



## **B e s c h l u s s**

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Änderung der Regulierungsverfügung betreffend die Anrufzustellung in das einzelne (virtuelle) Mobilfunknetz (Beschluss BK 3b-15/060 vom 30.08.2016),

betreffend:

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

Antragstellerin und Betroffene (Betroffene),

- Verfahrensbevollmächtigte

der Betroffenen:

Deutsche Telekom AG,  
Friedrich-Ebert-Allee 140  
53113 Bonn  
vertreten durch den Vorstand –

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,  
den Beisitzer Matthias Wieners und  
den Beisitzer Helmut Scharnagl

auf die mündliche Verhandlung vom 29.05.2019 beschlossen:

- I. Der Beschluss BK 3b-15/060 vom 30.08.2016 wird dahingehend geändert, dass
  - 1.) Ziffer 2 des Beschlusstextes wie folgt neu gefasst wird:

a) „über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums“.

b) Die Worte

„in dem nach Feststellung der Beschlusskammer in einem Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder in einem Anordnungsverfahren nach § 25 TKG für Terminierungen aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden; im letztgenannten Fall muss sichergestellt sein, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im Festnetzbereich angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden können“

werden gestrichen.

2.) Ziffer 7. des Tenors wie folgt neu gefasst wird:

a) Satz 1 lautet nunmehr:

„dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden. In Bezug auf Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2. gilt dies nur für Entgelte für Verbindungen, die ihren Ursprung in Deutschland oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums haben.“

b) In Ziffer 7.1 werden die Worte

„und der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge“

gestrichen.

II. Ziffer I. dieses Beschlusses gilt nicht (auflösende Bedingung), soweit und solange die Betroffene für Verbindungen in ihr Netz, welche ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums haben, mittels vertraglicher Vereinbarung oder Rechnungsstellung Terminierungsentgelte verlangt, die diejenigen übersteigen, die ihr für eine vergleichbare Terminierungsleistung im Ursprungsstaat berechnet werden.

III. Die Änderungen nach Ziffer I. treten zum 01.12.2019 in Kraft.

IV. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

### **Sachverhalt**

Die Betroffene betreibt ein digitales zelluläres Mobilfunknetz nach dem GSM-Standard (Global System for Mobile Communications), nach dem UMTS-Standard (Universal Mobile Telecommunications Standard) und nach dem LTE-Standard (Long Term Evolution). Sie hat mehrere Millionen Teilnehmer an ihr Mobilfunknetz angeschlossen. Diese sind sowohl ihre eigenen Kunden als auch Kunden von Diensteanbietern.

Seit dem Jahr 2006 unterliegt sie der Regulierung nach dem 2. Teil des TKG, weil sie nach den turnusmäßigen überprüften Festlegungen der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur auf dem regulierungsbedürftigen relevanten bundesweiten Markt für die Anrufzustellung in ihr Mobilfunknetz über eine beträchtliche Marktmacht im Sinne des

§ 11 TKG verfügt. Auf der Grundlage der aktuellen Marktfestlegung BK1-14/002 vom 19.01.2016 wurden der Betroffenen mit der Regulierungsverfügung BK 3b-15/060 vom 30.08.2016, wie bereits in vorangegangenen Regulierungsverfügungen, verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung im Mobilfunkterminierungsbereich einschließlich Zusammenschaltungs- und Entgeltgenehmigungspflichten auferlegt. Nach Ziffer 2. des Beschlusstextes, wonach die Betroffene zur Terminierung eingehender Mobilfunkverbindungen in ihr Mobilfunknetz verpflichtet wurde, erstreckte sich die Terminierungspflicht grundsätzlich auch auf Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (Non-EWR-Staat) haben. Hinsichtlich derartiger Verbindungen wurde der Betroffenen gleichwohl ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt, wonach eine Terminierungspflicht für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten nicht besteht, wenn in dem jeweiligen Staat nach Feststellung der Beschlusskammer im Rahmen eines Standardangebot-Überprüfungsverfahrens nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder eines Anordnungsverfahrens nach § 25 TKG für die Terminierung aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Mobilfunknetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden. Im Falle einer entsprechenden Leistungsverweigerung musste aber sichergestellt werden, dass die Ziele der Verbindungen stattdessen über eine von der Betroffenen im Festnetzbereich angebotene gebündelte Transitleistung erreicht werden. Nach Ziffer 7.1 des Tenors des Beschlusses BK 3b-15/061 wurden darüber hinaus sowohl die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach den Ziffern 1. bis 3. als auch der trotz Verweigerungsrechts nach Ziffer 2. freiwillig angebotenen Zugänge der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen.

Mit Schreiben vom 24.05.2019 hat sich die Betroffene an die Beschlusskammer gewandt und um Änderung der ihr auferlegten Regulierungsverpflichtungen im Hinblick auf die Terminierung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten ersucht.

Die Betroffene trägt zur Begründung ihres Antrags vor, dass jedenfalls eine Entgeltregulierung für die Terminierung von Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (Non-EWR-Staat) haben, nicht länger gerechtfertigt sei.

Die derzeitige Regulierungslage hinsichtlich eingehender Non-EWR-Verbindungen schränke die Handlungsspielräume der Betroffenen gegenüber Netzbetreibern in Non-EWR-Staaten über Gebühr ein und verursache zugleich unangemessen hohe Kosten bei der Terminierung von Verbindungen aus dem Mobilfunknetz der Betroffenen in nicht entsprechend regulierte Netze außerhalb des EWR. Die dortigen MTR seien oftmals nicht reguliert. Daher könnten die dortigen Netzbetreiber ihre MTR für aus Deutschland stammende Verbindungen häufig ohne weitere Kontroll- oder Verhandlungsmöglichkeiten festsetzen. Üblicherweise würden Terminierungsentgelte zwischen Netzbetreibern aber durch die Gegenseitigkeit des Geschäfts bestimmt, weshalb MTR grundsätzlich reziprok verhandelt würden. Dies führe bei freien Verhandlungen üblicherweise zu Entgelten, die sich der Höhe nach angleichen. Dieser Gleichgewichtsmechanismus sei hier indes außer Kraft gesetzt. In der Folge überstiegen die in Non-EWR-Staaten zu entrichtenden MTR die in Deutschland regulatorisch festgesetzten um ein Vielfaches. So seien etwa die von der Betroffenen zu zahlenden durchschnittlichen Terminierungsentgelte zu Netzbetreibern in der Türkei seit Erlass der letzten Regulierungsverfügung allein im Zeitraum Januar 2017 bis 2019 um **[BUGG]** gestiegen. Nominal beliefen sich damit die Terminierungsentgelte in der Türkei damit nun auf das rund **[BUGG]** der hiesigen, regulatorisch vorgegebenen Terminierungsentgelte. Im Falle der Terminierungen in die Türkei wiege dieser Umstand angesichts der zugleich deutlich ansteigenden Verkehrsmengen besonders schwer.

Aber auch die Terminierungsentgelte der Netzbetreiber in anderen Non-EWR-Staaten überstiegen die der Betroffenen genehmigten Entgelte deutlich. Dies betreffe z.B. auch die Staaten Russland, Ukraine und die Vereinigten Arabischen Emirate. In allen Fällen überstiegen die Entgelte, die nach Deutschland zu zahlenden vergleichbaren genehmigten Entgelte um das **[BUGG]**.

Dieses Ungleichgewicht führe zu den beschriebenen Wettbewerbsnachteilen der Betroffenen und anderen deutschen Netzbetreibern, welche durch die Absenkung der regulierten deutschen Mobilfunkterminierungsentgelte noch verstärkt werde.

Die Entwicklung des Binnenmarktes werde durch die beantragte Änderung der Regulierungsverfügung nicht beeinträchtigt, denn die Terminierungsentgelte innerhalb des EWR blieben hiernach unverändert. Ungleichgewichte, wie sie außerhalb des EWR derzeit aufträten seien nicht zu erwarten, denn das Preisniveau innerhalb des EWR sei homogen.

Auch die Verbraucherinteressen würden durch die Änderung der Regulierungsverfügung besser sichergestellt, jedenfalls aber nicht negativ beeinflusst. Denn die Anpassung der Regulierungsverpflichtungen eröffne die Möglichkeit, angemessen auf die Erhöhung der Terminierungsentgelte durch Non-EWR-Netzbetreiber zu reagieren. Kurzfristig wäre zwar zunächst ein Anstieg der Entgelte für Anrufe nach Deutschland aus den Netzen der Non-EWR-Netzbetreiber denkbar. Durch die verbesserte Verhandlungsposition der Betroffenen werde aber die Möglichkeit geschaffen, diese Preise mittelfristig wieder auf ein sinkendes Niveau zu verhandeln. Dies liege nach einer Änderung der Verhandlungssituation im Interesse beider wieder reziprok verhandelnder Netzbetreiber. Es sei nicht Ziel, die Preise zu Lasten der Non-EWR-Netzbetreiber überschießend zu erhöhen. Es solle vielmehr das Verhandlungsgleichgewicht wiederhergestellt werden, um auf diese Weise das Entgeltniveau für die Endkunden der Betroffenen stabil zu halten bzw. attraktive Angebote für Gespräche zu Non-EWR-Staaten anbieten zu können.

Das seitens der Beschlusskammer bislang in diesem Kontext vorgesehene Leistungsverweigerungsrecht habe sich angesichts des damit verbundenen hohen administrativen und technischen Aufwandes in der Praxis als ungeeignet erwiesen. So müsse hiernach etwa für eine Reaktionsfähigkeit gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern zunächst eine Änderung des Standardangebots beantragt werden, was rein administrativ selbst im Idealfall mehrere Wochen in Anspruch nehme. Der dynamische Markt der Terminierungsentgelte erfordere jedoch deutlich schnellere Reaktionsmöglichkeiten. Schon von daher sei es nicht geeignet, eine effektive Verhandlungsfähigkeit der Betroffenen gegenüber den Non-EWR-Netzbetreibern herzustellen.

Der Antrag der Betroffenen ist am 29.05.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht und interessierten Parteien zugleich die Möglichkeit eröffnet worden, hierzu bis zum 12.06.2019 Stellung zu nehmen. Parallel zur Veröffentlichung des Antrags ist über GEREK ein Fragebogen an die anderen EU-Regulierungsbehörden versandt worden, um zu eruieren, wie sich die Regulierung der Non-EWR-MTR im europäischen Vergleich ausnimmt. In Reaktion hierauf erhielt die Bundesnetzagentur von insgesamt 21 Regulierungsbehörden Auskünfte in unterschiedlichem Ausmaß.

In der öffentlichen-mündlichen Anhörung am 29.05.2019, in der der Betroffenen und den anderen interessierten Parteien noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist, hat die Beschlusskammer die Betroffene darauf hingewiesen, dass nach ersten Überlegungen auch die Aufhebung der geltenden Zugangsverpflichtung in Bezug auf solche Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, zur Debatte steht.

Daraufhin hat die Betroffene in der öffentlich-mündlichen Anhörung eine entsprechende Umstellung ihres Antragsbegehrens angekündigt und mit Schreiben vom 12.06.2019 vorgenommen.

Sie beantragt nunmehr,

1. Ziffer 2 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b-15/060) ist mit Wirkung ab dem 01.12.2019 wie folgt neu zu fassen:

„über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, es sei denn, die Verbindungen haben ihren Ursprung in einem Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes.“ Der Rest ab „in dem nach Feststellung...“ ist zu streichen.

2. Ziffer 7 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b-15/060) ist mit Wirkung ab dem 01.12.2019 wie folgt neu zu fassen:

„dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des §31 TKG unterworfen werden.“

Hilfsweise beantragt sie,

1. Ziffer 2 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b.15/060) ist mit Wirkung ab dem 01.12.2019 wie folgt neu zu fassen:

„über die Kopplung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren.“ Der Rest ab „es sei denn...“ ist zu streichen.

2. Ziffer 7 der Regulierungsverfügung vom 30.08.2016 (BK 3b-15/060) ist mit Wirkung ab dem 01.12.2019 wie folgt neu zu fassen:

„dass die Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des §31 TKG unterworfen werden. In Bezug auf Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2. findet dies nur auf Entgelte für Verbindungen Anwendung, die in Deutschland oder einem anderen Land des Europäischen Wirtschaftsraumes originieren.“

Zur Begründung verweist sie zunächst auf die inhaltlichen Ausführungen im Antragsschreiben vom 24.05.2019. Darüber hinaus führt sie aus, dass auch der nunmehr beantragte (Teil-)Widerruf der bislang auferlegten Zugangsverpflichtung rechtmäßig und geboten sei, und weist auf folgende Punkte hin:

Die Beschlusskammer habe zu beachten, dass die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes nicht behindert werde bzw. diese Entwicklung nicht den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufe. Eine derart nachteilige Folge der avisierten Entscheidung sei im Ergebnis indes nicht zu befürchten. Denn es sei letztlich nicht denkbar, dass beim Entfallen der Zugangsverpflichtung für Endkunden keine Möglichkeit mehr bestünde, Teilnehmer außerhalb des EWR telefonisch zu erreichen oder für diese erreichbar zu sein. Denn auch ohne entsprechende Zugangsverpflichtung bestehe auf den Endkundenmärkten ein derart hoher Wettbewerbsdruck, dass es all den Netzbetreibern, die sich nicht allein auf Nischenprodukte konzentrierten, nicht möglich sei, Verbindungen in Non-EWR-Staaten aus dem Produktportfolio zu streichen. Schon die Struktur der Wholesalemärkte für derartige Verbindungen schliesse es aus, dass überhaupt die Möglichkeit bestünde, dass deutsche Mobilfunkkunden aus Non-EWR-Staaten telefonisch nicht erreichbar seien. Denn einerseits hätten auch die zumeist eingebundenen Transitnetzbetreiber ein eigenes Interesse an der Aufrechterhaltung der Verbindungen, andererseits bestehe aber auch für die Netzbetreiber selbst ein hohes Interesse an den Zusammenschaltungen mit den Transitnetzbetreibern, die auch die Verbindungen innerhalb der EU bzw. des EWR sicherstellten.

Wohl aber würde ein Festhalten an der bisherigen Regulierungslage letztlich den Endkunden zum Nachteil gereichen. Denn der hohe Wettbewerbsdruck zwingt dazu, auch jenen Endkunden attraktive Angebote zu unterbreiten, die viel in Länder außerhalb des EWR telefonieren möchten. **[BUGG]** Voraussetzung für attraktive Kundenangebote sei daher insbesondere die Erzielung einer hinreichenden Kostenstabilität, die eine Kalkulation entsprechender Tarife über längere Laufzeiten überhaupt erst ermögliche.

Die Gefahr einer aufwärtsgerichteten Preisspirale sei im Falle einer antragsgemäßen Änderung der Regulierungspflichten nicht gegeben. Dies belegten zunächst Erfahrungen aus anderen Staaten, in denen Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG als Netzbetreiber tätig seien. Auch hier seien in vergleichbaren Situationen die Endkundenpreise für Gespräche in Non-EWR-Staaten nicht erhöht worden. Vielmehr bestünden für den einzelnen nationalen Markt jeweils speziell angepasste Endkundenangebote für Gespräche

in Non-EWR-Staaten – die in ihrer konkreten Ausgestaltung aber stets abhängig seien von der Endkundennachfrage. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Endkundenangeboten und den Terminierungsentgelten außerhalb des EWR ließe sich daher zwar nicht herstellen. Gleichwohl spiele jedoch für die grundsätzliche Überlegung, ob spezielle Tarife angeboten werden, die Möglichkeit der Herbeiführung einer langfristig stabilen Kostensituation eine maßgebliche Rolle.

Darüber hinaus läge die Provokation einer Preisspirale, die sich womöglich auch auf die Endkundenpreise auswirke, auch deshalb nicht im Interesse der Netzbetreiber, da eine solche das Missbrauchsrisiko im Umfeld der Terminierung steigern würde. Missbräuche entstünden u.a. durch SIM-Boxing, die Manipulation der Calling Party Number oder die Umgehung klassischer Interconnection-Schnittstellen durch einen OTT-Bypass. Derlei Missbrauchsszenarien würden im Falle steigender Entgelte auf beiden Seiten einer Zusammenschaltung wahrscheinlicher, während sich eine Absenkung der entsprechenden Entgelte auch positiv auf die Missbrauchswahrscheinlichkeiten auswirke. Schon deshalb ziele das Interesse der Netzbetreiber auf eine Absenkung der gegenseitigen Terminierungsentgelte.

Von Seiten der Endkunden bestünde für die hier in Rede stehenden Auslandsverbindungen ohnehin ein enormer Wettbewerbsdruck durch verschiedene OTT-Dienste, was ebenfalls gegen die Inkaufnahme oder Herbeiführung einer Preisspirale spreche.

Daneben sei zu berücksichtigen, dass aus Wettbewerbsgründen bei einer weitgehend einheitlichen Regulierung der MTR *innerhalb* Europas auch eine einheitliche Regulierung der Terminierungen *von außerhalb* Europas geboten sei. Auch die Zugangsverpflichtung sei in einem gesamteuropäischen Kontext zu sehen.

Denn die umfangreiche Regulierung der Terminierungsentgelte innerhalb der EU beabsichtige und bewirke hier zwar deren niedriges Niveau, führe aber ohne entsprechendes Korrektiv zu einem Ungleichgewicht gegenüber den Staaten außerhalb des EWR und damit zu einem gesamteuropäischen Wettbewerbsproblem. Für die Stärkung des Binnenmarktes sei daher darauf abzielen, das Ungleichgewicht zwischen europäischen und nicht-europäischen Betreibern zu beseitigen.

Mit Blick auf bestehende freiwillige Angebote sei ferner hervorzuheben, dass es im eigenen Interesse der deutschen Netzbetreiber stünde, bestehende Terminierungswege vollständig aufrechtzuhalten, da die Erreichbarkeit und die Möglichkeit der eigenen Endkunden, ins außereuropäische Ausland telefonieren zu können, unverzichtbarer Bestandteil der Endkundenangebote seien.

Dass sich eine Deregulierung der Non-EWR-MTR positiv auf die Regulierungsziele auswirke, folge überdies aus Erfahrungen anderer Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG. Zwar lasse sich hinsichtlich der beispielhaft betrachteten Staaten Marokko, Russland und Türkei noch kein direkter Zusammenhang zwischen der Deregulierung in einzelnen EU-Mitgliedsstaaten und den dortigen Terminierungsentgelten feststellen. Andere Beispiele zeigten die Wirksamkeit einer Deregulierung indes umso deutlicher. **[BUGG]** Die Deregulierung und die und damit einhergehende Schaffung gleichwertiger Verhandlungsspielräume habe also im Ergebnis die Vereinbarung reziproker Preisreduzierungen ermöglicht.

Auch die Verizon Deutschland GmbH hat im Nachgang zur öffentlichen Anhörung Stellung genommen. Würde dem Begehren der Betroffenen antragsgemäß entsprochen, stünden erhebliche Nachteile für die vorgelagerten Transitmärkte zu befürchten. Denn soweit die Betroffene argumentiere, dass ein Ungleichgewicht zwischen den Terminierungsentgelten in EWR- und Non-EWR-Staaten schädlich sei, treffe dies – von „vielfach wiederholten Einzelfällen“ abgesehen – nicht zu. Vielmehr bestehe das Ziel der Betroffenen wohl darin, ihre Marktmacht hinsichtlich der Verbindungsterminierung unkontrolliert auf die Transitmärkte übertragen bzw. zusätzliche Gewinne in beliebigen Non-EWR-Staaten generieren zu können.

Eine besondere Besorgnis bestünde hinsichtlich möglicher Auswirkungen auf die umfangreiche Terminierung von Sprachverkehren aus den Vereinigten Staaten in die Netze der deutschen Mobilfunknetzbetreiber. Erfahrungen in anderen EU-Staaten hätten gezeigt, dass es im Nachgang zur regulatorischen Freistellung der Non-EWR-MTR mitunter zu schlagartigen Entgeltanhebungen für Verbindungen aus *sämtlichen* Non-EWR-Staaten gekommen sei. Betroffen seien hiervon also auch solche Non-EWR-Staaten, wie etwa die Vereinigten Staaten, in denen die MTR ähnlich oder sogar niedriger als in der EU ausfielen. Im Falle einer antragsgemäßen Entscheidung der Beschlusskammer stünde ein vergleichbarer Effekt auch für Deutschland zu befürchten.

Hieraus folge, dass die regulatorische Freistellung der Non-EWR-MTR zu begrenzen sei auf Verbindungen aus solchen Staaten, die ihrerseits überhöhte Terminierungsentgelte erhöben. Eine solche Freistellung bzw. Differenzierung, die als Abschreckungsmaßnahme gegen besonders hohe Terminierungsentgelte in Non-EWR-Staaten tolerierbar sei, dürfe aber nicht so ausgestaltet sein, dass fortan auch gegenüber Netzbetreibern in Non-EWR-Staaten, die wie in den Vereinigten Staaten ihrerseits *keine* überzogenen MTR verlangten, selber überhöhte Preise abgerechnet würden.

Überdies würde die drohende Erhöhung der Non-EWR-MTR dazu führen, dass die nachteilig betroffenen Non-EWR-Netzbetreiber ihrerseits die eigenen MTR erhöhten, um den Anstieg der EU-Betreiberentgelte auszugleichen. Auf diese Weise würden die beantragten Änderungen also eine Preiseskalation verursachen und nicht verhindern.

Schließlich sei die aktuelle Konstruktion des Leistungsverweigerungsrechts das europaweit beste Verfahren, um sowohl der Betroffenen im Einzelfall die notwendige Flexibilität zu bieten, zugleich aber auch die Nachfrager von Transit- und Terminierungsleistungen vor einem missbräuchlichen Verhalten zu schützen. Daher sei das bisherige Regulierungsregime einschließlich der Regelungen zum Leistungsverweigerungsrecht beizubehalten. Sollte die Beschlusskammer gleichwohl eine Änderung der Regulierungsverfügung erwägen, so sei zumindest eine Reziprozitätsregelung aufzunehmen, wonach höhere als die regulierten Entgelte nur dann zulässig seien, wenn Verkehre aus einem Drittland mit ebenfalls höheren als den lokal regulierten Terminierungsentgelten stammten. Außerdem solle der Betroffenen auferlegt werden, die Non-EWR-Staaten vorab anzumelden, für die sie mehr als die regulierten MTR verlangen möchte.

Diesbezüglich sei zudem darauf hinzuweisen, dass auch in anderen großen EU-Mitgliedsstaaten, sofern hier für die Non-EWR-MTR nicht ohnehin die gleichen Regeln wie für inländische bzw. EWR-Terminierungen gälten, die Non-EWR-MTR oftmals auf die Höhe des dem regulierten Unternehmen berechneten Terminierungsentgelts im Non-EWR-Staat bzw. das dort regulierte Entgelt begrenzt würden. So verhalte es sich etwa in Frankreich, den Niederlanden, Irland oder Spanien.

Im Verlauf des Verfahrens ist die Betroffene – ebenso wie die Betroffenen in den Parallelverfahren BK3i-19/011 und BK3i-19/016 – seitens der Beschlusskammer um Auskünfte in Bezug auf die Entwicklung der ihrerseits in beispielhaft ausgewählten Non-EWR-Staaten zu entrichtenden Mobilfunkterminierungsentgelte ersucht worden. Dem sind die drei Netzbetreiber nachgekommen.

Der Entwurf dieses Beschlusses ist am 10.07.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 13/2019 vom 10.07.2019 wurde zugleich auf diese Veröffentlichung hingewiesen. Ferner ist sowohl der Betroffenen als auch den interessierten Parteien, die Gelegenheit eröffnet worden, bis zum 19.07.2019 zu dem Beschlussentwurf Stellung zu nehmen.

Innerhalb dieser Frist sind insgesamt **x** Stellungnahmen bei der Bundesnetzagentur eingegangen.

**[Stellungnahmen Konsultationsverfahren]**

Die eingegangenen schriftlichen Stellungnahmen sind als Ergebnis des Konsultationsverfahrens unter dem xx.xx.2019 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. xx/2019 erfolgte unter Mitteilung Nr. xx ein entsprechender Hinweis hierauf.

Dem Bundeskartellamt ist mit Nachricht vom xx.xx.2019 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Mit Nachricht vom xx.xx.2019 teilte dieses mit, dass [...]

Am xx.xx.2019 hat die Beschlusskammer den Beschlussentwurf der Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden den übrigen EU-Mitgliedsstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet. Mit Beschluss vom xx.xx.2019 hat die Kommission mitgeteilt, dass [...]

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

### Gründe

Der Beschluss BK 3b-15/060 vom 30.08.2016 wird im tenorierten Umfang geändert. Dem von der Betroffenen gestellten Hauptantrag auf teilweisen Widerruf der Verpflichtungen nach § 21 TKG im Zusammenhang mit der Terminierung von eingehenden Verbindungen aus Non-EWR-Staaten wird damit im tenorierten Maße stattgegeben. Ansonsten werden die Anträge abgelehnt.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG.

#### 1. Rechtsgrundlage

Rechtliche Grundlage der vorliegenden Änderung bilden die §§ 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG.

Mit Beschluss BK 3b-15/060 vom 30.08.2016 wurden der Betroffenen auf dem bundesweiten Markt für die Anrufzustellung in einzelne (virtuelle) Mobilfunknetze verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung, u.a. auch Verpflichtungen zur Zugangsgewährung nach § 21 TKG auferlegt. Diese Zugangsgewährungspflicht bezog sich grundsätzlich auch auf Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staaten haben. Diese Verpflichtungen können, wie sich aus der in § 13 Abs. 1 S. 1 TKG enthaltenen Legaldefinition der Regulierungsverfügung ergibt, grundsätzlich geändert, beibehalten oder widerrufen werden. Bei einer Änderung – wie sie hier vorliegt – werden uno actu die vorher geltenden Verpflichtungen widerrufen und neue Verpflichtungen auferlegt.

Die Anwendung von § 13 Abs. 1 S. 1 TKG hat freilich zur Folge, dass über die in den jeweiligen Einzelnormen genannten Voraussetzungen hinaus keine weiteren materiellen Bedingungen an den Erlass des Widerrufs geknüpft werden. Bei Geltung der allgemeinen Widerrufsnorm des § 49 VwVfG wären dagegen eine abermalige Ermessensausübung sowie – sofern ein begünstigender Verwaltungsakt betroffen wäre – die Erfüllung der in § 49 Abs. 2 VwVfG genannten weiteren Tatbestandsmerkmale erforderlich.

Im vorliegenden Zusammenhang ist die Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 1 TKG gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG vorrangig gegenüber der Widerrufsregelung des § 49 VwVfG. Denn für den Fall, dass ein Markt nicht mehr als regulierungsbedürftig angesehen wird, folgt dieser Vorrang bereits aus der Sperrwirkung, die § 9 Abs. 1 TKG im Hinblick auf die Marktregulierung nach Teil 2 dieses Gesetzes entfaltet,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 28.05 vom 14.02.2007, Rz. 22, mit Verweis auf Korehnke, in: BeckTKG, 3. Auflage 2006, § 13 Rn. 4.

In den sonstigen Widerrufsfällen ergibt sich der Vorrang gegenüber § 49 VwVfG daraus, dass die Vorschriften zur Marktregulierung ein in sich geschlossenes System für den Umgang mit Regulierungsverpflichtungen bilden. Die einzelnen Abhilfemaßnahmen, die in § 13 Abs. 5 TKG vorgesehen sind, müssen nach den differenzierten Maßstäben der dort aufgeführten Einzelbestimmungen gesondert abgewogen werden. Im Rahmen dieser



Abwägungen sind eine Vielzahl von öffentlichen und privaten Rechtsgütern zu berücksichtigen. Zu diesen Gütern zählt beispielsweise auch der Vertrauensschutz. Eine Heranziehung allgemeiner Widerrufsvorschriften an Stelle oder zusätzlich zu § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. jeweiligen Ermächtigungsnormen des TKG ist derart nicht angezeigt,

vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerwG, Urteil 6 C 36.10 vom 14.12.2011, Rz. 31ff.; für den Ausnahmefall, dass eine vorläufige Maßnahme nach § 13 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 12 Abs. 3 S. 1 TKG wegen Wegfalls des Anordnungsgrundes widerrufen wird, siehe Beschluss BK 3b-12/007 vom 08.11.2012, S. 2f. des amtlichen Umdrucks.

Einer Anwendung von § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. den §§ 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG steht im vorliegenden Zusammenhang auch nicht die Vorschrift des § 14 TKG entgegen. Diese bestimmt, unter welchen Umständen die in einer Regulierungsverfügung miteinander verklammerten Marktuntersuchungen und Regulierungsverpflichtungen insgesamt überprüft werden müssen. Die Norm schließt damit aber nicht eine isolierte Überprüfung und Änderung bestimmter Regulierungsverpflichtungen bei Fortgeltung der zugrundeliegenden Marktuntersuchung aus. Die Steuerungswirkung einer Marktuntersuchung ist begrenzt. Auch bei fortbestehender Bejahung des „Ob“ einer Regulierung kann sich deshalb die Beurteilung des „Wie“ einer Regulierung durchaus ändern,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 36.10 vom 14.12.2011, Rz. 35; das Urteil erging zwar noch zu § 14 TKG a.F., es ist der Beschlusskammer aber nicht ersichtlich, weshalb es nicht auch für § 14 TKG n.F. gelten sollte.

## **2. Zuständigkeit und Verfahren**

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die vorliegende Änderung ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Danach entscheidet die Bundesnetzagentur im Bereich der im 2. Teil des TKG normierten Marktregulierung durch Beschlusskammern. Gemäß § 132 Abs. 4 S. 2 TKG erfolgen die Festlegungen nach den §§ 10 und 11 TKG durch die Präsidentenkammer.

Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass der Regulierungsverfügung sind eingehalten worden:

Der Entwurf einer Regulierungsverfügung sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG im Amtsblatt und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung gemäß § 132 Abs. 4 TKG behördenintern abgestimmt worden. Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern (§ 123 Abs. 1 S. 2 TKG).

Ferner ist der Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission, den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten sowie dem GEREK gemäß § 13 Abs. 1 S. 1, § 12 Abs. 2 Nr. 1 TKG zur Verfügung gestellt worden.

Mit der Konsultation und Konsolidierung dieser Entscheidung wurde der (teilweise) Widerruf vorheriger Verpflichtungen in einer gemäß § 13 Abs. 1 S. 3 TKG angemessenen Frist angekündigt.

## **3. Antragsbefugnis**

Die Betroffene ist nach § 13 Abs. 1 S. 1 TKG dazu befugt, einen Antrag auf Änderung der ihr mit Beschluss BK 3b-15/060 vom 30.08.2016 auferlegten Verpflichtungen zu stellen. Als Adressatin eines sie belastenden Verwaltungsaktes hat die Betroffene analog der Rechtslage im Falle des § 49 VwVfG,

vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Auflage 2008, Rz. 9, auch im Fall des § 13 Abs. 1 S. 1 TKG einen Anspruch darauf, dass eine fehlerfreie Ermessensentscheidung über ihren Änderungsantrag erfolgt.

#### **4. Netzbetreiberin mit beträchtlicher Marktmacht**

Die Maßnahmen nach § 21 TKG richten sich gegen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen. Tatsächlich betreibt die Betroffene ein solches öffentliches Telekommunikationsnetz und verfügt, wie gemäß §§ 10 und 11 TKG von der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur festgestellt worden ist, auf dem hier relevanten bundesweiten Markt für die Anrufzustellung in einzelne (virtuelle) Mobilfunknetze über beträchtliche Marktmacht,

vgl. die Anlage zur Regulierungsverfügung BK 3b-15/060 vom 30.08.2016.

Die Präsidentenkammer hat im Zuge dessen auch ausdrücklich festgehalten, dass hinsichtlich der räumlichen Abgrenzung dieses Marktes eine Differenzierung nach den Ursprungsländern der eingehenden Verbindungen (EU/EWR versus Non-EU/Non-EWR) *nicht* erfolgt,

vgl. ebenda, S. 117f.

#### **5. Änderung der auferlegten Zugangsverpflichtungen gem. §§13 Abs. 1 S.1; 21 Abs.1 Abs. 3 Nr. 3**

In pflichtgemäßer Ausübung ihres Regulierungsermessens und mit Blick auf die speziellen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Mobilfunkterminierung von Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staat haben, widerruft die Beschlusskammer insoweit die gegenüber der Betroffenen auf dem verfahrensgegenständlichen Markt mit Beschluss BK 3b-15/060 vom 30.08.2016 erlassenen Zugangsverpflichtungen nach § 21 TKG.

Zum Zwecke der vorbenannten Ermessensausübung hat sich die Beschlusskammer zunächst der gegenwärtigen Sachlage (dazu unter Ziffer 5.1) und der rechtlichen Maßgaben (dazu unter Ziffer 5.2) vergegenwärtigt, um aufsetzend hierauf beurteilen zu können, ob die Aufrechterhaltung der Zugangsverpflichtungen auch im Hinblick auf Non-EWR-Terminierungen weiterhin gerechtfertigt ist (dazu unter Ziffer 5.3). Schließlich hat sie sich mit den sich hieraus ergebenden Folgen für die Entgeltkontrolle befasst (dazu Ziffer 6).

##### **5.1 Gegenwärtige Sachlage**

Die Beschlusskammer hat die Betroffene dieses Verfahrens sowie die Betroffenen in den Parallelverfahren BK3i-19/011 und BK3i-19/016 darum ersucht, die ihrerseits vorgetragene Problemlage durch detailliertere Erläuterungen und die Übermittlung entsprechender Unternehmensdaten näher zu belegen. Diesem Ersuchen sind die drei betroffenen Netzbetreiber nachgekommen und haben der Beschlusskammer Informationen darüber zukommen lassen, wie sich die ihrerseits zu entrichtenden Terminierungsentgelte in drei beispielhaft ausgewählten Staaten des Non-EWR-Raums (Marokko, Türkei, Russland) in den vergangenen drei Jahren entwickelt haben und wie sich parallel hierzu die Mengenentwicklungen hinsichtlich der ausgehenden Verbindungsminuten darstellen. Zudem erhielt die Beschlusskammer Informationen darüber, inwieweit sich eine im Einzelfall ausnahmsweise bestehende, gestärkte Verhandlungsposition eines deutschen Netzbetreibers auf die Vereinbarung der in einem Non-EWR-Staat durch ihn zu entrichtenden MTR auswirken kann. Ferner wurde – in unterschiedlichem Umfang – dargetan, welche Auswirkungen die fraglichen Entwicklungen auf die interne Kostensituation sowie die in Deutschland offerierten Endkundenangebote haben.

Auf Grundlage dieser übermittelten sowie weiterer durch die Beschlusskammer ermittelten Informationen ergibt sich im Wege einer Gesamtschau folgende Sachlage:

Die den drei betroffenen deutschen Netzbetreibern je mit Beschluss vom 06.03.2017 gegenwärtig genehmigten Terminierungsentgelte belaufen sich seit dem 01.12.2018 auf 0,0095 €/Minute,

siehe Beschlüsse BK3a-16/104 (Vodafone); BK3a-16/103 (Telekom) und BK3a-16/105 (Telefónica).

Diese Terminierungsentgelte gelten grundsätzlich auch für Entgeltforderungen gegenüber (Transit-) Netzbetreibern aus dem Non-EWR-Raum, die Verbindungen in die hiesigen Mobilfunknetze der drei betroffenen Netzbetreiber terminieren.

Demgegenüber liegen die seitens der drei deutschen Netzbetreiber in Non-EWR-Staaten an die dortigen Netzbetreiber für eine vergleichbare Leistung zu entrichtenden Terminierungsentgelte in allen vorliegend betrachteten Konstellationen deutlich höher. Für die drei beispielhaft betrachteten Staaten Marokko, Türkei und Russland beliefen sich die Terminierungsentgelte in 2018 – je nach Zielstaat und Zielnetz – für Verbindungen aus Deutschland auf Beträge zwischen ca. 0,05€/Minute und ca. 1,10€/Minute und damit auf das rund Fünf- bis 115-fache. Für den betrachteten Zeitraum der letzten drei Jahre lässt sich zudem konstatieren, dass die fraglichen Terminierungsentgelte zwar teilweise starken Schwankungen unterlagen, überwiegend aber einem klaren Aufwärtstrend folgen.

So entwickelten sich die seitens der Vodafone GmbH zu zahlenden MTR **[BUGG]** Mit Blick auf die MTR, welche die Telefónica Deutschland GmbH & Co. OHG in den betrachteten Zielstaaten zu leisten hat, **[BUGG]**. Im Falle der hiesigen Betroffenen stellt sich das Bild **[BUGG]**. Gleichwohl bleibt auch vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass alle im betrachteten Zeitraum und in den betrachteten Non-EWR-Zielstaaten aufgerufenen MTR stets um ein Vielfaches über den in Deutschland regulatorisch festgesetzten MTR von 0,0095€/Minute lagen und liegen.

Hinsichtlich der Entwicklung der Verkehrsmengen ergibt sich kein einheitliches Bild. Entsprechende Daten der Vodafone GmbH zeigen etwa, **[BUGG]**. Im Falle der Telefónica Deutschland GmbH & Co OHG **[BUGG]**. Bei der Betroffenen ergibt sich **[BUGG]**.

Zusammengenommen bleiben diese Umstände nicht ohne Folgen für den deutschen Mobilfunkmarkt. Denn auch wenn sich die Entwicklung der Verkehrsmengen eher heterogen darstellt, führt die Verquickung dieser mit hohen und tendenziell weiter steigenden Terminierungsentgelten in Non-EWR-Staaten dazu, dass die wirtschaftliche Tragfähigkeit von Endkundenprodukten auf dem deutschen Markt für solche Verbindungen erschwert wird. In der Folge steigt die Wahrscheinlichkeit dafür, dass bislang offerierte Endkundenprodukte für Verbindungen in Non-EWR-Staaten in ihrer Verfügbarkeit deutlich eingeschränkt oder gänzlich vom Markt genommen werden. Dies wird untermauert durch den Vortrag der Vodafone GmbH im Parallelverfahren BK 3i-19/011 bezüglich ihres mittlerweile eingestellten Sondertarif-Angebots für Verbindungen in die Türkei sowie das Vorbringen der Betroffenen **[BUGG]**. Parallel hierzu wächst auch das Risiko, dass entsprechend höhere Verbindungspreise früher oder später an die Endkunden durchgereicht werden.

Insofern ist zu konstatieren, dass Verfügbarkeit und Ausgestaltung hiesiger Endkundenprodukte für Verbindungen in Non-EWR-Staaten in einem direkten Zusammenhang zu den Terminierungsentgelten stehen, welche die Betroffene bzw. die deutschen Mobilfunknetzbetreiber mit den Non-EWR-Mobilfunknetzbetreibern vereinbaren (können).

In diesem Kontext konnte die Vodafone GmbH im Parallelverfahren BK 3i-19/011 zugleich darlegen, dass ein mehr an Verhandlungsmacht gegenüber dem jeweiligen Non-EWR-Netzbetreiber zu einer Absenkung der im Non-EWR-Zielstaat durch sie zu entrichtenden MTR führen kann. So konnte die Vodafone GmbH **[BUGG]**. Es verdeutlicht allerdings, dass

ein Mehr an Verhandlungsmacht zugunsten der deutschen Netzbetreiber zur Vereinbarung abgesenkter MTR in Non-EWR-Staaten führen kann.

In ähnlicher Weise konnte auch die Betroffene [BUGG].

In diesen Kontext tritt sodann die Folgefrage auf, welche Auswirkungen etwaige Regulierungserleichterungen bezüglich der Non-EWR-MTR auf die Endkundenpreise zeitigen. Zunächst drängt sich insoweit die Vermutung auf, dass eine regulatorische Freistellung der Non-EWR-MTR genutzt wird, um auf hohe Forderungen der Non-EWR-Netzbetreiber ebenfalls mit einer deutlichen Anhebung der inländischen MTR zu reagieren – was wechselseitige MTR-Anhebungen im Sinne einer aufwärtsgerichteten Preisspirale in Gang setzen könnte, die letztlich auch auf die Endkundenpreise durchschlägt. Ein vergleichender Blick auf andere EU-Mitgliedsstaaten, in denen die Höhe der Non-EWR-MTR nicht (mehr) der umfänglichen regulatorischen Preiskontrolle unterfällt, legt hingegen den Schluss nahe, dass das Auftreten einer derartigen Eskalationsspirale mit negativen Folgeeffekten für die Endkundenpreise keineswegs einen Automatismus darstellt. Vielmehr liefert er Indizien für positive Auswirkungen auf die Endkundenpreise.

Einen ersten Anhaltspunkt bildet insoweit das Vorbringen der Betroffenen in Bezug auf [BUGG].

Dem korrespondiert ein vergleichender Blick auf verschiedene Endkundenpreise in Europa. Laut den öffentlich zugänglichen Preislisten der Betroffenen sowie der anderen beiden auf dem deutschen Markt tätigen originären Mobilfunknetzbetreiber gestalten sich deren Endkundenpreise für Verbindungen in die Mobilfunknetze der beispielhaft betrachteten Non-EWR-Staaten wie folgt:

#### Endkundenpreise deutscher Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	Vodafone <sup>1</sup>	Telekom <sup>2</sup>	Telefónica <sup>3</sup>
<b>Marokko</b>	1,94€/Minute	2,28€/Minute	0,99-1,19€/Minute
<b>Russland</b>	1,94€/Minute	1,28€/Minute	0,29-0,39€/Minute
<b>Türkei</b>	1,94€/Minute	1,28€/Minute (außer im Tarif MagentaMobil XL Premium, bei dem alle Verbindungen über den monatlichen Überlassungspreis abgegolten sind.)	0,29-0,39€/Minute

Dem lassen sich Endkundenpreise für vergleichbare Verbindungen aus EU-Mitgliedsstaaten gegenüberstellen, in denen die Non-EWR-MTR nicht (mehr) der gleichen Kontrolle unterfallen wie MTR für inländische bzw. inner-EWR-Verbindungen. So beschränkt sich beispielweise die MTR-Entgeltkontrolle in Frankreich, Österreich und Spanien auf solche

<sup>1</sup> Quelle: <https://www.vodafone.de/privat/handys-tablets-tarife/alle-tarife-mit-vertrag.html?subscriptionGroup=consumer>, abgerufen am 24.06.2019.

<sup>2</sup> Quelle: <https://www.telekom.de/dlp/agb/pdf/45795.pdf>, abgerufen am 24.06.2019.

<sup>3</sup> Quelle: <https://static2.o9.de/resource/blob/6870/00d65ccd4c782cc3535cf13d48d9d97b/preisliste-mobilfunk-postpaid-download-data.pdf>, abgerufen am 24.06.2019.

Verbindungen, die ihren Ursprung im jeweiligen Heimatstaat bzw. innerhalb des EWR haben. Die dortigen Endkundenpreise gestalten sich folgendermaßen:

#### Endkundenpreise französischer Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	Orange <sup>4</sup>	Free Mobile <sup>5</sup>	SFR („La Carte“) <sup>6</sup>
<b>Marokko</b>	0,55€/Minute	0,54€/Minute	0,75€/Minute
<b>Russland</b>	1,40€/Minute	1,35€/Minute	1,55€/Minute
<b>Türkei</b>	0,55€/Minute	0,54€/Minute	0,75€/Minute

#### Endkundenpreise österreichischer Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	A1 Austria <sup>7</sup>	Magenta <sup>8</sup>	Hutchinson 3 Austria <sup>9</sup>
<b>Marokko</b>	0,99€/Minute	0,99€/Minute	0,70€/Minute
<b>Russland</b>	0,99€/Minute	0,99€/Minute	0,70€/Minute
<b>Türkei</b>	0,99€/Minute	0,99€/Minute	0,45€/Minute

#### Endkundenpreise spanischer Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten

	Movistar (Telefónica) <sup>10</sup>	Orange	Vodafone
--	-------------------------------------	--------	----------

<sup>4</sup> Quelle: [https://documentscontractuels.orange.fr/les-offres-orange-mobile\\_fit\\_2543.pdf](https://documentscontractuels.orange.fr/les-offres-orange-mobile_fit_2543.pdf), abgerufen am 26.06.2019.

<sup>5</sup> Quelle: <http://mobile.free.fr/docs/tarifs.pdf>, abgerufen am 26.06.2019.

<sup>6</sup> Quelle: <https://static.s-sfr.fr/media/brochuretarifairemobilier-04juin19.pdf>, abgerufen am 26.06.2019.

<sup>7</sup> Quelle: <https://www.a1.net/handys/neuer-vertrag/tarife-ohne-handys/sim-karte-ohne-bindung>, unter „weitere Entgelte“, abgerufen am 26.06.2019.

<sup>8</sup> Quelle: <https://www.magenta.at/zusatzpakete/auslandspakete-telefonie-sms/#/telefonie-ins-ausland>, abgerufen am 26.06.2019.

<sup>9</sup> Quelle: <https://www.drei.at/de/info/einzelpreise-handytarife/>, abgerufen am 26.06.2019.

<sup>10</sup> Quelle: <https://www.movistar.es/particulares/movil/llamadas-internacionales/>, abgerufen am 26.06.2019.

<b>Marokko</b>	Verbindungsherstellung: 0,218€ Erste Minute: 0,0121€/Minute Danach: 0,229€/Minute	Verbindungsherstellung: 0,54€ 8:00-22:00Uhr: 0,87€/Minute 22:00-8:00Uhr: 0,65€/Minute	Verbindungsherstellung: 0,59€ 8:00-22:00Uhr: 0,85€/Minute 22:00-8:00Uhr: 0,60€/Minute
<b>Russland</b>	- wie oben -	- wie oben -	Verbindungsherstellung: 0,59€ 8:00-22:00Uhr: 0,65€/Minute 22:00-8:00Uhr: 0,45€/Minute
<b>Türkei</b>	- wie oben -	- wie oben -	- wie Russland -

Dieser Vergleich der Endkundenpreise zeigt zum einen, dass ein Entfall der regulatorischen Preiskontrolle hinsichtlich der Non-EWR-MTR nicht automatisch zu steigenden Terminierungsentgelten und infolgedessen zu höheren Endkundenentgelten führen muss. Zugleich spiegelt er wider, dass die Endkundenentgelte der deutschen Netzbetreiber für Verbindungen in Non-EWR-Staaten gegenwärtig zwar nicht immer, aber oftmals über den korrespondierenden Endkundenentgelten in anderen EU-Staaten liegen. Dies mag nicht immer allein auf die in Non-EWR-Staaten durch deutsche Mobilfunknetzbetreiber zu entrichtenden Terminierungsentgelte zurückzuführen sein. Wenn man allerdings berücksichtigt, dass allein diese *Terminierungsentgelte* bereits oftmals *über* den *Endkundenentgelten* für vergleichbare Verbindungen aus Frankreich, Österreich oder Spanien liegen, so lässt sich ein maßgeblicher Einfluss nicht von der Hand weisen. So betragen etwa die seitens der Betroffenen **[BUGG]**. Vergleichbares gilt etwa für die seitens der Vodafone GmbH **[BUGG]**. Letzteres gilt auch für **[BUGG]**.

## 5.2 Rechtliche Anforderungen nach § 21 TKG

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind Änderungen von Zugangsverpflichtungen an der Norm des § 21 TKG zu messen. Ausgangspunkt der Überlegungen ist im vorliegenden Zusammenhang die Vorschrift des § 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG. Danach soll die Bundesnetzagentur marktmächtigen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze die Verpflichtung nach Abs. 1 auferlegen, die Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen zu ermöglichen.

Unabhängig davon, wie der historische Gesetzgeber ursprünglich den Verweis in Abs. 3 auf Abs. 1 verstanden wissen wollte, ist mittlerweile in der Rechtsprechung geklärt, dass die Soll-Verpflichtung des Abs. 3 in richtlinienkonformer Auslegung an den Voraussetzungen des Abs. 1 TKG zu spiegeln ist. Erforderlich ist damit eine vollständige Ermessenausübung nach § 21 Abs. 1 TKG,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 22.08 vom 27.01.2010, Rz. 15.

Nach § 21 Abs. 1 S. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur marktmächtige Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze verpflichten, anderen Unternehmen Zugang nach Maßgabe dieser Vorschrift zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, insbesondere wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. Bei der Prüfung, ob und welche

Zugangsverpflichtungen gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 TKG stehen, hat die Bundesnetzagentur insbesondere die in § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen.

Aus der zitierten Norm und deren Verweis auf die Regulierungsziele (und -grundsätze) nach § 2 TKG ergibt sich, dass die auferlegten Maßnahmen ein umfangreiches Zielbündel zu erfüllen und gleichzeitig gewisse Randbedingungen einzuhalten haben.

Dieses Zielbündel besteht aus vier Grundzielen, die teilweise verschiedene weitere Nuancierungen aufweisen.

Das erste Grundziel ist dasjenige der Wettbewerbsförderung. Von Interesse ist dabei insbesondere der Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E. TKG). Gefördert werden sollen u.a. nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation und die damit verbundenen Infrastrukturinvestitionen und Innovationen (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG). Der Wettbewerb soll zudem chancengleich sein (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und 3 und Abs. 3 Nr. 2 TKG).

Nach dem zweiten Grundziel sind die Nutzer-, insbesondere die Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation zu wahren (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 1. Hs. und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 TKG). Vor allem anzustreben ist ein größtmöglicher Nutzen für die Nutzer in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 TKG). Drittens ist die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG).

Nach dem vierten Grundziel ist der Ausbau von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation zu beschleunigen (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG).

Bei der Erfüllung dieses Zielbündels sind verschiedene Randbedingungen zu bedenken. Allgemein regelt § 2 Abs. 3 TKG, dass die Bundesnetzagentur bei der Verfolgung der in Absatz 2 festgelegten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anwendet. Diese Grundsätze werden in § 2 Abs. 3 sowie in § 21 Abs. 1 S. 2 TKG weiter präzisiert.

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung sind insbesondere die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen angesichts des Tempos der Marktentwicklung (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG) sowie die Frage zu würdigen, ob bereits auferlegte Verpflichtungen nach dem 2. Teil des TKG oder freiwillige Angebote am Markt, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der in § 2 TKG genannten Regulierungsziele ausreichen (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG).

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne sind einmal die Grundrechte zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und auf Schutz des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) im Blick zu behalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeiten der Gewährung des Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) sowie mit Bezug auf die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3) sowie allgemein mit Blick auf Investitionsrisiken (§ 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG). Ferner von Relevanz können die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sein. So soll etwa die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch gefördert werden, dass die Bundesnetzagentur über angemessene Zeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG). Schließlich können auch die Einwirkungen auf weitere Rechtsgüter wie gewerbliche Schutzrechte, Rechte an geistigem Eigentum und die Bereitstellung europaweiter Dienste (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 und 6 TKG) sowie das Interesse an der Aufrechterhaltung der Netzintegrität und der Sicherheit des Netzbetriebs (§ 21 Abs. 4 und 5 TKG) im Einzelfall von Belang sein.





### 5.3 Einschränkungen von Zugangsgewährungspflichten

Der tenorierte Teilwiderruf der Zugangsverpflichtungen im Zusammenhang mit der Terminierung von Non-EWR-Verbindungen beruht auf der Ausübung des der Beschlusskammer eingeräumten Regulierungsermessens unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten tatsächlichen und rechtlichen Umstände.

Nach Überzeugung der Beschlusskammer erweist sich hiernach die Erstreckung der auferlegten Zugangsverpflichtungen auch auf Verbindungen aus Non-EWR-Staaten nicht länger als gerechtfertigt im Sinne des § 21 Abs. 1 S. 1 TKG. Denn danach besteht die vornehmliche Zielsetzung etwaiger Zugangsverpflichtungen darin, die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes sicherzustellen oder eine Entwicklung auf diesem Markt abzuwenden, die den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde.

Mit Blick auf die Non-EWR-MTR kommt die Beschlusskammer hingegen zu dem Schluss, dass eine Beibehaltung der Zugangsverpflichtung in ihrer bisherigen Form insbesondere eine Marktentwicklung begünstigen würde, die den Endnutzerinteressen entgegensteht.

#### 5.3.1 Geeignetheit der Zugangsverpflichtung

Die Verpflichtung der Betroffenen, über Netzkopplungen auch solche Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, muss weiterhin geeignet sein, die hier relevanten Regulierungsziele zu erfüllen bzw. zu befördern.

Im Einzelnen:

##### Interessen der Nutzer, § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG

Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannten Interessen der Nutzer und Verbraucher werden gewahrt, wenn sie eine Auswahl zwischen verschiedenen Diensten und Anbietern zu günstigen Preisen haben. Die Nutzer haben unmittelbar, die Verbraucher mittelbar ein berechtigtes Interesse daran, dass die Vorleistungsnachfrager nicht mehr an die Betroffene zahlen müssen, als dies bei wirksamem Wettbewerb der Fall wäre.

Durch die Zugangsverpflichtung werden die Interessen der Nutzer grundsätzlich gefördert, da sie sicherstellt, dass die einzelnen Teilnehmer im Netz der Betroffenen auch für Anrufer aus Non-EWR-Staaten über eine Rufnummer für mobile Dienste erreichbar sind und zugleich auch ihrerseits Teilnehmer in Non-EWR-Staaten erreichen können. Die fragliche Zugangsverpflichtung dient insoweit dem Hauptinteresse der Teilnehmer des öffentlichen (mobilen) Telefonnetzes, indem es deren Kommunikationsmöglichkeiten ermöglicht bzw. verbessert.

Andererseits erfolgt über die Zusammenschaltung in der Regel auch der Einkauf der Terminierungsleistung in die andere Richtung, also in den Non-EWR-Staat. Das Nutzerinteresse ist vor diesem Hintergrund insbesondere darauf gerichtet, in Richtung der Non-EWR-Staaten zu möglichst günstigen Preisen telefonieren zu können. Wie unter Ziffer 5.1 bereits skizziert, sehen sich die Betroffene und andere deutsche Mobilfunknetzbetreiber indes mit sehr hohen MTR in den Non-EWR-Zielstaaten konfrontiert. Infolgedessen mussten bereits Produkte, die aus Endkundensicht besonders günstige Preise und Konditionen für Verbindungen in verschiedene Non-EWR-Staaten beinhalteten, wieder gänzlich vom Markt genommen oder zumindest in ihrer Verfügbarkeit stark eingeschränkt werden.

Wie ebenfalls unter Ziffer 5.1 bereits angesprochen, sprechen in diesem Zusammenhang gute Gründe dafür, dass eine Rücknahme regulatorischer Verpflichtungen hinsichtlich der Non-EWR-MTR und der hierdurch anwachsende Verhandlungsspielraum der Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, im Wege ausgeglichener Vertragsverhandlungen auf eine Absenkung der Terminierungsentgelte hinzuwirken – wodurch die Verfügbarkeit attraktiver Endkundenprodukte für Verbindungen zu Non-EWR-Staaten wieder verbessert würde. Untermuert wird dies nicht zuletzt durch den angeführten Vergleich europäischer

Endkundenentgelte, die in Staaten, die keine vollumfängliche regulatorische Kontrolle hinsichtlich der Non-EWR-MTR praktizieren, oftmals deutlich niedriger ausfallen als auf dem deutschen Markt.

Demzufolge ist die Geeignetheit der hier in Rede stehenden Zugangsverpflichtung für die Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen je nach Perspektive unterschiedlich zu bewerten. Für eine Geeignetheit spricht der Aspekt der Konnektivität, also die Ermöglichung und Optimierung möglichst umfangreicher Kommunikationsmöglichkeiten. Ein primäres Abstellen auf das Interesse an möglichst günstigen Preisen für Verbindungen zu Non-EWR-Staaten streitet zugleich aber auch gegen die Geeignetheit der fraglichen Zugangsverpflichtung.

### **Förderung des Wettbewerbs, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG**

In vergleichbarer Weise erscheint die Geeignetheit der Non-EWR-Zugangsverpflichtung auch zumindest fraglich im Hinblick auf die Förderung des Wettbewerbs auf dem hier relevanten Markt. Grundsätzlich dienen Zugangsverpflichtungen im Sinne des § 21 TKG dazu, die Erreichbarkeit der Teilnehmer im Netz der Betroffenen zu ermöglichen bzw. zu erweitern. Auch für jede erfolgreiche Teilnahme auf dem hier gegenständlichen Markt ist es essentiell, den eigenen Kunden eine möglichst weitgehende Erreichbarkeit anderer Teilnehmer zu sichern. Schon von daher sind Kopplungs- und Terminierungsverpflichtungen bedeutsam für einen dienste- und infrastrukturbasierten Wettbewerb.

Für die Frage, ob die hier in Rede stehende Zugangsverpflichtung, die einzig auf Verbindungen aus Non-EWR-Staaten abzielt, ebenfalls einer Wettbewerbsförderung in diesem Sinne dienlich ist, ist freilich auch der Regulierungsgrundsatz aus § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG zu berücksichtigen, wonach sich die Regulierung vorhersehbar auszunehmen und ein einheitliches Regulierungskonzept zu verfolgen hat. Hieraus folgt, dass die hier fragliche Zugangsverpflichtung nicht nur singular in Bezug auf die hiesige Betroffene zu sehen ist. Vielmehr ist im Blick zu halten, dass die Non-EWR-Zugangsverpflichtung entweder allen deutschen Mobilfunknetzbetreibern aufzuerlegen ist, die marktmächtig nach Maßgabe der zugrundeliegenden Marktfestlegung sind – oder aber, dass gegenüber allen diesen Mobilfunknetzbetreibern von einer entsprechenden Verpflichtung abgesehen wird. Denn es sind keine durchschlagenden Anhaltspunkte ersichtlich, die insoweit eine Differenzierung rechtfertigen würden. Infolgedessen stellt sich die Frage, ob der Förderung des Wettbewerbs im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 2 TKG besser gedient ist, wenn *allen* oder *keinem* der fraglichen Netzbetreibern eine Non-EWR-Zugangsverpflichtung auferlegt wird.

Unter Berücksichtigung der unter Ausführungen unter Ziffer 5.1 spricht einiges dafür, dass ein Absehen von einer derartigen Zugangsverpflichtung die Wettbewerbssicherstellung und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte letztlich stärker befördert. Denn wie sich gezeigt hat, steigt mit einem größeren Verhandlungsspielraum gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern auch die Wahrscheinlichkeit deutlich abgesenkter gegenseitiger MTR. Entsprechende Kostensenkungen können sodann für eine Verbesserung der hiesigen Endkundenangebote genutzt werden. Jedenfalls wären sie aber geeignet, der eingeschränkten bzw. entfallenen Verfügbarkeit von attraktiven Endkundenprodukten entgegenzuwirken.

Wenn derart allen fraglichen deutschen Mobilfunknetzbetreibern im Ergebnis die Möglichkeit eröffnet wird, die gegenseitigen MTR frei mit Non-EWR-Netzbetreibern auszuhandeln, so liegt es gleichzeitig an ihnen, wie geschickt und kraftvoll sie diesen Verhandlungsspielraum einbringen. Auf diese Weise wird der Wettbewerb zwischen ihnen befördert.

Eine (Beibehaltung der) Zugangsverpflichtung würde hingegen die entsprechenden Verhandlungs- und damit Wettbewerbsdynamiken erheblich reduzieren.

### **Entwicklung des Binnenmarktes der EU, § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG**

Hinsichtlich des Regulierungsziels, die Entwicklung des EU-Binnenmarktes, u.a. in Form der Bereitstellung europaweiter Dienste, zu fördern (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TKG; § 21 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) verhält sich die Zugangsverpflichtung für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten im Grundsatz neutral. Durch die in Rede stehenden Verbindungen wird der Binnenmarkt nicht unmittelbar betroffen. Denn innerhalb der EU bzw. des EWR besteht für Zugangsverpflichtungen und kostenorientierte Entgeltkontrollen bereits ein weitgehendes level playing field. Eine Änderung der hier in Rede stehenden Zugangsverpflichtungen bezüglich eingehender Verbindungen aus Non-EWR-Staaten hat hierauf keinen Einfluss.

Unter dem Gesichtspunkt einer *Harmonisierung* des EU-Binnenmarktes kann gleichwohl angebracht werden, dass eine *Rücknahme* regulatorischer Kontrolle in Bezug auf eingehende Non-EWR-Verbindungen einer Vereinheitlichung regulatorischer Vorgehensweisen dienlich ist. Denn die ganz überwiegende Zahl der EU-Mitgliedsstaaten unterwirft die Non-EWR-MTR inzwischen nicht (mehr) derselben regulatorischen Prüfung wie rein innerstaatliche bzw. EU-/EWR-interne Verbindungen. Außer in Deutschland unterliegen die Non-EWR-MTR nur noch in Irland, Großbritannien, der Slowakei, Rumänien und Zypern der vollen Zugangs- und Entgeltkontrolle.

### **Förderung hochleistungsfähiger Netze, § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG**

Hinsichtlich der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze der nächsten Generation verhält sich die hier in Rede stehende Zugangsverpflichtung letztlich neutral. Netze der nächsten Generation im Sinne der Norm sind unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie bislang als Festnetzanschlussnetze zu verstehen,

vgl. BR-Drs. 129/11, S. 77.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Betrieb- und Ausbau des Mobilfunknetzes in einer Beziehung zum Ausbau der Festnetzanschlussinfrastruktur der Betroffenen steht.

#### **5.3.2 Erforderlichkeit der Zugangsverpflichtung**

Die Verpflichtung der Betroffenen, über Netzkopplungen auch solche Verbindungen in ihr Netz zu terminieren, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, muss erforderlich sein, um die Regulierungsziele zu erfüllen bzw. zu fördern. Insofern ist die Betrachtung insbesondere auf die Regulierungsziele zu richten, für deren Erreichung oder Förderung die Zugangsverpflichtung geeignet ist. Die Zugangsverpflichtung wäre insofern erforderlich, wenn kein gleichwertiger, weniger eingriffsintensiver Ersatz für die Zugangsverpflichtung bestünde. Es stellt sich mithin die Frage, ob die Auferlegung der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung (unter Ausschluss eines Leistungsverweigerungsrechts) in diesem Sinne erforderlich ist, um die insoweit beachtlichen Regulierungsziele zu erreichen.

Im Rahmen dieses Prüfungspunktes hat die Beschlusskammer zum einen die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen angesichts des Tempos der Marktentwicklung (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG) zu berücksichtigen.

Entsprechend der Begründung zum Regierungsentwurf des TKG soll bei diesem Kriterium insbesondere geprüft werden, ob die Kosten der Nutzung alternativer Angebote im Vergleich zum nachgefragten Angebot oder eine Eigenfertigung das beabsichtigte Dienstangebot unwirtschaftlich machen würden, ob unzumutbare zeitliche Verzögerungen durch die Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten entstünden, ob mit der Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten eine wesentliche Verminderung der Qualität des beabsichtigten Dienstangebots einherginge und welche Auswirkungen die Inanspruchnahme einer alternativen Zugangsmöglichkeit auf den Netzbetrieb haben könnte,

vgl. BR-Drucks. 755/03, S. 88.

Nach diesen Kriterien ist die auferlegte Verpflichtung erforderlich. Denn alternative Angebote einschließlich vorgelagerter Zugangsprodukte sind aufgrund des marktmanenten Monopols der Betroffenen nicht vorhanden.

Es ist ferner fraglich, ob bereits auferlegte Verpflichtungen oder freiwillige Angebote, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der Regulierungsziele ausreichen (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG).

Ein freiwilliges Angebot in diesem Sinne könnte darin erblickt werden, dass die Betroffene die Leistung Anrufzustellung in ihr Netz (auch) Non-EWR-Netzbetreibern bzw. Transitnetzbetreibern gegenwärtig offeriert und betont, dass sie einen solchen Netzzugang – auch unabhängig von regulatorischen Verpflichtungen – im eigenen Interesse anbietet und selbstredend auch im Falle eines Entfalls der Zugangsverpflichtung weiterhin gewähren will. Zudem zeigt die Erfahrung, dass das Interesse der Betroffenen – und auch der anderen deutschen Mobilfunknetzbetreiber – an einer entsprechenden Zusammenschaltung augenscheinlich größer ist, als die Bedenken bezüglich der Entgelthöhe. Denn andernfalls hätte(n) sie ihr ausdrückliches Begehren auf die vorliegende Änderung der Regulierungspflichten bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt artikuliert.

Dessen ungeachtet liegt aber kein hinreichendes, „freiwilliges Angebot“ im Sinne des § 21 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 TKG vor, das bereits für die Erreichung der Regulierungsziele genügt. Denn die Betroffene bietet die Leistung Anrufzustellung in ihr Netz zwar am Markt an. Dies führt indes nicht dazu, dass eine Zugangsverpflichtung durch die Beschlusskammer nicht mehr auferlegt werden könnte,

vgl. hierzu auch die Urteile des BVerwG vom 02.04.2008 in den Sachen 6 C 14.07 (Rz. 47f.), 6 C 15.07 (Rz. 50f.), 6 C 16.07 (Rz. 44f.) und 6 C 17.07 (Rz. 47f.).

Denn dem Abwägungskriterium des freiwilligen Angebotes kann auch in Konstellationen wie der hier in Rede stehenden kein entscheidendes Gewicht zukommen. Auch die Non-EWR-Netzbetreiber (bzw. Transitnetzbetreiber) sind als Nachfrager auf die Nutzung eines nicht zu duplizierenden Vorleistungsproduktes angewiesen, um überhaupt auf dem hiesigen Markt auftreten zu können. Bereits deshalb genügt allein ein freiwilliges Angebot nicht, wenn auch nur die abstrakte Gefahr besteht, dass das freiwillige Angebot zurückgenommen bzw. mit überhöhten Konditionen verknüpft wird. So wäre es der Betroffenen grundsätzlich möglich, ein Angebot bei Bedarf vom Markt zurückzuziehen bzw. ein in seinen Bedingungen unzureichendes Angebot zu entwerfen und somit ein Scheitern der Zusammenschaltung zu provozieren. Demzufolge erweist sich die Auferlegung insbesondere im Hinblick auf das Konnektivitätsinteresse als erforderlich.

Schlussendlich käme als weniger eingriffsintensives aber vergleichbar effektives Mittel auch die Auferlegung einer Non-EWR-Zugangsverpflichtung unter Einbindung eines Leistungsverweigerungsrechts in Betracht, wie es bislang statuiert war. Denn der Betroffenen wurde hiernach – unter grundsätzlicher Beibehaltung der Zugangsverpflichtung – die Möglichkeit eingeräumt, die ihr auferlegten Belastungen abzumildern.

Diesbezüglich haben aber die hiesige Betroffene und die Betroffenen in den Parallelverfahren BK3i-19/011 und BK3i-19/016 geltend gemacht, dass sich das Leistungsverweigerungsrecht in der Praxis als untauglich erwiesen habe, da der technische und administrative Aufwand für dessen Aktivierung unverhältnismäßig hoch sei. Auch wenn an diesem Vorbringen gewisse Zweifel anzubringen sind, können diese letztlich dahinstehen. Denn jedenfalls kann vor dem Hintergrund der Ausführungen unter Ziffer 5.1 und der absoluten Höhe der in den beispielhaft betrachteten Non-EWR-Staaten konstatiert werden, dass die Konstruktion des Leistungsverweigerungsrechts einen bedeutsamen Aspekt nicht aufgreift. Da jenes zuvorderst auf eine diskriminierende Unterscheidung bei den MTR für inländische und aus Deutschland stammende Verbindungen abzielt, greift es nicht, sobald der jeweilige Non-EWR-Netzbetreiber für *sämtliche* Verbindungen in sein Netz MTR verlangt, die erheblich über den in Deutschland geltenden MTR liegen. Eine Diskriminierung im

vorgenannten Sinne muss also nicht gegeben sein, um die unter Ziffer 5.1 skizzierten Entwicklungen und insbesondere die hieraus erwachsenden Negativeffekte auf hiesige Endkundenprodukte zu bewirken. Von daher hat sich das bislang statuierte Leistungsverweigerungsrecht als nicht hinreichend effektiv erwiesen, um die damit befolgten Zwecke zu erfüllen und insbesondere die mit der Zugangsverpflichtung auferlegten Belastungen signifikant abzumildern.

### 5.3.3 Angemessenheit der Zugangsverpflichtung

Erweist sich die Zugangsverpflichtung bezüglich der Non-EWR-Verbindungen nach Maßgabe der obigen Ausführungen damit als geeignet und erforderlich, ist ihre Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne in den Blick zu nehmen. Bei der dementsprechenden Prüfung, ob die Zugangsverpflichtung gerechtfertigt ist und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen steht, sind vornehmlich die in § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Kriterien sowie die Regulierungsgrundsätze zu berücksichtigen. Demnach sind bei der Prüfung der Angemessenheit die Grundrechte zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und auf Schutz des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) im Blick zu behalten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeiten der Gewährung des Zugangs angesichts der verfügbaren Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) sowie mit Bezug auf die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3; siehe auch § 21 Abs. 1 S. 1 a.E.; § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4; § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG). Ferner von Relevanz können die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sein. So soll etwa die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch gefördert werden, dass die Bundesnetzagentur über angemessene Zeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält (§ 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG). Schließlich können auch die Einwirkungen auf weitere Rechtsgüter wie gewerbliche Schutzrechte und Rechte an geistigem Eigentum (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG) sowie das Interesse an der Aufrechterhaltung der Netzintegrität und der Sicherheit des Netzbetriebs (§ 21 Abs. 4 und 5 TKG) im Einzelfall von Belang sein.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist demnach zunächst hervorzuheben, dass die Auferlegung bzw. Beibehaltung der Zugangsverpflichtung hinsichtlich der Non-EWR-Verbindungen mit nicht unerheblichen Schmälerungen grundrechtlich geschützter Freiheiten einherginge. Insbesondere könnte die Betroffene gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern nicht, oder nur noch in eingeschränkter Weise, über das Ob und das Wie der Nutzung ihres Mobilfunknetzes zwecks Terminierung bestimmen. Es ist insoweit allerdings deutlich zu betonen, dass die dahingehende Beschwer insoweit weniger schwer wiegt, als dass die Betroffene grundsätzlich auch aus eigenem Antrieb ein ganz erhebliches Interesse an der Erbringung, also dem *Ob* der fraglichen Leistung hat. Gleichwohl wird durch die Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen ihr wirtschaftlich-strategischer Handlungsspielraum gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern in Bezug auf das *Wie* der Nutzung begrenzt. Die tatsächlichen Folgen dessen wurden bereits unter Ziffer 5.1 skizziert.

Es stellt sich mithin die Frage, ob diese Beschwer im Hinblick auf die zu berücksichtigen Regulierungskriterien und -grundsätze angemessen erscheint.

Die im Rahmen dieser Angemessenheitsprüfung zunächst zu beachtenden Kriterien aus §21 Abs. 1 S.2 TKG stünden einer Zugangsverpflichtung jedenfalls nicht entgegen.

Denn hiernach wäre einmal abzuwägen, ob die verfügbare Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) für die Zugangsgewährung ausreicht. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zu diesem Abwägungskriterium ausgeführt, dass ein Kapazitätsausbau grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein soll. Denn andernfalls besteht die Gefahr, dass die auferlegte Zugangsverpflichtung ins Leere läuft. Zu beachten ist aber, dass Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht durch die Ausbaupflichtung keine wirtschaftlichen Nachteile

entstehen dürfen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die Nachfrager daher diese Investitionsrisiken in vollem Umfang übernehmen.

Im Falle einer Zugangsverpflichtung würde die Betroffene verpflichtet, Verbindungen auch aus Non-EWR-Staaten zu terminieren. Diese Terminierungsnachfrage muss allerdings schon im Interesse der eigenen Anschlusskunden bei der Kapazitätsplanung berücksichtigt werden. Ein zusätzlicher Netzausbau – so er denn in Anbetracht der in Rede stehenden Verkehrsvolumina überhaupt erforderlich wäre – stünde daher im Interesse der angeschlossenen Endkunden. Da aber der Ausbau der Mobilfunknetze gegenwärtig ohnehin hauptsächlich vom steigenden Volumen der abzuwickelnden Datenverbindungen getrieben wird, und die Verkehrsmengen für Non-EWR-Verbindungen im Vergleich zu *inländischen* Verkehren nur marginal ausfallen, wäre ein (Beibehaltung der) Zugangsverpflichtung höchsten für geringste Netzerweiterungen verantwortlich.

Eine etwaige Zugangsverpflichtung würde auch keine Anfangsinvestitionen der Betroffenen im Sinne des §21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG gefährden. Denn zunächst beliefen sich die fraglichen Investitionen, wie oben bereits angesprochen, ohnehin auf überschaubare Volumina. Die Zugangspflicht beträfe außerdem Vorleistungen für Sprachtelefonie, also Leistungen, für die kein besonders gesteigerter Investitionsschutz wie etwa für innovative Dienste geltend gemacht werden kann. Schließlich müsste die Betroffene auch gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern den Netzzugang nicht unentgeltlich gewähren, sondern hierfür entsprechende Terminierungsentgelte vereinnahmen. Eine Zugangsverpflichtung würde demnach keine schützenswerten Anfangsinvestitionen der Betroffenen bedrohen.

Gewerbliche Schutzrechte und geistiges Eigentum (vgl. § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG) wären durch die Terminierungsverpflichtung nicht berührt

Damit stellt sich im Kern die Frage, ob sich die mit einer Auferlegung (bzw. Beibehaltung) der fraglichen Zugangsverpflichtung einhergehende Beschwer im Hinblick auf die Wahrung der Nutzer- bzw. Verbraucherinteressen rechtfertigen lässt. Wie bereits beschrieben, nehmen sich die Nutzer- und Verbraucherinteressen im vorliegenden Kontext nicht einheitlich aus. Während ein Abzielen auf möglichst günstige Verbindungspreise zu Non-EWR-Staaten letztlich für einen Entfall der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung streitet, spricht das Konnektivitätsinteresse eher für eine Beibehaltung der fraglichen Verpflichtung,

vgl. oben unter Ziffer 5.3.1.

Die Bedeutsamkeit beider Aspekte im hiesigen Kontext ist daher näher zu beleuchten.

Erwiese sich ein Entfall der Zugangspflicht im Hinblick auf die Ermöglichung günstigerer Endkundenentgelte für Non-EWR-Verbindungen – wie beschrieben – als vorzugswürdig, so kann dies selbstredend nur dann gelten, wenn der Entfall regulatorischer Kontrolle nicht zu einer eskalierenden Preisspirale führte, die durch das wechselseitige Anheben der gegenseitigen MTR auf Vorleistungsebene letztlich auch negative Auswirkungen auf die Endkundenpreise für Verbindungen in Non-EWR-Staaten hätte. In Bezug auf diese denkbare Gefahr lässt sich indes festhalten, dass keine durchschlagenden Anhaltspunkte für deren zwingenden Eintritt gegeben sind. Wie sich insbesondere aus dem europäischen Vergleich der Endkundenpreise unter Ziffer 5.1 ergibt, geht ein Entfall der Non-EWR-Regulierung keineswegs automatisch mit einem Anstieg der Endkundenentgelte einher. Vielmehr deutet er darauf hin, dass eine Steigerung der Nachfrage- bzw. Verhandlungsmacht gegenüber den Non-EWR-Netzbetreibern in Kombination mit dem hohen Wettbewerbsdruck auf dem heimischen Endkundenmarkt schlussendlich zu einer Absenkung der Endkundenentgelte führt. Außerdem lässt sich die Gefahr der „Provokation“ einer Eskalationsspirale dadurch eindämmen, dass die regulatorische Kontrolle der Non-EWR-MTR gleichsam automatisch dann wieder aktiviert wird, wenn und soweit die Betroffene selbst eine übermäßige Anhebung ihrer Non-EWR-MTR zu erreichen sucht. Aus diesem Grund wurde der vorliegende Beschluss mit einer dahingehenden auflösenden Bedingung versehen,

siehe hierzu unten Ziffer 5.4.

Berücksichtigt man das Nutzer- und Verbraucherinteresse vornehmlich im Hinblick auf die Sicherstellung möglichst umfangreicher Konnektivität, so ist zunächst zu konstatieren, dass zumindest die abstrakte Gefahr eines (vereinzelt) Konnektivitätsausfalls im Falle eines Widerrufs der fraglichen Zugangsverpflichtung besteht. Dessen ungeachtet erweist sich diese Gefahr allerdings als eine eher fernliegende. Dass sich diese abstrakte Gefahr tatsächlich konkretisiert, die Betroffene also einem Non-EWR-Netzbetreiber bzw. Transitnetzbetreiber keinen Netzzugang mehr gewährt und infolgedessen Teilnehmer im Netz der Betroffenen nicht mehr aus bestimmten Non-EWR-Staaten erreichbar sind bzw. in diese telefonieren können, erscheint sehr unwahrscheinlich. Dies folgt nicht nur aus dem eigenen Bekunden der Betroffenen im Laufe dieses Verfahrens, wonach es ihr vornehmlichstes Eigeninteresse ist, den eigenen Endkunden stets eine umfassende Erreichbarkeit als allen Staaten zu gewährleisten, sondern schon aufgrund des hohen Wettbewerbsdrucks auf Endkundenebene. Nicht zuletzt auch durch das Erstarken der Anbieter von OTT-Diensten erscheint es kaum plausibel, dass die Betroffene Sprachverbindungen in bestimmte Non-EWR-Staaten aufgrund des Entfalls der entsprechenden Zugangsverpflichtung nicht länger anbieten wird. Zu berücksichtigen wäre ebenso der zulasten der Betroffenen eintretende Umsatz- und Reputationsverlust.

Zusammengenommen stellt sich also die Gefahr eines Konnektivitätsausfalls als recht gering dar. Demgegenüber wird das Nutzer- und Verbraucherinteresse hinsichtlich möglichst günstiger Verbindungspreisen kaum durch die theoretische Gefahr einer Preiseskalationsspirale entkräftet. Wenn aber aus Nutzer- und Verbrauchersicht mit nahezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass es auch im Falle eines Widerrufs der fraglichen Zugangsverpflichtung nicht dazu kommen wird, dass Teilnehmer aus einzelnen Non-EWR-Staaten erreichbar sind, und sich zugleich die Wahrscheinlichkeit sinkender Verbindungspreise signifikant erhöht, so spricht dies dafür, dass Nutzer- und Verbraucherinteresse im hiesigen Kontext vornehmlich unter dem Aspekt der Preisoptimierung in die Erwägung einzustellen.

Folglich ist auch das Nutzer- und Verbraucherinteresse so zu werten, dass es sich – insoweit gleichlaufend zum Anbieterinteresse der Betroffenen – hauptsächlich auf einen Entfall der Zugangsverpflichtung bezüglich eingehender Non-EWR-Verbindungen richtet. Hieraus folgt konsequenterweise, dass die Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen nicht angeführt werden kann, um die mit der in Rede stehenden Zugangsverpflichtung einhergehenden Belastungen für die Betroffene zu rechtfertigen.

Schlussendlich bleibt daher festzuhalten, dass die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung auch für Non-EWR-Verbindungen nicht (mehr) angemessen ist, da keine durchschlagenden Aspekte ersichtlich sind, welche die grundrechtlichen Beeinträchtigungen auch im Hinblick auf die Förderung der Regulierungsziele im Ergebnis zu rechtfertigen vermögen. Vielmehr stellt es sich so dar, dass durch den Widerruf dieser Zugangsverpflichtung einer Entwicklung entgegengewirkt werden kann, die insbesondere den Interessen der Endkunden entgegenläuft.

#### **5.3.4 Zwischenergebnis**

Die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach §21 Abs. 3 Nr. 3 TKG in Bezug auf die Terminierung von Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, ist nicht (länger) gerechtfertigt, weshalb die entsprechende Verpflichtung im tenorierten Umfang zu widerrufen war.

#### **5.4 Auflösende Bedingung**

Wird die Zugangsverpflichtung im tenorierten Umfang widerrufen, um auf diese Weise einer Marktentwicklung zu begegnen, die den Interessen der Verbraucher zuwiderläuft, muss zugleich sichergestellt werden, dass die Betroffene, der weiterhin eine Monopolstellung in

Bezug auf ihr Mobilfunknetz zukommt, ihre marktmächtige Position nicht missbräuchlich ausnutzt. Um zu gewährleisten, dass die Betroffene die ihr zufallenden Bewegungsspielräume zwar nutzen kann, um Verhandlungen mit den Non-EWR-Netzbetreibern „auf Augenhöhe“ zu führen, sie gleichzeitig aber dazu anzuhalten, nicht nunmehr ihrerseits übermäßig hohe MTR von (Transit-) Netzbetreibern in Non-EWR-Staaten einzufordern, wird eine auflösende Bedingung vorgesehen, für den Fall, dass die Betroffene die MTR einseitig erhöhen will.

Diese soll gewährleisten, dass die Betroffene zwar auf die Forderung von MTR, die deutlich über den in Deutschland bzw. der EU geltenden liegen, auf gleichem Entgeltniveau *reagieren* kann. Zugleich soll aber der Anreiz unterbunden werden, aus eigenem Antrieb auf eine Erhöhung der gegenseitigen MTR hinzuwirken. Demzufolge dürfen die seitens der Betroffenen geforderten Non-EWR-MTR nicht diejenigen MTR übersteigen, die der Non-EWR-Netzbetreiber der Betroffenen (direkt oder indirekt) in Rechnung stellt.

## **6. Folgen bezüglich Entgeltgenehmigungspflicht**

Die in Ziffer 7 des Tenors der Regulierungsverfügung BK3b-15/060 statuierte Entgeltgenehmigungspflicht wird im tenorierten Umfang widerrufen. Ausweislich § 30 Abs. 1 S.1 TKG kann sich eine Entgeltgenehmigungspflicht allein auf solche Zugangsleistungen beziehen, für die der Betroffenen eine Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG auferlegt wurde. Da dies in Bezug auf Verbindungen, die ihren Ursprung in einem Staat außerhalb des EWR haben, nicht länger gilt, war der Umfang der auferlegten Entgeltgenehmigungspflicht entsprechend anzupassen.

## **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Bonn, den xx.xx.2019

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Wieners