



BK3d-20/035

## B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Änderung bzw. des teilweisen Widerrufs von Verpflichtungen auf dem Markt für Terminierungsleistungen auf der Vorleistungsebene in einzelne Festnetze

betreffend die

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

Betroffene,

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

durch

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,  
die Beisitzerin Sonja Wenzel-Woesler und  
den Beisitzer Matthias Wieners

auf die mündliche Verhandlung vom 08.12.2020 beschlossen:

1. Die Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wird dahingehend geändert, dass
  - 1.1. Ziffer 7. des Beschlusstextes widerrufen und wie folgt neu gefasst wird  
*„Die Entgelte für die Zugangsleistungen gemäß Ziffer 1. bis 3. dürfen die im delegierten Rechtsakt gemäß Art. 75 Abs. 1 EKEK geregelte Obergrenze nicht überschreiten.“*
  - 1.2. folgende Ziffer 8. angefügt wird:  
*„Die Pflicht aus Ziffer 1. bis 3. wird für Verbindungen mit Ursprung außerhalb der Europäischen Union widerrufen, soweit und solange für diese Verbindungen die im delegierten Rechtsakt gemäß Art. 75 Abs. 1 EKEK geregelte maximale Obergrenze für die Anrufzustellung ins Festnetz nicht gilt.“*
2. Die Regulierungsverfügung BK3a-20/010 vom 27.07.2020 vom Datum wird widerrufen.

3. Die in Ziffer 1. geregelten Änderungen sowie der in Ziffer 2. geregelte Widerruf treten mit der Geltung der mit dem delegierten Rechtsakt geregelten maximalen Obergrenze für die Anrufzustellung ins Festnetz in Kraft.
4. Die durch Ziffer 1.1 neu gefasste Ziffer 8. des Tenors der Regulierungsverfügung BK3g-16/097 tritt außer Kraft, wenn eine bundesgesetzliche Regelung zur Umsetzung des Art. 75 EKEK in Kraft tritt.

### **Sachverhalt**

Die Betroffene betreibt als sogenannte alternative Teilnehmernetzbetreiberin ein öffentliches Telekommunikationsnetz im Teilnehmeranschlussbereich und bietet den mit ihr zusammengeschalteten Netzbetreibern Terminierungsleistungen in ihrem Netz an.

In der auf Grund des Telekommunikationsgesetzes vom 22.06.2004 und der Empfehlung 2003/311/EG der EU-Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, durchgeführten Marktanalyse für den Bereich Anrufzustellung in einzelnen Festnetzen und der auf ihrer Grundlage getroffenen Festlegungen der Präsidentenkammer wurde die beträchtliche Marktmacht der alternativen Teilnehmernetzbetreiber auf dem Markt der Anrufzustellung in ihren Festnetzen im Jahre 2008 festgestellt. Mit den im Jahre 2009 erlassenen Regulierungsverfügungen wurden die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zur Nichtdiskriminierung, Transparenz und Vorlage von abgeschlossenen Verträgen über Zugangsleistungen verpflichtet. Die Entgelte für Zugangsleistungen wurden der nachträglichen Entgeltregulierung gemäß § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen. Die bis dahin für alternative Teilnehmernetzbetreiber bestehende Verpflichtung zur Zusammenschaltung wurde widerrufen.

Mit Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wurden der Betroffenen folgende Regulierungsverpflichtungen auferlegt:

1. Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Koppelung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen durch Kollokation sowie die Koppelung am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen mittels eines Übertragungsweges zu einem Standort des Wettbewerbers zu ermöglichen,
2. über die Koppelung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren,
3. zum Zwecke des Zugangs gemäß Ziffern 1. und 2. Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,
4. Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen einschließlich aller Bedingungen, die den Zugang zu und die Nutzung von Diensten und Anwendungen beschränken, sowie über die zu zahlenden Entgelte, welche die zum Zugang berechtigten Unternehmen für die Inanspruchnahme der Zugangsleistungen benötigen und für die eine Nachfrage besteht, zu veröffentlichen; die Angaben zu den Standorten der Netzkoppelung bzw. der Kollokation müssen nicht veröffentlicht werden, sie müssen nur auf Nachfrage interessierten Unternehmen zugänglich gemacht werden,
5. dass Vereinbarungen über Zugänge gemäß Ziffern 1. bis 3. auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sein müssen, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,
6. gültige Verträge über Zugänge gemäß Ziffern 1. bis 3. der Bundesnetzagentur ohne gesonderte Aufforderung und in einer öffentlichen und einer vertraulichen Fassung vorzulegen, es sei denn, der jeweilige Vertrag liegt der Bundesnetzagentur bereits vor, und

7. dass die Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. bis 3. der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen bleiben bzw. werden, es sei denn, die Verbindungsleistungen, die nach Ziffer 2. im Netz der Betroffenen terminiert werden, haben ihren Ursprung in einem Land außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, 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.
- 7.1 Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern 1. und 3. werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Der Entgeltermittlung sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen. Sie erfolgt vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.
- 7.2 Entgelte für die pflichtgemäße Gewährung der Zugänge nach Ziffer 2. werden nach Maßgabe der in der Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG), veröffentlicht im ABl. EU 2009 Nr. L 124, S. 67, empfohlenen Vorgehensweise genehmigt; die Entgeltermittlung erfolgt jedoch vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG. Bei der Entgeltermittlung ist das in Erwägungsgrund 2 der Empfehlung genannte Ziel einer unionsweiten Harmonisierung von Vorgehensweisen und Ergebnissen angemessen zu berücksichtigen.
- 7.3 Entgelte für die Terminierung von Verbindungen, die nach Ziffer 7. von der Entgeltgenehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG ausgenommen sind, werden der nachträglichen Entgeltkontrolle gemäß § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen.

Die Beschlusskammer änderte mit Beschluss BK3a-20/010 vom 27.07.2020 den Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wie folgt:

- I. Der Beschluss BK3g-16/028 vom 20.12.2016 wird dahingehend geändert, dass
- 1.) Ziffer 2 des Beschlusstextes wie folgt neu gefasst wird:
 

„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 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.
    - b) 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.“
    - c) Ziffer 7.3 wird 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.

Mit gleichlautenden Schreiben vom 23.09.2020 hat die Beschlusskammer allen Teilnehmernetzbetreibern, die Terminierungsleistungen in ihren jeweiligen Festnetzen anbieten und diesbezüglich der telekommunikationsrechtlichen Regulierung unterliegen, so auch der Betroffenen dieses Verfahrens, mitgeteilt, dass sie erwägt, die Genehmigungspflicht mit Anwendbarkeit des delegierten Rechtsaktes gemäß Art. 75 Abs. 1 EKEK zu widerrufen und die Geltung des delegierten Rechtsaktes anzuordnen, um einen Widerspruch zwischen der auf der Grundlage des geltenden nationalen Rechts ergangenen, derzeit gültigen Regulierungsverfügung gegenüber der Betroffenen und dem europarechtlich vorgegebenen maximalen Festnetz-Terminierungsentgelt (FTR) zu vermeiden. Damit würden die erteilten Entgeltgenehmigungen sich gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG (auf andere Weise) erledigen. Darüber hinaus solle auch ein Widerspruch zwischen dem delegierten Rechtsakt und der Regulierungsverfügung vermieden werden, indem die aktuelle Regelung zu Verbindungen mit Ursprung in Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums dahingehend geändert werde, dass die Zusammenschaltungspflicht für solche Verbindung mit Ursprung außerhalb der EU nur in den Fällen bestehe, in denen die maximale Obergrenze gemäß Art. 1 Nr. 4 i.V.m. Art. 2 des delegierten Rechtsaktes zum Tragen komme.

Für die Betroffene äußert sich die Konzernmutter, die Vodafone GmbH, im Parallelverfahren BK3d-20/034 und erachtet den Widerruf der Terminierungsentgelte einschließlich der im Rahmen der Terminierung anfallenden Entgelte für Zusammenschaltung und Kollokation bei gleichzeitiger Anordnung der maximalen Obergrenze für Terminierungsentgelte gemäß Art. 1 Nr. 4 i.V.m. Art. 4 des Entwurfs des delegierten Rechtsakts als sachgerecht. Gleiches gelte für die Aufhebung der Zusammenschaltungspflicht in Zusammenhang mit der Terminierung von Anrufen mit Ursprung von außerhalb der EU. Vorsorglich weise sie daraufhin, dass in diesem Zusammenhang mit dem Widerruf der Entgeltgenehmigungspflicht ebenfalls die jeweilige Ziffer II. des Tenors der geänderten Regulierungsverfügungen vom 27.07.2020 erfolgen müsse. Schließlich setze die im Änderungsbeschluss (BK3a-20/009) vorgesehene auflösende Bedingung eine Entgeltgenehmigungspflicht voraus. Der Entwurf des delegierten Rechtsakts sehe hingegen eine solche Bedingung nicht vor. Im Sinne einer unionsweiten Regelung sollte diesbezüglich ein Widerspruch vermieden werden.

Hinsichtlich der Obergrenze für Terminierungsentgelte stelle sich die Frage, welche Länder außerhalb der EU die von der EU-Kommission vorgegeben Kriterien erfüllten und von ihr in den Annex des delegierten Rechtsakts aufgenommen werden müssten.

Im Übrigen verweist sie auf das Fragenschreiben des VATM an die zuständige Beschlusskammer vom 02.10.2020.

Neben der Betroffenen haben die Unternehmen 1&1 Versatel Deutschland GmbH (folgend: 1&1 Versatel), Telefónica Germany GmbH & Co. OHG (folgend Telefónica), DOKOM Gesellschaft für Telekommunikation mbH (folgend: DOKOM), Orange Business Germany GmbH (folgend: Orange), Verizon Deutschland GmbH (folgend: Verizon), die netzquadrat GmbH (folgend: netzquadrat) gemeinsam mit der sipgate Wireless GmbH (folgend: sipgate) in den jeweils sie betreffenden bzw. in den übrigen parallelen Verfahren Stellungnahmen zum Anhörungsschreiben der Beschlusskammer abgegeben. Der Branchenverband VATM e.V. hat sich ebenfalls geäußert.

Die Telekom begrüßt, dass die Bundesnetzagentur die voraussichtlichen Auswirkungen der kommenden Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich der Festnetzterminierung auf EU-Ebene auf die nationale Regulierung der Festnetzterminierungsentgelte in den Blick nehme. Sie mache jedoch darauf aufmerksam, dass die Veröffentlichung der Marktanalyse im Festnetzbereich noch ausstehe. Daher sei es überraschend, dass die Bundesnetzagentur frühzeitig und ohne Kenntnis darüber, ob der delegierte Rechtsakt in der Marktanalyse für die Märkte Nr. 1 und Nr. 2 Berücksichtigung finde, bereits für die Regulierungsverfügung konkrete Änderungen vorsehe. Es wäre zu begrüßen, wenn der delegierte Rechtsakt in der noch ausstehenden

Marktanalyse Berücksichtigung fände und somit einer widersprüchlichen Rechtslage vorgebeugt werden könne.

Bezüglich der Abrechnung der Entgelte weist die Telekom daraufhin, dass sie die Interpretation des vorliegenden Entwurfs seitens der Bundesnetzagentur auf Basis des delegierten Rechtsaktes nicht nachvollziehen könne. Die dortigen Erläuterungen zu den sogenannten „associated facilities“ seien aus ihrer Sicht vollkommen unklar formuliert und würden den Vorgaben der Art. 75 EECC und Art. 68 EECC widersprechen. Aus diesem Grund solle die Beschlusskammer noch keine Entscheidungen oder auch nur Vorüberlegungen zu diesen Entgelten planen, bevor die tatsächliche Rechtslage hierzu klar sei.

Hinsichtlich der Genehmigungspflicht für die Entgelte gebe es große Zweifel an der „Anordnung“ der Geltung des delegierten Rechtsaktes. Dieser dürfte eine direkte Rechtswirkung gegenüber den Unternehmen entfalten, so dass eine Anordnung durch die Bundesnetzagentur nicht (mehr) notwendig sei. Ebenso sehe die Telekom auch keine Rechtsgrundlage im TKG, die eine derartige Anordnung ermöglichen würde. Daraus ergebe sich zwingend, dass die Entgeltgenehmigungen trotz des Widerrufs der entsprechenden Verpflichtungen formal aufzuheben seien, um ausreichende Rechtssicherheit bezüglich der Geltung der Genehmigungen für die Netzbetreiber zu schaffen.

Sie sehe keine Notwendigkeit einer Auferlegung einer Zusammenschaltungspflicht gegenüber Betreibern aus Non-EWR Staaten. Auch hier sei die Regelung des delegierten Rechtsaktes unklar. Eine Verpflichtung solle nur dann auferlegt werden, wenn diese auch notwendig sei, um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu verhindern bzw. Wettbewerbsprobleme zu vermeiden, wofür es jedoch keinerlei Hinweise gebe. Zudem stehe der Bundesnetzagentur die Mittel der symmetrischen Regulierung nach §§ 16, 18 TKG zur Verfügung, sofern tatsächlich ein Fall auftreten würde, in dem sich die Parteien nicht auf eine vertragliche Vereinbarung einigen können. Daraus folge, dass die Bundesnetzagentur bereits aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf die Auferlegung einer Verpflichtung verzichten müsse, da eine solche Verpflichtung nicht notwendig sei.

Die 1&1 Versatel weist im Verfahren BK3d-20/031 zunächst darauf hin, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt lediglich ein Entwurf des delegierten Rechtsakts der EU-Kommission existiere. Gleichwohl begrüße sie die von der Beschlusskammer angestoßene Diskussion zur Änderung der Regulierungsverfügung. Neben der Änderung der Regulierungsverfügung müsse konsequenterweise auch ein entsprechender Teilwiderruf der für die Betroffene gültigen Entgeltgenehmigung erfolgen. Ob es im Hinblick auf die Länder-Bewertung durch die EU-Kommission bezüglich des Art. 1 Nr. 4 des Entwurfs des delegierten Rechtsakts noch Änderungen geben werde, sei in Bezug auf die erwogene Änderung der Regulierungsverfügung und der dort etablierten auflösenden Bedingung hinsichtlich der Non-EWR-Terminierung nicht entscheidend. Sie begrüße daher sowohl die Aufhebung der Entgeltgenehmigungspflicht sowie der Änderung mit Verweis auf Art. 1 Nr. 4 i.V.m. Art. 2 des Entwurfs des Delegiertenakts.

Die Telefónica stellt in dem sie betreffenden Verfahren BK3d-20/042 voran, dass sie wiederholt Bedenken gegen das von der EU-Kommission geplante Vorgehen hinsichtlich unionsweiter einheitlicher maximaler Terminierungsentgelte geäußert habe, weswegen sie den Entwurf des delegierten Rechtsakts kritisch sehe. Dieses Vorbringen sei bereits der EU-Kommission mitgeteilt worden.

Im Einzelnen beziehe sich die Kritik u.a. auf die fehlerhafte Anwendung des Axon-Kostenmodells. Überdies kritisiert die Telefónica, dass der Entwurf des delegierten Akts keine Übergangsphase vorsehe, obwohl der EKEK zumindest die Möglichkeit einer bis zu zwölfmonatigen Übergangsphase eröffne. Eine solche sei jedoch notwendig, um eine rechtssichere Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber, Regulierungsbehörden und auch Netzbetreiber sicherzustellen. Die geplante nationale Umsetzung des EKEK durch die Novellierung des TKG drohe sich bis ins Jahr 2021 zu verzögern, da derzeit noch kein Entwurf vorliege. Zudem müssten die nationalen Regulierungsbehörden ggf. ihre Regulierungsentscheidungen überarbeiten, während sie sich hierbei

lediglich auf einen Entwurf des delegierten Rechtsakts stützen könnten. Weiter sehe Erwägungsgrund 6 des Entwurfs vor, dass „non-geographic numbers“ – Premiumdienste, shared-cost sowie toll-free services – zu Festnetzterminierungsentgelten abgerechnet werden. Dabei sei zu beachten, dass die Abrechnung von Sonderrufnummern über eine lange Wertschöpfungskette hinweg europaweit unterschiedlich verwirklicht werde. Ein Eingriff in bestehende Abrechnungsmodelle hätte weitreichende Marktverwerfungen sowie ernsthafte Bedrohungen zahlreicher Geschäftsmodelle zur Folge. Der Entwurf des delegierten Rechtsakts bliebe zudem eine Klarstellung schuldig, dass die Obergrenze für das Zielentgelt nicht zu einer Erhöhung der Festnetzterminierungsentgelte führen dürfe, da letztere national unter der maximalen Obergrenze lägen. Die Telefónica werde von den geplanten Änderungen übergebührlich negativ belastet und erleide dadurch erhebliche Wettbewerbsnachteile.

Zum zeitlichen Ablauf führt die Telefónica aus, dass sie die frühzeitigen Bemühungen der Bundesnetzagentur begrüße, trotz des Vorliegens eines bloßen Entwurfs den Austausch mit den Marktteilnehmern zu suchen. Gleichwohl sei zu erwarten, dass es zwischen Entwurf und finaler Version des delegierten Rechtsakts eklatante Unterschiede gebe. Sie bitte daher die Bundesnetzagentur, bis zur Veröffentlichung der finalen Fassung des delegierten Rechtsakts mit dem Erlass der geänderten Regulierungsverfügung zu warten.

Zum Verständnis von Art. 3 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 lit b) erläutert die Telefónica, dass, entgegen den Ausführungen der Beschlusskammer im Anhörungsschreiben vom 23.09.2020, die Aufhebung der gesamten Genehmigungspflicht betreffend Terminierung, Zusammenschaltung und Kollokation nicht zwingend erforderlich sei. So sei ebenso denkbar, lediglich die Genehmigungspflicht für Zusammenschaltungs- und Kollokationsleistungen aufzuheben. Denn durch die Aufhebung der bestehenden Entgeltgenehmigungen betreffend Terminierungsleistungen seien erhebliche Marktverwerfungen zu befürchten. So ergebe die Differenz zwischen den ab 2021 national genehmigten FTR und dem maximal unionsweiten FTR 0,02 EURCent/Min., was im Falle einer Anhebung auf die Obergrenze der Entgelte durch die einzelnen Anbieter einer unmittelbaren Preissteigerung von 40 % entspreche. Eine Erhöhung der FTR sei zudem weder im Sinne der Bundesnetzagentur noch des europäischen Gesetzgebers bzw. der EU-Kommission. Schließlich habe die EU-Kommission in den vergangenen Jahren mehrfach betont, dass sich sinkende Terminierungsentgelte positiv für die Endkunden auswirkten. Diese Denkweise spiegele sich auch in den Erwägungsgründen der Empfehlung der Kommission vom 7. Mai 2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG) wieder:

*EG 3: „Hohe Zustellungsentgelte führen in der Regel zu hohen Endkundenpreisen für abgehende Anrufe, was sich auf die Nutzungsrate auswirkt und damit auch auf das Wohl der Verbraucher.“*

*EG 7: „Hohe Zustellungsentgelte werden letztlich durch höhere Gesprächsentgelte der Endnutzer wieder hereingeholt.“*

Darüber hinaus sei eine Aufhebung der genehmigten FTR durch das Inkrafttreten des delegierten Rechtsakts nicht geboten, denn es gälten weiterhin die Grundsätze der Kommissionsempfehlung (2009/396/EG). Hiernach solle das Terminierungsentgelt mittels pureLRIC-Kostenmodell ermittelt werden. Unabhängig von der bestehenden Modellkritik würden sowohl das AXON-Modell der EU-Kommission als auch das WIK-Modell, das die Bundesnetzagentur nutze, diesem Maßstab entsprechen. Dass das nationale WIK-Modell allerdings genauere Berechnungen anstelle als das europäische AXON-Modell, spreche für eine Beibehaltung der nationalen FTR. Des Weiteren handle es sich bei letztgenanntem Modell keineswegs um ein anzuwendendes, denn der delegierte Rechtsakt definiere lediglich eine Höchstgrenze. Dies gehe deutlich aus dem Wortlaut des Art. 75 Abs. 1 EKEK hervor:

*„Bis zum 31. Dezember 2020 erlässt die Kommission unter weitest möglicher Berücksichtigung der Stellungnahme des GEREK einen delegierten Rechtsakt gemäß Artikel 117, um diese Richtlinie zu ergänzen, indem ein unionsweit einheitliches maximales Mobilfunkzustellungsentgelt und ein unionsweit einheitliches maximales Festnetzzustellungsentgelt (im Folgenden zu-*

sammen "unionsweites Zustellungsentgelt") – die jedem Anbieter von Mobilzustellungsdiensten bzw. Festnetzzustellungsdiensten in einem Mitgliedstaat auferlegt werden – festgelegt werden“

Dies werde zusätzlich durch Erwägungsgrund 196 EKEK untermauert:

*„Um den Regulierungsaufwand bei der Lösung von Wettbewerbsproblemen im Zusammenhang mit der Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene kohärent in der gesamten Union zu verringern, sollte die Kommission in einem delegierten Rechtsakt ein einheitliches Mobilfunkzustellungshöchstentgelt und ein einheitliches Festnetzzustellungshöchstentgelt mit unionsweiter Geltung festlegen.“*

Hinzu komme, dass die EU-Kommission selbst nicht mit einem Anstieg der Terminierungsentgelte rechne, was sie selbst in Erwägungsgrund 197 ausführe:

*„Die Zustellungsentgelte sind unionsweit stetig zurückgegangen und dürften auch künftig weiter sinken.“*

Daher sei eine Beibehaltung der nationalen Entgelte im Einklang mit dem Willen der EU-Kommission. Weitergehend wolle sie die Marktverwerfungen vermeiden. So sei für die MTR-Absenkung ein Gleitpfad vorgesehen. Die Vermeidung von Marktverwerfungen sei auch bei einer möglichen FTR-Erhöhung zu berücksichtigen.

Hinsichtlich des MTR-Gleitpfads lege der delegierte Rechtsakt eindeutig fest, dass es nicht zu einer (temporären) Erhöhung gegenüber den bereits genehmigten Entgelten kommen dürfe. Deshalb erfordere es der Grundsatz der Gleichbehandlung, dass bei den Festnetzterminierungsentgelten vorübergehende oder gar dauerhafte Erhöhungen ebenfalls vermieden werden. Ferner sehe der Entwurf des delegierten Rechtsakts eine Sonderregelung (hier: Übergangsfrist) für solche Länder vor, in denen das genehmigte FTR mindestens 20 % über der unionsweiten Obergrenze liege. Dieser Grundsatz müsse auch für Länder gelten, in denen das national genehmigte FTR unterhalb der Obergrenze liege. Denn im ersten Fall würde die schlagartige Absenkung zu Marktverwerfungen auf Seiten der Anbieter von Terminierungsleistungen führen. Im zweiten Fall wären von einer abrupten Erhöhung die Nachfrager von Terminierungsleistungen getroffen. So oder so seien Marktverwerfungen auf beiden Seiten des Marktes gleichermaßen zu vermeiden. Im Entwurf des delegierten Rechtsaktes sei zudem von einer Absenkung um 20 % die Rede. Eine Erhöhung der Festnetzterminierungsentgelte in Deutschland von 0,05 EURCent/Min. im Jahr 2021 auf das unionsweit einheitliche Höchstentgelt von 0,07 EURCent/Min entspräche somit einer Preiserhöhung von 40 %. Diese Diskrepanz verdeutliche, dass eine Aufhebung der bestehenden Entgeltgenehmigung für FTR in Deutschland und die daraus voraussichtlich resultierende Preiserhöhung nicht im Sinne des Europäischen Gesetzgebers sei.

Zur Terminierung von Anrufen mit Ursprung außerhalb des EWR führt die Telefónica aus, dass die im Anhörungsschreiben dargestellte Vorgehensweise, dass die Zusammenschaltungspflicht für solche Anrufe nur bestehe, wenn die maximale Obergrenze gemäß Art. 1 Nr. 4 i.V.m. Art. 2 zum Tragen komme, zu begrüßen sei.

Die DOKOM begrüßt in ihrer Stellungnahme im Verfahren BK3d-20/059 vollumfänglich die im Anhörungsschreiben dargelegten Gründe für die Änderung der Regulierungsverfügung im Hinblick auf die von der EU avisierte Obergrenze für Festnetzterminierungsentgelte.

Die netzquadrat befürchtet in ihrer Stellungnahme im Verfahren BK3d-20/068, dass deutsche Rufnummern durch die geplanten Änderungen der Regulierungsverfügung aus dem Non-EWR-Ausland künftig schlechter erreichbar seien. In diesem Kontext werde auf die gemeinsame Stellungnahme der siggate Wireless GmbH, der siggate GmbH und argon networks UG vom 10.07.2020 im Verfahren BK1 20/003 sowie die gemeinsame Stellungnahme der siggate GmbH, netzquadrat GmbH, safran networks GmbH, Neon Networks UG und siggate Wireless GmbH vom 27.05.2020 in den Verfahren BK3a-20/003-012, 014-020 verwiesen.

Die Orange hat im Verfahren BK3d-20/075 Stellung genommen und begrüßt vollumfänglich die im Anhörungsschreiben dargelegten Gründe für die Änderung der Regulierungsverfügung im Hinblick auf die von der EU avisierte Obergrenze für Festnetzterminierungsentgelte.

Die Verizon äußert im Verfahren BK3d-20/082, dass sie grundsätzlich die im Anhörungsschreiben dargelegten Gründe für die Änderung der Regulierungsverfügung, insbesondere im Hinblick auf die durch den Entwurf des delegierten Rechtsakts herbeigeführte Harmonisierung der unionsweiten Terminierungsmärkte begrüße. Gleichwohl sei vor einer vorschnellen nationalen Umsetzung zu warnen.

Bezüglich des Verfahrens kritisiert sie, die aus ihrer Sicht zu kurze Stellungnahmefrist und zum anderen das bisherige Absehen von einer öffentlich-mündlichen Verhandlung. Beides sei angesichts der Tragweite des Verfahrens und der Tatsache, dass noch kein finaler delegierter Rechtsakt vorliege, nicht angemessen. Eine möglicherweise entstehende Diskrepanz zwischen nationalem Recht und dem finalen delegierten Rechtsakt gelte es zu vermeiden.

Hinsichtlich der geplanten Änderung betreffend die Entgeltgenehmigungspflicht von Terminierungsentgelten und die damit einhergehenden Entgelte für Zusammenschaltung und Kollokation gebe es keinerlei Einwände. Jedoch würde sie eine Klarstellung begrüßen, wie mit Zusammenschaltungen umzugehen sei, über welche faktisch kein bzw. ein nur ein sehr geringes Terminierungsvolumen abgewickelt würden.

Die avisierte Änderung im Zusammenhang mit der Terminierung von Anrufen mit Ursprung von außerhalb des EWR werde begrüßt. Eine unionsweite Harmonisierung entspräche ihrer in vorangegangenen Verfahren diesbezüglich wiederholt vorgetragenen Forderung.

Schließlich hat der VATM stellvertretend für seine betroffenen Mitgliedsunternehmen zehn Fragen zum Anhörungsschreiben der Beschlusskammer gestellt. Das Antwortschreiben der Beschlusskammer vom 09.10.2020 ist allen von der Änderung der Regulierungsverfügung betroffenen Unternehmen (Az. BK3d-20/030-095) zur Verfügung gestellt worden, auch denjenigen Unternehmen, die nicht Mitglied des VATM sind. Wegen des Inhalts wird aus die Verfahrensakte Bezug genommen.

Der Entwurf einer Regulierungsverfügung ist am 30.11.2020 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Auf diese Veröffentlichung ist im Amtsblatt Nr.22/2020 vom 25.11.2020 hingewiesen worden. Den interessierten Parteien ist Gelegenheit gegeben worden, innerhalb einer Frist von einem Monat ab der Veröffentlichung dazu Stellung zu nehmen.

[Weiterer Verfahrensgang]

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die anliegende Festlegung der Präsidentenkammer sowie auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

## **Gründe**

Der Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 wird im tenorisierten Umfang abgeändert und der Beschluss BK3a-20/010 vom 27.07.2020 widerrufen.

### **1. Rechtsgrundlage**

Rechtliche Grundlage der Entscheidung sind:

- §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1, 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG,
- §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 75 EKEK i.V.m. Art. 3 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 lit. b) des Entwurfs des delegierten Rechtsakts der EU-Kommission, in der Fassung vom 25.08.2020, soweit in

Ziffer 1.1 des Tenors die Unterwerfung der Terminierungsentgelte unter die Genehmigungspflicht widerrufen wird,

- §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Nr. 4 i.V.m. Art. 2 des Entwurfs des delegierten Rechtsakts der EU-Kommission, in der Fassung vom 25.08.2020 i.V.m. Art. 75 und Anlage III EKEK, soweit in Ziffer 1.2 des Tenors die Pflicht zur Terminierung von Anrufen mit Ursprung außerhalb der Europäischen Union widerrufen wird,

Mit Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 sind der Betroffenen auf dem bundesweiten Markt für die Anrufzustellung an festen Standorten verschiedene Maßnahmen der Zugangsregulierung, u.a. auch Verpflichtungen zur Entgeltgenehmigung nach § 31 TKG, zur Zusammenschaltung nach § 16 TKG und Zugangsgewährung nach § 21 TKG auferlegt worden. 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. Fehlt es an einer beträchtlichen Marktmacht auf einem regulierungsbedürftigen Markt, ist die Regulierungsbehörde zum Widerruf fortbestehender Regulierungspflichten verpflichtet; ein Ermessensspielraum, wie in § 49 VwVfG vorgesehen, besteht insoweit nicht,

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. 31 ff.; 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 BK3b-12/007 vom 08.11.2012, S. 2 f. 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 für die Auferlegung von Maßnahmen nach dem 2. Teil des Telekommunikationsgesetzes**

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Beibehaltung, Abänderung bzw. Auferlegung der tenorierten Verpflichtungen gemäß §§ 9 Abs. 2 i.V.m. §§ 13 Abs. 1 S. 1, 19, 21 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 3 Nr. 3 und 5 sowie § 30 TKG ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

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

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

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten, § 135 Abs. 1 TKG, und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung, § 135 Abs. 3 S. 1 TKG.

Der Entwurf der Regulierungsverfügung sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt ist jeweils auf diese Veröffentlichungen aufmerksam gemacht worden.

Die Beschlusskammer hat gemäß § 31 Abs. 2 S. 3 TKG die Auferlegung einer Genehmigungspflicht anhand einer anderen Vorgehensweise im Sinne von § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG besonders begründet.

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.

## **3. 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.

## **4. Änderung und Widerruf der einzelnen Verpflichtungen**

In pflichtgemäßer Ausübung ihres Auswahlermessens hat die Beschlusskammer die der Betroffenen auf dem verfahrensgegenständlichen Markt mit Beschluss BK3g-16/097 vom 20.12.2016 auferlegten Verpflichtungen widerrufen bzw. geändert.

### **4.1 Entgeltgenehmigungspflicht**

Die Beschlusskammer widerruft die auf dem verfahrensgegenständlichen Markt mit Regulierungsverfügung BK3g-16/097 vom 20.12.2016 die in Ziffer 8 geregelte Unterwerfung unter die Genehmigungspflicht.

Gemäß Art. 75 EKEK legt die EU Kommission zukünftig durch einen delegierten Rechtsakt ein unionsweites maximales FTR fest. Mit Inkrafttreten des Rechtsaktes dürfen keine höheren FTR erhoben werden. Aktuell sind die FTR (für die Verbindung und physische Zusammenschaltung)

gemäß Ziffer 8 des Tenors der Regulierungsverfügung der Genehmigungspflicht unterworfen. Dabei ist das Verbindungsentgelt nach Maßgabe der in der Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG), veröffentlicht im ABl. EU 2009 Nr. L 124, S. 67, empfohlenen Vorgehensweise zu genehmigen und für die übrigen Entgelte auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG.

***[Hinweis: Die Beschlusskammer wird die Regulierungsverfügung erst nächstes Jahr erlassen. Es wird unterstellt, dass im Zeitpunkt der Entscheidung das den EKEK umsetzende TKG noch nicht in Kraft ist und der delegierte Rechtsakt im Wesentlichen entsprechend dem konsultierten Entwurf erlassen wird. Sollte die endgültige Fassung des delegierten Rechtsakts vom Entwurf (im erheblichen Maß) abweichen, wird die Beschlusskammer den Entscheidungsentwurf soweit erforderlich anpassen bzw. zurückziehen.]***

Aufgrund des Ablaufs der Umsetzungsfrist des EKEK gemäß Artikel 124 Abs. 1 EKEK am 21.12.2020 ist das gemäß § 30 TKG eröffnete Ermessen über die Maßnahmen der Entgeltregulierung richtlinienkonform auszulegen. Eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts ist nach Ablauf der Umsetzungsfrist einer EU-Richtlinie rechtlich verpflichtend,

vgl. EuGH 10.04.1984, 14/83 Rn. 26 – von Colson und Kamann.

Aus Art. 75 EKEK folgt, dass zukünftig eine Entgeltregulierung unzulässig ist, sobald und solange der delegierte Rechtsakt gemäß Art. 75 Abs. 1 EKEK in Kraft ist und bis gemäß Art. 75 Abs. 2 S. 1 EKEK die EU-Kommission vom Erlass eines nachfolgenden delegierten Rechtsakt absieht. Gemäß Art. 75 Abs. 1 S. 1 EKEK wird durch den delegierten Rechtsakt „ein unionsweit einheitliches maximales Festnetzzustellentgelt“ festgelegt. Damit spricht der Wortlaut dafür, dass die Obergrenze einheitlich gelten soll und insofern kein nationaler Umsetzungsspielraum besteht. Soweit die Terminierungsentgelte einer Genehmigungspflicht unterworfen werden und sodann ein geringeres Entgelt unterhalb des Antrages der Betroffenen genehmigt würde, würde gegenüber der Betroffenen gerade entgegen der Ansicht der Telefónica nicht die „unionsweite einheitliche“ Obergrenze festgesetzt, sondern eine geringere. Eine parallele Entgeltregulierung neben dem delegierten Rechtsakt würden dem Ziel widersprechen, durch die einheitliche FTR-Obergrenze den Regulierungsaufwand in der gesamten Union zu verringern, EG (196).

Der mangelnde Umsetzungsspielraum ergibt sich auch aus der Regelungssystematik. Der delegierte Rechtsakt ist alle fünf Jahre zu überprüfen. Soweit die EU-Kommission nach Überprüfung von der Festsetzung einer FTR-Obergrenze absieht, können die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Art. 75 Abs. 2 S. 2 EKEK prüfen, ob die Auferlegung von Verpflichtungen erforderlich sind. Soweit in diesem Fall eine Entgeltregulierungsmaßnahme auferlegt würde, müsste sie sich nach den in Anhang III des EKEK vorgesehen Grundsätzen, Kriterien und Parametern richten. Einer solchen Ermächtigung bedürfte es nicht, wenn neben dem delegierten Rechtsakt die Festsetzung geringerer nationaler FTR zulässig wäre.

Darüber hinaus sprechen die Vorgaben zur Festsetzung einer unionsweiten FTR-Obergrenze in Art. 75 Abs. 1 S. 1 EKEK einerseits und andererseits die Möglichkeit nationaler FTR, wenn die EU-Kommission einen unionsweite FTR-Obergrenze nicht mehr für geboten hält, gerade dafür, dass bis dahin entgegen der Ansicht der Telefónica gerade keine nationalen FTR mehr festgelegt werden können.

Auch der delegierte Rechtsakt stützt diese Auslegung. Er sieht für Mitgliedsstaaten eine individuelle Obergrenze für das Mobilfunkterminierungsentgelt (MTR) vor, soweit diese Entgelte festgesetzt haben, die unterhalb des unionsweiten einheitlichen maximalen MTR (MTR) während des Gleitpfades liegen, Art. 4 Abs. 3 bis 5. Dazu ist in EG (19) ausgeführt:

*„(19) In some Member States current regulated maximum mobile voice termination rates are below the mobile voice termination rates set for 2021, 2022 and 2023 as a result of the glide path, and close to the single maximum Union-wide mobile termination rate. In order to avoid potential increases in retail prices in those Member States, resulting from a temporary increase of regulated mobile termination rates, it should be possible to continue applying the current*

*regulated mobile voice termination rates in those Member States until the year where the maximum mobile termination rate set by this Regulation for that year is at a level equal or below those Member States' current termination rates for that year.“*

Damit bringt die EU-Kommission klar zum Ausdruck, dass die durch den delegierten Rechtsakt gesetzte MTR-Obergrenze national regulierte MTR verdrängen. Weil die EU-Kommission keine gesonderte Regelung für FTR, die unterhalb der FTR-Obergrenze liegen, vorsieht, soll hier also die jeweilige Genehmigung/Festlegung geringerer FTR durch die im delegierten Akt festgelegte FTR-Obergrenze ersetzt werden.

Soweit die Telefónica gegen dieses Verständnis einwendet, dass gemäß EG (197) des EKEK die Zustellentgelte sinken müssten und nicht steigen dürften, verkennt sie, den geregelten Maßstab zur Festlegung der Obergrenzen. Gemäß Art. 75 Abs. 1 lit b) EKEK darf die MTR- und FTR-Obergrenze nicht „das höchste der Entgelte, die sechs Monate vor dem Erlass jenes delegierten Rechtsakt in allen Mitgliedstaaten gültig waren ... übersteigen“. Die Obergrenze für die Festlegung der FTR- und MTR-Obergrenze ist also gerade nicht das jeweils niedrigste regulierte Entgelt, sondern das jeweils höchste. Weil die Obergrenze durch eine Gewichtung der jeweils für die Mitgliedsstaaten ermittelten Kosten der MTR bzw. FTR erfolgen, liegt es nahe, dass die maximalen MTR- und FTR die aktuell genehmigten oder festgelegten Entgelte in einzelnen Mitgliedsstaaten unterschreiten können und damit einzelnen Netzbetreibern die Erhöhung der FTR ermöglicht wird.

Die Regelung des delegierten Rechtsaktes erstreckt sich auch auf die in Ziffer 8.2 des Tenors der alten Regulierungsverfügung geregelte Genehmigung von Entgelten für die physische Zusammenschaltung. Art. 75 Abs. 1 EKEK ist weder ausdrücklich auf die reinen Verbindungsleistungen beschränkt noch sind die zusätzlichen Terminierungsleistungen erwähnt. Aber gemäß EG (196) dient die FTR-Obergrenze der Reduzierung des Regulierungsaufwands bei der Lösung von Wettbewerbsproblemen im Zusammenhang mit der Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene. Wenn der delegierte Rechtsakt lediglich ein Teil der relevanten Entgelte umfassen würde, so würde dieses Ziel nicht erreicht. In der englischen Sprachfassung des Art. 75 sowie des EG (196) kommt dies durch die Verwendung von „a single maximum voice termination rate“ noch deutlicher als in der deutschen Sprachfassung zum Ausdruck. Diese Auslegung wird auch durch den delegierten Rechtsakt bestätigt. Gemäß Art. 2 lit. b) des delegierten Rechtsaktes bilden die Verbindungsleistung als auch die weiteren für physische Netzkoppelung erforderlichen Leistungen insgesamt die Leistung für die Anrufzustellung im Festnetz, für die die FTR-Obergrenze gilt.

Strukturell besteht auch kein Raum für Entgelte, die nicht pro Verbindungsminute, sondern für die Bereitstellung und Überlassung der physischen Zusammenschaltung abgerechnet werden. Insofern ist es unerheblich, ob (in der Rückschau oder prognostisch) die kalkulatorischen Kosten für die Zusatzleistungen des konkreten Nachfragers pro Minute in Summe mit dem Verbindungsentgelt die Obergrenze im Genehmigungszeitraum überschreiten. Denn die Obergrenze dient gemäß EG 196 dazu, ein einheitliches europäisches FTR-Höchstentgelt zu regeln. Wenn eine kalkulatorische Umrechnung von Fixentgelten auf minutenbasierte Entgelte zugelassen würde, würde bis zum Erreichen der erforderlichen Terminierungsminuten ein höheres FTR, als im delegierten Rechtsakt festgelegt, geduldet. Deshalb ist eine andere Abrechnungsstruktur für die FTR als eine Abrechnung per Verbindungsminute mit dem delegierten Rechtsakt unvereinbar. Damit steht die Unterwerfung unter die Genehmigungspflicht samt dem geregelten Genehmigungsmaßstab auch im strukturellen Widerspruch zu der Regelung der FTR-Obergrenze durch den delegierten Rechtsakt und ist damit nicht mit Art. 75 EKEK vereinbar.

### **Hinweis:**

Mit dem Inkrafttreten des Widerrufs der Genehmigungspflicht erledigen sich die erteilten Entgeltgenehmigungen gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG (auf andere Weise). Ein gesonderter Widerruf der Entgeltgenehmigungen ist deshalb nicht erforderlich. Soweit zusätzliche Leistungen sowohl für die Terminierung als auch andere Vorleistungen genutzt werden, berührt die FTR-Obergrenze die insofern genehmigten oder vereinbarten Entgelte nicht.

## **4.2. Geltung der FTR-Obergrenze**

Die Beschlusskammer verpflichtet die Betroffene zur Wahrung der im jeweiligen delegierten Rechtsakt geregelten FTR-Obergrenze. Wie ausgeführt, ist in Art. 75 Abs. 1 EKEK geregelt, dass die EU-Kommission in einem delegierten Rechtsakt eine unionsweite und einheitliche FTR-Obergrenze festsetzt, die jedem Anbieter von Festnetzterminierungen auferlegt wird. Gemäß Art. 228 S. 2 AEUV bedarf eine Richtlinie einer nationalen Umsetzung. Weil bisher das TKG aber noch nicht im Hinblick auf die Vorgaben des EKEK geändert worden ist, ist folglich auch Art. 75 EKEK noch nicht gesetzlich umgesetzt. Deshalb muss bis zu einer gesetzlichen Umsetzung die Beschlusskammer Art. 75 EKEK unmittelbar anwenden und die Betroffene entsprechend verpflichten.

## **4.3 Anrufzustellung einschließlich der Koppelung und Kollokation, § 21 Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 5 TKG**

Mit Beschluss BK3a-20/010 vom 27.07.2020 wurden die in der Regulierungsverfügung geregelten Pflichten im Zusammenhang mit der Terminierung für Verbindungen mit Ursprung außerhalb des EWR widerrufen, 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. Wie unter Ziffer 4.1 ausgeführt, wird die nationale Entgeltregulierung durch die mit delegierten Rechtsakt festgelegte unionsweite FTR-Obergrenze ersetzt.

Gemäß Art. 1 Nr. 4 des delegierten Rechtsakts ist die FTR-Obergrenze auch für die Terminierung von Verbindungen mit Ursprung außerhalb der EU anwendbar,

- wenn entweder der Anbieter in einem Staat außerhalb der EU FTR anwendet, die gleich oder niedriger als die in Art. 5 des delegierten Rechtsakts geregelten FTR sind, oder
- wenn die EU-Kommission in der Anlage zum delegierten Rechtsakten feststellt, dass in dem Staat die FTR entsprechend den in Art. 75 EKEK festgelegten Grundsätzen reguliert werden.

Der mit Beschluss BK3a-20/010 erfolgte Widerruf erstreckte sich lediglich auf Terminierungen mit Ursprung in Netzen außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums. Dagegen wurde die Genehmigungspflicht auch für die Fälle widerrufen, in denen die Terminierungsentgelte außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums zwar höher als die FTR-Obergrenze sind, aber nach dem gleichen Grundsätzen wie die FTR-Obergrenze reguliert wurden. Um einen Gleichlauf mit dem delegierten Rechtsakt herzustellen, sind die Regelungen deshalb entsprechend anzupassen. Dazu ist der Beschluss BK3a-20/010 vom 27.07.2020 zu widerrufen und nunmehr für alle Verbindungen mit Ursprung in Netzen außerhalb der EU auszusprechen, soweit und solange nicht die die FTR-Obergrenze des delegierten Rechtsaktes anwendbar ist. Hinsichtlich der Begründung des Widerrufs wird auf die Ausführungen im widerrufenen Beschluss BK3a-20/010 Ziffer 5. bezuggenommen.

## **5. Aufschiebende Bedingungen**

### **5.1 Ziffer 2 i.V.m. Ziffer 1.1 – aufschiebende Wirkung der im delegierten Rechtsakt festgesetzten FTR-Obergrenze**

Der (Teil-)Widerruf der Entgeltgenehmigungspflicht ist bis zum Inkrafttreten des delegierten Rechtsaktes aufgeschoben.

Dies erweist sich nach Maßgabe der oben geschilderten Voraussetzungen als rechtmäßig, weil die aufschiebende Bedingung erforderlich ist, um die Voraussetzungen für einen Widerruf der Entgeltgenehmigungspflicht abzusichern.

Wie unter Ziffer 4.1 ausgeführt wurde, begründet sich das Absehen von einer nationalen Entgeltregulierung in der Geltung der durch den delegierten Rechtsakt vorgegebenen unionsweit einheitlichen FTR-Obergrenze. Somit ist ein zeitlicher Gleichlauf des Widerrufs mit dem Inkrafttreten des delegierten Rechtsaktes erforderlich. Dies ist gemäß Art. 117 Abs. 6 EKEK erst dann der Fall,

wenn das Europäische Parlament oder der Europäische Rat nicht innerhalb von zwei bzw. vier Monaten nach Übermittlung des Rechtsakts keine Einwände erhoben haben.

## **5.2 Ziffer 3 i.V.m. Ziffer 1.2 und Ziffer 2 – aufschiebend bedingter Widerruf der Zugangsverpflichtung sowie der Regulierungsverfügung BK3a-20/010**

Die Anpassung der Regelungen für die Terminierung mit Ursprung außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraum bzw. der EU ist ebenfalls bis zum Inkrafttreten des delegierten Rechtsaktes aufgeschoben.

Die Ermächtigung zur aufschiebenden Bedingung des Widerrufs folgt dabei aus § 36 Abs. 1 VwVfG. Nach § 36 Abs. 1 VwVfG kann ein gebundener Verwaltungsakt wie der Widerruf von Regulierungsverpflichtungen auch dann mit Nebenbestimmungen versehen werden, wenn dies sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.

Dies ist vorliegend der Fall, denn durch die gewählte Bedingung wird sichergestellt, dass die Entgeltgenehmigungspflicht von der unionsweit einheitlichen FTR-Obergrenze abgelöst wird.

## **6. Auflösende Bedingungen**

### **6.1 Widerruf der Zugangsverpflichtungen**

Die auflösende Bedingung in Ziffer 1.2 des Tenors stellt sich ebenfalls nach Maßgabe von § 36 VwVfG als rechtmäßig dar.

Sie 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 Netzbetreibern außerhalb der EU bzw. Transitnetzbetreibern „auf Augenhöhe“ zu führen, sie gleichzeitig aber dazu anzuhalten, nicht nunmehr ihrerseits übermäßig hohe Terminierungsentgelte von (Transit-) Netzbetreibern außerhalb der EU einzufordern, wird eine auflösende Bedingung vorgesehen, für den Fall, dass das Terminierungsentgelt unter die FTR-Obergrenze des delegierten Rechtsaktes fällt.

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. Soweit aber die Verbindung in einen Staat außerhalb der EU die FTR-Obergrenze nicht übersteigt oder auf einer vergleichbaren Grundlage reguliert wird, besteht kein Erfordernis für eine „Verteidigung“ der Betroffenen.

### **6.2 Geltung der FTR-Obergrenze**

Die in Ziffer 4 des Tenors geregelte auflösende Bedingung für die Geltung der FTR-Obergrenze gemäß Ziffer 1.1 für den Fall, dass der Art. 75 EKEK in nationales Recht umgesetzt wird, ist erforderlich, denn sobald die Rechtsfolgen des delegierten Rechtsaktes national gesetzlich geregelt sind, entfällt die Grundlage – die mangelnde Umsetzung des Art. 75 EKEK – für die Regelung in Ziffer 1.1.

**Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Bonn, den xx.02.2021

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer

Wilmsmann

Wenzel-Woesler

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](http://www.bundesnetzagentur.de).