



Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 2

Öffentliche Fassung

BK2b-21/005

## Beschluss

in dem Verwaltungsverfahren  
aufgrund des Antrages

der Transatel SAS, 49-51 Quai de Dion Bouton, 92806 Puteaux, Frankreich,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin –

gegen

Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 50 80992  
München, Deutschland,  
vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragsgegnerin –

wegen Streitbeilegung betreffend Verhandlungspflicht über einen MVNO-  
Zugang

## Beigeladene

1. freenet AG  
Deelbögenkamp 4, 22297 Hamburg  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 1 –
2. Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM)  
e.V.  
Frankenwerft 35, 50667 Köln  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 2 –
3. Vodafone GmbH  
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 3 –
4. Multiconnect GmbH  
Platzl 2, 80331 München  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 4 –
5. NetCologne GmbH  
Am Coloneum 9, 50829 Köln  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 5 –
6. BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V.  
Menuhinstr. 6, 53113 Bonn  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 6 –
7. EWE TEL  
Cloppenburg Str. 310, 26133 Cloppenburg  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 7 –
8. Verizon Deutschland GmbH  
Rebstöcker Str. 59, 60326 Frankfurt  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 8 –
9. Drillisch Netz AG  
Wanheimer Str. 90-92, 40468 Düsseldorf  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 9 –
10. Telekom Deutschland GmbH  
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn  
vertreten durch die Geschäftsführung – Beigeladene zu 10 –

..

...

Verfahrensbevollmächtigte

der Antragstellerin: Graf von Westphalen Rechtsanwälte, Königsallee 61 (Köb-  
lick), 40215 Düsseldorf

der Antragsgegnerin: Bird & Bird LLP, Marienstraße 15, 60329 Frankfurt

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommuni-  
kation, Post und Eisenbahnen,

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.08.2021

durch

die Vorsitzende Gerlinde Schmitt-Kanthak,

den Beisitzer Jörg Lindhorst und

den Beisitzer Wolfgang Woessler

am 14.10.2021

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

1. Die Antragsgegnerin wird aufgefordert, innerhalb von 2 Wochen nach Zugang des Beschlusses, Verhandlungen mit der Antragstellerin gemäß Ziffer II.10 des an die Antragsgegnerin gerichteten Zuteilungsbescheides nach § 55 TKG vom 10.06.2020 für den Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz sowie gemäß Ziffer II.9. des an die Antragsgegnerin gerichteten Zuteilungsbescheides nach § 55 TKG vom 14.12.2020 für den Frequenzbereich 2 GHz über einen MVNO-Zugang aufzunehmen.
2. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.



2.3	MVNO-Zugang als Mitnutzung von Funkfrequenzen .....	49
2.3.1	Variante der Anbindung über die technische Roaming-Architektur.....	50
2.3.1.1	Kein Widerspruch zu der Regelung von National Roaming .....	50
2.3.1.1.1	Keine Überschneidung des Personenkreises .....	50
2.3.1.1.2	Keine Doppelstellung i.S.d. Ziffer III.4.17.....	51
2.3.1.2	Kein Verstoß gegen Vorgaben zum International Roaming .....	52
2.3.2	Variante der direkten Netzzusammenschaltung .....	53
2.4	Verhandlungspflicht nicht erfüllt .....	53
2.4.1	Erfordernis der sachlichen Rechtfertigung einer Ablehnung von Verhandlungen .....	54
2.4.1.1	Verhandlungspflicht nach Ziffer III.4.15 der PKE zielt auf Vertragsabschluss .....	54
2.4.1.2	Überprüfungsmaßstäbe hinreichend bestimmt.....	55
2.4.1.3	Keine Angebotsverpflichtung und auch kein Kontrahierungszwang .....	56
2.4.2	Keine Erfüllung durch Angebot von Verhandlungen über Wiederverkaufsprodukte, Partnerprodukte oder International Roaming .....	57
2.4.3	Operative Komplexitäten sowie personelle Belastungen rechtfertigen keine Entlassung aus der grundsätzlichen Verpflichtung zur Verhandlungsführung.....	60
2.4.3.1	Besondere Behandlung führt nicht zum Entfall der Verhandlungspflicht .....	60
2.4.3.2	Auch sonst: Keine die Verhandlungspflicht ausschließende hohe Belastung.....	62
2.5	Aufforderung zur Erfüllung der Verhandlungspflicht und Ausführungsfrist	70
2.6	Hinweis zur Verhandlungsführung .....	72
	<b>Rechtsbehelfsbelehrung .....</b>	<b>73</b>

## Sachverhalt

1. Die Antragstellerin ist ein europäisches Unternehmen mit Hauptsitz in Frankreich, das in mehreren Mitgliedstaaten auf den Märkten für MVNO (Mobile Virtual Network Operators) und IoT (Internet of Things) tätig ist. Die Antragstellerin hat seit 2015 in Deutschland insbesondere die IoT-Marktsegmente für vernetzte Fahrzeuge, IoT-Industrien und Endgeräte (Laptop-Tablets) erschlossen.
2. Die Antragstellerin bietet in mehreren Ländern mobile Konnektivitätsleistungen im IoT-Markt an und verfügt in mehreren Ländern über einen 4G-Zugang zu Mobilfunknetzen auf Basis von Konnektivitäts-Vereinbarungen, die sich in MVNO-Vereinbarungen und Roaming-Vereinbarungen, die ein permanentes Roaming zulassen, aufteilen. Die Antragstellerin nutzt für alle bestehenden Vereinbarungen ihr Mobilfunk-Kernnetz mit eigenen Länder- und Netzwerkcodes (901-37).
3. Als MVNO realisiert sie eigene Netzkomponenten im Kernnetz (sog. Core Network) und ist damit ein sog. Full MVNO. Sie verfügt zudem über einen eigenen Block von „Internationalen Kennungen für Mobile Teilnehmer“ (International Mobile Subscriber Identities, IMSIs) mit der Mobilien Landeskenzahl (Mobile Country Code, MCC) 901 und der Mobilien Netzerkennung (Mobile Network Code; MNC) 37, mit denen die von der Antragstellerin herausgegebenen SIM-Karten versehen werden.
4. Die Antragsgegnerin betreibt ein Mobilfunknetz unter anderem auf der Grundlage der von ihr am 12.06.2019 erworbenen Mobilfunkfrequenzen aus den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz.
5. Durch Zustellungsbescheid mit Ausstellungsdatum vom 10.06.2021 wurde der Antragsgegnerin aufgrund ihres Antrages vom 13.05.2020 der Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz nach Maßgabe von allgemeinen und einzelfallbezogenen Frequenznutzungsbedingungen zugeteilt. In entsprechender Weise wurde ihr mit Zustellungsbescheid mit Ausstellungsdatum vom 14.12.2021 aufgrund ihres Antrages vom 06.11.2020 der Frequenzbereich 2 GHz nach ebensolchen Maßgaben zugeteilt.
6. Unter Ziffer II.10 wurde in dem Zuteilungsbescheid dabei die folgende Frequenznutzungsbestimmung aufgenommen:
 

*„Zuteilungsinhaber haben mit geeigneten Diensteanbietern über die Mitnutzung von Funkkapazitäten zu verhandeln. Die Verhandlungen sollen diskriminierungsfrei sein und die bereitzustellenden Kapazitäten nicht auf bestimmte Dienste, Funktechniken oder Anwendungen beschränkt werden.“*
7. Eine wortgleiche Bestimmung wurde unter Ziffer II.9. in dem Zuteilungsbescheid vom 14.12.2021 für die Zuteilung des Frequenzbereiches 2 GHz aufgenommen.

..

...

8. Im Folgenden wird für die in Ziffer II.10 bzw. II.9 der genannten Frequenznutzungsbedingungen in den Zuteilungsbescheiden nach § 55 TKG jeweils der Begriff „Diensteanbieterverpflichtung nach § 55 TKG“ verwendet.
9. Eine wortgleiche Verpflichtung findet sich schließlich in Ziffer III.4.15 der Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 26. November 2018 über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen (Vergaberegeln) und über die Festlegungen und Regelungen für die Durchführung des Verfahrens (Auktionsregeln) zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdienste (Aktenzeichen BK1-17/001, im Folgenden „PKE“).
10. In den oben genannten Zuteilungsbescheiden nach § 55 TKG findet sich in den Gründen folgender Hinweis zu dem Verständnis der Diensteanbieterregelung nach § 55 TKG im Verhältnis zu der wortgleichen Diensteanbieterregelung nach der PKE:

*„Die Gebote zur Verhandlung mit Diensteanbietern ..., mit geeigneten Interessenten über die Überlassung von Frequenzen ... sowie die Verhandlungen zum sog. Roaming und Infrastruktur-Sharing ... entsprechen den Festlegungen in der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 (BK1-17/001) und sind gern. § 61 Abs. 6 TKG Bestandteile der Frequenzzuteilung. Auf die jeweiligen Ausführungen in den Gründen der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 (BK1-17/001) wird verwiesen (vgl. hierzu im Einzelnen zur Diensteanbieterregelung, Rn. 481 ff, zur Mitnutzung, Rn. 542 ff, zum Roaming und Infrastruktur-Sharing, Rn. 565 ff).“*

11. Unter Randnummer 496 sowie Randnummer 497 der Gründe der PKE finden sich folgende Erläuterungen:

*„Im Wesentlichen gilt das Verhandlungsgebot — mit Blick auf die bisherige Diensteanbieterverpflichtung der GSM- und UMTS-Lizenzen — für Unternehmen, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Mobilfunkdienste anbieten und hierbei nicht über eigene Mobilfunknetz-Infrastruktur verfügen.*

*Mit Blick auf Unternehmen mit eigenen Netzbestandteilen („Mobile Virtual Network Operators“, MVNO) weist die Kammer auf Folgendes hin: MVNO sind zwar dem Wortlaut des § 3 Nr. 6 TKG nach erfasst, sind jedoch besonders zu behandeln. Die Anbindung eines MVNO an das Netz eines Zuteilungsinhabers ist mit hohen Anforderungen verbunden (z. B. physische Verbindung der Netze). Dies könnte - insbesondere bei einer potenziellen Vielzahl von MVNO - zu hohen Belastungen der Zuteilungsinhaber führen und potenziell Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Zuteilungsinhabers betreffen.“*

12. Seit Mai 2020 bemühte sich die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin um den Eintritt in Verhandlungen über einen sogenannten MVNO-Zugang. Bei einem solchen Zugang kann die Antragstellerin ihre eigenen SIM-Karten verwenden. In technischer Hinsicht hat die Antragstellerin dabei eine technische Implementierung in zwei Varianten vorgeschlagen. Der MVNO-Zugang kann demnach entweder auf Basis einer Roaming-Architektur oder im Wege einer direkten Zusammenschaltung erfolgen.
13. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin demgegenüber Zugänge im Rahmen von sogenannten Wiederverkaufsprodukten angeboten. Eigene SIM-Karten und Nummernressourcen der Anbieter können hierbei nicht eingesetzt werden. Ebenfalls angeboten hat die Antragsgegnerin den Abschluss einer International Roaming-Vereinbarung. Letztere ermöglicht allerdings kein permanentes Roaming im Netz der Antragsgegnerin.
14. Ein Angebot für einen MVNO-Zugang hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin nicht vorgelegt.
15. Mit Schreiben vom 26.11.2020 wandte sich die Antragstellerin an die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur in deren Schiedsrichterfunktion gemäß der PKE und beantragte Maßnahmen zur Durchsetzung des Verhandlungsgebots.
16. Mit Schreiben vom 30.03.2021 teilte die Bundesnetzagentur hierzu mit, dass das in der PKE vorgesehene Schiedsverfahren kein eigenständiges Beschlusskammerverfahren sei, so dass die in Art. 26 Abs. 1 EECC genannte Entscheidungsfrist von höchstens 4 Monaten hierauf keine Anwendung finde und die Möglichkeit zum Schiedsverfahren neben die gesetzlich geregelte Möglichkeit eines formalen Streitbeilegungsverfahrens trete.
17. Die Antragstellerin entschloss sich schließlich dazu, die Einleitung eines förmlichen Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 133 TKG und eine Entscheidung der Beschlusskammer zu beantragen.
18. Konkret beantragt sie mit Schreiben vom 14.06.2021,
  1. *ein Streitbeilegungsverfahren gemäß § 133 TKG wegen Verstoßes gegen das Verhandlungsgebot gemäß Ziffer III.4.15 der Präsidentenkammerentscheidung vom 26.11.2018, Az. BK1-17/001, durch die Antragsgegnerin einzuleiten,*
  2. *Die Antragsgegnerin unter kurzer Fristsetzung aufzufordern, Verhandlungen mit der Antragstellerin gemäß Ziffer III.4.15 der in Ziffer 1 genannten Präsidentenkammerentscheidung über den Abschluss eines MVNO-Zugangsvertrags aufzunehmen,*
  3. *für den Fall, dass die Antragsgegnerin nach Aufforderung gemäß Antrag Ziffer 2. die Aufnahme von Verhandlungen mit der Antragstellerin weiterhin ablehnt, den fortgesetzten Verstoß gegen das Verhandlungsgebot in Ziffer*

..

...

*III.4.15 der genannten Präsidentenkammerentscheidung festzustellen und gemäß § 133 i.V.m. § 126 Abs. 1, 2 und 5 TKG unter Festsetzung eines Zwangsgeldes zu untersagen.*

19. Zur Begründung führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegnerin habe gegen das Verhandlungsgebot gemäß § 61 Abs. 4 TKG i.V.m. Ziffer III.4.15 der PKE verstoßen. Die Bemühungen der Antragstellerin, Vertragsverhandlungen zum Abschluss eines MVNO-Zugangsvertrags aufzunehmen, seien nach nunmehr einem Jahr als gescheitert anzusehen. Die Angebote der Antragsgegnerin, einen „Direct Wholesale Roaming Access Agreement“, einen Diensteanbietervertrag, und zuletzt einen Partnervertrag zum Vertrieb von M2M-Diensten mit Telefónica SIM-Karten zu verhandeln, seien von der Antragstellerin nicht nachgefragt worden.
20. Das in Ziffer III.4.15 der PKE auferlegte Verhandlungsgebot der Zuteilungsinhaber sei nicht gegenüber Unternehmen abgeschwächt, die einen MVNO-Zugang nachfragen. Die in Randnummer 497 der PKE geforderte besondere Behandlung von MVNO bezöge sich allein darauf, dass die Anbindung eines MVNO aus Sicht der Präsidentenkammer mit hohen Anforderungen verbunden sein könnte, und dies insbesondere bei einer potenziellen Vielzahl von MVNO - zu berücksichtigen sein solle.
21. Die Präsidentenkammer habe ihrer Entscheidung ausdrücklich zugrunde gelegt, dass auch MVNO von der Verhandlungspflicht umfasst sein sollen.
22. Am 14.07.2021 hat die Beschlusskammer im Amtsblatt 12/2021 der Bundesnetzagentur unter Mitteilung Nr. 195/2021 die Eröffnung des Verfahrens bekannt gegeben. Die Eröffnung des Verfahrens wurde ebenfalls auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.
23. Mit Schreiben vom 21.07.2021 hat die Antragsgegnerin auf das Begehren der Antragstellerin erwidert. Sie beantragt,
 

*die Anträge der Antragstellerin abzulehnen.*
24. Zur Begründung führt sie aus, sie habe sich dem Verhandlungsgebot entsprechend mit der Nachfrage der Antragstellerin nach einem MVNO-Zugang unter Bereitstellung der nötigen personellen Ressourcen befasst und schließlich Angebote unterbreitet, zu denen sie mit der Antragstellerin bereit sei zu kooperieren, und zu denen sie infolge der Geltung des Verhandlungsgebots für Diensteanbieter verpflichtet sei. Es bestünde keine Pflicht über die konkrete, keine Alternative zulassende Nachfrage nach einem MVNO-Zugang in der konkreten, von der Antragstellerin gewünschten Ausprägung zu verhandeln. Die Antragsgegnerin habe sich trotzdem mit der konkreten Nachfrage der Antragstellerin befasst, sei dabei aber zu dem Ergebnis gelangt, dass hierfür kein Angebot vorgelegt werden kann, sondern alternative Zugangsangebote.

..

...

25. Ein Zugang für MVNO falle nicht unter die Diensteanbieterregelung aus Ziffer III. 4.15 PKE. Diese sei eine Fortschreibung der Diensteanbieterspflichtung aus den Mobilfunklizenzen, die unter dem TKG-1996 vergeben worden seien und Ende 2020 abgelaufen sind und orientiere sich daher an dem § 4 der inzwischen aufgehobenen Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11.12.1997.
26. Die Präsidentenkammer mache in Randnummer 496 der PKE in aller Klarheit deutlich, dass das Verhandlungsgebot im *Wesentlichen* „— mit Blick auf die bisherige Diensteanbieterspflichtung der GSM- und UMTS-Lizenzen – für Unternehmen, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Mobilfunkdienste anbieten und hierbei nicht über eigene Mobilfunknetz-Infrastruktur verfügen“ gelte.
27. Genau Letzteres sei aber bei MVNO durchaus der Fall. Zwar bestehe keine RAN- bzw. Funkzugangsinfrastruktur zwischen Basisstation und Endgerät, wohl aber eine Mobilfunk-Kernnetz-Infrastruktur, weil nur auf diese Weise eigene SIM-Karten verwaltet werden könnten. Daher liege schon aus diesem Grund keine Verpflichtung vor, über einen MVNO-Zugang zu verhandeln.
28. Unmittelbar im Anschluss an die vorstehend zitierten Ausführungen unter Randnummer 497 der PKE führe die Entscheidung daher aus, dass MVNOs „besonders“ zu behandeln seien, und begründe dies zutreffend mit den besonderen Anforderungen, welche die Anbindung von MVNOs an die Netze von Zuteilungsinhabern stelle.
29. Bei verständiger Würdigung könnten diese Aussagen für sich genommen wie auch im historischen Gesamtkontext nur dahingehend verstanden werden, dass gegenüber Unternehmen, die um eine Anbindung als MVNO ersuchten anders als bei den klassischen Diensteanbietern gerade keine Verhandlungspflicht bestehe. Denn es sei nicht ersichtlich, worin sonst die besondere Behandlung von MVNOs bestehen solle.
30. Eine Ausweitung der Verhandlungspflicht auf MVNOs wäre im Tenor der PKE aufzunehmen gewesen.
31. Weiter führt die Antragsgegnerin aus, dass, selbst wenn man von einer Verhandlungspflicht ausginge, sich diese nicht auf eine Roaming-Architektur beziehen könne. Es sei bei dieser Variante eigentlich schon anzuzweifeln, ob es angebracht sei, von einer MVNO-Anbindung zu sprechen.
32. Es werde bei ihr zwar dem Nachfrager ermöglicht, eigene SIM-Karten im fremden Mobilfunknetz zu nutzen. Die tatsächliche Ausgestaltung entspreche aber derjenigen für (temporäres) Roaming für ausländische Kunden. Im Inland würden dabei seitens des Nachfragers keine eigenen Netzelemente, insbesondere kein Kernnetz (da im Ausland befindliches) betrieben.
33. In der Sache handele es sich nicht um eine MVNO-Anbindung, sondern um dauerhaftes bzw. permanentes Roaming.

34. Die Verhandlungspflicht zu National Roaming sei, anders als im Konsultationsentwurf vom 24.09.2018 (dort Ziffer III.4.13), in der letztlich ergangenen Präsidentenkammerentscheidung (dort Ziffer III.4.17) ausdrücklich auf nachfragende andere bundesweite Zuteilungsnehmer begrenzt worden. Dies werde konterkariert, wenn ein Zugang per Roaming-Architektur über Ziffer III. 4.15 auch anderen Nachfragern ohne eigene Frequenzzuteilung zu gewähren wäre oder darüber mit ihnen verhandelt werden müsste.
35. Gegen diese technische Lösung über eine Roaming-Architektur sprächen bei einer dauerhaften Einbindung fremder SIM-Karten auch gravierende operative Gesichtspunkte. Der vergleichsweise geringe Aufwand würde diese operativen Gesichtspunkte nicht aufwiegen.
36. Hilfsweise führt die Antragsgegnerin aus, dass eine MVNO-Zusammenschaltung nicht vom Verhandlungsgebot erfasst sei. Dieser habe die PKE ausdrücklich eine Absage erteilt, denn es handele sich bei dieser Zusammenschaltung nicht um einen Zugang für Diensteanbieter, sondern für Netzbetreiber, zu dem nur dann eine Verpflichtung bestehe, wenn eine marktbeherrschende Stellung festgestellt und eine solche Verpflichtung auferlegt worden sei. Dann könne auch keine Verhandlungspflicht hierüber bestehen.
37. Ferner sehe die Antragsgegnerin die Antragstellerin auch nicht als „geeigneten“ Diensteanbieter im Sinne von Ziffer III. 4.15 PKE an. Zur Eignung eines Nachfragers gehöre für die Antragsgegnerin als zu Verhandlungen und Vorleistung verpflichtetem Unternehmen auch, ob der Diensteanbieter voraussichtlich Verkehrsvolumina und Umsätze auf das Netz bringt, die den Aufwand für die MVNO-Anbindung rechtfertigen können. Dass ein Nachfrager schlicht hinreichend zuverlässig, leistungsfähig und fachkundig ist, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Mobilfunk anzubieten, könne hier anders als bei einfachen (Reseller)Diensteanbietern nicht genügen. Von der Antragstellerin sei auch mittelfristig kein dafür hinreichendes Verkehrsvolumen zu erwarten.
38. Mit Replik vom 04.08.2021 hat die Antragstellerin ausgeführt, dass ihre Geeignetheit als Diensteanbieterin, mit der Verhandlungen aufgenommen werden müsste, nicht an voraussichtlichen Verkehrsvolumina und Umsätzen in einem bisher nicht einmal verhandelten Vertragsverhältnis zu messen sein könnten. Denn die wirtschaftlichen Bedingungen seien gerade Inhalt der Verhandlung.
39. Die Verpflichtung, diskriminierungsfreie Verhandlungen zu führen, gelte unabhängig davon, dass es sich bei der Antragstellerin um ein französisches Unternehmen mit einem Kernnetz in Frankreich handle und unabhängig vom der technischen Implementierung des nachgefragten MVNO-Zugangs. Es sei der Antragsgegnerin unbenommen, auch über andere konstruktive Vorschläge, als die vorgeschlagenen Realisierungen über eine Roaming-Architektur oder direkter Zusammenschaltung zu verhandeln.

40. Die Antragstellerin führt weiter aus, dass vorliegend der von ihr nachgefragte MVNO-Zugang tatsächlich nicht mit hohen Anforderungen verbunden sei, so dass die Verhandlungspflicht auch unter Berücksichtigung der in der PKE (Randnummer 497) genannten Besonderheiten zu erfüllen ist. Die Verwendung einer Roaming-Architektur erfordere nur wenige Mann-Tage Arbeit und reduziere ganz erheblich die von der Antragsgegnerin geltend gemachte technische Komplexität.
41. Soweit die Antragsgegnerin auf Verhandlungen über eine MVNO-Anbindung über eine direkte Zusammenschaltung bestehe und eine einfachere und kostengünstigere Anbindung über die vorhandene und bereits getestete Roaming-Architektur ablehne, läge es bei ihr, den dann ggf. entstehenden Mehraufwand in Kauf zu nehmen.
42. Die Beigeladene zu 1. hat mit Schriftsatz vom 26.07.2021 zu dem Antrag der Antragstellerin Stellung genommen und sich gegen das Begehren der Antragstellerin ausgesprochen. Die Erwartungen aus der PKE, zugunsten der Verbraucher ein vielfältiges Wettbewerbsumfeld mit innovativen und preislich attraktiven Mobilfunkdiensten zu schaffen und eine schnelle Marktdurchdringung dieser Technologie zu ermöglichen, habe sich hinsichtlich der 5G-Technologie bisher nicht verwirklicht. Die Umsatzanteile der Diensteanbieter seien seit der letzten Frequenzvergabe nochmals deutlich zulasten eines ausgeglichenen Wettbewerbs eingebrochen. Der Wettbewerb solle nun nach der neuen gesetzlichen Vorgabe in § 105 TKG-E explizit gefördert werden. Das Ziel, durch regulatorische Begleitmaßnahmen und Nebenbestimmungen einen funktionierenden Wettbewerb zu ermöglichen bzw. zu erhalten, müsse auch im Rahmen einer Entscheidung bei der Auslegung der Grundlagen und Folgen des Verhandlungsgebots im Rahmen der 5G-Frequenzvergabe bezugnehmend auf die künftigen Ziele noch intensiver berücksichtigt werden.
43. Am 11.08.2021 fand eine mündliche Verhandlung statt.
44. Neben der Antragstellerin und der Antragsgegnerin haben die Beigeladenen zu 1., 3., 4., 6., 7. und 10. die Möglichkeit zu Stellungnahme nach der mündlichen Verhandlung genutzt.
45. In ihrem Schriftsatz vom 03.08.2021 trägt die Antragstellerin vor, die Präsidentenkammer habe klargestellt, dass MVNO von der Begriffsdefinition des „Diensteanbieters“ in § 3 Nr. 6 TKG erfasst seien und das Verhandlungsgebot auch gegenüber MVNO gelte. Dies habe die Präsidentenkammer im Schiedsverfahren wiederholt bestätigt und auf dieser Grundlage die Antragsgegnerin zur Aufnahme von Verhandlungen mit der Antragstellerin aufgefordert.
46. Weiter trägt die Antragstellerin vor, der Anwendungsbereich der Ziffer III.4.15 PKE werde nicht durch die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung von 1997 bestimmt, sondern durch das im Zeitpunkt des Erlasses der PKE am

26.11.2018 geltende Telekommunikationsgesetz. Vor dem Hintergrund, dass die technische Realisierung über eine direkte Zusammenschaltung der Anbindung gegenüber der Implementierung über eine vorhandene und bereits getestete Roaming-Architektur aufwändiger ist, erschließe sich nicht, warum die Antragsgegnerin „im Verpflichtungsfalle auf einer direkten Zusammenschaltung bestehe“ .

47. Zudem entbehrten die vorgebrachten Zweifel, dass die Antragstellerin eine geeignete Diensteanbieterin ist, einer rechtlichen und tatsächlichen Grundlage. Es gebe keine rechtliche Grundlage für die Annahme, die Eignung eines Diensteanbieters an voraussichtlichen Verkehrsvolumina und Umsätzen in einem bisher nicht einmal verhandelten Vertragsverhältnis zu messen.
48. Ebenso gingen die Ausführungen zum Geltungsbereich der EU Roaming-Verordnung und zu Ziffer III.4.17 PKE ins Leere, da sie sich vorliegend weder auf die EU Roaming-Verordnung noch auf Ziffer III.4.17 PKE, sondern ausschließlich auf das Verhandlungsgebot gemäß Ziffer III.4.15 PKE und die hieraus folgende rechtliche Verpflichtung der Antragsgegnerin stütze.
49. Ferner seien die seitens der Antragsgegnerin vorgebrachten negativen Auswirkungen und Komplexitäten vorgeschoben. Im Übrigen sei die Implementierung einer Roaming-Architektur weitestgehend standardisiert. Ebenso spiele der Verweis auf „nicht standardisierte“ Themenkomplexe im Voice-Routing vorliegend keine Rolle, da die Antragstellerin lediglich Datenkonnektivität nachfrage. Schließlich bleibe offen, welche zusätzlichen Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz des Netzes der Antragsgegnerin erforderlich seien und welche zusätzlichen signifikanten Aufwände erzeugt würden.
50. Die Beigeladene zu 7. spricht sich mit Stellungnahme vom 24.08.2021 für den Antrag der Antragstellerin aus. Sie trägt unter anderem vor, Ziffer III.4.17 der PKE stelle eine Sonderregelung für Mobilfunknetzbetreiber dar, die neben dem Verhandlungsgebot der Ziffer III.4.15 der PKE trete. Ferner sei das Angebot eines Vertriebspartnervertrages der Antragsgegnerin nicht ausreichend, da nach Ziffer III.4.15 der PKE nicht nur über den Vertrieb, sondern auch über die „Mitnutzung von Funkkapazitäten“ zu verhandeln sei. Auch sei die Antragsgegnerin durch das Angebot eines bloßen Diensteanbietervertrags der Verhandlungspflicht nicht nachgekommen, da nach Randnummer 498 der PKE über „nachgefragte Leistungen“ verhandelt werden müsse.
51. Die Antragstellerin konkretisiert in einem weiteren Schriftsatz vom 25.08.2021 ihren Antrag zu 2. und beantragt nunmehr,

*die Antragsgegnerin aufzufordern, binnen 2 Wochen nach Erlass der Entscheidung im vorliegenden Verfahren Verhandlungen mit der Antragstellerin gemäß Ziffer III.4.15 der in Ziffer 1 genannten Präsidentenkammerentschei-*

*dung über den Abschluss eines Vertrags zu der von der Antragstellerin nachgefragten Leistung eines Full MVNO-Zugangs zum Mobilfunknetz der Antragsgegnerin aufzunehmen.*

52. Eine Verdrängung des Streitbeilegungsverfahrens komme durch die Schiedsrichterrolle nicht in Betracht, bei der es sich nicht um ein gesetzlich geregeltes Verfahren handle.
53. Zudem vertieft die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 25.08.2021 ihren Vortrag hinsichtlich der Begründetheit ihres Antrags. Grundverständnis des Begriffs des MVNO sei in der Verwaltungspraxis der BNetzA die in § 3 Nr. 6 a) TKG enthaltene Definition des Diensteanbieters. Dass MVNO vom Begriff der Dienstleister i.S.v. Ziffer III.4.15 der PKE umfasst seien, bestätige nicht zuletzt der ausdrückliche Hinweis in Rn. 494 der PKE, wonach die von den Zuteilungsinhabern bereitzustellenden Mobilfunkkapazitäten den Diensteanbietern nicht nur den Wiederverkauf, sondern die Entwicklung eigener innovativer Produkte ermöglichen sollen. Zudem sei die Antragsgegnerin zu Verhandlungen über die konkret nachgefragte Leistung verpflichtet.
54. Die Antragsgegnerin bezweifelt in ihrer Dublik vom 25.08.2021, dass für die Durchsetzung von Ziffer III.4.15 der PKE das Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG eröffnet sei. Die PKE habe die Verhandlungspflicht der Schiedsrichterrolle unterworfen und deshalb zwar auf § 126 TKG, nicht aber auf § 133 TKG hingewiesen. Dies gelte erst recht vor dem Hintergrund, dass das Streitbeilegungsverfahren nach allgemeinem Verständnis subsidiär sei und deswegen von anderen, im TKG vorgesehenen Verfahren, wie etwa in § 25 TKG für Zugangsanordnungen, verdrängt werde.
55. Abgesehen von der Frage der generellen Statthaftigkeit des Streitbeilegungsverfahrens habe die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie bereits von anderen Netzbetreibern über für ihre Zwecke ausreichenden Zugang zu Funkkapazitäten verfüge bzw. kurz vor dem Abschluss entsprechender Vereinbarungen stehe. Vor diesem Hintergrund sei es zweifelhaft, worin das Sachbescheidungsinteresse in dem vorliegenden Streitbeilegungsverfahren bestehe.
56. Weiter trägt die Antragsgegnerin vor, die 2006 vorgenommene Analyse des Markts für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen belege, dass in der Regulierungspraxis der BNetzA der Zugang eines MVNO als Aliud zu dem eines Diensteanbieters verstanden worden sei. Schließlich folgten auch die in Randnummern 483, 522 der PKE angesprochenen Selbstverpflichtungen der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit ihrem Zusammenschluss mit der E-Plus Mobilfunk GmbH dieser Unterscheidung. Eine Änderung der Praxis der BNetzA hätte im regelnden Teil der Präsidentenkammerentscheidung (dem Tenor) ausdrücklich erfolgen müssen, nicht implizit in auslegungsbedürftigen Begründungserwägungen.

57. Der begehrte Zugang zur Versorgung inländischer Kunden über eine Roaming-Anbindung führe zu einer Zweckentfremdung der für die Roaming-Verordnung geschaffenen Zugangsmöglichkeit zur Umsetzung eines National Roaming. Denn die Antragstellerin wolle im Ergebnis das Mobilfunknetz der Antragsgegnerin für eigene Endnutzer nutzen.
58. Das hier relevante Verhandlungsgebot in Ziffer III.4.15 de PKE für Diensteanbieter spreche dagegen lediglich von der „Mitnutzung von Frequenzkapazitäten“, und damit von einer niedrigeren Zugangsstufe in der Wertschöpfungskette als die Mitnutzung des Netzes der Antragsgegnerin im Sinne von Ziffer III.4.17 der PKE, wie sie die Antragstellerin begehre.
59. Die Diensteanbieterregelung enthalte zudem keinen Kontrahierungszwang, weswegen die Entscheidung, keinen Vertrag über den nachgefragten Zugang abschließen zu wollen, keiner besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfe. Das Verhandlungsgebot beinhalte auch keine Pflicht zur Vorlage von Angeboten.
60. Ferner müsse die Antragsgegnerin in jedem Fall die verlässliche Erwartung haben, den Sach- und Personalaufwand für die Anbindung und Pflege des MVNO über entsprechend hohe Umsätze des MVNO zu verdienen oder der MVNO müsste bereit sein, diese Aufwände über Bereitstellungsentgelte zu bezahlen. Die Antragsgegnerin verfüge über hinreichend Marktkenntnis, um abschätzen zu können, dass die Antragstellerin absehbar nicht in die Nähe entsprechender Umsätze gelange.
61. Schließlich trägt die Antragsgegnerin vor, dass für die Netzeinbindung eines MVNO umfassende Schnittstellen erforderlich seien. Hierfür gebe es keine Standardprodukte. Die bei der Antragsgegnerin verfügbaren Ressourcen für derartige Projekte seien zuletzt für die Verhandlung und sind weiterhin für die Implementierung des mit der Beigeladenen zu 9. vertraglich bindend vereinbarten National Roaming im Einsatz. **(BuGG Antragsgegnerin)**.
62. Die von der Antragstellerin vorgeschlagene Lösung über die sogenannte Roaming-Architektur erachtet sie nicht als tragfähigen Ansatz. Zudem verbrauchten die Kunden beim (echten) International Roaming meistens wesentlich mehr Volumen in ihrem Heimatnetz als in den vorübergehend besuchten Gastnetzen. Beim National Roaming sei dies anders, insbesondere wenn es flächendeckend und permanent erfolge. Diese Kapazität sei derzeit nicht vorhanden und müsste projektbezogen implementiert werden. Bei einer echten Netzintegration für einen MVNO ließen sich diese Kapazitätserweiterungen einfacher bedarfsgerecht umsetzen, während bei der Roaming-Lösung üblicherweise der Verkehr mehrerer Roaming-Partner gebündelt übergeben werde und daher Erweiterungen multilateral abzustimmen seien.

63. Auch würde eine Netzkopplung im Sinn von International Roaming keine Nummernportierung unterstützen, da die entsprechenden Routing Codes nicht vergeben werden. Zudem würden für Anrufe zu Kurznummern wie 115 und 116 Besonderheiten gelten.
64. Die Beigeladene zu 3. hat mit Schriftsatz vom 25.08.2021 Stellung genommen und eigene Anträge gestellt. Konkret beantragt sie,
1. *die Anträge der Antragstellerin abzulehnen.*
  2. *hilfsweise für den Fall, dass der Antrag zu 2. der Antragstellerin nicht abgelehnt wird, festzustellen, dass*
    - a. *die Verpflichtung von Zuteilungsinhabern gemäß Ziffer III.4.15 des Tenors der Präsidentenkammerentscheidung vom 26.11.2018 (BK 1-17/001) nicht die Verhandlung mit einem sog. Full MVNO umfassen;*
    - b. *die Verpflichtung gemäß Ziffer III.4.15 des Tenors der Präsidentenkammerentscheidung vom 26.11.2018 (BK 1-17/001) nicht die Verhandlung über eine Mitnutzung in Form von Roaming umfassen;*
    - c. *die Verpflichtung gemäß Ziffer III.4.15 des Tenors der Präsidentenkammerentscheidung vom 26.11.2018 (BK 1-17/001) nicht die Verhandlung über einen spezifischen Vertrag bzw. ein bestimmtes Geschäftsmodell umfassen; und*
    - d. *die Verpflichtung gemäß Ziffer III.4.15 des Tenors der Präsidentenkammerentscheidung vom 26.11.2018 (BK 1-17/001) nicht die Verpflichtung umfassen, ein Mitnutzungsangebot im Sinne eines Vertragsangebots zu machen.*
65. Hinsichtlich der Zulässigkeit ihrer Anträge trägt sie vor, dass es sich bei ihren Feststellungsanträgen um statthafte Anträge zum Verfahrensgegenstand handle. Sie sei in Bezug auf die gestellten Feststellungsanträge auch antragsbefugt und verfüge über ein Feststellungsinteresse. Der Umfang der von Ziffer III.4.15 der PKE umfassten Verpflichtungen betreffe sie unmittelbar in ihren Rechten, da sie als Zuteilungsinhaberin dem Verhandlungsgebot unterliege und eine abweichende Entscheidung ihr gegenüber praktisch ausgeschlossen sei – oder jedenfalls willkürlich und damit rechtswidrig sei.
66. Im Übrigen stützt die Beigeladene zu 3. den Vortrag der Antragsgegnerin. Sie führt aus, dass das Streitbeilegungsverfahren unstatthaft sei, da es sich nicht um eine Verpflichtung aus dem TKG handle, sondern die Antragsgegnerin diese freiwillig eingegangen sei. Zudem habe die Präsidentenkammer mit der Schiedsrichterrolle einen eigenständigen Streitbeilegungsmechanismus ausgestaltet. Unabhängig davon könne jedenfalls keine Doppelung von Verfahren vorliegen.
67. Zudem stehe dies auch in Einklang mit europäischen Vorgaben. Eine Verpflichtung, wie sie in Ziffer III.4.15 des Tenors der PKE vorgesehen ist, ergebe sich

nicht aus dem europäischen Rechtsrahmen. Nichts Anderes gelte unter der Neu-  
regelung gemäß Art. 26 der Richtlinie (EU) 2018/1972 (EKEK).

68. Dem Antrag zu 3. fehle es zudem an der Entscheidungsreife und daher an dem erforderlichen Bescheidungsinteresse. Der Antrag zu 3. setze voraus, dass dem Antrag zu 2. stattgegeben werde und die Antragsgegnerin diesem zuwidergehandelt habe.
69. Die Ausführungen in den Randnummer 495 ff. der PKE würden der Annahme, dass der Begriff des Dienstleisters in Ziffer III.4.15 der PKE dem Begriff des § 3 Nr. 6 TKG entgegenstehen. Ferner könne die besondere Behandlung von MVNOs nur darin bestehen, dass Verhandlungen mit ihnen auf freiwilliger Basis erfolgen sollen. Jedenfalls seien die Ausführungen zu unbestimmt.
70. Das Verhandlungsgebot gemäß Ziffer III.4.15 der PKE umfasse auch keine Verhandlung über eine Mitnutzung in Form von Roaming, wie es die Antragstellerin begehre. Jedenfalls sei der Ziffer III.4.15 der PKE keine Verpflichtung zu entnehmen, über die Umsetzung eines ganz speziellen Geschäftsmodells durch den Abschluss eines spezifischen Vertrages zu verhandeln. Ohnehin sei es effizienter, wenn die Antragstellerin in vielen Ländern nicht über eine eigene MVNO-Anbindung verfügen würde, sondern ihre Dienste weltweit über einen dazwischen geschalteten Kooperationspartner und dessen Roaming-Netzwerk erbringen würde.
71. Ferner könne die Antragstellerin nicht zu Verhandlungen über ein unzulässiges Geschäftsmodell verpflichtet werden. Vorliegend sei aber die Verwendung internationaler IMSIs unzulässig, soweit es sich ausschließlich um M2M-Kommunikation handele und es bestünden Zweifel hinsichtlich der Erfüllung der Pflicht zur Rufnummernportierung.
72. Mit ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 25.08.2021 trägt die Beigeladene zu 1. vor, dass allgemein anerkannt sei, dass eine Verfahrenssubsidarität des Streitbeilegungsverfahrens nach § 133 TKG nur zu anderen Regulierungsverfahren bestehe und nicht zu den allgemeinen Aufsichtsbefugnissen der BNetzA nach § 126 TKG, worunter die Schiedsrichterrolle falle. Voraussetzung der Geeignetheit sei allein, dass der Diensteanbieter in der Lage ist, die gewünschte Vertriebstätigkeit mit Blick auf seine personellen, betrieblichen und finanziellen Ressourcen ausüben zu können.
73. Die Beigeladene zu 4. hat mit Schriftsatz vom 25.08.2021 Stellung genommen und die Anträge der Antragstellerin unterstützt. Sie spricht sich unter anderem gegen die Ausführungen der Antragsgegnerin zur hohen Belastung einer Zugangsgewährung aus. Für den begehrten MVNO-Zugang bedürfte es im Grundsatz nichts Anderes als die Freischaltung des IMSI-Nummernbereichs des fremden Anbieters im eigenen Mobilfunknetz, so dass diese vom Netz wie eigene

..

...

IMSI-Nummern behandelt würden werden, sowie eine unmittelbare oder mittelbare Übergabe von Verkehren an Zusammenschaltungspunkten und eine entsprechende Verkehrslenkung.

74. Die Beigeladene zu 6. hat sich mit Schriftsatz vom 25.08.2021 für den Antrag der Antragstellerin ausgesprochen.
75. Die Beigeladene zu 10. spricht sich in ihrem Schriftsatz vom 25.08.2021 gegen das Begehren der Antragstellerin aus. Der Netzbetreiber sei berechtigt, aber nicht verpflichtet, ein Vertragsangebot zu unterbreiten. Das Verhandlungsgebot verpflichte ihn lediglich, mit geeigneten Nachfragern angebotsrelevante Gesichtspunkte zu erörtern, die dafür erforderlichen Kapazitäten bereitzustellen und von ihm etwaig unterbreitete Angebote zu prüfen.
76. Zudem sei ein MVNO in ganz erheblichem Maß mit seinem Wirtsnetzbetreiber verwoben, was zu einer starken Belastung des Netzbetreibers führe. Es sei davon auszugehen, dass der Verweis auf die „potentielle Vielzahl“ von MVNOs nicht in dem Sinn zu verstehen ist, dass erst die tatsächliche Vielzahl von bereits auf das Netz genommenen MVNOs dazu führen könne, dass der Netzbetreiber Belastungen geltend machen könne.
77. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 04.10.2021 eine Konkretisierung des Antrags zu Ziffer 2. vorgebracht. Sie beantragt konkret,
- die Antragsgegnerin aufzufordern, binnen 2 Wochen nach Erlass der Entscheidung im vorliegenden Verfahren diskriminierungsfreie Verhandlungen mit der Antragstellerin gemäß Ziffer III.4.15 der im Antrag zu Ziffer 1 genannten Präsidentenkammerentscheidung mit dem Ziel des Abschlusses eines Vertrags über die von der Antragstellerin nachgefragten Leistung eines Full MVNO-Zugangs zum Mobilfunknetz der Antragsgegnerin aufzunehmen, insbesondere diskriminierungsfrei über die von der Antragstellerin in der Anlage („APPENDIX 2“) zum Schreiben vom 20.05.2020 angebotenen Optionen zur technischen Realisierung des nachgefragten Full MVNO Zugangs auf Basis einer Roaming-Architektur oder einer direkten Zusammenschaltung zu verhandeln, und die Beschlusskammer über die Aufnahme der Verhandlungen spätestens 2 Wochen nach Ergehen des Beschlusses zu informieren.*
78. Weiter führt die Antragstellerin aus, es bestünden keine technischen Probleme hinsichtlich des begehrten MVNO-Zugangs. Insbesondere sei die Roaming-Architektur standardisiert und erfolge weltweit unter Inanspruchnahme von GRX/IPX-Drittanbietern. Diese IPX-Lösung nutze sie in 180 Ländern und Destinationen. Zum Beweis legt die Antragstellerin Tabellen über die abgeschlossenen Verträge und mehrere Verträge in Kopie vor. Eine direkte Zusammenschaltung sei erst ab einem bestimmten Verkehrsaufkommen wirtschaftlich sinnvoll.

79. In einem weiteren Schriftsatz vom 04.10.2021 erklärt sich die Antragstellerin zur Zulässigkeit ihrer Konkretisierung. Es handle sich dabei nicht um eine Antragsänderung, sondern eine Konkretisierung, die nicht den Verfahrensgegenstand berühre. Ohnehin wäre eine Konkretisierung mit Blick auf die Dispositionsmaxime grundsätzlich zulässig.
80. Weiter stellt sie klar, dass, soweit in der weiteren Konkretisierung eine Erweiterung des Antrags gesehen würde, der Antrag vom 14.06.2021 in der Fassung vom 25.08.2021 aufrechterhalten bleiben solle. Sie habe mit dem Schriftsatz vom 04.10.2021 den bisherigen Antrag konkretisieren, aber nicht den Verfahrensgegenstand ändern oder den früheren Antrag zurücknehmen wollen.
81. Die Beigeladene zu 3. verteidigt in ihrem Schriftsatz vom 12.10.2021 die Zulässigkeit ihrer Anträge und vertieft ihren Vortrag zur mangelnden Eignung der Antragstellerin in Bezug auf die Unzulässigkeit des Geschäftsmodells.
82. Schließlich erwidert die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 12.10.2021 das weitere Vorbringen der Antragstellerin. Sie trägt vor, die Diensteanbieterregelung habe nach der vom Bundesverwaltungsgericht bestätigten Ansicht des Verwaltungsgerichts keinen drittschützenden Charakter. Das Streitbeilegungsverfahren sei nicht statthaft, da es allein der Durchsetzung subjektiver Rechte diene. Die Umformulierung des Antrags sei eine die Antragsgegnerin als zulässige Konkretisierung an.
83. Ferner hält die Antragsgegnerin den für Verbindungen zu GRX/IPX Drittanbietern notwendigen Aufwand mit dem für eine direkte Netzkopplung vergleichbar.
84. Mit Schreiben vom 13.10.2021 teilte die französische Regulierungsbehörde Arcep mit, dass ihr keine Hinweise oder Beschwerden bezüglich kritischer Sachverhalte bei den Diensten Antragstellerin bekannt seien. Das gelte insbesondere auch in Bezug auf Vorgaben der Nummernübertragbarkeit.
85. Mit Schreiben vom 14.10.2021 teilte die Beschlussabteilung 7 des Bundeskartellamtes mit, dass sie die beabsichtigte Entscheidung zur Verpflichtung der Antragstellerin, Verhandlungen mit der Antragstellerin aufzunehmen, sowie die in der Entscheidung enthaltene Klarstellung, dass sich auch MVNOs auf die Diensteanbieterregelung berufen können, begrüßt. Ebenfalls begrüßt das Bundeskartellamt die in der Entscheidung enthaltenen Klarstellungen zur hinreichenden Erfüllung der Verhandlungspflicht im Sinne der Präsidentenkammerentscheidung.
86. Im Weiteren wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

## Gründe

87. Es war wie tenoriert zu entscheiden.

## 1 Formelle Rechtmäßigkeit

88. Das Verfahren wurde ordnungsgemäß geführt.

### 1.1 Zuständigkeit, Verfahren und Frist

89. Über die auf § 133 TKG gestützten Anträge war nach § 133 Abs. 1 TKG, 133 Abs. 3 i. V. m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG im Beschlusskammerverfahren zu entscheiden.
90. Die Entscheidung ergeht gemäß § 133 Abs. 1 i. V. m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG nach Anhörung der Beteiligten sowie aufgrund öffentlich mündlicher Verhandlung (§ 133 Abs. 1 TKG i. V. m. § 135 Abs. 3 S. 1 TKG). Gem. § 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 PlanSiG durfte die mündliche Verhandlung, da die mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten vorlag, als Video- bzw. Telefonkonferenz durchgeführt werden.
91. Die viermonatige Verfahrensfrist nach § 133 Abs. 1 S. 2 TKG nach Anrufung durch die Antragstellerin, für deren Beginn der Eingang des Hauptsacheantrags bei der Beschlusskammer maßgeblich ist, ist gewahrt.
92. Die nach § 132 Abs. 4 TKG erforderlichen Abstimmungs-, Auskunfts- und Informationspflichten wurden beachtet. Die übrigen Beschlusskammern und Abteilungen wurden im erforderlichen Umfang über die beabsichtigte Entscheidung informiert und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.
93. 66. Dem Bundeskartellamt wurde der Entscheidungsentwurf zugeleitet und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. In ihrer Stellungnahme vom 14.10.2021 begrüßt die Beschlussabteilung 7 des Bundeskartellamtes die beabsichtigte Entscheidung zur Verpflichtung Telefónicas, Verhandlungen mit der Antragstellerin aufzunehmen, sowie die in der Entscheidung enthaltene Klarstellung, dass sich auch MVNOs auf die Diensteanbieterregelung berufen können. Ebenfalls werden die in der Entscheidung enthaltenen Klarstellungen zur hinreichenden Erfüllung der Verhandlungspflicht im Sinne der Präsidentenkammerentscheidung begrüßt.

### 1.2 Zulässigkeit der Anträge

94. Gemäß § 133 Abs. 1 Satz 1 TKG hat die Beschlusskammer, soweit sich im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes Streitigkeiten zwischen Netzbetreibern oder Diensteanbietern ergeben und das Gesetz nichts Anderes regelt, auf Antrag einer Partei nach Anhörung der Beteiligten eine verbindliche Entscheidung zu treffen.
95. Die sich daraus ergebenden Anforderungen an einen zulässigen Streitbeilegungsantrag waren im vorliegenden Fall für den Antrag zu 2. erfüllt.

96. Der Antrag zu 1. hat sich mit der Einleitung des hiesigen Streitbeilegungsverfahrens erledigt. Der Antrag zu 3. ist nicht entscheidungsreif.

### **1.2.1 Telekommunikationsunternehmen**

97. Die besonderen Voraussetzungen an die Parteifähigkeit für das Streitbeilegungsverfahren liegen für Antragstellerin und Antragsgegnerin vor. § 133 TKG beschränkt die Fähigkeit, Streitpartei eines solchen Verfahrens zu sein, auf Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben oder Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbieten. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich u.a. um die Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes in Form eines Mobilfunknetzes. Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein Unternehmen, das Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbietet, indem es als sogenannter virtueller Mobilfunknetzbetreiber Endnutzern auf entgeltlicher Basis Telekommunikationsdienste zur Verfügung stellt.

### **1.2.2 Schlichtung einer konkret beschriebenen Streitigkeit**

98. Der Antrag zu 2. der Antragstellerin ist auf die Schlichtung einer konkret beschriebenen Streitigkeit mittels einer bestimmt bezeichneten Maßnahme gerichtet, deren Erlass die Antragstellerin von der Bundesnetzagentur verlangt. Der Antrag zielt auf die Verpflichtung der Antragsgegnerin, Verhandlungen mit der Antragstellerin gemäß der in den Zuteilungsbescheiden nach § 55 TKG benannten Diensteanbieterregelungen über den Abschluss eines MVNO-Zugangsvertrags aufzunehmen. Dass die Antragstellerin ihren Antrag wörtlich auf Ziffer III.4.15 der PKE stützt und nicht auf die entsprechenden Verpflichtungen aus den gegenüber der Antragsgegnerin ergangenen Zuteilungsbescheiden, steht der entsprechenden Tenorierung nicht entgegen, da der Antrag materiell erkennbar auf das Verhandlungsgebot zielt, das von der Antragstellerin zu erfüllen ist, und das sich wortgleich in Ziffer III.4.15 der PKE als auch in den entsprechenden konkreten Zuteilungsbescheiden findet.
99. Ob die Antragstellerin diese Forderungen zu Recht erhebt, ist zwischen den Beteiligten streitig, wie sich aus deren gegensätzlichem Vorbringen gegenüber der Bundesnetzagentur ergibt.

### **1.2.3 Erfolgloses Verhandeln**

100. Unter den hier vorliegenden Umständen scheidet die Zulässigkeit des Streitbeilegungsantrages auch nicht daran, dass die Beteiligten nicht zuvor über die konkret streitige Frage erfolglos verhandelt hatten.
101. Grundsätzlich besteht ein Sachbescheidungsinteresse im Verfahren nach § 133 TKG nur dann, wenn der Antragsteller sein Anliegen zuvor ohne Erfolg im Verhandlungsweg an die andere Partei herangetragen hat,

..

...

*vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2007 – 6 C 47/06 – , juris, Rn. 20.*

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

*vgl. Fademrecht/Fetzer in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Auflage 2015, § 133 TKG, Rn. 24 f.*

103. Dies kommt auch in dem Erwägungsgrund Nummer 32 der Rahmenrichtlinie zum Ausdruck, wonach eine „Beschwerdepartei, die gutgläubig verhandelt hat, aber keine Einigung erzielen konnte“ sich mit dem Ziel der Streitbeilegung an die nationale Regulierungsbehörde wenden können soll,

*vgl. Richtlinie 2002/21/EG vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009.*

104. Die Voraussetzung vorherigen, erfolglosen Verhandeln verlangt der Antragstellerin aber nicht ab, vor Beantragung einer Streitbeilegung sämtliche - gegebenenfalls auch mit Abstrichen von ihren Interessen erkaufen - Gesprächsmöglichkeiten versucht zu haben oder gar von der anderen Partei eine abschließende Erklärung des Scheiterns der Verhandlungen erhalten zu haben. Denn in diesem Falle hätte es die andere Partei – die potentielle Antragsgegnerin eines Streitbeilegungsverfahrens – in der Hand, dem Petenten den Zugang zum Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG abzuschneiden.

105. Eine Statthaftigkeit des Antrags ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Antragsteller vorher ein unmissverständliches Anliegen an die andere Partei herangebracht und auf diese Anfrage entweder überhaupt keine Reaktion oder nur eine solche erhalten hat, die nach seiner Auffassung unzureichend ist,

*vgl. Fademrecht/Fetzer in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Auflage 2015, § 133 TKG, Rn. 24; Gurlit, in: Säcker, TKG, 3. Auflage 2013, § 133 TKG, Rn. 10; vgl. BVerwG; Urteil vom 18.12.2007 – 6 C 47/06 – , juris, Rn. 20; Dietlein/Brandenberg, CR 2007, 294, 297; a.A. Attendorn, in: BeckOK TKG, 3. Aufl. 2006, § 133 TKG Rn. 9, der die Voraussetzung der Beachtung einer Verhandlungspflicht ablehnt.*

106. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin erstmals mit Schreiben vom 20.05.2020 gebeten, über einen MVNO-Zugang zu verhandeln. In technischer Hinsicht hat die Antragstellerin eine Umsetzung in zwei Varianten angeboten. Der MVNO-Zugang kann demnach entweder auf Basis einer Roaming-Architek-

tur ohne direkte Zusammenschaltung der Netze oder im Wege einer direkten Zusammenschaltung erfolgen. Die Antragsgegnerin lehnte die Verhandlungen über einen MVNO-Zugang im oben dargestellten Sinne zunächst wiederholt gegenüber der Antragstellerin mit dem Hinweis einer besonderen personellen Belastung ab.

107. Mit Schreiben vom 21. August 2020 wiederholte die Antragsgegnerin im Wesentlichen die bereits gegenüber der Antragstellerin vertretene Position, dass es dem Unternehmen „derzeit“ nicht möglich sei, Verhandlungen über individuelle technische Anbindungen eines MVNO zu führen. Mit Blick auf das Verhandlungsgebot teilte die Antragsgegnerin mit, dass sämtliche technischen und personellen Ressourcen aufgrund anderer rechtlicher Verpflichtungen vollständig ausgeschöpft seien und es ihr nicht möglich sei, weitere komplexe Verhandlungen über individuelle technische Anbindungen zu führen, geschweige denn eine Anbindung technisch zu implementieren, **(BuGG Antragsgegnerin)**.
108. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin daraufhin zu Beginn des Jahres 2021 Verhandlungen über den Abschluss eines Standard-Wholesale-Roaming-Vertrags, über den Abschluss eines Diensteanbietervertrags und zuletzt über den Abschluss einer Vereinbarung zum Vertrieb von M2M-Diensten der Telefónica in einem Partner-Programm angeboten. Keines der Produkte deckt allerdings die konkrete Nachfrage der Antragstellerin nach einem MVNO-Zugang. Der Antragstellerin ist es nur mit dem nachgefragten MVNO-Zugang möglich mit eigenen SIM-Karten und über ihr eigenes MVNO-Kernnetz mit eigenem Netzwerkcode (MNC) die von ihr anvisierten Dienste in Deutschland auch an deutsche Endkunden vermarkten zu können.
109. Mit Schreiben vom 13.04.2021 teilte die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin sowie der Bundesnetzagentur schließlich noch einmal klarstellend mit, dass sie der Auffassung ist, dass sie nach dem Verhandlungsgebot nicht verpflichtet sei, über einen MVNO-Zugangsvertrag zu verhandeln. Weiter führte sie aus, dass die Möglichkeit, einen MVNO-Zugang über die Roamingplattform zu realisieren, nicht von der Verhandlungspflicht umfasst sei. Schließlich lehnte die Antragsgegnerin in einem Gespräch vom 15.04.2021 gegenüber der Antragstellerin die Aufnahme von Verhandlungen zu dem nachgefragten MVNO-Zugang noch einmal ausdrücklich ab.
110. Vor diesem Hintergrund war zu dem Zeitpunkt der Antragsstellung nicht ernsthaft damit zu rechnen, dass die Antragsgegnerin auf die Vorstellungen der Antragstellerin eingehen würde. Weitergehende Verhandlungen über einen MVNO-Zugang, wären daher zu diesem Zeitpunkt von vorneherein offensichtlich aussichtslos gewesen. Dies wird weiter durch die Einlassung der Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Antragsabweisung bestätigt, in der sie noch einmal klarstellt, dass zu einer Verhandlung über die Bereitstellung eines solchen Vorleistungsproduktes ihrer Auffassung nach keine Verpflichtung bestehe.

#### 1.2.4 Verpflichtung aufgrund dieses Gesetzes

111. Das streitgegenständliche Verhandlungsgebot aus den Frequenzzuteilungsbescheiden vom 10.06.2020 sowie vom 14.12.2020 nach § 55 TKG enthalten eine Verpflichtung nach § 133 TKG.
112. Die im Streitbelegungsverfahren beizulegende Streitigkeit zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin muss nach § 133 Abs. 1 Satz 1 TKG im Zusammenhang stehen mit "Verpflichtungen aus diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes." Verpflichtungen aus dem Telekommunikationsgesetz sind die gesetzesunmittelbaren Verpflichtungen, während es sich bei Verpflichtungen aufgrund des Telekommunikationsgesetzes um solche handelt, die in Ausübung einer in diesem Gesetz angelegten Ermächtigung, insbesondere durch Verwaltungsakt der Bundesnetzagentur, begründet worden sind,
- vgl. Attendorn/Geppert, in: Geppert/Schütz, BeckOK TKG, 4. Auflage 2013, § 133 TKG Rn. 18 ff.*
113. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 3. steht der Anwendung des § 133 TKG auf die benannte Verpflichtung nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin die Verpflichtung im Rahmen der Frequenzversteigerung und damit im Ergebnis freiwillig übernommen hat. Letztlich sind alle Pflichten aus dem TKG, die Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu erfüllen haben, in der Weise freiwillig übernommen bzw. besser gesagt akzeptiert worden, als sich die Anbieter aus freien Stücken dazu entschieden haben, Telekommunikationsdienste zu erbringen. Anknüpfungspunkt für die Pflichtenlage ist damit das Handeln der Antragsgegnerin und hier im Speziellen die Ersteigerung der Nutzungsrechte mit all ihren Rechten aber auch Pflichten. Dies ändert aber nichts daran, dass die Frequenznutzungsbestimmungen als Verpflichtungen aus der Zuteilung ihre rechtliche Grundlage in den Vorschriften des TKG haben und an deren Anforderungen zu messen sind.
114. Entscheidend ist, dass es sich um eine Verpflichtung handelt, die ihre Grundlage in einer Regelung des TKG hat,
- vgl. zu der Eigenschaft von Frequenznutzungsbedingungen als Verpflichtung aufgrund dieses Gesetzes im Sinne des § 133 TKG bereits BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2007 – 6 C 47/06 –, juris, Rn. 28 ff*
115. Das ist vorliegend mit der Vorschrift zu der Frequenzzuteilung nach § 55 TKG, die die Grundlage für die in dem Zuteilungsbescheid enthaltenen Frequenznutzungsbedingungen bildet, der Fall.

### 1.2.5 Keine Subsidiarität des Streitbelegungsverfahrens

116. Die Zulässigkeit des Streitbelegungsverfahrens gem. § 133 TKG scheitert vorliegend nicht daran, dass es hinter einer anderen gesetzlichen Regelung zurücktritt.

#### 1.2.5.1 Keine Verdrängung durch die Schiedsrichterrolle nach PKE

117. Insbesondere ergibt sich aus der in den Gründen der PKE angesprochenen Möglichkeit zur Ausübung einer Schiedsrichterrolle der Bundesnetzagentur bei der Überprüfung der Einhaltung des Verhandlungsgebotes nach den in den Frequenzuteilungsbescheiden aufgeführten Frequenznutzungsbedingungen keine § 133 TKG verdrängende gesetzliche Spezialregelung zur Streitbeilegung.
118. Das Streitbelegungsverfahren greift für Streitigkeiten aus dem TKG oder auf Grund des TKG nach § 133 Abs. 1 Satz 1 TKG nur, soweit dies gesetzlich nicht anders geregelt ist. § 133 TKG ist daher als Auffangvorschrift unanwendbar, wenn andere gesetzliche Streitbelegungsregelungen tatbestandlich greifen,  
*vgl. Fetzer in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Aufl. 2021, § 133 TKG Rn. 11.*
119. Das Vorliegen eines anderen gesetzlichen Streitbelegungsmechanismus scheidet schon erkennbar daran, dass die Ausführungen in den Gründen der PKE keine Gesetzeskraft haben und damit die in § 133 TKG gesetzte Anforderungsschwelle einer anderweitigen gesetzlichen Regelung erkennbar nicht auszufüllen vermag.
120. Unabhängig davon wäre es schon rechtlich unzulässig, gesetzlich verankerte Verfahrensrechte, wie das der Möglichkeit innerhalb von vier Monaten nach Anrufung zu einer verbindlichen Streitschlichtungsentscheidung, die überdies entsprechende zwingende europarechtliche Vorgaben (Art. 20 der Rahmenrichtlinie (2002/21/EG) nunmehr Art. 26 der Richtlinie (EU) 2018/1972 (EKEK) umsetzt, durch Verwaltungsakt zu beschneiden.
121. Soweit die Beigeladene zu 3 in diesem Zusammenhang vorträgt, dass eine Verpflichtung, wie sie in den Frequenznutzungsbedingungen, vorgesehen ist, sich gerade nicht aus dem europäischen Rechtsrahmen ergebe, verkennt sie, dass sich die inhaltliche Ausgestaltung der Frequenznutzungsrechte nach den europäischen Vorgaben der Genehmigungsrichtlinie (RL 2009/140/EG) richtet. Darüber hinaus wurden bei den Frequenznutzungsbestimmungen auch die Anforderungen des EKEK bereits ausdrücklich mit in den Blick genommen, vgl. Randnummer 196 PKE.
122. Hinzu kommt, dass bei der Ausübung der Schiedsrichterrolle auch keine eigenständige Regelung einer solchen Schiedsrichterrolle im Verwaltungsakt vorliegt. So hat das VG Köln in seiner Entscheidung vom 17.02.2020 zu Recht festgestellt,

..

...

dass weder dem Tenor noch der Begründung der PKE entnommen werden könne, dass sich die Bundesnetzagentur eine Schiedsrichterrolle regelnd im Sinne von § 35 VwVfG zuschreiben will und sie unabhängig von den im Telekommunikationsgesetz eingeräumten Befugnissen zum behördlichen Handeln ermächtigt sein soll.

*vgl. VG Köln, Urteil vom 17. Februar 2020 – 9 K 8515/18 –, juris, Rn. 375 ff.*

123. Die angesprochene Schiedsrichterrolle hat damit nicht nur auf Gesetzesebene keine Verankerung als ein eigenständiges Verfahren noch auf der Ebene der Umsetzung der Vorgaben des TKG im Rahmen der Ausgestaltung der Rechts- und Pflichtenlage in den Frequenznutzungsbestimmungen gefunden.
124. Das war im Übrigen auch gar nicht notwendig, da die in den Gründen der PKE ausgesprochene Möglichkeit zur Ausübung der Schiedsrichterrolle – soweit konkrete Eingriffsmaßnahmen in Rede stehen – gerade die gesetzlich bereits verankerten Kontrollmöglichkeiten wiedergibt und damit noch einmal ausdrücklich betont, dass die Bundesnetzagentur die Einhaltung des Verhandlungsgebotes mit den vorhandenen Durchsetzungsinstrumentarien effektiv zu überwachen vermag:
- „(504) Aus dem Verhandlungsgebot **folgt** (Anmerkung: Hervorhebung nur hier) für die Bundesnetzagentur auch die Befugnis, in Fällen von Verstößen hiergegen zum Schutz des Wettbewerbs einzugreifen, also eine ‚Schiedsrichterrolle‘ auszuüben. ...“*
125. Die Möglichkeit zur Kontrolle der Einhaltung des in den Frequenznutzungsbestimmungen auferlegten Verhandlungsgebotes soll dementsprechend gerade nicht durch ein neues Spezialverfahren verdrängt werden, sondern die Kontrollmöglichkeit der Bundesnetzagentur „folgt“ vielmehr aus der Rechtslage, die mit der durch die Zuteilungsbedingungen eingegangenen Verpflichtung zur Verhandlungsführung geschaffen wurde. Das ist insoweit gerade zutreffend, weil mit der Auferlegung des Verhandlungsgebotes zugleich eine „Verpflichtung aufgrund des TKG“ im Sinne von § 126 Abs. 1 TKG als auch § 133 Abs. 1 S. 1 TKG entstanden ist, die damit auch grundsätzlich von der Bundesnetzagentur bewertet und Verstöße dagegen entsprechend sanktioniert werden können.
126. So benennt Randnummer 504, wonach es „... nur bei einem Scheitern von Verhandlungen zu einer Befassung der Bundesnetzagentur kommen“ (soll), insoweit gerade die Anforderungen für ein behördliches Vorgehen, die in den beiden benannten gesetzlich möglichen Sanktionierungsverfahren vorgesehen sind. Das gilt nicht nur für § 133 TKG, bei dem als klassischem Streitbeilegungsverfahren das Scheitern der Verhandlungen als Tatbestandsmerkmal für die Zulässigkeit des Verfahrens stets zu prüfen ist. Das gilt in dem vorliegenden Fall aber gleichermaßen auch für das Verfahren nach § 126 Abs. 1 TKG, welches zwar als Amts-

verfahren ausgestaltet ist und daher gerade kein antragsabhängiges Streitbeilegungsverfahren im Zweipersonenverhältnis darstellt. Vorliegend ist Voraussetzung für ein Einschreiten nach § 126 TKG allerdings die Feststellung der Nichterfüllung von bestehenden Verpflichtungen aufgrund des TKG. Solange am Markt noch ernsthaft verhandelt wird und damit kein Scheitern der Verhandlungen vorliegt, kommt auch ein Verstoß gegen das in Ziffer III.4.15 der PKE auferlegte Verhandlungsgebot und damit auch ein Vorgehen nach § 126 TKG erkennbar nicht in Betracht.

127. Unabhängig von der Möglichkeit der Eröffnung eines förmlichen Verfahrens nach § 126 TKG bzw. im Falle der Einlegung eines förmlichen Antrages auf Eröffnung eines Verfahrens der Streitbeilegung nach § 133 TKG und damit einem Verfahren, in dem die Bundesnetzagentur als Schiedsrichter mit rechtsverbindlichen Sanktionierungsmöglichkeiten ausgestattet ist, bietet die Bundesnetzagentur mit der Betonung ihrer Schiedsrichterrolle in der PKE die Möglichkeit, zuvor auf einer nicht förmlichen Ebene zwischen den Parteien zu vermitteln.
128. Den Parteien bleibt es aber unbenommen unmittelbar in das förmliche Verfahren nach § 133 TKG zu wechseln. In gleicher Weise ist es der Bundesnetzagentur von sich aus unbenommen von Amts wegen ein Verfahren nach § 126 TKG zu eröffnen. Auch hierfür bedarf es keines vorhergehenden informellen Schiedsrichterverfahrens. Das ist schon deshalb zwingend erforderlich, da § 126 TKG der Behörde gerade die Möglichkeit geben soll, jederzeit von Amts wegen, tätig zu werden, sofern ein Verstoß gegen Verpflichtungen aus den Frequenzzuteilungen in Rede steht.

Für einen weiteren ausdrücklichen Hinweis auf die Existenz gesetzlich geregelter Verfahren etwa durch eine explizite Aufführung auch noch des nur auf Antrag einer Partei beginnenden Verfahrens nach § 133 TKG bestand für die Präsidentenkammer, insoweit weder Anlass noch Notwendigkeit.

129. Auch die in Randnummer 505 der PKE benannten Möglichkeiten zur Sanktionierung von Fehlverhalten des Zuteilungnehmers benennen gerade die in den gesetzlichen Verfahren nach § 126 TKG bzw. bei § 133 TKG über den Verweis in Absatz 4 auf § 126 TKG vorgegebenen Durchsetzungsmöglichkeiten:

*„Im Fall eines vorgetragenen Verstoßes gegen das Verhandlungsgebot kann die Bundesnetzagentur den Zuteilungsinhaber zunächst zur Abhilfe auffordern. Hiernach kann sie erforderlichenfalls Verstöße gegen das Verhandlungsgebot unter Festsetzung eines Zwangsgelds untersagen“ (§ 126 Abs.1, Abs.2, Abs.5 TKG). Angesichts denkbarer – z.B. potentiell existenzbedrohender – Diskriminierungen zu Lasten von Diensteanbietern, die ein schnelles Eingreifen erfordern können, kann die Bundesnetzagentur im Einzelfall abweichend von diesem Verfahren kurzfristig vorläufige Maßnahmen ergreifen (§ 126 Abs. 4 TKG).“*

130. Mit den Ausführungen zu der Befugnis der Bundesnetzagentur, eine Schiedsrichterrolle auszuüben wird - soweit dabei auf Sanktionsmaßnahmen nach § 126 TKG hingewiesen wird - dementsprechend auf die bereits bestehende Gesetzeslage nach § 133 Abs. 4 i.V. m. § 126 TKG verwiesen. Außerhalb der Möglichkeit entsprechender förmlicher Sanktionsmaßnahmen wird in den Gründen der Hinweis gegeben, dass ergänzend hierzu aber nicht verdrängend weiterhin grundsätzlich jederzeit die Möglichkeit besteht, dass die Bundesnetzagentur eine einvernehmliche Streitlösung in einem nicht förmlichen Verfahren, das bedeutet ohne entsprechende rechtsverbindliche Sanktionsmaßnahmen, verfolgt.
131. Soweit die Beigeladenen zu 3. behauptet, dass sich die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur in ihrer Schiedsrichterrolle für zuständig sehe, sich mit Streitigkeiten über das Verhandlungsgebot der Frequenznutzungsbedingungen bzw. von Ziffer III.4.15 der PKE zu befassen und diesbezügliche Anordnungen gemäß § 126 TKG zu erlassen, ohne dass dies ein formelles Beschlusskammerverfahren darstellen würde, so trifft dies gerade nicht zu. Zum einen lässt sich der PKE an keiner Stelle entnehmen, dass sich die Präsidentenkammer als zuständige Einheit für die Ausübung der Schiedsrichterrolle ansieht. Es ist stets die Rede von der Gesamteinheit der Bundesnetzagentur. Der grundsätzlich mögliche Erlass von Anordnungen nach § 126 TKG regelt sich entsprechend den oben erfolgten Ausführungen weiterhin allein nach den dafür gesetzlich vorgesehenen Anforderungen. Diese werden durch die PKE weder geändert noch ansonsten neu geregelt. Sofern § 126 TKG nicht eine entsprechende Anwendung über den Verweis nach § 133 Abs. 4 TKG enthält, können Anordnungen nach § 126 TKG grundsätzlich von jeder entscheidungsbefugten Einheit der Bundesnetzagentur erlassen werden und zwar ohne die besonderen Anforderungen eines Beschlusskammerverfahrens einhalten zu müssen. Etwas anderes ergibt sich allein dann, wenn von einer Partei das Recht zur Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens nach § 133 TKG wahrgenommen wird. Dann ist formal ein Beschlusskammerverfahren durchzuführen, vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen unter Ziffer 1.2.5.2.
132. Zu der von der Beigeladenen zu 3. beschriebenen Situation, wonach sowohl die Präsidentenkammer (oder die Bundesnetzagentur als Behörde) sich als Schiedsrichter betätigt und über den Erlass von Anordnungen nach § 126 TKG entscheidet und zusätzlich bei einer anderen Beschlusskammer ein Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG anhängig gemacht wird, kann es gerade nicht kommen, weil die Einleitung eines förmlichen Verfahrens nach § 126 TKG oder bei einem entsprechenden Antrag nach § 133 TKG, wie vorliegend, ein förmliches Streitbeilegungsverfahren gerade unabhängig von der rein informellen Tätigkeit als Schiedsrichter außerhalb des formellen Anwendungsbereiches nach § 126 TKG oder § 133 TKG steht.

133. Insoweit ist es gerade ausgeschlossen, dass die Entscheidung der Bundesnetzagentur als Behörde, jedenfalls zu einem bestimmten Zeitpunkt oder unter bestimmten Voraussetzungen keine Anordnung nach § 126 TKG zu erlassen, dadurch umgangen wird, dass eine andere Stelle der Bundesnetzagentur über § 133 TKG angerufen wird, um doch eine Anordnung nach § 126 TKG zu erreichen.
134. Nicht überzeugen kann schließlich die Auffassung der Beigeladenen zu 3., wonach die Entscheidungsvorgaben im Rahmen des in der PKE ausgeführten Schiedsrichterverfahrens und im Rahmen von § 133 TKG nicht identisch seien, da das Scheitern von Verhandlungen in § 133 TKG nicht als Antragsvoraussetzung genannt, wohl aber in Randnummer 504 der PKE als Entscheidungsvoraussetzung angeführt sei. Denn auch bei § 133 TKG ist die vorherige Aufnahme ernsthafter Verhandlungen und deren Scheitern wie im Übrigen auch bei jedem anderen Streitbeilegungsverfahren (vgl. etwa § 25 TKG) zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung, vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen unter Ziffer 1.2.3.
135. Auch die in Randnummer 503 der PKE genannte umfassende Interessenabwägung ist sowohl für Verfahren nach § 126 TKG als auch § 133 TKG entsprechend den Grundsätzen und Zielen nach § 2 TKG, die für alle Maßnahmen der Bundesnetzagentur gelten, als auch den in der PKE benannten Interessensvorgaben, soweit sich diese auf die in Rede stehende Verpflichtung beziehen, in den entsprechenden förmlichen Verfahren jeweils vollumfänglich zu gewährleisten.
136. Unabhängig davon ist das nicht förmliche Schiedsrichterverfahren zwischenzeitlich beendet und die Akten an die Beschlusskammer 2 abgegeben, das bedeutet, dass neben dem gegenständlichen Verfahren seitens der Bundesnetzagentur keine Gespräche mehr zu einer informellen Lösung der Streitigkeit durch die Bundesnetzagentur moderiert werden. Eine Weiterführung einer informellen Schiedsrichterrolle neben dem vorliegenden formellen Streitbeilegungsverfahren mit der nur in dem letztgenannten Verfahren gegebenen Möglichkeit einer rechtsverbindlichen Entscheidung wäre zwar grundsätzlich möglich. Das ist hier aber nicht angezeigt, da die Antragstellerin ihr Recht zu einer rechtsverbindlichen Entscheidung verfolgt.

#### 1.2.5.2 Keine Subsidiarität gegenüber § 126 TKG

137. Auch das Verfahren nach § 126 TKG verdrängt in Fällen wie dem vorliegenden, das bedeutet in denen ein Unternehmen mit einem Antrag gegenüber der Bundesnetzagentur die Verletzung eigener subjektiver Rechte geltend macht, nicht das Verfahren nach § 133 TKG,

*vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2007 – 6 C 47.06 –, juris, Rn. 26; i.E. ebenso Attendorn, a.a.O. Rn. 32; Mielke, TKMR 2004, 47 (50); Schumacher/Sörup, CR 2007, 490 (494).*

138. Für die Annahme, dass in solchen Fällen § 133 TKG nicht durch § 126 TKG verdrängt wird, spricht nicht nur die Verweisung des § 133 Abs. 3 auf § 126 TKG, sondern auch die Überlegung, dass für § 133 TKG sonst kein praktisch bedeutender Anwendungsbereich verbliebe, was mit dessen Schutzzweck umso weniger zu vereinbaren wäre, als das Streitbeilegungsverfahren gemäß § 133 Abs. 3 i.V.m. § 132 TKG als Beschlusskammerverfahren und damit höherwertiger als das Anordnungsverfahren des § 126 TKG ausgestaltet ist.

*BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2007 – 6 C 47.06 –, juris, Rn. 26*

139. Die Antragstellerin macht vorliegend auch die Verletzung subjektiv eigener Rechte geltend. Die Verpflichtung des Lizenznehmers, mit Diensteanbietern zu verhandeln, die sich vorliegend aus den Zuteilungen vom 10.06.2020 (Zuteilung 3,6 GHz) sowie vom 14.12.2020 (Zuteilung 2 GHz) und hier jeweils den Ziffern II.10. (Zuteilung 3,6 GHz) sowie II.9 (Zuteilung 2 GHz) ergibt, dienen ersichtlich dem Schutz der Diensteanbieter,

*vgl. insoweit bereits zu der Diensteanbieter in der Vorgängerlizenz, BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2007 – 6 C 47.06 –, juris, Rn. 15.*

140. Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 12.10.2021 unter Verweis auf die Rechtsprechung zu der Regelung des § 61 Abs. 3 Nr. 4 TKG,

*vgl. VG Köln, Urteil vom 17. Februar 2020 – 9 K 8515/18 –, juris, Rn. 397 ff., unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 6 C 36/11 –, juris, Rn. 30f. und 37.*

vorträgt, dass die Diensteanbieterregelung in der neuen Vorgabe nach Ziffer III.4.15 der PKE keinen drittschützenden Charakter habe, verkennt sie, dass die vorliegend in Rede stehende Diensteanbieterregelung ihre Grundlage nicht in der Festlegung der allgemeinen Bedingungen des Vergabeverfahrens hat, sondern in der nachfolgenden konkreten Zuteilungsentscheidung nach § 55 Abs. 1 S. 3 TKG. Allein die hier konkret auferlegten Frequenzzuteilungsbedingungen begründen das Verhandlungsgebot im Verhältnis zu der Antragstellerin. Das gegenständlich relevante, in der Frequenzzuteilungsentscheidung konkret auferlegte Verhandlungsgebot dient ersichtlich dazu, Diensteanbieter zu schützen

141. So hat auch das von der Antragsgegnerin zitierte VG Köln vom 17. Februar 2020 – 9 K 8515/18 –, juris, Rn. 345 in seinem Urteil klargestellt, dass den

*„ ... Belangen der durch die spätere Frequenznutzung betroffenen Dritten ... auf der Entscheidungsebene der Frequenzzuteilung Rechnung zu tragen (ist), da gemäß § 61 Abs. 1 Satz 3 TKG die Zuteilung der Frequenzen nach § 55 TKG erfolgt, nachdem das Vergabeverfahren nach § 61 Abs. 1 Satz 1 TKG durchgeführt worden ist...“.*

So verhält es sich auch hier.

### 1.2.6 Sachbescheidungsinteresse des Antrags zu 2.

142. Der Antragstellerin fehlt es für ihren Antrag zu 2. nicht deswegen an dem erforderlichen Sachbescheidungsinteresse, weil sie, wie die Antragsgegnerin vorträgt, von anderen Zuteilungsinhabern über für ihre Zwecke ausreichenden Zugang zu Funkkapazitäten verfügt beziehungsweise mit einem anderen MNO über den Abschluss eines solchen Vertrages verhandelt. (**BuGG Antragstellerin**) ist es grundsätzlich Sache des Nachfragers, auf wessen Netz er seine Dienste realisieren möchte. So können Verhandlungen mit unterschiedlichen Mobilfunknetzbetreibern hilfreich sein, etwa um bessere Konditionen zu verhandeln, Zugang zu besseren Netzqualitäten zu erhalten oder um die Funkkapazitäten verschiedener Zuteilungsinhaber mitnutzen zu können. Letztlich ist es allein Sache der Antragstellerin vor dem Hintergrund der jeweiligen Geschäftsstrategie zu entscheiden, mit welchem Partner sie in Deutschland die Möglichkeit der Mitnutzung von Funkkapazitäten für sinnvoll erachtet.

### 1.2.7 Unzulässigkeit der weiteren Konkretisierung

143. Die Beschlusskammer hatte über die Anträge vom 14.06.2021, bezüglich des Antrags zu 2. in der mit Schriftsatz vom 25.08.2021 konkretisierten Fassung, zu entscheiden. Im Rahmen dieses Verfahrens war nicht über den von der Antragstellerin am 04.10.2021, mithin unmittelbar vor dem Ende der viermonatigen Verfahrensfrist, gestellten Antrag zur weiteren Konkretisierung zu entscheiden. Eine Entscheidung hierüber bleibt grundsätzlich eigenständigen Verfahren vorbehalten, die ggf. auch von Amts wegen eröffnet und im Bedarfsfall auch im Rahmen von einstweiligen Maßnahmen durchgesetzt werden können.
144. Angesichts der engen Fristenvorgabe des TKG für das Streitbeilegungsverfahren ist eine Änderung von Anträgen bzw. das Nachschieben von Hilfsanträgen nur eingeschränkt möglich. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – ein Änderungsantrag erst kurz vor Verfahrensende gestellt wird und nicht lediglich ein „Minus“ gegenüber dem ursprünglichen Antrag enthält, sondern materiell einen anderen Inhalt zum Gegenstand hat.
145. Ein solch materieller anderer Inhalt ergibt sich vorliegend schon daraus, dass sie eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Information der Bundesnetzagentur über die Aufnahme von Verhandlungen spätestens 2 Wochen nach Ergehen des Beschlusses begehrt. Eine solche Informationspflicht über die Aufnahme bzw. den Fortgang des Verhandlungsverlaufes kann die Bundesnetzagentur grundsätzlich in einem Verfahren nach § 127 TKG anordnen. Auf diese Möglichkeit wird speziell in Hinsicht auf das gegenständlich in Rede stehende Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der PKE, das in den konkreten Zuteilungsbescheiden mit aufgenommen worden ist, in Randnummer 498 auch ausdrücklich hingewiesen. Die Beschlusskammer behält sich diesbezüglich ausdrücklich vor, entsprechende

Maßnahmen zu ergreifen, sofern dies im Nachgang zu dieser Entscheidung erforderlich werden sollte. bzw. den gleichlautenden Frequenznutzungsbedingungen

146. Ließe die Beschlusskammer Antragsänderungen bzw. Hilfsanträge im Laufe eines Streitbeilegungsverfahrens unbeschränkt zu, so hätte es die Antragstellerin aber – bei der Gewährung gleichen Rechts im Streitbeilegungsverfahren – auch die Antragsgegnerin dadurch in der Hand, die Verfahrensfristen und damit eine inhaltlich fundierte Überprüfung der Streitsache aufgrund der Vorgaben des TKG, auszuhebeln. Hinzu kommt, dass Verfahrensvorschriften wie die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Anträgen im Amtsblatt der Bundesnetzagentur, die Durchführung einer öffentlich-mündlichen Verhandlung sowie die Ermöglichung von Stellungnahmen, leerliefen.
147. Vor diesem Hintergrund führt auch der Umstand zu keinem anderen Ergebnis, dass die Antragsgegnerin mit ihrem Schriftsatz vom 12.10.2021, also 2 Tage vor Ablauf der 4-Monatsfrist mitteilt, dass sie die Umformulierung des Antrages selber als eine zulässige Konkretisierung des Antrages bewerte, der scheinbar dazu diene, dass dieser so der Vollstreckung zugänglich wäre. Unabhängig davon, dass auch die vorliegend tenorierte Entscheidung Grundlage für Durchsetzungsmaßnahmen etwa nach § 126 TKG sein kann, sind die oben genannten Verfahrensvorgaben und Beteiligungsrechte der Beigeladenen auch im Streitbeilegungsverfahren nicht disponibel.
148. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Antragstellerin den Verfahrensgegenstand des Streitbeilegungsverfahrens festlegt und Antragsänderungen daher für die Beschlusskammer bindend sind und weder eine Zustimmung der übrigen Verfahrensbeteiligten noch der Behörde voraussetzen und Änderungen des Antrags grundsätzlich auch vor Erlass einer abschließenden Entscheidung zulässig sind,

*vgl. Mayen, in: Scheuren/Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 134 TKG Rn. 4; Schmitz Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 22 VwVfG Rn. 74.*

149. Denn die Beteiligten eines Beschlusskammerverfahrens müssen über den jeweiligen Stand des Verfahrens informiert werden, um in die Lage versetzt zu werden, sich zum Verfahrensablauf, zum Gegenstand und zum möglichen Ergebnis des Verfahrens äußern zu können. Die Behörde ist zur Vermeidung von Überraschungsentscheidungen auch nach erfolgter mündlicher Verhandlungen zur Unterrichtung über andere mögliche Richtungen des Verfahrens verpflichtet,

*vgl. Bergmann, in: Scheuren/Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 135 TKG, Rn. 6 ff.*

150. Die Anhörung muss zeitlich vor Erlass der verfahrensabschließenden Entscheidung stattfinden, wozu der Zeitraum so bemessen sein muss, dass sich alle Beteiligten zu dem gesamten entscheidungserheblichen Sachverhalt äußern können. Hierzu kann die Beschlusskammer insbesondere bei knappen Entscheidungsfristen eine Frist zur Stellungnahme setzen, um die Verwertung aller Stellungnahmen zu ermöglichen,
- vgl. Bergmann, in: Scheuren/Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 135 TKG, Rn. 11.*
151. Die Antragstellerin übermittelte die Fassungen zur Übersendung an die anderen Verfahrensbeteiligten am Abend des 08.10.2021 und damit weniger als eine Woche vor Ablauf der höchstens viermonatigen Verfahrensfrist des § 133 TKG. Die Beschlusskammer hatte den Verfahrensbeteiligten eine hinreichende Frist zur Stellungnahme zu den in der mündlichen Verhandlung diskutierten Sach- und Rechtsfragen gegeben. Diese hatte die Antragstellerin auch genutzt, um mit Schriftsatz vom 25.08.2021 eine Konkretisierung des Antrags vorzunehmen, über die in der mündlichen Verhandlung gesprochen wurde. Die weitere Konkretisierung übermittelte die Antragstellerin hingegen erst am 04.10.2021 und damit außerhalb der seitens der Beschlusskammer gesetzten Stellungnahmefrist.
152. Es war auch notwendig, die Verfahrensbeteiligten über das erneute Vorbringen der Antragstellerin zu unterrichten und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
153. Da die Antragstellerin ausweislich ihres erläuternden Schreibens vom 06.10.2021 ausdrücklich betont, dass der Konkretisierungsantrag nur dann als gestellt gelten soll, wenn sich dieser als zulässig erweisen sollte und ansonsten der vorhergehende Antrag weiterhin beschieden werden soll, bleibt es insoweit dabei, dass für die gegenständliche Entscheidung die oben benannten Anträge zugrunde zu legen sind.

### **1.2.8 Unzulässigkeit des Antrags zu 3.**

154. Der Antrag zu 3. erweist sich schließlich als unzulässig, weil es sich hierbei um eine Durchsetzungsmaßnahme nach § 126 TKG handelt, über die von Amts wegen zu entscheiden ist. Unabhängig davon ist er auch unbegründet, da vorliegend kein Anlass gesehen wird, dass die Antragsgegnerin sich nicht an die Aufforderung unter Ziffer 1. des Tenors halten sollte. In diesem Zusammenhang wird auf die weiteren Ausführungen unter Ziffer 3. verwiesen.

### **1.2.9 Anträge der Beigeladenen zu 3.**

155. Die hilfsweise für den Fall, dass der Antrag zu 2. der Antragstellerin nicht abgelehnt wird, gestellten Anträge der Beigeladenen zu 3. sind unzulässig, da sie abweichende Sachanträge darstellen.

..

...

156. Zwar erhalten Beigeladene die Stellung eines Verfahrensbeteiligten mit grundsätzlich allen Verfahrensrechte, sind aber an den Verfahrensgegenstand gebunden. Die Stellung abweichender Sachanträge ist ihnen nur in Fällen notwendiger Beiladung erlaubt,

*vgl. Mayen, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Auflage 2018, § 134 TKG Rn. 44.*

157. Vorliegend handelt sich um keinen Fall einer notwendigen Beiladung, da die Beigeladene zu 3. an dem streitigen Rechtsverhältnis nicht derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann.

158. Die Anträge der Beigeladenen stellen abweichende Sachanträge dar.

159. Streitgegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens ist die beantragte Beilegung einer konkreten Streitigkeit über Rechte und Pflichten aus dem TKG oder aufgrund des TKG,

*vgl. VG Köln, Urteil vom 16. November 2011 – 21 K 4849/10 –, juris, Rn. 89.*

160. Die hilfsweise gestellten Anträge sind auf Klärung allgemeiner Rechtsfragen gerichtet und gehen damit über die Beilegung der konkret gegenständlichen Streitigkeit zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin hinaus.

161. Im Übrigen fehlt es der Beigeladenen zu 3. an dem erforderlichen Feststellungsinteresse. Aufgrund mangelnder regelnder Wirkung und Vollstreckbarkeit würde eine Verwaltungsentscheidung über die begehrten Feststellungen faktisch ins Leere gehen und die Beigeladene wäre in dem Fall, in dem sie mit einem anderen Unternehmen in Streit über Inhalt und Umfang des Verhandlungsgebots steht, weiterhin auf die Inanspruchnahme der Bundesnetzagentur angewiesen. In solchen Fällen ist ein Feststellungsinteresse regelmäßig zu verneinen,

*vgl. BK3g-10/041, S. 5; Fetzer in: Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 3. Auflage 2021, § 133 TKG, Rn. 25.*

### **1.2.10 Zusammenfassung der Zulässigkeit der Anträge**

162. Der Antrag zu 1. hat sich mit der Einleitung des hiesigen Streitbeilegungsverfahrens erledigt. Der Antrag zu 2. ist in der mit Schriftsatz vom 25.08.2021 konkretisierten Fassung zulässig. Der Antrag zu 3. ist nicht entscheidungsreif. Die Anträge der Beigeladenen zu 3. sind unzulässig.

## 2 Materielle Rechtmäßigkeit des Antrages zu 2.

163. Der Antrag zu 2. ist in dem tenorierten Umfang begründet. Grundlage für den Erlass der Verpflichtung im Tenor zu 1. sind die Ziffern II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 (Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz) sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 (Frequenzbereich 2 GHz) nach § 55 TKG. . Demnach haben Zuteilungsinhaber mit geeigneten Diensteanbietern über die Mitnutzung von Funkkapazitäten zu verhandeln. Die Verhandlungen sollen diskriminierungsfrei sein und die bereitzustellenden Kapazitäten nicht auf bestimmte Dienste, Funktechniken oder Anwendungen beschränkt werden. Dieser Verpflichtung ist die Antragsgegnerin nicht nachgekommen.
164. Da in den Frequenzzuteilungsbescheiden ausdrücklich festgehalten ist, dass die Gebote zur Verhandlung mit Diensteanbietern, mit geeigneten Interessenten über die Überlassung von Frequenzen sowie die Verhandlungen zum sog. Roaming und Infrastruktur-Sharing den Festlegungen in der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 (BK1-17/001) entsprechen und gem. § 61 Abs. 6 TKG Bestandteile der Frequenzzuteilung sind und weiter ausgeführt wird, dass auf die jeweiligen Ausführungen in den Gründen der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 (BK1-17/001) Bezug genommen wird, wird im Nachfolgenden zur Bestimmung der Reichweite der Diensteanbieterregelung in den Zuteilungsbescheiden auf die entsprechende Ausführungen in der PKE Bezug genommen. Die hierzu getroffenen Aussagen gelten insoweit vollumfänglich für die wortgleichen Diensteanbieterregelungen in den Zuteilungsbescheiden.
165. Die Diensteanbieterregelung in Ziffer 4.15 der PKE enthält ein Verhandlungsgebot auf das sich auch ein geeigneter Anbieter von virtuellen Mobilfunknetzen berufen kann und sie umfasst grundsätzlich auch die Verpflichtung zur Verhandlung von Nachfragen nach einem MVNO-Zugang. Bei einer bestehenden Nachfrage nach einem MVNO-Zugang reicht das Angebot von einem reinen Reseller-Produkt, bzw. die Bereitschaft hierüber zu verhandeln, insoweit nicht aus, um der Verpflichtung aus den Frequenzzuteilungsbescheiden nachzukommen. Bei entsprechender Nachfrage ist dabei auch über einen MVNO-Zugang zu verhandeln, der auf der Grundlage der Nutzung der technischen Roamingplattform der Antragsgegnerin basiert. Ihrer Verpflichtung zur Verhandlungsführung ist die Antragsgegnerin dabei nicht schon dadurch nachgekommen, dass sie ein entsprechendes Zugangsbegehren entgegennimmt und hierzu eine Stellungnahme abgibt. Der Bundesnetzagentur obliegt damit auch eine Verantwortung zu entscheiden, ob im vorliegenden Einzelfall die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Gründe für eine Ablehnung der Verhandlung über einen MVNO-Zugang insbesondere von den Vorgaben aus der PKE gedeckt sind.

166. Die von der Antragsgegnerin vorgetragene Ablehnungsgründe erfüllen diese Anforderungen nicht und bilden damit keine sachliche Rechtfertigung für die Ablehnung des Verhandlungsbegehrens der Antragstellerin. So lassen die vorliegenden Informationen weder den Schluss zu, dass die Antragstellerin mit ihrem Geschäftsmodell gegen Vorgaben des TKG verstoßen würde, noch liegen Anhaltspunkte dafür vor, die darauf hinweisen, dass die Antragsgegnerin aktuell nicht in der Lage sein sollte, über den begehrten MVNO-Zugang zumindest in der Form einer Anbindung über die bestehende Roamingplattform der Antragsgegnerin Verhandlungen aufzunehmen.

## **2.1 Verpflichtete nach den Frequenzteilungsbescheiden**

167. Die Antragsgegnerin ist als Zuteilungsinhaberin nach Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom dem Zuteilungsbescheid vom 10.06.2020 (Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz) sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 (Frequenzbereich 2 GHz) bzw. Ziffer III.4.15 der PKE Verpflichtete des Verhandlungsgebots.

## **2.2 Begünstigte– Geeignete Diensteanbieterin**

168. Die Antragstellerin ist eine geeignete Diensteanbieterin im Sinne von Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 (Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz) sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 (Frequenzbereich 2 GHz) bzw. Ziffer III.4.15 der Präsidentenkammerentscheidung und damit potentiell Begünstigte des Verhandlungsgebots für Diensteanbieter.

### **2.2.1 MVNO als Diensteanbieter im Sinne der Zuteilungsbescheide**

169. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sowie den Beigeladenen zu 3. und zu 10. umfasst der Begriff des Diensteanbieters im Sinne der Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 (Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz) sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 (Frequenzbereich 2 GHz) bzw. Ziffer 4.15 des Tenors der PKE grundsätzlich auch Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die als virtuelle Mobilfunknetzbetreiber tätig sind, wie dies bei der Antragstellerin der Fall ist.

#### **2.2.1.1 Auslegungsmaßstäbe**

170. Der Inhalt des Verwaltungsakts ist, soweit erforderlich, durch Auslegung zu ermitteln. Auslegungsmaßstäbe sind dabei §§ 133, 157 BGB, die als allgemeine Rechtsgedanken für die Auslegung von (privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen) Willenserklärungen entsprechend heranzuziehen sind. Maßgebend ist danach der objektive Empfängerhorizont,

*vgl. nur Urteil vom 10. Oktober 2012 – 6 C 36.11 –, juris, Rn. 27.*

171. Der Verwaltungsakt ist dabei aus sich heraus, das bedeutet nach dem Wortlaut des Tenors und den sonstigen Bestandteilen des Verwaltungsakts auszulegen, z. B. die Begründung sowie Unterlagen, auf die im Verwaltungsakt Bezug genommen wird.
172. Nach diesen Maßstäben sind grundsätzlich auch virtuelle Mobilfunknetzbetreiber von dem Begriff des Diensteanbieters nach Ziffer III.4.15 der PKE erfasst.

### 2.2.1.2 Grammatikalische und systematische Auslegung

173. Bei der grammatikalischen und systematischen Auslegung wird der effektive Text des Tenors des Verwaltungsaktes interpretiert, wie ihn der Empfänger zu verstehen hat. Es wird auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch abgestellt. Jede Bestimmung bildet einen Bestandteil eines Ganzen, so dass sie nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem ganzen Rechtsumfeld, das bedeutet insbesondere den Vorgaben des TKG gedeutet werden muss.
174. Der in Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 (Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz) sowie in Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 (Frequenzbereich 2 GHz) verwendete Begriff „Diensteanbieter wird im TKG unter § 3 Nr. 6 TKG definiert als
- „jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig a) Telekommunikationsdienste erbringt oder b) an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt“.*
175. Der Begriff des MVNO wird im TKG selber nicht erläutert. In der von der Antragstellerin zitierten Definition zu dem Begriff des MVNO in der Festlegung zu Markt Nr. 15 der ersten Märkte-Empfehlung, die dem Grunde nach auch den Begriffsbestimmungen entspricht, die an anderer Stelle von der Bundesnetzagentur bzw. auch der Kommission vorgenommen wird, wird jedenfalls festgehalten, dass sich ein MVNO von einem Mobilfunknetzbetreiber nur dadurch unterscheidet,
- „ ...dass er keine eigenen Frequenzen besitzt. Im Übrigen verfügt er jedoch über eine eigene Netzinfrastruktur im Backbone-Bereich sowie eine eigene Vermittlungsstruktur einschließlich Service-Plattformen. Weiteres kennzeichnendes Merkmal ist die Herausgabe eigener SIM-Karten. So ist er in der Lage, auf dem Endkundenmarkt das vollständige Angebot an Mobilfunkleistungen zu erbringen ...“.*
176. Das hier geäußerte Verständnis vom Begriff des MVNO entspricht damit zugleich insoweit dem Verständnis des Begriffes MVNO, wie er auch in der PKE zugrunde gelegt wird. In dieser wird unter Randnummer 497 ein MVNO beschrieben als
- „Unternehmen mit eigenen Netzbestandteilen („Mobile Virtual Network Provider“, MVNO).“*
177. Die Antragstellerin betreibt unstreitig selber eine Netzinfrastruktur im Backbone-Bereich, verfügt über eine Vermittlungsstruktur einschließlich eigener Service-

..

...

Plattformen und verwendet für ihre Telekommunikationsdienste eigene SIM-Karten. Vom Wortlaut her handelt es sich bei ihr damit um einen MVNO und als solcher erfüllt sie auch die Anforderungen an den Begriff des Diensteanbieters nach § 3 Nr. 6 TKG.

178. Es gibt keinen Anlass anzunehmen, dass sich der Begriff des „Diensteanbieters“, wie er in Ziffer III. 4.15 der PKE verwendet wird, von dem Verständnis unterscheidet, wie es in § 3 Nr. 6 TKG vom Gesetzgeber vorgegeben ist. Hätte in Ziffer III.4.15 der PKE tatsächlich ein anderes Verständnis zugrunde gelegt werden sollen als das, welches im TKG legal definiert wird, so wäre wegen der Bedeutung einer solchen Eingrenzung erforderlich gewesen, dass diese Begrenzung und Abweichung von der im TKG enthaltenen Legaldefinition im Tenor selber ausdrücklich benannt wird.
179. Unabhängig davon, dass eine Auslegung gegen den ausdrücklichen und klaren Wortlaut des Verwaltungsakts nicht zulässig ist, zeigen auch die Gründe, dass die Präsidentenkammer bei der Verwendung des Begriffes vom „Diensteanbieter“ im Zusammenhang mit der Regelung der Ziffer III.4.15 der PKE die Vorgabe in § 3 Nr. 6 TKG zugrunde gelegt hat. So sagt die Kammer unter Randnummer 496 der PKE aus, dass mit
- „... Blick auf Unternehmen mit eigener Infrastruktur („Mobile Virtual Network Provider“, MVNO) auf Folgendes hin (-gewiesen wird): MVNO sind ... dem Wortlaut des § 3 Nr. 6 TKG nach erfasst, ...“.*
180. Die Einwände der Antragsgegnerin sowie der Beigeladenen zu 3. und zu 10., wonach sich der Begriff des Diensteanbieters, wie er in Ziffer III.4.15 der PKE verwendet wird, von dem Begriff unterscheidet, der in § 3 Nr. 6 TKG legal definiert werde, tragen demgegenüber nicht.

#### **2.2.1.2.1 Keine Gefahr der Mitnutzung durch nicht legitimierte Zugangsnachfrager**

181. Zwar adressiert die in § 3 Nr. 6 TKG vom Gesetzgeber vorgenommene Legaldefinition einen überaus weiten Kreis an Unternehmen und Einzelpersonen, wie etwa Netzbetreiber und Wiederverkäufer in den Bereichen Festnetz, Mobilfunk und Kabelnetz ebenso wie Anbieter von Mehrwertdiensten, von Internetzugängen und sogar einzelne Mitarbeiter und Beauftragte dieser Anbieter. Jedoch fordert dieser Umstand keine Eingrenzung des Begriffes nach § 3 Nr. 6 TKG, weil dies bereits im Ausgangspunkt nicht der Unternehmens- und Personenkreis sei, mit dem Zuteilungsinhaber gemäß Ziffer III.4.15 der PKE über die Mitnutzung von Funkkapazitäten verhandeln müssen, da dieser Kreis größtenteils weder geeignet noch legitimiert für eine Mitnutzung von Funkkapazitäten sei.. So ist der Kreis der Berechtigten bereits im Tenor ausdrücklich auf „geeignete“ Diensteanbieter

begrenzt. Die Eignung umfasst dabei auch die Legitimation Zugang zu Funkkapazitäten nutzen zu können. Die Legitimation des Nachfragers wird nach dem Tenor der Ziffer III.4.15 der PKE damit über das Tatbestandsmerkmal der „Eignetheit“ und damit gerade außerhalb des Tatbestandsmerkmals des Diensteanbieters nach Ziffer III.4.15 der PKE sichergestellt.

#### 2.2.1.2.2 Keine entgegenstehenden Ausführungen in der PKE

182. Auch soweit die Beigeladene zu 3. vorträgt, dass der Umstand, dass die PKE in Randnummer 495 auf § 3 Nr. 6 TKG Bezug nehme, insoweit nicht weiterführend sei, als die PKE gerade nicht feststelle, dass der Begriff des Diensteanbieters in Ziffer III.4.15 der PKE dem Begriff des § 3 Nr. 6 TKG entsprechen soll, weil die nachfolgenden Ausführungen dem klar entgegenstehen würden, kann dies nicht überzeugen.
183. So wird nach der Feststellung, dass MVNO nach dem Wortlaut des § 3 Nr. 6 TKG erfasst sind, in den Gründen klargestellt, dass diese (MVNO) „jedoch besonders zu behandeln“ sind. Dass eine „besondere Behandlung“ von MVNOs im Zusammenhang mit der Verpflichtung nach Ziffer III.4.15 der PKE, die dann in den weiter nachfolgenden Ausführungen noch näher beschrieben werden (vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen weiter unten unter Ziffer 2.4.3.1), gerade nicht dazu führen soll, dass für diese das Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der PKE schon dem Grundsatz nach nicht gelten soll, ergibt sich unter Berücksichtigung der Zusammenschau von Randnummer 497 mit der vorhergehenden Randnummer 496 der PKE:

*„(496) Im Wesentlichen gilt das Verhandlungsgebot – mit Blick auf die bisherige Diensteanbieterverpflichtung der GSM- und UMTS-Lizenzen – für Unternehmen, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Mobilfunkdienste anbieten und hierbei nicht über eigene Mobilfunknetzstrukturen verfügen.*

*(497) Mit Blick auf Unternehmen mit eigener Infrastruktur („Mobile Virtual Network Provider“, MVNO) weist die Kammer auf Folgendes hin: MVNO sind zwar dem Wortlaut des § 3 Nr. 6 TKG nach erfasst, jedoch besonders zu behandeln. Die Anbindung eines MVNO an das Netz des Zuteilungsinhabers ist mit hohen Anforderungen verbunden (z.B. physische Verbindung der Netze). Dies könnte – insbesondere bei einer potentiellen Vielzahl von MVNO – zu hohen Belastungen der Zuteilungsinhaber führen und potentiell Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Zuteilungsinhabers betreffen.“*

184. Hätte sich die Präsidentenkammer in den Gründen für eine Begrenzung auf Diensteanbieter ohne eigene Infrastruktur aussprechen wollen, dann hätte sie hierfür dem objektiven Empfängerhorizont nach gerade nicht die Begriffe „Im Wesentlichen“ und „besonders behandeln“ verwendet, sondern von einer „aus-

schließlichen“ Geltung des Verhandlungsgebotes für Anbieter ohne eigene Infrastruktur und einer “anderen Behandlung“ statt einer „besonderen Behandlung“, sprechen müssen. Auch der Wortlaut der Begründung stützt damit den Umfang der Geltung des Verhandlungsgebotes, wie es der Wortlaut des Tenors in Ziffer III.4.15 der PKE selber vorgibt, nämlich gerade ohne eine Ausgrenzung von Diensteanbietern mit eigener Infrastruktur.

185. Die in der PKE vorgesehene „besondere Behandlung“ der MVNO bei dem grundsätzlich auch für diese geltenden Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der PKE führt insoweit dem Wortsinn nach gerade nicht zu einem Ausschluss von MVNOs, sondern ist im Rahmen der Ausgestaltung des Verhandlungsgebotes zu berücksichtigen und umzusetzen. Hierzu wird auf die weiteren Ausführungen unter Ziffer 2.4.3.1 verwiesen.

#### **2.2.1.2.3 Keine unzutreffende Wiedergabe**

186. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist der Bedeutungsgehalt des Verweises auf den Begriff des „Diensteanbieters“ in Ziffer III.4.15 der PKE auch nicht deshalb unklar, weil die gesetzliche Begriffsdefinition in Randnummer 495 der PKE vermeintlich unzutreffend wiedergegeben werde, weil die Mitwirkenden gemäß § 3 Nr. 6 lit. b) TKG komplett ausgeblendet würden.

Unabhängig davon, dass die von der Antragsgegnerin monierte scheinbare Unklarheit keinen Einfluss auf das Verständnis des Wortlautes in Hinsicht auf den grundsätzlichen Geltungsbereich des Verhandlungsgebotes nach Ziffer III.4.15 der PKE auch für MVNO enthält, hat die Präsidentenkammer in der entsprechenden Randnummer ausdrücklich keine umfassende Wiedergabe des Gesetzestextes vorgenommen, sondern ausweislich der Klammer auf diesen Kontext der Legaldefinition verwiesen, „(vgl. § 3 Nr. 6 TKG)“ und mit der darin enthaltenen ausdrücklichen Bezugnahme auf die Vorschrift des § 3 Nr. 6 TKG im Zusammenhang mit Ziffer III.4.15 der PKE noch einmal weiter zusätzlich unterstrichen, dass die Kammer bei der Festlegung des Geltungsbereiches der Ziffer III.4.15 der PKE die Legaldefinition in § 3 Nr. 6 TKG zugrunde legen wollte.

#### **2.2.1.2.4 Verwendung des Begriffes MVNO in der PKE**

187. Ferner kann dieser ausdrücklichen Klarstellung des Begriffsverständnisses nicht entgegengehalten werden, dass dieselbe Entscheidung an anderen Stellen die Begriffe des Diensteanbieters und des MVNO nebeneinander verwenden würde, so etwa in Randnummern 6, 19, 483 oder 522. Aus den Randnummern 6 und 19 kann schon nicht zwingend eine Differenzierung zwischen Diensteanbietern und MVNOs herausgelesen werden. Randnummer 483 der PKE gibt lediglich den Vortrag der Mobilfunknetzbetreiber wieder und Randnummer 522 der PKE spricht ausdrücklich nur MVNOs ohne eigene Infrastruktur an. Entscheidend gegen das Verständnis, das die Antragsgegnerin dem Begriff des Diensteanbieters

der Ziffer III.4.15 der PKE zugrunde legen möchte, spricht nicht zuletzt, dass die Präsidentenkammer, hätte sie MVNOs tatbestandlich vom Verhandlungsgebot ausschließen wollen, eine andere und nicht eine besondere Behandlung der MVNOs für geboten gehalten hätte.

#### 2.2.1.2.5 Keine entgegenstehende Regulierungspraxis

188. Auch der Verweis auf die „Historie“ des Begriffes des Diensteanbieters in der Vorgängerregelung zur Teilhabe von Diensteanbietern rechtfertigt entgegen dem Vortrag der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu 3. kein anderes Verständnis von dem in Ziffer III.4.15 der PKE verwendeten Begriff des Diensteanbieters. Tatsächlich stützt gerade der Vergleich mit der Regelung in den GSM- und UMTS-Lizenzen der Vorgängerregelungen den hier dem Wortlaut folgenden Regelungsgehalt.

189. Zutreffend ist zunächst, dass die Diensteanbieterverpflichtung aus den Mobilfunklizenzen, die unter dem TKG-1996 vergeben worden waren und Ende 2020 abgelaufen sind (Randnummer 492 der PKE), sich an dem § 4 der inzwischen aufgehobenen Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11.12.1997 orientierte, die wie folgt lautete:

*„§ 4 Angebote für Diensteanbieter*

*(1) Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze haben ihr Leistungsangebot so zu gestalten, daß Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit diese Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung vertreiben und ihren Kunden anbieten können. ... .“*

190. Die Einschränkung des Geltungsbereiches der Diensteanbieterverpflichtung nach § 4 TKG 1996 bzw. den entsprechend formulierten GSM- sowie UMTS-Lizenzen auf den Wiederverkauf von Angeboten der Mobilfunknetzbetreiber ergibt sich nicht aus dem Begriff des „Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen“ bzw. der Überschrift „Diensteanbieter“, sondern – wenn man diese denn so verstehen will - alleine aus der nachfolgenden Einschränkung des Gegenstandes, zu dem den Diensteanbietern Zugang zu gewähren ist. Anders als in Ziffer III.4.15 der streitgegenständlichen Regelung, in der von dem Zuteilungsinhaber die Verhandlung über eine „Mitnutzung von Funkkapazitäten“ gefordert ist, wobei diese ausweislich Satz 2 des Tenors die bereitzustellenden Kapazitäten nicht auf bestimmte Dienste und Anwendungen beschränkt sein sollen, ist der Zugangsgegenstand der Diensteanbieterverpflichtung nach § 4 TKV 1996 ausdrücklich auf Leistungen des Mobilfunknetzbetreibers selber begrenzt. Unstreitig konnte sich auch ein MVNO auf die Regelung der Diensteanbieterverpflichtung nach § 4 TKV 1996 sowie die entsprechenden Regelungen in den UMTS-Lizenzen berufen, solange der begehrte Zugang keinen besonderen Netzzugang bzw. den Einsatz von eigenen technischen Einrichtungen für das

Endkundenprodukt vorsah. Nur – und das ist hier der maßgebliche Unterschied – konnte der MVNO gleichwohl nur Leistungen des Mobilfunknetzbetreibers selber unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung weiterverkaufen. Auch unter den vorhergehenden Regelungen umfasste insoweit der Begriff des „Diensteanbieters“ daher selbstverständlich auch virtuelle Netzbetreiber. Eingegrenzt waren die über die Diensteanbieterverpflichtung nutzbaren Produkte.

191. Die Neuregelung kennt keine Begrenzung auf den Verkauf von Produkten des Mobilfunknetzbetreibers, sondern beinhaltet gerade ausdrücklich keine Begrenzung der Nutzung der Kapazitäten, über die zu verhandeln ist, für bestimmte Dienste oder Anwendungen.
192. Soweit die Antragsgegnerin insoweit vorträgt, dass die vorhergehende „... *Resale-Verpflichtung kein Recht zur eigenen Produktgestaltung oder –veränderung umfasst (dazu Geppert/Attendorn, in: Geppert/Schütz, Beck’scher TKG-Kommentar, 4. Auflage 2013, § 21 Rn. 104 ff.; Mayen, in: Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 3. Auflage 2018, § 21 Rn. 98 ff.)*“ und daraus schlussfolgert, dass „*sie sich zwangsläufig nicht auf MVNOs... bezieht*“, ergibt sich aus den Gründen der neuen PKE insoweit ebenso zwangsläufig, dass die neue Diensteanbieterregelung MVNOs notwendigerweise mit umfasst. Denn unter Randnummer 494 der PKE ist gerade ausdrücklich hervorgehoben, dass
- „...Diensteanbietern ... nicht nur der Wiederverkauf, sondern die Entwicklung eigener innovativer Produkte ermöglicht werden soll“.*
193. Der Argumentation der Antragsgegnerin für die vermeintliche Rechtfertigung einer gegen den Wortlaut des Tenors sowie den Gründen herauslesbaren vermeintlichen Ausschlusses von MVNOs aus dem Anwendungsbereich von Ziffer III.4.15 der PKE unter Verweis auf die bisherige Regelung der Diensteanbieterregelung unterstreicht damit tatsächlich anschaulich, dass gerade auch MVNOs von der Neuregelung umfasst sein sollen.

#### **2.2.1.2.6 Ausführungen in der Festlegung zu Markt Nr. 15**

194. Sofern die Antragsgegnerin als Beleg für die „Regulierungspraxis“ eines von der Legaldefinition des § 3 Nr. 6 TKG abweichenden Verständnisses der Bundesnetzagentur auf die Festlegung der Präsidentenkammer zum Markt 15 „Markt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ aus dem Jahr 2006 verweist, führt dies, wie die Antragstellerin zu Recht darstellt, zu keinem anderen Ergebnis. So legt die Präsidentenkammer im Rahmen der Markt-abgrenzung gerade nicht den Begriff des „Diensteanbieters“ im Sinne von § 3 Nr. 6 TKG zugrunde, sondern verwendet (nur) für die Zwecke der Markt-abgrenzung einen engeren Begriff des Diensteanbieters. Danach berührt die Marktfestlegung

nicht die maßgebliche gesetzliche Begriffsdefinition in § 3 Nr. 6 TKG, die Erbringer von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit mit und ohne eigene Infrastruktur erfasst.

#### **2.2.1.2.7 Entscheidung der EU-Kommission im Fusionsverfahren Telefónica/E-Plus**

195. Auch der Hinweis der Antragsgegnerin auf die Entscheidung der EU-Kommission im Fusionsverfahren Telefónica/E-Plus, zeitigt kein anderes Ergebnis. So weist die Antragstellerin zu Recht darauf hin, dass schon nicht nachvollziehbar ist, wie die Antragsgegnerin eine gesetzesändernde „Regulierungspraxis“ aus den von der EU-Kommission im Rahmen des Fusionsverfahrens verwendeten Begriffen herleiten will. Die Präsidentenkammer nimmt auch keinen Bezug auf die von der Antragsgegnerin zitierte Definition – weder in Randnummer 498 noch in Randnummer 522 der PKE (so aber die Antragsgegnerin, S. 6, vierter Absatz unter Ziffer 2.2). In Randnummer 498 gibt die Präsidentenkammer lediglich Stellungnahmen aus der Anhörung zur Entscheidung wieder. In Rn 522 führt die Präsidentenkammer aus, dass sie mit der Festlegung des Verhandlungsgebots eine Weiterführung der Überlegungen der EU-Kommission bezwecke und hebt hervor, dass das Verhandlungsgebot „alle Zuteilungsinhaber sowie Diensteanbieter“ adressiert. Eine gesetzesändernde „Regulierungspraxis“ unter Übernahme von Begriffsdefinitionen der EU-Kommission, die von der Präsidentenkammer im Tenor der PKE zu korrigieren gewesen wäre, ist mit der reinen Wiedergabe einer Stellungnahme erkennbar nicht gewollt.

#### **2.2.1.3 Auslegung nach den Eckpunkten**

196. Bei der Ermittlung des objektiven Erklärungsgehaltes des Verwaltungsaktes können auch Unterlagen verwendet werden, auf die in dem Verwaltungsakt Bezug genommen worden ist. In der PKE wird unter den Randnummern 7 ff. auf Eckpunkte verwiesen, die die BNetzA im Vorfeld der anstehenden 5G-Frequenzvergabe veröffentlicht hat und zu denen sie die Möglichkeit der Stellungnahme einräumt hat.
197. Nach der Begründung sollte der Eckpunkt 13, der vormals noch „Mitnutzung von Kapazitäten und Diensten“ hieß, u.a. „den Einstieg neuer Marktteilnehmer mit innovativen Geschäftsmodellen begünstigen“,
- vgl. BNetzA, Eckpunkte 5G, S. 22 f.*
198. Ausweislich der Begründung erwartete die Bundesnetzagentur dabei, dass sog. virtuelle Mobilfunknetzbetreiber (Mobile Virtual Network Operators – „MVNOs“) zu einem innovativen Wettbewerb beitragen können. MVNOs verfügten über eigene Infrastruktur. „Daher wäre es denkbar, dass sie Geschäftsmodelle auf einer

tieferen Ebene der Wertschöpfungskette abwickeln und dadurch zu Wettbewerb und Innovation beitragen könnten.“

199. Dass der gerade beschriebene Innovationsgedanke Eingang in die Festlegung gefunden hat, zeigt sich auch in der Randnummer 525 der PKE, in der Folgendes festgehalten ist:

*„In der Vergangenheit haben Diensteanbieter insbesondere preissensitive Verbraucher angesprochen. Eine technologieneutrale Diensteanbieterregelung könnte dazu führen, dass neue Mobilfunktechniken wie 5G auch diesen schneller zur Verfügung gestellt werden. Dies könnte der Marktdurchdringung mit hochleistungsfähigen und effizienten Mobilfunktechniken sowie hierauf basierenden innovativen Anwendungen deutlich erhöhen.“*

200. Die Beschränkung auf ein bestimmtes Zugangsmodell würde die Wettbewerbsfähigkeit einschränken, wie auch Randnummer 518 der PKE beschreibt:

*„Die Konditionen für die Diensteanbieter beeinflussen deren Wettbewerbsfähigkeit. Je stärker ein Diensteanbieter in der Ausgestaltung der Mobilfunktarife beschränkt wird, desto weniger wird er in der Lage sein, mit innovativen oder preislich attraktiven Produkten zum Wettbewerb beizutragen. Daher haben die Konditionen letztlich einen direkten Einfluss darauf, ob sich die Diensteanbieter im Wettbewerb auf Endkundenebene behaupten können.“*

201. Dies gilt auch mit Blick darauf, dass der TK-Markt fortlaufenden Entwicklungen unterliegt. Die Nicht-Einbeziehung von MVNO würde Diensteanbietern (wie in der Vergangenheit) die Möglichkeit nehmen, erforderlichenfalls MVNO zu werden und auf der Ladder-of-Invest aufzusteigen. Denn es würde stets der Verlust der Zugangsverträge drohen.

#### **2.2.1.4 Teleologische Auslegung**

202. Bei der teleologischen Auslegung wird in einem ersten Schritt der Zweck ermittelt, welcher nach dem objektiven Empfängerhorizont mit dem Verwaltungsakt erreicht werden soll und dann geprüft, ob mit dem Auslegungsergebnis dieses angestrebte Ziel erreicht wird.
203. Bei der Diensteanbieterregelung geht es insbesondere darum, dass ein Wettbewerbsumfeld geschaffen wird, das es ermöglicht, dass den Verbrauchern innovative und preislich attraktive Mobilfunkdienste zur Verfügung stehen (vgl. Ra Randnummer 525 der PKE). Die Diensteanbieterregelung soll dabei ein Kernstück der Stärkung des Wettbewerbs darstellen (Randnummer 498 der PKE).
204. Die Subsumption der MVNO unter die Diensteanbieterregelung stimmt insoweit mit dem von der Präsidentenkammer verfolgten Zweck überein, den er mit dieser verfolgt hat, den Wettbewerb zu stärken und Innovationen zu fördern.

### 2.2.1.5 Fazit

205. Die angewendeten Auslegungsmethoden ergeben damit eindeutig, dass sich grundsätzlich auch MVNOs auf die Diensteanbieterregelung nach Ziffer III.4.15 der PKE berufen können.

### 2.2.2 Geeignetheit des Verhandlungspetenten

206. Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die die generelle Geeignetheit der Antragstellerin im Sinne von Ziffer III.4.15 der PKE in Frage stellen könnten.
207. Die Vorgabe, wonach die Diensteanbieterregelung nur geeignete Diensteanbieter trifft, dient ausweislich der Gründe (Randnummer 534) dazu, sicherzustellen, dass eine Zusammenarbeit auch abgelehnt werden kann, wenn sich diese im Einzelfall als unzumutbar erweist oder der Zuteilungsnehmer befürchtet, dass der Diensteanbieter Kapazitäten für sachfremde Zwecke verwenden könnte. In diesem Fall kann die Zusammenarbeit verweigert, beendet oder vertraglich eingeschränkt werden.
208. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin die Kapazitäten für sachfremde Zwecke verwenden könnte sind vorliegend nicht ersichtlich. Auch ist nicht zu erkennen, dass sich eine Zusammenarbeit für die Antragsgegnerin als unzumutbar erweisen sollte.

#### 2.2.2.1 Keine sachfremden Zwecke

209. Die Antragstellerin will mit den Kapazitäten Telekommunikationsdienste für Kunden in Deutschland erbringen. Dass sie dabei sachfremde Zwecke verfolgen würde, ist nicht erkennbar.

##### 2.2.2.1.1 Vortrag zum permanenten Roaming sowie Nutzung ausländischer IMSIs.

210. Ein solch sachfremder Zweck ergibt sich entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 3. insbesondere nicht aus der beabsichtigten Verwendung von internationalen IMSIs. Zwar ist es zutreffend, dass in dem Beschluss BK 2b-17/005, BoR (18) 88, S. 5, darauf hingewiesen worden ist, dass ein missbräuchliches permanentes Roaming bei internationalen M2M-IMSI ebenso wie bei nationalen IMSI bestehen kann. Die Möglichkeit der Missbräuchlichkeit begrenzt sich aber auf Fallgestaltungen, in denen der Anbieter die regulierten Zugangskonditionen der Verordnung zum International Roaming in Anspruch nimmt. Gerade das will die Antragstellerin hier ja nicht.
211. Schließlich verstößt das Geschäftsmodell der Antragstellerin schon deshalb nicht gegen die Verfügung Nr. 33/2016, Amtsblatt Nr. 11/2016 der BNetzA vom 15.06.2016, nach der permanentes Roaming für ausländische Kennungen

(IMSIs) in Deutschland verboten ist (soweit es sich nicht um M2M-Dienste handelt), weil die Antragstellerin für ihr Geschäftsmodell gerade keine ausländischen IMSIs, sondern vielmehr Internationale IMSIs verwendet, vgl. Ziffer 2.1 der Verfügung der Bundesnetzagentur Nr. 33/2016, Amtsblatt Nr. 11/2016 vom 15.06.2016.

#### **2.2.2.1.2 Kein Verstoß gegen MNP-Vorgaben und andere gesetzliche Vorgaben**

212. Entgegen dem Vortrag der Antragsgegnerin sowie der Beigeladenen zu 3. gibt es auch keinen begründeten Anlass anzunehmen, die Antragstellerin würde im Falle eines MVNO-Zugangs gesetzliche Vorgaben zur Rufnummernportierung oder andere gesetzliche Vorgaben missachten.
213. Das gilt im Bereich der Rufnummernportierung im Übrigen schon deshalb, da die von der Antragstellerin in Deutschland angebotenen Dienste (Realisierung von Notrufen (Private eCall), die Übertragung von Software-Updates in Fahrzeugen, den Abruf von Fahrzeugdaten, oder die automatische Anzeige notwendiger bevorstehender Wartungsarbeiten) als sogenannte M2M-Dienste einzustufen sind
214. Für die Zwecke der nationalen Nummernverwaltung wird unter M2M-Kommunikation im Wesentlichen der überwiegend automatisierte Informationsaustausch zwischen technischen Einrichtungen wie z.B. Maschinen, Automaten, Fahrzeugen untereinander oder mit einer zentralen Datenverarbeitungsanlage verstanden. Der überwiegend automatisierte Informationsaustausch kann eine begrenzte menschliche Beteiligung umfassen,
- vgl. u.a. die Mitteilung Nr. 770/2016 vom 15.06.2016 zur Portierbarkeit von Rufnummern für Mobile Dienste im Falle von Machine-to-Machine (M2M)-Kommunikation“ und Mitteilung Nr. 232/2019 vom 19.05.2019 zur Exterritorialen Nummernnutzung und Auslegung des Begriffs „begrenzte menschliche Beteiligung“ bei der Definition von M2M-Kommunikation.*
215. Bei solchen Diensten kennt der Nutzer die der SIM-Karte zugeordnete Nummer in der Regel überhaupt nicht, er wird sich insbesondere nicht über diese Rufnummer identifizieren und daher bei einem Wechsel des Anbieters des Telekommunikationsdienstes regelmäßig kein Interesse an der Beibehaltung der verwendeten Rufnummer haben. Vor diesem Hintergrund verzichtet die Bundesnetzagentur in diesen Fällen bekanntermaßen auf den Nachweis der Gewährleistung der Rufnummernportierung,
- vgl. Mitteilung der Bundesnetzagentur Nr. 770/2016, Amtsblatt Nr. 11/2016 vom 15.06.2016.*
216. Demzufolge ist auch kein Verstoß gegen die Regeln der Rufnummernportabilität nach § 46 TKG zu erkennen.

..

...

217. Der von der Antragsgegnerin benannte Dienst Ubigi wird von der Antragstellerin nicht in Deutschland vermarktet, so dass es diesbezüglich zumindest aktuell keiner weitergehenden Einordnung bedarf.
218. Aber selbst wenn die Antragstellerin planen würde, künftig Dienste anzubieten, die keine M2M-Dienste darstellen oder wenn die Bundesnetzagentur ggf. künftig die bisherige Ausnahmeregelung für M2M-Dienste wieder aufheben sollte, wozu zumindest aktuell kein Anlass besteht, gibt es keinen Grund zu der Annahme, dass die Antragstellerin in einem solchen Fall ihren gesetzlichen Pflichten nicht nachkommen sollte. (**BuGG Beigeladene zu 3.**) Sofern die Beigeladene zu 3. dieses insoweit zumindest erklärungsbedürftige Verhalten damit rechtfertigt, dass im Rahmen privatautonomer Vertragsverhandlungen bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte darauf hingewirkt werden könne, dass die vertraglichen Leistungen nur für ein regulatorisch zulässiges Geschäftsmodell genutzt werden, was bei dem vorliegenden Antrag der Antragstellerin gerade nicht der Fall sei, so kann dies – unabhängig von dem Fehlen entsprechender Anhaltspunkte - schon deshalb nicht überzeugen, weil der Antrag der Antragstellerin ja gerade auf die Aufnahme von privatautonomen Verhandlungen gerichtet ist, so dass auch nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 3. – sofern hier für eine Notwendigkeit bestehen sollte - die Aufnahme einer entsprechenden Regelung Gegenstand der Verhandlungen sein könnte.
219. Ein begründbarer Anlass für die Besorgnis möglicher Verstöße seitens der Antragstellerin im Fall der Verwendung eines MVNO-Zugangs bei der Antragsgegnerin gegen gesetzliche Vorgaben im Zusammenhang mit Verpflichtungen nach den Vorgaben der Rufnummernportierung aber auch in Hinsicht auf andere Verstöße, die von der Antragstellerin bzw. Beigeladenen etwa in Hinsicht auf die Sicherstellung von Notruffunktionalitäten oder den sogenannten G10-Vorgaben (Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz - G 10) im Bereich vorgetragen aber nicht weiter konkretisiert worden sind, ist auch schon deshalb offenkundig unbegründet, da die Antragstellerin in Deutschland seit 2014 als MVNO tätig ist und zumindest bislang der Bundesnetzagentur noch kein entsprechender Verdachtsfall des gesetzeswidrigen Verhaltens der Antragstellerin zur Kenntnis gekommen ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ebenfalls, dass die Antragstellerin ihre Dienste scheinbar auch in allen anderen Mitgliedsstaaten der EU aktuell anbieten kann, ohne dass das von ihr verfolgte Geschäftsmodell – zumindest nach dem Kenntnisstand der Bundesnetzagentur – bislang für irgendeine andere Regulierungsbehörde in der EU Anlass für Beanstandungen gegeben hat.
220. Auf Nachfrage der Beschlusskammer hat auch die französische Regulierungsbehörde Arcep und damit die Behörde aus dem Heimatnetz der Antragstellerin mit Schreiben vom 13.10.2021 mitgeteilt, dass ihr keine Hinweise oder Be-

schwerden bezüglich kritischer Sachverhalte bei den Diensten Antragstellerin bekannt seien. Das gelte insbesondere auch in Bezug auf Vorgaben der Nummernübertragbarkeit.

### 2.2.2.2 Keine fehlende Geeignetheit wegen vermeintlich geringer Umsatzprognose

221. Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, dass die Anbindung der Antragstellerin in dem von ihr gewünschten Modell keine Umsätze in einer Größenordnung erwarten ließen, die den damit verbundenen Aufwand rechtfertigen könnten, handelt es sich hierbei um nicht substantiierte Mutmaßungen der Antragsgegnerin und zudem um eine Frage der kommerziellen Bedingungen für die Mitnutzung von Kapazitäten.
222. Die kommerziellen Bedingungen für die Bereitstellung von Funkkapazitäten bilden einen maßgeblichen Gegenstand des Zugangs zu den Vorleistungsprodukten und damit einen zentralen Gegenstand der Verhandlungen.
223. Tatsächlich hat die Antragsgegnerin mit der Antragstellerin noch gar nicht über die zu erwartende Verkehrsmenge sowie den anzusetzenden Preisen für die Mitnutzung der Kapazitäten verhandelt, das bedeutet, dass sie auch noch gar nicht weiß, mit welchen Umsätzen zu rechnen ist.
224. Die pauschale Vermutung der Antragsgegnerin, dass der Umsatz vermutlich nicht ausreiche den damit verbundenen Aufwand zu rechtfertigen, deren Erbringung ihr nicht zuzumuten sei, ist dabei schon deshalb nicht überzeugend, weil die Antragstellerin ausweislich der von ihr gegenüber der Beschlusskammer vorgelegten Unterlagen in allen anderen Mitgliedsstaaten der EU entsprechende MVNO-Zugangsverträge auf freiwilliger Basis abschließen konnte (**BuGG Antragstellerin**)
225. (**BuGG Antragstellerin**) Zumindest in allen anderen EU-Mitgliedsstaaten scheinen die erwarteten Umsätze der Antragstellerin bzw. vereinbarten kommerziellen Konditionen insoweit für die Mobilfunknetzbetreiber ausgereicht zu haben, um einen entsprechenden MVNO-Zugang freiwillig anzubieten. Dass nun gerade im Verhältnis zu der Antragsgegnerin die Bereitstellung eines MVNO-Zugangs bereits grundsätzlich, das bedeutet, ohne dass darüber überhaupt verhandelt worden ist, nur unter nicht zumutbaren kommerziellen Bedingungen gewährt werden könnte, erscheint in hohem Maße unwahrscheinlich. In jedem Fall handelt es sich um eine Frage, die im Rahmen der Verhandlungen zu klären ist.

## 2.3 MVNO-Zugang als Mitnutzung von Funkfrequenzen

226. Das Tatbestandsmerkmal der Mitnutzung von Funkkapazitäten umfasst grundsätzlich auch den Zugang von MVNOs mittels direkter Zusammenschaltung und der Verwendung der Roamingplattform .

..  
...

227. Der Begriff der Funkkapazitäten bezieht sich dem allgemeinen Wortsinn nach auf die Bereitstellung von sogenannter „Airtime“ auf dem Funkabschnitt, das bedeutet die Luftschnittstelle zwischen Basisstation und dem Endgerät. Dem Wortlaut folgend kann auch nur die Nutzung von Funkkapazitäten, also die Funkübertragung zwischen Basisstation und Endgerät, Gegenstand einer Mitnutzung von Funkfrequenzen sein.
228. Die „Mitnutzung von Funkkapazitäten“ kann dabei allerdings auch in der Weise erfolgen, dass neben der reinen Funkkapazität auch noch weitere Dienste in Anspruch genommen werden können, die zur Mitnutzung der Funkkapazität erforderlich sind, wie etwa dem Core-Netz oder der Betrieb der SIM-Karten. Das ergibt sich schon daraus, dass der Begriff der Mitnutzung von Funkkapazitäten unstreitig auch die Möglichkeit umfasst, dass der Diensteanbieter die Produkte der Mobilfunknetzbetreiber eins zu eins weiterverkauft, was der Reichweite der bisherigen Diensteanbieterverpflichtung nach der vorhergehenden GSM- und UMTS-Lizenzen entspricht.

### **2.3.1 Variante der Anbindung über die technische Roaming-Architektur**

Die von der Antragstellerin optional bei der Antragsgegnerin nachgefragte Variante der Verwendung der technischen Roamingplattform ermöglicht die Mitnutzung von Funkkapazitäten im Sinne von Ziffer III.4.15 der PKE.

#### **2.3.1.1 Kein Widerspruch zu der Regelung von National Roaming**

229. Ein Ausschluss speziell der Zugangsvariante über die Roaming-Architektur auch ohne eine direkte Netzzusammenschaltung rechtfertigt sich insbesondere auch nicht aufgrund eines, wie die Antragsgegnerin vorträgt, ansonsten vermeintlichen Widerspruches der Regelungen nach Ziffer III.4.15 und der Ziffer III.4.17 der PKE. Die Regelungen entsprechend wortgleich den entsprechenden Vorgaben in den Zuteilungsbescheiden nach § 55 TKG. In diesen ist die Diensteanbieterverpflichtung in Ziffer II.9 und Ziffer II.10 sowie die Verhandlungspflicht für Roaming in den Ziffern II.10 und II.11 der Zuteilungsbescheides für den Frequenzbereich 3,540 MHz – 3,610 MHz) einerseits und des Zuteilungsbescheides für den Frequenzbereich (2 GHz) andererseits niedergelegt. Wegen dem Verständnis der Bedingungen wird in den Zuteilungsbescheiden auf die Ausführungen zu den entsprechenden Vorschriften in der PKE verwiesen, so dass auch bei den folgenden Ausführungen auf die Gründe der PKE Bezug genommen wird.

##### **2.3.1.1.1 Keine Überschneidung des Personenkreises**

230. So verkennen die Antragsgegnerin und die Beigeladene zu 3., dass die beiden Vorschriften in ihrer Anwendung gerade unterschiedliche Sachverhalte betreffen

und eine Überschneidung des berechtigten Personenkreises per definitionem ausgeschlossen ist.

231. Wie bereits von der Antragsgegnerin zu Recht bestätigt bezieht sich Ziffer III.4.17 der PKE unter anderem auf den Fall des Roaming.
232. Im Unterschied zum International Roaming liegt beim National Roaming eine Nutzungserlaubnis zwischen zwei Zuteilungsinhabern innerhalb desselben Zuteilungsgebietes vor. Das Ziel des National Roamings besteht darin, den Wettbewerbsnachteil einer geringeren Netzabdeckung eines später hinzugetretenen Zuteilungsinhabers auszugleichen, den dieser gegenüber früher in den Markt eingetretenen Betreibern aufweist. Die Nutzung des fremden Netzes beschränkt sich im Regelfall auf jene Gebiete, in denen der Newcomer noch keine eigene Netzinfrastruktur aufgebaut hat.
233. Die National Roaming-Abkommen beruhen auch nicht auf einer reziproken Basis wie beim International Roaming.
234. Die Begrenzung des Anwendungsbereiches von Roaming auf das Verhältnis von zwei Zuteilungsinhabern zueinander ist im TKG gesetzlich vordefiniert. Demnach ist Roaming „die Ermöglichung der Nutzung von Mobilfunknetzen anderer Betreiber auch außerhalb des Versorgungsbereichs des nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers für dessen Endnutzer“ (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 4 TKG).
235. Die Nutzung der technischen Roamingplattform durch andere Marktteilnehmer, das bedeutet Diensteanbieter ohne Netz oder virtuelle Mobilfunknetzbetreiber ohne Zuteilungsinhaberschaft, fällt somit nach der Legaldefinition des TKG nicht in den Anwendungsbereich der Ziffer III.4.17 der PKE, so dass dessen Regelungsgehalt auch nicht unterlaufen werden kann. Dementsprechend sieht auch die Ziffer III.4.17 der PKE vor, dass sich nur bundesweite Zuteilungsinhaber, die folglich selbst über ein Mobilfunknetz verfügen oder dieses als Neueinsteiger aufbauen, auf das Verhandlungsgebot hinsichtlich National Roaming berufen können.

#### **2.3.1.1.2 Keine Doppelstellung i.S.d. Ziffer III.4.17**

236. Hierbei handelt es sich auch nicht, wie die Antragsgegnerin meint, nur um einen reinen formellen Aspekt, der einem Widerspruch zwischen dem Verhandlungsgebot nach Ziffer III. 4.15 und dem nach Ziffer III. 4.17 der PKE entgegensteht.
237. So besteht bei Vereinbarungen zu Roaming grundsätzlich eine Doppelstellung im Bereich der Frequenznutzung in dem Sinne, dass die Kunden das Netz eines Konkurrenten nutzen, wenn sie das eigene Netz des Neueinsteigers verlassen. Ob und unter welchem Zeitraum dies zulässig ist, ist Gegenstand der Verhandlungen zwischen Neueinsteigern und Zuteilungsinhabern (Punkt III.4.17), die insoweit auch speziell unter Beachtung des Kartell- und Telekommunikationsrechts zu führen sind (vgl. Randnummer 28 der PKE).

238. Zielrichtung der Kammer war es, mit dem Verhandlungsgebot der Ziffer 4.17 unter Kenntnis der grundsätzlichen Sondersituation der Doppelstellung im Bereich der Frequenznutzung bei anderen Frequenzinhabern und eigener Frequenzinhaberschaft und den damit einhergehenden wettbewerblichen Implikationen gerade auch in Hinsicht auf das Kartellrecht den Markteintritt eines 4. MNO zu fördern, da dieser i.d.R. auf eine schnelle flächendeckende Versorgung angewiesen sein dürfte, wobei damit keine abschließende Aussage verbunden ist, wie lange Roaming zulässig ist. Eine Sondersituation der Doppelstellung im Bereich der Frequenznutzung bei anderen Frequenzinhabern und eigener Frequenzinhaberschaft ist demgegenüber von vorneherein ausgeschlossen, sofern es um den Zugang eines Anbieters geht, der selber über keine Frequenzen verfügt. Der Möglichkeit eines Diensteanbieters ohne eigene Funkkapazitäten, die Kapazitäten eines Anbieters, der über diese begrenzte Ressource verfügt, kann daher den Wettbewerb nur erhöhen. Die Regelung der Ziffer III.4.17 der PKE steht damit auch seinem Sinn und Zweck nach gerade der Möglichkeit eines Zugangs von Anbietern ohne eigene Funkkapazitäten nicht entgegen, sondern stützt eine solche Regelung vielmehr, da damit der Wettbewerb gefördert wird, wie es eben auch das Verhandlungsgebot zwischen Zuteilungsinhabern bezweckt.

### **2.3.1.2 Kein Verstoß gegen Vorgaben zum International Roaming**

239. Das gilt im Übrigen auch für den Vortrag, wonach die Möglichkeit, Zugang zu der Roamingplattform außerhalb des temporären Roamings zu erhalten, gegen die Regelung des International Roaming verstoßen würde. Zutreffend ist zunächst, dass nach den Vorgaben des International Roaming permanentes Roaming gerade nicht mit umfasst ist, das bedeutet, dass einem Zugangspetenten, der das Gastnetz permanent nutzen möchte, versagt ist, sich auf die regulierten Bedingungen der Verordnung zum International Roaming zu berufen.
240. Die ausdrückliche Herausnahme des dauerhaften Roaming aus dem Anwendungsbereich des International Roaming steht einer entsprechenden Nutzungsart aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung oder anderer regulatorischer Vorgaben allerdings nicht entgegen.
241. Zu welchem Zweck eine Roaming-Architektur verwendet wird, ist wie die Antragstellerin zu Recht ausführt, insoweit freie Entscheidung der Unternehmen und weder durch das TKG noch durch die Verordnung (EU) 531/2012 oder sonstige Rechtsvorschriften vorgegeben. Die von der Antragsgegnerin angeführten Regelungen in § 21 Abs. 2 Nr. 4 TKG und Art. 2 (2) f) der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 verhalten sich nicht dazu, für welche Zwecke eine Roaming-Architektur genutzt werden kann und schließen keine Verwendungsmöglichkeit einer Roaming-Architektur aus. Die von der Antragstellerin in den Raum gestellte „unangemessene Vermischung“ von Zugangsformen findet hierin – und auch sonst – keine Rechtsgrundlage. EU-weit und international ist auch das sog. permanente

..

...

Roaming durch die Verordnung (EU) Nr. 531/2021 rechtlich nicht ausgeschlossen und auch nicht beschränkt, sondern – im Gegenteil – grundsätzlich zulässig, und es ist den Netzbetreibern überlassen, ob sie insoweit im International Roaming- Standardvertrag Regelungen zur Einschränkung eines permanenten Roaming aufnehmen. Vorgaben dazu, dass dies zu erfolgen hätte, existieren gerade nicht.

### 2.3.2 Variante der direkten Netzzusammenschaltung

242. Auch die von der Antragstellerin optional ebenfalls verfolgte Möglichkeit einer direkten Zusammenschaltung der Netze ermöglicht eine Mitnutzung von Funkkapazitäten im Sinne der Ziffer III.4.15 der PKE, da auch hier ein Zugriff auf die Verbindung zwischen Endgerät und Basisstation ermöglicht wird. Auch bei dieser Variante wird weiterhin die technische Roamingplattform verwendet, das bedeutet, dass der Nachfrager weiterhin seine eigenen SIM-Karten nutzen kann. Im Gegensatz zu der Anbindung über die Roamingplattform ohne eine direkte Netzkopplung erweist sich diese Variante der Anbindung auch nach dem Vortrag der Antragsgegnerin als die technisch komplexere Variante.
243. Soweit die Antragsgegnerin der Auffassung ist, dass die Präsidentenkammer der Variante der direkten Zusammenschaltung in Randnummer 491 der PKE eine ausdrückliche Absage erteilt habe, trifft dies nicht zu. So hat die Präsidentenkammer in der benannten Passage vielmehr mitgeteilt, dass die Verhandlungspflicht den Regelungsbereich der §§ 19 oder 21 TKG bereits nicht erfasst. Das ist deshalb der Fall, weil die Verhandlungspflicht eben gerade keine Verpflichtung zur Zugangsgewährung darstellt, sondern eben nur eine Verpflichtung zur Verhandlungsführung und damit gerade auf eine Verhaltensmaßnahme ganz anderer Art gerichtet ist (vgl. hierzu auch die weitergehenden Ausführungen unter Ziffer 2.4). Ebenso wenig wie die Vorschrift des § 16 TKG (Angebotsverpflichtung zur Zusammenschaltung) durch § 21 TKG gesperrt wird, kann auch eine Verhandlungspflicht, die durch die Begrenzung der Ressource Frequenz begründet ist, durch § 21 gesperrt sein.
244. Dass gerade auch die direkte Zusammenschaltung als Variante einer Mitnutzung von Funkkapazitäten verstanden worden ist zeigt sich zugleich deutlich in Randnummer 497 der PKE, in der als ein Fall, der Anlass für eine „besondere Behandlung“ bei der Verhandlungsführung rechtfertigen kann, hohe Belastungen im Falle einer „physische Verbindung der Netze“ benennt.

### 2.4 Verhandlungspflicht nicht erfüllt

245. Die Verhandlungspflicht, die die Antragsgegnerin trifft, hat diese bislang nicht in hinreichendem Umfang erfüllt. Die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Gründe zur Weigerung, mit der Antragstellerin über die Möglichkeit eines MVNO-

Zugangs zu verhandeln, rechtfertigen keine Beendigung der Vertragsverhandlungen.

#### **2.4.1 Erfordernis der sachlichen Rechtfertigung einer Ablehnung von Verhandlungen**

246. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sowie einzelner Beigeladener bedarf es zur Ablehnung der Nachfrage nach einer Verhandlung über eine grundsätzlich zulässige Form der Mitnutzung von Funkkapazitäten einer sachlichen Begründung, die den Anforderungen der PKE genügt. Ob und inwieweit dies der Fall ist, kann von der Bundesnetzagentur überprüft und im Fall eines Verstoßes sanktioniert werden. Das Bestehen einer Überprüfungscompetenz der Bundesnetzagentur zu der Zulässigkeit des Abbruches von Verhandlungen steht dabei nicht in Widerspruch dazu, dass die in Ziffer III.4.15 der PKE statuierte Verhandlungspflicht ausweislich der Gründe der PKE keine Kontrahierungspflicht begründen soll.

##### **2.4.1.1 Verhandlungspflicht nach Ziffer III.4.15 der PKE zielt auf Vertragsabschluss**

247. Zum Umfang der Verhandlungspflicht nach Ziffer III.4.15 ist in Randnummer 499 der PKE festgehalten, dass das Verhandlungsgebot nicht nur die Verhandlung, sondern auch die Ausgestaltung der Konditionen mit dem jeweiligen Nachfrager umfasst. Die Verhandlungen sollen dabei ausweislich des Tenors diskriminierungsfrei erfolgen. In Randnummer 498 der PKE ist festgehalten, dass diskriminierungsfreie Verhandlungen dazu führen sollen, dass für beide Vertragsparteien zumutbare Bedingungen vereinbart werden, die nicht einseitig benachteiligend sind.
248. Ausweislich der Gründe der PKE ist die Verhandlungspflicht insoweit auf das Ziel eines Vertragsabschlusses gerichtet. So ist in Randnummer 550 der PKE ausdrücklich klargestellt, dass *„das Verhandlungsgebot das Ziel (beinhaltet), in privatautonomen Verhandlungen einen Vertragsabschluss zu erreichen.“* Die Bedeutung des in Ziffer III.4.15 der PKE angelegten Ziels eines Vertragsschlusses wird dabei in Randnummer 550 der PKE damit begründet, dass *„ohne einen intendierten Vertragsschluss ... ein Verhandlungsgebot gegenstandslos und nicht geeignet (wäre), die Regulierungsziele des TKG zu fördern.“* Auch in Randnummer 583 der PKE wird noch einmal betont, dass das *„Verhandlungsgebot das Ziel, in privatautonomen Verhandlungen einen Vertragsschluss zu erreichen“* beinhaltet.

249. Das Verhandlungsgebot der Ziffer III.4.15 der PKE umfasst damit nach den insoweit unmissverständlichen Ausführungen in den Gründen in jedem Fall die generelle Bereitschaft zum Vertragsabschluss. Hätte die Präsidentenkammer eine solche generelle Bereitschaft der Zuteilungsnehmer nicht vorgeben wollen, dann hätte es bei einem Recht auf Anhörung und eine ggf. Folgenden Stellungnahmepflicht bleiben müssen. Die Verhandlungen sind von dem Zuteilungsinhaber vorliegend jedoch gerade mit der Intention des Vertragsschlusses zu führen.
250. In der Konsequenz führt dies dazu, dass der Vertragsabschluss im konkreten Einzelfall zwar auch scheitern können soll. Ein solches Scheitern muss aber zugleich auf Gründen beruhen, die durch die Vorgaben der PKE gedeckt sind. In den Gründen der PKE ist dabei klar ausgeführt, dass und welche Grenzen es gibt, nach denen sich richtet, ob ein Abbruch von Verhandlungen bzw. die fehlende Aufnahme von Verhandlungen im konkreten Einzelfall mit dem in Ziffer III.4.15 der PKE implementierten Verhandlungsgebot zu vereinbaren ist.
251. So wird in Randnummer 499 der PKE diesbezüglich ausgeführt, dass mit der Auferlegung einer förmlichen Verhandlungspflicht
- „beispielsweise ausgeschlossen werden soll, dass gegenüber geeigneten Diensteanbietern Verhandlungen über Mitnutzungen – auch bezogen auf einzelne Produkte und Technologien – schlechterdings verweigert, missbräuchlich geführt oder nachgefragte Leistungen an unbillige Konditionen geknüpft werden.“*
252. Ein Scheitern der Verhandlungen wegen einer grundsätzlichen Verweigerungshaltung oder einer missbräuchlichen Verhandlungsführung oder der Verbindung der Gewährung der nachgefragten Leistungen an unbillige Konditionen und damit die Erfüllung des in Ziffer III.4.15 der PKE statuierten Verhandlungsgebotes, wie es in der PKE für erforderlich erachtet wird, kann aber nur dann ausgeschlossen bzw. erschwert werden, wenn die Einhaltung dieser Vorgaben überprüft werden kann. Ohne eine solche Kontrollmöglichkeit der Bundesnetzagentur bestünde die Gefahr, dass der Marktzutritt wegen der limitierten Ressource Frequenz beschränkt bliebe, vgl. Randnummer 492 der PKE.

#### **2.4.1.2 Überprüfungsmaßstäbe hinreichend bestimmt**

253. Soweit die Beigeladene zu 3. in diesem Zusammenhang ausführt, dass die in Randnummer 498 der PKE getätigten Vorgaben im Einzelfall viel Raum für Interpretationen ließen und daher wenig bestimmt und kaum handlungsleitend seien, verkennt sie, dass es sich bei den benannten Begriffen des Missbrauchs sowie der Unbilligkeit, wie auch ihr bekannt sein dürfte, um zentrale Begriffe der bewährten Regulierungspraxis handelt, vgl. hierzu etwa nur die Verfahren zur Prüfung von Standardangeboten nach § 23 TKG, in denen die Frage der Billigkeit

einen zentralen Prüfungstatbestand darstellt sowie die Verfahren zur Missbrauchskontrolle nach § 42 TKG. An der ausreichenden Bestimmtheit und Fähigkeit zur Handlungsleitung besteht insoweit kein ernsthafter Zweifel,

*vgl. vgl. zur Bestimmtheit des Verhandlungsgebotes nach Ziffer III.4.15 der PKE auch die Entscheidungen des VG Köln, Urteile vom 17.02.2020 – 9 K 8515/18 –, juris, Rn. 421, und – 9 K 8525/18 –, juris, Rn. 253.*

#### **2.4.1.3 Keine Angebotsverpflichtung und auch kein Kontrahierungszwang**

254. Mit diesen Rahmenvorgaben für privatautonome Verhandlungen, wie sie mit dem Verhandlungsgebot gesetzt werden, wird zugleich erkennbar keine Angebotsverpflichtung auferlegt und auch kein Kontrahierungszwang begründet.
255. So ist die Antragstellerin unstreitig nicht verpflichtet proaktiv von sich aus ein Angebot vorzulegen. Hätte die Präsidentenkammer eine solche Verpflichtung auferlegen wollen, dann hätte sie etwa entsprechend dem Wortlaut von § 16 TKG eine Verpflichtung aufnehmen müssen, die gerade von dem Zuteilungsinhaber auf Nachfrage die Vorlage eines Angebotes verlangt. Das ist ausweislich des insoweit klaren Tenors nicht der Fall.
256. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sowie der Beigeladenen zu 10. führt der Umstand, dass sich die Verhandlungsführung einschließlich der verhandelten Konditionen an den Vorgaben der PKE messen lassen müssen, nicht dazu, dass mit der Regelung der Ziffer III.4.15 der PKE ein Kontrahierungszwang verbunden wäre. Wäre dies gewollt, hätte sie etwa entsprechend § 21 b Abs. 2 S. 5 EnWG (alter Fassung) die Vorgabe machen müssen, dass der Zuteilungsnahmer verpflichtet sein soll, „*Verträge abzuschließen*“ oder eben klarstellen müssen, dass Zugang zu gewähren ist. Vorliegend wurde allerdings gerade keine Vertragsabschlussverpflichtung, sondern eine dem Wortlaut nach erkennbar abweichende Verhandlungspflicht aufgenommen.
257. Insoweit hat auch das VG Köln für das Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der PKE bereits klarstellend festgestellt, dass die Maßgabe, dass sich Zuteilungspetenten auf zumutbare Vertragsbedingungen einlassen müssen, nicht der Begründung der Präsidentenkammerentscheidung widerspreche, wonach ein Kontrahierungszwang nicht auferlegt werde,

*vgl. VG Köln, Urteile vom 17.02.2020 – 9 K 8515/18 –, juris, Rn. 421, und – 9 K 8525/18 –, juris, Rn. 453.*

Auf die entsprechenden Ausführungen wird insoweit vollumfänglich verwiesen.

258. Ein maßgeblicher weiterer Unterschied zwischen dem Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der PKE und der Statuierung eines Kontrahierungszwanges besteht darüber hinaus gerade darin, dass der Eingriff in die Rechtsposition des Adressaten bei einem Kontrahierungszwang eine deutlich höhere Intensität beinhaltet.

So würde in einem solchen Fall ein streitentscheidender Verwaltungsakt nach § 133 TKG (bzw. § 126 Abs. 2 TKG) zum einen die Anordnung enthalten können, den Parteien den Abschluss eines Vertrages eines bestimmten Inhalts aufzugeben. Er könnte indessen auch bereits selbst an die Stelle einer vertraglichen Einigung treten und die Willenserklärungen der streitenden Parteien gleichsam ersetzen,

*vgl. nur Gurlit in Säcker, TKG, 3. Auflage, § 133 TKG, Rn. 19 mit weiteren Nachweisen.*

259. Beides ist bei dem gegenständlichen Verhandlungsgebot ohne Kontrahierungszwang nicht der Fall. Die Verhandlungspflicht nach Ziffer III.4.15 der PKE lässt die alleinige Geltung des Erfordernisses einer privatautonomen Einigung zwischen Zuteilungsinhaber und Diensteanbieter bewusst unangetastet. Es kann von der Bundesnetzagentur zwar kontrolliert werden, ob die in der PKE gesetzten Vorgaben für Verhandlungsführung von den Parteien eingehalten werden. Anders als bei einem Kontrahierungszwang bleibt es gleichwohl so, dass alleine die Parteien zum Vertragsschluss befugt sind. Insbesondere bedeutet das auferlegte Verhandlungsgebot, dass Verhandlungen auch zu dem Ergebnis gelangen können, dass die nachgefragte Art des Zugangs nicht in der geforderten Form oder aber auch überhaupt nicht vereinbart wird.

#### **2.4.2 Keine Erfüllung durch Angebot von Verhandlungen über Wiederverkaufsprodukte, Partnerprodukte oder International Roaming**

260. Für die Erfüllung der Verhandlungspflicht reicht es nicht aus, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Wiederverkauf ihrer Leistungen anbietet. Das Geschäftsmodell der Antragstellerin ist das Angebot von Diensten, die weltweit nutzbar sind. Das bedeutet, dass deutsche Kunden, die Dienste der Antragstellerin in Deutschland beziehen, diese Dienste dann in jedem anderen Land, in dem die Antragstellerin über Zugangsvereinbarungen zu nationalen Mobilfunknetzen verfügt, ebenfalls nutzen können. Technisch gesehen ist die Antragstellerin bei ihrem Geschäftsmodell auf die Nutzung ihres eigenen Kernnetzes, auf die Nutzung ihrer eigenen SIM-Karten und ihrer eigenen Nummernressourcen angewiesen. Gerade hierin unterscheidet sich der MVNO von einem Diensteanbieter ohne eigene Infrastruktur. So stellt der Vertrieb von M2M-Diensten in einem Partnervertrag, wie von der Antragstellerin angeboten, einen Vertrieb von M2M Diensten der Antragsgegnerin dar, aber eben nicht der eigenen Dienste der Antragstellerin, die sie vertreiben will. Auf dieser Grundlage ist es für die Antragstellerin nicht möglich, das von ihr verfolgte Modell eines Auftritts als MVNO unter der Verwendung von eigenen SIM-Karten zu verfolgen.
261. Das aber muss dem Grunde nach möglich sein. So ist in der PKE ausdrücklich festgehalten, dass die Neufassung der Diensteanbieterregelung gerade dafür sorgen soll, dass

..


...

*„... im Rahmen dessen nicht nur der Wiederverkauf, sondern die Entwicklung eigener innovativer Produkte ermöglicht werden soll.“ (Randnummer 494 der PKE).*

262. Voraussetzung hierfür ist zugleich, dass der potentielle Anbieter von innovativen Diensten dem Grunde nach entscheiden kann, welche Art von grundsätzlich zulässiger Mitnutzung der Funkkapazitäten zur Grundlage der Verhandlungen gemacht werden soll. Andernfalls wäre das in den Gründen für die Diensteanbieterregelung angegebene Ziel, dass Wettbewerber innovative Dienste entwickeln können, nicht zu erreichen, da es ansonsten in der Hand des Zuteilungsinhabers läge, der über die limitierte Ressource Frequenz verfügt, zu entscheiden, ob überhaupt und wenn ja, welche Arten von innovativen Diensten von Wettbewerbern ohne eigene Frequenzzuteilung erbracht werden können. MVNOs sind dabei zu besonderen Innovationen fähig, da sie durch mehr eigenen Anteil an der Wertschöpfung auch mehr Einflussmöglichkeiten haben, hierdurch neue Produkte zu entwickeln.
263. Die insoweit eindeutige Formulierung in den Gründen mit dem gleichzeitigen Hinweis darauf, dass mit der Neuregelung ermöglicht werden soll, dass der Nachfrager auf der Grundlage der Dienste, die den Gegenstand der Verhandlungen bilden sollen, eigene innovative Produkte und nicht den Wiederverkauf realisieren können soll, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der von der Antragsgegnerin angebotene reine Wiederverkauf von Leistungen der Antragsgegnerin die geschuldete Verhandlungsleistung nicht ausfüllen kann, sofern der Zugangspetent gerade eine andere Art der Mitnutzung von Funkkapazitäten, wie vorliegend einem MVNO-Zugang, nachfragt.
264. Der von der Antragsgegnerin ebenfalls angebotene Standard International Roamingvertrag ist für die beabsichtigten Angebote der Antragstellerin ebenfalls nicht geeignet, weil ein solcher nur abdeckt, dass ausländische Kunden den Zugang nutzen, wenn diese sich zeitweilig in Deutschland aufhalten. Ein Angebot an deutsche Kunden, was von der Antragstellerin gerade bezweckt ist, ermöglicht ein solcher Vertrag gerade nicht.
265. Die Antragstellerin hat deutlich gemacht, dass sie nicht auf eine Anbindung über eine Roaming-Architektur besteht, sondern genauso über eine direkte Zusammenschaltung verhandeln wolle. Zu beachten ist dabei, dass die Anbindung, die technische Realisierung des MVNO über eine bereits bestehende Roaming-Architektur, einfacher und regelmäßig kostengünstiger als eine direkte Zusammenschaltung ist, so dass sich regelmäßig gerade diese Anbindungsform anbieten wird.
266. Mit der Forderung der Antragstellerin zu der Verhandlung über einen MVNO-Zugang etwa in der Form einer direkten Netzzusammenschaltung oder über die

technische Nutzung der Roamingplattform ohne eine direkte Zusammenschaltung bewegt sich die Antragstellerin auch in dem Rahmen von Vorleistungsprodukten, unter den Begriff der Mitnutzung von Funkkapazitäten einzuordnen sind.

267. Zu beachten ist hierbei, dass die von der Antragstellerin nachgefragten Zugangsoptionen für einen MVNO-Zugang auch in den anderen Mitgliedsstaaten der EU ein marktübliches Zugangsmodell darstellen. Das gilt nicht nur für den Zugang über eine direkte Zusammenschaltung und damit einem Modell, welches, soweit ersichtlich, auch die Antragsgegnerin als ein grundsätzlich bzw. zumindest eher zulässiges Modell der Nutzung von Funkkapazitäten erachtet. Das gilt in gleichem Umfang für die operativ einfacher zu realisierende Möglichkeit der Nutzung der technischen Roamingplattform eines Mobilfunknetzbetreibers.
268. So ist es nicht nur so, dass sämtliche Mobilfunknetzbetreiber wie auch die Antragsgegnerin über eine entsprechende Anbindungsplattform verfügen und die Realisierung von Roaming über diese Plattform für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus der Verordnung zum International Roaming einen geübten Standardprozess der Netzanbindung darstellt. Genau diese Plattformen werden nach den in allen anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auch für den Zweck der Anbindung von MVNOs verwendet. So verfügt die Antragstellerin ausweislich der vorgelegten Verträge in sämtlichen anderen EU-Staaten über entsprechende MVNO-Zugänge auf der Grundlage der dort bestehenden Roamingplattformen. Tatsächlich liegen den Vereinbarungen regelmäßig die Vertragsvorlagen zugrunde, die die Mobilfunknetzbetreiber bei Verträgen zur Bereitstellung von International Roaming verwendet werden. Änderungen ergeben sich insoweit als dass die in den Verträgen zum International Roaming vorgegebene Begrenzung auf die nur zeitweilige Nutzung des Gastnetzes gestrichen wird, und für die Nutzung des Netzes andere Konditionen vereinbart werden.

- 
270. Die Auffassung der Beigeladenen zu 3., wonach es sich bei dem von der Antragstellerin nachgefragten Anbindungen um keine marktüblichen Modelle handeln würde, da es sich nicht um ein Wiederverkaufsmodell handelt bzw. die Antragstellerin keine nationalen, sondern internationale SIM-Karten verwendet, entspricht vor diesem Hintergrund sowohl auf nationaler Ebene als auch erst recht in der EU-Ebene offenkundig nicht den Tatsachen. Beide Aspekte wären im Übrigen auch dann nicht relevant, wenn sie, was nicht der Fall ist, zutreffen würden, Denn auch wenn tatsächlich bislang nur Wiederverkaufsmodelle zur Anbindung bereitgestellt würden bzw. die Anbindung von MVNOs mit eigenen SIM-Karten nur im Falle der Verwendung von länderspezifischen SIM-Karten realisiert worden wäre, sieht die Diensteanbieterregelung keine entsprechenden Beschränkungen auf die Verhandlung allein der oben benannten Modelle vor.

271. Wie bereits oben dargestellt, ist durch die Neuregelung gerade beabsichtigt gewesen, dass neben einem reinen Wiederverkaufsmodell auch über die Anbindung von MVNO-Zugängen zu verhandeln ist. Soweit die Beigeladene zu 3. den Umstand, dass die Antragstellerin internationale - und keine nationalen SIM-Karten verwendet als Argument dafür heranziehen will, dass es sich um kein marktübliches Modell mehr handeln würde, trifft dies angesichts der erfolgten Vertragsabschlüsse in anderen EU-Ländern (**BuGG Antragstellerin**) schon in der Sache nicht zu. Noch entscheidender ist allerdings, dass die Art der SIM-Karte, die der Nachfrager für seine Dienste verwendet auf die Möglichkeit der Anbindung des MVNO über die technische Roamingplattform oder eine direkte Zusammenschaltung keinen Einfluss haben kann und auch nicht erkennbar ist, aus welchem Grund die Anbieter, die für ihre Dienste zulässiger Weise internationale SIM-Karten einsetzen, gegenüber anderen Geschäftsmodellen diskriminiert werden dürfen.

#### **2.4.3 Operative Komplexitäten sowie personelle Belastungen rechtfertigen keine Entlassung aus der grundsätzlichen Verpflichtung zur Verhandlungsführung**

272. Soweit die Antragsgegnerin bei der Variante der Netzzusammenschaltung auf einen besonderen technischen Aufwand sowie bei der Anbindung über die Roamingplattform ohne eine direkte Zusammenschaltung auf besondere operative Komplexitäten einschließlich eigener personeller Engpasslagen hinweist, kann auch dies vorliegend nicht zum Entfall der Verhandlungspflicht führen. Auch andere Gründe, die dies rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar.

##### **2.4.3.1 Besondere Behandlung führt nicht zum Entfall der Verhandlungspflicht**

273. Wie bereits oben unter Ziffer 2.2 dargestellt, wird der Kreis der Begünstigten der Verhandlungspflicht im Tenor der Zuteilungsbescheide auf geeignete Diensteanbieter festgelegt. Eine Begrenzung auf Anbieter ohne eigene Infrastruktur widerspräche insoweit dem klaren Wortlaut des Tenors, da sich dort gerade keine Anhaltspunkte für eine weitere Eingrenzung und schon gar nicht für einen Ausschluss gerade von MVNOs findet. Das aber wäre erforderlich gewesen, wenn sich MVNOs nicht auf die Verhandlungspflicht berufen können sollten.

274. Insoweit ergibt sich ebenfalls, dass die in den Gründen der PKE benannte „besondere Behandlung“ von MVNOs im Zusammenhang mit der Diensteanbieterregelung bereits grundsätzlich nicht zum Ausschluss des in den Frequenznutzungsbedingungen bzw. Ziffer III.4.15 der PKE statuierten Verhandlungsanspruches führen kann. Die in den Gründen benannte Möglichkeit zur „besonderen Behandlung“ von MVNOs kann sich insoweit allein in der Art und Weise der geschuldeten Verhandlungsführung auswirken.

..

...

275. Erkennbar nicht gemeint sind dabei Abstriche in Hinsicht auf die in den Gründen für die Verhandlungsführung benannten Vorgaben, wie eben dem in Randnummer 498 der PKE aufgeführten ausdrücklichen Verbot einer missbräuchlichen Verhandlungsführung oder aber der Untersagung der Verknüpfung der Zugangsgewährung mit unbilligen Konditionen.
276. Die in den Gründen für MVNOs ausdrücklich benannte „besondere Behandlung“ bei der Verhandlungsführung mit MVNOs ergibt sich aus den folgenden Erläuterungen der Präsidentenkammer zu den Gründen, die aus Sicht der Präsidentenkammer eine besondere Behandlung von MVNOs rechtfertigen. Der Anlass für das Erfordernis zu einer besonderen Behandlung von MVNOs wird in der Randnummer 497 mit den besonderen Rahmenbedingungen eines solchen Zugangs erklärt.
277. So wird darauf hingewiesen, dass die Anbindung eines MVNO an das Netz eines Zuteilungsnehmers mit hohen Anforderungen verbunden ist. Gerade hierin, das bedeutet in den besonderen netztechnischen Anforderungen, erkennt die Präsidentenkammer dementsprechend die für die Art der Verhandlungsführung relevante Besonderheit gegenüber der Bereitstellung von Diensten für reine Wiederverkäufer, die in der vorhergehenden Randnummer 496 der PKE als der „wesentliche“ Adressat der Diensteanbieterregelung benannt werden.
278. Um welche Art von „hohen Anforderungen“ es sich beim MVNO-Zugang gegenüber der dementsprechend mit niedrigeren Anforderungen verbundenen Mitnutzung von reinen Wiederverkaufsprodukten handelt, wird in der betreffenden Randnummer dabei noch genauer erläutert. Solch höhere Anforderungen können sich demnach „beispielsweise bei einer physischen Verbindung“ der Netze ergeben.
279. Soweit in den Gründen nunmehr weiter ausgeführt wird, dass dies „insbesondere bei einer potentiellen Vielzahl von MVNOs“ zu hohen Belastungen des Zuteilungsinhabers führen und potentiell Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Zuteilungsnehmers betreffen“ kann, macht die Präsidentenkammer deutlich, dass sich die Art und Weise der geschuldeten Verhandlungsführung bei einem MVNO-Zugang als dem voraussichtlichen Sonderfall der Mitnutzung von Funkkapazitäten insbesondere auch nach den Belastungen zu richten hat, mit der sich der Zuteilungsinhaber in seiner individuellen Situation konfrontiert sieht.
280. Bestehen solche hohen Belastungen des Zuteilungsnehmers, so muss dies dementsprechend Rückwirkungen auf die Art und Weise der Verhandlungsführung nach sich ziehen. Im Ergebnis betont die Präsidentenkammer damit das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der Regulierung und das darin enthaltene Gebot, wonach den verpflichteten Unternehmen kein unzumutbares Verhalten abverlangt werden kann. Konkret kann sich dies etwa in der Weise auswirken, dass

für bestimmte Aspekte der Netzzusammenschaltung oder einzelner anderer Konditionen der Mitnutzung, für die etwa besonderes Personal erforderlich ist über welches der Zuteilungsnehmer nur in einem begrenzten Umfang verfügt, eine zeitlich längere Verhandlungsführung erforderlich wird. Hierzu wäre aber ein entsprechender Sachverhalt erforderlich, der hier schon nach dem Sachvortrag der Antragsgegnerin nicht vorliegt.

#### **2.4.3.2 Auch sonst: Keine die Verhandlungspflicht ausschließende hohe Belastung**

281. Aber selbst wenn man dies anders sehen wollte und der Auffassung folgen wollte, wonach Gründe, die eine hohe Belastung auf Seiten des Zuteilungsnehmers im Sinne der Ziffer III.4.15 der PKE darstellen, dazu führen würden, dass nicht nur die Art und Weise der Verhandlungsführung, sondern schon das Bestehen der Verhandlungspflicht an sich ausgesetzt sein sollte, so würde dies vorliegend nicht zu einem Entfallen der Verhandlungspflicht in der Person der Antragsgegnerin führen. So ergeben sich keine Anhaltspunkte für das Bestehen von „hohen Belastungen“ im Sinne der Randnummer 497 der PKE. Das gilt zumindest für solch hohe Belastungen, die unter der Annahme, dass entsprechende Gründe prinzipiell auch zu einem Entfall der Verhandlungspflicht an sich oder einer zeitweiligen Aussetzung der Verhandlungspflicht nach Ziffer III.4.15 der PKE führen könnten, die ausreichen könnten, um eine solche Rechtsfolge, das bedeutet einen Entfall der Verhandlungspflicht bereits dem Grunde nach, rechtfertigen könnten.
282. Maßgeblich bei der Bestimmung des Vorliegens von hohen Anforderungen im Sinne der Randnummer 497 der PKE mit entsprechenden Folgen für die Ausgestaltung der Rechtfertigung einer besonderen Behandlung des Verhandlungsnachfragers muss dabei der jeweilige Einzelfall sein, das bedeutet einerseits die Komplexität der nachgefragten Zugangsform und zum anderen die mit der nachgefragten Umsetzungsform verbundenen betrieblichen Aufwendungen des Zuteilungsnehmers unter besonderer Berücksichtigung der Belastungen, denen sich der Zuteilungsnehmer aufgrund von entsprechenden Zugangsnachfragen anderer Nachfrager nach Mitnutzung von Funkkapazitäten bereits ausgesetzt sieht.
283. Letztlich handelt es sich hierbei, wie bereits dargestellt, um eine Umsetzung, die sich aus dem allgemeinen Erfordernis der Begrenzung regulatorischer Maßnahmen auf zumutbare Belastungen des regulierten Unternehmens ergeben.
284. Was zumutbar ist, bestimmt sich dabei, wie bereits dargestellt und wie sich aus den benannten Gründen der PKE ergibt, insbesondere auch nach den individuellen Begebenheiten des Zuteilungsnehmers.

..

...

285. Klar ist dabei allerdings auch, dass bei der Bemessung der insoweit zu berücksichtigenden personellen sowie betrieblichen Belastungen eines Zuteilungnehmers gewisse Erwartungen an einen Zuteilungsinhaber zu stellen sind, die sich daraus ergeben, dass dieser bei der Ersteigerung der Frequenzen von seiner Verpflichtung zur Diensteanbieterregelung Kenntnis hat. Insoweit kann grundsätzlich erwartet werden, dass ein Zuteilungsinhaber sich betrieblich in der Weise aufstellt, dass es für ihn möglich ist, dieser Verpflichtung zur Verhandlung auch über MVNO-Zugänge in dem erforderlichen Umfang entsprechen zu können.
286. Welche personellen und betrieblichen Aufwendungen dabei von einem Zuteilungnehmer erwartet werden können, damit dieser die mit der Diensteanbieterregelung erkennbar verbundenen Zusatzbelastungen in dem erforderlichen Umfang erfüllen kann, und ab wann von einer „hohen Belastung“ gesprochen werden kann, die insbesondere zeitliche Streckungen bei der Verhandlungsführung von MVNO-Zugängen rechtfertigen können, ist dabei ebenfalls den Gründen der PKE zu entnehmen.
287. So werden in Randnummer 497 hohe Belastungen gerade dann gesehen, wenn es zu einer physischen Netzzusammenschaltung kommt und der Zuteilungsinhaber mit einer „Vielzahl“ von MVNOs in Verhandlungen steht. Daneben werden, wie bereits dargestellt, Aspekte im Zusammenhang mit dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen benannt.
288. Die Aufzählung wird dabei nicht als abschließend zu verstehen sein, das bedeutet, dass auch noch andere Gründe dazu führen können, dass die Art und Weise der Verhandlungsführung bei dem beantragten MVNO-Zugang Besonderheiten einfordert. Aber auch hierbei ist stets mit in den Blick zu nehmen, dass der Zuteilungnehmer seine betriebliche Planung darauf auszurichten hat, dass er seiner Verpflichtung zur Verhandlungsführung mit Diensteanbietern wie auch MVNOs insoweit nachkommen kann, dass solche Modelle dem Grunde nach möglich und auch in einem sachgerechten Zeitfenster umsetzbar sein müssen.
289. Legt man die in den Gründen der PKE vorgenommene Beschreibung zur Ermittlung der bei der Antragsgegnerin vorliegenden zumutbaren Anforderungen für die Verhandlungsführung zugrunde, ist festzuhalten, dass vorliegend schon nach dem Vortrag der Antragsgegnerin selber zumindest für die von der Antragstellerin als Option für eine Verhandlung benannte Form der Nutzung der bestehenden Roamingplattform ohne einer direkte physische Zusammenschaltung der Netze, keiner der in den Gründen mit „hohen Belastungen“ ausdrücklich aufgeführten Umstände vorliegen.
290. Die vorliegend von der Antragstellerin optional begehrte Mitnutzung der Roamingplattform ohne eine direkte Zusammenschaltung stellt eine gegenüber einem Zugang über eine physische Netzzusammenschaltung ungleich einfacher zu realisierende Form des Zugangs dar. Tatsächlich kann ein solcher Zugang mit

vergleichsweise geringem Aufwand realisiert werden. Dem widerspricht im Übrigen auch die Antragsgegnerin nicht, wenn sie ausführt, dass es „dabei zutreffen (mag), dass sich bei dieser Anbindungsvariante die Ziele der Antragstellerin mit vergleichsweise geringem Aufwand erreichen lassen.“

291. Dieser geringe Aufwand erklärt sich daraus, dass gerade keine physische Zusammenschaltung der Netze erforderlich ist, was wiederum einen hohen technischen Aufwand einfordern würde. Bei der Nutzung der Roamingplattform der Antragsgegnerin handelt es sich demgegenüber um eine standardisierte technische Anbindungsart, die von der Antragsgegnerin wie von jedem anderen Mobilfunknetzbetreiber in Europa zur Realisierung der Verpflichtungen im Zusammenhang mit International Roaming verpflichtend betrieben wird.
292. Die Anforderungen, die die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Verhandlung sowie der späteren technischen Umsetzung dieser Anbindungsart zu erfüllen hat, soweit die Nachfrage von einem ausländischen Netzbetreiber kommt, der diese Zugangsart für temporäres Roaming nutzen will, sind dabei in der Roaming-Verordnung insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht geregelt.
293. So hat die Antragsgegnerin wie alle anderen Mobilfunknetzbetreiber in der EU hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung des Zugangs zur Roamingplattform im Zusammenhang mit International Roaming ein Standardangebot veröffentlicht, welches die Antragsgegnerin einem Unternehmen, das Großkundenroaming beantragt nach Art. 3 Abs. 5 der Neufassung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, zur Verfügung zu stellen hat. Bei Anfragen im Zusammenhang mit International Roaming haben Mobilfunknetzbetreiber dabei dem Unternehmen, das Zugang beantragt, innerhalb eines Monats nach Antragseingang beim Mobilfunknetzbetreiber einen Entwurf eines Vertrags über den Zugang gemäß diesem Artikel vorzulegen. Der Großkundenroamingzugang ist dabei innerhalb einer angemessenen Frist von höchstens drei Monaten ab dem Vertragsabschluss zu gewähren.
294. Die benannten engen zeitlichen Vorgaben hat die Antragsgegnerin zu erfüllen, sofern es sich um eine Nachfrage für den Zweck der Durchführung von International Roaming handelt. Der Beschlusskammer ist in diesem Zusammenhang keine Beschwerde am Markt bekannt, wonach die Antragsgegnerin nicht in der Lage gewesen sein sollte, die hier benannten Verpflichtungen aus der Roaming-Verordnung in zeitlicher Hinsicht gegenüber ihren Roaming-Partnern rechtzeitig zu erfüllen.
295. Zunächst ist in diesem Zusammenhang noch einmal ausdrücklich klarzustellen, dass es vorliegend unstrittig nicht um einen Zugang im Zusammenhang mit International Roaming geht, so dass insbesondere auch die benannten Zeitvorgaben vorliegend keine Geltung beanspruchen. Insbesondere ist die Antragsgegnerin auch nicht verpflichtet, ein entsprechendes Angebot proaktiv vorzulegen.

..

...

Weiterhin gilt es bei einem Zugang zu der technischen Roamingplattform außerhalb der Fälle von International Roaming insbesondere die kommerziellen Bedingungen für den Zugang privatautonom auszuhandeln.

296. Gleichwohl zeigt sich an diesen Vorgaben im Bereich von International Roaming, dass es sich bei der Anbindung an die Roamingplattform der Antragsgegnerin in technischer Hinsicht um ein Standardprodukt handelt, dessen technische Realisierung die Antragsgegnerin, wie sie letztlich ja auch selber nicht in Frage stellt, mit vergleichsweise geringem technischen Aufwand in einem überschaubaren Zeitfenster erreichen kann. Hinweise darauf, dass diese Anbindungsform besondere technische Anforderungen an die Antragsgegnerin stellen würde, die diese in ihrer aktuellen Situation nicht grundsätzlich stemmen könnte, sind insoweit nicht erkennbar.
297. Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, dass der vergleichsweise geringe technische Aufwand bei einer Anbindung über die Roamingplattform ohne eine direkte Zusammenschaltung jedoch durch operative Gesichtspunkte aufgewogen werde, die gegen eine dauerhafte Roaminganbindung sprächen, kann die Kammer auch in den insoweit vorgetragenen Punkten keine sachliche Rechtfertigung für die Annahme einer besonders „hohen Belastung“ im Sinne der Ziffer III.4.15 der PKE erkennen.
298. Tatsächlich beruft sich die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang auf „erwartbare negative Auswirkungen und Komplexitäten (G10, MNP, Notrufe)“, die „für eine Sicherstellung der gesetzlichen und regulatorischen Anforderungen essenziell“ seien.
299. Der Verweis auf besondere operative Komplexitäten im Zusammenhang mit den drei benannten Regulierungsaufgaben bei einer dauerhaften Anbindung über die technische Roamingplattform kann von der Beschlusskammer nicht nachvollzogen werden. Ob die Anbindung über die technische Roamingplattform dauerhaft erfolgt oder nur temporär verwendet wird, richtet sich letztlich allein nach dem Nutzungs- und Reiseverhalten des Verbrauchers. Die benannten regulatorischen Anforderungen sind dabei, soweit diese anfallen, in jedem Fall, das bedeutet unabhängig von dem Nutzungs- und Reiseverhalten des Verbrauchers, zu gewährleisten.
300. Dafür, dass diese im Falle einer dauerhaften Nutzung der Roamingplattform nur unter Inkaufnahme von besonderen operativen Komplexitäten für die Antragsgegnerin weiterhin bereitgestellt werden könnten, ergeben sich tatsächlich keinerlei Anhaltspunkte.
301. Hierzu hat im Übrigen auch die Antragsgegnerin keine weitergehenden Erklärungen abgeben können. Auf eine entsprechende Nachfrage von Seiten der Antragstellerin im Rahmen der öffentlich mündlichen Verhandlung zu den von ihr benannten operativen Unterschieden bei einer Verwendung der Roamingplattform

..

...

für eine dauerhafte Nutzung führte die Antragsgegnerin aus, dass sie im Fall von International Roaming dazu verpflichtet sei, Zugang zu der Roamingplattform zu gewähren. Im Falle einer dauerhaften Nutzung sei dies demgegenüber Gegenstand privatautonomer Verhandlungen. Dies sind allerdings erkennbar keine operativen Komplexitäten im Zusammenhang mit den von der Antragsgegnerin benannten Themenbereichen.

302. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Verwendung der technischen Roamingplattform für Anbindungen von MVNOs auch für eine dauerhafte Verwendung des Gastnetzes, dabei, wie bereits oben dargestellt, in der Europäischen Union eine übliche Nutzungsform darstellt. So verfügt allein die Antragstellerin in der Europäischen Union in allen anderen Mitgliedsstaaten über entsprechende MVNO-Zugangsvereinbarungen mit nationalen Mobilfunknetzbetreibern zur permanenten Nutzung. Die entsprechenden Vereinbarungen hat die Antragstellerin der Beschlusskammer in Kopie vorgelegt. Es handelt sich hierbei um direkte Verträge zwischen der Antragstellerin und nationalen Mobilfunknetzbetreibern.
303. **(BuGG Antragstellerin)**
304. Sofern die Antragsgegnerin auf die enge personelle Situation im Zusammenhang mit **(BuGG Antragsgegnerin)** hinweist, kann auch dies nicht dazu führen, dass die Situation einer hohen Belastung im Sinne der Randnummer 497 der PKE anzunehmen ist. So ist es zwar zutreffend, dass gerade der Aspekt der personellen Belastung aufgrund von Anfragen für eine MVNO-Anbindung eine besondere Behandlung und damit eine besondere Verhandlungsführung dem Grunde nach rechtfertigt bzw. rechtfertigen kann. Eine insoweit für die Verhandlungsführung relevante hohe personelle bzw. betriebliche Belastung nimmt die Präsidentenkammer dabei allerdings dem Grunde nach erst bei einer Anbindung einer „potentiellen Vielzahl von MVNOs“ an, vgl. Randnummer 497 der PKE. Weder bei einem einzigen anderen Verhandlungspartner noch bei zwei anderen Verhandlungspartnern ist eine solche „Vielzahl“ erfüllt. Die Präsidentenkammer geht demnach davon aus, dass die personellen Ressourcen, deren Bereitstellung von einem Zuteilungsnehmer in Hinsicht auf die Umsetzung der Diensteanbieterregelung zu erwarten sind, es in jedem Fall ermöglichen müssen, dass der Zuteilungsnehmer ohne besondere Erschwernisse bei der Verhandlungsführung mit einem aber auch mit zwei anderen Zugangsaspiranten in Verhandlungen steht.
305. Vorliegend hat die Antragsgegnerin die Aufnahme von Verhandlungen über einen MVNO-Zugang zunächst mit dem Hinweis **(BuGG Antragsgegnerin)**
306. Dass sie auch jetzt noch keine Verhandlungen aufnehmen will, begründet die Antragsgegnerin nunmehr damit, dass sie **(BuGG Antragsgegnerin)**

..

...

307. **(BuGG Antragsgegnerin)** erfüllen , wie bereits dargelegt, allerdings erkennbar nicht die Anforderungen, die in den Gründen der PKE für die Annahme von besonders hohen Belastungen bei der Verhandlungsführung auf Seiten des Zuteilungnehmers grundsätzlich unterstellt werden könnten.
308. **(BuGG Antragsgegnerin)** Zum einen stellt die Antragsgegnerin damit bereits selber eine personelle Engpasslage für Verhandlungen mit einem anderen MVNO unter den Vorbehalt, **(BuGG Antragsgegnerin)** was aktuell gerade nicht der Fall ist.
309. Unabhängig davon würde auch **(BuGG Antragsgegnerin)** nicht den Begriff der „Vielzahl“ an potentiellen MVNOS abdecken, die nach der Wertung der PKE hohe Belastungen zeitigen können. Schließlich ist zu beachten, dass – soweit ersichtlich – **(BuGG Antragsgegnerin)** Die Bindung von Personal bzw. die entsprechende Möglichkeit im Falle der Weiterverfolgung des Projektes durch die Beigeladenen zu 9. reklamiert die Antragsgegnerin dementsprechend allein für die Implementierung **(BuGG Antragsgegnerin)** MVNO-Zugangs.
310. Soweit die Beigeladenen zu 10. sowie die Antragsgegnerin die Auffassung vertreten, dass der Verweis auf die „potentielle Vielzahl“ von MVNOs nicht in dem Sinn zu verstehen sein könne, dass erst die tatsächliche Vielzahl von bereits auf das Netz genommenen MVNOs dazu führen, dass der Netzbetreiber Belastungen geltend machen könne und dementsprechend gerade mit Blick auf die diskriminierungsbezogenen Annahmen der Beschlusskammer bereits bei der ersten Nachfrage mitbedacht werden muss, dass spätere Nachfragen möglicherweise nicht anders behandelt werden könnten, führt dies zu keiner anderen Bewertung. Spätere Anfragen können gerade deshalb anders bewertet werden, das bedeutet eine besondere Behandlung bei der Durchführung der Vertragsverhandlungen rechtfertigen, da eine auftretende tatsächliche hohe Belastung gerade eine sachliche Rechtfertigung für eine andere Behandlung bei der Verhandlungsführung von zeitlich nachfolgenden Anfragen auf einen MVNO-Zugang darstellen kann. Nicht nachvollziehbar wäre es alleine, wenn die Antragstellerin trotz vorhandener Kapazitäten einem Verhandlungsgesuch nicht nachkommen wollte, da ja auch noch andere Anfragen potentiell denkbar sind. Die Ablehnung gerade des Antrages auf Verhandlungen der Antragstellerin gegenüber **(BuGG Antragsgegnerin)** würde im Übrigen in jedem Fall dann auch nach der Sichtweise der Antragsgegnerin selber eine diskriminierende Behandlung der Antragstellerin darstellen. Schließlich wäre die Annahme, dass allein die Möglichkeit, dass sich eine „Vielzahl“ von Mobilfunknetzbetreibern bei der Antragsgegnerin melden, dazu ausreicht, dass die Antragsgegnerin nicht mehr verhandeln muss, dann auch schon bei **(BuGG Antragsgegnerin)** anzunehmen, **(BuGG Antragsgegnerin)** Wenn die Antragsgegnerin aber meint, sie könne sich bei dem einen Nachfrager als Ausschlussgrund für die Aufnahme von Verhandlungen auf Gefahr einer möglichen hohen Belastung durch viele MVNOs berufen, **(BuGG Antragsgegnerin)**, liegt

genau darin eine offensichtliche Diskriminierung der Wettbewerber, die in der Diensteanbieterregelung gerade ausdrücklich untersagt wird.

311. Unabhängig davon handelt es sich hierbei allerdings um eine Diskussion, die an den tatsächlichen Verhältnissen vorbeigeht. So ist die Antragsgegnerin nach dem eigenen Vortrag aktuell (**BuGG Antragsgegnerin**) beschäftigt. Für eine zügige Verhandlung mit der Antragstellerin als einem weiteren potentiellen MVNO, ist nicht zu erkennen, dass die Antragstellerin als großer Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland damit an die Grenzen dessen stossen wird, was ihr vor dem Hintergrund der Ausführungen in der PKE in zumutbarer Weise abverlangt werden kann.
312. Hinzu kommt, wie bereits dargestellt, dass nicht erkennbar ist, dass der von der Antragstellerin begehrte Zugang in der Form der Nutzung der Roamingplattform ohne eine direkte Zusammenschaltung besondere, das bedeutet von dem Standardprodukt beim International Roaming abweichende technische Anforderungen, noch besondere operative Anforderungen stellen sollte, die in relevantem Umfang über das hinausgehen, was die Antragsgegnerin nicht schon bereits im Bereich von International Roaming-Anfragen standardmäßig bereitstellt.
313. Da auch keine speziellen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragsgegnerin erkennbar sind, die durch die nachgefragte Form des Zugangs betroffen sein könnten, ist festzustellen, dass die in der PKE ausdrücklich benannten Gründe für eine relevante besondere Behandlung eines MVNO-Zugangaspiranten vorliegend nicht erfüllt sind.
314. Auch andere Umstände, die grundsätzlich neben den in der Randnummer 495 der PKE benannten Umstände Anlass für eine relevante besondere Art der Verhandlungsführung geben könnten, sind hier nicht erkennbar. Das gilt einerseits, wie bereits dargestellt, für mögliche „operative Komplexitäten“ im Zusammenhang mit regulatorischen Verpflichtungen nach G10, MNP als auch dem Notruferfordernis. Aber auch ansonsten sind keine weiteren Sachverhalte erkennbar, die zu hohen Belastungen der Antragsgegnerin führen können und insoweit relevante Auswirkungen auf die Verhandlungsführung rechtfertigen würden.
315. Das gilt insbesondere auch für den Vortrag der Antragsgegnerin aus ihrem letzten Schriftsatz, in dem sie darauf verweist, dass „... *der Aspekt der Netzkapazitäten im International Roaming Setup wesentlich abweichend vom National Roaming*“ sei, da die Kunden „*beim (echten) International Roaming .... meistens wesentlich mehr Volumen in ihrem Heimatnetz als in den vorübergehend besuchten Gastnetzen*“ verbrauche. Beim National Roaming sei dies anders, insbesondere wenn es flächendeckend und permanent erfolge. Hieraus schließt die Antragsgegnerin, dass diese Kapazität derzeit nicht vorhanden sei und projektbezogen implementiert werden müsste.

316. Inwieweit es bei einer möglichen dauerhaften Anbindung eines Roamingpartners tatsächlich zu einem vom International Roaming abweichenden höheren Volumen kommen sollte, das dann gegenüber der Situation bei der Anbindung von International Roaming-Partnern zu besonders aufwendigen Netzplanungen führen sollte, kann sich immer nur dann klären, wenn zwischen den Parteien über das zu erwartende Verkehrsvolumen Gespräche geführt werden, das bedeutet, dass hierüber erst einmal Verhandlungen aufgenommen werden. Das ist vorliegend nicht erfolgt, so dass die Antragstellerin gar nicht wissen, kann, ob bei einer dauerhaften Anbindung der Antragstellerin tatsächlich mit einem signifikant höheren Verkehrsvolumen zu rechnen ist als mit Partnern im Bereich von International Roaming. Maßgeblich für die zu erwartende Verkehrslast ist letztlich alleine, wie viele Kunden des Nachfragers voraussichtlich in dem Gastnetz gleichzeitig wieviel Verkehrslast produzieren. Grundsätzlich ist zu erwarten, dass Netzbetreiber mit einer großen Kundenzahl, die gleichzeitig noch die klassischen Endkundenprodukte anbieten, entsprechend häufig Kunden haben werden, die in dem betreffenden Gastnetz temporär auf Reisen sind. Anbieter, die sich wie eben die Antragstellerin, auf die Bereitstellung in dem Teilbereich von M2M-Diensten konzentrieren, müssen diese Verkehrslast selbst bei einer dauerhaften Nutzung nicht notwendigerweise auf das Netz der Antragsgegnerin bringen. Hierbei ist zudem zu beachten, dass die Antragsgegnerin ja an anderer Stelle selber davon ausgeht, dass das Verkehrsvolumen der Antragstellerin grundsätzlich eher gering ausfallen dürfte, zumindest prognostiziert sie es als so gering, dass sich hierfür nicht einmal der Aufwand für die technische Implementierung rechnen würde. Beides passt insoweit nicht zusammen. In jedem Fall gilt es diese Aspekte in den Verhandlungen miteinander zu klären.
317. Auch wenn insoweit auch in der gegenständlichen Entscheidung aus nachvollziehbaren Gründen keine Prognosen über das zu erwartende zusätzliche Verkehrsvolumen abgegeben werden können, weist die Beschlusskammer schon einmal darauf hin, dass die bekannten Umstände nach der aktuellen Einschätzung wenig Anlass für die Annahme bieten, dass der noch in den Verhandlungen zu klärende Umfang der zu erwartenden zusätzlichen Verkehrslast im Netz der Antragsgegnerin bei einer Anbindung über die technische Roamingplattform eine im Gegensatz zu dem Standardvorgehen im International Roaming besonders hohe zusätzliche Belastung für die Netzplanungen der Antragsgegnerin nach sich ziehen dürfte, die eine besonders lange Verhandlungsführung rechtfertigen könnte.
318. Zum einen ist schon nicht erkennbar, weshalb es überhaupt Unterschiede zu der Verkehrsplanung im Bereich von International Roaming aber auch im Unterschied etwa zu einem höheren Verkehrsaufkommen bei der Realisierung einer Anbindung etwa über ein Wiederverkaufsmodell ergeben sollte. Doch selbst wenn dies der Fall sein sollte, wofür, wie bereits dargestellt, die Kammer aktuell wenig Anlass sieht, bleibt doch festzustellen, dass die Antragstellerin nicht nur in

der Lage ist, mit Netzbetreibern in allen anderen Mitgliedsstaaten zu entsprechenden Vereinbarungen auf freiwilliger Basis zu kommen, (**BuGG Antragstellerin**) Besondere Komplexitäten mit besonderen Folgen für die Verhandlungsführung gerade im Verhältnis zu der Antragstellerin sind hier nicht zu erwarten. Soweit ersichtlich beruft sich auch die Antragstellerin auch nicht darauf, dass nun gerade in der Person ihres Unternehmens besondere Gründe vorliegen, die diese Zugangsform als einen gerade für sie besonders komplexen Verhandlungsgegenstand darstellen würden.

## 2.5 Aufforderung zur Erfüllung der Verhandlungspflicht und Ausführungsfrist

319. Nach § 133 TKG trifft die Beschlusskammer eine verbindliche Entscheidung, durch die die Streitigkeit beigelegt werden kann. Dem Inhalt nach kann es sich dabei auch um eine Aufforderung nach § 126 Abs. 1 TKG oder eine Anordnung nach § 126 Abs. 2 TKG handeln, auf deren entsprechende Geltung in § 133 Abs. 4 TKG verwiesen wird,

*vgl. Attendorn/Geppert in Beckscher-TKG-Kommentar, 4. Auflage, § 133 Randnummer 53.*

320. Wie in dem jeweiligen Einzelfall zu tenorieren ist, ist abhängig von dem jeweiligen Antrag und Sachverhalt sowie der Verhältnismäßigkeit. Vor diesem Hintergrund ist es aus Sicht der Beschlusskammer angezeigt, die Antragsgegnerin aufzufordern, dass sie ihrer Verhandlungspflicht nachkommt. Die Aufforderung entspricht dem mit dem Antrag verfolgten Begehren. Da die Antragsgegnerin bereits aufgrund Gesetzes zur Aufnahme von Verhandlungen über einen MVNO-Zugang verpflichtet ist, was in dem gegenständlichen Bescheid festgestellt wird, war es angezeigt, die Antragsgegnerin zu der Erfüllung dieser bereits bestehenden Verpflichtung aufzufordern.
321. Die Aufforderung der Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Verhandlungsführung nachzukommen, ist auch verhältnismäßig. Ein milderer, in gleicher Weise geeignetes Mittel zur Herstellung des rechtskonformen Zustandes ist nicht erkennbar. Von der Auferlegung weitergehender Anordnungen im Sinne der Vorschrift des § 126 Abs. 2 TKG nimmt die Beschlusskammer zu dem aktuellen Zeitpunkt Abstand. Dies liegt hierin begründet, dass die Beschlusskammer keinen Anlass hat, daran zu zweifeln, dass sich die Antragsgegnerin an die gegenständlich tenorierte Aufforderung halten wird. So hat die Antragsgegnerin die Verweigerung der Aufnahme von Verhandlungen insbesondere damit begründet, dass sie es so sehe, dass sie zu der Aufnahme von Verhandlungen über einen MVNO-Zugang nicht verpflichtet sei. Nachdem das Bestehen der Verpflichtung nunmehr durch die Beschlusskammer festgestellt worden ist, geht die Kammer davon aus, dass die Antragsgegnerin nach der gegenständlichen Aufforderung nunmehr entsprechende Verhandlungen aufnehmen wird. Das gilt im Übrigen in der gleichen Weise für die weiteren Ausführungen, die in den Gründen dieses Bescheides in

..

...

Hinsicht auf den Umfang der Verhandlungspflicht erfolgt sind. So ist vor dem Hintergrund der entsprechenden Nachfrage der Antragstellerin insbesondere auch über eine Anbindung über die technische Roamingplattform der Antragsgegnerin zu verhandeln, da es sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch dabei um einen grundsätzlich zulässigen MVNO-Zugang handelt und es dem Nachfrager obliegt, den Verhandlungsgegenstand zu bestimmen. Dieses Bestimmungsrecht besteht allerdings nur für solche Zugangsarten, die sich als ein im Sinne der Vorgaben der Gründe der PKE grundsätzlich zulässiges Anbindungsmodell erweisen. Die beiden von der Antragstellerin benannten Anbindungsformen einer direkten Zusammenschaltung oder eine Verwendung der technischen Roamingplattform der Antragsgegnerin ohne eine direkte Zusammenschaltung der Netze erfüllen dabei diese Anforderung. Weiter geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Antragstellerin im Rahmen der Verhandlungen die in der PKE vorgegebene Intention eines Vertragsschlusses beachtet.

322. Die der Antragsgegnerin eingeräumte Frist zur Aufnahme von Verhandlungen über einen MVNO-Zugang findet ihre Grundlage in § 36 Abs. 1 VwVfG. So dient die Nebenbestimmung dazu, die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes sicherzustellen. Die gewählte Frist berücksichtigt, dass der Antragsgegnerin eine angemessene Zeit zur Vorbereitung der Aufnahme von Verhandlungen verbleiben muss. Auf der anderen Seite erschien der Zeitraum von zwei Wochen nach Zugang dieses Beschlusses hierfür als ausreichend, weil die Verpflichtung nach den Frequenznutzungsbedingungen der Zuteilungsbescheide nach § 55 TKG grundsätzlich keine entsprechende Umsetzungsfrist vorsieht. Da allerdings auch der Antrag der Antragstellerin auf eine solche Umsetzungsfrist gerichtet ist und aus Sicht der Beschlusskammer auch keine Regulierungsziele oder Regulierungsgrundsätze nach § 2 TKG dagegensprechen, eine solche Frist zumindest dann vorzusehen, wenn dies von der grundsätzlich zu sofortigen Verhandlungen berechtigten Person nachgegeben wird, bestand kein Anlass, für eine von dem Begehren abweichende Regelung. Zumal die Antragsgegnerin bereits seit geraumer Zeit mit dem vorliegenden Sachverhalt vertraut ist und die Nachfrage der Antragstellerin bereits hinlänglich kennt und in der Vergangenheit genügend Zeit hatte diese eingehend zu bewerten.

## 2.6 Hinweis zur Verhandlungsführung

323. Die Beschlusskammer weist darauf hin, dass bei der Umsetzung der Verhandlungspflicht seitens der Beschlusskammer die Einhaltung der Maßgaben erwartet wird, die in Ziffer 2.1.6.3.2 aufgeführt sind. Weiter wird darauf hingewiesen, dass die Verhandlungsführung grundsätzlich nicht von dem Zeitraum beeinträchtigt wird, der für die im Falle einer erfolgreich abgeschlossenen Verhandlung nachfolgenden technischen Implementierung der Netzanbindung erforderlich ist.

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer

Schmitt-Kanthak

Lindhorst

Woesler

## **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Hinweis zu Gebühren:

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).