden. Dabei werde per Lastschrift oder Kreditkarte gezahlt. Auch die Zahlung mittels sog. Geldkarten oder auch durch sog. Prepaid-Cards sei denkbar. Darüber hinaus stünden den Anbietern von "Content-Diensten" auch andere Vertriebswege offen, bei denen die Entgelte für die Waren oder die Dienstleistungen getrennt von dem Entgelt für die Verbindungsleistung, etwa durch Zahlung per Nachnahme, entrichtet würden. Müsste die Beigeladene auch die Entgelte für die "Content-Dienste" abrechnen und einziehen, so würde sie ohne sachlichen Grund zum "Kreditkarteninstitut der Nation" gemacht. - Der Antrag zu 2 scheitere daran, dass die erste Mahnung keine im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG wesentliche Leistung darstelle.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie schließt sich dem Vorbringen der Beklagten im Wesentlichen an und führt zusätzlich aus: Das TKG verfolge nicht den Zweck, beliebige wirtschaftliche Geschäftsideen zu unterstützen, sobald nur bei ihrer Anbahnung oder Abwicklung in irgendeiner Weise Telekommunikationsmittel eingesetzt würden. Sinn und Zweck des TKG sei es, den Wettbewerb gerade im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen zu fördern. Damit sei sie auf der Grundlage des § 33 Abs. 1 TKG zur Fakturierung und zum Inkasso allenfalls verpflichtet, soweit das Inkasso einen unmittelbaren Bezug zur erbrachten Telekommunikationsdienstleistung aufweise. Dies sei bei "Content-Diensten" aber nicht der Fall, weil es hier ausschließlich um die Bezahlung von Waren und Dienstlei-

stungen gehe, deren Angebot und Bezug mit der Telekommunikationsdienstleistung als solcher nichts zu tun hätten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens 1 L 1259/01 sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der RegTP verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine ihren Klageanträgen entsprechende Änderung der Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000.

1. Das gilt zunächst in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) erfassten Leistungen in Bezug auf Entgelte für Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt (im Folgenden abkürzend als zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezeichnet).

1.1 Soweit sich die Klägerin auf § 15 Abs. 1 TKV i.V.m. § 71 Satz 1 TKG beruft, scheidet ihr Begehren bereits daran, dass diese Vorschriften die RegTP nicht zu einem Einschreiten ermächtigen, geschweige denn in einer Art und Weise, wie sie in den nach dem Klageantrag zu ändernden Missbrauchsbescheiden zum Ausdruck kommt.

Abgesehen davon ist die Beigeladene nicht aufgrund von § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV zur Fakturierung und zum Inkasso der Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call verpflichtet. Zwar heißt es in dieser Vorschrift, dem Kunden sei von seinem Anbieter des Zugangs zum öffentlichen Telekommunikationsnetz eine Rech-

nung zu erstellen, die auch die Entgelte für Verbindungen ausweist, die durch Auswahl anderer Anbieter von Netzdienstleistungen über den Netzzugang des Kunden entstehen. Doch ist unter dem Begriff der Verbindung nur das zu verstehen, was sich als Telekommunikationsdienstleistung beurteilen lässt.

Das folgt bereits daraus, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV die anderen Anbieter als „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“ bezeichnet. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der TKV im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht weiter gehen dürfen als die ihnen zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigungsvorschrift des § 41 Abs. 1 TKG reicht. Letztere hat aber ausdrücklich den Schutz der Nutzer im Blick, und dieser Personenkreis wird in § 3 Nr. 11 TKG verbindlich als Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen definiert

vgl. auch VG Köln, Urteil vom 20.6.2002 - 1 K 3225/01 -, JURIS.

Wie im Weiteren unter 1.2 näher begründet wird, handelt es sich bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call aber nicht um Telekommunikationsdienstleistungen.

1.2 Ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33 Abs. 2 Sätze 1 und 2 TKG in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) gewünschten Leistungen kommt nicht in Betracht, da die Beigeladene durch die Verweigerung dieser Leistungen nicht gegen § 33 Abs. 1 TKG verstoßen hat.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG hat ein Anbieter, der auf einem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt diskriminierungsfrei den Zugang zu seinen intern genutzten und seinen am Markt angebotenen Leistungen, soweit sie wesentlich sind, zu den Bedingungen zu ermöglichen, die er sich selbst bei der Nutzung dieser Leistungen für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen einräumt, es sei denn, dass die Einräumung ungünstigerer Bedingungen sachlich gerechtfertigt ist.

1.2.1 Diese Voraussetzungen waren in dem auch für Verpflichtungsklagen der vorliegenden Art maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide nicht erfüllt. Denn soweit sich die von der Klägerin geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call beziehen sollen, stellen diese von ihrer Zweckbestimmung her keine Leistungen im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG dar.

Zwar muss es sich im Rahmen des § 33 Abs. 1 TKG bei den Leistungen des Marktbherrschers, zu denen der Wettbewerber den Zugang begehrt, selbst nicht um Telekommunikationsdienstleistungen handeln

vgl.: BVerwG, Urteil vom 25.04.2001, NVwZ 2001, 1399 (1404).

Doch ist es erforderlich, dass der Zweck dieser Leistung auf die Erbringung - gerade - einer Telekommunikationsdienstleistung gerichtet ist. Das ergibt sich bereits aus der Gesetzesformulierung „Nutzung dieser Leistung für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen“. Ferner spricht dafür der Zweck des TKG, der gemäß § 1 TKG u.a. auf die Förderung des Wettbewerbs im Bereich der „Telekommunikation“ gerichtet ist. Auch die Gesetzesbegründung geht in diese Richtung, wenn darin

vgl.: BT-Drs. 13/3609 S. 34

von der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags, die Versorgung mit „Telekommunikationsdienstleistungen“ im Wettbewerb sicherzustellen, die Rede ist.

Die durch die Klägerin von der Beigeladenen geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen (Ziffer 2) sowie die Übermittlung von Daten ihrer Teilnehmernetzkunden (Ziffer 3) dienen insoweit, als sie sich auf Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwert-

dienste/Internet-by-call beziehen, aber nicht - jedenfalls nicht in vollem Umfange - der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen

so auch: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarrecht, Rn. 37, 38 zu § 3 TKG; wohl ähnlich: Schuster, in Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn. 4 bis 4 b zu § 4 TKG; a.A.: Spoerr, in Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz mit FTEG, 1. Aufl., Einführung V, Rn. 6.

Der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung ist für den Bereich des TKG in § 3 Nr. 18 TKG als „das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte“ definiert. Unter dem in der hier in Betracht kommenden ersten Alternative genannten Begriff der Telekommunikation ist nach der allein maßgeblichen gesetzlichen Definition des § 3 Nr. 16 TKG „der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“ zu verstehen.

Bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call, und zwar in der Art, wie diese Leistungen in den angegriffenen Bescheiden beschrieben und verstanden werden, geht es aber nicht allein um den technischen Vorgang der Nachrichtenübermittlung. Vielmehr steht dabei der Inhalt des Übermittelten sogar im Vordergrund.

ebenso bei zeittaktabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call: VG Köln, Urteil vom 14.11.2002 - 1 K 2788/00-.

Dies gilt ohne weiteres für die in den angegriffenen Bescheiden zunächst ausgeschlossenen Dienstleistungen, „für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen“.

Nichts anderes kann aber für die darüber hinaus ausgeschlossenen Mehrwertdienste/Internet-by-call angenommen werden, „ für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt “. Denn ausweislich der Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 handelt es sich bei Mehrwertdiensten um durch eine bundeseinheitliche Dienstekennzahl - 0190er- bzw. zukünftig 0900er-Rufnummer - gekennzeichnete sog. Premium-Rate-Dienste, bei denen "ein Teil des vom Anrufenden zu entrichtenden Entgelts an den Angerufenen für geleistete Content-Dienstleistungen" (Seite 43) entfällt. Anders ausgedrückt: Der in der Höhe des für den Mehrwertdienst insgesamt anfallenden und dem Endkunden in Rechnung zu stellenden Entgelts zum Ausdruck kommende ökonomische Wert derartiger Dienste wird nicht allein durch den technischen Transportanteil, sondern auch - dies sogar in erheblichem Maße - durch den davon seiner Art nach zu unterscheidenden und somit nicht dem Begriff der Telekommunikation unterfallenden Inhaltsanteil der Verbindungsleistung bestimmt. Das liegt bei den Mehrwertdiensten auf der Hand, wenn man ihren Preis mit dem Entgelt vergleicht, das für bloßen Sprachtelefondienst auf dem Call-by-call-Markt (Fern- und Auslandsverbindungen) verlangt wird.

Bei Internet-by-call sind drei Leistungsabschnitte zu unterscheiden. Die Verbindung des Endkunden mit dem sog. Gateway oder Point of Presence des Internet- bzw. Online-Diensteanbieters (erster Abschnitt) sowie der Transport der, in das Internet-Protokoll umgewandelten Informationen über das Internet zu der gewünschten Adresse (zweiter Abschnitt) stellen zwar Telekommunikationsdienstleistungen dar, da es dabei ausschließlich um den technischen Vorgang des Übermittels von Nachrichten geht. Etwas anderes gilt jedoch für den aus Kunden- und VNB-Sicht bedeutsameren dritten Leistungsabschnitt. Dieser wird in der für das Verständnis des Regelungsgehalts maßgeblichen Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 (Seite 46) beschrieben als "Zugriff des Endkunden auf die letztlich gewünschte Dienstleistung, die in der Regel einen Inhalt <hat> und somit keine Telekommunikationsdienstleistung darstellt, aber im Einzelfall eine solche sein kann (z.B. Internet-Telefonie)". Auf Nachfrage haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt, dass Internet-Telefonie zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide praktisch keine

Rolle spielte. Somit ist davon auszugehen, dass auch bei Internet-by-call nicht allein der technische Vorgang, sondern der dem Kunden mithilfe dieses Vorgangs übermittelte Inhaltssdienst für die Eigenart der Gesamtleistung zumindest mit - wenn nicht sogar ausschließlich - von Bedeutung ist, und zwar unabhängig davon, ob zeittaktunabhängig oder -abhängig tarifiert wird.

Dem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, es bestehe jedenfalls ein unmittelbarer Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Verbindungsleistung. Denn anders als etwa in § 17 Abs. 1 Satz 3 TKG lässt die maßgebliche Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 16 TKG schon von ihrem Wortlaut her einen derartigen Zusammenhang nicht ausreichen, sondern beschränkt die Telekommunikation auf den technischen Vorgang.

Andernfalls würde auch die vom Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Teledienstegesetz vom 22.7.1997, BGBl. I 1870, (TDG) bewusst vorgenommene Unterscheidung zwischen den die Inhaltsleistung mit in den Blick nehmenden "Telediensten" und den "Telekommunikationsdienstleistungen" nach § 3 TKG unterlaufen. Eine strikte Orientierung an der gesetzlichen Definition in § 3 Nr. 16 TKG ist bei der hier allein maßgeblichen juristischen Einordnung von Inhaltssdiensten im IT-Bereich zudem deshalb geboten, weil es mit den „Telekommunikationsdiensten“ (so § 89 Abs. 1 TKG i.V.m. den Bestimmungen der Telekommunikations-Datenschutzverordnung -TDSV-) und den „Mediendiensten“ (so § 2 des Staatsvertrages über Mediendienste vom 20.1./12.2.1997) weitere sprachlich leicht verwechselbare Bezeichnungen für aus Kunden- und Anbietersicht ähnliche Leistungen gibt.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Höhe des „einheitlichen Verbindungsentgelts“ von dem auf die jeweilige Inhaltsleistung entfallenden Anteil bestimmt wird. Anders als etwa nach den §§ 24 Abs. 1 Satz 1, 25 Abs. 2 TKG bei Entgelten für Telekommunikationsdienstleistungen von Marktbeherrschern erforderlich, orientiert sich das Gesamtentgelt - auch - für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call gerade nicht an den "Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung", sondern zu einem erheblichen Teil an dem vom sog. Content-Anbieter vorgegebenen und vom VNB an den Endkun-

den weitergegebenen ökonomischen Wert der übermittelten Leistung. Das Gesamtentgelt lässt sich dann jedenfalls in der Höhe, in der es nach dem Inhalt der angegriffenen Bescheide dem Endkunden durch die Klägerin in Rechnung gestellt werden soll, nicht als Gegenleistung für Telekommunikation beurteilen. Der in der Gegenseitigkeit zum Ausdruck kommende notwendige Zusammenhang zwischen der Leistung "Telekommunikation" und der Gegenleistung "Entgelt" kann aus gesetzessystematischen Gründen auch nicht getrennt und unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob der zeittaktunabhängige Mehrwertdienst/Internet-by-call von einem Marktbeherrscher oder - wie hier - von nicht marktbeherrschenden und somit nicht gemäß §§ 25 Abs. 2, 30 Abs. 4 TKG der Entgeltregulierung unterliegenden VNB angeboten bzw. vermittelt wird.

Bestätigt wird die hier vertretene Ansicht schließlich durch § 13 a Satz 1 TKV i.d.F. der 2. Änderungsverordnung vom 20.8.2002, BGBl. I 3365, worin es u.a. heißt: "Diejenigen, die Kunden Nummern, mittels derer neben Telekommunikationsdienstleistungen weitere Dienstleistungen angeboten werden (Mehrwertdiensterufnummern), zur Nutzung überlassen, haben ...". Damit kommt deutlich zum Ausdruck, dass auch der Verordnungsgeber die mit Mehrwertdiensterufnummern verbundenen "weiteren Dienstleistungen" nicht mit Telekommunikationsdienstleistungen gleichsetzt, sondern davon unterscheidet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie zeittaktabhängig oder -unabhängig berechnet werden. Dementsprechend heißt es auch in der Begründung zu Art. 1 Nummer 3 des Entwurfs der 2. Änderungsverordnung:

„ Bei den Mehrwertdiensterufnummern handelt es sich nach der Legaldefinition um alle Rufnummern, mit denen zusätzliche Dienstleistungen - z.B. Informationsdienste wie Wetter- oder Fahrplanauskünfte - zusammen mit der Telefonrechnung abgerechnet werden. Hierzu zählen vornehmlich die 0190-er Rufnummern. Die zusätzlichen Dienstleistungen sind keine Telekommunikationsdienstleistungen.“

Soweit demgegenüber auf die Regelung in Art. 2 Nr. 3 der ONP-Richtlinie des Rates vom 28.6.1990 (90/387/EWG), Abl. Nr. L 192, S. 1, verwiesen wird, greift dieser Einwand nicht durch. Zwar werden dort „Telekommunikationsdienste“ definiert als

„Dienste, die ganz oder teilweise aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen“ (Unterstreichung im Originaltext nicht enthalten). Der Begriff des „Telekommunikationsdienstes“ lautet zwar ähnlich, ist jedoch nicht deckungsgleich mit dem der „Telekommunikationsdienstleistung“ i.S.d. § 3 Nr. 18 TKG. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass Ersterer auch in § 89 Abs. 1 TKG Verwendung findet, dass aber die entsprechenden Ausführungsvorschriften der TDSV einen anderen, weiter gehenden Inhalt haben als diejenigen der TKV, welche auf § 41 Abs. 1 TKG und dem darin genannten Begriff der Telekommunikationsdienstleistung beruhen.

Ebenso wenig kann sich die Klägerin für ihre Auffassung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs zur Verantwortlichkeit für Telefon- und Sprachmehrwertdienste bei Telefonsex-Gesprächen berufen. Denn abgesehen davon, dass in dem dortigen Falle die „Gespräche“ nicht über einen Festnetz-, sondern über einen telekommunikationsrechtlich anders zu beurteilenden Mobilfunkanschluss abgewickelt wurden, heißt es in dieser Entscheidung :

„ Bei der Inanspruchnahme dieser „Premium-Rate“- Dienste sind sowohl nach der Definition der Regulierungsbehörde als auch nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Telekom mindestens zwei unterschiedliche Vertrags- und Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: die die technische Seite des Vorgangs betreffende und im Rahmen des Telefondienstvertrages zu erbringende Dienstleistung des Telekommunikationsunternehmens (vgl. § 3 Nrn. 16, 19 TKG) und die die inhaltliche Seite des Vorgangs betreffende „weitere Dienstleistung“, hier die Erbringung von Telefonsex-Diensten. Bei dieser weiteren Dienstleistung handelt es sich um Teledienste im Sinne des Teledienstgesetzes... .“

BGH, Urteil vom 22.11.2001, NJW 2002, 361 (362)

Diese Differenzierung entspricht also gerade dem vom erkennenden Gericht vertretenen Ansatz zur Grenzziehung zwischen nur technisch zu verstehender Telekommunikation und davon funktional und ökonomisch zu unterscheidender Inhaltsleistung.

1.2.2 Dem Klageantrag zu 1) kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht teilweise insoweit stattgegeben werden, als die Entgelte auf die technische Verbindungsleistung entfallen. Denn eine derart eingeschränkte Leistung hat die Klägerin bei der Beigeladenen vor Erlass des Beanstandungsbescheides vom 21.2.2000 nicht hinreichend konkret nachgefragt

vgl. zu diesem Erfordernis: OVG NRW, Beschluss vom 1.10.2001 -13 B 1156/01-; VG Köln, Urteil vom 20.6.2002, a.a.O.

Vielmehr ging es ausweislich der Akten immer nur um die Fakturierung und Einziehung des auf die Verbindungs- und die Inhaltsleistungen entfallenden Gesamtentgelts.

2. Soweit sich der Klageantrag zu 2) auf die erste Mahnung bei Entgelten für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezieht, ist er - schon - deshalb erfolglos, weil insoweit aus den vorerwähnten Gründen der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung nicht erfüllt ist.

Wie die Kammer im Verfahren 1 K 2788/00 durch Urteil vom 14.11.2002 entschieden hat, gilt dies auch in Bezug auf zeittaktabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call. Dazu bedarf es hier keiner näheren Ausführungen, da die dafür geltenden Gründe mit den Obenstehenden unter 1.2.1 nahezu identisch sind und die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens auch an jenem Verfahren beteiligt sind.

In Bezug auf Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen und Auskunftsdienste kommt ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene nicht in Betracht, weil die erste außergerichtliche Mahnung keine wesentliche Leistung im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG darstellt.

Das Wesentlichkeitskriterium ist dann erfüllt, wenn der Wettbewerber ohne die begehrte Leistung faktisch an der Erbringung der von ihm beabsichtigten Telekommunikationsdienstleistung gehindert ist. Dies beurteilt sich allerdings nicht nach dem subjektiven Bedarf des jeweiligen Wettbewerbers. Vielmehr ist zu fragen, ob die nachgefragte Leistung für die Erbringung von anderen Telekommunikationsdienstleistungen objektiv erforderlich

so: VG Köln, Urteil vom 8.6.2000 - 1 K 4450/98 -, JURIS,

d.h. unverzichtbar

so: OVG NRW, Urteil vom 7.2.2000, NVwZ 2000, 697 (699); Beschluss vom 15.2.2002, MMR 2002, 408

ist. Dies ist zu verneinen.

Anders als die Rechnungserstellung und das Inkasso ist die erste außergerichtliche Mahnung nicht in jedem einzelnen Call-by-call-Falle (§ 43 Abs. 6 Satz 1, 2.Alt. TKG) zur Leistungserbringung erforderlich. Selbst wenn man die Nichtzahlerquote entsprechend den Angaben der Klägerin bereits im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide zwischen 15 und 20 % ansetzte, hinge die weitere Marktfähigkeit des offenen Call-by-call für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin nicht davon ab, dass die Beigeladene für sie auch die Mahnung vornimmt. Als Voraussetzung für den Zahlungsverzug ist die Mahnung - falls überhaupt erforderlich - rechtlich dem Problembereich der Leistungsstörungen zuzurechnen und gehört somit nicht zu der hier allein maßgeblichen Leistungserbringung im Sinne einer vertragsgemäßen Abwicklung. Dies wird bestätigt durch die Regelung des § 15 Abs. 1 TKV, die die Aufgaben der Rechnungserstellung und der Entgegennahme der Kundenzahlung dem Zugangsanbieter zuweist, hingegen in Satz 5 ohne weiteres davon ausgeht, dass die "Durchsetzung" ihrer Forderungen den jeweiligen anderen Anbietern obliegt. Die Mahnung lässt sich jedoch nicht dem Bereich der Rechnungserstellung oder Zahlungsannahme zurechnen, sondern stellt das erste Stadium der Forderungsdurchsetzung dar.

Der Klägerin ist es auch tatsächlich möglich, die Mahnung in jedem Einzelfalle auszusprechen, da die Beigeladene gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 TKV als Rechnungserstellerin verpflichtet - und auch bereit - ist, der Klägerin zum Zwecke der Durchsetzung der Forderung gegenüber ihren Kunden die erforderlichen Bestands- und Verbindungsdaten zu übermitteln. Wieso dies - wie die Klägerin meint - aus datenschutzrechtlichen Gründen im Hinblick auf § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG unzulässig sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Auch ist nicht erkennbar, worin unter dem Aspekt der tatsächlichen Durchführbarkeit der wesentliche Unterschied zwischen der Mahnung - einerseits - und weiteren Schritten der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsdurchsetzung - andererseits - bestehen sollte, die selbst nach Auffassung der Klägerin nicht zum Aufgabenbereich der Beigeladenen gehören. Dass eine von der Beigeladenen ausgesprochene Mahnung beim säumigen Kunden wahrscheinlich eine höhere Zahlungsbereitschaft auslöst, zumal dann, wenn sie den Kunden auch noch mit der Möglichkeit einer Anschlussperre nach § 19 TKV konfrontiert, ändert nichts daran, dass der Normgeber den Zugangsanbieter/Rechnungsersteller nicht auch noch für die Durchsetzung fremder Forderungen in Dienst nehmen wollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind erstattungsfähig, da diese Beteiligte einen Antrag gestellt und sich somit ihrerseits nach § 154 Abs. 3 VwGO einem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Zulassung der Berufung beruht auf § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, die der Sprungrevision auf § 134 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Berufungsschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten auch die Revision zum Bundesverwaltungsgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Kläger und der Beklagte schriftlich zustimmen. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich einzu legen. Die Zustimmung ist der Revisionschrift beizufügen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm angeben. Die Sprungrevision kann nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden.

Die Revision kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Revisionschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

102.258,37 EUR (200.000,-DM)

festgesetzt.

G r ü n d e

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerin ist es angemessen, den Streitwert auf die festgesetzten Beträge zu bestimmen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG). Dabei setzt die Kammer das Doppelte des Streitwerts aus dem vorangegangenen Eilverfahren an.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

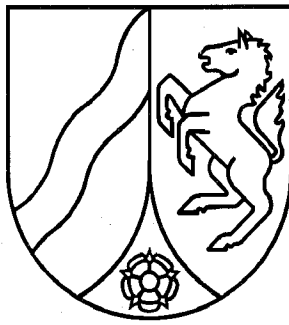
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

1 K 2532/00

Verkündet am 14.11.2002
Jentz
Verwaltungsgerichtsangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der xxx

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte xx,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit, dieses vertreten durch den Präsidenten der
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Heussallee 2-10, Haus 4,
53113 Bonn,
Gz.: 03c B 1913,

Beklagte,

Beigeladene: xxx

Prozessbevollmächtigte:xxx

wegen: Telekommunikationsgesetz (missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33
TKG)

hat die 1. Kammer
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 14.11.2002

durch	
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Stegh,
den Richter am Verwaltungsgericht	Knechtges,
die Richterin am Verwaltungsgericht	Asmis,
den ehrenamtlichen Richter	Pulst,
die ehrenamtliche Richterin	Quatran

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt die Klägerin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein gemäß § 6 TKG lizenziertes Telekommunikationsunternehmen, welches ein Verbindungsnetz betreibt. Die Beigeladene ist Rechtsnachfolgerin der xxx. Sie unterhält ein bundesweites Netz mit rund 47 Millionen Telefonanschlüssen, die den

Zugang zu ihren am Markt angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen ermöglichen. Die Netze der Beigeladenen und der Klägerin sind zusammengeschaltet.

Die Beigeladene hat mit der Klägerin im Jahre 1998 einen von den Beteiligten so genannten Inkasso- und Fakturierungsvertrag geschlossen. Dieser hat die Rechnungserstellung, Entgegennahme, Einziehung, Weiterleitung und Forderungsverfolgung der im Wege des sog. offenen Call-by-call angefallenen Entgelte für Verbindungsleistungen im Sprachtelefondienst zum Gegenstand. Gemäß Bestätigungsschreiben vom 18.9.1998 (von den Beteiligten als „Sideletter“ bezeichnet) übernahm die Beigeladene ferner nach Maßgabe des vorerwähnten Vertrages die Fakturierung und die Durchführung des Mahnverfahrens in Bezug auf die von der Beigeladenen angebotenen Mehrwertdienste.

Die Beigeladene kündigte den Inkasso- und Fakturierungsvertrag und ist seit dem 1.4.2000 nur noch zur Erbringung eines Teils der bisherigen Leistungen bereit. So will sie in den Rechnungen keinen Einzelverbindungs nachweis mehr führen, sondern für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin (VNB) nur noch eine Forderungssumme ausweisen. Außerdem soll anstelle der Ausweisung einer Gesamtsumme lediglich die auf die Klägerin entfallende Einzelsumme angegeben werden. Ferner will die Beigeladene die Anschrift, Bankverbindung und Servicrufnummer der Klägerin mit dem Hinweis angeben, dass die für diese ausgewiesene Summe ausschließlich an sie - die Klägerin - zu zahlen und Anfragen und Reklamationen nur an diese zu richten seien. Ferner sollen die auf die Klägerin entfallenden Rechnungspositionen nicht durch Angaben zu den in Anspruch genommenen Produkten (z.B. Ferngespräch, Auskunft etc.) erläutert werden. In Bezug auf das Inkasso ist die Beigeladene nur noch zur Entgegennahme und Weiterleitung von Leistungen bereit, die per Überweisung oder in bar eingehen. Dagegen lehnt sie es nunmehr ab, Forderungen der Klägerin im Lastschriftverfahren einzuziehen und sie rechtlich zu verfolgen. Die Leistungen, die die Beigeladene fortzuführen beabsichtigt, beziehen sich allerdings allein auf das Call-by-call im Sprachtelefondienst und nicht auf Mehrwertdienste.

Mit Bescheid vom 21.2.2000 verfügte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) gegenüber der Beigeladenen (im dortigen Verfahren Betroffene genannt) zunächst u.a.:

„Die Betroffene wird nach § 33 Abs. 2 S. 2 TKG aufgefordert,

1. bis zum 31.12.2000 unverändert die Leistungen gemäß derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträgen nebst jeweiligem Sideletter zu den dort vereinbarten Entgelten zu erbringen,

2. nach Maßgabe der derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträge nebst jeweiligem Sideletter anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunftsdiensten und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call folgende, dort näher bezeichnete Leistungen - mit Ausnahme der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung (Mahnwesen) sowie der Bearbeitung von Beschwerden, Anfragen und Auskünften - auch nach dem 31.12.2000 unverändert und ununterbrochen fortzuführen und diese auf Nachfrage auch auf entgeltpflichtige Auskunftsdienste, Mehrwertdienste und - mit Ausnahme von Punkt (b) - auf Internet-by-call zu erstrecken:

- a) Rechnungserstellung unter Aufnahme der einzelnen Produkte;
- b) Einzelbindungsnachweis für sämtliche abgerechneten Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit, soweit vom Kunden ein Einzelbindungsnachweis gewünscht wurde;
- c) Ausweisung einer vom Kunden an die Betroffene zu entrichtenden Gesamtrechnungssumme;
- d) Aufforderung zur Zahlung der Gesamtrechnungssumme an eine einheitliche Bankverbindung der Betroffenen, Entgegennahme der Gesamtrechnungssumme bzw. Ersteinzug der Gesamtrechnungssumme im Lastschriftverfahren;
- e) Weiterleitung der eingegangenen Zahlungen;

wobei hinsichtlich Mehrwertdiensten und Internet-by-call solche Dienstleistungen nicht erfasst werden müssen, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt; über diese ab 2001 zu erbringenden Leistungen ist bis zum 30.06.2000 ein entsprechendes Vertragsangebot, gerichtet auf Abschluss eines Inkasso- und Fakturierungsvertrages mit dem vorbezeichneten und dem zu Ziff. 3 tenorierten Inhalt abzugeben,

3. anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunfts- und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call die für die Durchführung der Reklamationsbearbeitung und der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung erforderlichen aktuellen Bestandsdaten und Verbindungsdaten ihrer Teilnehmernetzkunden entsprechend dem Vertragsangebot vom 10.11.1999 nebst zugehörigem Handbuch mittels einer geeigneten Schnittstelle zu übermitteln.“

Nachdem die Beigeladene die ihr gesetzte Frist von 2 Wochen zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung nicht eingehalten hatte, erlegte die RegTP der Beigeladenen mit Bescheid vom 14.3.2000 unter Berufung auf § 33 Abs. 2 Satz 1 TKG auf, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung durch Erfüllung der im Beanstandungsbescheid vom 21.2.2000 unter Ziffern 1 bis 3 verfügten - im jetzigen Bescheidtext wortgleich wiederholten - Anforderungen abzustellen.

Der auf darüber hinausgehendes missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene gerichtete Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war erfolglos (VG Köln, Beschluss vom 3.8.2001 - 1 L 1259/01-).

Die Klägerin hat am 21.3.2000 Klage erhoben. Sie begehrt zum einen, dass von der in Ziffer 2 der angegriffenen Missbrauchbescheide geregelten Fakturierungs- und Inkasso-verpflichtung der Beigeladenen auch solche Mehrwertdienste/Internet-by-call erfasst werden, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Ab-

hängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt. Zum anderen geht es ihr darum, dass der Beigeladenen auch die Durchführung der ersten Mahnstufe aufgegeben wird. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend:

In Bezug auf die in den angegriffenen Bescheiden ausgenommene Fakturierung und Inkassierung bei Mehrwertdiensten und Internet-by-call ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten zum Einschreiten gegenüber der Beigeladenen sowohl aus § 15 Abs. 1 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) i.V.m. § 71 Satz 1 TKG als auch aus § 33 Abs. 2 TKG. Es handele sich um wesentliche Leistungen. Derartige Dienste seien zumindest auch Telekommunikationsdienstleistungen, da sich der technische und der inhaltliche Dienstleistungsanteil nicht voneinander trennen lasse. Der Aufbau eines eigenen funktionierenden Abrechnungssystems sei ihr nicht möglich, weil die Beigeladene als nahezu alleinige Netzzugangsanbieterin über die Bestandsdaten von nahezu 99 % aller Teilnehmeranschlussinhaber verfüge. Darüber hinaus sei es ihr rechtlich verwehrt, eine eigene Abrechnung derartiger "Content-Dienste" vorzunehmen, weil § 15 TKV den Kunden einen Anspruch darauf gewähre, dass alle über ihren Teilnehmeranschluss abgewickelten Leistungen durch die Rechnung ihres Teilnehmernetzbetreibers geltend gemacht werden. Ferner seien die begehrte Fakturierung und das Inkasso intern genutzte Leistungen i.S.d. § 33 Abs. 1 TKG, weil die Beigeladene selbst bereits heute in vielfältiger Weise zeittaktunabhängige Dienste anbiete, die sie über die Telefonrechnung abrechne und anschließend einziehe. Bei einem Wegfall der Abrechnung der „Content-Dienste“ anderer Anbieter, bleibe die Beigeladene die einzige Anbieterin, die entsprechende Entgelte wirtschaftlich fakturieren und einziehen könne. Die Weigerung der Beigeladenen sei zudem missbräuchlich, weil sie damit ihr faktisches Monopol im Ortsnetzbereich dazu nutze, diesen Vorteil auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste und das sog. "Micro- und Macropayment" auszudehnen.

Ferner sei die Beigeladene aufgrund von § 33 Abs. 1 TKG ihr - der Klägerin - gegenüber zur Durchführung des Mahnwesens verpflichtet. Dabei handele es sich um eine für sie wesentliche Leistung, um als Anbieterin auf dem Call-by-call-Markt ohne Inkaufnahme von wirtschaftlichen Verlusten auftreten zu können. Der Aufbau und die Unterhaltung eines eigenen Rechnungswesens mit den Kundendaten aller Anschlussinhaber stelle angesichts der geringen Höhe des durchschnittlichen Rechnungsbetrages keine wirtschaftlich vernünftige Alternative dar. Dies sei auch volkswirtschaftlich nicht sinnvoll

und begegne datenschutzrechtlichen Bedenken aus § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG. Säumige Kunden seien daran gewöhnt, einheitlich vom Rechnungsersteller und nicht von jedem einzelnen Anbieter angemahnt zu werden. Andernfalls verlören sie - wie ein Pilotbetrieb gezeigt habe - das Interesse am Call-by-call.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, die Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000 dahin abzuändern, dass sich die der Beigeladenen darin für die Zeit ab dem 1.1.2001 aufgegebenen Verpflichtungen ihr - der Klägerin - gegenüber auf folgende Leistungen erstrecken:

1) Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt,

2) die erste außergerichtliche Mahnung.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt über die Begründung der angegriffenen Bescheide hinaus vor: Auf die Vorschrift des § 33 Abs. 2 TKG könne die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 nicht stützen. Diese Bestimmung enthalte eine spezielle Ermächtigung, um gegen Missbrauch auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen vorgehen zu können. Hieraus folge, dass die RegTP die Beigeladene nur zum Angebot solcher Leistungen verpflichten könne, die wesentlich für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen sei-

en. Die Klägerin begehre aber nicht die Fakturierung und das Inkasso für Telekommunikationsdienstleistungen, sondern für „Content-Dienste“, bei denen das Entgelt nicht für die Verbindungsleistung, sondern für den übermittelten Inhalt erhoben werde. Hierbei stehe der Absatz von Waren und Dienstleistungen im Vordergrund. Weiterhin seien die Fakturierung und das Inkasso für derartige "Content-Dienste" auch nicht wesentlich, weil andere Abrechnungsmöglichkeiten bestünden. So könnten bereits jetzt im geschlossenen Call-by-call Waren und Dienstleistungen veräußert werden. Dabei werde per Lastschrift oder Kreditkarte gezahlt. Auch die Zahlung mittels sog. Geldkarten oder auch durch sog. Prepaid-Cards sei denkbar. Darüber hinaus stünden den Anbietern von "Content-Diensten" auch andere Vertriebswege offen, bei denen die Entgelte für die Waren oder die Dienstleistungen getrennt von dem Entgelt für die Verbindungsleistung, etwa durch Zahlung per Nachnahme, entrichtet würden. Müsste die Beigeladene auch die Entgelte für die "Content-Dienste" abrechnen und einziehen, so würde sie ohne sachlichen Grund zum "Kreditkarteninstitut der Nation" gemacht. - Der Antrag zu 2 scheitere daran, dass die erste Mahnung keine im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG wesentliche Leistung darstelle.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie schließt sich dem Vorbringen der Beklagten im Wesentlichen an und führt zusätzlich aus: Das TKG verfolge nicht den Zweck, beliebige wirtschaftliche Geschäftsideen zu unterstützen, sobald nur bei ihrer Anbahnung oder Abwicklung in irgendeiner Weise Telekommunikationsmittel eingesetzt würden. Sinn und Zweck des TKG sei es, den Wettbewerb gerade im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen zu fördern. Damit sei sie auf der Grundlage des § 33 Abs. 1 TKG zur Fakturierung und zum Inkasso allenfalls verpflichtet, soweit das Inkasso einen unmittelbaren Bezug zur erbrachten Telekommunikationsdienstleistung aufweise. Dies sei bei "Content-Diensten" aber nicht der Fall, weil es hier ausschließlich um die Bezahlung von Waren und Dienstlei-

stungen gehe, deren Angebot und Bezug mit der Telekommunikationsdienstleistung als solcher nichts zu tun hätten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens 1 L 1259/01 sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der RegTP verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine ihren Klageanträgen entsprechende Änderung der Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000.

1. Das gilt zunächst in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) erfassten Leistungen in Bezug auf Entgelte für Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt (im Folgenden abkürzend als zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezeichnet).

1.1 Soweit sich die Klägerin auf § 15 Abs. 1 TKV i.V.m. § 71 Satz 1 TKG beruft, scheidet ihr Begehren bereits daran, dass diese Vorschriften die RegTP nicht zu einem Einschreiten ermächtigen, geschweige denn in einer Art und Weise, wie sie in den nach dem Klageantrag zu ändernden Missbrauchsbescheiden zum Ausdruck kommt.

Abgesehen davon ist die Beigeladene nicht aufgrund von § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV zur Fakturierung und zum Inkasso der Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call verpflichtet. Zwar heißt es in dieser Vorschrift, dem Kunden sei von seinem Anbieter des Zugangs zum öffentlichen Telekommunikationsnetz eine Rech-

nung zu erstellen, die auch die Entgelte für Verbindungen ausweist, die durch Auswahl anderer Anbieter von Netzdienstleistungen über den Netzzugang des Kunden entstehen. Doch ist unter dem Begriff der Verbindung nur das zu verstehen, was sich als Telekommunikationsdienstleistung beurteilen lässt.

Das folgt bereits daraus, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV die anderen Anbieter als „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“ bezeichnet. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der TKV im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht weiter gehen dürfen als die ihnen zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigungsvorschrift des § 41 Abs. 1 TKG reicht. Letztere hat aber ausdrücklich den Schutz der Nutzer im Blick, und dieser Personenkreis wird in § 3 Nr. 11 TKG verbindlich als Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen definiert

vgl. auch VG Köln, Urteil vom 20.6.2002 - 1 K 3225/01 -, JURIS.

Wie im Weiteren unter 1.2 näher begründet wird, handelt es sich bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call aber nicht um Telekommunikationsdienstleistungen.

1.2 Ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33 Abs. 2 Sätze 1 und 2 TKG in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) gewünschten Leistungen kommt nicht in Betracht, da die Beigeladene durch die Verweigerung dieser Leistungen nicht gegen § 33 Abs. 1 TKG verstoßen hat.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG hat ein Anbieter, der auf einem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt diskriminierungsfrei den Zugang zu seinen intern genutzten und seinen am Markt angebotenen Leistungen, soweit sie wesentlich sind, zu den Bedingungen zu ermöglichen, die er sich selbst bei der Nutzung dieser Leistungen für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen einräumt, es sei denn, dass die Einräumung ungünstigerer Bedingungen sachlich gerechtfertigt ist.

1.2.1 Diese Voraussetzungen waren in dem auch für Verpflichtungsklagen der vorliegenden Art maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide nicht erfüllt. Denn soweit sich die von der Klägerin geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call beziehen sollen, stellen diese von ihrer Zweckbestimmung her keine Leistungen im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG dar.

Zwar muss es sich im Rahmen des § 33 Abs. 1 TKG bei den Leistungen des Marktherrschers, zu denen der Wettbewerber den Zugang begehrt, selbst nicht um Telekommunikationsdienstleistungen handeln

vgl.: BVerwG, Urteil vom 25.04.2001, NVwZ 2001, 1399 (1404).

Doch ist es erforderlich, dass der Zweck dieser Leistung auf die Erbringung - gerade - einer Telekommunikationsdienstleistung gerichtet ist. Das ergibt sich bereits aus der Gesetzesformulierung „Nutzung dieser Leistung für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen“. Ferner spricht dafür der Zweck des TKG, der gemäß § 1 TKG u.a. auf die Förderung des Wettbewerbs im Bereich der „Telekommunikation“ gerichtet ist. Auch die Gesetzesbegründung geht in diese Richtung, wenn darin

vgl.: BT-Drs. 13/3609 S. 34

von der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags, die Versorgung mit „Telekommunikationsdienstleistungen“ im Wettbewerb sicherzustellen, die Rede ist.

Die durch die Klägerin von der Beigeladenen geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen (Ziffer 2) sowie die Übermittlung von Daten ihrer Teilnehmernetzkunden (Ziffer 3) dienen insoweit, als sie sich auf Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwert-

dienste/Internet-by-call beziehen, aber nicht - jedenfalls nicht in vollem Umfange - der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen

so auch: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarrecht, Rn. 37, 38 zu § 3 TKG; wohl ähnlich: Schuster, in Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn. 4 bis 4 b zu § 4 TKG; a.A.: Spoerr, in Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz mit FTEG, 1. Aufl., Einführung V, Rn. 6.

Der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung ist für den Bereich des TKG in § 3 Nr. 18 TKG als „das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte“ definiert. Unter dem in der hier in Betracht kommenden ersten Alternative genannten Begriff der Telekommunikation ist nach der allein maßgeblichen gesetzlichen Definition des § 3 Nr. 16 TKG „der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“ zu verstehen.

Bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call, und zwar in der Art, wie diese Leistungen in den angegriffenen Bescheiden beschrieben und verstanden werden, geht es aber nicht allein um den technischen Vorgang der Nachrichtenübermittlung. Vielmehr steht dabei der Inhalt des Übermittelten sogar im Vordergrund.

ebenso bei zeittaktabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call: VG Köln, Urteil vom 14.11.2002 - 1 K 2788/00-.

Dies gilt ohne weiteres für die in den angegriffenen Bescheiden zunächst ausgeschlossenen Dienstleistungen, „für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen“.

Nichts anderes kann aber für die darüber hinaus ausgeschlossenen Mehrwertdienste/Internet-by-call angenommen werden, „ für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt “. Denn ausweislich der Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 handelt es sich bei Mehrwertdiensten um durch eine bundeseinheitliche Dienstekennzahl - 0190er- bzw. zukünftig 0900er-Rufnummer - gekennzeichnete sog. Premium-Rate-Dienste, bei denen "ein Teil des vom Anrufenden zu entrichtenden Entgelts an den Angerufenen für geleistete Content-Dienstleistungen" (Seite 43) entfällt. Anders ausgedrückt: Der in der Höhe des für den Mehrwertdienst insgesamt anfallenden und dem Endkunden in Rechnung zu stellenden Entgelts zum Ausdruck kommende ökonomische Wert derartiger Dienste wird nicht allein durch den technischen Transportanteil, sondern auch - dies sogar in erheblichem Maße - durch den davon seiner Art nach zu unterscheidenden und somit nicht dem Begriff der Telekommunikation unterfallenden Inhaltsanteil der Verbindungsleistung bestimmt. Das liegt bei den Mehrwertdiensten auf der Hand, wenn man ihren Preis mit dem Entgelt vergleicht, das für bloßen Sprachtelefondienst auf dem Call-by-call-Markt (Fern- und Auslandsverbindungen) verlangt wird.

Bei Internet-by-call sind drei Leistungsabschnitte zu unterscheiden. Die Verbindung des Endkunden mit dem sog. Gateway oder Point of Presence des Internet- bzw. Online-Diensteanbieters (erster Abschnitt) sowie der Transport der, in das Internet-Protokoll umgewandelten Informationen über das Internet zu der gewünschten Adresse (zweiter Abschnitt) stellen zwar Telekommunikationsdienstleistungen dar, da es dabei ausschließlich um den technischen Vorgang des Übermittels von Nachrichten geht. Etwas anderes gilt jedoch für den aus Kunden- und VNB-Sicht bedeutsameren dritten Leistungsabschnitt. Dieser wird in der für das Verständnis des Regelungsgehalts maßgeblichen Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 (Seite 46) beschrieben als "Zugriff des Endkunden auf die letztlich gewünschte Dienstleistung, die in der Regel einen Inhalt <hat> und somit keine Telekommunikationsdienstleistung darstellt, aber im Einzelfall eine solche sein kann (z.B. Internet-Telefonie)". Auf Nachfrage haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt, dass Internet-Telefonie zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide praktisch keine

Rolle spielte. Somit ist davon auszugehen, dass auch bei Internet-by-call nicht allein der technische Vorgang, sondern der dem Kunden mithilfe dieses Vorgangs übermittelte Inhaltssdienst für die Eigenart der Gesamtleistung zumindest mit - wenn nicht sogar ausschließlich - von Bedeutung ist, und zwar unabhängig davon, ob zeittaktunabhängig oder -abhängig tarifiert wird.

Dem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, es bestehe jedenfalls ein unmittelbarer Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Verbindungsleistung. Denn anders als etwa in § 17 Abs. 1 Satz 3 TKG lässt die maßgebliche Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 16 TKG schon von ihrem Wortlaut her einen derartigen Zusammenhang nicht ausreichen, sondern beschränkt die Telekommunikation auf den technischen Vorgang.

Andernfalls würde auch die vom Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Teledienstegesetz vom 22.7.1997, BGBl. I 1870, (TDG) bewusst vorgenommene Unterscheidung zwischen den die Inhaltsleistung mit in den Blick nehmenden "Telediensten" und den "Telekommunikationsdienstleistungen" nach § 3 TKG unterlaufen. Eine strikte Orientierung an der gesetzlichen Definition in § 3 Nr. 16 TKG ist bei der hier allein maßgeblichen juristischen Einordnung von Inhaltssdiensten im IT-Bereich zudem deshalb geboten, weil es mit den „Telekommunikationsdiensten“ (so § 89 Abs. 1 TKG i.V.m. den Bestimmungen der Telekommunikations-Datenschutzverordnung -TDSV-) und den „Mediendiensten“ (so § 2 des Staatsvertrages über Mediendienste vom 20.1./12.2.1997) weitere sprachlich leicht verwechselbare Bezeichnungen für aus Kunden- und Anbietersicht ähnliche Leistungen gibt.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Höhe des „einheitlichen Verbindungsentgelts“ von dem auf die jeweilige Inhaltsleistung entfallenden Anteil bestimmt wird. Anders als etwa nach den §§ 24 Abs. 1 Satz 1, 25 Abs. 2 TKG bei Entgelten für Telekommunikationsdienstleistungen von Marktbeherrschern erforderlich, orientiert sich das Gesamtentgelt - auch - für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call gerade nicht an den "Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung", sondern zu einem erheblichen Teil an dem vom sog. Content-Anbieter vorgegebenen und vom VNB an den Endkun-

den weitergegebenen ökonomischen Wert der übermittelten Leistung. Das Gesamtentgelt lässt sich dann jedenfalls in der Höhe, in der es nach dem Inhalt der angegriffenen Bescheide dem Endkunden durch die Klägerin in Rechnung gestellt werden soll, nicht als Gegenleistung für Telekommunikation beurteilen. Der in der Gegenseitigkeit zum Ausdruck kommende notwendige Zusammenhang zwischen der Leistung "Telekommunikation" und der Gegenleistung "Entgelt" kann aus gesetzessystematischen Gründen auch nicht getrennt und unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob der zeittaktunabhängige Mehrwertdienst/Internet-by-call von einem Marktbeherrscher oder - wie hier - von nicht marktbeherrschenden und somit nicht gemäß §§ 25 Abs. 2, 30 Abs. 4 TKG der Entgeltregulierung unterliegenden VNB angeboten bzw. vermittelt wird.

Bestätigt wird die hier vertretene Ansicht schließlich durch § 13 a Satz 1 TKV i.d.F. der 2. Änderungsverordnung vom 20.8.2002, BGBl. I 3365, worin es u.a. heißt: "Diejenigen, die Kunden Nummern, mittels derer neben Telekommunikationsdienstleistungen weitere Dienstleistungen angeboten werden (Mehrwertdiensterufnummern), zur Nutzung überlassen, haben ...". Damit kommt deutlich zum Ausdruck, dass auch der Verordnungsgeber die mit Mehrwertdiensterufnummern verbundenen "weiteren Dienstleistungen" nicht mit Telekommunikationsdienstleistungen gleichsetzt, sondern davon unterscheidet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie zeittaktabhängig oder -unabhängig berechnet werden. Dementsprechend heißt es auch in der Begründung zu Art. 1 Nummer 3 des Entwurfs der 2. Änderungsverordnung:

„ Bei den Mehrwertdiensterufnummern handelt es sich nach der Legaldefinition um alle Rufnummern, mit denen zusätzliche Dienstleistungen - z.B. Informationsdienste wie Wetter- oder Fahrplanauskünfte - zusammen mit der Telefonrechnung abgerechnet werden. Hierzu zählen vornehmlich die 0190-er Rufnummern. Die zusätzlichen Dienstleistungen sind keine Telekommunikationsdienstleistungen.“

Soweit demgegenüber auf die Regelung in Art. 2 Nr. 3 der ONP-Richtlinie des Rates vom 28.6.1990 (90/387/EWG), Abl. Nr. L 192, S. 1, verwiesen wird, greift dieser Einwand nicht durch. Zwar werden dort „Telekommunikationsdienste“ definiert als

„Dienste, die ganz oder teilweise aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen“ (Unterstreichung im Originaltext nicht enthalten). Der Begriff des „Telekommunikationsdienstes“ lautet zwar ähnlich, ist jedoch nicht deckungsgleich mit dem der „Telekommunikationsdienstleistung“ i.S.d. § 3 Nr. 18 TKG. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass Ersterer auch in § 89 Abs. 1 TKG Verwendung findet, dass aber die entsprechenden Ausführungsvorschriften der TDSV einen anderen, weiter gehenden Inhalt haben als diejenigen der TKV, welche auf § 41 Abs. 1 TKG und dem darin genannten Begriff der Telekommunikationsdienstleistung beruhen.

Ebenso wenig kann sich die Klägerin für ihre Auffassung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs zur Verantwortlichkeit für Telefon- und Sprachmehrwertdienste bei Telefonsex-Gesprächen berufen. Denn abgesehen davon, dass in dem dortigen Falle die „Gespräche“ nicht über einen Festnetz-, sondern über einen telekommunikationsrechtlich anders zu beurteilenden Mobilfunkanschluss abgewickelt wurden, heißt es in dieser Entscheidung :

„ Bei der Inanspruchnahme dieser „Premium-Rate“- Dienste sind sowohl nach der Definition der Regulierungsbehörde als auch nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Telekom mindestens zwei unterschiedliche Vertrags- und Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: die die technische Seite des Vorgangs betreffende und im Rahmen des Telefondienstvertrages zu erbringende Dienstleistung des Telekommunikationsunternehmens (vgl. § 3 Nrn. 16, 19 TKG) und die die inhaltliche Seite des Vorgangs betreffende „weitere Dienstleistung“, hier die Erbringung von Telefonsex-Diensten. Bei dieser weiteren Dienstleistung handelt es sich um Teledienste im Sinne des Teledienstgesetzes... ..“

BGH, Urteil vom 22.11.2001, NJW 2002, 361 (362)

Diese Differenzierung entspricht also gerade dem vom erkennenden Gericht vertretenen Ansatz zur Grenzziehung zwischen nur technisch zu verstehender Telekommunikation und davon funktional und ökonomisch zu unterscheidender Inhaltsleistung.

1.2.2 Dem Klageantrag zu 1) kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht teilweise insoweit stattgegeben werden, als die Entgelte auf die technische Verbindungsleistung entfallen. Denn eine derart eingeschränkte Leistung hat die Klägerin bei der Beigeladenen vor Erlass des Beanstandungsbescheides vom 21.2.2000 nicht hinreichend konkret nachgefragt

vgl. zu diesem Erfordernis: OVG NRW, Beschluss vom 1.10.2001 -13 B 1156/01-; VG Köln, Urteil vom 20.6.2002, a.a.O.

Vielmehr ging es ausweislich der Akten immer nur um die Fakturierung und Einziehung des auf die Verbindungs- und die Inhaltsleistungen entfallenden Gesamtentgelts.

2. Soweit sich der Klageantrag zu 2) auf die erste Mahnung bei Entgelten für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezieht, ist er - schon - deshalb erfolglos, weil insoweit aus den vorerwähnten Gründen der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung nicht erfüllt ist.

Wie die Kammer im Verfahren 1 K 2788/00 durch Urteil vom 14.11.2002 entschieden hat, gilt dies auch in Bezug auf zeittaktabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call. Dazu bedarf es hier keiner näheren Ausführungen, da die dafür geltenden Gründe mit den Obenstehenden unter 1.2.1 nahezu identisch sind und die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens auch an jenem Verfahren beteiligt sind.

In Bezug auf Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen und Auskunftsdienste kommt ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene nicht in Betracht, weil die erste außergerichtliche Mahnung keine wesentliche Leistung im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG darstellt.

Das Wesentlichkeitskriterium ist dann erfüllt, wenn der Wettbewerber ohne die begehrte Leistung faktisch an der Erbringung der von ihm beabsichtigten Telekommunikationsdienstleistung gehindert ist. Dies beurteilt sich allerdings nicht nach dem subjektiven Bedarf des jeweiligen Wettbewerbers. Vielmehr ist zu fragen, ob die nachgefragte Leistung für die Erbringung von anderen Telekommunikationsdienstleistungen objektiv erforderlich

so: VG Köln, Urteil vom 8.6.2000 - 1 K 4450/98 -, JURIS,

d.h. unverzichtbar

so: OVG NRW, Urteil vom 7.2.2000, NVwZ 2000, 697 (699); Beschluss vom 15.2.2002, MMR 2002, 408

ist. Dies ist zu verneinen.

Anders als die Rechnungserstellung und das Inkasso ist die erste außergerichtliche Mahnung nicht in jedem einzelnen Call-by-call-Falle (§ 43 Abs. 6 Satz 1, 2.Alt. TKG) zur Leistungserbringung erforderlich. Selbst wenn man die Nichtzahlerquote entsprechend den Angaben der Klägerin bereits im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide zwischen 15 und 20 % ansetzte, hinge die weitere Marktfähigkeit des offenen Call-by-call für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin nicht davon ab, dass die Beigeladene für sie auch die Mahnung vornimmt. Als Voraussetzung für den Zahlungsverzug ist die Mahnung - falls überhaupt erforderlich - rechtlich dem Problembereich der Leistungsstörungen zuzurechnen und gehört somit nicht zu der hier allein maßgeblichen Leistungserbringung im Sinne einer vertragsgemäßen Abwicklung. Dies wird bestätigt durch die Regelung des § 15 Abs. 1 TKV, die die Aufgaben der Rechnungserstellung und der Entgegennahme der Kundenzahlung dem Zugangsanbieter zuweist, hingegen in Satz 5 ohne weiteres davon ausgeht, dass die "Durchsetzung" ihrer Forderungen den jeweiligen anderen Anbietern obliegt. Die Mahnung lässt sich jedoch nicht dem Bereich der Rechnungserstellung oder Zahlungsannahme zurechnen, sondern stellt das erste Stadium der Forderungsdurchsetzung dar.

Der Klägerin ist es auch tatsächlich möglich, die Mahnung in jedem Einzelfalle auszusprechen, da die Beigeladene gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 TKV als Rechnungserstellerin verpflichtet - und auch bereit - ist, der Klägerin zum Zwecke der Durchsetzung der Forderung gegenüber ihren Kunden die erforderlichen Bestands- und Verbindungsdaten zu übermitteln. Wieso dies - wie die Klägerin meint - aus datenschutzrechtlichen Gründen im Hinblick auf § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG unzulässig sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Auch ist nicht erkennbar, worin unter dem Aspekt der tatsächlichen Durchführbarkeit der wesentliche Unterschied zwischen der Mahnung - einerseits - und weiteren Schritten der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsdurchsetzung - andererseits - bestehen sollte, die selbst nach Auffassung der Klägerin nicht zum Aufgabenbereich der Beigeladenen gehören. Dass eine von der Beigeladenen ausgesprochene Mahnung beim säumigen Kunden wahrscheinlich eine höhere Zahlungsbereitschaft auslöst, zumal dann, wenn sie den Kunden auch noch mit der Möglichkeit einer Anschlussperre nach § 19 TKV konfrontiert, ändert nichts daran, dass der Normgeber den Zugangsanbieter/Rechnungsersteller nicht auch noch für die Durchsetzung fremder Forderungen in Dienst nehmen wollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind erstattungsfähig, da diese Beteiligte einen Antrag gestellt und sich somit ihrerseits nach § 154 Abs. 3 VwGO einem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Zulassung der Berufung beruht auf § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, die der Sprungrevision auf § 134 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Berufungsschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten auch die Revision zum Bundesverwaltungsgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Kläger und der Beklagte schriftlich zustimmen. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich einzu legen. Die Zustimmung ist der Revisionschrift beizufügen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm angeben. Die Sprungrevision kann nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden.

Die Revision kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Revisionschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

102.258,37 EUR (200.000,-DM)

festgesetzt.

G r ü n d e

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerin ist es angemessen, den Streitwert auf die festgesetzten Beträge zu bestimmen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG). Dabei setzt die Kammer das Doppelte des Streitwerts aus dem vorangegangenen Eilverfahren an.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

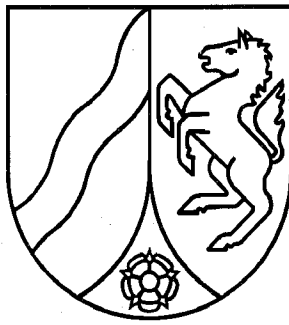
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

1 K 2532/00

Verkündet am 14.11.2002
Jentz
Verwaltungsgerichtsangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der xxx

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte xx,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit, dieses vertreten durch den Präsidenten der
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Heussallee 2-10, Haus 4,
53113 Bonn,
Gz.: 03c B 1913,

Beklagte,

Beigeladene: xxx

Prozessbevollmächtigte:xxx

wegen: Telekommunikationsgesetz (missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33
TKG)

hat die 1. Kammer
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 14.11.2002

durch	
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Stegh,
den Richter am Verwaltungsgericht	Knechtges,
die Richterin am Verwaltungsgericht	Asmis,
den ehrenamtlichen Richter	Pulst,
die ehrenamtliche Richterin	Quatran

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt die Klägerin.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein gemäß § 6 TKG lizenziertes Telekommunikationsunternehmen, welches ein Verbindungsnetz betreibt. Die Beigeladene ist Rechtsnachfolgerin der xxx. Sie unterhält ein bundesweites Netz mit rund 47 Millionen Telefonanschlüssen, die den

Zugang zu ihren am Markt angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen ermöglichen. Die Netze der Beigeladenen und der Klägerin sind zusammengeschaltet.

Die Beigeladene hat mit der Klägerin im Jahre 1998 einen von den Beteiligten so genannten Inkasso- und Fakturierungsvertrag geschlossen. Dieser hat die Rechnungserstellung, Entgegennahme, Einziehung, Weiterleitung und Forderungsverfolgung der im Wege des sog. offenen Call-by-call angefallenen Entgelte für Verbindungsleistungen im Sprachtelefondienst zum Gegenstand. Gemäß Bestätigungsschreiben vom 18.9.1998 (von den Beteiligten als „Sideletter“ bezeichnet) übernahm die Beigeladene ferner nach Maßgabe des vorerwähnten Vertrages die Fakturierung und die Durchführung des Mahnverfahrens in Bezug auf die von der Beigeladenen angebotenen Mehrwertdienste.

Die Beigeladene kündigte den Inkasso- und Fakturierungsvertrag und ist seit dem 1.4.2000 nur noch zur Erbringung eines Teils der bisherigen Leistungen bereit. So will sie in den Rechnungen keinen Einzelverbindungs nachweis mehr führen, sondern für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin (VNB) nur noch eine Forderungssumme ausweisen. Außerdem soll anstelle der Ausweisung einer Gesamtsumme lediglich die auf die Klägerin entfallende Einzelsumme angegeben werden. Ferner will die Beigeladene die Anschrift, Bankverbindung und Servicrufnummer der Klägerin mit dem Hinweis angeben, dass die für diese ausgewiesene Summe ausschließlich an sie - die Klägerin - zu zahlen und Anfragen und Reklamationen nur an diese zu richten seien. Ferner sollen die auf die Klägerin entfallenden Rechnungspositionen nicht durch Angaben zu den in Anspruch genommenen Produkten (z.B. Ferngespräch, Auskunft etc.) erläutert werden. In Bezug auf das Inkasso ist die Beigeladene nur noch zur Entgegennahme und Weiterleitung von Leistungen bereit, die per Überweisung oder in bar eingehen. Dagegen lehnt sie es nunmehr ab, Forderungen der Klägerin im Lastschriftverfahren einzuziehen und sie rechtlich zu verfolgen. Die Leistungen, die die Beigeladene fortzuführen beabsichtigt, beziehen sich allerdings allein auf das Call-by-call im Sprachtelefondienst und nicht auf Mehrwertdienste.

Mit Bescheid vom 21.2.2000 verfügte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) gegenüber der Beigeladenen (im dortigen Verfahren Betroffene genannt) zunächst u.a.:

„Die Betroffene wird nach § 33 Abs. 2 S. 2 TKG aufgefordert,

1. bis zum 31.12.2000 unverändert die Leistungen gemäß derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträgen nebst jeweiligem Sideletter zu den dort vereinbarten Entgelten zu erbringen,

2. nach Maßgabe der derzeit geltenden Fakturierungs- und Inkassoverträge nebst jeweiligem Sideletter anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunftsdiensten und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call folgende, dort näher bezeichnete Leistungen - mit Ausnahme der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung (Mahnwesen) sowie der Bearbeitung von Beschwerden, Anfragen und Auskünften - auch nach dem 31.12.2000 unverändert und ununterbrochen fortzuführen und diese auf Nachfrage auch auf entgeltpflichtige Auskunftsdienste, Mehrwertdienste und - mit Ausnahme von Punkt (b) - auf Internet-by-call zu erstrecken:

- a) Rechnungserstellung unter Aufnahme der einzelnen Produkte;
- b) Einzelbindungsnachweis für sämtliche abgerechneten Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit, soweit vom Kunden ein Einzelbindungsnachweis gewünscht wurde;
- c) Ausweisung einer vom Kunden an die Betroffene zu entrichtenden Gesamtrechnungssumme;
- d) Aufforderung zur Zahlung der Gesamtrechnungssumme an eine einheitliche Bankverbindung der Betroffenen, Entgegennahme der Gesamtrechnungssumme bzw. Ersteinzug der Gesamtrechnungssumme im Lastschriftverfahren;
- e) Weiterleitung der eingegangenen Zahlungen;

wobei hinsichtlich Mehrwertdiensten und Internet-by-call solche Dienstleistungen nicht erfasst werden müssen, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt; über diese ab 2001 zu erbringenden Leistungen ist bis zum 30.06.2000 ein entsprechendes Vertragsangebot, gerichtet auf Abschluss eines Inkasso- und Fakturierungsvertrages mit dem vorbezeichneten und dem zu Ziff. 3 tenorierten Inhalt abzugeben,

3. anderen Anbietern von Sprachtelefondienstleistungen, Auskunfts- und Mehrwertdiensten sowie Internet-by-call die für die Durchführung der Reklamationsbearbeitung und der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsverfolgung erforderlichen aktuellen Bestandsdaten und Verbindungsdaten ihrer Teilnehmernetzkunden entsprechend dem Vertragsangebot vom 10.11.1999 nebst zugehörigem Handbuch mittels einer geeigneten Schnittstelle zu übermitteln.“

Nachdem die Beigeladene die ihr gesetzte Frist von 2 Wochen zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung nicht eingehalten hatte, erlegte die RegTP der Beigeladenen mit Bescheid vom 14.3.2000 unter Berufung auf § 33 Abs. 2 Satz 1 TKG auf, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung durch Erfüllung der im Beanstandungsbescheid vom 21.2.2000 unter Ziffern 1 bis 3 verfügten - im jetzigen Bescheidtext wortgleich wiederholten - Anforderungen abzustellen.

Der auf darüber hinausgehendes missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene gerichtete Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war erfolglos (VG Köln, Beschluss vom 3.8.2001 - 1 L 1259/01-).

Die Klägerin hat am 21.3.2000 Klage erhoben. Sie begehrt zum einen, dass von der in Ziffer 2 der angegriffenen Missbrauchbescheide geregelten Fakturierungs- und Inkasso-verpflichtung der Beigeladenen auch solche Mehrwertdienste/Internet-by-call erfasst werden, für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen oder für die ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Ab-

hängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt. Zum anderen geht es ihr darum, dass der Beigeladenen auch die Durchführung der ersten Mahnstufe aufgegeben wird. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend:

In Bezug auf die in den angegriffenen Bescheiden ausgenommene Fakturierung und Inkassierung bei Mehrwertdiensten und Internet-by-call ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten zum Einschreiten gegenüber der Beigeladenen sowohl aus § 15 Abs. 1 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) i.V.m. § 71 Satz 1 TKG als auch aus § 33 Abs. 2 TKG. Es handele sich um wesentliche Leistungen. Derartige Dienste seien zumindest auch Telekommunikationsdienstleistungen, da sich der technische und der inhaltliche Dienstleistungsanteil nicht voneinander trennen lasse. Der Aufbau eines eigenen funktionierenden Abrechnungssystems sei ihr nicht möglich, weil die Beigeladene als nahezu alleinige Netzzugangsanbieterin über die Bestandsdaten von nahezu 99 % aller Teilnehmeranschlussinhaber verfüge. Darüber hinaus sei es ihr rechtlich verwehrt, eine eigene Abrechnung derartiger "Content-Dienste" vorzunehmen, weil § 15 TKV den Kunden einen Anspruch darauf gewähre, dass alle über ihren Teilnehmeranschluss abgewickelten Leistungen durch die Rechnung ihres Teilnehmernetzbetreibers geltend gemacht werden. Ferner seien die begehrte Fakturierung und das Inkasso intern genutzte Leistungen i.S.d. § 33 Abs. 1 TKG, weil die Beigeladene selbst bereits heute in vielfältiger Weise zeittaktunabhängige Dienste anbiete, die sie über die Telefonrechnung abrechne und anschließend einziehe. Bei einem Wegfall der Abrechnung der „Content-Dienste“ anderer Anbieter, bleibe die Beigeladene die einzige Anbieterin, die entsprechende Entgelte wirtschaftlich fakturieren und einziehen könne. Die Weigerung der Beigeladenen sei zudem missbräuchlich, weil sie damit ihr faktisches Monopol im Ortsnetzbereich dazu nutze, diesen Vorteil auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste und das sog. "Micro- und Macropayment" auszudehnen.

Ferner sei die Beigeladene aufgrund von § 33 Abs. 1 TKG ihr - der Klägerin - gegenüber zur Durchführung des Mahnwesens verpflichtet. Dabei handele es sich um eine für sie wesentliche Leistung, um als Anbieterin auf dem Call-by-call-Markt ohne Inkaufnahme von wirtschaftlichen Verlusten auftreten zu können. Der Aufbau und die Unterhaltung eines eigenen Rechnungswesens mit den Kundendaten aller Anschlussinhaber stelle angesichts der geringen Höhe des durchschnittlichen Rechnungsbetrages keine wirtschaftlich vernünftige Alternative dar. Dies sei auch volkswirtschaftlich nicht sinnvoll

und begegne datenschutzrechtlichen Bedenken aus § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG. Säumige Kunden seien daran gewöhnt, einheitlich vom Rechnungsersteller und nicht von jedem einzelnen Anbieter angemahnt zu werden. Andernfalls verlören sie - wie ein Pilotbetrieb gezeigt habe - das Interesse am Call-by-call.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, die Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000 dahin abzuändern, dass sich die der Beigeladenen darin für die Zeit ab dem 1.1.2001 aufgegebenen Verpflichtungen ihr - der Klägerin - gegenüber auf folgende Leistungen erstrecken:

1) Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt,

2) die erste außergerichtliche Mahnung.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt über die Begründung der angegriffenen Bescheide hinaus vor: Auf die Vorschrift des § 33 Abs. 2 TKG könne die Klägerin ihren Klageantrag zu 1 nicht stützen. Diese Bestimmung enthalte eine spezielle Ermächtigung, um gegen Missbrauch auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen vorgehen zu können. Hieraus folge, dass die RegTP die Beigeladene nur zum Angebot solcher Leistungen verpflichten könne, die wesentlich für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen sei-

en. Die Klägerin begehre aber nicht die Fakturierung und das Inkasso für Telekommunikationsdienstleistungen, sondern für „Content-Dienste“, bei denen das Entgelt nicht für die Verbindungsleistung, sondern für den übermittelten Inhalt erhoben werde. Hierbei stehe der Absatz von Waren und Dienstleistungen im Vordergrund. Weiterhin seien die Fakturierung und das Inkasso für derartige "Content-Dienste" auch nicht wesentlich, weil andere Abrechnungsmöglichkeiten bestünden. So könnten bereits jetzt im geschlossenen Call-by-call Waren und Dienstleistungen veräußert werden. Dabei werde per Lastschrift oder Kreditkarte gezahlt. Auch die Zahlung mittels sog. Geldkarten oder auch durch sog. Prepaid-Cards sei denkbar. Darüber hinaus stünden den Anbietern von "Content-Diensten" auch andere Vertriebswege offen, bei denen die Entgelte für die Waren oder die Dienstleistungen getrennt von dem Entgelt für die Verbindungsleistung, etwa durch Zahlung per Nachnahme, entrichtet würden. Müsste die Beigeladene auch die Entgelte für die "Content-Dienste" abrechnen und einziehen, so würde sie ohne sachlichen Grund zum "Kreditkarteninstitut der Nation" gemacht. - Der Antrag zu 2 scheitere daran, dass die erste Mahnung keine im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG wesentliche Leistung darstelle.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie schließt sich dem Vorbringen der Beklagten im Wesentlichen an und führt zusätzlich aus: Das TKG verfolge nicht den Zweck, beliebige wirtschaftliche Geschäftsideen zu unterstützen, sobald nur bei ihrer Anbahnung oder Abwicklung in irgendeiner Weise Telekommunikationsmittel eingesetzt würden. Sinn und Zweck des TKG sei es, den Wettbewerb gerade im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen zu fördern. Damit sei sie auf der Grundlage des § 33 Abs. 1 TKG zur Fakturierung und zum Inkasso allenfalls verpflichtet, soweit das Inkasso einen unmittelbaren Bezug zur erbrachten Telekommunikationsdienstleistung aufweise. Dies sei bei "Content-Diensten" aber nicht der Fall, weil es hier ausschließlich um die Bezahlung von Waren und Dienstlei-

stungen gehe, deren Angebot und Bezug mit der Telekommunikationsdienstleistung als solcher nichts zu tun hätten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens und des Verfahrens 1 L 1259/01 sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der RegTP verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine ihren Klageanträgen entsprechende Änderung der Bescheide der RegTP vom 21.2.2000 und 14.3.2000.

1. Das gilt zunächst in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) erfassten Leistungen in Bezug auf Entgelte für Mehrwertdienste und Internet-by-call, sofern dafür über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen und sofern - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt (im Folgenden abkürzend als zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezeichnet).

1.1 Soweit sich die Klägerin auf § 15 Abs. 1 TKV i.V.m. § 71 Satz 1 TKG beruft, scheidet ihr Begehren bereits daran, dass diese Vorschriften die RegTP nicht zu einem Einschreiten ermächtigen, geschweige denn in einer Art und Weise, wie sie in den nach dem Klageantrag zu ändernden Missbrauchsbescheiden zum Ausdruck kommt.

Abgesehen davon ist die Beigeladene nicht aufgrund von § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV zur Fakturierung und zum Inkasso der Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call verpflichtet. Zwar heißt es in dieser Vorschrift, dem Kunden sei von seinem Anbieter des Zugangs zum öffentlichen Telekommunikationsnetz eine Rech-

nung zu erstellen, die auch die Entgelte für Verbindungen ausweist, die durch Auswahl anderer Anbieter von Netzdienstleistungen über den Netzzugang des Kunden entstehen. Doch ist unter dem Begriff der Verbindung nur das zu verstehen, was sich als Telekommunikationsdienstleistung beurteilen lässt.

Das folgt bereits daraus, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV die anderen Anbieter als „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“ bezeichnet. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der TKV im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht weiter gehen dürfen als die ihnen zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigungsvorschrift des § 41 Abs. 1 TKG reicht. Letztere hat aber ausdrücklich den Schutz der Nutzer im Blick, und dieser Personenkreis wird in § 3 Nr. 11 TKG verbindlich als Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen definiert

vgl. auch VG Köln, Urteil vom 20.6.2002 - 1 K 3225/01 -, JURIS.

Wie im Weiteren unter 1.2 näher begründet wird, handelt es sich bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call aber nicht um Telekommunikationsdienstleistungen.

1.2 Ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten nach § 33 Abs. 2 Sätze 1 und 2 TKG in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1) gewünschten Leistungen kommt nicht in Betracht, da die Beigeladene durch die Verweigerung dieser Leistungen nicht gegen § 33 Abs. 1 TKG verstoßen hat.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG hat ein Anbieter, der auf einem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt diskriminierungsfrei den Zugang zu seinen intern genutzten und seinen am Markt angebotenen Leistungen, soweit sie wesentlich sind, zu den Bedingungen zu ermöglichen, die er sich selbst bei der Nutzung dieser Leistungen für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen einräumt, es sei denn, dass die Einräumung ungünstigerer Bedingungen sachlich gerechtfertigt ist.

1.2.1 Diese Voraussetzungen waren in dem auch für Verpflichtungsklagen der vorliegenden Art maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide nicht erfüllt. Denn soweit sich die von der Klägerin geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen auf zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call beziehen sollen, stellen diese von ihrer Zweckbestimmung her keine Leistungen im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG dar.

Zwar muss es sich im Rahmen des § 33 Abs. 1 TKG bei den Leistungen des Marktherrschers, zu denen der Wettbewerber den Zugang begehrt, selbst nicht um Telekommunikationsdienstleistungen handeln

vgl.: BVerwG, Urteil vom 25.04.2001, NVwZ 2001, 1399 (1404).

Doch ist es erforderlich, dass der Zweck dieser Leistung auf die Erbringung - gerade - einer Telekommunikationsdienstleistung gerichtet ist. Das ergibt sich bereits aus der Gesetzesformulierung „Nutzung dieser Leistung für die Erbringung anderer Telekommunikationsdienstleistungen“. Ferner spricht dafür der Zweck des TKG, der gemäß § 1 TKG u.a. auf die Förderung des Wettbewerbs im Bereich der „Telekommunikation“ gerichtet ist. Auch die Gesetzesbegründung geht in diese Richtung, wenn darin

vgl.: BT-Drs. 13/3609 S. 34

von der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags, die Versorgung mit „Telekommunikationsdienstleistungen“ im Wettbewerb sicherzustellen, die Rede ist.

Die durch die Klägerin von der Beigeladenen geforderten Fakturierungs- und Inkassoleistungen (Ziffer 2) sowie die Übermittlung von Daten ihrer Teilnehmernetzkunden (Ziffer 3) dienen insoweit, als sie sich auf Entgelte für zeittaktunabhängige Mehrwert-

dienste/Internet-by-call beziehen, aber nicht - jedenfalls nicht in vollem Umfange - der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen

so auch: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarrecht, Rn. 37, 38 zu § 3 TKG; wohl ähnlich: Schuster, in Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn. 4 bis 4 b zu § 4 TKG; a.A.: Spoerr, in Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz mit FTEG, 1. Aufl., Einführung V, Rn. 6.

Der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung ist für den Bereich des TKG in § 3 Nr. 18 TKG als „das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte“ definiert. Unter dem in der hier in Betracht kommenden ersten Alternative genannten Begriff der Telekommunikation ist nach der allein maßgeblichen gesetzlichen Definition des § 3 Nr. 16 TKG „der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“ zu verstehen.

Bei den zeittaktunabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call, und zwar in der Art, wie diese Leistungen in den angegriffenen Bescheiden beschrieben und verstanden werden, geht es aber nicht allein um den technischen Vorgang der Nachrichtenübermittlung. Vielmehr steht dabei der Inhalt des Übermittelten sogar im Vordergrund.

ebenso bei zeittaktabhängigen Mehrwertdiensten/Internet-by-call: VG Köln, Urteil vom 14.11.2002 - 1 K 2788/00-.

Dies gilt ohne weiteres für die in den angegriffenen Bescheiden zunächst ausgeschlossenen Dienstleistungen, „für die über das Verbindungsentgelt hinaus gesonderte Zahlungen anfallen“.

Nichts anderes kann aber für die darüber hinaus ausgeschlossenen Mehrwertdienste/Internet-by-call angenommen werden, „ für die - mit Ausnahme von Shared-Cost-Diensten - ein einheitliches Verbindungsentgelt erhoben wird, das sich nicht in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung bestimmen lässt “. Denn ausweislich der Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 handelt es sich bei Mehrwertdiensten um durch eine bundeseinheitliche Dienstekennzahl - 0190er- bzw. zukünftig 0900er-Rufnummer - gekennzeichnete sog. Premium-Rate-Dienste, bei denen "ein Teil des vom Anrufenden zu entrichtenden Entgelts an den Angerufenen für geleistete Content-Dienstleistungen" (Seite 43) entfällt. Anders ausgedrückt: Der in der Höhe des für den Mehrwertdienst insgesamt anfallenden und dem Endkunden in Rechnung zu stellenden Entgelts zum Ausdruck kommende ökonomische Wert derartiger Dienste wird nicht allein durch den technischen Transportanteil, sondern auch - dies sogar in erheblichem Maße - durch den davon seiner Art nach zu unterscheidenden und somit nicht dem Begriff der Telekommunikation unterfallenden Inhaltsanteil der Verbindungsleistung bestimmt. Das liegt bei den Mehrwertdiensten auf der Hand, wenn man ihren Preis mit dem Entgelt vergleicht, das für bloßen Sprachtelefondienst auf dem Call-by-call-Markt (Fern- und Auslandsverbindungen) verlangt wird.

Bei Internet-by-call sind drei Leistungsabschnitte zu unterscheiden. Die Verbindung des Endkunden mit dem sog. Gateway oder Point of Presence des Internet- bzw. Online-Diensteanbieters (erster Abschnitt) sowie der Transport der, in das Internet-Protokoll umgewandelten Informationen über das Internet zu der gewünschten Adresse (zweiter Abschnitt) stellen zwar Telekommunikationsdienstleistungen dar, da es dabei ausschließlich um den technischen Vorgang des Übermittels von Nachrichten geht. Etwas anderes gilt jedoch für den aus Kunden- und VNB-Sicht bedeutsameren dritten Leistungsabschnitt. Dieser wird in der für das Verständnis des Regelungsgehalts maßgeblichen Begründung des Bescheides vom 21.2.2000 (Seite 46) beschrieben als "Zugriff des Endkunden auf die letztlich gewünschte Dienstleistung, die in der Regel einen Inhalt <hat> und somit keine Telekommunikationsdienstleistung darstellt, aber im Einzelfall eine solche sein kann (z.B. Internet-Telefonie)". Auf Nachfrage haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt, dass Internet-Telefonie zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide praktisch keine

Rolle spielte. Somit ist davon auszugehen, dass auch bei Internet-by-call nicht allein der technische Vorgang, sondern der dem Kunden mithilfe dieses Vorgangs übermittelte Inhaltssdienst für die Eigenart der Gesamtleistung zumindest mit - wenn nicht sogar ausschließlich - von Bedeutung ist, und zwar unabhängig davon, ob zeittaktunabhängig oder -abhängig tarifiert wird.

Dem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, es bestehe jedenfalls ein unmittelbarer Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Verbindungsleistung. Denn anders als etwa in § 17 Abs. 1 Satz 3 TKG lässt die maßgebliche Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 16 TKG schon von ihrem Wortlaut her einen derartigen Zusammenhang nicht ausreichen, sondern beschränkt die Telekommunikation auf den technischen Vorgang.

Andernfalls würde auch die vom Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Teledienstegesetz vom 22.7.1997, BGBl. I 1870, (TDG) bewusst vorgenommene Unterscheidung zwischen den die Inhaltsleistung mit in den Blick nehmenden "Telediensten" und den "Telekommunikationsdienstleistungen" nach § 3 TKG unterlaufen. Eine strikte Orientierung an der gesetzlichen Definition in § 3 Nr. 16 TKG ist bei der hier allein maßgeblichen juristischen Einordnung von Inhaltssdiensten im IT-Bereich zudem deshalb geboten, weil es mit den „Telekommunikationsdiensten“ (so § 89 Abs. 1 TKG i.V.m. den Bestimmungen der Telekommunikations-Datenschutzverordnung -TDSV-) und den „Mediendiensten“ (so § 2 des Staatsvertrages über Mediendienste vom 20.1./12.2.1997) weitere sprachlich leicht verwechselbare Bezeichnungen für aus Kunden- und Anbietersicht ähnliche Leistungen gibt.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Höhe des „einheitlichen Verbindungsentgelts“ von dem auf die jeweilige Inhaltsleistung entfallenden Anteil bestimmt wird. Anders als etwa nach den §§ 24 Abs. 1 Satz 1, 25 Abs. 2 TKG bei Entgelten für Telekommunikationsdienstleistungen von Marktbeherrschern erforderlich, orientiert sich das Gesamtentgelt - auch - für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call gerade nicht an den "Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung", sondern zu einem erheblichen Teil an dem vom sog. Content-Anbieter vorgegebenen und vom VNB an den Endkun-

den weitergegebenen ökonomischen Wert der übermittelten Leistung. Das Gesamtentgelt lässt sich dann jedenfalls in der Höhe, in der es nach dem Inhalt der angegriffenen Bescheide dem Endkunden durch die Klägerin in Rechnung gestellt werden soll, nicht als Gegenleistung für Telekommunikation beurteilen. Der in der Gegenseitigkeit zum Ausdruck kommende notwendige Zusammenhang zwischen der Leistung "Telekommunikation" und der Gegenleistung "Entgelt" kann aus gesetzessystematischen Gründen auch nicht getrennt und unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob der zeittaktunabhängige Mehrwertdienst/Internet-by-call von einem Marktbeherrscher oder - wie hier - von nicht marktbeherrschenden und somit nicht gemäß §§ 25 Abs. 2, 30 Abs. 4 TKG der Entgeltregulierung unterliegenden VNB angeboten bzw. vermittelt wird.

Bestätigt wird die hier vertretene Ansicht schließlich durch § 13 a Satz 1 TKV i.d.F. der 2. Änderungsverordnung vom 20.8.2002, BGBl. I 3365, worin es u.a. heißt: "Diejenigen, die Kunden Nummern, mittels derer neben Telekommunikationsdienstleistungen weitere Dienstleistungen angeboten werden (Mehrwertdiensterufnummern), zur Nutzung überlassen, haben ...". Damit kommt deutlich zum Ausdruck, dass auch der Verordnungsgeber die mit Mehrwertdiensterufnummern verbundenen "weiteren Dienstleistungen" nicht mit Telekommunikationsdienstleistungen gleichsetzt, sondern davon unterscheidet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie zeittaktabhängig oder - unabhängig berechnet werden. Dementsprechend heißt es auch in der Begründung zu Art. 1 Nummer 3 des Entwurfs der 2. Änderungsverordnung:

„ Bei den Mehrwertdiensterufnummern handelt es sich nach der Legaldefinition um alle Rufnummern, mit denen zusätzliche Dienstleistungen - z.B. Informationsdienste wie Wetter- oder Fahrplanauskünfte - zusammen mit der Telefonrechnung abgerechnet werden. Hierzu zählen vornehmlich die 0190-er Rufnummern. Die zusätzlichen Dienstleistungen sind keine Telekommunikationsdienstleistungen.“

Soweit demgegenüber auf die Regelung in Art. 2 Nr. 3 der ONP-Richtlinie des Rates vom 28.6.1990 (90/387/EWG), Abl. Nr. L 192, S. 1, verwiesen wird, greift dieser Einwand nicht durch. Zwar werden dort „Telekommunikationsdienste“ definiert als

„Dienste, die ganz oder teilweise aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen“ (Unterstreichung im Originaltext nicht enthalten). Der Begriff des „Telekommunikationsdienstes“ lautet zwar ähnlich, ist jedoch nicht deckungsgleich mit dem der „Telekommunikationsdienstleistung“ i.S.d. § 3 Nr. 18 TKG. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass Ersterer auch in § 89 Abs. 1 TKG Verwendung findet, dass aber die entsprechenden Ausführungsvorschriften der TDSV einen anderen, weiter gehenden Inhalt haben als diejenigen der TKV, welche auf § 41 Abs. 1 TKG und dem darin genannten Begriff der Telekommunikationsdienstleistung beruhen.

Ebenso wenig kann sich die Klägerin für ihre Auffassung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs zur Verantwortlichkeit für Telefon- und Sprachmehrwertdienste bei Telefonsex-Gesprächen berufen. Denn abgesehen davon, dass in dem dortigen Falle die „Gespräche“ nicht über einen Festnetz-, sondern über einen telekommunikationsrechtlich anders zu beurteilenden Mobilfunkanschluss abgewickelt wurden, heißt es in dieser Entscheidung :

„ Bei der Inanspruchnahme dieser „Premium-Rate“- Dienste sind sowohl nach der Definition der Regulierungsbehörde als auch nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Telekom mindestens zwei unterschiedliche Vertrags- und Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: die die technische Seite des Vorgangs betreffende und im Rahmen des Telefondienstvertrages zu erbringende Dienstleistung des Telekommunikationsunternehmens (vgl. § 3 Nrn. 16, 19 TKG) und die die inhaltliche Seite des Vorgangs betreffende „weitere Dienstleistung“, hier die Erbringung von Telefonsex-Diensten. Bei dieser weiteren Dienstleistung handelt es sich um Teledienste im Sinne des Teledienstgesetzes... .“

BGH, Urteil vom 22.11.2001, NJW 2002, 361 (362)

Diese Differenzierung entspricht also gerade dem vom erkennenden Gericht vertretenen Ansatz zur Grenzziehung zwischen nur technisch zu verstehender Telekommunikation und davon funktional und ökonomisch zu unterscheidender Inhaltsleistung.

1.2.2 Dem Klageantrag zu 1) kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht teilweise insoweit stattgegeben werden, als die Entgelte auf die technische Verbindungsleistung entfallen. Denn eine derart eingeschränkte Leistung hat die Klägerin bei der Beigeladenen vor Erlass des Beanstandungsbescheides vom 21.2.2000 nicht hinreichend konkret nachgefragt

vgl. zu diesem Erfordernis: OVG NRW, Beschluss vom 1.10.2001 -13 B 1156/01-; VG Köln, Urteil vom 20.6.2002, a.a.O.

Vielmehr ging es ausweislich der Akten immer nur um die Fakturierung und Einziehung des auf die Verbindungs- und die Inhaltsleistungen entfallenden Gesamtentgelts.

2. Soweit sich der Klageantrag zu 2) auf die erste Mahnung bei Entgelten für zeittaktunabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call bezieht, ist er - schon - deshalb erfolglos, weil insoweit aus den vorerwähnten Gründen der Begriff der Telekommunikationsdienstleistung nicht erfüllt ist.

Wie die Kammer im Verfahren 1 K 2788/00 durch Urteil vom 14.11.2002 entschieden hat, gilt dies auch in Bezug auf zeittaktabhängige Mehrwertdienste/Internet-by-call. Dazu bedarf es hier keiner näheren Ausführungen, da die dafür geltenden Gründe mit den Obenstehenden unter 1.2.1 nahezu identisch sind und die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens auch an jenem Verfahren beteiligt sind.

In Bezug auf Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen und Auskunftsdienste kommt ein missbrauchsaufsichtliches Einschreiten gegen die Beigeladene nicht in Betracht, weil die erste außergerichtliche Mahnung keine wesentliche Leistung im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG darstellt.

Das Wesentlichkeitskriterium ist dann erfüllt, wenn der Wettbewerber ohne die begehrte Leistung faktisch an der Erbringung der von ihm beabsichtigten Telekommunikationsdienstleistung gehindert ist. Dies beurteilt sich allerdings nicht nach dem subjektiven Bedarf des jeweiligen Wettbewerbers. Vielmehr ist zu fragen, ob die nachgefragte Leistung für die Erbringung von anderen Telekommunikationsdienstleistungen objektiv erforderlich

so: VG Köln, Urteil vom 8.6.2000 - 1 K 4450/98 -, JURIS,

d.h. unverzichtbar

so: OVG NRW, Urteil vom 7.2.2000, NVwZ 2000, 697 (699); Beschluss vom 15.2.2002, MMR 2002, 408

ist. Dies ist zu verneinen.

Anders als die Rechnungserstellung und das Inkasso ist die erste außergerichtliche Mahnung nicht in jedem einzelnen Call-by-call-Falle (§ 43 Abs. 6 Satz 1, 2.Alt. TKG) zur Leistungserbringung erforderlich. Selbst wenn man die Nichtzahlerquote entsprechend den Angaben der Klägerin bereits im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Bescheide zwischen 15 und 20 % ansetzte, hinge die weitere Marktfähigkeit des offenen Call-by-call für die Klägerin als Verbindungsnetzbetreiberin nicht davon ab, dass die Beigeladene für sie auch die Mahnung vornimmt. Als Voraussetzung für den Zahlungsverzug ist die Mahnung - falls überhaupt erforderlich - rechtlich dem Problembereich der Leistungsstörungen zuzurechnen und gehört somit nicht zu der hier allein maßgeblichen Leistungserbringung im Sinne einer vertragsgemäßen Abwicklung. Dies wird bestätigt durch die Regelung des § 15 Abs. 1 TKV, die die Aufgaben der Rechnungserstellung und der Entgegennahme der Kundenzahlung dem Zugangsanbieter zuweist, hingegen in Satz 5 ohne weiteres davon ausgeht, dass die "Durchsetzung" ihrer Forderungen den jeweiligen anderen Anbietern obliegt. Die Mahnung lässt sich jedoch nicht dem Bereich der Rechnungserstellung oder Zahlungsannahme zurechnen, sondern stellt das erste Stadium der Forderungsdurchsetzung dar.

Der Klägerin ist es auch tatsächlich möglich, die Mahnung in jedem Einzelfalle auszusprechen, da die Beigeladene gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 TKV als Rechnungserstellerin verpflichtet - und auch bereit - ist, der Klägerin zum Zwecke der Durchsetzung der Forderung gegenüber ihren Kunden die erforderlichen Bestands- und Verbindungsdaten zu übermitteln. Wieso dies - wie die Klägerin meint - aus datenschutzrechtlichen Gründen im Hinblick auf § 89 Abs. 1 Satz 2 TKG unzulässig sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Auch ist nicht erkennbar, worin unter dem Aspekt der tatsächlichen Durchführbarkeit der wesentliche Unterschied zwischen der Mahnung - einerseits - und weiteren Schritten der außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsdurchsetzung - andererseits - bestehen sollte, die selbst nach Auffassung der Klägerin nicht zum Aufgabenbereich der Beigeladenen gehören. Dass eine von der Beigeladenen ausgesprochene Mahnung beim säumigen Kunden wahrscheinlich eine höhere Zahlungsbereitschaft auslöst, zumal dann, wenn sie den Kunden auch noch mit der Möglichkeit einer Anschlussperre nach § 19 TKV konfrontiert, ändert nichts daran, dass der Normgeber den Zugangsanbieter/Rechnungsersteller nicht auch noch für die Durchsetzung fremder Forderungen in Dienst nehmen wollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind erstattungsfähig, da diese Beteiligte einen Antrag gestellt und sich somit ihrerseits nach § 154 Abs. 3 VwGO einem Kostenrisiko ausgesetzt hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Zulassung der Berufung beruht auf § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, die der Sprungrevision auf § 134 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt; sie muss einen bestimmten Antrag und die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Berufungsschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten auch die Revision zum Bundesverwaltungsgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Kläger und der Beklagte schriftlich zustimmen. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich einzu legen. Die Zustimmung ist der Revisionschrift beizufügen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm angeben. Die Sprungrevision kann nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden.

Die Revision kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Revisionschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

102.258,37 EUR (200.000,-DM)

festgesetzt.

G r ü n d e

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerin ist es angemessen, den Streitwert auf die festgesetzten Beträge zu bestimmen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG). Dabei setzt die Kammer das Doppelte des Streitwerts aus dem vorangegangenen Eilverfahren an.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Stegh

Knechtges

Asmis