



Beschlusskammer 3

BK 3h-18/003

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrags

— der sipgate Wireless GmbH, Gladbecker Straße 74, 40219 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin zu 1.,

und

der argon networks UG, Gladbecker Straße 74, 40219 Düsseldorf,
vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin zu 2.,

gegen die

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

Antragsgegnerin,

wegen angeblichen Missbrauchs beträchtlicher Marktmacht durch die Nichtaufnahme des Dienstes sipgate Wireless-B.1A in die Leistung Telekom-O.3,

– Verfahrensbevollmächtigte

— der Antragsgegnerin:

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

dieser vertreten durch
Dolde Mayen & Partner
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
53175 Bonn –

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

durch

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Helmut Scharnagl und
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Sachverhalt

Die Antragsgegnerin ist Gesamtrechtsnachfolgerin für das vormals von der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Telekom AG aufgebaute und betriebene bundesweite öffentliche Telefonnetz mitsamt der zugehörigen technischen Einrichtungen.

Die Antragsgegnerin bietet u. a. sogenannte Transitdienstleistungen an. So vertreibt sie unter der Bezeichnung „Telekom O.3“ einen Dienst, bei dem sie Sprachverbindungen aus dem Telefonnetz des Zusammenschaltungspartners in ihr nationales Mobilfunknetz sowie in solche andere nationale Mobilfunknetze weiterleitet, mit deren Betreibern sie entsprechende Vereinbarungen abgeschlossen hat. Nachfrager nach dem „Telekom O.3“-Dienst sind nationale und internationale Netzbetreiber, die sich entweder eine direkte Zusammenschaltung mit dem Zielnetz bzw. die Auswertung einer Portierungsdatenbank zur Bestimmung des Zielnetzes ersparen oder aber eine redundante Erreichbarkeit des Zielnetzes sicherstellen wollen. Die letzte Marktdefinition und Marktanalyse, welche die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur hinsichtlich des Dienstes „Telekom O.3“ durchgeführt hat, endete mit der Festlegung BK 1-07/001 vom 23.01.2009, wonach die Antragsgegnerin über keine beträchtliche Marktmacht (mehr) auf dem entsprechenden Transitmarkt verfügt. Dementsprechend wurden mit der an die Antragsgegnerin gerichteten Regulierungsverfügung BK 3d-08/023 vom 22.04.2009 die bis dahin auf dem Transitmarkt bestehenden Regulierungsverpflichtungen widerrufen.

Die Antragstellerin zu 1. gehört zum Unternehmensverbund der sipgate GmbH. Sie ist als sogenannter MVNO („Mobile Virtual Network Operator“) tätig. Ein MVNO zeichnet sich dadurch aus, dass er seinen Kunden den Mobilfunkanschluss mittels eigener SIM-Karten („Subscriber Identity Module“) zur Verfügung stellt und die Netzleistungen grundsätzlich auf Basis eigener Netzinfrastruktur erbringt. Anders als ein originärer Mobilfunknetzbetreiber („MNO“) verfügt er jedoch über keine eigenen Funkschnittstellen zum Teilnehmer, sondern muss sich diese von dritten Netzbetreibern – hier: der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG – herstellen lassen. Die Antragstellerin verfügt über eine – mit Vertrag vom 27.02.2012 begründete – Zusammenschaltung mit der Antragsgegnerin und wickelt hierüber u.a. Terminierungsleistungen in ihr Netz ab.

Die Antragstellerin zu 2. – ein Schwesterunternehmen der Antragstellerin zu 1. – verfügt zwar über kein eigenes Telekommunikationsnetz, wohl aber über die IT-Infrastruktur für eine Anrufsammeldienstplattform. Eine solche Plattform ermöglicht es dem Teilnehmer, per Webschnittstelle einer bestimmten Rufnummer unterschiedliche Ziele zuzuweisen. Die Plattform der Antragstellerin zu 2. soll künftig von den Endkunden der sipgate GmbH genutzt werden. Dazu sollen die Endkunden eine im virtuellen Mobilfunknetz der Antragstellerin zu 1. geschaltete und mit einer Mobilfunkrufnummer der Antragstellerin zu 2. versehene SIM-Karte erhalten. Anrufe auf diese Mobilfunkrufnummer bzw. auf entsprechend portierte Rufnummern sollen zunächst in das Netz der Antragstellerin zu 1. geführt werden. Nach Abfrage der von den Endkunden auf der Anrufsammeldienstplattform hinterlegten Ziele sollen die Anrufe von der Antragstellerin zu 1. entsprechend weitergeleitet werden. Die Weiterleitung kann zur SIM-Karte mit der Mobilfunkrufnummer der Antragstellerin zu 2. bzw. mit einer entsprechend portierten Rufnummer, aber auch parallel oder alternativ zu Mobilfunkanschlüssen dritter Anbieter oder zu Festnetzanschlüssen erfolgen.

Die aus fremden Netzen an die entsprechenden Mobilfunkrufnummern gerichteten Anrufe sollen über die bereits bestehende Zusammenschaltung zwischen der Antragstellerin zu 1. und der Antragsgegnerin abgewickelt werden. Zur netztechnischen Unterscheidbarkeit von den sonst im Netz der Antragstellerin zu 1. geschalteten Rufnummern sollen die hier fraglichen Rufnummern, d. h. die von der Antragstellerin zu 2. ausgegebenen Rufnummern sowie entsprechend portierte Rufnummern, mit der Rufnummernportierungskennziffer D306 („PK D306“) der Antragstellerin zu 2. gekennzeichnet werden. Analog dem im Festnetz bestehenden Modell des sog. „Anbieters ohne eigenes Netz“ sollen Anrufe zu Nummern mit dieser Portierungskennung von der Antragsgegnerin an den bereits eingerichteten Netzübergängen an die Antragstellerin zu 1. zur Terminierung übergeben werden. Die Antragstellerin zu 1. bietet die entsprechenden Terminierungen seit einigen Jahren unter der Bezeichnung „sipgate Wireless-B.1A“ an.

Nachdem die Verhandlungen zwischen den (damaligen und hiesigen) Antragstellerinnen und der (damaligen und hiesigen) Antragsgegnerin über eine diesbezügliche Ergänzung des zwischen der Antragstellerin zu 1. und der Antragsgegnerin bestehenden Zusammenschaltungsvertrages gescheitert waren, ordnete die Beschlusskammer mit Beschluss BK 3b-15/005 vom 10.09.2015 an, dass die Antragsgegnerin den von der Antragstellerin zu 1. bereitgestellten Dienst „sipgate Wireless-B.1A“ zu im Beschluss näher bestimmten Entgelten abnehmen müsse.

Bislang weigerte sich die Antragsgegnerin allerdings, den Dienst sipgate Wireless-B1A auch in ihren Dienst Telekom O.3 aufzunehmen und damit ihren Zusammenschaltungspartnern die Zuführung zur PK D306 anzubieten.

Mit Schreiben vom 25.01.2018, am 28.01.2018 bei der Bundesnetzagentur eingegangen, haben die Antragstellerinnen einen auf § 42 TKG gestützten Antrag gegen die Antragsgegnerin auf Aufnahme von Transitleistungen zu der PK D306 in den Dienst „Telekom O.3“ gestellt.

Nach Ansicht der Antragstellerinnen sei die Antragsgegnerin Normadressat des § 42 TKG. Im Bereich der Telekommunikationsdienste sei die Antragsgegnerin Anbieterin mit beträchtlicher Marktmacht. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin, den Dienst sipgate Wireless-B.1A nicht in den Transitdienst Telekom-O.3 aufzunehmen, missbrauche die Antragsgegnerin diese Stellung. Für das Einschreiten der Bundesnetzagentur im Wege der Missbrauchskontrolle sei nicht erforderlich, dass für die Antragsgegnerin auf dem Transitmarkt ihre Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht im Wege eines Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens nach §§ 10, 11 TKG festgestellt wurde.

Auf dem Transitmarkt bestehe nämlich kein wirksamer Wettbewerb, weshalb die Anwendbarkeit des § 42 TKG begründet sei. Die Antragstellerinnen behaupten dazu, die Antragsgegnerin habe bisher sämtliche Mobilfunkdienste ihrer Zusammenschaltungspartner im Rahmen des - ihren Zusammenschaltungspartnern angebotenen – Transitdienstes Telekom-O.3 aufgenommen und den Transit über das Netz der Antragsgegnerin ermöglicht. Da alle deutschen Netzbetreiber sowie alle relevanten internationalen Transitcarrier mit der Antragsgegnerin zusammengeschaltet seien, komme der Antragsgegnerin eine Knotenfunktion zu. Die Aufnahme in das Transitangebot der Antragsgegnerin sei für Mobilfunkanbieter daher unerlässlich, um eine zuverlässige Erreichbarkeit zu gewährleisten.

Mit Blick auf diese Knotenfunktion habe die Telekom Deutschland GmbH im Rahmen der letzten Marktanalyse des Transitmarktes eine Selbstverpflichtungserklärung abgeben müssen, nach der sie keine einzelnen Netze in der Erreichbarkeit diskriminieren werde. Nach Auslaufen dieser Erklärung sei nun der von der Selbstverpflichtung ursprünglich unterbundene Fall einer Diskriminierung eingetreten.

Dazu führen die Antragstellerinnen des Weiteren an, dass, um zuverlässige Routingentscheidungen für eine Terminierung auf die PK D306 treffen zu können, Netzbetreiber Zugriff auf die zMRDB („zentrale Master Routing Datenbank“) haben müssten. Dies treffe jedoch nur auf einen Bruchteil der in Frage kommenden Netzbetreiber zu. Aus diesem Grund würden Netzbetreiber ausschließlich oder im Rahmen einer sogenannten fallback-Lösung ihren Verkehr über die von der Antragsgegnerin angebotenen Transitdienste routen. Ohne Aufnahme in den Transitdienst Telekom-O.3 könne, sofern nicht eine unmittelbare Zusammenschaltung bestünde, nicht oder nicht zuverlässig terminiert werden.

Da der Dienst sipgate Wireless-B.1A lediglich aus dem Netz der Antragsgegnerin und dem Netz eines weiteren Anbieters erreichbar sei, sei das Verkehrsvolumen des Dienstes gering. Aus diesem Grund bestünde kaum Interesse anderer Teilnehmernetzbetreiber, eine Zusammenschaltung aufzubauen und den Dienst sipgate Wireless-B1A aus anderen Netzen unmittelbar erreichbar zu machen.

Bei der Entscheidung der Antragsgegnerin, den Dienst sipgate Wireless-B1A nicht in den Dienst Telekom-O.3 aufzunehmen, handle es sich daher um eine unbillige Beeinträchtigung der Antragsgegnerin zu 1. in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten, die sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Sofern die Antragsgegnerin auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Anwendungsbereich der besonderen Missbrauchsaufsicht des TKG abstelle, sei diese angesichts der zwischenzeitlich eingetretenen Deregulierung nicht mehr anwendbar. Andernfalls könne die Bundesnetzagentur die Sicherstellung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG nicht mehr erreichen. Denn diese Rechtsprechung würde dazu führen, dass auch bei kleineren Missbrauchsfällen ein – aufwändiges – Verfahren nach §§ 9 ff TKG durchzuführen sei, wobei der Aufwand bei nicht von der Kommission als regulierungsbedürftig empfohlenen Märkten nochmals steige.

Auch aus der Gesetzeshistorie lasse sich nicht schließen, dass eine inzident durchgeführte Kontrolle des Drei-Kriterien-Testes den Anforderungen des § 42 TKG i. V. m. § 9 TKG nicht entspreche. Denn das Verfahren nach § 9 TKG umfasse nur Märkte, für die eine ex ante Regulierung potentiell in Betracht kommen. Damit könne sich der Verweis in § 9 TKG lediglich auf die Abschnitte 1 bis 4 des zweiten Teils des TKG beziehen.

Gleiches folge aus dem Umstand, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für den Anwendungsbereich des § 42 TKG nur einen marginalen Bereich lasse, der mit dem Charakter der Norm als Generalklausel nicht vereinbar sei. Denn die Bundesnetzagentur sei verpflichtet, auf eine im Rahmen einer Marktanalyse festgestellten Marktmacht mit der Auferlegung der entsprechenden Verpflichtungen zu reagieren. Dies würde dazu führen, dass nicht regulierte Telekommunikationsmärkte allein der Aufsicht des allgemeinen Wettbewerbsrechts überlassen blieben, ohne dass hier – wie vom Gesetzgeber erwünscht – die Expertise der Bundesnetzagentur zu Tragen käme.

Schließlich sei zu beachten, dass auch die Gerichte und das Bundeskartellamt § 42 TKG ohne vorherige Prüfung einer Marktanalyse anwenden würden.

Die Antragstellerinnen beantragen,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Dienst sipgate Wireless-B.1A in den Dienst der Antragsgegnerin Telekom-O.3 aufzunehmen und damit deren Zusammenschaltungspartnern die Zuführung zur Portierungskennung D306 anzubieten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Nach ihrer Ansicht liegen die Voraussetzungen für ein Einschreiten nach § 42 TKG nicht vor. Die Antragsgegnerin sei keine Anbieterin mit umfassender beträchtlicher Marktmacht im Bereich der Telekommunikationsdienste, sondern lediglich auf einigen im Rahmen des § 10 TKG abgegrenzten und definierten Märkten.

Auf dem Markt für Transitleistungen herrsche nach den einheitlichen Feststellungen der Europäischen Kommission als auch der Bundesnetzagentur wirksamer Wettbewerb. Sowohl Festnetz- als auch Mobilfunknetzbetreiber seien nicht auf die Erbringung der Leistung Telekom-O.3 durch die Antragsgegnerin angewiesen. Große Mobilfunknetzbetreiber verfügten stets über direkte Zusammenschaltungen und nutzten die Leistung Telekom-O.3 lediglich im Falle von Störungen oder Überlast der direkten Zusammenschaltung (fallback-Lösung). Des Weiteren habe die Antragsgegnerin keine Möglichkeit, Einfluss auf die Erreichbarkeit der Anschlüsse eines großen Teils ihrer Wettbewerber zu nehmen. Der Großteil der Transitverbindungen werde nicht über sie abgewickelt, daher habe sie keinen Einfluss auf die Entscheidungen der übrigen Transitnetzbe-

treiber, eine Transitleistung in ein spezielles Netz und zu einem speziellen Anrufsammeldienst anzubieten.

Auch wenn man eine marktbeherrschende Stellung unterstelle, läge kein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin vor. Die Antragstellerinnen seien nicht auf ihre Transitleistungen angewiesen. Auch andere Transitnetzbetreiber böten eine der Telekom-O.3 vergleichbare Leistung an. Die E-Plus, mit der die Antragstellerin zu 1. zusammengeschaltet sei, sei mit allen bedeutenden Festnetz- und Mobilfunknetzbetreibern sowie allen bedeutenden Transitnetzbetreibern zusammengeschaltet. Über diese Zusammenschaltungen könnten die Endkunden der Antragstellerin zu 1. von nahezu allen Netzen aus erreicht werden.

Die Argumentation der Antragstellerinnen, die Art der Ausgestaltung der zMRDB stelle ein Hemmnis für die Bereitstellung eines Transits über einen anderen Netzbetreiber als die Antragsgegnerin dar, sei zurückzuweisen. Das von den Antragstellerinnen in Bezug genommene Portierungsdatenaustauschverfahren sei im vorliegenden Fall ohne Belang, da es lediglich Festnetznummern betreffe.

Dass die Antragstellerin zu 1. Probleme habe, ihren über eine Mobilfunknummer erreichbaren VoIP-Dienst anderen Quellnetzbetreibern zu verkaufen, läge weniger an einem geringen Verkehrsvolumen als vielmehr an der Intransparenz des Dienstes. Grundlage der Anordnung der Leistung sipgate Wireless B.1A sei die zumindest anteilige Nutzung der Luftschnittstelle. Diese Nutzung habe die Antragstellerin jedoch, wie aus ihrer E-Mail vom 10.11.2017 an die Antragsgegnerin hervorginge, nicht bzw. nicht absehbar geplant. Für die Antragsgegnerin sei daher die Kontinuität und Transparenz in der Produktgestaltung und damit die Frage, ob es sich überhaupt noch um Mobilfunkterminierungen handle, zweifelhaft.

Mit Nachricht vom 21.03.2018 sind die Antragstellerinnen und die Antragsgegnerin über die Absicht die Beschlusskammer informiert worden, von einer öffentlich mündlichen Verhandlung abzusehen. Diesbezüglich haben sie Gelegenheit erhalten, bis zum 28.03.2018 Stellung zu nehmen, sofern sie die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung wünschen.

Mit Schreiben vom 11.04.2018 haben die Antragstellerinnen ausdrücklich ihren Verzicht auf eine öffentlich mündliche Verhandlung erklärt, die Antragsgegnerin hat sich nicht geäußert.

Mit Schreiben vom 18.05.2018 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Mit Schreiben vom 22.05.2018 hat das Bundeskartellamt mitgeteilt, von einer Stellungnahme abzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

Gründe

Der nach § 42 Abs. 4 TKG gestellte Antrag wird abgelehnt. Es besteht keine Veranlassung zum Einschreiten der Beschlusskammer nach § 42 Abs. 4 TKG

1. Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten, § 135 Abs. 1 TKG. Die Parteien haben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet, § 135 Abs. 3 Hs. 2 TKG.

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

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 5 des Gesetzes handelt, war gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

2. Keine Erstreckung der Zugangsanordnung BK3b-15/003 vom 10.09.2015

Eine Verpflichtung zur Ausweitung des Dienstes Telekom O.3 folgt nicht aus der Anordnung BK3b-15/005 vom 10.09.2015, denn die Antragsgegnerin ist aufgrund der vorgenannten Anordnung lediglich verpflichtet, den Dienst sipgate Wireless-B.1A insofern abzunehmen, um hierdurch ein Angebot an die eigenen Endkunden bereit zu stellen. Eine Ausdehnung auf eine Nutzung dieser Leitung zum Angebot an dritte Netzbetreiber ergibt sich hingegen nicht aus diesem Beschluss, denn diese können die entsprechende Leistung unmittelbar bei der Antragstellerin zu 1. abnehmen.

3. Keine Anwendbarkeit von § 42 TKG

Der von der Antragstellerinnen gestellte Antrag nach § 42 Abs. 4 S. 1 TKG ist abzulehnen, da der Anwendungsbereich des § 42 TKG nicht eröffnet ist.

Nach der Vorschrift des § 42 Abs. 1 TKG darf ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, seine Stellung nicht missbräuchlich ausnutzen. Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn andere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder deren Wettbewerbsmöglichkeiten ohne sachliche gerechtfertigten Grund erheblich beeinträchtigt werden. Nach § 42 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG trifft die Bundesnetzagentur auf Antrag oder von Amts wegen eine Entscheidung, um die missbräuchliche Ausnutzung einer marktmächtigen Stellung zu beenden. Dazu kann sie dem Unternehmen, das seine marktmächtige Stellung missbräuchlich ausnutzt, ein Verhalten auferlegen oder untersagen oder Verträge ganz oder teilweise für unwirksam erklären. § 42 Abs. 4 S. 6 TKG regelt, dass den Antrag nach Satz 1 jeder Anbieter von Telekommunikationsdiensten stellen kann, der geltend macht, in eigenen Rechten verletzt zu sein.

Die Anwendbarkeit der besonderen Missbrauchsaufsicht setzt in allen Varianten des § 42 TKG nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine beträchtliche Marktmacht des Adressaten auf dem sachlich relevanten Markt voraus. Das Bestehen der beträchtlichen Marktmacht muss in einem Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach §§ 10 ff. festgestellt worden sein,

vgl. BVerwG, Urteil vom 18.04.2007, 6 C 21/06.

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Der hier relevante Markt ist – da eine Marktmachtübertragung von einem Drittmarkt nicht ersichtlich ist – allein der nationale Markt für Transitleistungen. Dieser Markt unterliegt jedoch seit der Regulierungsverfügung BK 3d-08/023 vom 22.04.2009 i. V. m. der Festlegung BK1-07/001 der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur vom 23.01.2009 nicht mehr der Regulierung, da nach den Feststellungen der Präsidentenkammer auf diesem Markt vom Bestehen eines wirksamen Wettbewerbs ausgegangen werden kann.

Die Beschlusskammer folgt der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch mit Blick auf die Auffassung der Antragstellerinnen, diese Rechtsprechung sei im Lichte einer bestehenden umfassenden Regulierung der Telekommunikationsmärkte erfolgt und müsse im Zuge der zwischenzeitlich eingetretenen Deregulierung einzelner Märkte neu bewertet werden.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen ergibt sich das Erfordernis einer festgestellten beträchtlichen Marktmacht bereits aus der systematischen Stellung des § 42 TKG in Teil 2 des TKG. Nach § 9 Abs. 1 TKG unterliegen der Marktregulierung nach Teil 2 des TKG nur die Märkte, auf denen die Voraussetzungen des § 10 TKG vorliegen und für die eine Marktanalyse nach § 11 TKG ergeben hat, dass kein wirksamer Wettbewerb vorliegt. Die besondere Missbrauchs-

aufsicht der Bundesnetzagentur greift daher nur auf den entsprechenden regulierungsbedürftigen Märkten nach § 42 Abs. 1 S. 1 TKG ein, die nach §§ 10 und 11 TKG als relevante Märkte identifiziert worden sind. Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen kann auch aus dem Umstand, dass § 42 TKG – anders als die Vorschriften der Abschnitte 1-4 des zweiten Teils des TKG – nicht der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben dient, nicht geschlossen werden, § 9 Abs. 1 TKG beziehe sich daher nicht auf die Vorschriften des 5. Abschnittes. Eine solche Beschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus den Ausführungen des Gesetzgebers, wonach nicht regulierte Märkte automatisch dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und damit im Missbrauchsfall der Aufsicht durch das Bundeskartellamt unterfallen,

vgl. BT-Dr. 15/2316, S. 60, 71.

Insofern führt auch die dann fehlende Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Behörde mit besonderer Expertise auf den Telekommunikationsmärkten zu keinem dem Willen des Gesetzgebers widersprechenden Befund. Vielmehr hat er ausdrücklich im Falle der fehlenden Regulierung die Zuständigkeit dem Bundeskartellamt zugewiesen. Im Übrigen führen die Vorgaben des § 123 TKG hinsichtlich der Zusammenarbeit der beiden Behörden nicht zu einem vollständigen Wegfall der Expertise der Bundesnetzagentur in Verfahren, die vom Bundeskartellamt auf nicht regulierten Telekommunikationsmärkten nach § 19 GWB geführt werden.

Dass die Vorschrift des § 42 TKG in solchen Fällen trotz ihres generalklauselartigen Charakters keine Anwendung mehr finden kann, ist notwendige Folge dieses Verständnisses.

Im Übrigen hat die der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur zuarbeitende Fachabteilung der Beschlusskammer auf Anfrage mitgeteilt, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte bekannt seien, die eine erneute Prüfung der der Feststellungen der Festlegung BK1-07/0025 zugrunde liegenden Marktdefinition und –analyse erforderlich machten.

Damit bleibt es vorliegend bei dem Befund, dass eine Anwendbarkeit von § 42 TKG mangels bestehender Marktmacht der Antragsgegnerin auf dem hier gegenständlichen Transitmarkt ausscheidet. Insofern unterfällt dieser Markt dem allgemeinen Wettbewerbsrecht.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 137 Abs. 1 TKG).

Bonn, den 24.05.2018

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Dr. Geers