



Beschlusskammer 2

BK 2d-17/006

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund des Antrages

der MTX Connect s.à.r.l., 4, rue A. Graham Bell, Bettembourg, L-3235, Luxemburg,
vertreten durch die Geschäftsführung,

- Antragstellerin -,

Verfahrensbevollmächtigte: JUCONOMY Rechtsanwälte Geppert Schmitz Schulze
zur Wiesche Partnerschaft mbB (AG Essen PR 2918), Mörsenbroicher Weg 200,
40470 Düsseldorf

gegen

die Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, Deutschland,
vertreten durch die Geschäftsführung,

- Antragsgegnerin -,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Noerr LLP, Charlottenstraße 57, 10117
Berlin

wegen Streitbeilegung betreffend Großkundenroamingzugang zu regulierten Entgelten,

Beigeladene:

Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM),
Frankenwerft 35, 50667 Köln

- Beigeladene zu 1 -

Telefónica Germany GmbH & Co. KG, vertreten durch Baker & McKenzie,
Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB,
Bethmannstr. 50-54, 60311 Frankfurt/Main

- Beigeladene zu 2 -

Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf

- Beigeladene zu 3 -

Verizon Deutschland GmbH, Rebstöcker Straße 59, 60326 Frankfurt/Main

- Beigeladene zu 4 -

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2018

durch

die Vorsitzende Gerlinde Schmitt-Kanthak,
den Beisitzer Jörg Lindhorst sowie
den Beisitzer Wolfgang Woesler

am 16.07.2018

e n t s c h i e d e n:

Die Anträge der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

1 Sachverhalt

Die Antragstellerin ist ein luxemburgisches Mobilfunkunternehmen, das seinen Endkunden SIM-Karten mit der (luxemburgischen) IMSI-Kennung 270 02 anbietet, die auf Grundlage internationaler Roaming-Vereinbarungen durch die Kunden praktisch weltweit zum Roaming genutzt werden können.

Die Antragsgegnerin ist ein deutscher Mobilfunknetzbetreiber. Am 10.11.2013 unterzeichneten die Antragstellerin und die Antragsgegnerin einen Großkundenroaming-Vertrag, mit dem der Antragstellerin Zugang zum Mobilfunknetz der Antragsgegnerin gewährt wurde.

Mit Wirkung zum 15.06.2017 wurden die Großkundenentgelte für regulierte Datenroamingdienste gem. Art. 12 Abs. 1 der Roaming-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Verordnung

(EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte) erheblich abgesenkt.

Dies nahm die Antragstellerin am 27.07.2017 zum Anlass, die Roamingvereinbarung mit der Antragstellerin zum 31.01.2018 zu kündigen. Die Kündigung hatte folgenden Inhalt: „[...] we hereby give you notice of termination regarding our Direct Wholesale Roaming Access Agreement, signed November 10th, 2013, observing the applicable notice period with effect as of January 31st, 2018. [...]“.

In einem Begleitschreiben zur Kündigung teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie die neuesten Änderungen der Roaming-Verordnung in ihre Direct Wholesale Access Offer aufnehmen wolle und bot der Antragstellerin an, eine neue, angepasste Vereinbarung zu unterzeichnen. Dazu forderte sie die Antragstellerin unter Hinweis auf den Anwendungsbereich der neuen Fassung der Roaming-Verordnung auf, ihre Berechtigung zur Nutzung der Roamingdienste zu regulierten Entgelten darzulegen. Sie stelle in ihrem Netz einen „abnormal use“ durch die SIM-Karten der Antragstellerin fest, die nicht zu einem gewöhnlichen Nutzerverhalten passten. Dazu erbat die Antragsgegnerin weitergehende Informationen, um sicherzustellen, dass der Roamingdienst nicht für andere Zwecke als den Bestimmungen in der Roaming-Verordnung für vorübergehende Reisen genutzt werde.

Die im Vertrag vom 10.11.2013 vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten wurde durch die Antragsgegnerin eingehalten. Die Bundesnetzagentur wurde dabei nicht um eine Genehmigung der Kündigung ersucht.

Die Antragstellerin bestätigte daraufhin am 07.08.2017 die Kündigung des Roaming-Vertrags vom 10.11.2013, um ihn durch einen neuen, angepassten Vertrag zu ersetzen und bat um zeitige Vertragsübermittlung. Um die aufgeworfenen Fragen adäquat beantworten zu können, bat die Antragstellerin um Eingrenzung der betroffenen SIM-Karten, um Erläuterung des Verständnisses eines „abnormal use“ und um Eingrenzung des betroffenen Zeitraums, in dem ein „abnormal use“ festgestellt worden sei.

Dazu teilte die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 16.08.2017 mit, dass es sich bei den von der Antragstellerin ausgegebenen SIM-Karten im Netz der Antragsgegnerin fast zu 100 Prozent um Datenverkehr handele, was sehr ungewöhnlich („abnormal“) im Vergleich zu den Kunden der Antragsgegnerin und denen ihrer anderen Vertragspartner sei. Für einen „abnormal use“ führte die Antragsgegnerin das Beispiel eines chinesischen Endkunden auf, der zu Beginn des Roamings in Deutschland eine chinesische IMSI verwendete und daraufhin bis zum Ende seines Aufenthalts in Deutschland eine der Antragstellerin zugeordnete IMSI, mit der er bedeutend mehr Datenverkehr generierte. Dies stellte die Antragsgegnerin anhand der gleichbleibenden Gerätenummer IMEI fest. Vorgenanntes Beispiel lasse sich auf weitere Fälle mit Kunden beispielsweise aus Russland, China, Brasilien, den USA, der Schweiz, aber auch EU-Staaten übertragen.

Am 21.08.2017 entgegnete die Antragstellerin, dass sie nur Datendienste anbiete und dies der Antragsgegnerin bereits von Anfang an bekannt gewesen sei. Sie verwehrte sich dem Vortrag eines „sponsored roaming“, vielmehr sei sie bestrebt, die Vorgaben der Roaming-Verordnung im Hinblick auf Maßnahmen zur Verhinderung von permanentem Roaming und missbräuchlicher Nutzung zu gewährleisten.

Am 25.10.2017 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie an einer geschäftlichen Beziehung mit ihr kein Interesse habe und es bei der Kündigung bleiben solle.

Mit Schreiben vom 15.11.2017 wandte sich die Antragstellerin an die Bundesnetzagentur und berief sich dabei auf Art. 3 Abs. 2 der Roaming-Verordnung, wonach der Netzzugang nur aufgrund objektiver Kriterien abgelehnt werden dürfe, auf Art. 3 Abs. 5 der Roaming-Verordnung, welcher Fristen für die Vorlage eines Vertragsentwurfs vorsehe und schließlich auf Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5, wonach eine einseitige Beendigung des Zugangs nur mit vorheriger Zustimmung der nationalen Regulierungsbehörde zulässig sei, die Bundesnetzagentur aber mit der Sache vorher nicht befasst worden sei. Dabei bat die Antragstellerin die Be-

schlusskammer um eine „Empfehlung“ zum weiteren Vorgehen, damit die Antragstellerin die Vorgaben der Roaming-Verordnung durchsetzen könne.

Da eine solche „Empfehlung“ nicht in der Roaming-Verordnung vorgesehen ist, bat die Beschlusskammer die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.11.2017 um Mitteilung, ob ein Streitbeilegungsverfahren nach Art. 17 der Roaming-Verordnung i.V.m. Art. 20, 21 der Rahmenrichtlinie angestrebt werde. Mit Schreiben vom 11.12.2017 erklärte die Antragstellerin gegenüber der Beschlusskammer, dass sie die Beschlusskammer bitte, Maßnahmen nach Art. 20 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie zu ergreifen, um die Bestimmungen des Art. 3 der Roaming-Verordnung durchzusetzen.

Zu dem Vortrag der Antragstellerin teilte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.12.2017 mit, dass sie der Auffassung sei, dass das Geschäftsmodell der Antragstellerin darauf ausgerichtet sei, die von der Roaming-Verordnung verfolgten Ziele zu umgehen, so dass keine Pflicht zur Vorlage eines Standardangebots bestehe.

Nach Aufforderung der Beschlusskammer am 22.12.2017, das Geschäftsmodell näher darzulegen sowie ausdrücklich mitzuteilen, ob ein Streitbeilegungsverfahren nach Art. 17 Roaming-Verordnung i.V.m. Art. 20, 21 Rahmenrichtlinie gewünscht sei, teilte die Antragstellerin mit Schreiben vom 08.01.2018 mit, dass Vielreisenden weltweiter mobiler Zugang zum gleichen Preis in jedem Land ohne Roaming-Gebühren bereitgestellt werden soll. Die Antragstellerin überwache zudem die Nutzung des Datenverkehrs durch ihre Kunden auf Einhaltung der Servicebedingungen und sei ggf. in der Lage, Zuwiderhandlungen durch entsprechende technische Maßnahmen zu unterbinden. Welches Verfahren die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche führen wolle, teilte sie der Beschlusskammer gleichwohl nicht mit und ging auf ihr Begehren nicht weiter ein.

Die Antragsgegnerin teilte der Beschlusskammer mit Schreiben vom 31.01.2018 weiter mit, dass sie ihr Standardangebot nicht im Internet veröffentliche, sondern sich dort nur eine Zusammenfassung mit den wesentlichen Bedingungen des Standardangebots finde. Interessenten könnten die Antragsgegnerin benachrichtigen und um Übersendung des Standardangebots bitten. Nach Ansicht der Antragsgegnerin sei es zudem nicht erforderlich gewesen, die Kündigung der Bundesnetzagentur anzuzeigen, da dies nicht zwischen den Beteiligten vereinbart worden sei und der gemeinsame Vertrag deutlich vor der Neuregelung der Roaming-Verordnung vereinbart worden war.

Nachdem der Antrag der Antragstellerin weiter nicht eindeutig blieb, teilte die Beschlusskammer der Antragstellerin am 08.03.2018 ihr Verständnis des Begehrens mit und bat um entsprechende Bestätigung seitens der Antragstellerin, was sie auch tat.

Die Antragstellerin hat damit ursprünglich beantragt:

Klärung,

1. ob der Roamingvertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin wirksam nach Art. 3 der Roaming-Verordnung gekündigt worden ist,
2. ob die Antragsgegnerin verpflichtet ist ein Standardangebot für einen Großkunden-Roamingzugang zu regulierten Entgelten zu veröffentlichen.

In der öffentlich mündlichen Verhandlung am 20.04.2018 präzisierte sie ihren Antrag zu 2) dahingehend, dass zusätzlich zur Veröffentlichung des Standardangebots die Vorlage eines Vertragsentwurfs begehrt werde. Weiter führte die Antragstellerin aus, dass sie über einen weiteren Vertrag mit einem Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland verfügt.

Nachdem die Antragsgegnerin ihrerseits nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein vollständiges Standardangebot auf ihrer Webseite veröffentlicht hat, bat die Beschlusskammer die Antragstellerin um Klarstellung ihrer Anträge. Die Antragstellerin teilte daraufhin mit Schreiben vom 21.06.2018 mit.

Sie beantragt:

1. Feststellung, dass der streitgegenständliche Roaming-Vertrag zwischen ihr und der Telekom Deutschland GmbH nicht durch wirksame Kündigung beendet worden ist.
2. Hilfsweise, der Telekom Deutschland GmbH die Verpflichtung aufzuerlegen, der Antragstellerin ein Vertragsangebot nach Maßgabe des Standardangebots in der Weise vorzulegen, dass ein Roaming-Vertrag nach Maßgabe des Standardangebots durch Annahmeerklärung der Antragstellerin zustande kommen kann.

Im Hinblick auf die Veröffentlichung des Standardangebots hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10.07.2018 die „Erledigung“ erklärt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

die Anträge zurückzuweisen,

hilfsweise

die Beendigung des Roaming-Vertrags zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin rückwirkend zum 31. Januar 2018 gemäß Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5, 6 Roaming-VO zu genehmigen,

hilfsweise

die Beendigung des Roaming-Vertrags vom 10. November 2013 zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin mit Kündigungserklärung vom 18.05.2018 zu genehmigen.

Am 15.03.2018 hat die Beschlusskammer das Streitbeilegungsverfahren nach Art. 17 Abs. 1 Roaming-Verordnung i.V.m. Art. 20, 21 Rahmenrichtlinie, § 133 TKG eröffnet.

Die Antragsgegnerin trägt mit Schriftsatz vom 13.04.2018 vor, dass sie keinen Zugangsanspruch der Antragstellerin nach Art. 3 Abs. 1 Roaming-Verordnung erkennen könne. Da es sich bei dem Roaming-Vertrag zwischen den Beteiligten nicht um eine Vereinbarung über regulierten Großkundenroaming-Zugang handele, sei der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 6 der Verordnung nicht eröffnet und die Bundesnetzagentur habe demzufolge vor der Kündigung nicht um Zustimmung ersucht werden müssen. Zudem hätten die Beteiligten den Roaming-Vertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen, zu dem Art. 3 Roaming-Verordnung noch kein Genehmigungserfordernis für die Beendigung vorsah.

Am 28.03.2018 hat die Beschlusskammer im Amtsblatt Nr. 6 der Bundesnetzagentur unter Mitteilung Nr. 76 die Eröffnung des Verfahrens bekannt gegeben. Die Eröffnung des Verfahrens wurde ebenfalls auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Die Beschlusskammer hat am 20.04.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und allen Beteiligten im Nachgang nochmals Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben.

In der öffentlich mündlichen Verhandlung wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass außer-europäischen Kunden nach der Roaming-Verordnung keine regulierten Tarife gewährt werden sollen. Die Antragsgegnerin stellte klar, dass sie mit Schriftsatz vom 13.04.2018 einen Antrag auf rückwirkende Kündigungsgenehmigung gestellt habe, die die Bundesnetzagentur auch rückwirkend erteilen könne.

Die Antragstellerin trug vor, dass der gemeinsame Vertrag anfangs eine kommerzielle Roaming-Vereinbarung darstellte. Als die Roamingleistungen dann reguliert wurden, seien die Entgelte entsprechend durch die Antragsgegnerin angepasst und damit der Regulierung unterworfen worden. Ein Großteil der Kunden stamme aus dem EU-/EWR-Raum und nehme die Roamingleistungen auch nur vorübergehend während ihrer Reisen in Anspruch.

Die Beigeladene zu 2) trägt in ihrer Stellungnahme vom 09.05.2018 vor, dass nach den Vorgaben der Roaming-Verordnung ein Großkundenroamingzugang zu regulierten Entgelten nur dann in Betracht komme, wenn die Kunden des zugangssuchenden Anbieters ihren Wohnsitz bzw. stabile Bindungen entsprechend der Vorgabe in der Durchführungsverordnung (Verordnung (EU) 2016/2286) innerhalb der EU/des EWR haben.

Zugleich ist die Beigeladene zu 2) der Auffassung, dass der Zugangssuchende die Voraussetzungen der Zugangsberechtigung nachzuweisen habe, dies ergebe sich aus Ziffer 5 der GEREK-Leitlinien (BEREC Guidelines on Regulation (EU) No 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and by Regulation (EU) 2017/920 (Wholesale Roaming Guidelines) – BoR (17) 114).

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 3) in ihrer Stellungnahme vom 09.05.2018 fallen nur Kunden mit einem dauerhaften Wohnsitz innerhalb der EU/ des EWR in den Anwendungsbereich der Roaming-Verordnung. Zusätzlich müsse die Antragstellerin im Heimatland des Kunden über einen sog. „Hostnetzbetreiber“ verfügen, über den sie ihren Kunden nationale Telekommunikationsdienste anbiete.

In ihrer Stellungnahme vom 11.05.2018 führte die Antragstellerin aus, dass sie die Kündigung der Antragsgegnerin nach wie vor für unwirksam halte und auch kein Kündigungsgrund vorliege. Ihr Geschäftsmodell sei der Antragsgegnerin bekannt gewesen. Die Antragstellerin habe sich ferner freiwillig zur Anpassung des Vertrags und der Beschränkung auf die Nutzung durch EU-Bürger bereit erklärt. Die Antragsgegnerin habe im Übrigen vor Beginn des gegenständlichen Streitbeilegungsverfahrens nicht die Nutzung durch Nicht-EU-Bürger moniert, sondern vielmehr eine übermäßige bzw. permanente Nutzung des Zugangs.

In ihrer Stellungnahme vom 18.05.2018 betonte die Antragsgegnerin, dass sie nach wie vor keine Zugangsberechtigung der Antragstellerin erkennen könne. Sie erachtet ihre Kündigung vom 27.07.2017 für wirksam. Das Genehmigungserfordernis durch die Bundesnetzagentur greife nicht, da der gegenständliche Roamingvertrag nicht in den Anwendungsbereich von Art. 3 der Roaming-Verordnung falle. Art. 3 Abs. 6 n.F. der Roaming-Verordnung sei zudem nicht auf Altverträge anwendbar und Gesetzesänderungen hätten keine Auswirkungen auf bestehende Vertragsverhältnisse. Zudem habe der Verordnungsgeber keine Regelung bzgl. der bestehenden Verträge getroffen, vielmehr schließe Art. 3 Abs. 6 der Roaming-Verordnung ein ordentliches Kündigungsrecht nicht aus. Das Genehmigungserfordernis bestünde hingegen nur für die in der Roaming-Verordnung genannte besondere Kündigung mit ihren spezifischen Kündigungsgründen.

Hilfsweise könne die Kündigung rückwirkend genehmigt werden. Hilfsweise für den Fall, dass die Bundesnetzagentur die Kündigung für unwirksam halte, erklärte die Antragsgegnerin am 18.05.2018 die erneute Kündigung des Roaming-Vertrags vom 10.11.2013.

Gleichzeitig teilte die Antragsgegnerin mit, dass die Veröffentlichung des vollständigen aktuellen Standardangebots mittlerweile erfolgt sei. Sie gab dazu einen Link zu ihrer Webseite an, mit dem das Standardangebot aufgerufen werden kann.

Im Übrigen nehme die Antragstellerin Roamingdienste bei einem anderen Anbieter in Deutschland in Anspruch, so dass der hier beantragte Zugang für die Antragstellerin wirtschaftlich irrelevant sei.

In ihrem Schriftsatz vom 08.06.2018 wies die Antragstellerin erneut darauf hin, dass der Vertrag auch für regulierte Roamingvorleistungen gelte und so den Kündigungsbeschränkungen des Art. 3 Abs. 6 UAbs. 4 der Roaming-Verordnung unterfalle.

Mit Stellungnahme ebenfalls vom 08.06.2018 bekräftigte die Antragsgegnerin, dass ihrer Ansicht nach kein Anspruch der Antragstellerin auf Zugangsgewährung und auf Vorlage eines neuen Vertragsentwurfs für einen regulierten Zugang bestehe.

Am 14.06.2018 übermittelte die Antragstellerin der Beschlusskammer angeforderte Kundenzahlen, zu deren Zustandekommen sie mit Schriftsatz vom 21.06.2018 weiter ausführte.

Mit Schriftsatz vom 03.07.2018 forderte die Antragsgegnerin die Offenlegung der Kundenzahlen der Antragstellerin, die sie in ihren Schriftsätzen vom 14. und 21.06.2018 an die Beschlusskammer übermittelt hat und die die Antragsgegnerin nur in geschwärzter Fassung erhalten hat. Nach Ansicht der Antragsgegnerin dienten die Kundenzahlen dem Nachweis der Zugangsberechtigung. Die Beschlusskammer solle von einer Entscheidung absehen, solange die Antragsgegnerin sich nicht zu den Kundenzahlen habe äußern können.

Die Antragstellerin erklärte mit Schriftsatz vom 10.07.2018 die „Erledigung“ des Antrags auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Veröffentlichung eines Standardangebots. Die verlangten Unterlagen bzgl. der Kundenzahlen stellten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dar, da die Antragstellerin zur Geheimhaltung vertraglich verpflichtet sei.

Dem Bundeskartellamt wurde die Entscheidung übermittelt. Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 16.07.2018 mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absieht. Die übrigen Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakten verwiesen.

2 Gründe

2.1 Zulässigkeit

Das Streitbeilegungsverfahren nach Art. 17 Abs. 1 der Roaming-Verordnung, Art. 20, 21 Rahmenrichtlinie i.V.m. § 133 TKG ist zulässig.

2.1.1 Zuständigkeit

Für die vorliegenden Anträge ist die Beschlusskammer nach Art. 17 Abs. 1 der Roaming-Verordnung, die gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV allgemeine, verbindliche und unmittelbare innerstaatliche Geltung hat, in Verbindung mit § 133 TKG zuständig.

Zwar handelt es sich, soweit über die inhaltlichen Maßstäbe des § 133 TKG europäisches Recht Anwendung findet, entgegen § 133 Abs. 1 TKG nicht unmittelbar um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus dem TKG oder aufgrund des TKG.

Indem Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 der Roaming-Verordnung i.V.m den Art. 20 und 21 der Rahmenrichtlinie vorgesehenen und in § 133 TKG in nationales Recht umgesetzte nationale Streitbeilegungsverfahren für anwendbar erklären, nehmen sie für den hier gegenständlichen Bereich damit über den Verweis auf die Art. 20 und 21 der Rahmenrichtlinie und deren Umsetzung in nationales Recht Bezug auf die nationalen Vorschriften über das einschlägige Verwaltungsverfahren.

Für den hier gegenständlichen Bereich, der Fragen der Wirksamkeit der Kündigung, die Pflicht zur Veröffentlichung eines Standardangebots und die Pflicht zu der Vorlage eines Vertragsentwurfs betrifft, ist § 133 TKG als das relevante Streitbeilegungsverfahren anzusehen, für das nach dem nationalen Verfahrensrecht die Beschlusskammer zuständig ist.

2.1.2 Verfahren und Frist

Die Entscheidung ergeht gemäß § 133 Abs. 1 i. V. m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG nach Anhörung der Beteiligten sowie aufgrund öffentlich mündlicher Verhandlung (§ 133 Abs. 1 TKG i. V. m. § 135 Abs. 3 S. 1 TKG).

Die viermonatige Verfahrensfrist nach § 133 Abs. 1 S. 2 TKG wurde gewahrt.

Die nach § 132 Abs. 4 TKG erforderlichen Abstimmungs-, Auskunfts- und Informationspflichten wurden beachtet. Die übrigen Beschlusskammern und Abteilungen wurden im erforderlichen Umfang über die beabsichtigte Entscheidung informiert und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Das Bundeskartellamt hat von der ihm eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht.

Die Bundesnetzagentur hat davon abgesehen, das GEREK um eine Stellungnahme zu ersuchen. Nach Art. 2 lit. b) der GEREK-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Euro-

päischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros) wie im Übrigen auch Art. 3 Abs. 6 UAbs. 7 der Roaming-Verordnung steht es im Ermessen der nationalen Regulierungsbehörde, eine Stellungnahme des GEREK einzuholen.

Die Beschlusskammer hat sich gegen das Einholen einer solchen Stellungnahme entschieden, da im gegenständlichen Verfahren keine Fragen mit europaweiter Bedeutung betroffen waren. Insbesondere geht die Beschlusskammer davon aus, dass keine eine Genehmigung der Bundesnetzagentur erfordernde Kündigung nach Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung seitens der Antragsgegnerin vorliegt, wie auch – zumindest im Zeitpunkt der Entscheidung – kein Anspruch der Antragstellerin auf Vorlage eines Vertragsentwurfs nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung gegenüber der Antragsgegnerin besteht (siehe hierzu Punkt 2.2.3 und 2.2.4). Da sich hierbei keine Auslegungsfragen gestellt haben, bedurfte es zur Beantwortung der gegenständlichen Rechtsfragen keiner europaweiten Abstimmung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsauslegung innerhalb der Union.

2.1.3 Parteifähigkeit für Streitbeilegungsverfahren

Die besonderen Voraussetzungen an die Parteifähigkeit für das Streitbeilegungsverfahren liegen für Antragstellerin und Antragsgegnerin vor. § 133 TKG beschränkt die Fähigkeit, Streitpartei eines solchen Verfahrens zu sein, auf Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben oder Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbieten.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein Unternehmen, das Telekommunikationsdienste anbietet. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um die Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes in Form eines Mobilfunknetzes.

Sowohl bei der Antragstellerin als auch bei der Antragsgegnerin des Streitbeilegungsverfahrens handelt es sich um Telekommunikationsunternehmen im Sinne von § 133 Abs. 1 Satz 1 TKG.

Der im telekommunikationsrechtlichen Kontext der Verordnung verwendete Begriff der Kommunikationsdienstleistungen ist im Wesentlichen mit dem der Telekommunikationsdienste im Sinne des § 3 Nr. 24 TKG identisch.

2.1.4 Zulässigkeit der Anträge

Der Hauptantrag zu 1) sowie der Hilfsantrag der Antragstellerin sind zulässig. Den ursprünglichen Hauptantrag zu 2) hat die Antragsgegnerin zwischenzeitlich zurückgenommen, da die Antragstellerin mittlerweile ein Standardangebot im Internet veröffentlicht hat.

Gemäß § 133 Abs. 1 Satz 1 TKG hat die Beschlusskammer, soweit sich im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes Streitigkeiten zwischen Netzbetreibern oder Diensteanbietern ergeben und das Gesetz nichts anderes regelt, auf Antrag einer Partei nach Anhörung der Beteiligten eine verbindliche Entscheidung zu treffen. Die Reichweite der Entscheidung der Beschlusskammer bestimmt sich dabei nach dem Inhalt der Anträge.

Der Zulässigkeit im Hinblick auf das Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin hinsichtlich aller ihrer Anträge steht im Übrigen nicht entgegen, dass die Antragstellerin über einen weiteren Vertrag mit einem Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland verfügt, über den sie ihre Dienste für das Gebiet der Bundesrepublik anbieten kann. Dies ergibt sich bereits aus der GEREK-Leitlinie Nr. 5 Absatz 3, letzter Spiegelstrich, wonach das Vorhandensein gleichwertiger Roaming-Angebote oder Roaming-Versorgung in demselben Mitgliedstaat, in dem Roaming beantragt wird, schon keinen legitimen Ablehnungsgrund eines Zugangsantrags darstellt. Die GEREK-Leitlinien wurden gem. Art. 3 Abs. 8 der Roaming-Verordnung zum Zwecke einer einheitlichen Anwendung des Art. 3 der Roaming-Verordnung erlassen und sind von der Regulierungsbehörde weitestgehend zu berücksichtigen (s. hierzu: Einlei-

tung zu den GEREK-Leitlinien Wholesale Abs. 2). Gründe, von dieser Prämisse abzuweichen, waren nicht ersichtlich und solche hatte die Antragsgegnerin im Übrigen auch nicht vorgetragen.

Die Anträge der Antragstellerin sind darüber hinaus jeweils auf die Schlichtung einer konkret beschriebenen Streitigkeit mittels einer bestimmt bezeichneten Maßnahme gerichtet, deren Erlass die Antragstellerin von der Bundesnetzagentur verlangt.

2.1.4.1 Hauptantrag zu 1)

Der Hauptantrag zu 1) zielt auf die Feststellung der Unwirksamkeit der von der Antragsgegnerin ausgesprochenen Kündigung des Roamingvertrags vom 10.11.2013.

Die Antragstellerin richtete sich von Anbeginn der Streitigkeit vor der Bundesnetzagentur gegen die ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung und der damit verbundenen Vertragsbeendigung.

Für ihre Anträge verfügt die Antragstellerin über das erforderliche Sachbescheidungsinteresse. Für die Zulässigkeit eines Antrags genügt grundsätzlich schon das bloße Vorliegen einer Meinungsverschiedenheit. Da eine Streitbeilegung durch hoheitliche Entscheidung allerdings gegenüber dem Ziel einer privatrechtlichen Einigung nachrangig ist, muss zwischen den Parteien im Vorfeld zumindest der Versuch einer Einigung stattgefunden haben. Grundsätzlich besteht ein Sachbescheidungsinteresse im Verfahren nach § 133 TKG also nur dann, wenn der Antragsteller sein Anliegen zuvor ohne Erfolg im Verhandlungswege an die andere Partei herangetragen hat, vgl.

Gurlit, in Säcker, TKG, § 133 Rn. 10; Attendorn/Geppert, in: Beck TKG, § 133 Rn. 9; VG Köln, RTkom 2000, 297; BVerwG, MMR 2008, 235 Rn. 20; BVerwG; Urteil 6 C 47/06 vom 18. Dezember 2007, juris-Rn. 20.

Die in dem Gedanken der Verfahrensökonomie wurzelnde Voraussetzung vorherigen, erfolglosen Verhandeln gewährleistet, dass vor Durchführung eines behördlichen Streitbeilegungsverfahrens ein Interessenausgleich auf einem anderen, einfacheren bzw. schnelleren Weg – nämlich im Wege der Verhandlungen zwischen den Parteien – versucht worden ist, vgl.

Fademrecht/Fetzer in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, § 133, Rn. 24 f.

An das Erfordernis des vorherigen erfolglosen Verhandeln sind keine hohen Anforderungen zu stellen.

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin waren nach Ausspruch der Kündigung am 27.07.2017 E-Mails ausgetauscht worden, in denen beide Parteien der Gegenseite ihren Standpunkt deutlich gemacht haben.

Zulässigkeit einer feststellenden Entscheidung

Der Hauptantrag zu 1) ist auf eine feststellende Entscheidung gerichtet. Dabei gehen im Schrifttum die Ansichten nach der Zulässigkeit von Feststellungsanträgen insbesondere im Hinblick auf das Prinzip der Verfahrensökonomie auseinander. Während nach *Gurlit, in: Säcker, TKG, § 133 Rn. 10*, Feststellungsanträge ohne weiteres zulässig sind, wenn der Streit gerade um das Bestehen einer Verpflichtung oder eines Rechts geführt wird, vertreten etwa *Fademrecht/Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, § 133, Rn. 25* unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen der Bundesnetzagentur eine deutlich strengere Ansicht.

Danach ist ein Feststellungsantrag grundsätzlich subsidiär gegenüber einem Gestaltungs- oder Leistungsantrag, da diese aufgrund ihrer Vollstreckbarkeit i.d.R. zielführender für die Durchsetzung der Rechte des Antragstellers sind und somit ein zweites Verfahren vermieden werden kann. Eine Ausnahme wird nur im Falle eines sog. „qualifizierten berechtigten Inte-

resses“ angenommen, wie etwa bei Feststellungsanträgen zur Vermeidung etwaiger Ordnungswidrigkeiten.

Gleichwohl lässt der Begriff der „verbindlichen Entscheidung“ in § 133 Abs. 1 S. 1 TKG offen, wie eine solche Entscheidung durch die Bundesnetzagentur getroffen wird. Eine verbindliche Entscheidung wird nicht bloß durch die bekannten Formen der Aufforderung, Anordnung oder Untersagung getroffen, sie kann vielmehr auch bloß feststellender Natur sein. Auch ein feststellender Verwaltungsakt – wie hier über die Wirksamkeit bzw. die Unwirksamkeit, also über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses – ist gegenüber den Betroffenen verbindlich, vgl.

Attendorn/Geppert, in: Beck TKG, § 133 Rn. 49.

Die Beschlusskammer erachtet den Feststellungsantrag der Antragstellerin als zulässig. Das Bedürfnis zur Beseitigung von Zweifeln und Unsicherheiten bzgl. des Rechtsverhältnisses zur Antragsgegnerin gewähren der Antragstellerin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung, denn von der Beantwortung dieser Frage hängt auch maßgeblich ihr Anspruch auf eine etwaige Vertragsvorlage ab, welchen sie zumindest mittels eines Hilfsantrags verfolgt.

2.1.4.2 Ursprünglicher Hauptantrag zu 2)

Der ursprüngliche Hauptantrag zu 2) zielte auf die Veröffentlichung des aktuellen Standardangebots der Antragsgegnerin gem. Art. 3 Abs. 5 S. 1 Hs. 2 der Roaming-Verordnung. Die Antragsgegnerin veröffentlichte bis dahin lediglich eine Zusammenfassung ihres Standardangebots und stellte es interessierten Zugangssuchenden erst auf Nachfrage vollständig zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 18.05.2018 teilte die Antragsgegnerin der Beschlusskammer mit, dass sie ihr Standardangebot inzwischen vollständig auf ihrer Internetseite veröffentliche und gab dazu den entsprechenden Link an, unter dem das Standardangebot aufgerufen werden kann. Die Antragstellerin teilte hierzu mit Schriftsatz vom 10.07.2018 mit, dass sich dieser Antrag „erledigt“ habe, was die Beschlusskammer als Antragsrücknahme wertet, so dass über diese Frage nicht weiter zu entscheiden war.

2.1.4.3 Hilfsantrag

Im Vorfeld der öffentlich mündlichen Verhandlung beließ es die Antragstellerin bei den vorgenannten Anträgen. In der öffentlich mündlichen Verhandlung am 20.04.2018 schließlich präzierte sie ihr Begehren dahingehend, dass sie nicht nur die Veröffentlichung eines annehmfähigen Standardangebots verlange, sondern die Antragsgegnerin auch zur Vorlage eines Vertragsentwurfs entsprechend ihrem aktuellen Standardangebot gem. Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung durch den Hilfsantrag verpflichtet werden solle. Die Antragsgegnerin erklärte sich mit der Antragsweiterung einverstanden. Daher hat sich das Begehren der Antragstellerin nicht vollends durch die Veröffentlichung des Standardangebots erledigt, da ihr Anliegen ausdrücklich darauf abzielte, Zugang zu dem Netz der Antragsgegnerin zu erhalten, für den Fall, dass die Beschlusskammer die ausgesprochene Kündigung durch die Antragsgegnerin für wirksam erachtet.

Ob die Antragstellerin tatsächlich ein Recht auf Vorlage eines Vertragsentwurfs zu den Bedingungen des Standardangebotes hat, ist zwischen den Beteiligten weiterhin streitig, wie sich aus deren gegensätzlichen Vorbringen gegenüber der Beschlusskammer ergibt.

Ob etwaige Verhandlungen mit der Antragsgegnerin allerdings als gescheitert angesehen werden können, kann hinsichtlich der Frage zur Vorlage eines neuen Vertragsentwurfs letztlich ebenfalls dahinstehen, da die Antragstellerin jedenfalls keinen Antrag nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung auf Vorlage eines Vertragsentwurfs an die Antragsgegnerin gerichtet hat, sondern die Vertragsvorlage durch unmittelbare Verpflichtung der Antragsgeg-

nerin durch die Beschlusskammer ohne Einhaltung dieses Erfordernisses zu erreichen versucht.

Damit bestehen bereits grundlegende Zweifel an der Zulässigkeit dieses Antrags, er ist jedenfalls aber unbegründet (s. Punkt 2.2.4).

2.1.4.4 Verpflichtungen aus der Roaming-Verordnung

Die Anwendbarkeit des § 133 TKG ergibt sich im vorliegenden Fall aus der in Art. 17 Abs. 1 der Roaming-Verordnung enthaltenen Verweisung auf Art. 20 und 21 der Rahmenrichtlinie und die diese umsetzenden nationalen Streitbeilegungsvorschriften. Vor diesem Hintergrund überlagern die in dieser Verordnungsvorschrift benannten Tatbestandsmerkmale in Bezug auf den möglichen Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens die entsprechenden Begrenzungen auf nationaler Ebene.

Die Regelungen der Roaming-Verordnung gelten gemäß Art. 288 AEUV unmittelbar auch in Deutschland.

Dementsprechend richtet sich die Zulässigkeit der Vorschriften des Streitbeilegungsverfahrens nach den in Art. 17 Abs. 1 der Roaming-VO benannten Merkmalen und damit dem Erfordernis, dass es sich bei der Streitigkeit um eine solche zu handeln hat, die mit Verpflichtungen aus bzw. aufgrund dieser Verordnung zwischen Unternehmen, die in einem Mitgliedsstaat elektronische Kommunikationsnetze oder –dienste bereitstellen, in Zusammenhang stehen.

Die im Verfahren des § 133 TKG beizulegende Streitigkeit muss nach den im nationalen Recht vorgesehenen Tatbestandsmerkmalen im Zusammenhang stehen mit "Verpflichtungen aus diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes". Verpflichtungen aus dem Telekommunikationsgesetz sind die gesetzesunmittelbaren Verpflichtungen, während es sich bei Verpflichtungen aufgrund des Telekommunikationsgesetzes um solche handelt, die in Ausübung einer in diesem Gesetz angelegten Ermächtigung, insbesondere durch Verwaltungsakt der Bundesnetzagentur, begründet worden sind (vgl. Attendorp, a.a.O. Rn. 18 ff.).

Bei der hier umstrittenen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung handelt es sich zunächst um keine Verpflichtung i.e.S. Da sich das Sachbescheidungsinteresse jedoch nach der Art der gestellten Anträge bestimmt, ist ein Feststellungsantrag im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens nach § 133 TKG grundsätzlich nicht per se ausgeschlossen (s.o.). Im Kern begehrt die Antragstellerin auch mit dem Feststellungsantrag die Klärung der Frage nach einer Verpflichtung, nämlich das vorherige Einholen einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur nach Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung bei einseitiger Kündigung seitens der Antragsgegnerin.

Ebenso verhält es sich mit dem Hilfsantrag. Die Pflicht zur Vorlage eines Vertragsentwurfs ist eine Verpflichtung nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung.

2.2 Begründetheit

Der Hauptantrag der Antragstellerin (Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung) ist nicht begründet, denn die Antragsgegnerin hat die Kündigung gegenüber der Antragstellerin wirksam ausgesprochen. Hingegen scheitert der Hilfsantrag der Antragstellerin auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Vertragsvorlage schon an dem in Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung normierten Antragserfordernis gegenüber der Antragsgegnerin.

2.2.1 Unbegründetheit des Hauptantrags

Es kann dahingestellt bleiben, in welchem Umfang sich der Vertrag zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin vom 10.11.2013 als eine Vereinbarung erweist, die sich auf die Erbringung von regulierten Roamingleistungen im Sinne der Roaming-Verordnung be-

zieht, da diese Übereinkunft in jedem Fall zwischenzeitlich mit Erklärung der ordentlichen Kündigung seitens der Antragsgegnerin vom 27.07.2017 mit Wirksamkeit zum 31.01.2018 beendet worden ist.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin bedurfte es zur Wirksamkeit der Kündigung keiner behördlichen Genehmigung im Sinne des Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung. Im Einzelnen gilt das Folgende:

Allgemein zum Genehmigungserfordernis nach Art. 3 abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung

Ein Genehmigungserfordernis der Bundesnetzagentur für eine einseitig ausgesprochene Kündigung ergibt sich aus Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung. Danach darf der Betreiber des besuchten Netzes die Großkunden-Roamingvereinbarung wegen dauerhaften Roamings oder der zweckwidrigen und missbräuchlichen Nutzung des Roamingzugangs nur dann einseitig beenden, wenn die nationale Regulierungsbehörde des Betreibers des besuchten Netzes diese Beendigung zuvor genehmigt hat.

Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass für die Kündigung der Antragsgegnerin – erstmals ausgesprochen am 27.07.2017 – zuvor eine Genehmigung der Bundesnetzagentur hätte eingeholt werden müssen. Die Antragsgegnerin verwehrt sich dem, da die Kündigung nach ihrer Ansicht ordentlich entsprechend dem Roaming-Vertrag vom 10.11.2013 ausgesprochen worden sei und das Genehmigungserfordernis für eine ordentliche Kündigung nicht greife.

Das in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung vorgeschriebene behördliche Genehmigungserfordernis stellt dabei ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar und hat damit entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin auch Auswirkungen auf bestehende Rechtsverhältnisse.

Dabei gilt das Erfordernis zum Einholen einer Genehmigung bei der jeweiligen nationalen Regulierungsbehörde – hier der Bundesnetzagentur – grundsätzlich auch für sog. „Altverträge“, d.h. Verträge, die vor Inkrafttreten der aktuellen Roaming-Verordnung am 15.06.2017 geschlossen wurden und die aktuellen rechtlichen Änderungen der Verordnung, wie Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5, noch nicht inkorporiert haben, wenn die Kündigung auf die in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 4 der Roaming-Verordnung genannten Gründe gestützt wird, nämlich permanentes Roaming durch einen erheblichen Anteil der Kunden des Roaminganbieters oder bei einer zweckwidrigen oder missbräuchlichen Nutzung des Großkunden-Roamingzugangs.

Dabei stellt sich die Frage nach der Reichweite des § 134 BGB. Danach ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Auch Vorschriften, die die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von einer behördlichen Genehmigung abhängig machen, fallen in den Anwendungsbereich des § 134 BGB. Während bei mehrseitigen Rechtsgeschäften das Rechtsgeschäft bis zur Erteilung der Genehmigung grundsätzlich schwebend unwirksam ist, ist bei einseitigen Rechtsgeschäften, wie etwa der Kündigung, bei der die Genehmigung Wirksamkeitsvoraussetzung ist, ein solcher Schwebezustand nicht vorgesehen. Danach sind solche Rechtsgeschäfte bei Fehlen der erforderlichen Genehmigung bereits nach der Eigenart bzw. dem Wesen ihrer Genehmigungsbedürftigkeit unwirksam bzw. nichtig, vgl.

Wendtland, in: BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 134 Rn. 14.

Wird eine Kündigung daher auf die in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung genannten Gründe des permanenten Roaming oder der zweckwidrigen oder missbräuchlichen Nutzung gestützt, ohne vorher eine entsprechende behördliche Genehmigung hierfür eingeholt zu haben, so ist die ausgesprochene Kündigung unwirksam, auch wenn die Parteien diese Fälle zuvor nicht ausdrücklich in ihrem Vertrag geregelt haben,.

Ordentliche Kündigung vom 27.07.2017 ist wirksam

Die Antragsgegnerin hat am 27.07.2017 allerdings wirksam eine ordentliche Kündigung mit folgendem Inhalt ausgesprochen: „[...] we hereby give you notice of termination regarding our Direct Wholesale Roaming Access Agreement, signed November 10th, 2013, observing the applicable notice period with effect as of January 31st, 2018. [...]“.

Für diese gilt das das Nachfolgende

Genehmigungserfordernis gilt nach dem Wortlaut nicht für die ordentliche Kündigung

Das Genehmigungserfordernis greift nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung nur bei den besonderen Kündigungsgründen des dauerhaften Roamings oder der zweckwidrigen und missbräuchlichen Nutzung des Roamingzugangs. Wird sie hingegen auf andere Gründe gestützt oder ordentlich, d.h. ohne Nennung etwaiger Gründe, ausgesprochen, so kann eine einseitige Kündigung grundsätzlich auch ohne vorherige Genehmigung der Regulierungsbehörde entsprechend dem im gegenseitigen Vertrag festgelegten Procedere erfolgen. Ein ordentliches Kündigungsrecht wird durch das in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung normierte Genehmigungserfordernis daher nicht ausgeschlossen.

Hätte der Ordnungsgeber auch bei einer Kündigung, die sich nach den vereinbarten Bedingungen einer ordentlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses richtet, jeweils das Erfordernis zu einer Genehmigung seitens der nationalen Regulierungsbehörde implementieren wollen, so wäre davon auszugehen, dass er dies dann auch in die Verordnung so aufgenommen hätte, nämlich dass jede Kündigung von Roamingvereinbarungen der vorherigen Genehmigung durch die nationale Regulierungsbehörde bedarf. Das ist allerdings gerade nicht erfolgt; der Ordnungsgeber hat vielmehr ausdrücklich bestimmt, dass gerade nur die Kündigung „wegen dauerhaftem Roamings oder der zweckwidrigen und missbräuchlichen Nutzung des Roamingzugangs“ der Vorab-Genehmigung bedarf.

Systematische Erwägungen

Systematisch ist diese Eingrenzung auch im Hinblick auf den vorherigen Unterabsatz 4 angezeigt. Danach kann in einem Standardangebot als letztes Mittel die Beendigung der Großkunden-Roamingvereinbarung vorgesehen sein, wenn der besuchte Netzbetreiber anhand objektiver Kriterien festgestellt hat, dass dauerhaftes Roaming oder eine zweckwidrige oder missbräuchliche Nutzung des Zugangs erfolgt. D.h. dass die Kündigung, über die die Bundesnetzagentur nach Unterabsatz 5 zu entscheiden hat, nur als ultima ratio in den Fällen des permanenten Roamings oder der zweckwidrigen oder missbräuchlichen Nutzung des Netzzugangs erfolgen kann. Die Genehmigungserteilung ist eine Folge des Vorliegens der besonderen Kündigungsgründe, basiert also auf ihnen.

Diese Ansicht wird auch durch die GEREK-Leitlinie Nr. 30 gestützt. Zwar lautet dessen Abs. 1 S.1 wie folgt:

„The Roaming Regulation requires that the unilateral termination of wholesale roaming agreements may only take place upon prior authorization by the relevant national regulatory authority.“

Dieser Satz könnte alleine betrachtet zwar zu der Annahme verleiten, dass eine Genehmigung der nationalen Regulierungsbehörde bei jedem Fall einer einseitigen Beendigung stattfinden müsse. Dabei bezieht sich die Formulierung *„the Roaming Regulation requires [...]“* ausdrücklich auf Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung, die als einzige Vorschrift solche Fälle regelt. Weiter statuiert Abs. 1 S. 2 der Leitlinie Nr. 30:

„The visited MNO can terminate the wholesale roaming agreement on the grounds of permanent roaming or anomalous or abusive use of wholesale roaming access after having received clearance from its NRA.“

Diese Leitlinie bezieht sich dabei auf die in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung genannten besonderen Kündigungsgründe, bei deren Vorliegen erst nach Genehmigung

durch die jeweilige nationale Regulierungsbehörde einseitig gekündigt werden kann. Dabei kann S. 1 nicht ohne Kontext zu S. 2 gelesen werden, der eine inhaltliche Konkretisierung des S. 1 darstellt.

Zudem findet sich dieser Absatz unter der Überschrift zur Leitlinie Nr. 30, nämlich:

„Procedure prior to unilateral termination of wholesale roaming agreements in case of permanent roaming or abusive or anomalous usage“

Leitlinie Nr. 30 legt also dar, wie bei einseitigen Kündigungen verfahren werden soll, die sich auf die vorgenannten besonderen Kündigungsgründe stützen. In dieser Leitlinie findet sich allerdings kein Hinweis darauf, dass das Genehmigungsverfahren auch bei einer ordentlichen Kündigung statthaft sein soll.

Zugangsnachfrager nicht schutzlos

Die dem Wortlaut sowie systematischen Erwägungen zu entnehmende Begrenzung des Geltungsbereiches des Tatbestandserfordernisses der Einholung einer Genehmigung seitens der nationalen Regulierungsbehörde auf Fallgestaltungen, in denen wegen oben genannten Verhaltensweisen gekündigt wird, stellt den Zugangspetenten, dem im Wege eines zuvor zwischen den Parteien gemeinsam vereinbarten ordentlichen einseitigen Beendigungsrechtes gekündigt worden ist, auch nicht schutzlos. So bleibt die Antragstellerin, wie die Antragsgegnerin zu Recht vorträgt, in jedem Fall nach Art. 3 Abs. 1 der Roaming-Verordnung weiterhin verpflichtet, allen „zumutbaren Anträgen auf Großkundenroaming“ nachzukommen. Für den Fall einer ordentlichen Kündigung bedeutet dies, dass der Anbieter, der einen entsprechenden Roamingvertrag gekündigt hat, grundsätzlich, das bedeutet, sofern die weiteren Anforderungen erfüllt sind, verpflichtet bleibt, einen entsprechenden Folgevertrag für die Zeit nach Beendigung der vorhergehenden Vereinbarung anzubieten. Hierbei handelt es sich um einen Anspruch, der im Streitfall von der Bundesnetzagentur durchgesetzt werden kann.

Zwar erweist sich die Rechtsposition des Nachfragers bei einer hoheitlichen vorab-Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Kündigung als für ihn günstiger, da er kein administrativ vergleichsweise aufwendigeres behördliches Streitbeilegungsverfahren anzustoßen und zu verfolgen hat. Rechtlos gestellt ist der Zugangsnachfrager aber nicht.

Keine Gefahr der Umgehung des Genehmigungserfordernisses bei ordentlicher Kündigung

Die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung begründet auch keine Gefahr der Umgehung der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 6 der Roaming-Verordnung. So ergibt sich die Sinnhaftigkeit der Kündigung wegen permanenten Roamings bzw. einer zweckwidrigen und missbräuchlichen Nutzung anstelle des Ausspruches einer ordentlichen Kündigung für den Mobilfunknetzbetreiber, der sich von dem Roamingpartner lösen möchte, trotz des mit dem Genehmigungserfordernis scheinbar höheren Verwaltungsaufwand verbundenen Vorgehen aus der Möglichkeit, dass dieser bei Vorliegen der außerordentlichen Gründe nach Art. 3 Abs. 6 UAbs. 4 der Roaming-Verordnung einerseits nicht an die Fristen der ordentlichen Kündigung gebunden ist. Das bedeutet der Mobilfunknetzbetreiber kann sich bei einer Kündigung, die er auf das Vorliegen von besonderen Kündigungsgründen nach Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung stützt, regelmäßig früher von dem Vertrag lösen. Etwas anderes wäre allenfalls denkbar, wenn die Frist für die ordentliche Kündigung zu einer früheren Beendigung führen würde, als dies für den Fall einer Kündigung nach Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung der Fall gewesen wäre. Hierzu ergeben sich vorliegend allerdings keine Hinweise.

Denn nach Ziff. 18 des zwischen den Parteien einvernehmlich geschlossenen Vertrages musste eine ordentliche Kündigung mit 6 Monaten Vorlaufzeit ausgesprochen werden. Eine Gefahr, dass einem Zugangsnachfrager in diesem Fall kurzfristig der Netzzugang entzogen wird, besteht nicht, da der betroffene Zugangsnachfrager, wie bereits dargestellt, jederzeit einen neuen Antrag stellen kann, woraufhin die Antragsgegnerin als Netzbetreiberin innerhalb von einem Monat gemäß Art. 3 Abs. 5 Satz 2 der Roaming-Verordnung einen Vertrags-

entwurf vorlegen muss und wiederum nach Art. 3 Abs. 5 Satz 4 der Roaming-Verordnung innerhalb von höchstens 3 Monaten den Roamingzugang gewähren muss.

Der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung steht auch nicht entgegen, dass nach der Novellierung der Roaming-Verordnung durch die Verordnung EU 2017/920 in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 4 der Roaming-Verordnung die Beendigung einer Roamingvereinbarung erst als letztes Mittel, wenn das Problem nicht durch weniger strenge Maßnahmen gelöst werden kann, zur Anwendung gelangen soll. Hierbei ist zunächst zu beachten, dass sich die Vorgabe nicht auf bestehende Vertragsverhältnisse bezieht, sondern dem Wortlaut nach ausdrücklich als ein Gegenstand definiert wird, der in dem Standardangebot der Mobilfunknetzbetreiber aufgenommen werden kann. Dabei ist zu beachten, dass gerade in dem Fall von Altverträgen, wie dem vorliegenden, sich für die Mobilfunknetzbetreiber weitaus weniger Anlass ergab, bei den Verträgen über Roamingleistungen auf der Vorleistungsebene danach zu differenzieren, ob der Nachfrager regulierte oder unregulierte Roamingleistungen begehrt. Erst mit der Neuerung Mitte 2017 sind die Entgelte für die Bereitstellung der regulierten Roamingleistungen von der EU-Kommission verbindlich festgelegt worden und erst ab diesem Zeitpunkt gewann die Frage einer Differenzierung der Verträge für die Nachfrager nach regulierten Roamingleistungen einerseits und unregulierten Roamingleistungen andererseits tatsächliche Bedeutung.

Genehmigung einer Kündigung als objektives Kriterium im Sinne des Art. 3 Abs. 2 der Roaming-Verordnung

Die besondere Sinnhaftigkeit der Kündigung eines Roamingvertrages wegen den in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 4 der Roaming-Verordnung benannten Verhaltensweisen, liegt schließlich auch darin, dass bei einer hoheitlichen Genehmigung der Kündigung durch die Bundesnetzagentur geklärt ist, dass der Gastnetzbetreiber einen Antrag nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung auf Vorlage eines neuen Vertragsentwurfes zumindest solange nach Art. 3 Abs. 2 der Roaming-Verordnung wegen Vorliegens objektiver Kriterien ablehnen kann, solange der Nachfrager keine wirksamen Schritte gegen die im Verfahren nach Art. 3 Abs. 5 UAbs. 5 der Roaming-Verordnung behördlich festgestellten Verhaltensweisen ergriffen hat.

Hierbei ist zu beachten, dass sich die Prüfung auf die Verpflichtung zur Vorlage eines Vertragsentwurfes nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 nach Ziffer 5 der GEREK-Leitlinien grundsätzlich auf eine Prüfung der Mindestanforderungen zu begrenzen ist. Die Sanktionierung des Auftretens von permanentem Roaming bzw. einer missbräuchlichen oder zweckwidrigen Verwendung von Roamingleistungen kann nach der Vorgabe des Art. 3 Abs. 6 der Roaming-Verordnung grundsätzlich auch in dem vorzulegenden Vertragsentwurf sanktioniert werden.

Die Beschlusskammer ist sich darüber im Klaren, dass diese Auslegung mitunter eine gewisse Umgehungsgefahr bieten kann, indem nämlich ein Mobilfunknetzbetreiber dazu neigen könnte, eine ordentliche Kündigung auszusprechen ohne dabei die besonderen Kündigungsgründe geltend zu machen, als sich auf diese zu stützen und damit ein, aus seiner Sicht womöglich unsicheres, behördliches Genehmigungsverfahren in Gang zu setzen, das den Anbieter mitunter sogar zwingen könnte, länger Zugang gewähren zu müssen, als er es im Hinblick auf die ordentliche Kündigungsfrist im Vertrag getan hätte. Das dürfte regelmäßig in Fällen anzunehmen sein, bei denen die Kündigungsfrist kürzer als die gesetzlich maximal vorgesehene Dauer des behördlichen Genehmigungsverfahrens vereinbart wurde.

Diese Bedenken konnten zumindest im gegenständlichen Verfahren nicht verfangen. Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin hatte in ihrem Vertrag vom 10.11.2013 eine ordentliche Kündigungsfrist von 6 Monaten vereinbart. Diesen Zeitraum erachtet die Beschlusskammer zumindest im vorliegenden Fall, in dem der Vertrag noch vor der Änderung der Roamingverordnung vom 15.06.2017, mit der erstmals regulierte Entgelte auf der Vorleistungsebene für Roamingleistungen vorgegeben worden sind, als ausreichend, um hinreichenden rechtlichen Schutz für den Nachfrager zu gewährleisten. Denn korrespondierend zu einem (vertraglichen) Kündigungsrecht des zugangsgewährenden Anbieters steht auch stets der Zugangsanspruch des Nachfragers aus Art. 3 Abs. 1 der Roaming-Verordnung, den er jederzeit geltend machen kann.

2.2.2 Unbegründetheit des Hilfsantrags

Auch der Hilfsantrag auf Vorlage eines Vertragsentwurfes nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung mit den Bedingungen des aktuell von der Antragsgegnerin verwendeten Standardangebotes war abzulehnen. Nach den Vorgaben der Roaming-Verordnung bedarf es hierzu zuvor eines entsprechenden unbedingten Antrages an die Antragsgegnerin. Dieser liegt aktuell noch nicht vor. Überdies steht der Antragsgegnerin danach eine Frist von einem Monat zu, um über den Antrag auf Vorlage des Vertragsentwurfes zu entscheiden. Erst die Weigerung eine Entscheidung über den Antrag auf Vorlage eines Vertragsentwurfes fristgerecht abzugeben bzw. eine mögliche Ablehnungsentscheidung durch die Antragsgegnerin stellt einen tauglichen Gegenstand einer Überprüfung im Verfahren der Streitbeilegung dar. Im Einzelnen gilt das Folgende:

Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung sieht für den zugangsgewährenden Anbieter vor, dass dieser einen Vertragsentwurf innerhalb eines Monats nach Zugangsbeantragung durch den Zugangssuchenden vorlegen muss.

Die Antragstellerin hat bislang keinen solchen Antrag auf Zugangsgewährung gegenüber der Antragsgegnerin gestellt bzw. sofern ein solcher als im Vorfeld gestellt anzusehen wäre, wäre dieser spätestens nach dem unbedingten Vortrag der Betroffenen, wonach der abgeschlossene Vertrag weiterhin wirksam ist, als nur noch hilfsweise verfolgt, und damit seitens der Antragsgegnerin aktuell nicht mehr zu bescheiden, zu bewerten.

Das Antragerfordernis dient dazu, dass der um Zugang Ersuchte die Möglichkeit erhalten soll, das Anliegen hinreichend zu prüfen. Der nur hilfsweise gestellte Antrag auf Vertragsvorlage in der öffentlich mündlichen Verhandlung war kein solcher ausreichender Antrag. Der Antrag war hilfsweise gestellt für den Fall, dass die Kündigung von der Beschlusskammer als wirksam erachtet wird und war nicht an die Antragstellerin, sondern an die Beschlusskammer zur Bescheidung gerichtet. Bevor zu diesem Punkt keine endgültige Entscheidung der Beschlusskammer vorliegt, war die Antragsgegnerin nicht verpflichtet sich mit diesem Antrag zu befassen. Vielmehr durfte die Antragsgegnerin davon ausgehen, dass es der Antragstellerin entsprechend ihrem Hauptantrag primär um den Fortbestand des Altvertrags vom 10.11.2013 ging, während der Abschluss eines Neuvertrags nur nachrangig, nämlich hilfsweise, begehrt wurde.

Diesbezüglich verfängt auch die Überlegung nicht, dass die Antragsgegnerin ihre ablehnende Haltung hinsichtlich der Zugangsgewährung bereits im Verfahren zum Ausdruck gebracht hat. Aus dem Vortrag der Antragsgegnerin gehen ihre Bedenken gegen das Geschäftsmodell der Antragstellerin zwar hinreichend deutlich hervor. Dabei handelt es sich um Meinungsverschiedenheiten, wie etwa die Einbeziehung von Nicht-EU-Bürgern in den Anwendungsbereich der Roaming-Verordnung und damit die Gewährung regulierter Entgelte auch für diese Kundengruppe.

Gleichzeitig erklärte die Antragstellerin mehrfach, sowohl im Vorfeld des Streitbeilegungsverfahrens, als auch währenddessen, dass sie bereit sei, die Roaming-Verordnung entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen umzusetzen. Verhandlungen, die die wechselseitigen Positionen hinreichend berücksichtigt hätten, hatten die Beteiligten gleichwohl bislang nicht geführt. Dabei wäre etwa die Möglichkeit entsprechender Sicherungsmechanismen zum Schutz vor einer etwaigen missbräuchlichen Nutzung des Zugangs ein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine gemeinsame Einigung gewesen.

Die Monatsfrist zur Vertragsvorlage gewährt dem Zugang gewährendem Anbieter spiegelbildlich zur Pflicht der Zugangsgewährung nach Art. 3 Abs. 1 der Roaming-Verordnung das Recht, die Berechtigung des Nachfragers zu prüfen, denn erst ein Antrag löst eine Vorlagepflicht des Zugang gewährenden Anbieters aus. Das Anliegen, Zugang gewährt zu bekommen, muss daher eindeutig und unmissverständlich an den Anbieter herangetragen werden.

Ferner kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin konkludent in der öffentlich mündlichen Verhandlung einen solchen Antrag an die Antragsgegnerin gestellt hat,

indem sie vortrug, hilfsweise eine Vertragsvorlage zu begehren. Dabei ist zwischen einem Antrag im formellen Verfahren und einem Antrag als materielle Voraussetzung zu unterscheiden. Während ein Verfahrensantrag den weiteren Verfahrensablauf beeinflusst und damit lediglich eine Verfahrenshandlung darstellt, füllt ein Antrag im materiellen Sinne die gesetzlichen Tatbestandmerkmale aus und ist Grundlage für die Begründung materieller Rechte.

Ein im Verfahren gestellter Antrag wird allerdings nicht automatisch zu einem materiellen Antrag. Einem bloßen Antrag wohnt grundsätzlich keine doppelte Natur inne wie etwa einem Prozessvergleich, bei dessen Abschluss eine verfahrensrechtliche und eine materiellrechtliche Einheit entsteht. Ein Antrag als bloße Verfahrenshandlung kann alleine keine materiell-rechtliche Rechtsänderung herbeiführen und damit auch keine Heilung von versäumten Rechtshandlungen einer Partei bewirken, denn dadurch ließe sich ein gesetzlich vorgesehenes Antragserfordernis vollends umgehen. Der Sinn und Zweck einer vorherigen Antragstellung ist das vorrangige Bemühen um eine gemeinsame und gütliche Einigung und erst nachrangig eine Befassung hoheitlicher Organe mit der Problematik bei einem entsprechenden Scheitern und der damit verbundenen Notwendigkeit einer verbindlichen Entscheidung gegenüber beiden Beteiligten, um die hervorgerufene Streitigkeit verbindlich zu beenden. Eine Partei kann aber nicht durch ein formelles Verfahren in ein Rechtsverhältnis gezwungen werden, ohne zuvor die Gelegenheit eingeräumt zu bekommen, sich entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen für oder gegen ein Vertragsverhältnis zu entscheiden.

Zwar hat die Antragstellerin durch das Verfahren hiervon ausreichend Kenntnis erlangt. Vorliegend kann eine solche Vorgehensweise allerdings nicht als genügend angesehen werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Beschlusskammer als Streitschlichter angerufen wird, ohne dass vorher ausreichende Verhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden hätten. Hinzu kommt, dass ein solcher neuer Sachantrag wegen des bereits begonnenen Fristenlaufes des Streitschlichtungsverfahrens in einem eigenständigen Verfahren zu verfolgen wäre.

Weiter ist zu beachten, dass der Antrag auf Vorlage eines Vertragsentwurfes seitens der Antragstellerin nur hilfsweise, das bedeutet für den Fall gestellt worden ist, dass festgestellt wird, dass das bisherige Vertragsverhältnis aufgrund einer ordnungsgemäßen Kündigung der Antragstellerin nicht mehr besteht.

Selbst wenn der Antrag auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Vorlage eines Vertragsentwurfes entsprechend den Bedingungen des Standardangebotes nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung zugleich auch als ein materieller Antrag an die Antragsgegnerin im Sinne der Roaming-Verordnung erachtet würde, bliebe zu beachten, dass dieser erst zu dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Hauptantrag als „gestellt“ im Sinne der Roaming-Verordnung zu betrachten wäre. Nach der gesetzlichen Vorgabe bleibt die Antragstellerin verpflichtet, ab Wirksamkeit der Entscheidung innerhalb eines Monats, über den Antrag der Antragstellerin auf Vorlage eines Vertragsentwurfes zu entscheiden.

Bei der von der Antragstellerin damit noch zu treffenden Entscheidung über die Gewährung eines Roamingzugangs zu den regulierten Bedingungen besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass ein entsprechender Antrag von der Antragsgegnerin auch zurückgewiesen werden kann. So steht dem Mobilfunknetzbetreiber, der Zugang gewähren soll, das Recht zur Prüfung dieses Zugangsverlangens zu. Dieses Prüfungsrecht der Antragstellerin würde unterlaufen, wenn die Beschlusskammer die Antragsgegnerin entsprechend dem Hilfsantrag verpflichten würde, Zugang zu gewähren.

Das Recht zur Prüfung eines entsprechenden Antrages ist vorliegend auch nicht deshalb obsolet, weil die Antragstellerin im Nachgang zu der Kündigung sowie auch in dem laufenden Verfahren die Auffassung kundgetan hat, dass das von der Antragstellerin verfolgte Geschäftskonzept nicht dem Anwendungsbereich der Roamingverordnung unterfalle bzw. auf eine missbräuchliche Verwendung der Roamingleistungen hinauslaufen würde. Zumindest im Nachgang zu der Änderung des Begehrens auf Vorlage eines Vertragsentwurfes im Sinne des Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung hat die Antragsgegnerin jeweils allein darauf

hingewiesen, dass sie diesen Antrag „[...] unter der aktuellen Sachlage zulässigerweise ablehnen [...] könnte“. Diese Äußerung seitens der Antragstellerin kann allerdings nicht dahingehend verstanden werden, dass ein entsprechender Antrag auf Vorlage eines Vertragsentwurfes in jedem Fall abgelehnt würde.

Hierbei ist auch zu beachten, dass die Antragstellerin im Rahmen des Verfahrens vorgetragen hat, dass sie bereit ist, ihr Geschäftsmodell in der Weise anzupassen, dass dieses den seitens der Roaming-Verordnung bestehenden Erfordernissen für eine zulässige Verwendung der Roamingleistungen entspricht. Unabhängig von der Frage, welche Anpassungen hierfür im Einzelnen bei dem Geschäftsmodell vorzunehmen wären und ob insoweit die von der Antragstellerin während und im Nachgang zu der mündlichen Verhandlung in Aussicht gestellten Anpassungen im Hinblick auf eine Begrenzung der Verwendung auf EU-Bürger hierfür genügen, was ggf. ebenfalls im Rahmen eines weiteren nachfolgenden Streitbeilegungsverfahrens geklärt werden könnte, wird das Verhalten der Antragsgegnerin von der Beschlusskammer nicht so gewertet, dass die Antragstellerin bereits grundsätzlich einen Antrag auf Vorlage eines Vertragsentwurfes nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung ablehnen würde. In jedem Fall steht der Antragstellerin die Möglichkeit zu, eine entsprechende negative Entscheidung seitens der Antragsgegnerin durch die Bundesnetzagentur überprüfen zu lassen.

In diesem Zusammenhang weist die Beschlusskammer die Antragsgegnerin darauf hin, dass nach Art. 3 Abs. 2 der Roaming-Verordnung Anträge auf Großkundenzugang nur auf der Grundlage objektiver Kriterien abgelehnt werden dürfen. Hierbei ist weiter zu beachten, dass die Informationen, die ein Mobilfunknetzbetreiber vor der Entscheidung über die Versendung eines Vertragsentwurfes nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung bei dem zugangsbegehrenden Anbieter nachfragen darf, auf technische Informationen und solche beschränkt sind, die Unternehmen im Rahmen von kommerziellen Vereinbarungen üblicherweise im Vorfeld nachfragen. Hierbei ist auch zu beachten, dass etwaige Sicherungsmaßnahmen gegen permanentes Roaming oder einer zweckwidrigen und missbräuchlichen Nutzung auch in dem Standardangebot bzw. in einem entsprechenden Vertrag mit dem Zugangspetenten aufgenommen werden können und die reine Möglichkeit zu permanentem Roaming oder der zweckwidrigen oder missbräuchlichen Nutzung nicht bereits grundsätzlich geeignet sein wird, die Vorlage eines Vertragsentwurfes nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung zu verweigern.

2.3 Anträge der Antragsgegnerin

Den Verfahrensanträgen zur Übermittlung der Informationen zu den Kundenzahlen war nicht stattzugeben. Da das Vertragsverhältnis aufgrund der ordentlichen Kündigung der Antragsgegnerin derzeit beendet ist, besteht zumindest aktuell auch kein berechtigtes Interesse der Antragsgegnerin an der Offenlegung der genannten Informationen über die Kunden der Antragstellerin. Damit bedarf es auch keiner Entscheidung, unter welchen Umständen das Interesse an einer Offenlegung der die Einsicht begehrenden Antragsgegnerin dem Interesse an einer möglichen Geheimhaltung der Antragstellerin an den begehrten Informationen über die Kunden der Antragstellerin überwiegen würde. Unabhängig davon wird darauf hingewiesen, dass in Art. 3 Abs. 6 UAbs. 3 festgelegt ist, dass in einem Standardangebot unter anderem festgelegt werden kann, dass der Roaminganbieter vom Zugangsnachfrager unter bestimmten Umständen die Bereitstellung von Informationen verlangen kann, anhand derer festgestellt werden kann, ob ein erheblicher Anteil der Kunden des Roaminganbieters sich im Zustand dauerhaften Roamings befindet. In der aktuellen Vereinbarung ist eine solche Verpflichtung nicht enthalten.

3 Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Vorsitzende

Schmitt-Kanthak

Beisitzer

Lindhorst

Beisitzer

Woesler