



BK3a-20/010

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Änderung der Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016

betreffend

die Vodafone Kabel Deutschland GmbH, Betastraße 6-8, 85774 Unterföhring,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin und Betroffene (Betroffene),

- Verfahrensbevollmächtigte

der Betroffenen: Vodafone GmbH
Ferdinand-Braun-Platz 1
40549 Düsseldorf –

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 Helmut Scharnagl und
den Beisitzer Matthias Wieners

beschlossen:

- I. Der Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 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“.*
 - 2.) Ziffer 7. des Textes wie folgt neu gefasst wird:
 - a) Die Worte
„in dem nach Feststellung der Beschlusskammer in einem Verfahren zur Überprüfung des Standardangebots der Telekom Deutschland GmbH nach § 23 Abs. 2 bis 6 TKG oder in einem Anordnungsverfahren gegenüber einem

Telefonfestnetzbetreiber nach § 25 TKG für Terminierungen aus dem Inland und aus Deutschland stammender Verbindungen im Festnetz unterschiedliche Entgelte verlangt werden.“

werden gestrichen.

b) Ziffer 7.3 wird gestrichen.

- II. Ziffer I. dieses Beschlusses gilt nicht, 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 durch Rechnungsstellung Terminierungsentgelte verlangt, die diejenigen übersteigen, die ihr für eine vergleichbare Terminierungsleistung im Ursprungsstaat berechnet werden.

Sachverhalt

Die Betroffene betreibt ein öffentliches Telefonnetz an festen Standorten. Sie hat ihr Netz mit dem öffentlichen Telefonnetz anderer Netzbetreiber zusammengeschaltet und erbringt über Zusammenschaltungen diesen gegenüber Leistungen der Anrufzustellung zu ihren Teilnehmern (Terminierung).

Mit Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wurden der Betroffenen verschiedene Regulierungsverpflichtungen auferlegt, insbesondere eine Verpflichtung zur Netzzusammenschaltung zum Zwecke der Terminierung in ihrem Teilnehmernetz sowie die Verpflichtung, sich die hierfür verlangten Entgelte nach Maßgabe des § 31 TKG genehmigen zu lassen. Von der Zugangsverpflichtung und dem entsprechenden Entgeltgenehmigungsvorbehalt der Regulierungsverfügung sind grundsätzlich auch solche Verbindungen umfasst, deren Ursprung in Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraum (Non-EWR-Staaten) liegt und die im Netz der Betroffenen zugestellt werden.

Mit Schreiben vom 17.04.2020 hat die Betroffene eine Änderung der ihr auferlegten Regulierungsverpflichtungen im Hinblick auf die Terminierung von eben solchen Verbindungen aus Non-EWR-Staaten beantragt.

Die Betroffene beantragt, die Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wie folgt zu ändern:

1. Ziffer 2 ist 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 Wirtschaftsraums“

2. Ziffer 7 Satz 1 ist 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 bleiben bzw. 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.“

3. Ziffer 7.3 ist zu streichen.

Der Antrag ist auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Dem Antrag ist eine tabellarische Übersicht beigelegt, welche die von der Betroffenen in einzelnen Non-EWR-Staaten für die Terminierungsleistung an die dortigen Netzbetreiber zu zahlenden Entgelte darstellt.

Die Betroffene begründet ihren Antrag mit einem erheblichen Missverhältnis zwischen ihren Einnahmen aus der Terminierung eingehender Verbindungen aus Non-EWR-Staaten und ihren Ausgaben für die Terminierung ausgehender Verbindungen in Non-EWR-Staaten.

Sie könne aufgrund der bestehenden Zugangs- und Entgeltgenehmigungsverpflichtungen den Netzbetreibern aus Non-EWR-Staaten keine wirksame Verhandlungsposition entgegensetzen, was zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen und Kapitalabflüssen führe. Die in der ihr gegenüber erlassenen Regulierungsverfügung vorgesehene Ausnahme von der Genehmigungspflicht, die dem entgegenwirken solle, habe sich als nicht praktikabel erwiesen.

Dieselbe Problematik habe sich auch in Bezug auf die Mobilfunkterminierung gestellt, weshalb die Beschlusskammer die der Betroffenen gegenüber erlassene Mobilfunk-Regulierungsverfügung abgeändert und die Verpflichtung zur Terminierung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten und die diesbezügliche Entgeltregulierung aufgehoben habe. Ein entsprechendes Vorgehen sei auch in Bezug auf die Festnetzterminierung erforderlich.

Die auferlegte Zugangsverpflichtung wirke sich nachteilig aus. Während die Entgelte für die Terminierung von Verbindungen innerhalb der EU bzw. innerhalb des EWR einer weitgehend homogenen Preisregulierung anhand des Kostenmaßstabs unterworfen seien – insoweit bestünden im Wesentlichen vergleichbare Wettbewerbsbedingungen im Sinne eines „Level Playing Field“ – sei dies im Hinblick auf die Non-EWR-Terminierung nicht der Fall, weil diese nur in eine Richtung reguliert seien, in die andere Richtung – für Verbindungen von der EU in außereuropäische Netze – jedoch nicht. Aus diesem regulatorischen Ungleichgewicht heraus habe sich eine zunehmende Diskrepanz zwischen den regulierten Terminierungsentgelten, die den Netzbetreibern aus Non-EWR-Staaten in Rechnung gestellt werden dürfen, und den an diese zu zahlenden Entgelten entwickelt. So lägen die verlangten Festnetzterminierungsraten in Non-EWR-Staaten um ein Vielfaches über den in Deutschland genehmigten 0,06 €Cent/Minute. Denn die hiesigen Netzbetreiber könnten wegen der ihnen auferlegten Zugangsverpflichtung in Verhandlungen mit Non-EWR-Netzbetreibern überhöhten Entgeltforderungen für die Terminierung in deren Netze kein Gegengewicht im Sinne einer entgegen gerichteten Nachfragemacht entgegensetzen. Ohne Zugangs- und Entgeltgenehmigungsverpflichtung würde sich in Verhandlungen aufgrund der „Nachfrage-Gegennachfrage-Situation“ zwischen dem deutschen Netzbetreiber und dem Non-EWR-Netzbetreiber direkt oder mit Transitnetzbetreiber für die gegenseitig erbrachte vergleichbare Leistung auch ein vergleichbares Preisniveau einstellen.

Die Situation sei insofern vergleichbar mit dem Mobilfunkbereich, wo dieselben nachteiligen Auswirkungen der Zugangs- und Entgeltgenehmigungspflicht in Bezug auf Non-EWR-Terminierungen zur Aufhebung der entsprechenden Verpflichtung geführt habe.

Der Wegfall von Zugangsverpflichtungen zur Ermöglichung von entgegengerichteter Nachfragemacht und zur Verhinderung von Benachteiligungen entspreche zudem der Entscheidungspraxis weiterer europäischer Regulierungsbehörden. Insofern verweist sie auf die Darstellung im Antrag der Versatel Deutschland GmbH vom 16.03.2020.

Die Aufhebung der hier in Rede stehende Zugangsverpflichtung sei schließlich nach Abwägung der betroffenen Interessen und Ziele des § 21 TKG und der Regulierungsziele und -grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 TKG gerechtfertigt, weil dadurch die Regulierungsziele insgesamt deutlich gefördert würden.

Insbesondere würden vor allem die Nutzer- und Verbraucherinteressen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG gewahrt. Diese seien bislang nämlich durch die auferlegte Zugangsverpflichtung in Bezug auf Non-EWR-Terminierungen beeinträchtigt, denn die überhöhten Entgelte, die Non-EWR-Netzbetreiber im Vorleistungsbereich verlangen könnten, führten zwangsläufig zu höheren Preisen für ausgehende Verbindungen in Non-EWR-Staaten auf den Endkundenmärkten. Der Wegfall der Zugangsverpflichtung und der Entgeltregulierung würde hingegen dauerhaft zu niedrigeren Preisen für Verbindungen in und aus Non-EWR-Staaten führen und liege damit klar im Interesse der Nutzer und Verbraucher.

Auch habe die Betroffenen kein Interesse an Preisspiralen oder einer Preiseskalation, sondern seien vielmehr bestrebt, ihren Kunden für ausgehende Verbindungen in internationale Netze attraktive Angebote zu unterbreiten. Auch liege die Erreichbarkeit der eigenen Teilnehmer aus dem Ausland und die Möglichkeit zu Telefonaten ins Ausland im Eigeninteresse der Netzbetreiber und bedürfe keiner regulatorischen Vorgabe. Denn ein hinsichtlich der Telefonie in und aus Non-EWR-Staaten beschränktes Festnetzangebot sei gerade auch im Vergleich zum Mobilfunk und unter Berücksichtigung der zahlreichen OTT-Angebote nicht wettbewerbsfähig, wodurch die Interoperabilität praktisch sichergestellt sei.

Auch würde durch die Aufhebung der Zugangsverpflichtung und der Entgeltregulierung das Binnenmarktziel des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG gefördert. Denn Festnetzbetreibern aus Drittstaaten, die nicht der strengen Entgeltregulierung der EU unterliegen, müsse nicht ohne Weiteres Zugang zum Binnenmarkt – hier in Form einer Netzzusammenschaltung – gewährt werden, wenn dies zu wettbewerbsverzerrenden Preisüberhöhungen führe und damit dem durch den Binnenmarkt realisierten Wettbewerbsprinzip im Sinne eines „Level Playing Field“ widerspreche.

Eine Zusammenschaltung mit außereuropäischen Netzbetreibern könne somit schon im Grundsatz nicht dem Schutz dieser Netzbetreiber dienen, sondern allein der Interoperabilität. Aber auch in Bezug auf den Grundsatz der Interoperabilität besteht eine Beschränkung auf das Gebiet der EU, wie sich etwa aus § 16 TKG und Art. 4 Abs. 1 Satz 1 der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG ergibt. Die Zugangsverpflichtungen des § 21 TKG und gerade auch die Zusammenschaltungsverpflichtung des § 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG sind daher von vorne herein so auszulegen, dass sie nur zugunsten europäischer Netzbetreiber bestehen. Dem steht nicht entgegen, dass auch eine erweiterte Interoperabilität mit außereuropäischen Netzbetreibern zugunsten der Verbraucher sinnvoll und regelmäßig zu fördern ist. Zugang ist außereuropäischen Netzbetreibern aber nur dann zu gewähren, wenn hierdurch die Ziele der einheitlichen Regulierung im Binnenmarkt nicht konterkariert werden.

Zudem diene die Aufhebung von Zugangsverpflichtungen, die nicht mehr im Interesse der europäischen Regulierungsziele liegen und daher von immer mehr Mitgliedstaaten nicht mehr auferlegt werden, auch dem Ziel der Harmonisierung im Binnenmarkt.

Schließlich würde die Beibehaltung der einseitigen Regulierung der Non-EWR-Terminierung auch nicht durch internationale Verträge (z.B. GATS-Abkommen) gefordert.

Somit sei der Wegfall der Zugangsverpflichtung für Verbindungen aus außereuropäischen Ländern und die Aufhebung der Regulierung der Non-EWR-Terminierungsentgelte insgesamt gerechtfertigt.

Der Antrag der Betroffenen folgt einem entsprechenden Antrag der 1&1 Versatel Deutschland GmbH vom 16.03.2020 (BK3a-20/003), auf den die Betroffene verweist.

Die 1&1 Versatel Deutschland GmbH wiederum verweist in ihrem Antrag auch auf die Beschlüsse in den Verfahren BK3i-19/011, BK3i-19/016 und BK3i-19/021 jeweils vom 3. September 2019, mit denen die Beschlusskammer die Regulierungsverfügungen gegenüber der Vodafone GmbH, der Telefónica Germany GmbH & Co. oHG und der Telekom Deutschland GmbH dahingehend abgeändert hatte, dass jeweils die Zugangsverpflichtung und demnach auch die Entgeltgenehmigungspflicht in Bezug auf die Terminierung von Mobilfunk-Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staaten haben, widerrufen wurde.

Sie sieht sich als Festnetzbetreiberin ebenso durch die bisherige Regulierungssituation benachteiligt, da sie für die Terminierung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten zur Zugangsgewährung verpflichtet sei und auch nur das regulierte Entgelt verlange dürfe, während sie für die Terminierung in Non-EWR-Staaten deutlich höhere Entgelte zahlen müsse, ohne hierauf Einfluss zu haben oder eine wirksame Verhandlungsposition entgegensetzen zu können. Hieraus resultierten teils gravierende Unterschiede in den Entgelthöhen und in Folge dieses Ungleichgewichts deutliche Mittelabflüsse aus Deutschland. In Verhandlungen mit ausländischen Netzbetreibern könnte ein effektives Gegengewicht nur aufgebaut werden, wenn die Terminierungsentgelte für die betreffenden Verbindungen nicht

mehr der Regulierung unterlägen. Dies gelte vor allem für direkte Verhandlungen mit den jeweiligen Non-EWR-Carriern, aber auch für Verhandlungen mit Transitcarriern.

Ferner sei die Sachlage bei den Mobilfunkterminierungsentgelten auf die hiesige Konstellation übertragbar. Die Bundesnetzagentur habe die Terminierungsverpflichtung der Mobilfunknetzbetreiber für Verbindungen mit Ursprung außerhalb des EWR aufgehoben, weil eine Beibehaltung der Terminierungsverpflichtung den Endnutzerinteressen zuwidergelaufen wäre. Wegen der weitgehenden Übereinstimmung der Sachlage seien die in diesen Verfahren gewonnenen Erkenntnisse übertragbar.

Im Übrigen würden die Entgelte für Festnetzterminierungsleistungen von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten in mehreren Mitgliedsstaaten der Europäischen Union nicht mehr reguliert. So habe die französische Regulierungsbehörde ARCEP im Dezember 2017 entschieden, zwar weiterhin an einer kostenorientierenden Regulierung festzuhalten, gleichzeitig den Netzbetreibern aber ermöglicht, die Entgelte für Terminierungen maximal auf die Höhe der Entgelte des jeweiligen ausländischen Netzbetreibers oder das dortige regulierte Entgelt zu erhöhen. Der italienische Regulierer AGCOM habe mit Beschluss vom 16.09.2016 entschieden, die Terminierungsentgelte für Verbindungen von außerhalb des EWR für alternative Teilnehmernetzbetreiber fortan nicht mehr der Regulierung zu unterwerfen. Die österreichische Regulierungsbehörde Telekom-Control-Kommission habe in einer Entscheidung vom 21.12.2015 die Genehmigungspflicht für Mobilfunkterminierungsentgelte aufgehoben soweit die Verbindungen außerhalb des EWR originieren und in dieser Entscheidung zugleich darauf hingewiesen, dass eine vergleichbare Differenzierung auch hinsichtlich der Festnetzterminierungsentgelte bereits in Belgien, Frankreich, Kroatien und Norwegen vorgenommen werde.

Eine Zugangsverpflichtung für die Terminierung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten sei jedenfalls nicht angemessen. Bei der Prüfung, welche Verpflichtungen der Betroffenen auferlegt würden, habe die Behörde neben den Bestimmungen des § 21 TKG auch die Regulierungsziele des § 2 TKG zu berücksichtigen. Vorliegend seien die Sicherstellung des chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) und die Wahrung der Verbraucherinteressen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG) betroffen.

Die derzeitige Regulierungssituation beeinträchtige den chancengleichen Wettbewerb, da die Terminierungsentgelte von Carriern in Staaten außerhalb des EWR nicht reguliert seien und deshalb ohne jede Kontrollmöglichkeit deutlich oberhalb der hier regulierten Entgelte lägen, wohingegen üblicherweise auf einem freien Markt verhandelte Entgelte sich nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit angleichen würden. Insoweit sei es wettbewerbsfördernd, wenn auch die hiesigen Festnetzbetreiber die Entgelte für die Terminierung mit Non-EWR-Netzbetreibern aushandeln könnten, so wie es die Beschlusskammer bereits in ihren Entscheidungen zu den o.g. Mobilfunkterminierungsentgelten ermöglicht habe. Denn die Aushandlung möglichst niedriger Entgelte wirke sich positiv auf den Wettbewerb und damit das Endkundenangebot aus.

Auch seien die Nutzer- und Verbraucherinteressen bei einer Aufhebung der Zugangs- und Entgeltgenehmigungspflicht gewahrt. Zwar diene die Zugangspflicht grundsätzlich dem Nutzerinteresse, Anrufe auch aus Non-EWR-Staaten empfangen zu können. Es liege aber schon im eigenen Interesse der Teilnehmernetzbetreiber, Verbindungen aus Non-EWR-Staaten zu terminieren. Eine Zugangspflicht sei deshalb nicht erforderlich.

Ferner liege es auch im Verbraucherinteresse, möglichst günstig in Non-EWR-Staaten telefonieren zu können. Sinkende Entgelte und dadurch sinkende Endkundenpreise würden die Interessen der Verbraucher am ehesten fördern. Die derzeitige Regulierung erschwere aber wegen der Diskrepanz zwischen dem regulierten Entgelt und den tendenziell weiter steigenden Terminierungsentgelten in Non-EWR-Staaten günstige Endkundenprodukte. So habe sich bereits im Mobilfunkbereich gezeigt, dass die Rücknahme der Regulierung zu günstigeren Endkundenentgelten und attraktiveren Endkundenprodukten führe. Eine ansteigende Preisspirale sei gerade nicht zu befürchten. Im Gegenteil könnte eine Beibehaltung der Zugangs- und Entgeltgenehmigungspflicht mittelfristig eher zu höheren

Endkundenpreisen für Verbindungen in Non-EWR-Staaten führen. Der Gefahr einer ansteigenden Preisspirale könne zudem durch eine auflösende Bedingung in Anlehnung an die entsprechende Bestimmung im Mobilfunkbereich begegnet werden.

Eine Rücknahme der Verpflichtung habe schließlich auch keine negative Wirkung auf die Entwicklung des Binnenmarktes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG), sondern führe vielmehr zu einer Vereinheitlichung, da bereits die überwiegende Zahl der EU-Mitgliedsstaaten die Terminierung von Non-EWR-Verbindungen nicht mehr der Regulierung unterwerfe.

Neben der Betroffenen und der 1&1 Versatel Deutschland GmbH haben weitere 15 Unternehmen im Wesentlichen gleichlautende Anträge gestellt.

Bereits zum Antrag der 1&1 Versatel Deutschland GmbH haben vor späterer eigener Antragstellung die Plusnet GmbH und die Telefónica Germany GmbH & Co oHG Stellung genommen und jeweils den Antrag der 1&1 Versatel Deutschland GmbH unterstützt.

Die Plusnet GmbH bestätigt deren Argumentation, wonach die Spreizung zwischen den hier regulierten Terminierungsentgelten und den zum Teil signifikant höheren Terminierungsentgelten in Non-EWR-Staaten zu massiven Wettbewerbsverzerrungen führe. Deutsche Festnetzbetreiber seien aufgrund der Regulierung nicht fähig, sich gegen die höheren Entgelte aus dem Ausland zur Wehr zu setzen.

Diese Situation werde zudem durch die Abrechnungspraxis bei Rufumleitungen im Festnetz auf Mobilfunknetze, welche die Mobilfunknetzbetreiber infolge der Entlassung aus der Regulierung neu eingeführt hätten noch verschärft. So würden teilweise höhere Terminierungsentgelte gefordert, wenn ein deutscher Festnetzkunde eine Anrufweiterleitung in ein Mobilfunknetz eingerichtet habe und Anrufe aus Non-EWR-Staaten erhalte. Den Festnetzbetreibern sei es aufgrund der bestehenden Regulierung nicht möglich, diese höheren Kosten an die ausländischen Carrier weiterzureichen.

Zur Sicherstellung von Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit sei es daher unerlässlich, auch die Regulierungsverfügungen der Teilnehmernetzbetreiber im Festnetz entsprechend dem Vorgehen bei den Mobilfunknetzbetreibern zu ändern und Verbindungen aus Non-EWR-Staaten von der Zugangs- und Entgeltgenehmigungsverpflichtung auszunehmen.

Die Telefónica Germany GmbH & Co. oHG hält die Rücknahme der Terminierungspflicht für Verbindungen mit Ursprung außerhalb des EWR auch im Festnetzbereich für erforderlich und angemessen.

Die in Ziffer 7 der hier gegenständlichen Regulierungsverfügung vorgesehene Ausnahmeregelung, eine Absenkung diskriminierender Non-EWR-Terminierungspreise für einzelne Staaten zu erreichen, sei zu aufwändig und habe daher keine ausreichende Nachfragemacht erzeugt, sich gegen unverhältnismäßig hohe Entgelte für die Festnetzterminierung in einzelnen Staaten außerhalb des EWR zu wehren. Aus diesem Grund sei es wie im Mobilfunkbereich erforderlich, die Terminierungspflicht für Anrufe aus Non-EWR-Staaten aufzuheben.

Ebenso wie im Mobilfunkbereich sei die Änderung der Regulierungsverfügung mit einer auflösenden Bedingung zu versehen für den Fall, dass höhere Terminierungsentgelte verlangt würden, als für die vergleichbare Leistung im Ursprungsland, da die Preise ansonsten unabhängig von der Höhe der Preise im jeweiligen Ursprungsland erhöht werden könnten. Die Gefahr einer Preisspirale - falls Non-EWR-Netzbetreiber als Gegenmaßnahme ihre Preise zur Vermeidung von Mittelabflüssen ebenfalls erhöhten - sei nicht zu erwarten, wenn die Preise nur bis zu der Höhe des diskriminierenden Non-EWR-Terminierungsentgelts erhöht werden dürften. Des Weiteren würde hierdurch ein Missbrauch der Preissetzungsmacht verhindert.

Darüber hinaus haben die Verizon Deutschland GmbH und die Colt Technology Services GmbH, ohne selbst einen Antrag auf Änderung der Regulierungsverfügung gestellt zu haben, in einzelnen Verfahren gleichlautend Stellung genommen. Sie sprechen sich gegen eine Änderung der gegenständlichen Regulierungsverfügung aus. Zum einen habe sich die

Wettbewerbssituation auf den verfahrensgegenständlichen Märkten seit Erlass der Regulierungsverfügung im Jahr 2016 nicht geändert. Zudem sei die Sachlage bei den Mobilfunkterminierungsentgelten (insbesondere hinsichtlich des Roamings) nicht auf die Situation rein national ausgerichteter Festnetzbetreiber übertragbar. Deshalb dürfe bei der Bepreisung der verfahrensgegenständlichen Terminierungsleistung nicht auf den Ursprung der Verbindung abgestellt werden. Vielmehr könnte die Gestattung abweichender Terminierungsentgelte für Verkehre aus Staaten außerhalb des EWR zu europaweiten oder gar weltweiten Auseinandersetzungen führen, die den Interessen der Endnutzer entgegenwirkten. Die durch die Verfahren zur Aufhebung der Entgeltgenehmigungspflicht für die entsprechenden Mobilfunkterminierungsentgelte begonnene Eskalationsspirale werde durch die vorliegenden Anträge weiter verstärkt.

Zwar habe die Beschlusskammer in den geänderten Regulierungsverfügungen der Mobilfunknetzbetreiber durch die tenorierte Bedingung in Ziffer II. der Entscheidungen willkürlichen Preiserhöhungen eine Grenze gesetzt. Die Betroffenen erweckten demgegenüber den Eindruck, als ob undifferenzierte Preissteigerungen für Verkehre aus Non-EWR-Staaten ermöglicht werden müssten.

Die beantragte Änderung sei jedenfalls nicht erforderlich, um eventuelle Wettbewerbsnachteile auszugleichen. Die Bundesnetzagentur habe sich mit dieser Argumentation bereits im Rahmen der aktuell gültigen Regulierungsverfügung auseinandergesetzt.

Das wesentliche Argument in den Verfahren zur Änderung der entsprechenden Regulierungspflichten der Mobilfunkanbieter sei die entgegengerichtete Verhandlungsmacht in Terminierungsverhandlungen gewesen. Dass es zu Verhandlungen mit ausländischen (Mobilfunk-)Netzbetreibern gekommen sei oder in welchem Umfang diese stattgefunden hätten, werde hier hingegen nicht einmal vorgetragen. Weitergehend sei davon auszugehen, dass es überhaupt keine direkten Vertragsbeziehungen mit Non-EWR-Netzbetreibern gebe und stattdessen überwiegend Verkehr von Transitcarriern übernommen werde. Da das Vorliegen asymmetrischer Verhandlungspositionen nicht dargelegt werde, könne auch nicht von ungleichen Chancen ausgegangen werden. Demnach sei eine Änderung der Regulierungsverfügung nicht geeignet, um chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen.

Vielmehr liege der Verdacht nahe, dass vorliegend die Absicht im Vordergrund stehe, die marktbeherrschende Position bei der Terminierung in das eigene Festnetz für ungerechtfertigte Preissteigerungen für Verkehre aus Non-EWR-Staaten (einschließlich Staaten wie z.B. den USA), der von deutschen Transitnetzbetreibern übergeben werde, auszunutzen. Dies gehe ausschließlich zu Lasten der Zusammenschaltungspartner in Deutschland und der Endkunden, da höher bepreiste Verkehre mit Ursprung in Non-EWR-Staaten voraussichtlich von Transitcarriern geblockt würden.

Eine Differenzierung der Terminierungsverpflichtung und erst recht der Terminierungsentgelte nach Ursprung der Verbindung gestatte es den Festnetzbetreibern, ihre Marktmacht für einen Teil des verfahrensgegenständlichen Marktes unkontrolliert ausüben zu können. So habe man festgestellt, dass Festnetzbetreiber in EU-Staaten, in denen eine entsprechende Zugangs-/Entgeltgenehmigungspflicht nicht (mehr) gelte, vermehrt zwischen Verkehren mit Ursprung in EWR-Staaten und solchen mit Ursprung in Non-EWR-Staaten unterscheiden und diese unterschiedlich bepreisen würden. Dabei seien die Preise für Sprachverkehre aus Non-EWR Staaten – und hierbei auch solchen, wie z.B. den USA, in dem kein für deutsche Anbieter nachteiliges Entgeltregime herrsche – erheblich erhöht worden. Dies habe in der Vergangenheit bereits zu erheblichen Verwerfungen auf den Transitmärkten innerhalb Europas geführt.

Transitnetzbetreiber könnten sich letztlich nur durch Abschottung von Non-EWR-Verkehren vor überhöhten Rechnungen nationaler Terminierungspartner schützen. Dies führe zu einer schlechteren Erreichbarkeit und – in Folge der Umlage der Kosten – auch zu höheren Entgelten für deutsche Endkunden.

Schließlich hat die BT (Germany) GmbH & Co. oHG zu den Anträgen Stellung genommen. Zwar sei die Antragsstellung durch die Festnetzbetreiber grundsätzlich nachvollziehbar, sofern diese sich davon „chancengleichen Wettbewerb“ im Verhältnis zu Netzbetreibern, die in manchen Ländern wesentlich höhere Terminierungsentgelte beanspruchten bzw. zu Netzbetreibern, die von der Pflicht zur kostenorientierten Terminierung bereits teilweise entbunden wurden, versprächen. Allerdings sei eine undifferenzierte Freistellung im Hinblick auf sämtliche Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Ländern hätten, ungerechtfertigt.

Zu fordern sei, die gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern formulierte auflösende Bedingung, wonach diese nur so lange und in dem Umfang höhere Terminierungsentgelte erheben dürften, wie sie im jeweiligen Ursprungsland für vergleichbare Terminierungsleistungen höhere als die in Deutschland regulierten Entgelten zahlen müssten, analog auch in den hier gegenständlichen Verfahren aufzuerlegen. Denn die teilweise Befreiung von der Pflicht zur kostenorientierten Terminierung hätten die Mobilfunknetzbetreiber inzwischen für ungerechtfertigte Entgeltanpassungen genutzt. So würden die Vodafone GmbH und die Telefónica Germany GmbH & Co. oHG inzwischen sehr hohe Terminierungsentgelte für solche Verbindungen erheben, die keine „valide CU“ auswiesen, ohne dass dies in den betreffenden Beschlüssen geregelt worden sei. Zudem sei unklar, wann ein CU als nicht valide anzusehen sei. Vielmehr seien bereits selbst deutsche Rufnummern für invalide erklärt und erhöhte Preise für die entsprechende Verbindung erhoben worden.

Es bedürfe jedenfalls keiner „Schutzpreise“ für Verbindungen mit nicht valider CU, um eine höhere Bepreisung von Verbindungen aus einigen Nicht-EWR-Ländern durchzusetzen. Falls die Beschlusskammer für einzelne Fallgruppen von Verkehren mit „nicht valider“ CU die Erhebung von Schutzpreisen für gerechtfertigt halten sollte, müssten die betreffenden Fallgruppen zumindest genau definiert und explizit geregelt werden.

Aufgrund des geltenden ITU-Standards E.157 "International calling party number delivery", seien Netzbetreiber im internationalen Verkehr sehr wohl berechtigt, als CU des Anrufers lediglich den Ländercode zu übermitteln. Es sei daher nicht zulässig, auf den Ländercode verkürzte CLIs pauschal für invalide zu erklären und beliebige „Schutzpreise“ zu erheben, wenn durch den Ländercode des Ursprungslandes die ursprungsabhängige Bepreisung der Verbindung hinreichend möglich sei. Ansonsten würde das gesetzliche Gebot des § 102 Abs. 1 TKG verletzt, wonach eine vom Anrufer eingestellte Rufnummernunterdrückung zu unterstützen sei.

Weiterhin sei die Erhebung erhöhter Terminierungsentgelte für im Inland weitergeleitete Verbindungen problematisch. Als „Ursprung“ eines Anrufes gelte grundsätzlich der Teilnehmer, der das Anrufziel selbst gewählt habe. Dieser Teilnehmer habe dann auch die Verbindungskosten dorthin zu tragen. Im Falle einer Anrufweiterleitung erfülle die Funktion des „Ursprungs“ jedoch derjenige Teilnehmer, der den zu ihm eingehenden Anruf weiterleite, so etwa zu seinem Mobilfunkgerät und der dann seinerseits die Verbindungskosten für die von ihm eingestellte Weiterleitung tragen müsse. Als „Ursprung“ einer weitergeleiteten Verbindung dagegen denjenigen Teilnehmer anzusehen, der den ersten Anruf getätigt habe und dessen CU im SIP-Protokollfeld „P-Asserted-Identity“ ausgewiesen werde, würde zu nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen führen. Denn dieser A-Teilnehmer rufe lediglich eine Zielrufnummer in Deutschland an und habe von einer etwaigen Weiterleitung keine Kenntnis, weshalb es unbillig sei, ihn mit erhöhten Verbindungsentgelten zu belasten. Aber auch der weiterleitende Teilnehmer rechne bei Einstellung einer Rufumleitung nicht mit höheren Entgelten als für die Verbindung in ein deutsches Mobilfunk- oder Festnetz. Schließlich habe auch der Teilnehmernetzbetreiber des weiterleitenden Teilnehmers keinerlei Einfluss darauf, ob Teilnehmer Weiterleitungen einstellten oder nicht und sollte folglich die Kosten dafür nicht tragen müssen.

Es sei somit - im Übrigen auch für die Regulierung der Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber - geboten, zu regeln, dass bei Verbindungen, die zu einem Ziel in einem deutschen Fest- oder Mobilfunknetz weitergeleitet würden, stets der Anschluss desjenigen Teilnehmers als „Ursprung“ gelte, der dieses Weiterleitungsziel direkt und

verantwortlich gewählt habe. Liege der so verstandene Ursprung einer Verbindung innerhalb des EWR, bleibe die Pflicht zur Erhebung kostenorientierter Terminierungsentgelte unberührt.

Der Entwurf der Entscheidung ist am 13.05.2020 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt Nr. 08/2020 vom 06.05.2020 wurde mit Mitteilung Nr. 116/2020 auf die Veröffentlichung hingewiesen. Interessierten Parteien hatten Gelegenheit, bis zum 27.05.2020 zu dem Entwurf Stellung zu nehmen.

[Durchführung Konsultationsverfahren]

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf die Verfahrensakten verwiesen.

Gründe

Der Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wird im tenorisierten Umfang abgeändert.

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 tenorisierten Maße stattgegeben.

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

1. Rechtsgrundlage

Rechtliche Grundlage der Entscheidung sind die §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG.

Mit Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wurden der Betroffenen auf dem bundesweiten Markt für die Anrufzustellung an festen Standorten 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 einer 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. § 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 Entscheidung folgt aus den §§ 116, 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. 5 S. 2 TKG erfolgen die Festlegungen nach den §§ 10 und 11 TKG durch die Präsidentenkammer.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG). Gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz TKG konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil sich zum einen die Betroffene damit einverstanden erklärt hat und zum anderen eine solche keinen weiteren Erkenntnisgewinn gebracht hätte und daher für die Überzeugungsbildung der Beschlusskammer nicht erforderlich war.

Gemäß § 132 Abs. 5 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Entwurf der Regulierungsverfügung ist gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden, worauf mit Mitteilung im Amtsblatt hingewiesen worden ist.

3. Antragsbefugnis

Die Betroffene ist nach § 13 Abs. 1 S. 1 TKG befugt, einen Antrag auf Änderung der ihr mit Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 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, 20. Auflage 2019, Rz. 9,

auch im Fall des § 13 Abs. 1 S. 1 TKG einen Anspruch darauf, dass eine fehlerfreie Ermessensentscheidung über ihren Änderungsantrag erfolgt.

4. Beträchtliche Marktmacht der Betroffenen

Nach dem Ergebnis der gemäß §§ 10 und 11 TKG von der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur durchgeführten Marktdefinition und Marktanalyse verfügt die Betroffene auf dem hier relevanten bundesweiten Markt für die „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ über beträchtliche Marktmacht,

vgl. die Anlage zur Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016.

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

In pflichtgemäßer Ausübung ihres Regulierungsermessens und mit Blick auf die speziellen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Terminierung von Verbindungen, die ihren Ursprung in Non-EWR-Staaten haben, widerruft die Beschlusskammer insoweit die gegenüber der Betroffenen auf dem verfahrensgegenständlichen Markt mit Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 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

Das gegenüber der Betroffenen zuletzt mit Beschluss BK3d-18/044 vom 28.06.2019 genehmigte Terminierungsentgelt beträgt für 2020 0,0006 €/Minute. Sofern und solange ein gemäß Artikel 75 EKEK zu erlassender delegierter Rechtsakt der EU-Kommission für das Terminierungsentgelt noch nicht in Kraft ist, würde das genehmigte Terminierungsentgelt ab dem 01.01.2021 0,0005 €/Minute und ab dem 01.01.2022 0,0003 €/Minute betragen.

Diese Terminierungsentgelte gelten grundsätzlich auch für Entgeltforderungen der Betroffenen gegenüber (Transit-) Netzbetreibern außerhalb des EWR für Verbindungen zu Teilnehmern in das hiesige Festnetz der Betroffenen.

Demgegenüber liegen die seitens der deutschen Netzbetreiber in Non-EWR-Staaten an die dortigen Netzbetreiber für eine vergleichbare Leistung zu entrichtenden Terminierungsentgelte in allen vorliegend betrachteten Konstellationen deutlich höher. So beliefen sich die Terminierungsentgelte in 2019 für Verbindungen aus Deutschland – je nach Zielstaat, Zielnetz und betroffenem Festnetzbetreiber – auf das mehr als hundertfache, in Einzelfällen das über tausendfache des hier genehmigten Terminierungsentgelts. Für den betrachteten Zeitraum der letzten drei Jahre lässt sich zudem konstatieren, dass die fraglichen Terminierungsentgelte in Non-EWR-Staaten zwar teilweise starken Schwankungen unterlagen, überwiegend aber einem klaren Aufwärtstrend folgten.

Angesichts dessen ist es auch wahrscheinlich, dass die Betroffene preislich attraktive Endkundenprodukte oder gar Flatrates für Verbindungen in solche Netze nur schwer kalkulieren und etablieren kann, so dass die 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 Festnetzbetreiber mit den Non-EWR-Netzbetreibern vereinbaren (können). Dagegen sind die Preise für Verbindungen in die EU-Mitgliedsstaaten in aller Regel günstig und es gibt auch schon das Angebot von erschwinglichen Flatrates,

<https://www.vodafone.de/infobox/120.pdf>; <https://zuhauseplus.vodafone.de/internet-telefon/dsl/internet-phone-100.html>, jeweils am 07.05.2020 abgerufen.

Selbst wenn die Betroffene nicht mit jedem ausländischen Netzbetreiber direkt in Verhandlungen über die Höhe des Terminierungsentgelts steht, bestünde für sie die Möglichkeit, über Verhandlungen mit Transitnetzbetreibern verstärkt Einfluss auf die Terminierungsentgelte der Non-EWR-Netzbetreiber zu nehmen.

Im Mobilfunkbereich hat sich in der Vergangenheit bereits gezeigt, dass ein mehr an Verhandlungsmacht gegenüber dem jeweiligen Non-EWR-Netzbetreiber zu einer Absenkung der durch die deutschen Netzbetreiber zu entrichtenden Terminierungsentgelte führen kann (vgl. Beschluss BK3i-19/011 S. 16 ff.). Im Rahmen der Verfahren BK3i-19/011, BK3i-19/016 und BK3i-19/021 hatten zudem zwei Mobilfunknetzbetreiber belegt, dass sie durch ein Mehr an Verhandlungsmacht günstigerer Terminierungsentgelte in Non-EWR-Staaten vereinbaren konnten, s. Ziffer 5.1 der jeweiligen Beschlüsse. Bei einer entsprechenden Entlassung aus der Entgeltgenehmigungspflicht ist demnach auch im Festnetzbereich mit einer Stärkung der Verhandlungsmacht der nationalen Netzbetreiber und in der Folge sinkenden Non-EWR-Terminierungsentgelten zu rechnen.

In diesen Kontext tritt sodann die Folgefrage auf, welche Auswirkungen etwaige Regulierungserleichterungen bezüglich der Non-EWR-Terminierung auf die Endkundenpreise zeitigen würden. Zunächst drängt sich insoweit die Vermutung auf, dass eine regulatorische Freistellung der Non-EWR-Terminierung genutzt wird, um auf hohe Forderungen der Non-EWR-Netzbetreiber ebenfalls mit einer deutlichen Anhebung der inländischen Terminierungsentgelte zu reagieren – was wechselseitige Anhebungen der Terminierungsentgelte im Sinne einer aufwärtsgerichteten Preisspirale in Gang setzen könnte, die letztlich auch auf die Endkundenpreise durchschlägt. Die bisherigen Erfahrungen mit der Deregulierung der Mobilfunkterminierung für Verbindungen mit Ursprung in Non-EWR-Staaten sprechen jedoch nicht für eine Preisspirale. Gegenüber den in den Mobilfunkverfahren festgestellten Endkundenpreisen hat es seitdem jedenfalls keine Verteuerung gegeben, sondern die Preise sind gesunken oder gleichgeblieben:

	Vodafone		Telekom		Telefónica	
	<i>Vor</i> ¹	<i>Nach</i> ²	<i>Vor</i> ³	<i>Nach</i> ⁴	<i>Vor</i> ⁵	<i>Nach</i> ⁶
Marokko	1,94 €/Min.	0,98 €/Min. (In der Hauptzeit: 7-18 Uhr) 0,69 €/Min. (In der Nebenzeit: 18-7 Uhr)	2,28 €/Min.	2,28 €/Min.	0,99-1,19 €/Min.	0,99-1,19 €/Min.
Russland	1,94 €/Min.	0,98 €/Min. (In der Hauptzeit: 7-18 Uhr) 0,69 €/Min.	1,28 €/Min.	1,28 €/Min.	0,29-0,39 €/Min.	0,29 €/Min.

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

² Quelle: <https://www.vodafone.de/infobox/100.pdf>, abgerufen am 05.05.2020.

³ Quelle: <https://www.telekom.de/dlp/agb/pdf/45795.pdf>, abgerufen am 24.06.2019.

⁴ Quelle: <https://www.telekom.de/dlp/agb/pdf/46311.pdf>, abgerufen am 05.05.2020.

⁵ Quelle: <https://static2.o9.de/resource/blob/6870/00d65ccd4c782cc3535cf13d48d9d97b/preisliste-mobilfunk-postpaid-download-data.pdf>, abgerufen am 24.06.2019.

⁶ Quelle: <https://static2.o9.de/resource/blob/681556/e00d42fb9649e4530b4386f177a53c62/preisliste-mobilfunk-postpaid-2-download-data.pdf>, abgerufen am 05.05.2020.

		(In der Nebenzeit: 18-7 Uhr)				
Türkei	1,94 €/Min.	0,98 €/Min. (In der Hauptzeit: 7-18 Uhr) 0,69 €/Min. (In der Nebenzeit: 18-7 Uhr)	1,28€/Min. (außer im Tarif MagentaMobil XL Premium, bei dem alle Verbindungen über den monatlichen Überlassung spreis abgegolten sind.)	1,28€/Min. (außer im Tarif MagentaMobil XL Premium, bei dem alle Verbindungen über den monatlichen Überlassung spreis abgegolten sind.)	0,29-0,39 €/Min.	0,29 €/Min

Endkundenpreise deutscher Mobilfunknetzbetreiber für Gespräche in Mobilfunknetze ausgewählter Non-EWR-Staaten vor und nach der Entlassung aus der Entgeltgenehmigungspflicht

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, 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) und viertens 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, nichtdiskriminierende 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 in Bezug auf die Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in Non-EWR-Staaten 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 Terminierung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten kommt die Beschlusskammer hingegen zu dem Schluss, dass eine Beibehaltung der

Zugangspflicht in ihrer bisherigen Form insbesondere eine Marktentwicklung begünstigen würde, die den Endnutzerinteressen entgegensteht.

5.3.1 Geeignetheit der Zugangspflicht

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 Zugangspflicht 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 Ortsnetzzufnummer erreichbar sind und zugleich auch ihrerseits Teilnehmer in Non-EWR-Staaten erreichen können. Die fragliche Zugangspflicht dient insoweit dem Hauptinteresse der Teilnehmer des öffentlichen 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 Festnetzbetreiber indes mit sehr hohen Terminierungskosten in etlichen Non-EWR-Zielstaaten konfrontiert. Aufgrund dieser hohen Kosten ist es einigen Telefonnetzbetreibern nicht möglich, ihren Kunden attraktive Angebote oder sogar Flatrates für Verbindungen in Non-EWR-Staaten zu unterbreiten (s.o unter 5.1).

Wie ebenfalls unter Ziffer 5.1 bereits angesprochen, sprechen in diesem Zusammenhang gute Gründe dafür, dass eine Rücknahme regulatorischer Verpflichtungen hinsichtlich der Terminierung für Verbindungen mit Ursprung außerhalb des EWR 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. Von der Verizon Deutschland GmbH und Colt Technology Services GmbH wird zwar bestritten, dass die Festnetzbetreiber mit Netzbetreibern aus Non-EWR-Staaten verhandeln würden und behauptet, diese würden den Transport ausschließlich über internationale Transitnetzbetreiber abwickeln. Die Beschlusskammer hält dies in Hinblick auf die Betroffene und anderen Antragstellerinnen nur eingeschränkt für plausibel, weil es sich teilweise um Töchter von weltweit operierenden Telekommunikationsunternehmen handelt. Aber selbst wenn die Betroffene lediglich mit Transitnetzbetreibern verhandeln würde, würde dies nicht bedeuten, dass nicht auch indirekt über die Transitnetzbetreiber Einfluss auf die Einkaufspreise der Transitnetzbetreiber in Non-EWR-Staaten genommen werden kann.

Entgegen der Befürchtung der Verizon Deutschland GmbH und Colt Technology Services GmbH ist keine „Eskalationsspirale“ zu befürchten, wenn die Deregulierung in Kraft tritt. Denn wie unter 5.1 ausgeführt, ist in Folge der teilweisen Deregulierung für Mobilfunknetzbetreiber keine Eskalation der Preise zu Lasten der Endkunden eingetreten. Im Gegenteil sind die Entgelte teilweise gesunken. Gerade der Umstand, dass in vielen Mitgliedstaaten sowie in Deutschland die Verhandlungsposition der Mobilfunknetzbetreiber über die Terminierungsentgelte durch Deregulierung verbessert wurde, führt dazu, dass auch die

Verhandlungsposition kleiner Festnetzbetreiber gegenüber den Transitnetzbetreibern verbessert wird. Deshalb geht die Beschlusskammer auch davon aus, dass sich die Betroffene mit den Transitnetzbetreibern über die Terminierungsentgelte einigen wird und es nicht zu einer Unterbrechung der Zusammenschaltung und damit der Erreichbarkeit aus Non-EWR-Staaten kommen wird.

Die Behauptung der Verizon Deutschland GmbH und Colt Technology Services GmbH, dass die Transitnetzbetreiber im Falle von Preiserhöhungen die entsprechenden Netzbetreiber blockieren würden, ist nicht plausibel. Alle beteiligten Netzbetreiber - der Netzbetreiber des Anrufers in einem Non-EWR-Staat, der Transitnetzbetreiber und die Betroffene - haben ein Interesse an der Abwicklung möglichst vieler Verbindungen. Deshalb wird sich der Transitnetzbetreiber in beide Richtungen keinen Verhandlungen über die Terminierungsentgelte mit dem Ziel einer Verringerung des Abstandes zwischen den wechselseitigen Terminierungsentgelten verweigern wollen bzw. können.

Die Geeignetheit der hier in Rede stehenden Zugangsverpflichtung für die Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen ist je nach Perspektive unterschiedlich zu bewerten. Für eine Geeignetheit der Verpflichtung 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 infrastrukturasierten Wettbewerb.

Unter Berücksichtigung der Ausführungen unter Ziffer 5.1 spricht aber einiges dafür, dass ein Absehen von einer derartigen Zugangsverpflichtung die Wettbewerbssicherung und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte letztlich stärker befördert. Denn wie sich gezeigt hat, steigt mit einem größeren Verhandlungsspielraum gegenüber Non-EWR-Netzbetreibern auch die Wahrscheinlichkeit deutlich abgesenkter gegenseitiger Terminierungsentgelte. 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 Netzbetreibern im Ergebnis die Möglichkeit eröffnet wird, die gegenseitigen Terminierungsentgelte frei mit Non-EWR- bzw. Transit-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

Zugangspflichten und kostenorientierte Entgeltkontrollen bereits ein weitgehendes level playing field. Eine Änderung der hier in Rede stehenden Zugangspflichten 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. Von den 26 weiteren Mitgliedsstaaten ist die (Entgelt-) Regulierung der Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in Non-EWR-Staaten in 16 Staaten eingeschränkt, dies umfasst vor allem auch die vier nach Deutschland bevölkerungsreichsten Mitgliedsstaaten Frankreich, Italien, Spanien und Polen in denen zusammen fast die Hälfte der EU-Bevölkerung lebt.

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 Zugangspflicht letztlich neutral. Das Regulierungsziel bezieht sich ausweislich seiner Entstehungsgeschichte auf den beschleunigten Ausbau von Anschlussnetzen der nächsten Generation,

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

und damit nicht auf den beschleunigten Ausbau des NGN, über das die Terminierung realisiert wird. Es ist nicht ersichtlich, wie sich die Zusammenschaltungspflicht bzw. deren Wegfall auf den Ausbau der Anschlussnetze auswirken könnte.

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

5.3.2 Erforderlichkeit der Zugangspflicht

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 Zugangspflicht geeignet ist. Die Zugangspflicht wäre insofern erforderlich, wenn kein gleichwertiger, weniger eingriffsintensiver Ersatz für die Zugangspflicht bestünde. Es stellt sich mithin die Frage, ob die Auferlegung der in Rede stehenden Zugangspflicht (unter Ausschluss eines Leistungsverweigerungsrechts) in diesem Sinne erforderlich ist, um die insoweit beachtlichen Regulierungsziele zu erreichen.

Im Rahmen dieses Prüfungspunktes hat die Beschlusskammer zunächst 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 liegt auch 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.

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, vgl. Ziffer 5.3.1.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist 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 Festnetzes 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, dass wie ausgeführt die verfügbare Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) für die Zugangsgewährung ausreicht und eine etwaige Zugangsverpflichtung auch keine Anfangsinvestitionen der Betroffenen im Sinne des § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG gefährdet.

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 Terminierungsentgelte 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 aus der Erfahrung mit der Deregulierung zugunsten der Mobilfunknetzbetreiber bereits ergibt, geht ein Entfall der Non-EWR-Regulierung keineswegs automatisch mit einem Anstieg der Endkundenentgelte einher. Vielmehr haben sich schon Entgelts*senkungen* eingestellt. Außerdem lässt sich die Gefahr der „Provokation“ einer Eskalationsspirale dadurch eindämmen, dass die regulatorische Kontrolle von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten gleichsam automatisch dann wieder aktiviert wird, wenn und soweit die Betroffene selbst eine übermäßige Anhebung ihrer Non-EWR-Terminierungsentgelte 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 Eigeninteresse der Betroffenen, den eigenen Endkunden stets eine umfassende Erreichbarkeit aus 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 nicht erreichbar wären, 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 entgegen gewirkt 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.

6. Folgen bezüglich Entgeltgenehmigungspflicht

Die in Ziffer 7. des Tenors der Regulierungsverfügung BK3g-16/097 statuierte Entgeltgenehmigungspflicht wird hinsichtlich der Terminierung von Verbindungen mit Ursprung in Non-EWR-Staaten 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.

Die Regelung zur nachträglichen Entgeltkontrolle hat sich durch den Widerruf der Zugangsverpflichtung erledigt, weil eine entsprechende Zugangsanordnung nunmehr nicht mehr ergehen kann, und wird deshalb gestrichen.

7. Auflösende Bedingung

Die auflösende Bedingung in Ziffer II. des Tenors stellt sicher, dass die Betroffene, der weiterhin eine Monopolstellung in Bezug auf ihr Festnetz 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 bzw. Transitnetzbetreibern „auf Augenhöhe“ zu führen, sie gleichzeitig aber dazu anzuhalten, nicht nunmehr ihrerseits übermäßig hohe Terminierungsentgelte von (Transit-) Netzbetreibern in Non-EWR-Staaten einzufordern, wird eine auflösende Bedingung vorgesehen, für den Fall, dass die Betroffene das Terminierungsentgelt einseitig erhöhen will.

Die auflösende Bedingung soll gewährleisten, dass die Betroffene zwar auf die Forderung von Terminierungsentgelten, die deutlich über den in Deutschland bzw. der EU geltenden Festnetz- bzw. Mobilfunkterminierungsentgelten liegen, auf gleichem Entgeltniveau reagieren kann. Zugleich soll aber der Anreiz unterbunden werden, aus eigenem Antrieb auf eine Erhöhung der gegenseitigen Terminierungsentgelte hinzuwirken. Demzufolge dürfen die seitens der Betroffenen geforderten Terminierungsentgelte für Verbindungen aus Non-EWR-Staaten nicht diejenigen Terminierungsentgelte übersteigen, die der Non-EWR-Netzbetreiber der Betroffenen (direkt oder indirekt) in Rechnung stellt. Von der Höhe der Terminierungsentgelte unberührt bleiben etwaige Transitzkosten, die ggf. auf die Non-EWR-Verbindungen aufzurechnen sind.

Einer Regelung zur Anrufweiterleitung oder zur Behandlung von Verbindungen mit unvollständig übermittelter „CU“ ist nicht in die auflösende Bedingung aufzunehmen. Die

Definition der Terminierung ergibt sich im Grundsatz aus der Festlegung der Präsidentenkammer und ist nicht durch die Regulierungsverfügung weiter auszugestalten. Soweit sich konkrete Probleme bei der Abrechnung stellen, sind diese entsprechend der Zugangsverträge bilateral zu lösen.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Bonn, den xx.xx.2020

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Wieners

Hinweis:

Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen der Beschlusskammer werden Gebühren nach der Besonderen Gebührenverordnung der Beschlusskammern Post und Telekommunikation der Bundesnetzagentur (BKGebV) erhoben. Weitere Informationen finden Sie unter „Aktuelles“ auf den Internetseiten der Beschlusskammern 2, 3, 5 und 11 unter www.bundesnetzagentur.de.