

RECHTSGUTACHTEN ZU: ROAMING IN ÖFFENTLICHEN MOBILFUNKNETZEN



Rechtmäßigkeit der Verordnung, Kompatibilität mit EU-Recht

Titel der EU-Verordnung

Vorschlag KOM(2006) 382 vom 12. Juli 2006 für eine **Verordnung** des Europäischen Parlaments und des Rates über das **Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft** und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.

Gutachten

Die Kommission stützt sich auf die Binnenmarktkompetenz der Gemeinschaft aus Artikel 95 EGV. Eine Begründung für die Eröffnung dieses Kompetenzbereichs bleibt sie indes schuldig: Sie führt allein den grenzüberschreitenden Bezug an, ohne die erforderliche Betroffenheit des Binnenmarktes zu belegen.

Die Voraussetzungen des Artikel 95 EGV liegen in Wirklichkeit nicht vor. Die EU besitzt keine Kompetenz für die Roaming-Verordnung.

Damit die EU Maßnahmen „zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“ (Art. 95 EGV), ergreifen dürfte, müßten (1) unterschiedliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestehen und angeglichen werden sowie (2) die vorgesehenen Maßnahmen (a) tatsächlich einen Binnenmarktbezug aufweisen (objektive Komponente) und (b) das Funktionieren des Binnenmarktes zum Ziel haben (subjektive Komponente) (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 05. Oktober 2000, Rz. 84; Rs. C-491/01, Urteil vom 10. Dezember 2002, Rz. 60; Herrfeld in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95 EGV Rn. 7). Ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen können im Rahmen von Artikel 95 EGV auch (3) bestimmte präventive Maßnahmen zulässig sein (Herrfeld in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95 EGV Rn. 22). Wenn keine der genannten Voraussetzungen – entweder (1) und (2) oder ausnahmsweise (3) und (2) – erfüllt sind, kann eine Maßnahme nicht auf Artikel 95 EGV gestützt werden (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 05. Oktober 2000, Rz. 83 ff.).

(1) Zur Begründung der Binnenmarktkompetenz aus Art. 95 EGV müßten unterschiedliche mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften existieren, denn auf deren Angleichung stellt Artikel 95 EGV gerade ab (Fischer in: Lenz/Borchart, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 13). Schon an dieser Voraussetzung fehlt es aber, denn in keinem einzigen Mitgliedstaat existieren Rechtsvorschriften zum Auslandsroaming. Wenn aber in den Mitgliedstaaten keine Rechtsvorschriften bestehen, können diese auch nicht miteinander kollidieren, können also keine Hemmnisse bei der Verwirklichung des Binnenmarktes hervorrufen und damit auch keine Harmonisierung erforderlich machen oder rechtfertigen.

(2) Die vorgesehenen Maßnahmen erfüllen auch im übrigen nicht die Anforderungen, die Artikel 95 EGV stellt.

(a) Schon die objektive Voraussetzung liegt nicht vor. Ein objektiver Binnenmarktbezug wäre nur dann gegeben, wenn entweder Hemmnisse bei der Verwirklichung der Grundfreiheiten (i) (Tietje in: Grabitz/Hilf, Recht der EU, Art. 95 EGV Rn. 28 f.) oder bestehende oder drohende spürbare Wettbewerbsverzerrungen (ii) (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 05. Oktober 2000, Rz. 106 ff.) vorlägen, welche durch die Maßnahmen beseitigt würden (Fischer in: Lenz/Borchart, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 4, 23). Dies ist bei der vorgeschlagenen Verordnung nicht der Fall.

(i) Es liegen keine Hemmnisse der Verwirklichung der Grundfreiheiten vor. Auf Endkundenebene kommen solche Hemmnisse schon deshalb nicht in Betracht, da es an diskriminierungsfähigen Vertragsverhältnissen zwischen dem nationalen Endkunden und dem ausländischen Netzbetreiber, der die Leistung erbringt, fehlt. In Betracht käme höchstens eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit auf Großkundenebene.

Eine solche findet aber deshalb nicht statt, weil jeder Anbieter in der Wahl seiner ausländischen Vertragspartner frei und weder durch rechtliche noch durch tatsächliche Hindernisse eingeschränkt ist.

(ii) Auch mit bestehenden oder drohenden spürbaren Wettbewerbsverzerrungen läßt sich ein Binnenmarktbezug nicht begründen – weder auf Großkundenebene noch auf Endkundenebene.

Allein von den hohen Roamingpreisen kann nicht auf eine Wettbewerbsverzerrung geschlossen werden; vielmehr sind die Preisstrukturen am Markt entstanden.

Wettbewerbsverzerrungen auf Großkundenebene könnten einzig von unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften herrühren; solche existieren aber gerade nicht.

Auch auf Endkundenebene liegen keine Wettbewerbsverzerrungen vor. Insbesondere läßt sich nicht argumentieren, daß eine Benachteiligung des ausländischen Endkunden gegenüber dem nationalen Endkunden darin liege, daß der Ausländer für das Gespräch zu einer nationalen Rufnummer erheblich mehr bezahlt als der nationale Endkunde für dasselbe Gespräch. Denn dieser Ungleichbehandlung liegt keine rechtliche Beschränkung zugrunde. Im Gegenteil wird der ausländische Endkunde durch keinerlei nationale Rechtsvorschriften daran gehindert, einen Vertrag mit einem nationalen Netzbetreiber zu schließen oder die PrePaid-Möglichkeit zu nutzen und so zu den gleichen Konditionen und Preisen wie der nationale Endkunde zu telefonieren. Der Endkunde ist in seiner individuellen Freiheitsausübung nicht eingeschränkt. Eine spürbare Wettbewerbsverzerrung, die Voraussetzung für ein Eingreifen nach Art. 95 EGV wäre, besteht deshalb nicht.

(b) Auf das Vorliegen der Zielsetzung „Binnenmarktharmonisierung“ (subjektive Komponente) kommt es nicht an, da die Maßnahmen schon tatsächlich nicht der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen (s. oben).

(3) Ausnahmsweise wären, wenn keine mitgliedstaatlichen Vorschriften bestehen, EU-Maßnahmen zulässig, wenn aufgrund einer Prognose Hemmnisse bei der Verwirklichung der Grundfreiheiten bzw. spürbare Wettbewerbsverzerrungen bei heterogener Rechtsentwicklung nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich sind (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 05. Oktober 2000, Rz. 86; Rs. C-491/01, Urteil vom 10. Dezember 2002, Rz. 61; Fischer in: Lenz/Borchardt, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 13). Auf die Notwendigkeit einer solchen präventiven Rechtsangleichung beruft sich die Kommission in ihrem Vorschlag aber nicht; im übrigen würde auch diese Voraussetzung nicht vorliegen, da zum Zeitpunkt des Kommissionsvorschlags keine mitgliedstaatlichen Maßnahmen bevorstanden.

Eine allgemeine – über die dargelegten Umstände hinausgehende – Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes eröffnet Art. 95 EGV nicht, wie der Europäische Gerichtshof mehrfach deutlich gemacht hat (z. B. EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 05. Oktober 2000, Rz. 83; Fischer in: Lenz/Borchardt, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 18; Tietje in: Grabitz/Hilf, Recht der EU, Art. 95 EGV Rn. 26).

Die EU besitzt somit keine Kompetenz für die vorgelegte Roaming-Verordnung.

Die Vermutung liegt nahe, daß die Kommission tatsächlich ausschließlich Interessen des Verbraucherschutzes verfolgt und – mangels Legislativkompetenz – die Harmonisierung des Binnenmarktes als Begründung vorgibt.

Verfasser: Verena Güßregen; Klaus-Dieter Sohn.

Zitierte Literatur:

Lenz, Carl Otto; Borchardt (Hrsg.): „EU- und EG-Vertrag“, 3. Auflage 2003 – zitiert: [Bearbeiter] in: Lenz/Borchardt, EU-/EG-Vertrag
Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard (Hrsg.): „Das Recht der Europäischen Union“, Band II EUV/EGV, Stand: Juni 2006
[Loseblattsammlung] – zitiert: [Bearbeiter] in Grabitz/Hilf, Recht der EU
Schwarze, Jürgen (Hrsg.): „EU-Kommentar“, 1. Auflage 2000 – zitiert: [Bearbeiter] in: Schwarze, EU-Kommentar