

Hinweis: Der nachfolgende Entwurf einer telekommunikationsrechtlichen Entscheidung steht unter dem Vorbehalt der Freigabe des Zusammenschlussvorhabens gemäß der Fusionskontrollverordnung durch die Europäische Kommission.

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsverfahren

von Amts wegen

unter Beteiligung

1. der Telefónica Deutschland Holding AG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
- Beteiligte zu 1 -
2. der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, E-Plus-Straße 1, 40472 Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beteiligte zu 2 -
3. der Vodafone GmbH, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beteiligte zu 3 -
4. der Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beteiligte zu 4 -

wegen frequenzregulatorischer Aspekte des Zusammenschlussvorhabens der Telefónica Deutschland Holding AG und der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG

hat die Beschlusskammer 1 (Präsidentenkammer) der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

durch

ihren Vorsitzenden Präsident der Bundesnetzagentur Jochen Homann,
ihren Beisitzer Vizepräsident der Bundesnetzagentur Dr. Wilhelm Eschweiler
und ihren Beisitzer Vizepräsident der Bundesnetzagentur Peter Franke

aufgrund öffentlicher mündlicher Anhörung am 5. Mai 2014 und
aufgrund öffentlicher Anhörung zum Entscheidungsentwurf vom **##.##.2014**

am **##. ## 2014**

beschlossen:

-Entwurf-

1. Die Beschlusskammer 1 erteilt den Unternehmen Telefónica Deutschland Holding AG und E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen die Erlaubnis, die Frequenzen beider Unternehmen nach Kontrollerwerb der Telefónica Deutschland Holding AG über die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG zu nutzen.
2. Die Unternehmen Telefónica Deutschland Holding AG und E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG werden verpflichtet, diejenigen Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz bis zum 31. Dezember 2015 zurückzugeben, für die sie zu diesem Zeitpunkt keine Zuteilung über das Jahr 2016 hinaus haben (vorzeitige Rückgabe von 900/1800-MHz-Spektrum).
3. Die bestehenden Rechte und Verpflichtungen der beiden Unternehmen im Übrigen, insbesondere die Versorgungspflicht und Pflicht zu Angeboten für Diensteanbieter, werden durch die Regelungen nicht berührt.
4. Die Bundesnetzagentur wird unter Berücksichtigung der künftigen Frequenzausstattungen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz im Rahmen einer Gesamtbetrachtung prüfen, ob Maßnahmen hinsichtlich der fusionsbedingten Frequenzausstattung insbesondere im Bereich 2 GHz erforderlich sind (Frequenzverteilungsuntersuchung).

Die Beschlusskammer 1 weist darauf hin,

dass vorgesehen ist, mit der Durchführung des Verfahrens zur Vergabe der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz sowie weiterer Frequenzen (BK1-11/003) noch im Jahr 2014 zu beginnen.

Gründe

- 1 Die folgenden tatsächlichen und rechtlichen Gründe haben die Kammer zu dieser Entscheidung bewogen.

A Sachverhalt

- 2 Die Mobilfunkunternehmen Telefónica Deutschland Holding AG (Beteiligte zu 1, im Folgenden: Telefónica) und E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 2, im Folgenden: E-Plus) beabsichtigen zu fusionieren. Mit Schreiben vom 16. August 2013 hat die Telefónica der Bundesnetzagentur angezeigt, dass sie am 23. Juli 2013 mit der niederländischen Koninklijke KPN NV (im Folgenden: KPN) einen Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen hat, um die alleinige Kontrolle über die E-Plus zu erlangen.
- 3 Im Fall eines Zusammenschlusses von Mobilfunkunternehmen ist neben dem Kartell- und Wettbewerbsrecht, das die Europäische Kommission im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens prüft, das Telekommunikationsrecht zu beachten.
- 4 Der Bundesnetzagentur obliegt es, die frequenzregulatorischen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens telekommunikationsrechtlich dahingehend zu prüfen, dass eine durch die Frequenzausstattung der Unternehmen bedingte Diskriminierung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen und eine effiziente Frequenznutzung auch in Zukunft gewährleistet ist.

-Entwurf-

- 5 Die sich aus dieser Prüfung ergebende telekommunikationsrechtliche Entscheidung beruht im Wesentlichen auf folgenden Tatsachen:

A.1 Erteilung der Frequenznutzungsrechte

- 6 Die Telefónica verfügt in Deutschland über ihre Tochtergesellschaft Telefónica Germany GmbH & Co. OHG über Frequenzzuteilungen und bietet Mobilfunkdienstleistungen an. Die E-Plus ist ebenfalls – zum Teil über Tochtergesellschaften – Lizenznehmer/Frequenzzuteilungsinhaber im Bereich des Mobilfunks.
- 7 Auch die Beteiligten zu 3 (im Folgenden: Telekom) und 4 (im Folgenden: Vodafone) sind Lizenznehmer/Frequenzzuteilungsinhaber im Bereich des Mobilfunks und betreiben in Deutschland Mobilfunknetze.
- 8 Die Frequenznutzungsrechte wurden jeweils in offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren zugeteilt. Die Zuteilung der Frequenzen erfolgte entsprechend der Regulierungspraxis zur Sicherstellung der Regulierungsziele, insbesondere im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist (TKG), in jedem dieser Vergabeverfahren an voneinander wettbewerblich unabhängige Unternehmen. Das Konzept der wettbewerblich voneinander unabhängigen Netzbetreiber gilt nicht nur im Rahmen der Durchführung von Vergabeverfahren, sondern für die gesamte Dauer der auf der Grundlage von Vergabeverfahren erteilten Nutzungsrechte. Damit gilt der Grundsatz der wettbewerblichen Unabhängigkeit im Rahmen des geplanten Zusammenschlussvorhabens bis zur Zustimmung durch die jeweils zuständigen Behörden.

A.2 Lizenzierung zur Marktöffnung

- 9 In Deutschland wurden ab Anfang der 1990er-Jahre Frequenznutzungsrechte für den öffentlichen digitalen zellularen Mobilfunk zugeteilt. Dabei erfolgte die Vergabe der GSM-Lizenzen (sog. D- und E-Netz Lizenzen) und -Frequenzen zeitlich gestaffelt im Rahmen von Ausschreibungs- oder Versteigerungsverfahren.
- 10 Rechtliche Grundlagen waren die Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (ABl. EG Nr. L 196 vom 17.7.1987, S. 85), und die Empfehlung des Rates vom 25. Juni 1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (ABl. EG Nr. L 196 vom 17.7.1987, S. 81).
- 11 Neben der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nahm auch der Europäische Funkausschuss (engl.: European Radiocommunications Committee; ERC) der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (franz.: Conférence européenne des Administrations des postes et de télécommunications; CEPT) am 24. Oktober 1994 eine Entscheidung über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung des digitalen europaweiten Kommunikationssystems GSM gewidmet sind, (ERC/DEC/(94)01) an.
- 12 Das Recht zum Betreiben von Mobilfunknetzen nach dem GSM- bzw. DCS-1800-Standard erhielten drei Unternehmen zeitlich gestaffelt Anfang der 1990er-Jahre aufgrund § 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juli 1989 (BGBl. I 1455).
- 13 Im Rahmen der Öffnung des Marktes für den digitalen zellularen Mobilfunk erhielt zunächst die Telekom, seinerzeit als Deutsche Bundespost TELEKOM, im Jahr 1990 das Recht zur Errichtung und den Betrieb des D1-Mobilfunknetzes (Anlage B zur

-Entwurf-

Mitteilung 2007/1991, ABl. des Bundesministers für Post und Telekommunikation 37/1990, S. 1689).

- 14 Die D2-Lizenz zum Errichten und Betreiben eines Netzes für europaweite digitale zellulare Mobilfunkdienste wurde nach Abschluss eines Ausschreibungsverfahrens am 15. Februar 1990 der Vodafone, seinerzeit firmierend als Mannesmann Mobilfunk GmbH, verliehen (Anlage A zur Mitteilung 2007/1991, ABl. des Bundesministers für Post und Telekommunikation 37/1990, S. 1681).
- 15 Zur Zeit der Marktöffnung für den digitalen zellularen Mobilfunk wurde entsprechend der europäischen Harmonisierung durch die Richtlinie 87/372/EWG zunächst Spektrum aus dem Bereich 900 MHz zur Verfügung gestellt. Wenige Jahre später konnte zudem Spektrum aus dem Bereich 1800 MHz vergeben werden.
- 16 Die E1-Lizenz zum Errichten und Betreiben eines digitalen zellularen Mobilfunknetzes wurde im Rahmen eines europaweiten Ausschreibungsverfahrens am 4. Mai 1993 an die E-Plus, seinerzeit firmierend als E-Plus Mobilfunk GmbH, vergeben (Mitteilung 26/1993, ABl. Bundesministerium für Post und Telekommunikation 11/1993, S. 229).
- 17 Diese drei Lizenzen wurden am 5. Dezember 1994 erneut bekanntgemacht (Verfügung 259/1994, ABl. Bundesministerium für Post und Telekommunikation 23/1994, S. 866).
- 18 Das ERC der CEPT entschied am 1. Dezember 1995 über die Frequenzbänder, die für die Einführung von DCS 1800 gewidmet waren (ERC/DEC/(95)03). Der DCS-Standard entsprach im Wesentlichen dem GSM-Standard. Lediglich die Frequenzbereiche unterschieden sich. Daher wurde im Lauf der Zeit die Bezeichnung „DCS 1800“ unüblich und die Bezeichnung „GSM 1800“ üblich.
- 19 Am 15. Mai 1997 wurde die E2-Lizenz als Ergebnis eines Ausschreibungsverfahrens an die einzige Antragstellerin, die Telefónica unter der damaligen Firma E2 Mobilfunk GmbH & Co. KG vergeben (Vfg. 128/1997, ABl. Bundesministerium für Post und Telekommunikation 14/1997, S. 679). Diese Lizenz wurde aufgrund des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120) erteilt.
- 20 Der Telefónica wurde im Zuge dieser Lizenzierung Spektrum im Umfang von 2 x 22,4 MHz (gepaart) aus dem Bereich 1800 MHz zugeteilt. Zugleich erhielt auch die E-Plus neben den bis dahin zugeteilten 2 x 15 MHz (gepaart) zusätzliches 1800-MHz-Spektrum, so dass beide E-Netzbetreiber (die Beteiligten zu 1 und zu 2) über Frequenzspektrum im Umfang von 2 x 22,4 MHz (gepaart) im Bereich 1800 MHz verfügten. Die beiden D-Netzbetreiber (die Beteiligten zu 3 und zu 4) verfügten zu diesem Zeitpunkt über Spektrum im Umfang von jeweils 2 x 12,4 MHz (gepaart) im Bereich 900 MHz.
- 21 Nach Abschluss der Marktöffnung waren die für das GSM-Mobilfunksystem europaweit harmonisiert bereitgestellten Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz wie folgt auf die Lizenznehmer verteilt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
900 MHz	2 x 12,4	2 x 12,4	0	0
1800 MHz	0	0	2 x 22,4	2 x 22,4

Frequenznutzungsrechte bis zum 28.10.1999

A.2.1 Vergabe von Ergänzungsspektrum (GSM-1800-Versteigerung)

- 22 Nachdem die D-Netzbetreiber seit 1997 mehrfach die Zuteilung weiterer Frequenzen beantragt hatten, entschied sich die Bundesnetzagentur – unter der damaligen amtlichen Bezeichnung Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Reg TP) –, zusätzlich zur Verfügung stehendes Spektrum aus dem Bereich 1800 MHz im Rahmen einer Versteigerung zu vergeben (Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14. April

-Entwurf-

1999 über das Verfahren zur Vergabe weiterer Frequenzen im Bereich 1800 MHz für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM 1800-Standard; Vfg. 45/1999, ABl. Reg TP 7/1999, S. 1251).

- 23 Zur Teilnahme an der Versteigerung wurden nur die vier seinerzeit tätigen Netzbetreiber, die das Spektrum folglich als Erweiterungsspektrum erwerben konnten, zugelassen (Entscheidung der Präsidentenkammer der Reg TP vom 21. Juni 1999 über die Bedingungen zur Vergabe weiterer Frequenzen für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard; Vfg. 70/1999, ABl. Reg TP 11/1999, S. 1751).
- 24 Im Rahmen des durchgeführten Versteigerungsverfahrens wurden die Frequenzen von der Telekom und der Vodafone zu annähernd gleichen Teilen ersteigert. Nach Abschluss dieser Versteigerung waren die verfügbaren Frequenzen wie folgt auf die Lizenznehmer verteilt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
900 MHz	2 x 12,4	2 x 12,4	0	0
1800 MHz	2 x 5	2 x 5,4	2 x 22,4	2 x 22,4
Σ gesamtes Spektrum	34,8	35,6	44,8	44,8

Frequenznutzungsrechte nach der GSM-1800-Versteigerung

A.2.2 UMTS-Versteigerung

- 25 Die beteiligten Mobilfunknetzbetreiber haben in der Versteigerung im Jahr 2000 ihre Frequenzausstattungen mit jeweils 2 x 9,9 MHz (gepaart) im Bereich 2 GHz erweitert. Darüber hinaus haben die Telekom, Vodafone und E-Plus jeweils 5 MHz ungepaart bei 2 GHz erworben.

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
900 MHz	2 x 12,4	2 x 12,4	0	0
1800 MHz	2 x 5	2 x 5,4	2 x 22,4	2 x 22,4
2 GHz (gepaart)	2 x 9,9	2 x 9,9	2 x 9,9	2 x 9,9
2 GHz (ungepaart)	5	5	5	0
Σ gesamtes Spektrum	59,6	60,4	69,6	64,6

Frequenznutzungsrechte nach der UMTS-Versteigerung

A.2.3 Frequenzverlagerung und Angleichung der Restlaufzeiten (GSM-Konzept)

- 26 Im März 2005 verzichtete das Bundesministerium der Verteidigung auf eine weitere militärische Nutzung des GSM-Erweiterungsspektrums (880 MHz bis 890 MHz sowie 925 MHz bis 935 MHz; sog. E-GSM-Frequenzen). Grundlage für die Widmung der E-GSM-Frequenzen für digitalen zellularen Mobilfunk nach dem GSM-Standard war die europäische Harmonisierung.
- 27 Am 21. November 2005 wurde das Konzept zur Vergabe weiteren Spektrums für den digitalen zellularen öffentlichen Mobilfunk unterhalb von 1,9 GHz beschlossen (GSM-Konzept; Vfg. 88/2005, ABl. Bundesnetzagentur 23/2005, S. 1852).
- 28 Wesentlicher Bestandteil des GSM-Konzepts war es, die E-GSM-Frequenzen dem GSM-Mobilfunk zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend wurde dort Folgendes ausgeführt (GSM-Konzept, Vfg. 88/2005, S. 1854):

„Die nunmehr verfügbaren E-GSM-Frequenzen ermöglichen einen Ausgleich unter den bestehenden GSM-Netzen hinsichtlich deren – infolge sukzessiver

-Entwurf-

Lizenzierung – ungleicher Frequenzausstattung und damit die Herbeiführung günstigerer frequenzregulatorischer Voraussetzungen für einen chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerb im GSM-Mobilfunk im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Die E-GSM-Frequenzen sollen daher zu gleichen Teilen den E-Netzen zur Verfügung gestellt werden, die – im Gegensatz zu den D-Netzen – bislang nur über Frequenzen im Bereich 1800 MHz verfügen.

Da aber zur Angleichung der frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen im Hinblick auf die Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs eine mengenmäßige Erhöhung der Frequenzkapazitäten nicht erforderlich ist, werden die E-Netze die Frequenzen im Bereich 900 MHz nicht zusätzlich zu ihrer bisherigen Frequenzausstattung erhalten. Vielmehr wird den E-Netzbetreibern aufgegeben, einen Teil ihrer bestehenden Nutzungen aus dem Bereich 1800 MHz in die E-GSM-Bänder zu verlagern.“

- 29 Demgemäß wurden die Frequenzverlagerungsbescheide ausgestaltet und die Telefónica und E-Plus verfügen seither über Frequenzen im 900-MHz-Bereich (Mitteilung 78/2006, ABl. Bundesnetzagentur 4/2006, S. 702).
- 30 Das hierdurch frei gewordene Spektrum wurde im Zuge der Versteigerung im Frühjahr 2010 dem Markt zur Verfügung gestellt.
- 31 Als einen weiteren Schritt zur Angleichung der frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen sah das GSM-Konzept vor, dass die GSM-Netzbetreiber eine Option auf Verlängerung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte bis zum 31. Dezember 2016 erhalten (GSM-Konzept, Vfg. 88/2005, S. 1852).
- 32 Diese Anpassung war zur Herstellung gleicher frequenzregulatorischer Rahmenbedingungen geboten, weil die Lizenzen infolge der schrittweisen Lizenzierung zu verschiedenen Zeitpunkten geendet hätten.
- 33 Der E-Plus, Telekom und Vodafone wurde daher jeweils eine entsprechende Option eingeräumt, ihre Befristungen bis zum Ende der Befristung der E2-Lizenz der Telefónica (31. Dezember 2016) zu verlängern. Bis einschließlich Juni 2007 haben alle betroffenen Beteiligten die Option auf Laufzeitverlängerung ausgeübt und öffentlich-rechtliche Verträge mit der Bundesrepublik Deutschland geschlossen (Mitteilung 951/2007, ABl. Bundesnetzagentur 23/2007, S. 4673). Die Lizenzen / Frequenznutzungsrechte der E-Plus, Telekom und Vodafone sowie der Telefónica sind nunmehr einheitlich auf den 31. Dezember 2016 befristet.
- 34 Schließlich wurden im Hinblick auf die technischen Weiterentwicklungen und das sich abzeichnende Zusammenwachsen der – in lizenzrechtlicher Sicht unterschiedenen – GSM- und UMTS-Anwendungen Überprüfungen und eine Flexibilisierung der Frequenznutzungsbedingungen für die kommenden Jahre in Aussicht gestellt.
- 35 Nach Umsetzung der Frequenzverlagerung aufgrund des GSM-Konzepts im Februar 2006 waren die Frequenznutzungsrechte in den für GSM-Anwendungen gewidmeten Frequenzbereichen auf die betroffenen Netzbetreiber nunmehr wie folgt verteilt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
900 MHz	2 × 12,4	2 × 12,4	2 × 5	2 × 5
1800 MHz	2 × 5	2 × 5,4	2 × 17,4	2 × 17,4
Σ gesamtes Spektrum	34,8	35,6	44,8	44,8

GSM-Frequenznutzungsrechte nach der Frequenzverlagerung

- 36 Mit dem Beschluss vom 23. Januar 2012 rückwirkend zum 21. November 2005 hat die Präsidentenkammer u. a. bekräftigt, dass sie an den regulatorischen Erwägungen des

-Entwurf-

am 21. November 2005 beschlossenen GSM-Konzepts festhält (BK 1-12/001, ABl. 3/2012, Mit-Nr 168, S. 361 ff).

A.2.4 Flexibilisierung

- 37 An das GSM-Konzept anknüpfend hat die Bundesnetzagentur am 12. Oktober 2009 mit der Entscheidung BK 1a-09/001 zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 450 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2 GHz und 3,5 GHz (Vfg. 58/2009, ABl. Bundesnetzagentur 20/2009, S. 3575) den Entschluss gefasst, die Beschränkung in diesen Frequenzbereichen auf Antrag der Frequenzzuteilungsinhaber aufzuheben, so dass die Netzbetreiber unter Sicherstellung der Verträglichkeit die Frequenzen zum schnellstmöglichen Zeitpunkt technologieneutral nutzen können.

A.2.5 Versteigerung 2010

- 38 Die Kammer hat am 12. Oktober 2009 durch die Entscheidung BK 1a-09/002 über die Verbindung der Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1820 MHz mit dem Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (Entscheidung der Präsidentenkammer vom 07. April 2008, Az.: BK1-07/003 über die Anordnung und die Wahl des Vergabeverfahrens sowie über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen) sowie über die Festlegungen und Regelungen für die Durchführung des Verfahrens zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (Vfg. 59/2009, ABl. BNetzA 20/2009, S. 3623 ff.) ein Vergabeverfahren eingeleitet. Auf dieser Grundlage hat die Bundesnetzagentur vom 12. April bis zum 20. Mai 2010 eine Versteigerung durchgeführt.
- 39 Seit dem Abschluss der Frequenzversteigerung im Jahre 2010 verfügen die Beteiligten im Wesentlichen über folgende Frequenznutzungsrechte:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
800 MHz	2 x 10	2 x 10	0	2 x 10
900 MHz	2 x 12,4	2 x 12,4	2 x 5	2 x 5
1800 MHz	2 x 20	2 x 5,4	2 x 27,4	2 x 17,4
2 GHz (gepaart)	2 x 9,9	2 x 14,85	2 x 19,8	2 x 14,85
2,6 GHz (gepaart)	2 x 20	2 x 20	2 x 10	2 x 20
Σ gepaartes Spektrum	2 x 72,3	2 x 62,65	2 x 62,2	2 x 67,25
2 GHz (ungepaart)	5	5	5	19,2
2,6 GHz (ungepaart)	5	25	10	10
Σ gesamtes Spektrum	154,6	155,3	139,4	163,7

Frequenznutzungsrechte nach der Auktion im Jahr 2010

A.2.6 Frequenznutzungsrechte im Bereich 3,5 GHz

- 40 Die E-Plus verfügt ferner seit Mai 2012 über ihre Tochtergesellschaften über Spektrum im Umfang von 2 x 42 MHz (gepaart) aus dem 3,5-GHz-Bereich („Broadband Wireless Access“, BWA). Dieses Spektrum wurde ursprünglich im Jahr 2006 im Rahmen einer Versteigerung vergeben (BK1-05/008, ABl. Bundesnetzagentur 20/2006 vom 11. Oktober 2006, Vfg. 42/2006, S. 3051).

-Entwurf-

41 Die Frequenzverteilung ergibt sich daher wie folgt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
800 MHz	2 x 10	2 x 10	0	2 x 10
900 MHz	2 x 12,4	2 x 12,4	2 x 5	2 x 5
1800 MHz	2 x 20	2 x 5,4	2 x 27,4	2 x 17,4
2 GHz (gepaart)	2 x 9,9	2 x 14,85	2 x 19,8	2 x 14,85
2,6 GHz (gepaart)	2 x 20	2 x 20	2 x 10	2 x 20
3,5 GHz (gepaart)	0	0	2 x 42	0
Σ gepaartes Spektrum	2 x 72,3	2 x 62,65	2 x 104,2	2 x 67,25
2 GHz (ungepaart)	5	5	5	19,2
2,6 GHz (ungepaart)	5	25	10	10
Σ gesamtes Spektrum	154,6	155,3	223,4	163,7

Frequenznutzungsrechte seit dem Jahr 2012

A.2.7 Überblick über die Frequenznutzungsrechte der fusionierenden Unternehmen vor dem Zusammenschluss

42 Die E-Plus verfügt derzeit über folgende Frequenznutzungsrechte:

Frequenzbereich	E-Plus	Laufzeit
900 MHz	10,0 MHz	2016
1800 MHz	54,8 MHz	2016/2025
2 GHz	44,6 MHz	2020/2025
2,6 GHz	30,0 MHz	2025
3,5 GHz	84,0 MHz	2021
Summe	223,4 MHz	

43 Die Telefónica verfügt derzeit über folgende Frequenznutzungsrechte:

Frequenzbereich	Telefónica	Laufzeit
800 MHz	20,0 MHz	2025
900 MHz	10,0 MHz	2016
1800 MHz	34,8 MHz	2016
2 GHz	48,9 MHz	2020/2025
2,6 GHz	50,0 MHz	2025
Summe	163,7 MHz	

A.3 Verfahrensverlauf

- 44 Im August 2013 hat die Telefónica der Bundesnetzagentur angezeigt, dass sie am 23. Juli 2013 mit der niederländischen KPN einen Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen hat, um die alleinige Kontrolle über die E-Plus zu erlangen.
- 45 Am 31. Oktober 2013 hat die Telefónica ihr Vorhaben, die alleinige Kontrolle über E-Plus zu erwerben, bei der Europäischen Kommission angemeldet (Az: M 7018 Telefónica Deutschland / E-Plus).
- 46 Die Europäische Kommission hat am 20. Dezember 2013 hinsichtlich der Unbedenklichkeit der wettbewerblichen Auswirkungen eine vertiefte Prüfung

-Entwurf-

(sogenanntes „Phase 2-Verfahren“) eröffnet, um zu untersuchen, ob die geplante Übernahme von E-Plus durch Telefónica mit den EU-Fusionskontrollvorschriften im Einklang steht.

- 47 Im Fall eines Zusammenschlusses von Mobilfunkunternehmen ist neben dem Kartell- und Wettbewerbsrecht, das die Europäische Kommission im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens prüft, das Telekommunikationsrecht zu beachten.
- 48 Der Bundesnetzagentur obliegt es, die frequenzregulatorischen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens telekommunikationsrechtlich dahingehend zu prüfen, dass eine durch die Frequenzausstattung der Unternehmen bedingte Diskriminierung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen und eine effiziente Frequenznutzung auch in Zukunft gewährleistet ist. Die Präsidentenkammer prüft also das Zusammenschlussvorhaben aufgrund der gesetzlichen Vorgaben gemäß § 55 Abs. 8, §§ 55 Abs. 7 i. V. m. 63 TKG telekommunikationsrechtlich mit Blick auf den monokausalen Zusammenhang zwischen der Frequenzverteilung aufgrund eines Zusammenschlusses und hieraus resultierender möglicher Diskriminierungen.
- 49 Bis zu einer Entscheidung der zuständigen Behörden über das geplante Zusammenschlussvorhaben sind beide Unternehmen voneinander unabhängige Wettbewerber, die sich auch als solche verhalten müssen. Mit Blick darauf hat die Bundesnetzagentur sowohl die Telefónica und als auch die E-Plus aufgefordert, die wettbewerbliche Unabhängigkeit im Rahmen des vorliegenden Verfahrens durch entsprechende Maßnahmen sicherzustellen.
- 50 Die Bundesnetzagentur unterstützt die Europäische Kommission bei ihren Aufgaben aufgrund der Fusionskontrollverordnung. Dieses Vorgehen gewährleistet zeitlich koinzidente und widerspruchsfreie Entscheidungen sowohl in wettbewerbsrechtlicher als auch in frequenzregulatorischer Hinsicht.

A.4 Telekommunikationsrechtlicher Prüfrahmen

- 51 Zur Gewährleistung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens hat die Präsidentenkammer, die innerhalb der Bundesnetzagentur zuständig ist, im September 2013 den telekommunikationsrechtlichen Prüfrahmen auf der Internetseite (www.bundesnetzagentur.de/zusammenschlussvorhaben) und im Amtsblatt (ABl. Bundesnetzagentur 17/2013 vom 11. September 2013, Mit.-Nr. 345/2013, S. 3006 ff.) veröffentlicht.

A.5 Ermittlung der Sach-, Rechts- und Interessenlage

- 52 Zur umfassenden Ermittlung der Sach-, Rechts- und Interessenlage hat die Präsidentenkammer Kernfragen entwickelt und im Oktober 2013 zur öffentlichen Anhörung gestellt. Die Kernfragen adressierten die ersten wesentlichen telekommunikationsrechtlichen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens (ABl. Bundesnetzagentur 20/2013 vom 23. Oktober 2013, Mit.-Nr. 565/2013, S. 3261 ff.). Die Anhörung diente dazu, allen von dem Zusammenschlussvorhaben unmittelbar oder mittelbar berührten aktuellen und potenziellen Marktteilnehmern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die eingegangenen Stellungnahmen sind, soweit sie keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

A.6 Konkretisierung der telekommunikationsrechtlichen Kernfragen

- 53 Im Hinblick auf die konkrete frequenztechnisch-ökonomische Bewertung des Fusionsvorhabens hat die Präsidentenkammer Bedarf für eine vertiefte Ermittlung der Sach-, Rechts- und Interessenlage gesehen und hierzu im Dezember 2013 weitere detaillierte Fragen zur Anhörung gestellt (ABl. Bundesnetzagentur 1/2014 vom 15. Januar 2014, Mit.-Nr. 82/2014, S. 148 ff.).

-Entwurf-

- 54 Im Rahmen dessen wurde von den Kommentatoren im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:
- 55 Die Wettbewerber des Fusionsunternehmens führten insbesondere zu frequenztechnisch-ökonomischen Nachteilen aufgrund der Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens aus. Aufgrund der Frequenzmenge könne davon ausgegangen werden, dass das Fusionsunternehmen bei derzeit etwa gleicher Kundenzahl über eine höhere Kapazität pro Kunde verfügen würde als die Wettbewerber. Dieser Vorteil könne auch nicht durch eine Netzverdichtung kompensiert werden, da eine Verdichtung in dem notwendigen Ausmaß praktisch unmöglich sei und zu einem Kostennachteil führen würde, der keinen wirksamen Wettbewerb mehr erlaube.
- 56 Darüber hinaus wurde vorgetragen, das Fusionsunternehmen hätte einen Wettbewerbsvorteil, da es die Bereiche 900 MHz, 1800 MHz und 2 GHz für den parallelen Einsatz von Breitbandtechnologien (UMTS-900-MHz, LTE-1800-MHz, LTE-2-GHz) nutzen könnte.
- 57 Die Wettbewerbsvorteile des Fusionsunternehmens entstünden bereits kurzfristig nach der Fusion. Mittels „National Roaming“ ließen sich kurzfristig die für einen Rollout von Breitbandtechnologien benötigten Frequenzen frei räumen, ohne dass hierdurch für den Kunden Nachteile entstünden.
- 58 Mit Blick hierauf wurde auf die Erforderlichkeit eines Ausgleichs insbesondere bei 1800 MHz hingewiesen. Von Seiten eines Wettbewerbers wurde gefordert, das Fusionsunternehmen müsse eine vollständige Frequenzausstattung – zumindest aber Frequenzen in den jeweiligen Bändern von 900 MHz bis 3,5 GHz – abgeben, welche umverteilt werden sollte.
- 59 Demgegenüber trug das Fusionsunternehmen im Wesentlichen vor, dass Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Frequenzausstattung nicht gegeben und frequenz-ökonomische Nachteile anderer Mobilfunknetzbetreiber nicht zu erkennen seien. Insbesondere sei hierbei die Laufzeit der jeweiligen Frequenznutzungsrechte von wesentlicher Bedeutung. Rein theoretisch könnten sich etwaige Nachteile frühestens nach einer vollständigen Umsetzung der Netzmigration auswirken.
- 60 Neben den vier Mobilfunknetzbetreibern äußerten sich auch weitere Kommentatoren, darunter Telekommunikations- und Mobilfunkunternehmen, Diensteanbieter und Hersteller, zu der Konkretisierung der telekommunikationsrechtlichen Kernfragen sowie auch zu den Belangen potenzieller Neueinsteiger. Darüber hinaus wurde auf die Bedeutung des Vorleistungsmarktes bzw. die Rolle der Diensteanbieter und virtueller Netzbetreiber (Mobile Virtual Network Operators, MVNO) für den Wettbewerb hingewiesen.
- 61 In den Stellungnahmen zu den konkretisierenden Kernfragen haben Kommentatoren Prognosen zu der Frage künftiger wettbewerbsadäquater Frequenzausstattungen sowie einer effizienten Frequenznutzung im Fall eines Zusammenschlusses abgegeben. Zur Substantiierung der diesbezüglich vorgebrachten Aussagen wurden ergänzend Fakten zu den jeweils bestehenden Infrastrukturen und deren Nutzungsintensität dargelegt.

A.7 Eckpunkte einer telekommunikationsrechtlichen Bewertung des Zusammenschlussvorhabens Telefónica/E-Plus

- 62 Zur Vorbereitung einer Entscheidung gemäß § 55 Abs. 7 und 8 TKG hat die Präsidentenkammer im März 2014 Eckpunkte für eine frequenzregulatorische Bewertung des Zusammenschlussvorhabens entwickelt und zur Kommentierung gestellt (ABl. Bundesnetzagentur 07/2014 vom 16. April 2014, Mit-Nr. 157/2014, S. 812 ff.).
- 63 Im Wesentlichen sahen die Eckpunkte zwei Maßnahmen zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze und zur Sicherstellung der Regulierungsziele und -grundsätze gemäß § 2 TKG vor:

-Entwurf-

- Vorzeitige Rückgabe von Spektrum im Bereich 900/1800 MHz (sog. GSM-Frequenzen, befristet bis 31. Dezember 2016) durch die Telefónica / E-Plus im engen zeitlichen Zusammenhang mit der neuen Allokation des sog. GSM-Spektrums in Verbindung mit
- einer anschließenden Frequenzverteilungsuntersuchung der fusionsbedingten Frequenzallokation.

64 Im Rahmen der Kommentierung haben Mobilfunknetzbetreiber sowie Vertreter des Rundfunks und Nutzer von Funkmikrofonen und weitere Telekommunikationsunternehmen als potenzielle Neueinsteiger oder Diensteanbieter bzw. MVNO's Stellung genommen.

Eckpunkt 1: Diskriminierungsfreie Frequenzausstattungen für alle Marktteilnehmer

65 Mit dem Eckpunkt 1 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Maßnahmen aufgrund des § 55 Abs. 7, 8 TKG haben deshalb den Regulierungszielen zu entsprechen. Nach §§ 52 i. V. m. 2 Abs. 2 TKG ist neben der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung, eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte ein Ziel der Regulierung, den Ausbau von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation zu beschleunigen. Nach Auffassung der Präsidentenkammer ist daher Ziel des Verfahrens gemäß § 55 Abs. 7, 8 TKG die Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze aller Netzbetreiber.“

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 1 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

66 Insgesamt wurde den Ausführungen der Kammer zur diskriminierungsfreien Frequenzausstattung für alle Marktteilnehmer zugestimmt. Es wird insbesondere gefordert, dass für alle Marktteilnehmer Frequenzausstattungen ermöglicht werden sollten, die ein level-playing field (in Bezug auf Kosten und Einsetzbarkeit neuer Technologien) für Mobilfunkangebote, insbesondere mit Blick auf LTE-Dienste sicherstellen. Zugestimmt wurde der Auffassung der Präsidentenkammer, dass für die Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen keine symmetrische Verteilung der Frequenzen in allen Frequenzbändern erforderlich sei.

67 Es wurde weiter ausgeführt, dass der Begriff der diskriminierungsfreien Frequenzausstattung konkretisiert werden sollte.

68 Von anderer Seite wurde vorgetragen, dass eine diskriminierungsfreie Frequenzausstattung weder zum Prüfprogramm der Regelungen des § 55 Abs. 7 und § 55 Abs. 8 TKG gehören würde noch Ziel dieser Regelungen sei. Das Zusammenschlussvorhaben sei ein Fall des § 55 Abs. 7 TKG und führe demnach nur zu einer Anzeigepflicht der Änderung der Eigentumsverhältnisse.

Eckpunkt 2: Kurzfristiger Handlungsbedarf bei 900/1800 MHz zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze

69 Mit dem Eckpunkt 2 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Damit besteht nach derzeitiger Einschätzung der Präsidentenkammer kurzfristiger frequenzregulatorischer Handlungsbedarf bei 900/1800 MHz zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze.“

-Entwurf-

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 2 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

- 70 Einerseits wurde die Einschätzung der Präsidentenkammer zum kurzfristigen Handlungsbedarf in den Bereichen 900/1800 MHz unterstützt. Alle Netzbetreiber sollten in der Lage sein, Zukunftstechnologien wie LTE gleich schnell und zu vergleichbaren Kosten an den Markt zu bringen. Eine unveränderte Ausstattung eines Gemeinschaftsunternehmens würde zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen im Endkunden- und im Vorleistungsmarkt führen, denen durch entsprechende frequenzrechtliche Maßnahmen entgegengewirkt werden könne und dürfe. Vereinzelt wurde gefordert, den Umfang des Frequenzüberschusses zu konkretisieren. So wird zum Beispiel die Abgabe von mindestens 2 x 15 MHz (gepaart) im 1800-MHz-Bereich für erforderlich gehalten.
- 71 Andererseits wurde zum Teil vorgetragen, dass kein kurzfristiger frequenzregulatorischer Handlungsbedarf bei 900/1800 MHz zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze bestehe. Eine Wettbewerbsverzerrung im Hinblick auf die 900-MHz- und 1800-MHz-Frequenzen sei nicht gegeben. Bei 900 MHz würden die Wettbewerber über eine umfangreichere Frequenzausstattung als das fusionierte Unternehmen verfügen.
- 72 Es müsse gewürdigt werden, dass die GSM-Netze von Telefónica und E-Plus ausschließlich auf der Grundlage von 1800-MHz-Frequenzen errichtet und noch heute nach wie vor weit überwiegend auf Basis dieser Frequenzen betrieben würden. Eine Wettbewerbsverzerrung ließe sich entgegen den Ausführungen im Eckpunktepapier auch nicht mit der Gesamtmenge des 1800-MHz-Spektrums des fusionierten Unternehmens begründen. Das Eckpunktepapier ließe die Gründe für diese unterschiedliche Frequenzausstattung außer Acht. So hätte Vodafone im Jahre 2010 die Möglichkeit gehabt, ausreichend Frequenzen im Bereich 1800 MHz zu ersteigern. Auch habe die Bundesnetzagentur in der Frequenzverteilungsuntersuchung selbst festgestellt, dass eine asymmetrische Frequenzverteilung in einem Frequenzband nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führe.
- 73 Eine Wettbewerbsverzerrung ließe sich auch nicht mit einer höheren Frequenzausstattung pro Kunde begründen. Für die Frage, ob eine Wettbewerbsverzerrung zu befürchten sei, könne daraus nichts abgeleitet werden. Vor der Umsetzung des GSM-Konzepts hätten die D-Netzbetreiber über insgesamt weniger Frequenzen für GSM-basierte Dienste verfügt als die E-Netzbetreiber, obwohl jeder D-Netzbetreiber über mehr als doppelt so viele Kunden verfügte wie die E-Netzbetreiber. Die entsprechende Ungleichverteilung der Frequenzausstattung pro Kunde habe sich also zwangsläufig aus dem späteren Marktstart der E-Netzbetreiber ergeben.
- 74 Eine Wettbewerbsverzerrung ergebe sich auch nicht durch einen Parallelbetrieb von UMTS und LTE oder von GSM und LTE. Dem fusionierten Unternehmen sei es tatsächlich nicht möglich, kurzfristig einen Parallelbetrieb von GSM und LTE im Bereich von 1800 MHz umzusetzen. Die durch Wettbewerber angesprochene potenzielle Möglichkeit reiche nicht aus, um eine zu erwartende Wettbewerbsverzerrung anzunehmen. Hinzu käme, dass das fusionierte Unternehmen auch nach einer fusionskontrollrechtlichen Freigabe keine rationalen Planungen auf einem Frequenzbereich aufbauen werde und könne, bei dem die Frequenznutzungsrechte Ende 2016 auslaufen würden und niemand das Ergebnis einer Frequenzvergabe mit der für eine Netzplanung notwendigen Sicherheit prognostizieren könne.
- 75 Darüber hinaus sei eine angemessene Migrationsfrist zu gewährleisten, insbesondere mit Blick auf einen durch die Migration erhöhten Frequenzbedarf.
- 76 Überdies wurde von anderer Seite vorgetragen, es bedürfe einer Bewertung der Frage, ob eine Wettbewerbsverzerrung ausschließlich durch die konkreten Frequenzausstattungen bedingt seien oder nicht vielmehr (auch) der Austritt eines Wettbewerbers aus dem Markt Teil dieses Problems und damit von den zu ergreifenden Maßnahmen zu adressieren sei.

Eckpunkt 3: Durchführung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens für 900/1800 MHz und weitere Frequenzen unmittelbar nach Freigabe der Fusion

- 77 Mit dem Eckpunkt 3 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Die Präsidentenkammer strebt daher an, das Vergabeverfahren noch im Jahr 2014 zu eröffnen, um allen Wettbewerbern unmittelbar nach der Freigabe der Fusion die Möglichkeit zum Erwerb nichtdiskriminierender Frequenzausstattungen für einen Breitbandausbau zu geben.“

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 3 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

- 78 Ein Großteil der Kommentatoren begrüßt grundsätzlich die Durchführung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens noch im Jahr 2014 für 900/1800 MHz und weitere Frequenzen unmittelbar nach Freigabe der Fusion. Darüber hinaus wird vorgetragen, dass die Identifizierung und Vergabe von Frequenzen, die aus dem Zusammenschlussvorhaben von Telefónica / E-Plus frei werden könnten, wesentlich zur Förderung der Breitbandinitiative beitragen könnten.
- 79 Bei einer zeitnahen Durchführung des Vergabeverfahrens bestünde auf Grund der insgesamt verfügbaren Frequenzmenge sowohl für die Mobilfunknetzbetreiber als auch für Neueinsteiger die Möglichkeit, entsprechend der jeweiligen Geschäftsmodelle – aber auch in Bezug auf das geänderte marktliche Umfeld – die jeweils benötigten Frequenzausstattungen erwerben zu können.
- 80 Zum Teil wird vorgetragen, dass ein objektives, transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren zwar grundsätzlich geeignet sei, um einen diskriminierungsfreien und chancengleichen Wettbewerb mit Blick auf die erworbenen Frequenzausstattungen sicherzustellen. Im vorliegenden Fall sei jedoch eine Umverteilung geboten.
- 81 Überdies wird gefordert, auch die Frequenznutzungsrechte mit längeren Laufzeiten in die Betrachtung miteinzubeziehen.
- 82 Es wird vorgeschlagen, dass vor dem Vergabeverfahren der 900/1800-MHz-Frequenzen eine Umverteilung der freizusetzenden Frequenzen erfolgen solle. Es wird alternativ vorgeschlagen, das Spektrum über ein nichtdiskriminierendes, offenes und transparentes Vergabeverfahren den im Markt befindlichen zwei Wettbewerbern anzubieten. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass frequenzregulatorische Ausgleichsmaßnahmen in den Bereichen 1800 MHz und 2 GHz zu erfolgen hätten. Überdies wird gefordert, die GSM-Frequenznutzungsrechte, soweit sie nicht das Frequenzungleichgewicht aus der Fusion betreffen, zu verlängern.
- 83 Es wird andererseits vorgetragen, dass eine Umverteilung von Spektrum nur auf bestehende Wettbewerber eine Diskriminierung und eine separate Vergabe des Spektrums des fusionierten Unternehmens eine regulierungsinduzierte Knappheit bedeuten würde. Das in den Eckpunkten 3 und 6 vorgesehene Verfahren sei demgegenüber völlig ausreichend.
- 84 Von einem Kommentator wird eine Neuallokation in zwei Schritten vorgeschlagen: Zunächst sollte eine taugliche Grundausstattung für einen potenziellen neuen Marktteilnehmer im Ganzen zur Vergabe gestellt werden. Diese Grundausstattung solle in erster Linie eine Versorgung städtischer Gebiete mittels Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz ermöglichen, da nur so die Zutrittshürden zu einem stark gesättigten und von alteingesessenen Marken geprägten Markt ausreichend gering zu halten seien. Für den Fall, dass sich kein Neueinsteiger finde, sollten die Netzkapazitäten mit der strikten Bindung an eine Verwendung im Vorleistungsgeschäft auf die Marktakteure verteilt werden.

-Entwurf-

85 Es wird die Auffassung vertreten, dass ein Anspruch auf Zuteilung der Frequenzen aus dem 900-MHz-Band sowie aus dem 1800-MHz-Band an einen „Neueinsteiger“ bestünde. Nur so könnten die bisher einseitigen und gezielten Begünstigungen durch Zuteilungen ohne Vergabeverfahren an die etablierten Mobilfunknetzbetreibern zumindest teilweise kompensiert werden.

86 Überdies wird mit Bezug auf das Vergabeverfahren BK1-11/003 darauf hingewiesen, dass das in der Vergangenheit durchgeführte Bedarfsermittlungsverfahren nicht mehr als Grundlage für die Neuvergabe herangezogen werden dürfe, weil sich die Marktlage durch die Fusion maßgeblich verändert habe. Es wird auch gefordert, jegliche Verfahrensausweitung auf den 700-MHz-Bereich zu unterlassen. Vielmehr bedürfe es hierfür einer gesonderten Anhörung.

Eckpunkt 4: Kein kurzfristiger Handlungsbedarf bei 800 MHz, 2 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen

87 Mit dem Eckpunkt 4 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Aus Sicht der Präsidentenkammer besteht demnach kein Handlungsbedarf bei 800 MHz, 2 GHz (ungepaart), 2,6 GHz und 3,5 GHz zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen. Hingegen wird die Kammer im Bereich 2 GHz (gepaart) einen Handlungsbedarf mit Blick auf künftige, durch die Vergabe in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz veränderte Frequenzausstattungen aller Wettbewerber im Rahmen einer Gesamtbetrachtung prüfen (vgl. Eckpunkte 2 und 3).“

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 4 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

88 Zum Teil wird die Auffassung der Bundesnetzagentur, dass derzeit kein Handlungsbedarf im Bereich 800 MHz sowie 2 GHz und 2,6 GHz gegeben sei, bestätigt. Insbesondere seien die Frequenznutzungsrechte bei 800 MHz symmetrisch an das Fusionsunternehmen sowie die Wettbewerber verteilt. Darüber hinaus wird der Erwägung der Präsidentenkammer zugestimmt, dass wegen der erst mittel- bis langfristig zu erwartenden Nutzung durch LTE von einem frequenzregulatorischen Eingriff bei 3,5 GHz abgesehen werden könne.

89 Von anderer Seite wird vorgetragen, dass auch kurzfristiger Handlungsbedarf für die Frequenzbänder 2 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz gegeben sei, da die Frequenzen an wettbewerblich unabhängige Unternehmen vergeben worden seien, mit der Maßgabe, dass diese Unternehmen über die gesamte Laufzeit der Frequenznutzungsrechte auch wettbewerblich unabhängig blieben.

90 Insbesondere wird der Erwägung der Kammer widersprochen, dass kurzfristig kein Handlungsbedarf im Frequenzbereich bei 2 GHz (gepaart) gegeben sei. Vielmehr sei ein Widerruf geboten bzw. sei Spektrum im Bereich 2 GHz durch das Fusionsunternehmen unmittelbar zurückzugeben. In diesem Zusammenhang wird die Abgabe von 2 x 15 MHz im Bereich 2 GHz gefordert.

91 Teilweise wird vorgetragen, die Rückgabe von 2-GHz-Spektrum sei geboten, um eine Mindestfrequenzausstattung bei 900 MHz und 1800 MHz sowie bei 2 GHz für einen „tauglichen“ neuen Marktteilnehmer zu ermöglichen.

92 Ein Kommentator empfiehlt die Rückgabe von Spektrum im Bereich der ungepaarten 2-GHz-Bänder, da dieses nicht genutzt würde. Diese Bereiche könnten für ein europaweites DA2GC-System („Direct-Air-To-Ground-Communication“) auf Basis von LTE verwendet werden.

93 Es wird die Auffassung vertreten, dass kurzfristiger Handlungsbedarf auch im Bereich 2,6 GHz bestehe. Insbesondere seien Frequenzen im Bereich 2,6 GHz aufgrund der fehlenden Nutzung zurückzugeben.

-Entwurf-

- 94 Ein Teil der Kommentatoren sieht kurzfristigen Handlungsbedarf im Bereich 3,5 GHz. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass die Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung einen Widerruf von Frequenzen im Bereich 3,5 GHz zur Folge haben müsste bzw. diese Frequenzen dem Markt zumindest teilweise neu zur Verfügung gestellt werden müssten.

Eckpunkt 5: Vorzeitige Rückgabe von Spektrum im Bereich 900/1800 MHz durch die Telefónica / E-Plus im engen zeitlichen Zusammenhang mit der neuen Allokation des sog. GSM-Spektrums in Verbindung mit einer anschließenden Frequenzverteilungsuntersuchung der fusionsbedingten Frequenzallokation

- 95 Mit dem Eckpunkt 5 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Aus Sicht der Präsidentenkammer ist es in einem ersten Schritt erforderlich, dass Spektrum in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz im Anschluss an die Vergabe rechtzeitig bis zur Zuteilung an einen Wettbewerber durch die Telefónica / E-Plus geräumt sein wird, um den Wettbewerbern eine frühzeitige Frequenznutzung zu ermöglichen.

Um die sich entwickelnde Tatsachengrundlage sowie mögliche Wechselbeziehungen der Frequenzbänder zeitnah nach Abschluss der Vergabe berücksichtigen zu können, beabsichtigt die Präsidentenkammer in einem weiteren Schritt im Einklang mit der bisherigen Regulierungspraxis eine Frequenzverteilungsuntersuchung durchzuführen. Zweck dieser Untersuchung ist es, zu ermitteln, ob Maßnahmen hinsichtlich der nach der Vergabe verbliebenen fusionsbedingten Frequenzausstattung insbesondere im Bereich 2 GHz erforderlich sind.“

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 5 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

- 96 Die Durchführung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens noch im Jahr 2014 für 900/1800 MHz und weitere Frequenzen unmittelbar nach Freigabe der Fusion wird zum Teil begrüßt. Hiermit könnten insbesondere Neusteigern chancengleiche Marktzutrittsmöglichkeiten gewährt werden. Weiterhin sei das Spektrum für Breitbanddienste zur Verfügung zu stellen.
- 97 Es wurde die Ansicht vertreten, dass die 900/1800-MHz-Frequenzen unabhängig vom Vergabezeitpunkt kurzfristig geräumt sein müssten.
- 98 Darüber hinaus wird vorgetragen, dass auch in weiteren Frequenzbereichen eine kurzfristige vorzeitige Rückgabe erfolgen müsse. Die Beschränkung der vorzeitigen Rückgabe von Spektrum im Bereich 900/1800 MHz wird für nicht ausreichend erachtet, um eine Diskriminierung zu verhindern.
- 99 Es wird die Ansicht vertreten, dass die Neuallokation von Frequenzen vom Eintritt eines neuen Marktteilnehmers abhängig gemacht werden sollte. Es solle eine taugliche Grundausstattung für einen potenziellen neuen Marktteilnehmer zur Vergabe stehen. Sollte ein solcher neuer Marktteilnehmer nicht auftreten, sollten die Kapazitäten unter der Auflage an die bestehenden Marktteilnehmer verteilt werden, dass diese im Vorleistungsgeschäft verwendet würden.
- 100 Es wird auch darauf hingewiesen, dass die Neuvergabe nicht das alleinige telekommunikationsrechtliche Zuteilungsverfahren darstelle.
- 101 Andererseits wird vertreten, dass eine vorzeitige Rückgabe von Spektrum nicht erforderlich sei, da keine fusionsbedingte Diskriminierung vorläge. Dies gelte insbesondere mit Blick darauf, dass die Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz auch längerfristig für GSM-Dienste genutzt würden.

-Entwurf-

- 102 Der Schlussfolgerung der Kammer, dass nach Abschluss des Vergabeverfahrens eine Frequenzverteiluntersuchung durchgeführt werden soll, wird teilweise zugestimmt. Zum Teil wird aber die Auffassung vertreten, dass die Frequenzverteiluntersuchung vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens umgesetzt werden müsse.

Eckpunkt 6: Das Vergabeverfahren für Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz sowie weiterer Frequenzbereiche ist noch im Jahr 2014 zu eröffnen

- 103 Mit dem Eckpunkt 6 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Die Präsidentenkammer beabsichtigt, das Vergabeverfahren für Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz sowie weiterer Frequenzbereiche noch im Jahr 2014 zu eröffnen.“

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 6 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

- 104 Die Durchführung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens noch im Jahr 2014 für 900/1800 MHz und weitere Frequenzen unmittelbar nach Freigabe der Fusion wird zum Teil begrüßt. Hiermit könne Neueinsteigern chancengleiche Marktzutrittsmöglichkeiten gewährt werden.
- 105 Mit Blick auf den Zeithorizont wird die Durchführung eines Vergabeverfahrens noch im Jahr 2014 jedoch kritisch bewertet. Bei der Einbeziehung des 700-MHz-Spektrums in ein Vergabeverfahren, welches noch im Jahre 2014 gestartet werden solle, stelle sich insbesondere die Frage, inwieweit ein ordnungsgemäßes Verfahren überhaupt möglich sei, wenn noch ein „nationaler Konsens“ hergestellt werden müsse. Zum Teil wird gefordert, das 700-MHz-Spektrum nicht in das Verfahren einzubeziehen.
- 106 Es wird vorgetragen, dass das in den Eckpunkten 3 und 6 vorgesehene Verfahren ohne eine vorzeitige Rückgabe von Spektrum ausreichend sei. Eine separate Vergabe des zurückzugebenden 900/1800-MHz-Spektrums des fusionierten Unternehmens stehe im Widerspruch zu Eckpunkt 3 und stelle einen Verstoß gegen das in § 61 Abs. 7 TKG enthaltene Gebot eines für alle Beteiligten chancengleichen, angemessenen, offenen und transparenten Verfahrens dar und bedeute eine regulierungsinduzierte Knappheit. Jedoch würde auch eine Umverteilung von Spektrum nur auf bestehende Wettbewerber eine Diskriminierung bedeuten.

Eckpunkt 7: Ein objektives, transparentes, diskriminierungsfreies und damit für alle Interessenten offenes Vergabeverfahren ermöglicht Neueinsteigern, ausreichend Frequenzen zu erwerben

- 107 Mit dem Eckpunkt 7 wurde im Wesentlichen folgende Erwägung der Präsidentenkammer zur Kommentierung gestellt:

„Durch die Durchführung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens haben Neueinsteiger chancengleiche Marktzutrittsmöglichkeiten.“

In den Stellungnahmen wurde zum Eckpunkt 7 im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

- 108 Es wird darauf hingewiesen, dass für Neueinsteiger auch im 2,6-GHz- und 3,5-GHz-Band derzeit Spektrum zur Verfügung stünde, das unzureichend genutzt sei. Dagegen stünde das Spektrum bei 700 MHz erst ab 2020 zur Verfügung.
- 109 In einem vergleichbaren Fall in Österreich sei trotz Marktzutrittsmöglichkeit kein Neueinsteiger in den Markt getreten. Deshalb seien gesonderte Maßnahmen für Neueinsteiger nicht erforderlich.
- 110 Demgegenüber wird gefordert, dass die Marktzutrittsmöglichkeiten eines Neueinsteigers durch geeignete Maßnahmen gefördert werden müssten. Es wird vorgeschlagen, in einem Vergabeverfahren eine taugliche Grundausstattung für einen potenziellen neuen

-Entwurf-

Marktteilnehmer vorzusehen. Sollte ein Neueinsteiger nicht teilnehmen, könnten die Kapazitäten unter der Auflage an die bestehenden Marktteilnehmer verteilt werden, dass diese im Vorleistungsgeschäft verwendet würden.

A.8 Öffentliche mündliche Anhörung

- 111 Um alle Interessensvertreter in einen offenen und transparenten Diskurs einzubinden und die Sach-, Interessen- und Rechtslage umfassend zu erörtern, hat die Präsidentenkammer am 5. Mai 2014 eine öffentliche mündliche Anhörung durchgeführt.
- 112 In der Anhörung sowie in nachfolgenden ergänzenden schriftlichen Stellungnahmen wurde im Wesentlichen die Frage erörtert, ob und in welchen Bereichen ein kurzfristiger frequenzregulatorischer Handlungsbedarf bestehe. Hierbei ging es hauptsächlich um die Bereiche bei 900 MHz und 1,8 GHz sowie 2 GHz. Eine zentrale Frage war, ob das Fusionsunternehmen kurzfristig bei 1,8 GHz mittels internen Roamings (National Roaming) Frequenzen für einen parallelen Einsatz von Breitbandsystemen neben GSM-Systemen frei räumen könne und damit einen erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber den direkten Wettbewerbern hätte.
- 113 Die Telefónica führte im Wesentlichen aus, dass es keinen Handlungsbedarf in allen Frequenzbereichen gäbe. Mit dem Fusionsvorhaben würden klare Vorteile im Rahmen des Infrastrukturwettbewerbs geschaffen. Hierdurch könne in Deutschland mit Blick auf steigende Datenraten eine dritte starke Infrastruktur zum Vorteile der Verbraucher ausgebaut werden.
- 114 Am 6. Dezember 2013 sei der Bundesnetzagentur das Frequenznutzungskonzept für das Fusionsunternehmen mit Ausbauplänen für alle Frequenzbereiche vorgestellt worden. Der Zusammenschluss zweier Mobilfunknetze als größte netztechnische Herausforderung bedinge einen zeitlichen Vorlauf gerade im Hinblick auf eine Netzmigration.
- 115 Derzeit würden alle Frequenzen effizient genutzt und könnten nicht vorzeitig geräumt werden. Eine Netzmigration, insbesondere im 1800 MHz-Bereich, bis Ende 2016 sei ambitioniert, würde aber angestrebt. In Großbritannien hätten dem aus dem Zusammenschluss zweier Mobilfunknetze hervorgegangenen neuen Unternehmen „Everything Everywhere“ sogar fünfeinhalb Jahre zur Konsolidierung ihrer Netze zur Verfügung gestanden. Dabei seien die Netze in Großbritannien im Vergleich zum Netzzusammenschluss in Deutschland kleiner gewesen. Die Netzkonsolidierung in Deutschland sei angesichts von 45.000 Netzelementen nicht schneller als in zweieinhalb Jahren möglich.
- 116 Die Auslastung der Netze mache die Ad-hoc-Migration von Millionen Kunden von einem Netz auf das andere mittels National Roaming unmöglich. Vielmehr müsse in dem Netz, in das Verkehr migriert werden solle, Netzkapazitäten, d. h. Sprachkapazitäten aufgebaut werden, um dann Verkehre langsam von einem Netz auf das andere zu migrieren. Im Rahmen des Frequenznutzungskonzeptes sei der Bundesnetzagentur ein Plan zu Migrationszeiten bei National Roaming unterbreitet worden. Alle technischen Möglichkeiten neben National Roaming würden geprüft.
- 117 Beide Fusionunternehmen wiesen ein 1800-MHz-zentriertes Netz auf, besonders im städtischen Bereich, wobei der Schwerpunkt im Sprachbereich läge. Es sei daher notwendig, dass der Migrationszeitraum bis zum Auslaufen der Frequenzuteilungen auch ausgeschöpft werde.
- 118 Prof. Dr. Kürner von der TU Braunschweig als technischer Sachverständiger der Telefónica führte unter Bezugnahme auf sein Gutachten vom 29. April 2012 zur Konsultation des Analysepapiers vom 25. April 2012 (Mit.-Nr. 275/2012, ABl. 8/2012, S. 1150) zu Migrationsszenarien aus:
- 119 Aufgrund von Bündelungsgewinnen werde bei einer Fusion der Spektrumsbedarf der GSM-Netze geringer sein als das derzeit von beiden Unternehmen genutzte Spektrum.

-Entwurf-

Die Reduktion des Spektrums sei allerdings erst nach einem Konsolidierungsprozess möglich. Für diesen Prozess ergäben sich drei Möglichkeiten, beide Netze mit reduziertem Frequenzspektrum zu betreiben, die jedoch einen komplexen Planungsaufwand, erhebliche Investitionen sowie einen hohen Zeitaufwand bedingten.

- 120 Die erste Möglichkeit sei rein theoretisch. Beide Netze würden im gleichen Spektrum betrieben. Dies sei bislang weltweit noch nicht durchgeführt worden. Der komplette Austausch und die Einführung einer Funkplanungstoolkette und eines funknetzplanerischen Fließbandprozesses, bei dem die Tools zur automatisierten Planung zehntausender Stationen bereitstehen müssten, würde etwa drei Jahre dauern. Bei regelmäßig stattfindender Einführung neuer Software-Release im Radio Access Network betrüge die Zeitfrist ungefähr zwölf Monate. Allein die Bereitstellung von Planungswerkzeugen erfordere einen Zeitanatz von etwa eineinhalb bis zwei Jahren.
- 121 Bei der zweiten Möglichkeit würde zur Vermeidung gegenseitiger Störungen bereits reduziertes Frequenzspektrum nochmals halbiert und dann beide Netze durch die beiden Netzbetreiber in einem separaten Spektrumsbereich betrieben. Aber selbst dann, wenn die Systemtechnik das unterstützen würde, wäre dabei eine detaillierte Nachbarschaftsplanung beider Netze erforderlich, wozu beide Prozesse mit entsprechendem Vorlauf eng aufeinander abgestimmt werden müssten. Insofern sei National Roaming geeignet, die Versorgung zu erhöhen nicht aber das Spektrum zu reduzieren.
- 122 Bei der dritten Möglichkeit würde eines der beiden Netze mit reduziertem Spektrum betrieben und das andere Netz abgeschaltet. Es gäbe Funkzellen, deren Kapazität dann nicht mehr ausreichte, die Kunden beider bisheriger Netze zu versorgen. Diese Funkzellen müssten aufgerüstet werden. Beide Netze wären auch hinsichtlich ihrer Versorgungsgebiete nicht exakt deckungsgleich. Das träfe sicherlich auch auf die Indoor-Versorgung zu, d. h. Kunden des abgeschalteten Netzes müssten dann bei der Indoor-Versorgung Einbußen hinnehmen. Zur Vermeidung beider Probleme bedürfe es einer sorgfältigen Verkehrsplanung, die die Kapazitäten beider Netze berücksichtige, um daraus eine Verkehrsprognose für das neue Netz zu erstellen, die Versorgungsprobleme zu lösen oder die Übernahme von Standorten von einem Netz in das andere Netz zu planen. Diese Planung müsse unbedingt in jedem Einzelfall vor dem Umschalten erfolgen, um Nachteile für die Kunden zu vermeiden. Dieses Szenario beschreibe im Grunde genommen schon die Netzkonsolidierungen, die eben nicht zeitnah durchgeführt werden könnten. Auch hierfür müssten die detaillierten Planungsdaten ausgetauscht und in den komplexen Planungsprozess übernommen werden. Auch die Tatsache, dass beide Netze nicht mit der Systemtechnik der gleichen Hersteller betrieben würden, führe zu zeitaufwändigen Umbau- und Austauschmaßnahmen.
- 123 Die Telekom führte im Wesentlichen aus, dass neben dem identifizierten Handlungsbedarf bei 900/1800 MHz insbesondere auch im Bereich 2 GHz kurzfristiger Handlungsbedarf bestehe. Sie wies darauf hin, dass bei GSM ein National Roaming sehr schnell realisiert werden könne. Die Telefónica habe Ende der 1990er Jahre schon mit der Deutschen Telekom einen National Roaming-Vertrag abgeschlossen. National Roaming lasse sich innerhalb eines Jahres umsetzen. Was LTE bei 1800 MHz und 900 MHz angehe, sei die Technik vorhanden und was 1800 MHz angehe, sei dieser Bereich auch massenmarktfähig.
- 124 Über den Ausgleich bei 900/1800 MHz hinaus, sei für die Telekom die Abgabe von Spektrum im Bereich 2 GHz entscheidend. Die Telekom ist daher der Auffassung, dass bei 2 GHz mindestens 2 x 15 MHz (gepaart) bis Ende 2015 abgegeben werden müssten. Die Abgabe sollte grundsätzlich im Rahmen bilateraler, frei ausgehandelter kommerzieller Verträge erfolgen; nur für den Fall, dass auf diesem Wege kein Ausgleich erzielt werden könne, sollte es zu regulatorischen Maßnahmen kommen. Eine kurzfristige Rückgabe der Frequenzen im Rahmen des identifizierten Handlungsbedarfs bei 900/1800 MHz sei möglich.

-Entwurf-

- 125 Das 2-GHz-Spektrum sei für die Telekom sehr wichtig, um Premiumkunden zu werben. UMTS werde noch über viele Jahre für Sprachverkehr mit einem wesentlichen Qualitätsstandard genutzt werden.
- 126 UMTS sei noch langfristig die hauptsächliche wettbewerbstragende Grundlage für breitbandigen Verkehr. Insofern käme dem 2-GHz-Band eine große Bedeutung zu. Die Kunden, die heute für UMTS gewonnen würden, könnten leicht zu LTE migriert werden. Hinzu käme die große Endgerätepopulation im Markt, die ebenfalls ein wesentliches Wettbewerbselement darstelle.
- 127 Ohne die Abgabe einer signifikanten Spektrumsmenge im 2-GHz-Bereich hätte das Fusionsunternehmen daher einen erheblichen Wettbewerbsvorteil. Der Frequenzbedarf der Telefónica sei überdies nicht substantiiert vorgetragen.
- 128 Die Vodafone begrüßte die in den Eckpunkten angestellten Erwägungen der Präsidentenkammer zum kurzfristigen Handlungsbedarf bei 900/1800 MHz. Jedoch sei eine Konkretisierung insbesondere zum genauen Umfang und des Zeitpunktes bis zur Räumung der Frequenzen erforderlich. Der Überschuss, der zu widerrufen sei, wird im Umfang von 2 x 30 MHz (gepaart) bei 1800 MHz und von 2 x 5 MHz bis 2 x 10 MHz (gepaart) bei 900 MHz gesehen.
- 129 Der Forderung der Telefónica, alle Frequenzen bis zum Auslaufen der Nutzungsrechte zu behalten, sei nicht nachzukommen, da das Fusionsunternehmen über mehr Spektrum verfüge als die Telekom und Vodafone zusammen. Es wäre somit eine im Durchschnitt dreifach höhere Datenrate möglich und damit ein dreifach hohes Inklusivvolumen in den Angeboten außerhalb von Hotspots. Diese Vorteile müssten kurzfristig beseitigt werden.
- 130 Im Bereich von 900 MHz könne seitens der Telefónica UMTS eingesetzt werden, während die Telekom und die Vodafone dieses Band zur Versorgung der GSM-Kunden benötigten.
- 131 Es gebe weder technische noch kommerzielle Gründe, die dagegen sprächen, dass das Fusionsunternehmen den GSM-Verkehr künftig z. B. über die bisherigen GSM-Frequenzen eines der beiden Unternehmen bei 1800 MHz abwickeln und die dadurch freiwerdenden Frequenzen zusammen mit den übrigen Frequenzen bei 1800 MHz für LTE nutzen würde. Gleiches gelte für die ggf. erforderliche Freiräumung der 900-MHz-Frequenzen und deren anschließende Nutzung für UMTS-900.
- 132 Es sei davon auszugehen, dass innerhalb eines Jahres bis zu 15.000 Basisstationen für den Ausbau von LTE-1800 bzw. UMTS-900 umgerüstet werden können. Ein Jahr sei ausreichend, um Frequenzen frei zu räumen. Gegebenenfalls sei eine zeitnahe Räumung – sogar innerhalb weniger Monate – der Frequenzen bis Ende 2014 möglich. In zeitlicher Hinsicht seien keine Gründe ersichtlich, warum ein Freiräumen der GSM-Frequenzen durch den Einsatz von National Roaming nicht kurzfristig, innerhalb weniger Monate möglich sein solle.
- 133 Darüber hinaus wurde von einem Teilnehmer an der mündlichen öffentlichen Verhandlung die Zuständigkeit der Präsidentenkammer für eine Entscheidung bezüglich einer Frequenzübertragung im Falle einer Fusion von zwei Frequenzinhabern nach § 55 Abs. 8 TKG in Frage gestellt. Bevor das Verwaltungsverfahren zur Frequenzübertragung nicht durch eine Entscheidung nach § 55 Abs. 8 TKG abgeschlossen sei, sei die Präsidentenkammer für eine Vergabe ggf. frei werdender Frequenzen gesetzlich nicht zuständig. Das Vorgehen der Behörde führe mangels formeller Zuständigkeit der Präsidentenkammer zu einer Rechtsunsicherheit und zum anderen werde aufgrund einer gesetzeswidrigen Verkürzung die Rechtsschutzmöglichkeit aller betroffenen Unternehmen bewirkt.
- 134 Die E-Plus verwies darauf, dass das Prinzip der wettbewerblichen Unabhängigkeit für die Dauer einer bestehenden Frequenzzuteilung im Telekommunikationsgesetz nicht existiere.

B Frequenzregulatorische Aspekte des Zusammenschlussvorhabens Telefónica und E-Plus

135 Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf folgenden rechtlichen Gründen.

B.1 Formelle Rechtmäßigkeit

136 Die Entscheidung steht im Einklang mit den Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren.

B.1.1 Zuständigkeit

137 Gemäß § 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) geändert worden ist, nimmt die Bundesnetzagentur die Verwaltungsaufgaben des Bundes wahr, die ihr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes auf dem Gebiet des Telekommunikationsrechts zugewiesen sind.

138 Der Bundesnetzagentur ist durch § 55 Abs. 3 Satz 1 TKG die Verwaltungsaufgabe zugewiesen, Frequenzen als Einzelzuteilung zuzuteilen. Diese Aufgabenzuweisung schließt die Befugnis zur Änderung gemäß § 55 Abs. 8, § 60 Abs. 2 Satz 2 TKG sowie zum Widerruf von Frequenzzuteilungen gemäß § 63 TKG ein. Hierunter fällt auch die Untersuchung nach § 55 Abs. 7 TKG.

139 Die Anwendung nationalen Rechts wird auch nicht ausnahmsweise durch die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. der Europäischen Union L 24/1 vom 29. Januar 2004, Fusionskontrollverordnung) verdrängt, denn die Bundesnetzagentur prüft nicht allgemein die Auswirkungen eines Zusammenschlussvorhabens auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt aus wettbewerbsrechtlicher Sicht.

140 Nach Artikel 21 Abs. 3 der Fusionskontrollverordnung wenden die Mitgliedstaaten ihr innerstaatliches Wettbewerbsrecht nicht auf Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung an. Hiervon unbenommen bleibt die Anwendung der frequenzordnungsrechtlichen Aufsichtsregeln zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, § 52 Abs. 1 TKG. Der Bundesnetzagentur obliegt es insoweit, die frequenzregulatorischen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens telekommunikationsrechtlich dahingehend zu prüfen, dass eine durch die Frequenzausstattung der Unternehmen bedingte Diskriminierung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen und eine effiziente Frequenznutzung auch in Zukunft gewährleistet ist. Die Bundesnetzagentur prüft also das Zusammenschlussvorhaben aufgrund der gesetzlichen Vorgaben gemäß § 55 Abs. 8 sowie §§ 55 Abs. 7 i. V. m. 63 TKG telekommunikationsrechtlich insbesondere mit Blick auf den monokausalen Zusammenhang zwischen der Frequenzverteilung aufgrund eines Zusammenschlusses und hieraus resultierender möglicher Diskriminierungen beziehungsweise ineffizienter Frequenznutzungen.

141 Innerhalb der Bundesnetzagentur (funktionelle Zuständigkeit) ist in diesem Fall gemäß § 132 Abs. 1 und 3 TKG die Präsidentenkammer zuständig. Nach diesen Bestimmungen entscheidet die Bundesnetzagentur unter anderem in den Fällen des § 55 Abs. 10 TKG durch die Präsidentenkammer.

142 Die Frage der funktionellen Zuständigkeit innerhalb der Bundesnetzagentur ist nicht nur für die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften des Beschlusskammerverfahrens in den §§ 132 bis 136 TKG bedeutsam, sondern auch für die Statthaftigkeit der Rechtsbehelfe maßgeblich. Gegen Entscheidungen der Beschlusskammern ist gemäß § 137 Abs. 2 und 3 TKG ein von den Vorgaben der Verwaltungsgerichtsordnung abweichender Rechtsweg eröffnet. Zur Beschleunigung des Rechtsschutzes findet

-Entwurf-

weder ein Vorverfahren (Widerspruch) statt (§ 137 Abs. 2 TKG), noch kann gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Berufung eingelegt werden (§ 137 Abs. 3 TKG).

- 143 Die Präsidentenkammer ist gemäß § 132 Abs. 1 und 3 TKG funktionell zuständig, weil die zu treffende Entscheidung im Zusammenhang mit der Überprüfung der Verteilung von Frequenznutzungsrechten im Bereich knapper Frequenzen im Sinne des § 55 Abs. 10 TKG steht.
- 144 Gemäß § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG kann die Bundesnetzagentur unbeschadet von § 55 Abs. 5 TKG anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren auf Grund der von der Bundesnetzagentur festzulegenden Bedingungen nach § 61 TKG voranzugehen hat, wenn für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind.
- 145 Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist sowohl im Falle der Anordnung eines Vergabeverfahrens als auch im Fall des Absehens von einer Vergabe eröffnet (vgl. BVerwG, NVwZ 2011, 613 (616) Rn. 30).
- 146 Die Zuständigkeit der Präsidentenkammer schließt zwar nicht aus, dass bestimmte Verfahrensfragen, die noch im Vorfeld der Entscheidung über die Anordnung eines Vergabeverfahrens liegen, abgeschichtet und vorab geklärt werden, bevor die Präsidentenkammer mit der Angelegenheit befasst wird (vgl. BVerwG, NVwZ 2011, 613 (616) Rn. 29).
- 147 Von derartigen vorbereitenden, frequenzordnenden bzw. -bereinigenden Maßnahmen sind jedoch die Fälle abzugrenzen, in denen ein funktionell zusammengehöriger Frequenzbereich gleichzeitig frei wird, der als solcher dem Markt nach objektiven Kriterien ohne weiteres zur Verfügung gestellt werden kann (vgl. BVerwG, NVwZ 2011, 613 (616) Rn. 30).
- 148 Nach diesen Maßstäben ist auch die gegenständliche Entscheidung über die regulatorischen Abhilfemaßnahmen wegen Diskriminierungen in den Frequenzausstattungen als Folge der zur Umsetzung von § 55 Abs. 8 sowie §§ 55 Abs. 7 i. V. m. 63 TKG gebotenen Untersuchung ein Fall des § 55 Abs. 10 TKG.
- 149 Diese Abhilfemaßnahme würde in zwei Schritten erfolgen: Erstens die teilweise Aufhebung (Einschränkung oder Entziehung) bestehender Frequenznutzungsrechte und zweitens die Neuallokation dieser Frequenzen.
- 150 Jedenfalls ist die Entscheidung über die Neuallokation bzw. Zuteilung dieser Frequenzen vor dem 1. Januar 2017 – auch ohne Durchführung eines vorherigen Vergabeverfahrens – nach den oben dargestellten rechtlichen Maßstäben der Präsidentenkammer zugewiesen, denn die Kammer sieht zumindest zum Zeitpunkt dieser Entscheidung keinen Anlass zum Zweifel an der Knappheit der Frequenzen gemäß § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG. Der Anwendungsbereich des § 55 Abs. 10 TKG erfasst nicht nur die Anordnung eines Vergabeverfahrens für Frequenzzuteilungen, deren Laufzeit endet. Die Norm erfasst auch Fälle der Neuallokation bestehender Zuteilungen während der Laufzeit. Die Kammer sieht keinen Anlass daran zu zweifeln, dass eine Entscheidung über die frequenzregulatorischen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens im Zusammenhang mit knappen Frequenzen steht. Hierfür spricht bereits die Tatsache, dass neben den Wettbewerbern der fusionierenden Unternehmen auch potenzielle Neueinsteiger eine Umverteilung von Frequenzen zu ihren Gunsten fordern. Zugleich hat die Telefónica vorgetragen, dass sie selbst das Spektrum bis mindestens 2017 weiternutzen will.
- 151 Die Entscheidung, die nach Rückgabe oder etwaiger Aufhebung frei gewordenen Frequenzen zur Behebung von Diskriminierungen für die Neuallokation im Sinne des § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 TKG verfügbar zu machen, steht in untrennbarem Sachzusammenhang mit der Entscheidung, die Bestandskraft von derzeit zugeteilten Frequenzen zu durchbrechen.

-Entwurf-

- 152 Die diesem frequenzordnungsrechtlichen Eingriff zugrunde liegenden frequenzregulatorischen Erwägungen umfassen sämtliche Maßnahmen, die im Fall der Feststellung von wahrscheinlichen Diskriminierungen im Sinne der §§ 55 Abs. 1, Abs. 8 und Abs. 7 i. V. m. 63 TKG (siehe auch Art. 9 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) und Art. 14 der Richtlinie 2002/20/EG (Genehmigungsrichtlinie) jeweils in der Fassung vom 25. November 2009 (2009/140/EG)) in Betracht zu ziehen sind, und damit auch die Frage der Aufhebung bestehender Frequenznutzungsrechte, denn diese Aufhebung wäre ein notwendiges Durchgangsstadium für die Zuteilung dieser Frequenzen an ein anderes Unternehmen.
- 153 Die Kammer ist nicht verpflichtet zu ermitteln, ob die bis Ende 2016 zugeteilten Frequenzen im 900-MHz- und 1800-MHz-Band tatsächlich knapp sind. Der Tatbestand des § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG ist erfüllt, wenn für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind.
- 154 Der zu entscheidende Fall weicht insoweit von dem typischerweise von § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG geregelten Fall ab, dass es in der Konsequenz der Untersuchung um die Frage geht, ob bestehende Frequenznutzungsrechte während der Laufzeit neu zugeteilt werden. Die Kammer ist der Auffassung, dass die dauerhafte Ausübung dieser bestehenden Frequenznutzungsrechte und die ausdrückliche Ablehnung eines Verzichts auf einen Teil des jeweils zugeteilten Spektrums durch die fusionierenden Unternehmen in diesem atypischen Fall das funktionale Äquivalent der Anträge auf Frequenzzuteilung sind, die in der zweiten Variante des § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG die Grundlage für die Knappheitsfeststellung bilden. Das 900-MHz- und 1800-MHz-Band ist vollumfänglich bis mindestens zum 31. Dezember 2016 zugeteilt. Darüber hinaus begehren die Wettbewerber, aber auch potenzielle Neueinsteiger, die Zuteilung weiterer Frequenzen in diesen Frequenzbereichen. Würde zugunsten der Wettbewerber und möglichen Neueinsteigern unterstellt, dass sämtliche sonstigen Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt wären, würde die Zuteilung allein daran scheitern, dass die begehrten Frequenzen nicht für eine Zuteilung vorhanden sind. Diese Sachlage erfüllt die Merkmale des § 55 Abs. 10 Satz 1 Var. 2 TKG. Deshalb sind sämtliche diesbezüglichen Entscheidungen der Bundesnetzagentur, seien sie auf Antrag oder von Amts wegen veranlasst, Entscheidungen über knappe Frequenzen.
- 155 Selbst wenn diesem Verständnis des § 55 Abs. 10 Satz 1 Var. 2 TKG nicht gefolgt würde, käme die Kammer über eine Prognose gemäß § 55 Abs. 10 Satz 1 Var. 1 TKG zu der Feststellung der Knappheit. Diese Prognose bezieht sich darauf, dass im Zuteilungszeitpunkt eine das verfügbare Frequenzspektrum übersteigende Anzahl von Zuteilungsanträgen gestellt sein wird. Grundlage dieser Prognose ist die Feststellung eines überschießenden Frequenzbedarfs. Bei dieser Feststellung als solcher steht der Kammer ein Beurteilungsspielraum nicht zu (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 6 C 3.10 –, Rn. 25).
- 156 Für die Bedarfsfeststellung steht in Gestalt des förmlichen Bedarfsermittlungsverfahrens, bei dem die Kammer zur Vorbereitung ihrer Entscheidung über den Erlass einer Vergabeanordnung öffentlich dazu auffordert, innerhalb einer angemessenen Frist Bedarfsmeldungen in Bezug auf die fraglichen Frequenzen einzureichen, ein in der Praxis erprobtes, aussagekräftiges Verfahren zur Verfügung, das zudem den unionsrechtlich vorgegebenen Kriterien der Objektivität, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit genügt. Zwar ist ein förmliches Bedarfsermittlungsverfahren in § 55 Abs. 10 TKG nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Wird es – wie hier – nicht vor dem Erlass dieses Beschlusses durchgeführt, ist die Kammer aber jedenfalls gehalten, auf Erkenntnisse zurückzugreifen, die eine vergleichbare Gewähr für die zutreffende Erfassung des aktuellen Frequenzbedarfs bieten und somit als Grundlage für die Prognose einer (nicht) ausreichenden Verfügbarkeit von Frequenzen nicht weniger geeignet sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 6 C 3.10 –, Rn. 28).

-Entwurf-

- 157 Das durchgeführte Verfahren im Allgemeinen und die mehrfachen Stellungnahmen der Beteiligten und potenziellen Neueinsteiger im Besonderen liefern Erkenntnisse, die eine vergleichbare Gewähr für die zutreffende Erfassung des aktuellen Frequenzbedarfs bieten. Die fusionierenden Unternehmen haben ausdrücklich oder stillschweigend zu den Umverteilungsbegehren der Wettbewerber sowie potenzieller Neueinsteiger mehrfach ablehnend Stellung genommen. Würde die Kammer Frequenzzuteilungen von einem oder von beiden der fusionierenden Unternehmen im 900-MHz- oder 1800-MHz-Band widerrufen, würde jedenfalls das von dem Widerruf belastete Unternehmen neben den potenziellen Zuteilungspetenten einen Antrag auf Zuteilung des dann verfügbaren Spektrums stellen. Für die insgesamt begehrten Frequenzzuteilungen sind mithin gegenwärtig nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden.
- 158 Hiervon unberührt bleibt die Frage einer Frequenzknappheit im Rahmen des separaten Verfahrens BK 1-11/003 (Projekt 2016), in dem sämtliche Frequenzen aus den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz bereitgestellt werden, deren Laufzeit zum 31. Dezember 2016 endet.
- 159 Demnach ist innerhalb der Bundesnetzagentur gemäß § 132 Abs. 1 und 3 TKG die Präsidentenkammer funktionell zuständig.

B.1.2 Verfahren

- 160 Die Verfahrensvorschriften wurden gewahrt.
- 161 Das Verfahren für die Untersuchung nach § 63 TKG i. V. m. § 55 Abs. 7 TKG sowie § 55 Abs. 8 TKG wurde von der Präsidentenkammer gemäß § 134 Abs. 1 Var. 1 TKG von Amts wegen eingeleitet.
- 162 Nach § 63 TKG i. V. m. § 55 Abs. 7 sowie Abs. 8 TKG (siehe auch Art. 9 Rahmenrichtlinie und Art. 14 Genehmigungsrichtlinie) obliegt es der Präsidentenkammer, die frequenzregulatorischen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens telekommunikationsrechtlich dahingehend zu prüfen, dass eine durch die Frequenzausstattung der Unternehmen bedingte Diskriminierung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen und eine effiziente Frequenznutzung auch in Zukunft gewährleistet ist.
- 163 Soweit von Kommentatoren vorgetragen wurde, dass auf nationaler Ebene erst das Ergebnis der Fusionskontrolle der Europäischen Kommission abzuwarten sei, weist die Kammer auf Folgendes hin: Die Bundesnetzagentur unterstützt die Europäische Kommission nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit bei ihren Aufgaben aufgrund der Fusionskontrollverordnung. Dieses Vorgehen gewährleistet, dass zeitlich koinzidente und widerspruchsfreie Entscheidungen sowohl in wettbewerbsrechtlicher als auch in frequenzregulatorischer Hinsicht ergehen. Die Verfahren auf europäischer und nationaler Ebene wurden parallel geführt, um im Markt schnellstmöglich Klarheit und somit Planungs- und Investitionssicherheit zu schaffen. Die Kommission hat ihre Entscheidung zur Fusion für Mitte des Jahres 2014 avisiert. Die Entscheidung der Präsidentenkammer für den Fall der Freigabe der Fusion ist daher ebenfalls für diesen Zeitraum vorgesehen.
- 164 Das Bundeskartellamt wurde im Sinne des § 123 TKG eingebunden.
- 165 Die Unternehmen Telefónica, E-Plus, Telekom und Vodafone sind gemäß § 134 Abs. 2 Nr. 2 TKG an dem Verfahren nach §§ 55 Abs. 8 sowie Abs. 7 i. V. m. 63 TKG beteiligt. Nach § 134 Abs. 2 Nr. 2 TKG sind die Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und die Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit, gegen die sich das Verfahren richtet, an dem Verfahren vor der Beschlusskammer zu beteiligen. Die oben genannten Unternehmen sind Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit. Des Weiteren sind sie Inhaber von Frequenznutzungsrechten in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz, die vom

-Entwurf-

Zusammenschlussvorhaben betroffenen sind, weshalb sich die verfahrensabschließende Präsidentenkammerentscheidung an diese richtet.

- 166 Den Beteiligten sowie den interessierten Kreisen wurde gemäß § 135 Abs. 1 TKG mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Entscheidung ergeht gemäß § 135 Abs. 3 Satz 1 TKG aufgrund mündlicher Anhörung. Die Entscheidung wurde im Wege eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens unter Beteiligung der betroffenen Unternehmen und der interessierten Kreise erarbeitet. Hierzu fand am 5. Mai 2014 eine öffentliche mündliche Anhörung der Kammer statt. Im Rahmen dieser wurde die Sach-, Interessen- und Rechtslage mit allen Beteiligten und Teilnehmern ausführlich erörtert. Ferner bestand insbesondere die Gelegenheit, zu Kernfragen und Eckpunkten sowie zum Entwurf dieser Entscheidung Stellung zu nehmen. Damit wurde auch den europarechtlichen Vorgaben aus Artikel 9 der Rahmenrichtlinie und Art. 14 der Genehmigungsrichtlinie Rechnung getragen.
- 167 Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

B.2 Materielle Rechtmäßigkeit

- 168 Die Entscheidung steht im Einklang mit sachlichem Recht.
- 169 Das frequenzregulatorische Prüfprogramm für das Zusammenschlussvorhaben ergibt sich insbesondere aus den § 55 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 7, 8 und § 63 Abs. 1 sowie § 52 i. V. m. § 2 TKG in Verbindung mit dem Grundsatz der wettbewerblich voneinander unabhängigen Unternehmen, welcher den GSM- und UMTS-Lizenzerteilungen sowie den Frequenzzuteilungen zugrunde liegt.
- 170 Die Voraussetzungen für eine Erlaubnis der Kammer zu einer Nutzung der Frequenzen der Telefónica und E-Plus nach dem Kontrollwerb der Telefónica über die E-Plus nach Maßgabe einer vorzeitigen Rückgabe von Frequenzzuteilungen der Fusionsunternehmen in den Frequenzbereichen von 880 MHz bis 915 MHz sowie von 925 MHz bis 960 MHz und 1710 MHz bis 1780,5 MHz sowie von 1805 MHz bis 1875,5 MHz vor ihrem Ablauf am 31. Dezember 2016 liegen vor. Insbesondere kann festgestellt werden, dass kurzfristig Diskriminierungen aufgrund der fusionsbedingten Frequenzausstattungen in den 900-MHz- und 1800-MHz-Bändern wahrscheinlich sind. Eine vorzeitige teilweise Rückgabe bestehender Frequenzzuteilungen hält die gesetzlichen Grenzen des Ermessens ein, denn es liegen Gründe von einer Art und einem Gewicht vor, die eine Neuallokation während der gegenwärtigen Laufzeit als erforderlich und verhältnismäßig erscheinen lassen.
- 171 Neben der Ausgestaltung als regulatorisches Prinzip im TKG war die wettbewerbliche Unabhängigkeit bereits Voraussetzung für die Zuteilung der so genannten GSM-Frequenznutzungsrechte und bei der Zulassung der Bieter zum Versteigerungsverfahren im Jahr 2000. So ist im Teil C, Punkt 2 der jeweiligen UMTS-Lizenzen der Telefónica und der E-Plus formuliert, dass Inhaber von UMTS-Frequenznutzungsrechten voneinander wettbewerblich unabhängig sein müssen. Daher gilt im Grundsatz, dass die Bundesnetzagentur die wettbewerbliche Unabhängigkeit von Inhabern von Frequenznutzungsrechten im Bereich knapper Ressourcen sicherzustellen hat. Dieser Grundsatz ist gemäß § 61 Abs. 3 Satz 2 sowie Abs. 6 TKG in Verbindung mit den Vergaberegeln Bestandteil der Lizenzen und Frequenzzuteilungen. Im äußersten Fall kann die Bundesnetzagentur das durch einen Widerruf der betroffenen Frequenzzuteilung durchsetzen.
- 172 Die Kammer ist der Ansicht, dass nach der Systematik und dem Zweck der § 55 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 7, 8 und § 63 Abs. 1 sowie § 52 i. V. m. § 2 TKG im Bereich knapper Frequenzen für alle Marktteilnehmer für die gesamte Zuteilungsdauer diskriminierungsfreie Ausstattungen sicherzustellen sind.

-Entwurf-

- 173 Der Bundesnetzagentur ist durch § 55 Abs. 3 Satz 1 TKG die Verwaltungsaufgabe zugewiesen, Frequenzen als Einzelzuteilung zuzuteilen. Diese Aufgabenzuweisung schließt die Befugnis zur Änderung gemäß § 55 Abs. 8, § 60 Abs. 2 Satz 2 TKG sowie zum Widerruf von Frequenzzuteilungen gemäß § 63 TKG ein. Hierunter fällt auch die Untersuchung nach § 55 Abs. 7 TKG.
- 174 Ausgangspunkt dieser Ansicht ist § 52 Abs. 1 TKG, der der Bundesnetzagentur im Rahmen der Frequenzordnung die folgende Aufgabe zuweist:

„Zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen und unter Berücksichtigung der in § 2 genannten weiteren Regulierungsziele werden Frequenzbereiche zugewiesen und in Frequenznutzungen aufgeteilt, Frequenzen zuteilt und Frequenznutzungen überwacht.“

Gemäß § 55 Abs. 1 Satz 3 TKG erfolgt jede Frequenzzuteilung

„... zweckgebunden nach Maßgabe des Frequenzplanes und diskriminierungsfrei auf der Grundlage nachvollziehbarer und objektiver Verfahren.“ § 55 TKG setzt Artikel 9 der Rahmenrichtlinie um, wonach „die Mitgliedsstaaten [...] gewährleisten, dass die Zuteilung von Funkfrequenzen für elektronische Kommunikationsdienste und die Erteilung von Allgemeingenehmigungen oder individuellen Nutzungsrechten für solche Funkfrequenzen durch die zuständigen nationalen Behörden auf objektiven, transparenten, nicht diskriminierenden und angemessenen Kriterien beruhen.“

- 175 Für Zusammenschlussvorhaben, die Übertragungen oder Überlassungen von Frequenznutzungsrechten zum Gegenstand haben, regelt § 55 Abs. 8 TKG:

„Eine Änderung der Frequenzzuteilung ist unverzüglich bei der Bundesnetzagentur unter Vorlage entsprechender Nachweise in Textform zu beantragen, wenn

1. Frequenznutzungsrechte durch Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge übergehen sollen,

(...)

In diesen Fällen können Frequenzen bis zur Entscheidung über den Änderungsantrag weiter genutzt werden. Dem Änderungsantrag ist zuzustimmen, wenn die Voraussetzungen für eine Frequenzzuteilung nach Absatz 5 vorliegen, eine Wettbewerbsverzerrung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen ist und eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung gewährleistet ist. Werden Frequenzzuteilungen nicht mehr genutzt, ist der Verzicht auf sie unverzüglich schriftlich zu erklären (...).“

- 176 Für Zusammenschlussvorhaben, die Änderungen in den Eigentumsverhältnissen zum Gegenstand haben, regelt § 55 Abs. 7 TKG:

„Der Bundesnetzagentur ist Beginn und Beendigung der Frequenznutzung unverzüglich anzuzeigen. Bei der Bundesnetzagentur anzuzeigen sind Namensänderungen, Anschriftenänderungen, unmittelbare und mittelbare Änderungen in den Eigentumsverhältnissen, auch bei verbundenen Unternehmen, und identitätswahrende Umwandlungen.“

§ 55 Abs. 7 ist in Verbindung mit § 63 Abs. 1 TKG zu betrachten, der Folgendes regelt:

„... Die Frequenzzuteilung kann neben den Fällen des § 49 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes auch widerrufen werden, wenn

1. eine der Voraussetzungen nach § 55 Absatz 5 und § 57 Absatz 4 bis 6 nicht mehr gegeben ist,

-Entwurf-

2. einer Verpflichtung, die sich aus der Frequenzzuteilung ergibt, schwer oder wiederholt zuwidergehandelt oder trotz Aufforderung nicht nachgekommen wird,
3. nach der Frequenzzuteilung Wettbewerbsverzerrungen wahrscheinlich sind oder
4. durch eine Änderung der Eigentumsverhältnisse in der Person des Inhabers der Frequenzzuteilung eine Wettbewerbsverzerrung zu besorgen ist.“

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG sieht vor, dass die Bundesnetzagentur

„bei der Verfolgung der in Absatz 2 festgelegten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze“ anwendet, „indem sie unter anderem (...) gewährleistet, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden.“

- 177 Soweit die Telefónica vorträgt, dass § 55 Abs. 7 TKG einschlägig sei und diskriminierungsfreie Frequenzausstattungen nicht zum Prüfprogramm der Norm gehörten, stellt die Kammer Folgendes klar:
- 178 Die Kammer prüft in beiden Fällen des § 55 Abs. 7 und 8 TKG, ob Diskriminierungen aufgrund der fusionsbedingten Frequenzverteilung und somit ineffiziente Frequenznutzungen wahrscheinlich sind.
- 179 Die Kammer sieht auf der Grundlage des Vortrags der Fusionsunternehmen den Anwendungsbereich nach § 55 Abs. 8 TKG als eröffnet an, da die Telefónica die alleinige Kontrolle über die E-Plus und ihre Tochterunternehmen, die über Frequenzzuteilungen verfügen, erwirbt. Mit der Fusion der beiden Wettbewerber und der daraus resultierenden Aufhebung der wettbewerblichen Unabhängigkeit zwischen den Fusionsunternehmen erlangt die Telefónica die beherrschende Kontrolle über die Frequenzzuteilungsinhaber und somit über die Ausübung der Lizenz- beziehungsweise Frequenznutzungsrechte. Dem steht auch nicht entgegen, dass nach Vortrag der Fusionsunternehmen die Frequenznutzungsrechte der E-Plus jedenfalls derzeit noch nicht auf die Telefónica übertragen werden sollen. Zum einen haben die Fusionsunternehmen vorgetragen, dass Ziel der Fusion auch eine Übertragung der Nutzungsrechte auf eine Tochtergesellschaft der Telefónica sei. Zum anderen haben die Fusionsunternehmen vorgetragen, nach Freigabe der Fusion mit der Konsolidierung ihrer Mobilfunknetze zu beginnen, was jedenfalls eine Überlassung der Frequenzen zur Nutzung durch das Fusionsunternehmen voraussetzt. Die Überlassung von Frequenzen fällt ebenso wie die Übertragung in den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 8 TKG.
- 180 Letztlich kann die Frage einer Abgrenzung zwischen § 55 Abs. 7 und 8 TKG aber dahin stehen, da in beiden Fällen dasselbe Prüfprogramm einschlägig ist.
- 181 Hierbei gilt es, sowohl in den Fällen einer Überlassung bzw. Übertragung von Frequenznutzungsrechten als auch im Fall der Änderung von Eigentumsverhältnissen eines Frequenzzuteilungnehmers, die die wettbewerbliche Unabhängigkeit von Unternehmen betrifft, fusionsbedingte Diskriminierungen von Marktteilnehmern im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 sowie Abs. 3 Nr. 2 TKG und Art. 9 Rahmenrichtlinie zu verhindern. Durch regulatorisches Handeln oder Unterlassen gebotener regulatorischer Abhilfemaßnahmen darf keinem der Marktteilnehmer ein Vor- oder Nachteil entstehen, vielmehr ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu wahren. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Frequenzausstattung einen elementaren Faktor für die Bereitstellung von Mobilfunkdiensten darstellt. Die Mobilfunknetzbetreiber konkurrieren über diese angebotenen Dienste um Kunden. Daher ist bei der Prüfung einer Diskriminierung zu berücksichtigen, dass sich eine nichtdiskriminierende Frequenzausstattung in diesem Zusammenhang nicht nur aus den Kapazitätsanforderungen der eigenen Kunden ergibt, sondern auch aus den Ausstattungen der Wettbewerber.

-Entwurf-

- 182 Die betroffenen Frequenzen wurden im Wesentlichen in offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren an wettbewerblich unabhängige Unternehmen vergeben. In diesen Vergabeverfahren konnten die Marktteilnehmer unter Zugrundelegung der eigenen Geschäftsmodelle und der Kenntnis über die Frequenzausstattung der Wettbewerber wettbewerbsadäquate Frequenzausstattungen erwerben. Mit der Fusion zweier Wettbewerber und der daraus resultierenden Aufhebung der wettbewerblichen Unabhängigkeit zwischen den Fusionsunternehmen stellt sich demnach die Frage, ob die Frequenzausstattungen der Wettbewerber noch wettbewerbsadäquat sind oder ob diese diskriminiert werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass zwei Wettbewerber fusionieren und zwei komplette Frequenzausstattungen zusammengelegt werden.
- 183 Für den Fall erforderlicher regulatorischer Maßnahmen zur Vermeidung von Diskriminierungen haben diese Maßnahmen aufgrund des § 55 Abs. 7 und 8 TKG den Regulierungszielen zu entsprechen. Nach § 52 i. V. m. § 2 Abs. 2 TKG ist neben der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung, eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte ein Ziel der Regulierung, den Ausbau von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation zu beschleunigen.
- 184 Nach Auffassung der Präsidentenkammer ist daher maßgebliches Ziel des Verfahrens gemäß § 55 Abs. 7 und 8 TKG die Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze der beteiligten Netzbetreiber.

B.2.1 Kurzfristiger Handlungsbedarf bei 900/1800 MHz

- 185 In dem zu betrachtenden Zusammenschlussvorhaben sind frequenzregulatorische Maßnahmen zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen für hochleistungsfähige Telekommunikationsnetze erforderlich.
- 186 In den Frequenzbereichen bei 900/1800 MHz besteht kurzfristiger Handlungsbedarf. Die Unternehmen Telefónica und E-Plus haben diejenigen Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz bis zum 31. Dezember 2015 zurückzugeben, für die sie zu diesem Zeitpunkt keine Zuteilung über das Jahr 2016 hinaus haben.
- 187 In den Frequenzbereichen 900 MHz und 1800 MHz stellt sich die Zuteilungssituation folgendermaßen dar:

Frequenzband	Telefónica	E-Plus	Telefónica / E-Plus	Vodafone	Telekom
900 MHz	5,0 MHz	5,0 MHz	10,0 MHz	12,4 MHz	12,4 MHz
1800 MHz	17,4 MHz	27,4 MHz	44,8 MHz	5,4 MHz	20 MHz
Gesamtspektrum 900 MHz: 34,8 MHz, Gesamtspektrum 1800 MHz: 70,2 MHz					
Anteil ca. (900 MHz)			28,8 %	35,6 %	35,6 %
Anteil ca. (1800 MHz)			63,8 %	7,7 %	28,5 %
Anteil ca. (Summe)			52 %	17 %	31 %

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

- 188 Das Fusionsunternehmen verfügt bei 900 MHz und 1800 MHz über ca. 52 Prozent des gesamten Spektrums dieser Bänder, welches von diesem derzeit vorwiegend für GSM-Dienste genutzt wird. Der größte Unterschied in den Frequenzausstattungen ergibt sich

-Entwurf-

im 1800-MHz-Band zwischen Vodafone mit nur 7,7 Prozent der Frequenzen und dem Fusionsunternehmen mit 63,8 Prozent der Frequenzen (Verhältnis größer 1:8). Ein wesentlicher Teil dieser Frequenzen ist bis zum 31. Dezember 2016 befristet zugeteilt, so dass dieses Verhältnis ab Freigabe der Fusion für ca. 2 ½ Jahre bestehen bliebe.

- 189 Die Kammer ist der Auffassung, dass in der oben dargestellten Aggregation der Frequenzen von Telefónica und E-Plus im Fusionsunternehmen eine Diskriminierung der Wettbewerber zu erwarten ist. Der Einschätzung der Kammer liegen folgende wesentliche Erwägungen zugrunde: Zum einen ergibt sich die Frequenzausstattung durch den Zusammenschluss und nicht durch objektive, transparente und diskriminierungsfreie Verfahren. Zum anderen rechtfertigen weder die Kundenzahlen noch das Verkehrsaufkommen der jeweiligen Unternehmen eine derartige Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens im Vergleich zu den Wettbewerbern. Darüber hinaus kann das Fusionsunternehmen die hohen Netzkapazitäten der beiden Netze kurzfristig allen Kunden unter Anwendung des National Roaming zur Verfügung stellen und sich zusätzlich ergebende verkehrstheoretische Vorteile nutzen.
- 190 Roaming ist Funktionsbestandteil aller gängigen Mobilfunktechniken (GSM/UMTS/LTE) und somit grundsätzlich kurzfristig einsetzbar. Zudem verfügt gerade die Telefónica über mehrjährige Erfahrung im Bereich National Roaming bei GSM aus der Zeit der Zusammenarbeit mit der Telekom. Weder in den bisherigen schriftlichen Kommentierungen noch in der mündlichen Anhörung am 5. Mai 2014 wurden aus Sicht der Kammer Tatsachen vorgetragen, die gegen eine grundsätzliche Nutzung von National Roaming durch das Fusionsunternehmen in den GSM- und UMTS-Netzen sprechen. Die Kammer geht daher davon aus, dass das Fusionsunternehmen National Roaming für eine Kapazitätsverbesserung innerhalb der bestehenden Netze oder zur Verlagerung des Verkehrs durch eine Migration der Teilnehmer in ein Netz nutzen kann.
- 191 Das Fusionsunternehmen ist aufgrund seiner Frequenzausstattung bei 900/1800 MHz (2 x 54,8 MHz, gepaart) das einzige Unternehmen, das im Frequenzbereich bei 1800 MHz neben dem für ein GSM-Netz notwendigen Spektrum parallel mindestens 2 x 20 MHz (gepaart) für LTE einsetzen könnte. Hiermit kann das Fusionsunternehmen kurzfristig parallel neben GSM neue Dienste unter Einsatz z. B. der LTE-Technologie einführen und seine wettbewerbliche Situation gegenüber den Wettbewerbern deutlich verbessern. Das Fusionsunternehmen ist in der Lage mit verbesserten Angeboten in Bezug auf Kapazität, Qualität oder Preis seine hohe Kundenbasis auszubauen und damit einen fusionsbedingten Wettbewerbsvorsprung zu erreichen. Die Kammer hat hierbei insbesondere gewürdigt, dass E-Plus bereits Anfang März 2014 in einigen Städten LTE in Betrieb genommen hat.
- 192 Die Kammer ist der Ansicht, dass die dem Fusionsunternehmen zur Verfügung stehende Spektrumsmenge bei 900/1800 MHz unter den Gesichtspunkten der Diskriminierungsfreiheit sowie der effizienten Frequenznutzung nicht gerechtfertigt ist. Selbst wenn das Fusionsunternehmen 2 x 20 MHz (gepaart) für LTE-Dienste im Bereich 1800 MHz nutzen würde, stünden diesem noch – bei vergleichbarer Kundenzahl – etwa doppelt so viel Spektrum wie seinen Wettbewerbern für GSM-Dienste zur Verfügung. So steht z. B. der Vodafone in diesen Frequenzbereichen nur Spektrum im Umfang von 2 x 17,8 MHz (gepaart) zur Verfügung, das für GSM genutzt wird. Diesem Wettbewerber stehen nicht vergleichbare Frequenzressourcen zur Verfügung, um in diesen Frequenzbändern LTE neben GSM kurzfristig einführen zu können.
- 193 Überdies bestehen Bedenken, da das Fusionsunternehmen bei annähernd vergleichbarer Kundenzahl wie seine Wettbewerber über die Hälfte des gesamten Spektrums in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz verfügen würde. Damit könnten die Wettbewerber nicht kurzfristig auf die fusionsbedingten Asymmetrien reagieren. Mit Blick auf den Grundsatz der effizienten Frequenznutzung wurde von der Telefónica nicht dargelegt, warum selbst bei Nutzung von 2 x 20 MHz (gepaart) für Breitbandtechnologien die verglichen mit den Wettbewerbern doppelte Menge an GSM-

-Entwurf-

Spektrum nicht ausreichen sollte, um die eigenen Kunden mit ausreichender Kapazität für GSM-Dienste ohne Qualitätseinbußen versorgen zu können.

- 194 Für den Bereich 900 MHz hat die Telefónica vorgetragen, dass eine Nutzung ihrer Frequenzen für UMTS (2 x 5 MHz, gepaart) derzeit nicht möglich sei. Die Präsidentenkammer ist jedoch der Auffassung, dass das Fusionsunternehmen jedenfalls einen Teil ihres 900-MHz-Spektrums kurzfristig für Breitbanddienste nutzen kann, wenn ihm fusionsbedingt die doppelte Frequenzmenge (2 x 10 MHz, gepaart) zur Verfügung stünde.
- 195 Um das Ungleichgewicht in den Frequenzausstattungen bei 900 MHz und 1800 MHz und damit verbundene wahrscheinliche wettbewerbliche Benachteiligungen zu beheben, hat das Fusionsunternehmen diejenigen Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz vorzeitig bis zum 31. Dezember 2015 zurückzugeben, für die das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt keine Zuteilung über das Jahr 2016 hinaus hat. Für die Räumung und Rückgabe dieser Frequenzen wird der Zeitraum von der Freigabe der Fusion bis zum 31. Dezember 2015 als angemessen erachtet.
- 196 Für das Angebot von Sprachkommunikation stehen dem Fusionsunternehmen zudem UMTS-Kapazitäten im 2-GHz-Bereich für eine partielle Verlagerung des Sprachverkehrs aus dem 1800-MHz-Bereich in den 2-GHz-Bereich zur Verfügung.
- 197 Auch wenn die Telefónica vorgetragen hat, dass die UMTS-Netze bereits heute stark ausgelastet seien, stehen aus Sicht der Kammer dem Fusionsunternehmen umfangreichere UMTS-Kapazitäten bzw. Frequenzausstattungen als den Wettbewerbern zur Verfügung. Die Präsidentenkammer hat hierzu sowohl das von den vier Mobilfunknetzbetreibern abgefragte Verkehrsaufkommen des Jahres 2013 (Sprach- und Datenverkehr) in den GSM-, UMTS- und LTE-Netzen als auch die Planungen des Fusionsunternehmens zur Frequenznutzung berücksichtigt. Die Kammer wertet insbesondere die Tatsache, dass der Sprachverkehr im Verhältnis zur Gesamtkapazität der UMTS-Netze nur eine untergeordnete Bedeutung hat, da das Verkehrsaufkommen für Sprache wesentlich weniger Kapazität benötigt als das Verkehrsaufkommen für Daten.
- 198 Da bereits ein wesentlicher Teil aller Mobilfunkteilnehmer über UMTS-fähige Endgeräte verfügen, kann deren Sprachverkehr grundsätzlich über UMTS-Netze transportiert werden. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass ein großer Teil der übrigen Teilnehmer aufgrund einer geringeren Nutzungsintensität (z. B. viele Prepaid-Teilnehmer) weniger Sprachverkehrsaufkommen produzieren. Daher geht die Kammer davon aus, dass das GSM-Netz eines der beiden fusionierenden Unternehmen ausreicht, um die GSM-Teilnehmer zu bedienen, welche nicht in die UMTS-Netze migriert werden können. Im Übrigen wird sich der Anteil der nur GSM-fähigen Endgeräte in den nächsten Jahren weiter verringern, so dass der Anteil des Sprachverkehrs, der nicht verlagert werden kann, ohnehin abnehmen wird.
- 199 Daher ist das Fusionsunternehmen in der Lage, Sprachverkehr aus dem 1800-MHz-Bereich in den 2-GHz-Bereich zu verlagern.
- 200 Selbst wenn nach Aussage der Telefónica ein GSM-Netz nicht ausreichend Kapazität für alle Kunden bereitstellen könnte, hat aus Sicht der Kammer das Fusionsunternehmen ausreichend Sicherheit, um eine Verlagerung des Sprachverkehrs planen zu können, da dieses nach 2016 voraussichtlich über mindestens 2 x 15 MHz (gepaart) verfügen wird, die für GSM genutzt werden können (2 x 5 MHz (gepaart) bei 900 MHz und 2 x 10 MHz (gepaart) bei 1800 MHz).
- 201 So kann das Fusionsunternehmen je nach Bedarf und regionaler Gegebenheit zwischen einer Verlagerung des Sprachverkehrs von einem Teilbereich bei 1800 MHz entweder zu 900 MHz, einem Bereich bei 1800 MHz mit Zuteilungen bis 2025 oder 2 GHz auswählen (z.B. 900 MHz in ländlichen Gebieten, 2 GHz in städtischen Gebieten).

B.2.2 Angemessenheit der Frist

- 202 Der Zeitraum für eine Räumung und Rückgabe der Frequenzen bis zum 31. Dezember 2015 ist angemessen. Bis zu diesem Zeitpunkt überwiegt das Bestandsinteresse des Fusionsunternehmens an einer Nutzung der zugeteilten Frequenzen im Bereich 900/1800 MHz. Ab diesem Zeitpunkt überwiegen sowohl das Interesse der Wettbewerber als auch das öffentliche Interesse und das Interesse potenzieller Neueinsteiger an einer frühzeitigen Nutzung der Frequenzen, um Diskriminierungen zu vermeiden und effiziente Frequenznutzungen sicherzustellen.
- 203 Gem. § 63 Satz 2 Nr. 4 TKG kann eine Frequenzuteilung widerrufen werden, wenn durch eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen in der Person des Inhabers der Frequenzuteilung Wettbewerbsverzerrungen zu besorgen sind. Gem. § 63 Satz 3 TKG muss die Frist bis zum Wirksamwerden des Widerrufs angemessen sein. Diesem Rechtsgedanken folgend, hat die Frist zur Räumung und Rückgabe von Frequenzen durch das Fusionsunternehmen angemessen zu sein. Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich anhand einer Abwägung aller betroffenen Interessen sowie öffentlicher und individueller Belange. Bei der Bestimmung der angemessenen Frist hat die Kammer die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 i. V. m. § 52 TKG sicherzustellen.
- 204 Die Kammer hat hierzu Folgendes erwogen:
- 205 Die Frist von etwa 18 Monaten von der Entscheidung über das Zusammenschlussvorhaben Mitte des Jahres 2014 bis zur vorzeitigen Rückgabe der Frequenzen zum 31. Dezember 2015 ermöglicht einerseits dem Fusionsunternehmen hinreichend Handlungsspielraum für eine Netzmigration ohne Qualitätseinbußen für die Kunden. Andererseits stellt die Frist auch sicher, dass die Wettbewerber schnell auf die Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens reagieren können. Dies erfordert, dass die Wettbewerber schnellstmöglich nach der Neuallokation der Frequenzen mit deren Nutzung beginnen können, um mit dem Fusionsunternehmen um Kunden zu konkurrieren. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass die E-Plus bereits LTE anbietet.
- 206 Aus Sicht der Kammer ist die Räumung der Frequenzen bis zum 31. Dezember 2015 mit Blick auf den Zeitraum der Neuallokation der Frequenzen, die im Frühjahr 2015 erfolgen soll, auch für die Wettbewerber notwendig und angemessen. Die Wettbewerber müssen nach der Neuallokation die Nutzung der neu erworbenen Frequenzen in ihre bestehenden Netze einplanen. Eine frühere Räumung dieser Frequenzen dürfte daher zugunsten der Wettbewerber allenfalls geringe positive Auswirkungen haben. Die Kammer geht mithin davon aus, dass das Interesse der Wettbewerber an einer Nutzungsaufnahme ab dem 01. Januar 2016 das Nutzungsinteresse des Fusionsunternehmens überwiegt.
- 207 Demgegenüber hat die Kammer in ihren Erwägungen aber auch berücksichtigt, dass möglicherweise seitens des Fusionsunternehmens eine Vielzahl von Frequenzen – bis zu 2 x 35 MHz (gepaart) im 1800-MHz-Band – zu räumen sind. Eine vollständige Rückgabe dieser Frequenzen ist aus Sicht der Kammer nicht wahrscheinlich. Die Kammer hat dies jedoch als Szenario gesehen und daher ein über den Zeitraum der Neuallokation hinausgehendes Bestandsinteresse des Fusionsunternehmens gewürdigt.
- 208 Im Rahmen der schriftlichen und mündlichen Anhörungen hält Telefónica eine Migrationszeit im Bereich 900/1800 MHz von ca. 2,5 Jahren für erforderlich. Die Frequenzen würden bis Ende 2016 benötigt, da ansonsten mit Qualitätseinbußen für die Kunden des fusionierten Unternehmens zu rechnen sei. Mit mehr als 40.000 Standorten handele es sich um die größte Netzkonsolidierung im Mobilfunkbereich in Europa.
- 209 Die Kammer ist jedoch der Auffassung, dass eine Räumung von Frequenzen bis zum 31. Dezember 2015 möglich ist.
- 210 Die Kammer hat berücksichtigt, dass das Fusionsunternehmen bereits ab Freigabe der Fusion, d. h. ab Mitte des Jahres 2014, die künftige Frequenznutzung entsprechend

-Entwurf-

seines Geschäftsmodells für die Räumung sowie Rückgabe von Frequenzen planen kann. Planungssicherheit für das Fusionsunternehmen besteht auch insoweit, als dem Unternehmen im Bereich 900/1800 MHz Frequenzen über den 31. Dezember 2016 hinaus zur Verfügung stehen.

- 211 Dem Fusionsunternehmen stehen über den 31. Dezember 2015 hinaus 2 x 10 MHz (gepaart) im 1800-MHz-Band bis zum 31. Dezember 2025 zur Verfügung. Dabei ist vorgesehen, die bis 2025 zugeteilten Frequenznutzungsrechte bei 1800 MHz schnellstmöglich so zu verlagern, dass die Planungen für die Netzmigration unmittelbar mit der Freigabe der Fusion beginnen können. Darüber hinaus wird im Konsultationspapier zur Vergabe der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz sowie weiterer Frequenzen (Projekt 2016) eine Frequenzreserve für die bestehenden Mobilfunknetzbetreiber von 2 x 5 MHz (gepaart) bei 900 MHz erwogen.
- 212 Nach der für das 2. Quartal 2015 vorgesehenen Vergabe der 900-MHz- und 1800-MHz-Frequenzen wird auch Planungssicherheit für den Einsatz weiterer Frequenzen in diesen Bändern bestehen. Darüber hinaus stehen dem Unternehmen weitere Frequenzausstattungen im Bereich 2 GHz zur Verfügung, die in die Planung zur Räumung der 900/1800-MHz-Frequenzen einbezogen werden können. Insbesondere kann Sprachverkehr aus dem Bereich 900/1800 MHz in die beiden UMTS-Netze verlagert werden.
- 213 Die Kammer hat dabei die Vorträge der Wettbewerber in ihre Erwägungen einbezogen, dass eine Räumung von Frequenzen innerhalb weniger Monate, jedenfalls innerhalb eines Jahres möglich sei. Eine Räumung der Frequenzen innerhalb eines Jahres, das heißt bis Mitte 2015, im Interesse der Wettbewerber überwiegt nach Ansicht der Kammer aber nicht das Bestandsinteresse des Fusionsunternehmens an einer Nutzungsmöglichkeit der Frequenzen jedenfalls bis Ende 2015.
- 214 Die Frist steht auch im Einklang mit den Regulierungszielen und -grundsätzen, § 2 Abs. 2 und 3 i. V. m. § 52 TKG. Insbesondere wird mit Blick auf das Regulierungsziel nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG das Verbraucherinteresse durch angemessene Migrationszeiten sichergestellt, so dass ein unterbrechungsfreier Fortbestand der Mobilfunkversorgung mit der Frist nicht in Frage gestellt wird. Insbesondere wird sichergestellt, dass eine nahezu hundertprozentige Versorgung der Kunden mit Mobilfunkdiensten aufrechterhalten wird. Andererseits wurde zur Wahrung der Verbraucherinteressen berücksichtigt, dass die betroffenen Frequenzressourcen schnellstmöglich zur Breitbandversorgung im Wettbewerb eingesetzt werden können. Ebenso wird mit der Frist nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG ein chancengleicher Wettbewerb und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche, sichergestellt. Die Frist für die vorzeitige Rückgabe kann auch die Vielfalt an Angeboten zu angemessenen Preisen sowie den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern. Zugleich wird mit der Frist dem Regulierungsziel der Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG Rechnung getragen sowie eine effiziente Frequenznutzung i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG sichergestellt, indem die Frequenzen dem Markt frühzeitig zur Verfügung gestellt werden. Die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung ist dabei nach § 52 TKG eine wesentliche Aufgabe der Bundesnetzagentur.
- 215 Die Kammer wendet bei der Verfolgung der genannten Ziele objektive, transparente, nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG an, indem sie gewährleistet, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden. Diese Ziele und Grundsätze liegen im Interesse der Allgemeinheit.

-Entwurf-

B.2.3 Kein kurzfristiger Handlungsbedarf bei 800 MHz, 2 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz

- 216 Für die Bereiche 800 MHz, 2 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz sieht die Kammer keinen kurzfristigen Handlungsbedarf zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen.
- 217 Die summarische Betrachtung der Frequenzmenge alleine reicht nicht aus, um mögliche Diskriminierungen feststellen zu können. Vielmehr müssen die Handlungsoptionen des Fusionsunternehmens, die sich aufgrund der Zusammenführung der Frequenzen in den o. g. Bereichen ergeben würden, dahingehend bewertet werden, ob dieses kurzfristig nach dem Zusammenschluss in die Lage versetzt wird, Vorteile in dem Maße zu schöpfen, dass Wettbewerber diskriminiert werden.
- 218 Die Bundesnetzagentur wird unter Berücksichtigung der künftigen Frequenzausstattungen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz im Rahmen einer Gesamtbetrachtung prüfen, ob Maßnahmen hinsichtlich der fusionsbedingten Frequenzausstattung insbesondere im Bereich 2 GHz erforderlich sind.

219 Im Einzelnen:

800 MHz

220 Im Frequenzbereich 800 MHz verfügen Telefónica, Vodafone und Telekom über Zuteilungen von jeweils 2 x 10 MHz (gepaart) bis zum 31. Dezember 2025, die sich insbesondere für die Flächenversorgung mit LTE-Breitbanddiensten eignen.

Frequenzband	E-Plus	Telefónica	Telefónica / E-Plus	Vodafone	Telekom
800 MHz	0 MHz	10 MHz	10 MHz	10 MHz	10 MHz
Gesamtspektrum: 30 MHz					
Anteil ca.	0 %	33 %	33 %	33 %	33 %

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

221 Bei einer Fusion von Telefónica mit E-Plus würden alle Netzbetreiber über die gleiche Frequenzausstattung für den Einsatz von mobilem Breitband in diesem Frequenzbereich verfügen. Mit Blick auf dieses Frequenzband haben alle Wettbewerber die gleichen Handlungsoptionen für mobile Breitbandangebote in der Fläche. In Bezug auf dieses Frequenzband ergibt sich somit kein frequenzregulatorischer Handlungsbedarf. Ein konkreter Handlungsbedarf aufgrund von Diskriminierungen wurde auch in den Stellungnahmen nicht vorgetragen.

2,6 GHz (gepaart)

222 In dem gepaarten 2,6-GHz-Bereich ist im Falle des Zusammenschlusses jedem der Wettbewerber ein Frequenzblock von mindestens 2 x 20 MHz (gepaart) bis maximal 2 x 30 MHz (gepaart) zugeteilt.

Frequenzband	E-Plus	Telefónica	Telefónica / E-Plus	Vodafone	Telekom
2,6 GHz (gepaart)	10 MHz	20 MHz	30 MHz	20 MHz	20 MHz
Gesamtspektrum: 70 MHz					
Anteil ca.	14 %	29 %	43 %	29 %	29 %

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

-Entwurf-

- 223 Damit steht jedem Wettbewerber Spektrum von mindestens 2 x 20 MHz (gepaart) und damit ausreichend Spektrum für einen technisch optimalen Einsatz von Breitbandsystemen wie LTE zur Verfügung, so dass die Präsidentenkammer auch in Bezug auf dieses Frequenzband keinen frequenzregulatorischen Handlungsbedarf sieht.
- 224 Des Weiteren werden kurzfristige wettbewerbliche Auswirkungen durch Frequenzausstattungen in diesem Band nicht gesehen, da diese Frequenzen derzeit vorrangig zur Kapazitätserweiterung in städtischen Gebieten (wie z. B. Hot Spots) genutzt werden, im Gegensatz zu den Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz und 2 GHz.

Ungepaartes Spektrum

- 225 In den Frequenzbändern 2 GHz und 2,6 GHz bestehen Zuteilungen ungepaarten Spektrums.

Frequenzband	E-Plus	Telefónica	Telefónica / E-Plus	Vodafone	Telekom
2 GHz (ungepaart)	5 MHz	19,2 MHz	24,2 MHz	5 MHz	5 MHz
2,6 GHz (ungepaart)	10 MHz	10 MHz	20 MHz	25 MHz	5 MHz
Gesamtspektrum: 84,2 MHz					
Anteil ca.	18 %	35 %	52 %	36 %	12 %

- 226 Die für den Mobilfunk in Europa bedeutendsten Frequenzen sind die gepaarten Frequenzbereiche bei 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz und 2 GHz.
- 227 Aus Sicht der Präsidentenkammer ergibt sich für die ungepaarten Frequenzbereiche derzeit kein frequenzregulatorischer Handlungsbedarf aufgrund zu erwartender Diskriminierung der Wettbewerber. Für die ungepaarten Frequenzbereiche bei 2 GHz und 2,6 GHz steht derzeit noch nicht in einem Umfang Technik für Mobilfunk in Europa zur Verfügung beziehungsweise wird diese noch nicht eingesetzt, um den Massenmarkt zu adressieren. Diese Frequenzen sind derzeit insbesondere zur Kapazitätserweiterung in sogenannten Hot Spots vorgesehen.
- 228 Sofern von Kommentatoren eine effiziente Frequenznutzung infrage gestellt und zugleich eine Umverteilung von Frequenzen zugunsten von Wettbewerbern beziehungsweise potenziellen Neueinsteigern gefordert wurde, ist anzumerken, dass eine fusionsbedingte Änderung mit Blick auf eine effiziente Frequenznutzung nicht zu erwarten ist. Die Kammer erwartet, dass nach dem zügigen Breitbandnetzausbau mit den Frequenzen in den Bereichen 800 MHz und 1800 MHz - insbesondere mit LTE - auch die Frequenzen im Bereich 2,6 GHz (gepaarte und ungepaarte Frequenzen) vermehrt zum Einsatz kommen werden.

3,5 GHz

- 229 Im Frequenzband 3,5 GHz bestehen Zuteilungen der E-Plus im Umfang von 2 x 42 MHz (gepaart). Die übrigen Beteiligten verfügen über keine Frequenzen in diesem Band. Durch die Fusion der Netzbetreiber Telefónica und E-Plus kommt es daher im Bereich 3,5 GHz nicht zu einer Veränderung der Spektrumsverteilung.
- 230 Die Kammer erwartet keine kurzfristige Einführung von LTE in einem Umfang, der eine Diskriminierung verursachen würde. Es ist weiterhin darauf hinzuweisen, dass im Bereich 3,5 GHz weitere Frequenzen für Zuteilungen zur Verfügung stehen. Aus diesen Gründen sieht die Kammer derzeit keinen frequenzregulatorischen Handlungsbedarf.

-Entwurf-

2 GHz (gepaart)

- 231 Aus Sicht der Kammer besteht im Bereich 2 GHz kein kurzfristiger Handlungsbedarf, da derzeit keine Diskriminierung der Beteiligten mit Blick auf die Neuallokation von Frequenzen insbesondere in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz absehbar ist.
- 232 Mit Blick auf mögliche mittel- bis langfristige Auswirkungen einer fusionsbedingt asymmetrischen Frequenzverteilung im Bereich 2 GHz besteht aus Sicht der Präsidentenkammer derzeit keine hinreichende Tatsachengrundlage für eine Entscheidung über die Anordnung von Maßnahmen in diesem Frequenzband.
- 233 Die Bundesnetzagentur wird unter Berücksichtigung der künftigen Frequenzausstattungen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz nach der Neuallokation dieser Frequenzen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung prüfen, ob Maßnahmen hinsichtlich der fusionsbedingten Frequenzausstattung im Bereich 2 GHz erforderlich sind.
- 234 Im gepaarten Frequenzbereich 2 GHz, der derzeit mit UMTS-Technik genutzt wird, verfügen Vodafone über ca. 2 x 15 MHz (gepaart) und Telekom über ca. 2 x 10 MHz (gepaart). Das Fusionsunternehmen verfügt über ca. 2 x 35 MHz (gepaart).

Frequenzband	E-Plus	Telefónica	Telefónica / E-Plus	Vodafone	Telekom
2 GHz (gepaart)	19,8 MHz	14,85 MHz	34,65 MHz	14,85 MHz	9,9 MHz
Gesamtspektrum: ca. 60 MHz					
Anteil ca.	33 %	25 %	58 %	25 %	17 %

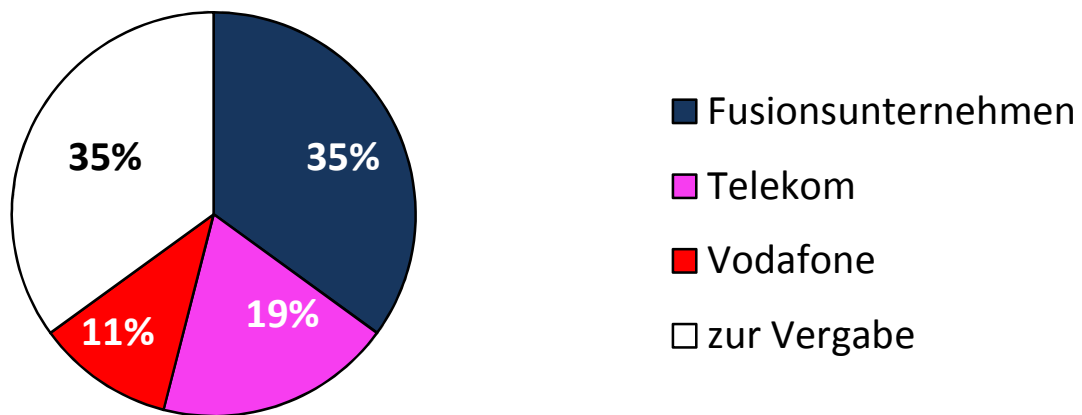
Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

- 235 Im 2-GHz-Band wird das Fusionsunternehmen ab Mitte 2014 über mehr als die Hälfte des gepaarten Spektrums verfügen. Der größte Unterschied in den Frequenzausstattungen ergibt sich im 2-GHz-Band zwischen Telekom mit nur 17 Prozent der Frequenzen und dem Fusionsunternehmen mit ca. 58 Prozent der Frequenzen (Verhältnis größer 1:3). Diese Frequenzen sind größtenteils bis zum 31. Dezember 2020 befristet zugeteilt.
- 236 Auch wenn das 2-GHz-Band derzeit ausschließlich für UMTS (Daten- und Sprachdienste) genutzt wird, dient es der Bereitstellung von Breitbanddiensten. Aufgrund der Ausbreitungseigenschaften und der angebotenen Dienste ist dieses daher vergleichbar mit dem 1800-MHz-Band, in dem mit LTE-Technik Breitbanddienste im Massenmarkt angeboten werden. Nach der Einführung von LTE bei 2 GHz ist dieses Band auch mit Blick auf die eingesetzte Technik vergleichbar mit 1800 MHz. Aus Sicht der Kammer sind die Bänder 1800 MHz und 2 GHz mit Blick auf das Angebot von Breitbanddiensten gemeinsam zu betrachten.
- 237 Hierbei ist zu berücksichtigen, dass in den Bändern 1800 MHz und 2 GHz allen Netzbetreibern Spektrum langfristig (bis 2020/2025) zugeteilt ist. Die Vodafone verfügt in der Summe über das Jahr 2016 hinaus über ca. 2 x 15 MHz (gepaart), die Telekom über ca. 2 x 25 MHz (gepaart). Das Fusionsunternehmen verfügt hier über ca. 2 x 45 MHz (gepaart). Hierauf können die Wettbewerber zeitnah nach dem Zusammenschluss im Rahmen der Neuallokation von Spektrum im Bereich 1800 MHz im Umfang von 2 x 45 MHz (gepaart) reagieren.

-Entwurf-

Frequenzband	Telefónica / E-Plus	Vodafone	Telekom	Zur Vergabe
1800 MHz	10 MHz	0 MHz	15 MHz	45 MHz
2 GHz (gepaart)	34,65 MHz	14,85 MHz	9,9 MHz	0 MHz
Σ Spektrum	44,65 MHz	14,85 MHz	24,9 MHz	45 MHz
Gesamtspektrum: ca. 130 MHz				
Anteil ca.	35 %	11 %	19 %	35 %

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)



Spektrumsverteilung in den Bereichen 1800 MHz & 2 GHz nach dem Zusammenschluss und vor der Neuallokation

- 238 Jeder Netzbetreiber hat im Rahmen der Neuallokation der Frequenzen im Bereich 1800 MHz die Möglichkeit, eine für sein Geschäftsmodell geeignete und diskriminierungsfreie Frequenzausstattung in diesen Frequenzbereichen zu erwerben.
- 239 Auch wenn das Fusionsunternehmen aufgrund der Frequenzausstattung bei 2 GHz seine Kapazität bei UMTS steigern könnte, ist zu berücksichtigen, dass nicht allein die Frequenzausstattung die Kapazität in einem Netz bestimmt. Neben der Frequenzmenge und der eingesetzten Technik ist die Netzdichte ein wichtiger Faktor bei der Bereitstellung der Netzkapazität. Grundsätzlich besteht für die Wettbewerber die Möglichkeit, auf die Kapazität des Fusionsunternehmens mit einer weiteren Verdichtung der Netze oder mit dem Einsatz von Breitbandtechnik in anderen Frequenzbändern zu reagieren.
- 240 Sofern von Kommentatoren vorgetragen wurde, dass ein wettbewerbsfähiges UMTS-Angebot bei 2 GHz äußerst erfolgskritisch für den mittel- und langfristigen Markterfolg jedes Anbieters sei, weist die Präsidentenkammer darauf hin, dass nicht zwingend von den Unterschieden in den Frequenzausstattungen auf eine Diskriminierung geschlossen werden kann. Auch wenn eine Maßnahme alleine nicht hinreichend sein könnte, um Diskriminierungen zu verhindern, liegt es in der Hand der Unternehmen, die Dienste über die Netze (LTE oder UMTS) so bereitzustellen, dass die Kunden entsprechend der Nachfrage bedient werden können. Insbesondere hat ein Unternehmen bereits mit der Einführung von LTE im Bereich 1800 MHz ein hochleistungsfähiges Breitbandnetz aufgebaut.
- 241 Auch soweit vorgetragen wurde, dass wegen der großen Verbreitung von UMTS-Endgeräten bei vielen Kunden der Einstieg in LTE meist über UMTS erfolge, ist die Kammer der Ansicht, dass hieraus kein kurzfristiger Handlungsbedarf für den Bereich 2 GHz folgt. In Bezug auf die Verbreitung der Endgeräte ist zu erkennen, dass bereits eine Vielzahl LTE-fähiger Endgeräte im Markt verfügbar ist und aufgrund der eher

-Entwurf-

kurzen Lebenszyklen eine kurzfristige Marktdurchdringung in dem Maße erreicht werden kann, dass die Bereitstellung von UMTS nicht Voraussetzung für den Einstieg der Kunden in LTE ist.

- 242 Darüber hinaus haben Kommentatoren vorgetragen, dass das Fusionsunternehmen aufgrund seiner Frequenzausstattung theoretisch parallel neben UMTS neue Technologien wie z. B. LTE einführen und damit einen Wettbewerbsvorteil erlangen könnte. Nach Ansicht der Kammer ist hiermit jedoch kurzfristig nicht zu rechnen, da das 2-GHz-Band europaweit für UMTS genutzt wird und in Anbetracht der Restlaufzeiten der Zuteilungen die Einführung entsprechender neuer Technik derzeit nicht wahrscheinlich ist.
- 243 Im Übrigen hat die Kammer bei der Bewertung eines kurzfristigen Handlungsbedarfs bei 2 GHz auch berücksichtigt, dass das Fusionsunternehmen Teile des 1800-MHz-Bandes vorzeitig zurückzugeben hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Kammer in ihrer Bewertung für die vorzeitige Räumung auch die Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens im Bereich 2 GHz zugrunde gelegt hat. Das Fusionsunternehmen kann Sprachverkehr aus dem Bereich 1800 MHz kurzfristig in sein UMTS-Netz verlagern. Auch mit Blick hierauf sieht die Kammer derzeit keine Diskriminierung durch die größere Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens im Bereich 2 GHz. Die Kammer wird insbesondere im Bereich 2 GHz einen möglichen Handlungsbedarf mit Blick auf künftige, durch die Neuallokation in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz veränderte Frequenzausstattungen aller Wettbewerber im Rahmen einer Gesamtbetrachtung prüfen (Frequenzverteilungsuntersuchung).
- 244 Darüber hinaus hat die Kammer die Zusagen des Fusionsunternehmens im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens berücksichtigt.

B.2.4 Fortgeltung bestehender Rechte und Pflichten

- 245 Die bestehenden Rechte und Verpflichtungen der beiden fusionierenden Unternehmen aus den jeweiligen Lizenzen bzw. Frequenzzuteilungen, insbesondere die Versorgungspflicht und Pflicht zu Angeboten für Diensteanbieter, werden durch die Zustimmung der Kammer zur Nutzung der Frequenzen nach Kontrollerwerb über die E-Plus nicht berührt.
- 246 Die Zuteilungen an die Mobilfunknetzbetreiber wurden im Sinne der §§ 55 Abs. 5, 60 i. V. m. § 61 TKG zur Sicherstellung des Infrastrukturgewährleistungsauftrages (Art 87 f GG) sowie der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG mit einer Versorgungsverpflichtung versehen. Insbesondere im Interesse der Verbraucher an den bestehenden bundesweiten Versorgungen mit Sprachkommunikation gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG sowie zur Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung gemäß §§ 2 Abs. 2 Nr. 7, 52 TKG ist sicherzustellen, dass die in den Lizenz- bzw. Frequenznutzungsrechten auferlegten Versorgungsverpflichtungen vollumfänglich weitergelten. Eine Reduzierung der erreichten Versorgung der Bevölkerung durch eine Fusion zweier Mobilfunknetzbetreiber steht nicht im Einklang mit den Regulierungszielen. Gleichzeitig kann auch sichergestellt werden, dass die zuteilten Frequenzen auch in der Fläche effizient genutzt werden.
- 247 Ziel ist es, im Interesse der Verbraucher bundesweit die bestehende Versorgung mit Telekommunikationsdiensten im Wettbewerb zwischen den Mobilfunknetzbetreibern zu erhalten bzw. zu fördern, die nicht durch andere im intermodalen Wettbewerb stehende Dienste oder Infrastrukturen gleichermaßen ersetzt werden kann. Gerade die stetig wachsende Nachfrage nach mobilen Diensten und die Forderung nach einer „Überall-Erreichbarkeit“ kann nur durch Mobilfunknetze mit einem hohen Versorgungsgrad erreicht werden.
- 248 Die Mobilfunknetzbetreiber haben veröffentlicht, dass sie nahezu 100 Prozent der Bevölkerung mit Mobilfunkdienstleistungen versorgen. Es ist daher nach den Regulierungszielen angezeigt und zweckmäßig, dass die fusionierten Unternehmen die

-Entwurf-

höhere Versorgungsverpflichtung aus den Lizenz- bzw. Frequenznutzungsrechten weiterhin erfüllen.

- 249 Die Kammer weist darauf hin, dass auch bei der Bemessung der Frist für die vorzeitige Rückgabe der Frequenzen aus den Bereichen 900/1800 MHz die Aufrechterhaltung der bisherigen flächendeckenden Versorgung der Verbraucher von nahezu 100 Prozent ausschlaggebend war.
- 250 Die Verpflichtung, Diensteanbietern diskriminierungsfrei Zugang zu Diensten anzubieten (vgl. auch § 150 Abs. 4 TKG), gilt für die fusionierten Unternehmen fort. Hierfür spricht, dass im Interesse der Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG mit Blick auf die Anzahl der Kunden der Diensteanbieter und die Förderung nachhaltigen Wettbewerbs im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG die Fortgeltung einer solchen Verpflichtung geboten ist. In diesem Zusammenhang weist die Kammer darauf hin, dass die Diensteanbieterverpflichtungen personengebunden und nicht an bestimmte Frequenzen gebunden sind. Hierzu hat die Kammer in der Entscheidung vom 12. Oktober 2009 Folgendes ausgeführt (BK1a-09/002, ABl. Bundesnetzagentur 20/2009, Vfg. 59/2009, S. 3730):

„Die Kammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die GSM- und UMTS/IMT-2000-Lizenzen nach wie vor geltende Diensteanbieterverpflichtungen enthalten. Dies folgt insbesondere aus § 150 Abs. 4 TKG. Da diese Diensteanbieterverpflichtungen Bestandteile von personengebundenen Lizenzen sind, deren Regelungen nach wie vor Rechtswirkungen entfalten, gelten sie unabhängig von den jeweils zugeteilten Frequenzen fort. Der Forderung nach Aufhebung der in den „Alt-Lizenzen“ enthaltenen Diensteanbieterverpflichtungen kann somit nicht nachgekommen werden. Auch kann wegen der Regelung in den personengebundenen Lizenzen eine Beschränkung der Geltung der Diensteanbieterverpflichtung nur für ein bestimmtes Spektrum eines Lizenznehmers/Frequenzzuteilungsinhabers nicht vorgenommen werden.“

C Ermessensausübung

- 251 Aus Sicht der Kammer ist es nicht nur ermessensfehlerfrei, sondern auch zweckmäßig, eine die Ursachen der Diskriminierungen behebende Neuallokation der 900-MHz- und 1800-MHz-Frequenzen für die Zeit ab dem 1. Januar 2016 im Wege eines offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens in Verbindung mit einer vorzeitigen Rückgabe von Spektrum im Bereich 900/1800 MHz durch die Fusionsunternehmen herbeizuführen.
- 252 Eine vorzeitige teilweise Rückgabe bestehender Frequenzzuteilungen des Fusionsunternehmens zum 31. Dezember 2015 hält die gesetzlichen Grenzen des Ermessens ein. Denn es liegen Gründe von einer Art und einem Gewicht vor, die eine vorzeitige Neuallokation während der gegenwärtigen Laufzeit als erforderlich und verhältnismäßig erscheinen lassen.
- 253 Die Kammer ist – entgegen der Ansicht einiger Kommentatoren – nicht zur Rückforderung von Frequenzzuteilungen der Fusionsunternehmen zum Zwecke der administrativen Umverteilung verpflichtet. Das Entschließungsermessen ist nicht auf Null reduziert.
- 254 Aus Sicht der Kammer ist es ermessensfehlerfrei und zweckmäßig, nach Kenntnis der Neuallokation der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz eine Frequenzverteilungsuntersuchung mit Blick auf die aus heutiger Sicht mittelfristig zu erwartenden möglichen Auswirkungen der fusionsbedingten Frequenzausstattungen insbesondere für den Frequenzbereich bei 2 GHz durchzuführen.
- 255 Selbst wenn – entgegen der Ansicht der Kammer – nach dem Vortrag eines Kommentators fusionsbedingte Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Frequenzverteilung des 2-GHz-Spektrums sogar kurzfristig wahrscheinlich wären, wäre

-Entwurf-

die Kammer nicht zum Widerruf zum Zwecke der Umverteilung während der restlichen Laufzeit oder Neuallokation gemeinsam mit den Frequenzen bei 900 MHz und 1800 MHz verpflichtet. Das Entschließungsermessen ist nicht auf Null reduziert.

- 256 Gemäß § 40 VwVfG ist das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und sind die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Bei der Ermessensausübung sind folgende Erwägungen berücksichtigt worden:
- 257 Die Kammer ist der Auffassung, dass in der Aggregation der Frequenzen von Telefónica und E-Plus in den Frequenzbereichen 900/1800 MHz im Fusionsunternehmen eine Diskriminierung der Wettbewerber wahrscheinlich ist, da sich die Frequenzausstattung durch den Zusammenschluss ergibt und nicht durch objektive, transparente und diskriminierungsfreie Verfahren. Damit könnten die Wettbewerber nicht kurzfristig auf die fusionsbedingten Asymmetrien reagieren.
- 258 Die Kammer geht davon aus, dass das Fusionsunternehmen National Roaming für eine Kapazitätsverbesserung innerhalb der bestehenden Netze oder zur Verlagerung des Verkehrs durch eine Migration der Teilnehmer in ein Netz nutzen kann.
- 259 Das Fusionsunternehmen ist aufgrund seiner Frequenzausstattung bei 900/1800 MHz (2 x 54,8 MHz, gepaart) das einzige Unternehmen, das im Frequenzbereich bei 1800 MHz neben dem für ein GSM-Netz notwendigen Spektrum parallel mindestens 2 x 20 MHz für LTE einsetzen könnte. Hiermit kann das Fusionsunternehmen kurzfristig parallel neben GSM neue Dienste unter Einsatz z. B. der LTE-Technologie einführen und seine wettbewerbliche Situation gegenüber den Wettbewerbern deutlich verbessern. Das Fusionsunternehmen ist in der Lage mit verbesserten Angeboten in Bezug auf Kapazität, Qualität oder Preis seine hohe Kundenbasis auszubauen und damit einen fusionsbedingten Wettbewerbsvorsprung zu erreichen. Die Kammer hat insbesondere berücksichtigt, dass E-Plus bereits Anfang März 2014 in einigen Städten LTE in Betrieb genommen hat.
- 260 Sowohl die Kundenzahlen wie auch das Verkehrsaufkommen können einen derartigen Frequenzbedarf des Fusionsunternehmens im Vergleich zu den Wettbewerbern nicht rechtfertigen.
- 261 Bei der Entscheidung über die vorzeitige Rückgabe von Spektrum in den Bereichen 900/1800 MHz durch das Fusionsunternehmen hat die Kammer die Zusagenangebote der Telefónica im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens der Europäischen Kommission berücksichtigt.
- 262 Die Kammer hat bei der Bestimmung der angemessenen Frist dem Umstand Rechnung getragen, dass sowohl dem Fusionsunternehmen als auch den beiden Wettbewerbern jeweils etwa 1,5 Jahre Zeit zur Verfügung stehen, um die Frequenznutzung in den Bereichen 900/1800 MHz umzuplanen und unterbrechungsfrei ihren Kunden mobile Sprachkommunikation anzubieten. Das Fusionsunternehmen kann ab Freigabe der Fusion durch die Europäische Kommission Mitte 2014 mit der Umplanung der Frequenznutzungen für Sprachkommunikation auf der Grundlage der bis zum Jahr 2025 befristeten Zuteilungen im Bereich 1800 MHz (2 x 10 MHz, gepaart) beginnen. Dabei ist vorgesehen, die bis 2025 zugeteilten Frequenznutzungsrechte bei 1800 MHz schnellstmöglich so zu verlagern, dass die Planungen für die Netzmigration unmittelbar mit der Freigabe der Fusion beginnen können. Darüber hinaus wird im Konsultationspapier zur Vergabe der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz sowie weiterer Frequenzen (Projekt 2016) eine Frequenzreserve für die bestehenden Mobilfunknetzbetreiber von 2 x 5 MHz (gepaart) bei 900 MHz erwogen. Die beiden Wettbewerber Vodafone und Telekom können grundsätzlich mit der Umplanung etwa Mitte des Jahres 2015 nach Durchführung des Verfahrens zur Neuallokation der Frequenzen bei 900/1800 MHz beginnen.
- 263 Überdies hat die Kammer berücksichtigt, dass dem Fusionsunternehmen für das Angebot von Sprachkommunikation neben den Frequenzzuteilungen in den Bereichen

-Entwurf-

900/1800 MHz zusätzlich UMTS-Kapazitäten im 2-GHz-Bereich für eine partielle Verlagerung des Sprachverkehrs aus dem 1800-MHz-Bereich in den 2-GHz-Bereich zur Verfügung stehen.

- 264 Die Kammer hat in ihren Erwägungen insbesondere berücksichtigt, dass es allein in der Sphäre des Fusionsunternehmens liegt, durch die Nutzung sämtlicher zur Verfügung stehender Ressourcen wie Funkfrequenzen, Standorte, GSM- oder UMTS-Technik, Multistandard-Endgeräte und nicht zuletzt auch finanzieller Mittel seinen Kunden unterbrechungsfrei Sprachkommunikation anzubieten. Die Kammer hat bei ihren Erwägungen die Tatsache zugrunde gelegt, dass die Telefónica langjährig ein National Roaming mit dem Mobilfunknetz der Telekom genutzt hat, um die Reichweite und Qualität seines GSM-Mobilfunknetzes zu verbessern. Daher verfügt das Fusionsunternehmen über die Fachkunde, um National Roaming schnellstmöglich zu verwirklichen. Hinzu kommt, dass es sich bei dem National Roaming der beiden Fusionsunternehmen um eine konzerninterne Maßnahme handelt. Die Fusionsunternehmen können größtmögliche Beschleunigungspotenziale zur Räumung eines Teils ihrer Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz nutzen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass mit Blick auf die Wahrung der Verbraucherinteressen ein Hinausschieben der Rückgabe über den 31. Dezember 2015 erforderlich ist.
- 265 Einen Handlungsbedarf für die weiteren Frequenzbereiche – insbesondere bei 2 GHz – kann die Kammer derzeit nicht mit Sicherheit erkennen. Die Kammer wird zur Ermittlung sämtlicher Tatsachen im Anschluss an die Neuallokation des Spektrums in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz eine Frequenzverteilungsuntersuchung durchführen.
- 266 Die vorzeitige teilweise Rückgabe von Frequenzen aus den Bereichen bei 900 MHz und 1800 MHz bis zum 31. Dezember 2015 in Verbindung mit einer Neuallokation in einem offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren als auch die Frequenzverteilungsuntersuchung dienen nach Maßgabe des § 52 Abs. 1 TKG dem Zweck, eine effiziente Frequenznutzung sicherzustellen sowie den übrigen einschlägigen Regulierungszielen und -grundsätzen nach § 2 Abs. 2 und 3 TKG Geltung zu verschaffen. Dabei hat die Kammer insbesondere als Ziele der Regulierung die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG, die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und die Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG berücksichtigt. Die Kammer wendet bei der Verfolgung der genannten Ziele objektive, transparente, nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG an, indem sie gewährleistet, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden. Diese Ziele und Grundsätze liegen im Interesse der Allgemeinheit.
- 267 Im Einzelnen:
- C.1 Geeignetheit**
- 268 Eine vorzeitige teilweise Rückgabe von Spektrum im Bereich 900/1800 MHz durch die Fusionsunternehmen bis zum 31. Dezember 2015 ist geeignet, einen legitimen Zweck zu erreichen.
- 269 Eine die Ursachen der Diskriminierungen behebende Neuallokation der 900-MHz- und 1800-MHz-Frequenzen für die Zeit ab dem 1. Januar 2016 im Wege eines offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens in Verbindung mit einer vorzeitigen teilweisen Rückgabe von Spektrum im Bereich 900/1800 MHz durch die Fusionsunternehmen herbeizuführen dient letztlich der Sicherstellung einer effizienten Nutzung von Frequenzen gemäß § 52 Abs. 1 TKG und dadurch der Förderung von

-Entwurf-

Wettbewerb im Mobilfunkmarkt gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze der nächsten Generation gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG.

- 270 Um dies zu erreichen, muss die Bundesnetzagentur die Nutzung dieser technisch begrenzten und wertvollen Ressourcen koordinieren sowie durch Zuteilungen und gegebenenfalls Widerrufe steuern.
- 271 Insbesondere die Regulierungsziele der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze für Breitbanddienste erfordert, dass Frequenzen an die Bundesnetzagentur zurückgeführt werden, damit eine durch die Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens bedingte Diskriminierung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen und eine effiziente Frequenznutzung auch in Zukunft gewährleistet ist.
- 272 Auf diesem Wege kann die Bundesnetzagentur die zurückgegebenen Frequenzen dem Markt entsprechend der Nachfrage für diskriminierungsfreie Frequenzausstattungen für den Ausbau hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze für mobiles Breitband zum Beispiel mit LTE-Systemen zur Verfügung stellen.
- 273 Zur Bedeutung der 900/1800-MHz-Frequenzen für den Ausbau von Breitbandnetzen und die Verwirklichung der Breitbandstrategie der Bundesregierung hat die Kammer bereits in ihrem Konsultationsentwurf Folgendes ausgeführt:
- „Die Bundesnetzagentur hat mit der Aufhebung der Beschränkung der Frequenznutzungsrechte für GSM-Mobilfunk die Voraussetzung dafür geschaffen, dass die Frequenzen für breitbandige Systeme wie zum Beispiel UMTS oder LTE genutzt werden können. Damit können die Frequenzen schon heute grundsätzlich für das Angebot von breitbandigen mobilen Datendiensten eingesetzt werden. Wegen ihrer physikalischen Ausbreitungsbedingungen sind diese beiden Frequenzbereiche gut geeignet, um sowohl in der Fläche als auch in Ballungsgebieten die steigende Nachfrage der Verbraucher nach neuen innovativen Datendiensten befriedigen zu können. Hierdurch lässt sich das Potenzial der 900-MHz und 1800-MHz-Bänder auch in Zukunft durch das Angebot von mobiler Sprachkommunikation und insbesondere durch hochbitratige mobile Datendienste optimal ausschöpfen.“*
- 274 Mit ihrer Breitbandstrategie hat die Bundesregierung im Jahr 2009 ehrgeizige Ziele gesetzt, um die Versorgung der Bevölkerung mit Breitband zu fördern:
- „Bis 2014 sollen bereits für 75 Prozent der Haushalte Anschlüsse mit Übertragungsraten von mindestens 50 Megabit pro Sekunde zur Verfügung stehen mit dem Ziel, solche hochleistungsfähigen Breitbandanschlüsse möglichst bald flächendeckend verfügbar zu haben.“* (Breitbandstrategie der Bundesregierung, S. 5, abrufbar unter www.bmwi.de)
- 275 Bei der Vergabe der 900-MHz- und 1800-MHz-Bänder geht es also auch darum, Investitionsanreize zu setzen und zu Gunsten der Verbraucher Innovationen und den nachhaltigen Wettbewerb zu fördern, um das Ziel der Bundesregierung effektiv zu unterstützen.
- 276 Deshalb ist die Rückgabe beziehungsweise gegebenenfalls der Widerruf der Frequenzen ein geeignetes Mittel, diese Regulierungsziele zu erreichen, wenn Frequenzen durch den Zuteilungsinhaber nicht im Wege des freiwilligen Verzichts zurückgegeben werden.

-Entwurf-

- 277 Die Kammer ist – entgegen der Ansicht einiger Kommentatoren – nicht zum Widerruf von Frequenzzuteilungen der Fusionsunternehmen zum Zwecke der administrativen Umverteilung verpflichtet.
- 278 Das Entschließungsermessen ist nicht auf Null reduziert, da eine administrative Umverteilung (Widerruf und Neuzuteilung von Amts wegen) von Frequenzen aus den Bereichen 900/1800 MHz für die Dauer der Restlaufzeit bis zum 31. Dezember 2016 kein geeignetes Mittel ist, Investitionsanreize zu setzen und zu Gunsten der Verbraucher Innovationen und den nachhaltigen Wettbewerb zu fördern sowie effiziente Frequenznutzungen nach §§ 52, 2 Abs. 2 und 3 TKG sicherzustellen.
- 279 Eine administrative Umverteilung von Frequenzen aus den Bereichen 900/1800 MHz für die Dauer der Restlaufzeit bis zum 31. Dezember 2016 würde den Wettbewerbern des Fusionsunternehmens einen Nutzungszeitraum von allenfalls 1,5 Jahren einräumen. Mit Blick auf die Maßgabe des § 55 Abs. 9 Satz 2 TKG, dass eine Befristung der Frequenzzuteilung für die betreffende Nutzung angemessen sein muss und die Amortisation der dafür notwendigen Investitionen angemessen berücksichtigen muss, würde eine administrative Umverteilung für die Dauer von etwa 1,5 Jahren den Wettbewerbern keine hinreichende Planungs- und Investitionssicherheit gewähren. Vielmehr bedarf es im denkbaren Fall der administrativen Umverteilung zusätzlich einer Entscheidung über die Anschlussnutzung der Frequenzen über den 31. Dezember 2016 hinaus, um die o. g. Regulierungsziele zu wahren.
- 280 Aus Sicht der Kammer liegen keine sachlichen Gründe vor, die sowohl eine administrative Umverteilung als auch eine administrative Entscheidung über die Nutzung der Frequenzen bei 900/1800 MHz über den 31. Dezember 2016 hinaus erfordern (Umverteilung und Verlängerung der Laufzeit der Frequenzzuteilung), um die o. g. Regulierungsziele sicherzustellen.
- 281 Die Anhörungen der Kammer haben ergeben, dass es sich wie oben ausgeführt bei den vom Fusionsvorhaben betroffenen Frequenzen um knappe Ressourcen handelt. Sowohl die drei Mobilfunknetzbetreiber Vodafone, Telekom und Telefónica als auch potenzielle Neueinsteiger haben ihre Interessen an einer Zuteilung der von dem Fusionsvorhaben betroffenen Frequenzen vorgetragen. Nach § 55 Abs. 10 TKG „kann“ die Bundesnetzagentur unbeschadet des Absatzes 5 anordnen, dass der Zuteilung von Frequenzen ein Vergabeverfahren nach § 61 TKG voranzugehen hat. Im Falle einer Knappheit besteht eine gesetzliche Vorprägung, dass ein Vergabeverfahren anzuordnen ist. Somit ist eine Umverteilung von Frequenzen des Fusionsunternehmens während der Restlaufzeit oder eine Umverteilung in Verbindung mit einer Verlängerung der Laufzeit der Frequenzzuteilung nur als Ausnahme möglich, wenn dies mit Rücksicht auf die Regulierungsziele gemäß § 2 Abs. 2 TKG geboten ist. Geboten wären solche administrative Maßnahmen nur dann, wenn die Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht geeignet wäre, die Regulierungsziele sicherzustellen. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht Folgendes ausgeführt:
- „Bei bestehender Knappheit schließt § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG die Einzelzuteilung der betreffenden Frequenzen in der Regel aus. In einer solchen Situation ist die Ermessensentscheidung („kann“) der Bundesnetzagentur infolge der Grundrechtsbindung (Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG) und des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes (Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2, Art. 7 Abs. 3 GRL) regelmäßig im Sinne des Erlasses einer Vergabeanordnung vorgeprägt; nur ausnahmsweise darf unter Berücksichtigung der Regulierungsziele trotz Frequenzknappheit vom Erlass einer Vergabeanordnung abgesehen werden (Urteil vom 26. Januar 2011 a. a. O., Rn. 25 m. w. N.). Demgemäß bedarf es ausdrücklicher Ermessenserwägungen nicht im Regel-, sondern nur im Ausnahmefall.“* (BVerwG, Urteil vom 23. März 2011, Az. 6 C 6/10, Rn. 23)
- 282 Bei zeitnaher Durchführung des Vergabeverfahrens besteht aufgrund der insgesamt verfügbaren Frequenzmenge sowohl für die Mobilfunknetzbetreiber als auch für

-Entwurf-

potenzielle Neueinsteiger die Möglichkeit, entsprechend der jeweiligen Geschäftsmodelle – aber auch in Bezug auf das geänderte marktliche Umfeld – diskriminierungsfreie Frequenzausstattungen erwerben zu können. Zudem ist hinsichtlich der Verfügbarkeit ausreichenden Spektrums insbesondere darauf hinzuweisen, dass mit einer möglichen Bereitstellung des 700-MHz-Bandes zusätzliche wertvolle Frequenzen für den Ausbau hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze der nächsten Generation sowie das nachfragegerechte Angebot mobiler Breitbanddienste zur Verfügung stehen.

- 283 Daher ist aus Sicht der Kammer die Durchführung eines offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens nach § 55 Abs. 10 TKG geeignet, Investitionsanreize zur Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger Mobilfunknetze zu setzen und zu Gunsten der Verbraucher Innovationen und den nachhaltigen Wettbewerb zu fördern sowie effiziente Frequenznutzungen nach §§ 52, 2 Abs. 2 und 3 TKG sicherzustellen.

C.2 Erforderlichkeit

- 284 Die teilweise vorzeitige Rückgabe von Frequenzen des Fusionsunternehmens bis zum 31. Dezember 2015 und zeitnahe Vergabe in einem offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren ist auch erforderlich, um die Ziele einer effizienten Nutzung von Frequenzen, der Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs beziehungsweise Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu erreichen sowie den Ausbau hochleistungsfähiger Mobilfunknetze für mobiles Breitband zu beschleunigen.
- 285 Eine geeignete Maßnahme ist erforderlich, wenn es kein milderes Mittel zur Erreichung des Zwecks gibt, das gleich effektiv ist.
- 286 Ein Zuwarten bis zum Auslaufen der Nutzungsrechte des Fusionsunternehmens in den Bereichen 900/1800 MHz zum 31. Dezember 2016 ist nicht geeignet, Diskriminierungen zu verhindern und somit die effiziente Nutzung der knappen Frequenzen zu gewährleisten und die o. g. Regulierungsziele sicherzustellen, und kann daher von vorneherein kein milderes Mittel sein. Eine rechtzeitige Reaktionsmöglichkeit der Wettbewerber auf die fusionsbedingte Frequenzausstattung wäre in diesem Fall ausgeschlossen. Dies hätte erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung des Wettbewerbs und der Dienste, den Ausbau hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze sowie auf die Versorgung der Kunden und die hiervon berührten Nutzerinteressen.
- 287 Die Kammer hat bei ihren Erwägungen insbesondere den Umstand gewürdigt, dass die E-Plus bereits Anfang März 2014 in einigen Städten LTE in Betrieb genommen und somit begonnen hat, einen Netzaufbau in wirtschaftlich wichtigen Gebieten zu realisieren. Daher kann das Fusionsunternehmen unmittelbar ab Freigabe der Fusion durch die Europäische Kommission im Frequenzbereich bei 1800 MHz neben einem GSM-Netz parallel ein LTE-Netz mit mindestens 2 x 10 MHz (gepaart) betreiben.
- 288 Das Fusionsunternehmen ist aufgrund seiner gesamten Frequenzausstattung bei 900/1800 MHz (2 x 54,8 MHz, gepaart) das einzige Unternehmen, das im Frequenzbereich bei 1800 MHz neben dem für ein GSM-Netz notwendigen Spektrums parallel sogar mindestens 2 x 20 MHz (gepaart) für LTE einsetzen könnte. Hiermit kann das Fusionsunternehmen kurzfristig parallel neben GSM neue Dienste unter Einsatz z. B. der LTE-Technologie einführen und seine wettbewerbliche Situation gegenüber den Wettbewerbern deutlich verbessern. Das Fusionsunternehmen ist in der Lage, mit verbesserten Angeboten in Bezug auf Kapazität, Qualität oder Preis seine hohe Kundenbasis auszubauen und damit einen fusionsbedingten Wettbewerbsvorsprung zu erreichen.
- 289 Die Kammer ist der Auffassung, dass eine Räumung von Frequenzen bis zum 31. Dezember 2015 möglich ist. Dies gilt auch mit Blick auf Zusagenangebote des

-Entwurf-

Fusionsunternehmens im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens. Die Kammer hat bei der Bemessung einer angemessenen Frist die Vorträge der Wettbewerber in ihre Erwägungen einbezogen, dass eine Räumung von Frequenzen innerhalb weniger Monate, jedenfalls innerhalb eines Jahres möglich sei.

- 290 Selbst wenn nach Aussage der Telefónica eines der beiden GSM-Netze nicht ausreichend Kapazität für alle Kunden bereitstellen könnte, hat aus Sicht der Kammer das Fusionsunternehmen ausreichend Sicherheit, um kurzfristig eine Verlagerung des Sprachverkehrs planen zu können, da dieses nach dem Jahr 2016 voraussichtlich über mindestens 2 x 15 MHz (gepaart) verfügen wird, die für GSM genutzt werden können (2 x 5 MHz (gepaart) bei 900 MHz und 2 x 10 MHz (gepaart) bei 1800 MHz).
- 291 So kann das Fusionsunternehmen je nach Bedarf und regionaler Gegebenheit zwischen einer Verlagerung des Sprachverkehrs von einem Teilbereich bei 1800 MHz entweder zu 900 MHz, einem Bereich bei 1800 MHz mit Zuteilungen bis zum Jahr 2025 oder 2 GHz auswählen (z. B. 900 MHz in ländlichen Gebieten, 2 GHz in städtischen Gebieten).
- 292 Aus den genannten Gründen steht einer späteren Rückgabe von Funkfrequenzen nach dem 31. Dezember 2015 durch das Fusionsunternehmen der Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit entgegen. Es ist wahrscheinlich, dass eine spätere Rückgabe durch das Fusionsunternehmen etwa Mitte 2016 oder ein Auslaufen seiner 900/1800-MHz-Frequenznutzungsrechte zum 31. Dezember 2016 zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen zulasten der anderen auf dem Mobilfunkmarkt befindlichen Unternehmen führt, da die Wettbewerber nicht in der Lage wären, auf die fusionsbedingten Vorteile in der Frequenzausstattung des Fusionsunternehmens insbesondere bei 1800 MHz und 2 GHz schnellstmöglich reagieren zu können.
- 293 Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Gedanken, dass es für das Fusionsunternehmen aufgrund der hohen Anforderungen an eine Räumung von Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz technisch oder wirtschaftlich nicht möglich oder nicht zumutbar sei, diese Frequenzen bis zum 31. Dezember 2015 zurückzugeben. Eine objektive technische Unmöglichkeit hat Telefónica jedenfalls nicht vorgetragen und kann auch nach den Kommentaren der Wettbewerber nach keiner Betrachtungsweise angenommen werden.
- 294 Da die technischen und wirtschaftlichen Anforderungen für die Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung nur das Fusionsunternehmen betreffen, fallen auch mögliche (fusionsbedingte) Anforderungen, die für eine vorzeitige Rückgabe noch zu erfüllen sind, ausschließlich in seine Risikosphäre. Diese Situation kann insbesondere aus Gründen der wettbewerbsrechtlich gebotenen Nichtdiskriminierung (§ 2 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 TKG) nicht zu einer Befreiung von oder Verschiebung der vorzeitigen Rückgabe von Frequenzen aus den Bereichen 900/1800 MHz führen. Für die Frequenzordnung ist neben der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG insbesondere das Regulierungsziel der Sicherstellung einer effizienten Nutzung von Frequenzen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG zu berücksichtigen.
- 295 Wenn ein Zuteilungsinhaber, der Frequenzzuteilungen im Wege eines Vergabeverfahrens erworben hat, den Netzbetrieb nicht in einer den Anforderungen dieses Vergabeverfahrens entsprechenden Weise gewährleisten kann, ist durch die Bundesnetzagentur auch zu prüfen, ob die an diesen Inhaber zugeteilten Frequenzen durch diesen effizient im Sinne des TKG genutzt werden. Fällt das Hindernis für die Abhilfe einer diskriminierenden Frequenzausstattung beziehungsweise ineffizienten Frequenznutzung, die nicht mit den Regulierungszielen in Einklang steht, in die Sphäre des Frequenzzuteilungsinhabers, müsste der Fortbestand der subjektiven Frequenzzuteilungsvoraussetzungen aus § 55 Abs. 4 Satz 2 TKG, insbesondere der Fachkunde und der Leistungsfähigkeit, aufsichtsbehördlich geprüft werden.
- 296 Etwas Abweichendes kann auch nicht für Zusammenschlüsse von Mobilfunkunternehmen gelten. Neben der Ausgestaltung als regulatorisches Prinzip im

-Entwurf-

TKG war die wettbewerbliche Unabhängigkeit bereits Voraussetzung für die Zuteilung der so genannten GSM-Frequenznutzungsrechte und bei der Zulassung der Bieter zum Versteigerungsverfahren im Jahr 2000. So ist im Teil C, Punkt 2 der jeweiligen UMTS-Lizenzen der Telefónica und der E-Plus formuliert, dass Inhaber von UMTS-Frequenznutzungsrechten voneinander wettbewerblich unabhängig sein müssen. Daher gilt im Grundsatz, dass die Bundesnetzagentur die wettbewerbliche Unabhängigkeit von Inhabern von Frequenznutzungsrechten im Bereich knapper Ressourcen sicherzustellen hat. Dieser Grundsatz ist gemäß § 61 Abs. 3 Satz 2 sowie Abs. 6 TKG in Verbindung mit den Vergaberegeln Bestandteil der Lizenzen und Frequenzzuteilungen. Im äußersten Fall kann die Bundesnetzagentur dies durch einen Widerruf der betroffenen Frequenzzuteilung durchsetzen.

- 297 Für das Fusionsunternehmen gelten die gleichen Bedingungen für die Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung wie für die übrigen Erwerber oder erfolgreichen Bieter einer GSM- oder UMTS-Lizenz oder Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang. Es sind daher unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände keine Anhaltspunkte erkennbar, die außerhalb des eigenen unternehmerischen Risikos des Fusionsunternehmens liegen, die eine die Diskriminierungen aufhebende Abhilfe zu einem späteren Zeitpunkt als zum 31. Dezember 2015 notwendig macht.

C.3 Angemessenheit

- 298 Schließlich ist die Maßnahme für die Bereiche 900/1800 MHz auch angemessen, da sie nicht außer Verhältnis zu dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung steht.
- 299 Einer vorzeitigen Rückgabe eines Teils der Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz steht nicht ein etwaiges Verwertungsinteresse des Fusionsunternehmens entgegen. Die Telefónica hat keinen interessierten Erwerber für Frequenznutzungsrechte in diesen Frequenzbereichen vorgestellt.
- 300 Die vorzeitige Rückgabe von Frequenzen aus den Bereichen 900/1800 MHz ist auch deshalb angemessen, weil auf eine „Rückholung“ eines Teils der an die fusionierenden Unternehmen zugeteilten Frequenzen regulatorisch nicht verzichtet werden kann.
- 301 Die vorzeitige Rückgabe einer Frequenzzuteilung dient der Sicherstellung einer effizienten Nutzung von Frequenzen (vgl. § 52 Abs. 1, § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG) und dadurch der Förderung von Wettbewerb im Mobilfunkmarkt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG). Insbesondere das Regulierungsziel der Förderung nachhaltigen Wettbewerbs in den Märkten für Mobilfunkdienste erfordert, dass diskriminierende Frequenzausstattungen beziehungsweise nicht mehr effizient genutzte Frequenzen teilweise an die Bundesnetzagentur zurückgeführt werden, um sie dem Markt entsprechend der Nachfrage wieder für Nutzungen zur Verfügung stellen zu können.
- 302 Auch Grundrechte stehen der Maßnahme nicht entgegen, insbesondere nicht Art. 14 Abs. 1 GG sowie Art. 12 Abs. 1 GG.
- 303 Der Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG steht den Maßnahmen nicht entgegen.
- 304 Es kann offen bleiben, ob die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst und ob dieses betroffen wäre. Es ist dogmatisch umstritten, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch die Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist. Das BVerfG hat sich bislang nicht eindeutig zu dieser Frage geäußert. Der BGH (BGHZ 92, 34 (37)), das BVerwG (BVerwGE 62, 224 (226)) und Teile der Fachliteratur (beispielhaft Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 40. Lieferung, Art. 14, Rn. 95; Wendt, in: Sachs, GG, Art. 14, Rn. 26) haben dies angenommen.
- 305 Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb soll nach der Rechtsprechung des BVerfG jedenfalls nicht weitergehend geschützt sein als seine Grundlagen (BVerfGE 58, 300 (353)). So kann sich ein Unternehmer nicht auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbe berufen, wenn eine Behörde rechtmäßig

-Entwurf-

handelt (Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14, Rn. 105; Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Auflage, Art. 14, Rn. 20). Daher ist eine Genehmigung widerruflich, auch wenn sie Grundlage eines Gewerbebetriebes ist (Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14, Rn. 105; Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Auflage, Art. 14, Rn. 20). In der Abwägung sind jedoch die wirtschaftlichen Folgen für das Unternehmen zu beachten (Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14, Rn. 106; Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Auflage, Art. 14, Rn. 20).

- 306 Zu beachten ist nach BVerwGE 62, 224 (226) weiterhin, dass nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt. Entscheidend ist daher, in welcher Weise der Gesetzgeber auf Grund der sozialen Gegebenheiten den rechtlichen Rahmen gesetzt hat, innerhalb dessen sich der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb erst entfalten kann.
- 307 Selbst wenn angenommen würde, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird, greift die Maßnahme zur vorzeitigen Rückgabe von Frequenzen nicht in das Recht des Fusionsunternehmens am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein. Denn selbst wenn der Berechtigte z. B. eine genehmigte Anlage stilllegt und dadurch Investitionen verloren gehen (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Auflage 2000, Art. 14, Rn. 13), ist die Eigentumsfreiheit nicht berührt.
- 308 Darüber hinaus hat die Kammer berücksichtigt, dass dem Fusionsunternehmen für das Angebot von Sprachkommunikation neben den Frequenzuteilungen in den Bereichen 900/1800 MHz zusätzlich UMTS-Kapazitäten im 2-GHz-Bereich für eine partielle Verlagerung des Sprachverkehrs aus dem 1800-MHz-Bereich in den 2-GHz-Bereich zur Verfügung stehen.
- 309 Insoweit stehen die Folgen der vorzeitigen Rückgabe der Frequenznutzungsrechte nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck.
- 310 Die vorzeitige Rückgabe greift auch nicht in unzulässiger Weise in die Berufsfreiheit des Fusionsunternehmens aus Art. 12 Abs. 1 GG ein.
- 311 Die Tätigkeit des Fusionsunternehmens wird allenfalls in der Art und Weise der Ausübung, nicht aber in der Wahl der Tätigkeit beschränkt. Auf Grund der Vorschriften des TKG liegt es nahe, die Tätigkeit als öffentlicher Mobilfunknetzbetreiber als Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen. So verwendet z. B. § 40 Abs. 2 Satz 3 TKG diesen Terminus. Verfehlt wäre es dagegen, das Betreiben eines öffentlichen GSM-Mobilfunknetzes als eigenständigen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG einzuschätzen. Die vorzeitige Rückgabe nimmt daher dem Fusionsunternehmen nicht die Möglichkeit, überhaupt als Betreiberin eines öffentlichen Mobilfunknetzes tätig zu sein.
- 312 Einschränkungen der Berufsausübung sind nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG zulässig, wenn sie auf vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls beruhen (grundlegend BVerfGE 7, 377 (405 f.); zuletzt 93, 362 (369)).
- 313 Die vorzeitige teilweise Rückgabe von Frequenzen aus den Bereichen bei 900 MHz und 1800 MHz bis zum 31. Dezember 2015 in Verbindung mit einer Neuallokation in einem offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren dient nach Maßgabe des § 52 Abs. 1 TKG dem Zweck, eine effiziente Frequenznutzung sicherzustellen sowie den übrigen einschlägigen Regulierungszielen und -grundsätzen nach § 2 Abs. 2 und 3 TKG Geltung zu verschaffen. Dabei hat die Kammer insbesondere die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG, die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und die Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation

-Entwurf-

nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG als Ziele der Regulierung berücksichtigt. Die Kammer wendet bei der Verfolgung der genannten Ziele objektive, transparente, nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG an, indem sie gewährleistet, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden. Diese Ziele und Grundsätze liegen im Interesse der Allgemeinheit.

- 314 Die vorzeitige Rückgabe von Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz ist Voraussetzung dafür, dass sie zur Herbeiführung diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen aller Wettbewerber zur Verfügung gestellt werden können, um die o. g. Ziele zu erreichen. Daher beruht die Maßnahme auf vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls.

D Hinweis

- 315 Die Präsidentenkammer beabsichtigt, das Vergabeverfahren für Frequenzen in den Bereichen 900/1800 MHz sowie weiterer Frequenzbereiche noch im Jahr 2014 zu eröffnen.
- 316 Die Kammer weist darauf hin, dass sie zur Klärung der Folgenutzung der Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz ab dem 1. Januar 2017 ein Verfahren unter dem Geschäftszeichen BK 1-11/003 eingeleitet hat, um rechtzeitig vor dem Ende der Laufzeit der Frequenzzuteilungen über die Folgenutzung zu entscheiden.
- 317 Bereits in der Entscheidung BK 1a-09/001 (Vfg. 58/2009, Rn. 37, S. 3611) hat die Kammer entschieden, dass sie von Amts wegen rechtzeitig vor dem Ende der derzeitigen Befristung der Frequenznutzungsrechte in den Frequenzbereichen 900 MHz und 1800 MHz eine Entscheidung über die Zuteilung dieser Frequenzen ab dem 01. Januar 2017 treffen wird. Zur Begründung hat die Kammer Folgendes ausgeführt:

„Jedenfalls wird die Bundesnetzagentur dann die Frage der Wettbewerbsneutralität der frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen zu entscheiden haben. Dies gilt sowohl für den Fall der Verlängerung als auch für den Fall einer Vergabe der Frequenzen. Die Bundesnetzagentur wird in diesem Fall die geforderte Um- bzw. Neuverteilung unter den dann gegebenen Rahmenbedingungen erneut prüfen. Sowohl bei der rechtlichen Beurteilung etwaiger geltend gemachter Ansprüche auf Verlängerung als auch bei der Prüfung, ob ein Vergabeverfahren anzuordnen ist, wird die Bundesnetzagentur gerade den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 TKG Rechnung tragen. Denkbar ist aus Sicht der Kammer, dass sich die Gewichtung zwischen den in dieser Frage einschlägigen Regulierungszielen aufgrund der zwischenzeitlichen Fortentwicklung des Marktes verlagert.

Aus Sicht der Kammer sind die hiermit verbundenen Fragen von besonderer Komplexität und die zu treffende Entscheidung von hervorgehobener Bedeutung mit erheblichen Auswirkungen für den Markt. Um diese Entscheidung auf eine dementsprechend sichere und stabile Grundlage zu stellen, wird die Bundesnetzagentur das Verfahren zur Erarbeitung dieser Entscheidung rechtzeitig einleiten. Nach heutiger Einschätzung sollte das Verfahren spätestens zwei Jahre vor Ablauf der gegenwärtigen Laufzeit abgeschlossen sein, um den beteiligten Unternehmen und den übrigen Betroffenen die erforderliche Planungs- und Investitionssicherheit zu gewähren.“

- 318 Auch unter Einbeziehung der Kommentare zum Eckpunktepapier vom 31. März 2014, der Erklärungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2014 sowie den Stellungnahmen im Anschluss an die mündliche Verhandlung hält die Kammer an diesem Vorgehen fest.
- 319 Die Bundesregierung hat den Ausbau schneller Internetanschlüsse in ihrer Breitbandstrategie gefordert und das Ziel vorgegeben, bis 2018 flächendeckend

-Entwurf-

Breitbandanschlüsse mit 50 Mbit/s zur Verfügung zu stellen. Der Mobilfunk spielt für das Erreichen dieses Ziels, insbesondere bei der Erschließung ländlicher Gebiete, eine wichtige Rolle.

- 320 In den Frequenzbereichen 900 MHz und 1800 MHz sind ab dem 1. Januar 2017 Frequenzen im Umfang von ca. 160 MHz für mobiles Breitband verfügbar. Der Konsultationsentwurf der Präsidentenkammer im Verfahren BK1-11/003 vom 23. Juni 2013 sieht vor, diese Frequenzen gemeinsam mit weiteren verfügbaren Frequenzen insbesondere aus dem Bereich 700 MHz schnellstmöglich nachfragegerecht für mobiles Breitband in einem Vergabeverfahren bereitzustellen. Für die Einbeziehung der 700-MHz-Frequenzen ist die Herstellung eines nationalen Konsenses im Sinne eines gemeinsamen Grundverständnisses zwischen Bund und Ländern rechtzeitig vor Beginn der Auktion Voraussetzung.
- 321 Die Durchführung eines objektiven, transparenten, diskriminierungsfreien und damit für alle Interessenten offenen Vergabeverfahrens ermöglicht aufgrund der insgesamt verfügbaren Frequenzmenge sowohl für die derzeitigen Mobilfunknetzbetreiber als auch für mögliche Neueinsteiger den Erwerb diskriminierungsfreier Frequenzausstattungen.
- 322 Mit einer Bereitstellung des 700-MHz-Bandes stünden auch für Neueinsteiger zusätzliche wertvolle Frequenzen für den kosteneffizienten und schnellen flächendeckenden Auf- und Ausbau hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze zur Verfügung.

Rechtbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht in Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Streitgegenstand bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Die Klage hat nach § 137 Abs. 1 TKG keine aufschiebende Wirkung.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigelegt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Die Präsidentenkammer

Bonn, den [Datum einfügen]

Beisitzer

Vorsitzender

Beisitzer