

**Festlegung
der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**

Anrufzustellung in einzelnen Mobil- funknetzen

Markt Nr. 7 der Märkteempfehlung 2007

geschwärzte Fassung

A.	Einleitung.....	1
B.	Beschreibung der relevanten Leistungen.....	2
I.	Die Märkteempfehlung der Kommission.....	2
II.	In der Bundesrepublik Deutschland angebotene Leistungen	3
1.	Netzstrukturen eines Mobilfunknetzes	3
2.	Netztechnologien im Mobilfunknetz	5
3.	Anrufzustellung in die Mobilfunknetze	9
a.	Leitungsvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“) (vgl. Abb. 2).....	9
b.	Paketvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP („PS – packet switched“) (vgl. Abb. 3).....	11
c.	Leitungsvermittelnde Anrufzustellung mit Übergabeschnittstelle: PSTN und späterer paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Ziel: IP (vgl. Abb. 4).....	13
4.	Anrufzustellung in die Mobilfunknetze über eine geographische Rufnummer (Homezone-Konzept) (vgl. Abb. 5)	14
5.	Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mittels eines Anrufsammeldienstes (Anrufsammeldienst-Konzept) (vgl. Abb. 6)	16
6.	Anrufzustellung in die virtuellen Mobilfunknetze (Mobile Virtual Networks).....	19
C.	Gang der Ermittlungen.....	21
D.	Vorbringen der Parteien.....	24
I.	Vorbringen der Mobilfunknetzbetreiber	24
II.	Vorbringen der Betreiber von MVNO/MVNE-Geschäftsmodellen	34
III.	Vorbringen der Festnetzbetreiber	41
E.	Nationale Konsultation	50
F.	Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG.....	51
G.	Europäisches Konsolidierungsverfahren	52
H.	Marktabgrenzung.....	53
I.	Sachliche Marktabgrenzung.....	54
1.	Allgemeine Gesichtspunkte zur Ermittlung des relevanten Marktes.....	54
a.	Gemeinsamer Markt für GSM-, UMTS- und LTE-Netze	54
b.	Einbeziehung von leitungsvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“) (vgl. Abb. 7).....	61
c.	Keine Einbeziehung von mobilen Datendiensten bei „klassischer“ Sprachtelefonie („CS – circuit switched“).....	62
d.	Keine Einbeziehung von paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP („PS – packet switched“) (vgl. Abb. 8).....	64
e.	Keine Einbeziehung von leitungsvermittelnder Anrufzustellung mit Übergabeschnittstelle: PSTN und späterer paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Ziel: IP (vgl. Abb. 9).....	66
f.	Keine Einbeziehung von Bündelfunknetzen	67
g.	Keine Einbeziehung von Satellitennetzen	68
h.	Einbeziehung von MVNO-Netzen	69
2.	Austauschbarkeit aus Nachfragersicht	71
a.	Zusammenfassung von Terminierungen in einzelnen Mobilfunknetzen	72
b.	Substitute.....	75
c.	Besonderheiten der Homezone-Produkte	78
d.	Besonderheiten der Anrufsammeldienst-Produkte	81
e.	Abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten.....	88
3.	Angebotsumstellungsflexibilität.....	92
4.	Wettbewerbsbedingungen.....	94
(1)	Zusammenfassung aller Mobilfunkterminierungsmärkte zu einem Markt	94
(2)	Differenzierung der Terminierungsmärkte in einzelnen Mobilfunknetzen nach Nachfragergruppen	96
(3)	Einbezug von Eigenleistungen.....	97

5.	Nennung der sachlich relevanten Märkte	98
II.	Räumlich relevanter Markt	98
I.	Merkmale des § 10 Abs. 2 S.1 TKG.....	100
I.	Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken.....	102
II.	Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb	103
III.	Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden.....	103
J.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht	109
I.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht der Mobilfunknetzbetreiber.....	109
1.	Marktanteile.....	109
2.	Marktzutrittsschranken/Potenzieller Wettbewerb	110
3.	Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanzielle Ressourcen	110
4.	Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht.....	111
a.	Direkte Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte	112
(1)	Abbruch der Geschäftsbeziehungen	112
(2)	Einbezug anderer Geschäftsbereiche bzgl. potenzieller Hebelwirkungen ..	116
(3)	Empfindliche Mengenrücknahme.....	117
(4)	Zwischenergebnis.....	117
b.	Direkte Nachfragemacht alternativer Festnetzbetreiber	118
c.	Direkte Nachfragemacht der Mobilfunknetzbetreiber untereinander.....	121
d.	Ergebnis	122
5.	Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht	125
a.	Einfluss des Calling-Party-Pays-Prinzips	125
b.	Wettbewerbsdruck durch das Verhalten der Endkunden.....	126
6.	Sonstige Kriterien.....	128
7.	Gesamtbewertung.....	128
II.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von Full MVNOs	129
1.	Marktanteile.....	129
2.	Marktzutrittsschranken	129
3.	Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanzielle Ressourcen	130
4.	Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte.....	130
a.	Abbruch der Geschäftsbeziehungen	131
b.	Einbezug anderer Geschäftsbereiche	132
c.	Empfindliche Mengenrücknahme.....	132
d.	Zwischenergebnis.....	132
5.	Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht	132
6.	Sonstige Kriterien.....	133
7.	Gesamtbewertung.....	133
III.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von OnePhone	133
IV.	Gesamtschau und Ergebnis	134
K.	Nennung der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht	136
L.	Anhänge	137
I.	Übersicht der Ergebnisse der Auswertung	137
II.	Stellungnahmen interessierter Parteien	138

A. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft Ziffer Nr. 7 der Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Empfehlung 2007/879/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 344 vom 28. Dezember 2007, S. 65 (im Folgenden: Märkteempfehlung). Unter Ziffer Nr. 7 ist folgender Markt aufgeführt: Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen.

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 Rahmenrichtlinie¹ umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) wurden in Bezug auf den hier in Rede stehenden Markt bereits zwei Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen abgeschlossen. Die Ergebnisse der letztmaligen Marktdefinition und Marktanalyse wurden durch die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur gemäß § 132 Abs. 4 Satz 2 TKG am 03.12.2008 festgelegt. Am 05.12.2008 ergingen dazu die entsprechenden Regulierungsverfügungen der Bundesnetzagentur gegenüber den vier etablierten Mobilfunknetzbetreibern, am 07.09.2009 gegenüber den beiden MVNOs, der ring Mobilfunk GmbH und der vstream GmbH (vgl. Amtsblätter Nr. 24/2008 und Nr. 18/2009). Die Festlegung ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG jeweils Bestandteil der Regulierungsverfügungen und wurde daher gemeinsam mit diesen veröffentlicht.

Soweit nicht der in § 14 Abs. 1 TKG beschriebene Ausnahmefall einer Änderung der Marktgegebenheiten oder der Märkteempfehlung eintritt, verlangt § 14 Abs. 2 TKG alle zwei Jahre die Vorlage der Ergebnisse einer Überprüfung der Marktdefinition nach § 10 TKG und der Marktanalyse nach § 11 TKG durch die Bundesnetzagentur. Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um die Überprüfung der Marktdefinition und Marktanalyse für den Bereich Mobilfunkterminierung im Rahmen dieses Zweijahresturnus.

Nachfolgend werden

- zunächst die hier fraglichen Leistungen zur besseren Verständlichkeit umschrieben (vgl. Kapitel B),
- der Gang der Ermittlungen dargestellt (vgl. Kapitel C),
- die wichtigsten Marktteilnehmer und deren Vorbringen dargelegt (vgl. Kapitel D),
- auf die nationale Konsultation eingegangen (vgl. Kapitel E),
- die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt genannt (vgl. Kapitel F),
- das europäische Konsolidierungsverfahren beschrieben (vgl. Kapitel G),
- dann eine Marktabgrenzung durchgeführt (vgl. Kapitel H),
- daran anschließend die Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG in Bezug auf die Märkte dargelegt (vgl. Kapitel I),
- die Existenz beträchtlicher Marktmacht geprüft (vgl. Kapitel J),
- abschließend die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht genannt (vgl. Kapitel K).

¹ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33 (Rahmenrichtlinie),

B. Beschreibung der relevanten Leistungen

I. Die Märkteempfehlung der Kommission

Im Anhang zu der oben genannten Empfehlung der Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors wird unter Ziffer Nr. 7 folgender Vorleistungsmarkt definiert: Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen.² Dieser Markt entspricht Anhang I Punkt 2 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit der Richtlinie 97/33/EG (Anrufzustellung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen³). Die Kommission hat diesen vormals als Markt Nr. 16 in der Märkteempfehlung 2003 aufgeführten Vorleistungsmarkt unverändert in die überarbeitete neue Märkteempfehlung übernommen.⁴

Die Anrufzustellung findet auf der Vorleistungsebene statt. Anrufe an eine Mobiltelefonnummer, die ihren Ursprung im Festnetz oder einem anderen Mobilfunknetz haben, werden vom Betreiber dieses Mobilfunknetzes zugestellt.⁵ Die Nachfrage nach diesem Vorleistungsprodukt entsteht dabei unmittelbar aus der Nachfrage im Endkundenmarkt: Die Zustellung eines Anrufes an eine bestimmte mobile Teilnehmerrufnummer kann nur durch den jeweiligen Teilnehmernetzbetreiber erfolgen, also durch den Betreiber des jeweiligen Mobilfunknetzes.

In Europa ist nach wie vor das Calling-Party-Pays-Prinzip üblich. Dabei zahlt der Anrufer die anfallenden Entgelte, auf die er selbst keinen Einfluss hat, da die Zustellungsentgelte vom Netz des angerufenen Teilnehmers festgelegt werden.⁶ Dadurch entsteht nach Auffassung der Kommission ein externer Effekt, bei dem der Gerufene den Anrufer unabhängig und nachteilig beeinflussen kann.⁷ Zwar könnten die Zustellungsentgelte für mobile Anrufe durch Substitution auf der Nachfrageseite möglicherweise eingeschränkt werden. Für den Vorleistungsmarkt hingegen bestünden keine Substitutionsmöglichkeiten, da die Nachfrage auf der Vorleistungsebene untrennbar mit dem Angebot verknüpft sei. Der Betreiber (des Ausgangsnetzes) könne die Anrufzustellung in einem bestimmten Netz nicht von einer anderen Quelle beziehen.⁸ Auch gebe es derzeit keine empirischen Beweise, dass im Endkundenbereich potenzielle Substitutionsmöglichkeiten auf der Nachfragerseite (z. B. Substitution einer Verbindung aus dem Festnetz in ein Mobilfunknetz durch eine Verbindung aus dem Mobilfunknetz in ein Mobilfunknetz) existierten, die das Verhalten der Mobilfunknetzbetreiber hinsichtlich der Zustellungsentgelte einschränken könnten.⁹ Derzeit sei auch keine Substitution auf der Anbieterseite möglich. Dies könne jedoch in der Zukunft durchführbar werden, wenn ein Zugriff auf die SIM¹⁰-Karten freigegeben werde.¹¹

Ferner äußerte sich die Kommission dahingehend, dass eine Marktdefinition verbundener nationaler Märkte für Mobilfunkdienste nur dann brauchbar sei, wenn Mobilfunkteilnehmer auf die Preise für Anrufe zu Mobiltelefonen und damit auf die Zustellungsentgelte (als maßgebende Preisdeterminante) achteten. Ferner müssten sich die Dienste gegenseitig ergänzen, so dass Teilnehmer bei der Wahl eines Netzes nicht die Preise für einzelne Dienste

² Nach dem englischen Text der o. g. Empfehlung: voice call termination on individual mobile networks.

³ Nach dem englischen Text: call termination on public mobile telephone networks.

⁴ Da der Vorleistungsmarkt „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ bereits inhaltsgleich in der Märkteempfehlung 2003 enthalten war, wird im Folgenden auf das entsprechende Explanatory Memorandum noch Bezug genommen, soweit die dortigen Ausführungen nach wie vor von grundsätzlicher Bedeutung sind.

⁵ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 32.

⁶ Vgl. Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 41 f.

⁷ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 32; ebenso Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42.

⁸ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 33; ebenso Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42 f.

⁹ Vgl. Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 43.

¹⁰ Abkürzung für Subscriber Identity Module.

¹¹ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 32; vgl. ebenso Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42.

gesondert prüfen, sondern das gesamte Bündel oder Paket. Daher könnte ein Mobilfunkbetreiber Zustellungsentgelte und mithin den Endkumentarif für eingehende Anrufe (ohne Teilnehmerverluste) nur erhöhen, wenn er gleichzeitig die Preise für andere Dienste eines Pakets senke. In diesem Fall wäre die Ermittlung der Marktmacht bei der Anrufzustellung mit der bei anderen Diensten des Pakets vergleichbar. Käme der Anrufzustellung weniger Bedeutung zu, wäre eine größere Marktmacht in diesem Bereich denkbar.¹²

Die Kommission geht nach wie vor davon aus, dass unter Zugrundelegung des Calling-Party-Pays-Prinzips der sachlich relevante Markt Anrufzustellung in jedem einzelnen Netz sei, d. h., dass jeder Betreiber eines Mobilfunknetzes auf seinem Markt der alleinige Anbieter sei.¹³ Ob jedoch alle Betreiber über Marktmacht verfügten, richte sich nach der Existenz entgegengerichteter Nachfragemacht auf der anderen Seite, wodurch jede anhaltende Preiserhöhung unwirtschaftlich würde.¹⁴

Diese Definition würde nach Ansicht der Kommission jedoch hinfällig, wenn technische Möglichkeiten der Zustellung über andere Netze bestünden (dann müsste die Marktdefinition auf Anrufzustellung in allen Netzen ausgedehnt werden), die Nutzer offenbar auf Alternativen zurückgriffen, um hohe Zustellungsentgelte zu umgehen oder sie ihr Netz nachweislich aufgrund der Kosten für eingehende Anrufe auswählten (was zu einer kombinierten Marktdefinition von Zugang, Verbindungsaufbau und Anrufzustellung führen würde).¹⁵

II. In der Bundesrepublik Deutschland angebotene Leistungen

1. Netzstrukturen eines Mobilfunknetzes

Anders als im Festnetz erfolgt der Zugang des Endkunden zum Mobilfunknetz nicht drahtgebunden, sondern über eine Funkschnittstelle. Für die Anrufzustellung in ein Mobilfunknetz eines Mobilfunknetzbetreibers lassen sich drei grundsätzliche Bereiche unterscheiden (siehe auch nachfolgende Abb. 1):

- Kernnetz
- Funknetz
- Endgerät.

Das Mobilfunknetz besteht im Wesentlichen aus einem Kern- bzw. Backbonenetz, in dem die Übertragung und Vermittlung der Signale zwischen den ortsfesten leitungsvermittelnden („CS – circuit switched“) oder paketvermittelnden („PS – packet switched“) Einrichtungen und Plattformen des Mobilfunknetzes stattfinden, sowie dem Funknetz in dem die Übertragung der Signale zwischen einer Mobilfunkantenne/Basisstation und dem Endgerät/Mobiltelefon stattfindet. Die Mobilfunkvermittlungsstelle stellt dabei die Verbindung zwischen den Gesprächsteilnehmern her. Zur Übertragung einer solchen Sprachverbindung wird üblicherweise noch ein leitungsvermittelndes Kernnetz (PSTN)¹⁶ verwendet, wobei auch ein paketvermittelndes Kernnetz auf IP-Basis möglich ist.

Das Kernnetz stellt die Vermittlungsfunktionen (Verbindungsaufbau zwischen den Teilnehmern) und die Anbindung an die anderen Netze (PSTN/Internet) bereit. Das Kernnetz besteht aus mehreren Vermittlungsstellen (Mobile Switching Center/MSC). Da die Endkunden mobil sind, müssen die MSC über ein Mobilitätsmanagement verfügen. Grundsätzlich kann jeder Endkunde in den Zuständigkeitsbereich eines MSC kommen und muss von diesem

¹² Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 34.

¹³ Vgl. Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 44.

¹⁴ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 34; ebenso Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 44.

¹⁵ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 34.

¹⁶ Public Switched Telephone Network.

dann verwaltet werden. Zu diesem Zweck gibt es zwei Datenbanken mit Nutzerinformationen: Die Visitors Location Register (VLR) und die Home Location Register (HLR). Zu jeder MSC gehört ein VLR, das sämtliche Daten der Endnutzer, die sich im Zuständigkeitsbereich der MSC befinden, enthält. Das HLR enthält hingegen die Daten aller Endnutzer des Mobilfunknetzbetreibers und führt auch die Authentisierung der Endnutzer durch. Zu diesem Zweck ist ein Authentication Center (AuC) an das HLR angebunden. Das Kernnetz der Mobilfunknetzbetreiber ist über ein Gateway mit anderen Netzen (PSTN/Internetprotokoll) verbunden. Es gibt jeweils ein Gateway, nämlich „CS – circuit switched“ für das leitungsvermittelnde Festnetz und „PS – packet switched“ für das paketvermittelnde IP-Netz.

Das Funknetz ist vergleichbar mit dem Anschlussleitungsnetz im Festnetz. Der Unterschied liegt zum einen in dem Übertragungsmedium (Funk) und zum anderen in der Mobilität der Endkunden. Daher müssen im Funknetz Netzelemente vorhanden sein, die eine Kommunikation über die Luftschnittstelle ermöglichen und ein Mobilitätsmanagement unterstützen. Das Funknetz besteht aus Basisstationen, die eine Anzahl von Funkzellen versorgen. Die Basisstationen stellen die Verbindungen zur den Endgeräten über die Luftschnittstelle her. Einige hundert Basisstationen werden von einem Base Station Controller (BSC) betreut, der die Funkressourcen verwaltet, Telefongesprächen Funkkanäle zuteilt und bei Zellwechseln des Endkunden die Übergabe sicherstellt.

Das Endgerät des Mobilfunkkunden wird in einen Hardwareteil und ein Subscriber Identity Modul (SIM) unterteilt. Die SIM-Karte enthält netzbetreiberspezifische Daten, wie Rufnummer und Identifikationsnummern und dient der Identifikation und Authentisierung des Kunden im Netz. Durch die SIM-Karte werden auch Datenverschlüsselung, Softwareimplementierung von Zusatzdiensten, Speicherung von Kundendaten und die Verwaltung netzspezifischer Daten sicher gestellt.

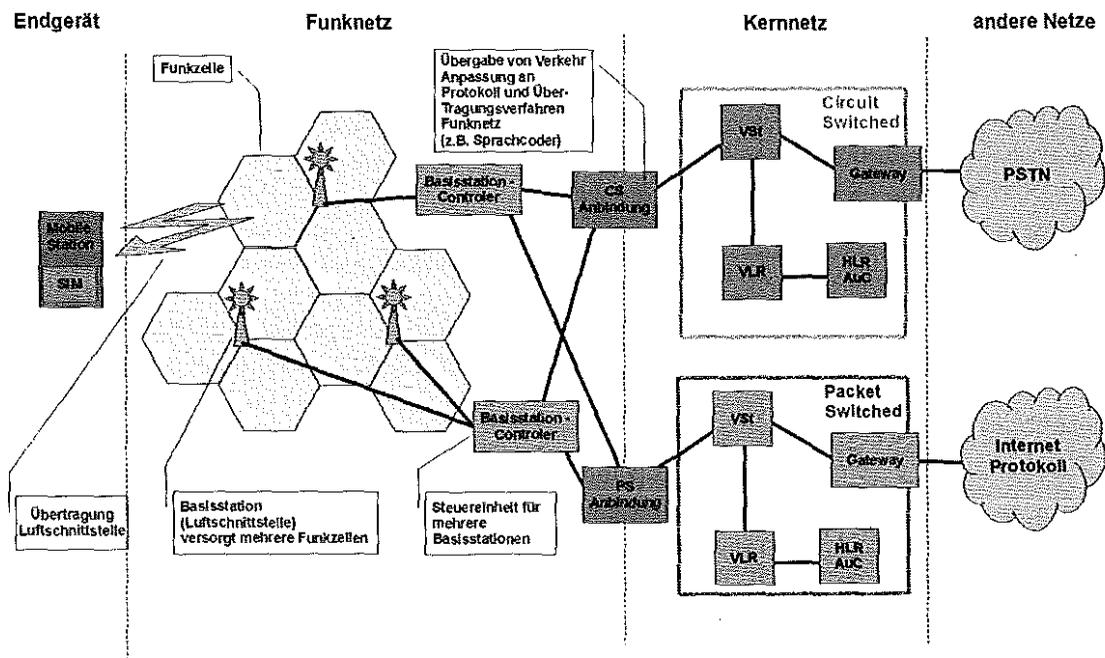


Abbildung 1: Grundsätzliche Struktur der Mobilfunknetze (Quelle: Bundesnetzagentur)

2. Netztechnologien im Mobilfunknetz

Die Anrufzustellung erfolgt in Mobilfunknetze, die unterschiedliche technische Funkstandards benutzen. Die derzeit in Deutschland eingesetzten GSM- und UMTS-Netze benutzen eine Struktur wie soeben dargestellt (vgl. auch in Abb. 1). Die einzelnen Netzelemente haben dabei jeweils unterschiedliche Bezeichnungen und teilweise andere Funktionen. Die Grundprinzipien sind aber dieselben. Bei der Weiterentwicklung der GSM- und UMTS-Netze wurde im Prinzip nur das Funknetz der Mobilfunknetzbetreiber geändert, während das Kernnetz nahezu gleich geblieben ist. Nachfolgend werden die in der Bundesrepublik Deutschland vorhandenen Mobilfunknetze kurz beschrieben.

Zu den Netzen der 2. Generation gehören die digitalen D- und E-Netze. 1992 wurden das D1-Netz der DeTeMobil GmbH¹⁷ und das D2-Netz der Mannesmann Mobilfunk GmbH¹⁸ in Betrieb genommen. 1994 folgte das E1-Netz der E-Plus Mobilfunk GmbH¹⁹, 1998 das E2-Netz der Viag Intercom GmbH & Co. OHG²⁰. Die digitalen Netze haben gegenüber den analogen Netzen diverse Vorteile, insbesondere einen erheblichen Anstieg der Teilnehmerkapazitäten. Zunächst wurden die D-Netze im Frequenzbereich von 900 MHz sowie die E-Netze im Frequenzbereich von 1.800 MHz betrieben. Im Jahr 1999 ersteigerten die DeTeMobil GmbH²¹ und die Mannesmann Mobilfunk GmbH²² weitere Frequenzen im Frequenzbereich von 1.800 MHz.²³ Im Februar 2006 wurden Frequenzen im Umfang von 2 x 5 MHz (duplex) der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG sowie der O₂ (Germany) GmbH & Co. OHG²⁴ aufgrund des GSM-Konzept²⁵ aus dem Bereich 1.800 MHz in den Bereich 900 MHz verlagert.²⁶ Seither verfügen sämtliche vier GSM-Netzbetreiber über Frequenzen sowohl im Bereich 900 MHz als auch im Bereich 1.800 MHz.

Diese Netze verwenden den einheitlichen Standard GSM (Global System for Mobile Communications).²⁷ Jedes Mobilfunknetz ist in geographische Zellen eingeteilt, die jeweils von einer Basisstation versorgt werden. Da jede Zelle eine bestimmte Kapazität an Kommunikationskanälen hat, wird durch die Anzahl der Zellen auch die Kapazität des Netzes bestimmt. Neben der Telefonie kann der Standard GSM auch für leitungsvermittelnde Datenübertragung und Kurzmitteilungen genutzt werden. Durch die Erweiterung dieses Standards zu 2.5G ist es heute ebenfalls möglich, mit der GPRS-Technologie paketvermittelnde Datenübertragungen zu nutzen. Der Standard GSM gilt als Nachfolger der analogen Systeme der ersten Generation und stellt die technische Grundlage von D- und E-Netzen in Deutschland dar. Der europäische GSM-Standard nutzt die Frequenzbereiche von 900 und 1.800 MHz. Allerdings werden im Frequenzbereich von 1.800 MHz wegen der geringeren Reichweite bei

¹⁷ Heute Telekom Deutschland GmbH.

¹⁸ Heute Vodafone D2 GmbH.

¹⁹ Heute E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG.

²⁰ Heute Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG.

²¹ Heute Telekom Deutschland GmbH.

²² Heute Vodafone D2 GmbH.

²³ Vgl. Entscheidung der Präsidentenkammer vom 2. August 1999 über die Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens zur Vergabe weiterer Frequenzen im Bereich 1800 MHz für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard, Az. BK-1b-98/006-2, Vfg. 93/1999, ABl. Reg TP 14/99 vom 11. August 1999, S. 2379.

²⁴ Heute Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG.

²⁵ Konzept zur Vergabe weiteren Spektrums für den digitalen öffentlichen zellularen Mobilfunk unterhalb von 1,9 GHz vom 21. November 2005 (GSM-Konzept), veröffentlicht in Vfg. 88/2005, ABl. Bundesnetzagentur 23/2005 vom 30. November 2005, S. 1852.

²⁶ Vgl. Mitteilung 78/2006, ABl. Bundesnetzagentur 4/2006 vom 22. Februar 2006, S. 702.

²⁷ Die GSM-Frequenzen sind aufgrund der Richtlinie 87/372/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Juni 1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind, (GSM-Richtlinie; ABl. EG Nr. L 196 vom 17. Juli 1987, S. 85) für den GSM-Mobilfunkmarkt im Sinne eines europäischen Binnenmarktes bereitzustellen.

höheren Frequenzen kleinere Zellen und dadurch auch eine größere Anzahl an Zellen pro Netz benötigt.²⁸

Zu den Netzen der 3. Generation gehören die UMTS-Netze. Bei Universal Mobile Telecommunications System (UMTS)/International Mobile Telecommunications 2000 (IMT-2000) handelt es sich um ein System der Drahtlos- und Mobilkommunikation der dritten Generation, über das insbesondere neuartige multimediale Dienste realisierbar sind, die die Möglichkeit von Systemen der zweiten Generation wie GSM übersteigen. Es kann sich sowohl auf Elemente der terrestrischen Übertragung als auch prinzipiell auf solche der Satellitenübertragung stützen.²⁹ Aufgrund der zugrunde liegenden Lizenzen haben die Frequenzteilungsinhaber die Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen technischen Systemen der UMTS/IMT-2000-Familie.³⁰ Es handelt sich auch bei UMTS/IMT-2000 um ein zelluläres Mobilfunknetz.

Die oben genannten Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz, 1,8 GHz und 2 GHz sollen zur Verwirklichung der Ziele der Technologie- und Anwendungsneutralität für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten angepasst werden.³¹ Die Bundesnetzagentur wird die GSM- sowie die UMTS/IMT-2000-Frequenznutzungsrechte auf Antrag schnellstmöglich flexibilisieren.

In dem im Jahr 2000 durchgeführten Versteigerungsverfahren waren sechs Unternehmen erfolgreich. Diese sind die T-Mobile Deutschland GmbH³², die Vodafone D2 GmbH, die E-Plus 3G Luxemburg S.a.r.l.³³, die Viag Interkom GmbH & Co. OHG³⁴, die Mobilcom Multimedia GmbH und die Group 3G.³⁵ Am 23.12.2003 hat die Mobilcom auf die Rechte aus dem Lizenzbescheid und dem Frequenzteilungsbescheid verzichtet.³⁶ Gegenüber der Quam sind die Rechte aus dem Lizenzbescheid und dem Frequenzteilungsbescheid widerrufen worden. Gegen diesen Widerruf legte die Quam erfolglos Rechtsmittel ein.³⁷

Aufgrund der Lizenzbedingungen bestand die Pflicht, bis zum 31.12.2003 einen Versorgungsgrad von mindestens 25 % der Bevölkerung und bis zum 31.12.2005 von mindestens 50 % der Bevölkerung herzustellen und bis zum Ende der Lizenzlaufzeit aufrecht zu erhalten.³⁸ Die UMTS/IMT-2000-Frequenzteilungsinhaber T-Mobile Deutschland GmbH³⁹, Vodafone D2 GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG und Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG erfüllten diese Versorgungsverpflichtung, wobei der Versorgungsgrad teilweise

²⁸ Siehe dazu GSM-Konzept, Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 23/2005 vom 30. November 2005, Vfg. 88/2005, Seite 1852 ff.

²⁹ Art. 2 S. 1 der Entscheidung 128/1999/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 14. Dezember 1998 über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (UMTS) der dritten Generation in der Gemeinschaft, ABl. EG 1999 Nr. L 17, S. 1 (4).

³⁰ Vfg. 13/2000, Az.: BK-1b-98/005-1, ABl. Reg TP Nr. 4/2000 vom 23.02.2000, S. 516 (536 ff.) und S. 556 (Musterlizenz, Teil A, Pkt. 1).

³¹ Vgl. Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur vom 12.10.2009 zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 450 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 3,5 GHz; abgedruckt als Verfügung 58/2009 im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 20/2009 vom 21.10.2009.

³² Heute Telekom Deutschland GmbH.

³³ Heute E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG.

³⁴ Heute Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG.

³⁵ Hierbei handelt es sich um die zum damaligen Zeitpunkt aktuellen Firmenbezeichnungen der UMTS-Lizenzinhaber. Im Folgenden werden diese der einfacheren Verständlichkeit halber zum Teil als Mobilcom und die Group 3G als Quam bezeichnet. Vgl. des Weiteren zum Versteigerungsergebnis Reg TP Pressemitteilung vom 17.08.2000 (abrufbar im Pressemitteilungsarchiv der Bundesnetzagentur unter <http://www.bundesnetzagentur.de>).

³⁶ Reg TP Pressemitteilung vom 23.12.2003.

³⁷ Siehe VG Köln, Ur. v. 25.4.2007 – 21 K 3675/05; OVG NRW, Ur. v. 30.6.2009 – 13 A 2069/07.

³⁸ Vfg. 13/2000, Az.: BK-1b-98/005-1, ABl. Reg TP Nr. 4/2000 vom 23.02.2000, S. 516 (Pkt. 3.3) und S. 538 ff.

³⁹ Heute Telekom Deutschland GmbH.

deutlich höher liegt. Seit 2004 bieten diese vier Frequenzzuteilungsinhaber Dienste basierend auf der UMTS-Technik am Markt an.⁴⁰

Im April/Mai 2010 hat die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten versteigert. Eine Beschränkung auf die Nutzung bestimmter Mobilfunktechniken findet nicht statt. Unter Zugrundelegung der Nutzungsbestimmungen sind alle verfügbaren Mobilfunktechniken einsetzbar, wie zum Beispiel LTE (Long Term Evolution). Die versteigerten Frequenzen aus den Bereichen bei 1,8 GHz und 2 GHz können zur Kapazitätserweiterung in bestehenden Netzen (GSM und/oder UMTS) genutzt werden.

Bei LTE handelt es sich nicht um die adaptive Weiterentwicklung von Verfahren in einer bestehenden Mobilfunkinfrastruktur, wie es bei HSDPA und HSUPA (die Erweiterung der bestehenden UMTS-Infrastruktur) der Fall ist. Mit LTE wird eine neue Funkschnittstelle eingeführt. Die LTE-Architektur unterscheidet sich von den vorhergehenden Mobilfunkinfrastrukturen im Kernnetzwerk. Auffälligstes Kennzeichen der Kernnetzarchitektur von LTE ist, dass sie komplett für Paketvermittlung („PS – packet switched“) ausgelegt ist und Sprachdienste somit nur noch über VoIP-Mechanismen realisiert werden können. Es gibt also keine eigene „CS – circuit switched“-Domain mehr, über die – wie bisher – Echtzeitdienste wie z. B. Sprach- oder Videotelefonie durchgeführt werden.

Da es bei LTE nur ein gemeinsames Transportnetz für alle Anwendungen gibt und nicht, wie bei GSM/UMTS, nur zwei Anwendungen (Telefonie und Datenkommunikation) unterstützt werden, lässt sich die LTE-Architektur funktional in vier Bereiche gliedern:

- Services (entspricht einer Dienstplattform)
- Evolved Packet Core (EPC) (entspricht dem Kernnetz gem. Abb. 1)
- E-UTRAN (evolved UMTS Terrestrial Radio Access) (entspricht dem Funknetz gem. Abb. 1)
- User Equipment (UE) (entspricht dem Endgerät gem. Abb. 1).

Die Bereiche Kernnetz, Funknetz und Endgerät werden als IP Connectivity Layer zusammengefasst und als Evolved Packet System (EPS) bezeichnet. Alle Dienste werden über diese Transportschicht realisiert. Alle Bereiche zusammen werden als Services Connectivity Layer bezeichnet. Das Kernnetz entspricht in seiner Funktionalität dem paketvermittelnden Kernnetz bei GSM/UMTS. Es besteht aus einer MME (Mobility Management Entity), SGW (Serving Gateway) und PGW (Packet Data Network Gateway). Die MME übernimmt die Nutzerverwaltung und das Mobilitätsmanagement. Hierzu steht ihm eine HSS (Home Subscription Server) zur Verfügung, der dem HLR/AuC der GSM/UMTS-Netze entspricht (siehe Abb. 1). Im Funknetz gibt es im Vergleich zu den GSM/UMTS-Netzen keine Basisstationen und Base Station Controller (BSC), sondern nur noch eine (autonomere) Station, die „eNodeB“, die direkt mit dem Serving Gateway (SGW) verbunden ist.

Mit LTE ist es möglich, dass die Nutzer von mobilen Endgeräten breitbandige Datendienste in Anspruch nehmen können. Durch LTE soll bezweckt werden, das mobile Internet massenmarktauglich zu machen und es sollen – unter Laborbedingungen – breitbandige Datenübertragung mit bis zu 300 Mbit/s an der Luftschnittstelle möglich sein. Die faktisch nutzbare Datenrate je Nutzer wird von der möglichen Anzahl der Nutzer, von den physikalischen Ausbreitungsbedingungen, von der Entfernung zum Funkmast und der Dimensionierung der Netzarchitektur bestimmt. Regionen, welche mit DSL noch nicht oder nicht ausreichend versorgt sind, können durch LTE mit dem so genannten schnellen Internet verbunden werden. Der Vorteil von LTE gegenüber UMTS ist die Unterstützung von verschiedenen Funkspekt-

⁴⁰ Vgl. Pressemitteilungen von T-Mobile vom 4. Mai 2004, Vodafone vom 10. November 2004, E-Plus vom 13. Mai 2004, O₂ vom 17.03.2004 und vom 24.06.2004.

ren,⁴¹ wodurch sich LTE zukünftig in die verschiedenen eventuell auch noch entstehenden Netze integrieren lässt. Die Kanalbandbreiten von 1,4/3/5/10/15 und 20 MHz machen diese Technologie so flexibel einsetzbar.

Die Nutzung der 800-MHz-Frequenzen ist an die Bedingung geknüpft, dass sie zunächst für eine Breitbandversorgung in ländlichen Räumen (nicht oder schlecht versorgten Gebieten mit DSL) genutzt werden müssen, um die Bevölkerung in so genannten weißen Flecken mit schnellem Internet zu versorgen und erst in einem zweiten Schritt für entsprechende Netze in den Städten (siehe detailliert dazu unten nachfolgender Absatz). Nach der Versteigerung der Frequenzen im Mai 2010 haben die Mobilfunknetzbetreiber mit dem sukzessiven Ausbau ihrer Netze begonnen. Die Telekom Deutschland GmbH hat am 30.08.2010 ihre erste Basisstation mit LTE in Betrieb genommen.⁴² Die Vodafone D2 GmbH hat ihre erste Basisstation mit LTE Technik am 23.09.2010 in Betrieb genommen. Auch die Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG startete ein Pilotprojekt für LTE, jedoch im 2,6 GHz Band in München, welches vornehmlich für den urbanen Einsatz geplant ist.⁴³

Alle in den LTE-Netzen zu Beginn vermarkteten Produkte werden nur für den stationären Einsatz konzipiert sein.⁴⁴ Dies ist auch an den schon zur Vermarktung stehenden Tarifen für LTE zu beobachten, welche zum Beispiel bei der Vodafone D2 GmbH „LTE Zuhause Internet 3600 S“ und bei der Telekom Deutschland GmbH „Call and Surf Comfort via Funk“ heißen.⁴⁵ Seit dem 01.12.2010 hat Vodafone D2 GmbH mit der Vermarktung ihrer LTE Tarife und eines LTE fähigen Surfsticks begonnen⁴⁶. Bei der Telekom Deutschland GmbH war es möglich, sich für das im April 2011 gestartete LTE Angebot vormerken zu lassen.⁴⁷

⁴¹ LTE basiert technisch auf einem neuen Verfahren zu Frequenznutzung, den Orthogonal-Frequency-Division Multiplexing-Techniken (OFDM). Dabei wird die Nutzinformation hoher Datenraten zunächst auf mehrere Teildatenströme mit niedriger Datenrate aufgeteilt, die jeder für sich mit geringer Bandbreite moduliert und anschließend wieder addiert wird.

⁴² Vgl. Pressemitteilung der Telekom Deutschland GmbH vom 30. August 2010.

⁴³ <http://www.teltarif.de/o2-lte-netz-aufbau-muenchen-internet/news/40004.html>.

⁴⁴ Siehe hierzu auch „Mangelware – Ein noch dürftiges Angebot an Endgeräten dämpft die LTE-Euphorie“, NET12/10, S. 39 ff.

⁴⁵ <http://www.vodafone.de/privat/mobiles-internet-dsl/lte-tarife.html>, <http://www.telekom.de/4g>.

⁴⁶ http://www.vodafone.de/unternehmen/presse/pm-archiv-2010_176927.html.

⁴⁷ <http://www.telekom.de/4g>.

3. Anrufzustellung in die Mobilfunknetze

a. Leitungsvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“) (vgl. Abb. 2)

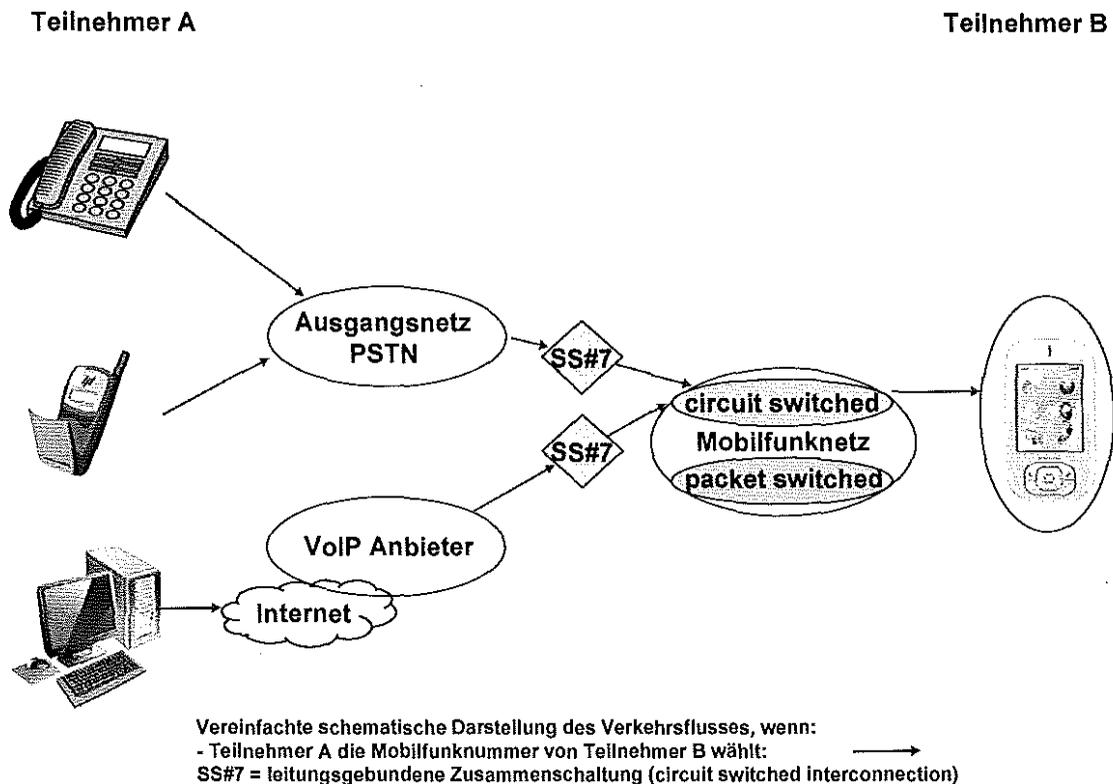


Abbildung 2: Verkehrsfluss bei „klassischer“ leitungsvermittelnder Anrufzustellung
(Quelle: Bundesnetzagentur)

Die Anrufzustellung in die Mobilfunknetze kann auf „klassischen“ Weg, d. h. von dem Festnetz bzw. Mobilfunknetz eines Unternehmens mittels PSTN-Übergabeschnittstelle, d. h. eine Übergabe auf Basis von 64 kbit/s-Kanälen und einer entsprechenden Adressierung über E.164-Rufnummern⁴⁸, in das Mobilfunknetz eines anderen Unternehmens erfolgen (Ursprung: PSTN → Übergabeschnittstelle: PSTN → Ziel: PSTN).

Diese Art der Anrufzustellung ist aber nicht die einzige Möglichkeit, ein Telefongespräch zwischen zwei Teilnehmern zustande zu bringen. Während eine Sprachübermittlung durch ein mobiles IP-Telefon bei der letzten Marktuntersuchung von allen Mobilfunknetzbetreibern vertraglich für Endkunden mittels AGB ausgeschlossen wurde, ist eine „VoIP“-Nutzung inzwischen für die Datentarifoptionen bzw. Daten-Flatrates einiger Mobilfunknetzbetreiber erlaubt (siehe hierzu detailliert Kapitel H. I. 2. b.).⁴⁹

Grundsätzlich kommt es aufgrund der Technologieneutralität der gesetzlichen Vorschriften des TKG nicht darauf an, ob für die Erbringung eines Dienstes leitungsvermittelnde (PSTN)

⁴⁸ Die Rufnummernvergabe in Sprachnetzen erfolgt auf Basis der Empfehlung E.164 der ITU-T. Bei allen E.164-Anwendungen besteht die E.164-Nummer maximal aus 15 Ziffern aus drei Ziffernblöcken, nämlich der Landeskennzahl (z. B. 049 für Deutschland), der Ortsnetzkenzahl (z. B. 0228 für Bonn) bzw. der Kennzahl für einen Mehrwertdienst (z. B. 0800 für gebührenfreie Verbindungen) und der Teilnehmerrufnummer (ggf. mit Durchwahlziffern für eine Telefonanlage).

⁴⁹ Vgl. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 7; [B.u.G.].

oder paketvermittelnde (IP) Netze der Mobilfunknetzbetreiber eingesetzt werden. Die heute üblicherweise als VoIP bezeichneten Dienste sind der Sache nach Angebote der Sprachübertragung über Telekommunikationsnetze, wobei im Unterschied zur herkömmlichen leitungsvermittelnden Telefonie die Sprachinhalte lediglich mit einer anderen Technik zugestellt werden.⁵⁰

Auf der Vorleistungsebene der leitungsvermittelnden Mobilfunkterminierung gibt es keinerlei Einschränkungen hinsichtlich des Ursprungs des Telefongesprächs, was die generelle Erreichbarkeit eines Mobilfunkendkunden sowohl aus PSTN-basierten Netzen als auch aus IP-basierten Netzen sicherstellt. Im letztgenannten Fall werden die Sprachsignale vom paketvermittelnden IP-Netz in das leitungsvermittelnde Netz der Mobilfunknetzbetreiber übertragen. Um dies zu ermöglichen, muss eine Verbindung zwischen dem IP-Netz, an dem der VoIP-Anbieter⁵¹ angeschlossen ist, und dem PSTN des Mobilfunknetzbetreibers bestehen. Diese Verbindung setzt wegen der unterschiedlichen Übertragungsprotokolle (IP und PSTN) voraus, dass der IP-Datenstrom zunächst über ein so genanntes Gateway geführt wird, das eine Wandlung vom Internet-Protokoll (IP-Netz) und SS#7-Protokoll (PSTN) ermöglicht. Nach der Wandlung in das SS#7-Protokoll wird die Verbindung in das Mobilfunknetz über eine PSTN-Schnittstelle übergeben.

Dafür muss der Endkunde zunächst die von ihm gewünschte Rufnummer (z. B. 0177xy) wählen. Der Computer bzw. das IP-Telefon des Anrufers (bei Mobilfunk in der Regel ein UMTS-Endgerät mit einem installierten VoIP-Client) digitalisiert und komprimiert die Sprachinformation und schickt sie in Form von Datenpaketen über das Internet zum Gateway. Das Gateway dekomprimiert die vom Computer bzw. IP-Telefon gesendeten Sprachdaten und übergibt die Verbindung im SS#7-Protokoll an das Netz des jeweiligen Mobilfunknetzbetreibers. Demnach muss in jedem Fall eine PSTN-Übergabeschnittstelle vorliegen (Ursprung: IP → Übergabeschnittstelle: PSTN → Ziel: PSTN).

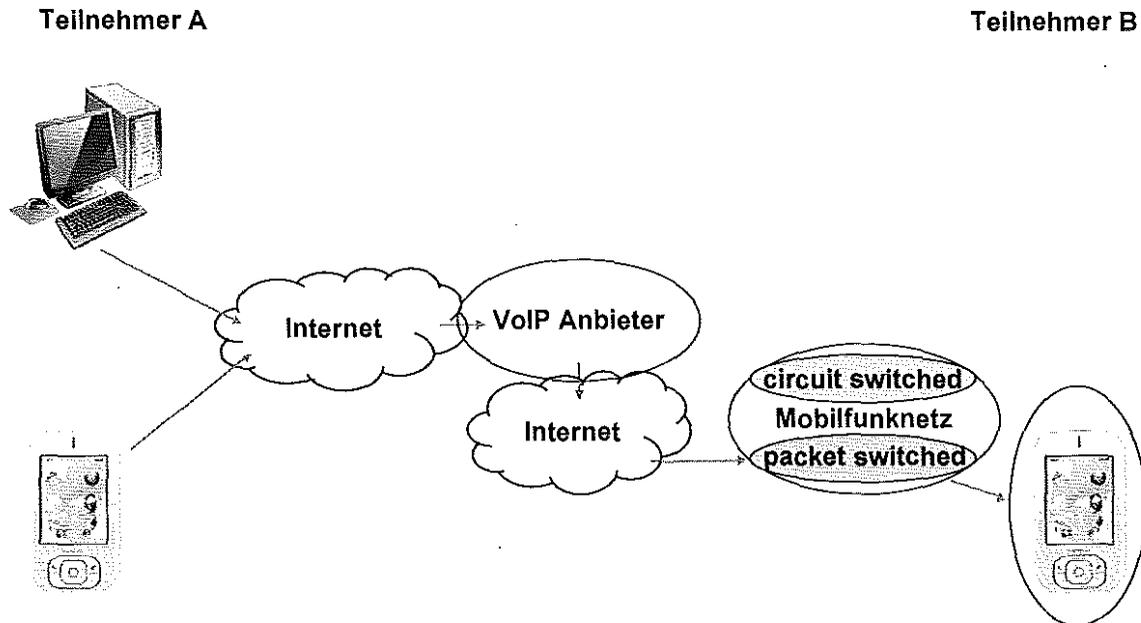
[B.u.G.]⁵²

⁵⁰ Vgl. BNetzA, Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP), September 2005, S. 5 f, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/38072/publicationFile/3506/Eckpunktederregulatorische_nld3210pdf.pdf.

⁵¹ In IP-basierten Netzen können die funktionalen Ebenen Zugang, Transport, Kontrolle und Dienste leichter von unterschiedlichen Anbietern realisiert werden. VoIP-Dienste können beispielsweise sowohl von Anschlussanbietern, Netzbetreibern aber auch von reinen Diensteanbietern realisiert werden; siehe BNetzA, Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP), September 2005, S. 11.

⁵² **[B.u.G.]**.

- b. **Paketvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP („PS – packet switched“)** (vgl. Abb. 3)



Vereinfachte schematische Darstellung des Verkehrsflusses, wenn Teilnehmer A die VoIP Kennung von Teilnehmer B wählt: →

Abbildung 3: Verkehrsfluss bei paketvermittelnder Anrufzustellung auf IP- Ebene
(Quelle: Bundesnetzagentur)

In der Vergangenheit hatten die Mobilfunknetzbetreiber die Zustellung paketvermittelnder Anrufe vertraglich ausgeschlossen, so dass sich im Rahmen des letzten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens eine Prüfung der Anrufzustellung auf IP-Ebene erübrigte. Nun aber hat die Überprüfung des hier relevanten Bereichs gezeigt, dass die Mobilfunknetzbetreiber in eingeschränktem und unterschiedlichem Maße die VoIP-Nutzung teilweise uneingeschränkt, teilweise gegen Entgelt – meistens in Form zusätzlicher Optionstarife – ermöglichen, zum Teil aber weiterhin unterbinden (siehe hierzu Kapitel H. I. 2. b.).

Bei der reinen paketvermittelnden Sprachübermittlung über das Internet (ohne die Verwendung von E.164-Nummern) findet die Kommunikation zwischen zwei mit dem Internet verbundenen Endgeräten statt (VoIP-Anschluss des Anrufers und des Angerufenen). Die Sprachdaten werden dabei ausschließlich mittels IP übertragen. Übergänge in das leitungsvermittelnde Netz sind also nicht erforderlich, d. h. es findet ausschließlich eine Sprachübermittlung über paketvermittelnde Verbindungen statt. Eine PSTN-Übergabeschnittstelle liegt nicht vor (Ursprung: IP → Ziel: IP).

Hierfür müssen die Endkunden einen bestimmten, im Internet meist unentgeltlich erhältlichen VoIP-Client auf ihrem Endgerät installieren und gleichzeitig mit dem Internet verbunden sein. Über die rein IP-basierte Sprachverbindung können nun die Telefongespräche mit allen Benutzern dieses VoIP-Clients geführt werden. Hierfür existiert im Regelfall ein Datenbanksystem, in dem die IP-Adressen der Nutzer hinterlegt sind. Der VoIP-Client des VoIP-Diensteanbieters greift auf diese Adressinformation zurück und baut die gewünschten (Transport-)Verbindungen zwischen den VoIP-Clients (Peer-to-Peer System) auf. Es fallen nur die Kosten für die Transportverbindung (Internetverbindung) an, d. h. es werden keine zusätzlichen Kosten für die Art der übertragenen Daten erhoben. In der Regel fallen für die

Endkunden, die über denselben VoIP-Client telefonieren, keine zusätzlichen VoIP-Kosten an.

Die nachfolgende detaillierte Darstellung der Funktionsweise einer VoIP-Anwendung steht exemplarisch für eine Vielzahl weltweit vergleichbarer VoIP-Dienste, die teilweise auch in Deutschland für jedes Endgerät mit Internetzugang genutzt werden kann.

Der Endkunde erhält also in der Regel einen unentgeltlich erhältlichen VoIP-Client, der kostenloses Telefonieren zwischen VoIP-Nutzern via Internet ermöglicht. Die Struktur ist als Peer-to-Peer-Anwendung überwiegend dezentral. Teilweise werden Verbindungen auch über andere VoIP-Endkunden weitergeleitet.

Nach der Installation der Software ist eine Registrierung bei einem VoIP-Anbieter erforderlich. Ist man bei dem VoIP-Anbieter registriert, hat man mehrere Möglichkeiten, andere VoIP-Nutzer zu finden bzw. auszuwählen und in die eigene sog. Kontaktliste aufzunehmen: Man kann mit der Funktion „Kontakt suchen“ andere Nutzer suchen oder über die Funktion „Kontakt hinzufügen“ einen bereits bekannten Benutzernamen eingeben und diesen in die Kontaktliste hinzufügen. Sind VoIP-Nutzer in die Kontaktliste eingegeben, kann man hier den Status dieser Nutzer ablesen, d. h. man kann sehen, ob diese Kontakte online oder offline, gesprächsbereit, beschäftigt oder abwesend sind. Auch der eigene Status kann so von anderen Nutzern erkannt werden, wenn diese den eigenen Benutzernamen in ihre Kontaktliste aufgenommen haben.

Der VoIP-Anbieter betreibt hierzu einen Datenbankserver, auf dem die jeweils aktuellen IP-Adressen der Nutzer hinterlegt sind. Auf diese Datenbank greift die beim Nutzer installierte Software zu, um den Status der im eigenen Telefonbuch gespeicherten Kontakte abzufragen. Insofern übernehmen die Server von dem VoIP-Anbieter oder anderer Diensteanbieter Funktionen der Nutzerverwaltung oder der Authentifizierung von Nutzern.

Um einen anderen VoIP-Nutzer anzurufen, muss der entsprechende Kontakt in der Kontaktliste markiert und der Befehl „Anrufen“ geklickt werden. Das Telefongespräch wird aufgebaut und es kann telefoniert werden. Das Telefongespräch wird durch klicken des Befehls „Beenden“ beendet.

[B.u.G.]

[B.u.G.]

- c. Leitungsvermittelnde Anrufzustellung mit Übergabeschnittstelle: PSTN und späterer paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Ziel: IP (vgl. Abb. 4)

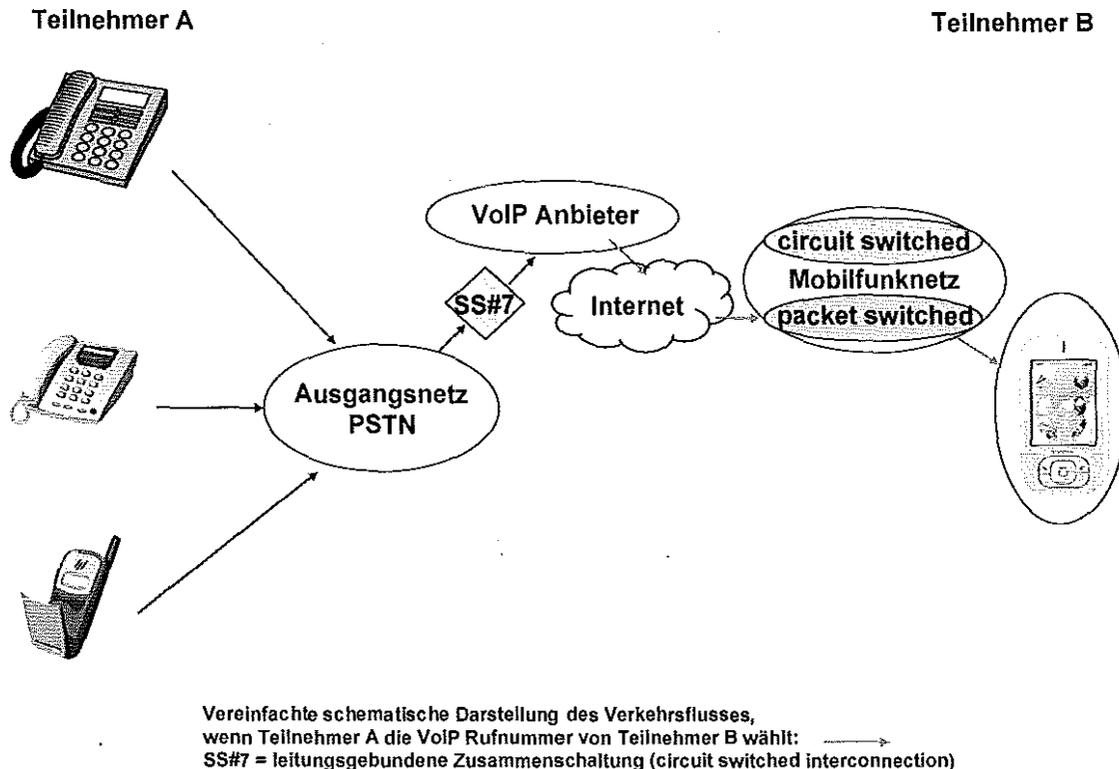


Abbildung 4: Verkehrsfluss bei leitungsvermittelter Anrufzustellung mit Ziel IP-Netz
 (Quelle: Bundesnetzagentur)

Bei der leitungsvermittelnden Sprachübermittlung zu dem IP-Netz wird die Sprachverbindung vom anrufenden Endkunden über das leitungsvermittelnde Ausgangsnetz (PSTN) und das Internet zum angerufenen mobilen Endkundengerät hergestellt.⁵³ Im Gegensatz zu den soeben dargestellten Varianten a. und b. muss bei dieser Variante eine Verbindung vom leitungsvermittelnden Festnetz (PSTN) über das Internet zum Internetzugang des Mobilfunk-Empfängers mit Hilfe eines VoIP-Anbieters hergestellt werden. Um dies zu ermöglichen, muss das Telefongespräch des Anrufenden zum angerufenen Endkunden über das Internet vermittelt werden. Der notwendige Netzübergang, der eine Weiterleitung des Telefongesprächs vom PSTN in das Internet ermöglicht, muss – ebenso wie bei dem soeben (unter a.) dargestellten umgekehrten Weg – von einem Gateway eines VoIP-Diensteanbieters verwirklicht werden.

Dafür muss der anrufende Endkunde zunächst die von ihm gewünschte Rufnummer wählen. Das PSTN-Netz leitet den Verbindungsaufbauwunsch an das Gateway des VoIP-Anbieters weiter. Der Angerufene ist nur über eine Datenverbindung im IP-Netz des Mobilfunknetzes erreichbar. Falls der Angerufene online ist (beim VoIP-Anbieter angemeldet), kennt dieser die Adressinformation des Angerufenen im IP-Netz (IP-Adresse). Der VoIP-Anbieter leitet dann den Anruf an die entsprechende IP-Adresse weiter. Dieses Verfahren ist für die VoIP-Anbieter von großer Bedeutung, da nur so Sprachtelefonie aus PSTN-Netzen mit klassischen Rufnummern möglich sind und VoIP-Angebote nur dann auf breite Kundenakzeptanz stoßen.

⁵³ Hinsichtlich der inzwischen erlaubten Sprachübermittlung durch ein mobiles IP-Telefon auf Endkundenebene vgl. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 7; [B.u.G.].

Im umgekehrten Fall eines Anrufes aus dem IP-Netz in das PSTN-Netz eines Mobilfunkanbieters wurde (unter a.) bereits dargestellt, dass es sich um eine „normale“ Mobilfunknummer mit entsprechenden Mobilfunkterminierungsentgelten auf Vorleistungsebene handelt (z. B. 0177xy). In der vorliegenden Variante (Ausgangsnetz: PSTN – Ziel: IP-Netz) ist die Rufnummer eine andere, nämlich entweder eine Nationale Teilnehmerrufnummer (NTR) (z. B. 032xy) oder eine Ortsnetzzufnummer (z. B. 0228xy).

4. Anrufzustellung in die Mobilfunknetze über eine geographische Rufnummer (Homezone-Konzept) (vgl. Abb. 5)

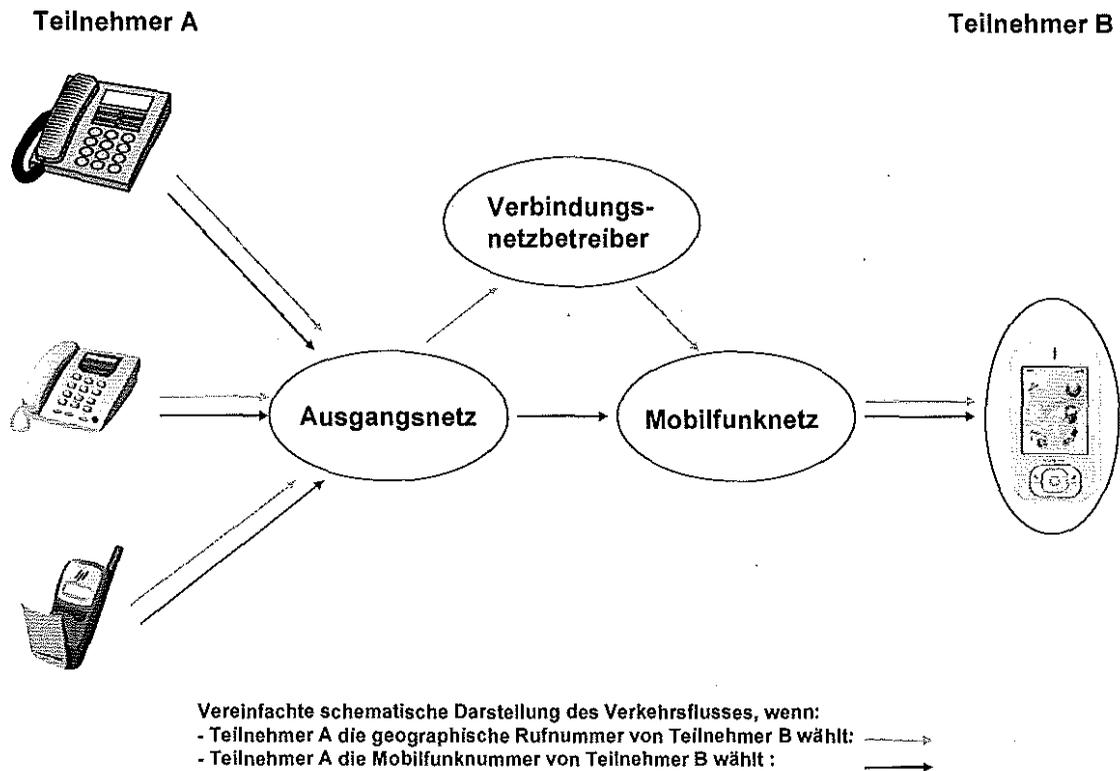


Abbildung 5: Verkehrsfluss bei Homezone-Produkten
(Quelle: Bundesnetzagentur)

Als erstes Mobilfunkunternehmen hat Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG (im Weiteren: Telefónica O₂) ein Produkt angeboten, bei dem der Endkunde bei Vertragsabschluss zusätzlich zu seiner Mobiltelefonnummer auch eine geographische Rufnummer erhält, über die er in einem festgelegten Gebiet ausgehend von einem von ihm zuvor bestimmten festen Standort erreichbar ist bzw. Anrufe tätigen kann. Zahlt der Anrufer für die gewählte Mobiltelefonnummer immer den entsprechenden Mobiltelefonstarif, so kann er bei Telefónica O₂ mit dem Produkt Genion unter seiner geographischen Rufnummer hingegen zu Festnetzpreisen erreicht werden. Dazu muss er sich allerdings in seiner so genannten „Homezone“ befinden, d. h. einem Radius von mind. 500 Meter, der um einen von ihm zu bestimmenden Punkt (z. B. seinen Wohnsitz) gezogen wird. Ist dies nicht der Fall, kann er mittels einer Anrufweiterleitung die Anrufe auf seine Mobiltelefonnummer (oder Mailbox) erhalten **[B.u.G.]**. Wünscht er diese Anrufumleitung nicht, ist er über die geographische Rufnummer außerhalb der „Homezone“ nicht erreichbar.

Dies bedeutet, dass es bei der Terminierung für Homezone-Kunden zwei Varianten gibt. Wird der Kunde auf der Mobiltelefonnummer angerufen, so erfolgt die übliche Terminierung

der Verbindung in das Mobilfunknetz. Bei einem Anruf auf die geographische Rufnummer wird die Verbindung vom Ausgangsnetz hingegen zunächst in das Verbindungsnetz des Verbindungsnetzbetreibers geleitet. Der Verbindungsnetzbetreiber veranlasst seinerseits die Terminierung des Anrufs in das Mobilfunknetz.⁵⁴

Das Homezone-Konzept war zum Zeitpunkt der ersten Untersuchung des Vorleistungsmarktes für die Anrufzustellung in Mobilfunknetze (damals Markt Nr. 16 der Märkteempfehlung 2003) europaweit einmalig gewesen. Telefónica O₂ konnte als erstes nationales Mobilfunkunternehmen dieses Konzept anbieten, weil das Mobilfunknetz von vornherein auf das Homezone-Konzept ausgerichtet wurde. Um Homezone-Größen von maximal einem Kilometer Radius in Städten zu erreichen, müssen die Funkantennen in dichterem Abstand stehen, als dies für Mobilfunknetze üblicherweise notwendig ist.

Wenngleich die nachträgliche Einführung eines Homezone-Konzeptes in dieser Größe aufgrund des hohen Aufwands für die Errichtung weiterer Antennen als schwierig galt, betreiben seit einigen Jahren auch die Vodafone D2 GmbH mit einer zum Mobilfunkvertrag zubuchbaren „Zuhause-Option“ und die Telekom Deutschland GmbH mit „T-Mobile@home“ vergleichbare Konzepte.

[B.u.G.].

[B.u.G.].

Die Kommission hatte sich in ihrer Märkteempfehlung 2003 noch nicht mit dem Homezone-Konzept beschäftigt, da dieses – wie bereits zuvor ausgeführt – zum damaligen Zeitpunkt einzigartig in Europa war. In der Zwischenzeit haben in weiteren EU-Mitgliedstaaten Mobilfunkunternehmen den Regelbetrieb aufgenommen. Zwar spielt dieses Konzept in der derzeit geltenden überarbeiteten Märkteempfehlung keine Rolle, gleichwohl ist es als nationale Besonderheit von der Bundesnetzagentur zu berücksichtigen. Die Genion- und Vodafone-Zuhause- bzw. T-Mobile@home-Konzepte sowie [B.u.G.] sind die derzeit in Deutschland angebotenen Systeme. Die im Laufe der Marktdefinition und Marktanalyse dargelegten Schlussfolgerungen gelten aber gleichermaßen für alle ähnlichen Konzepte von Mobilfunknetzbetreibern bzw. virtuellen Mobilfunknetzbetreibern (Mobile Virtual Network Operator = MVNO). Zur Vereinfachung wird dieses Geschäftsmodell nachfolgend als Homezone-Produkt bzw. Homezone-Konzept bezeichnet.

⁵⁴ Gegenwärtig beziehen die Mobilfunknetzbetreiber [B.u.G.] noch Leistungen von einem externen Verbindungsnetzbetreiber, während die Leistungen bei [B.u.G.] geschäftsspartenintern bereitgestellt werden.

5. Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mittels eines Anrufsammeldienstes (Anrufsammeldienst-Konzept) (vgl. Abb. 6)

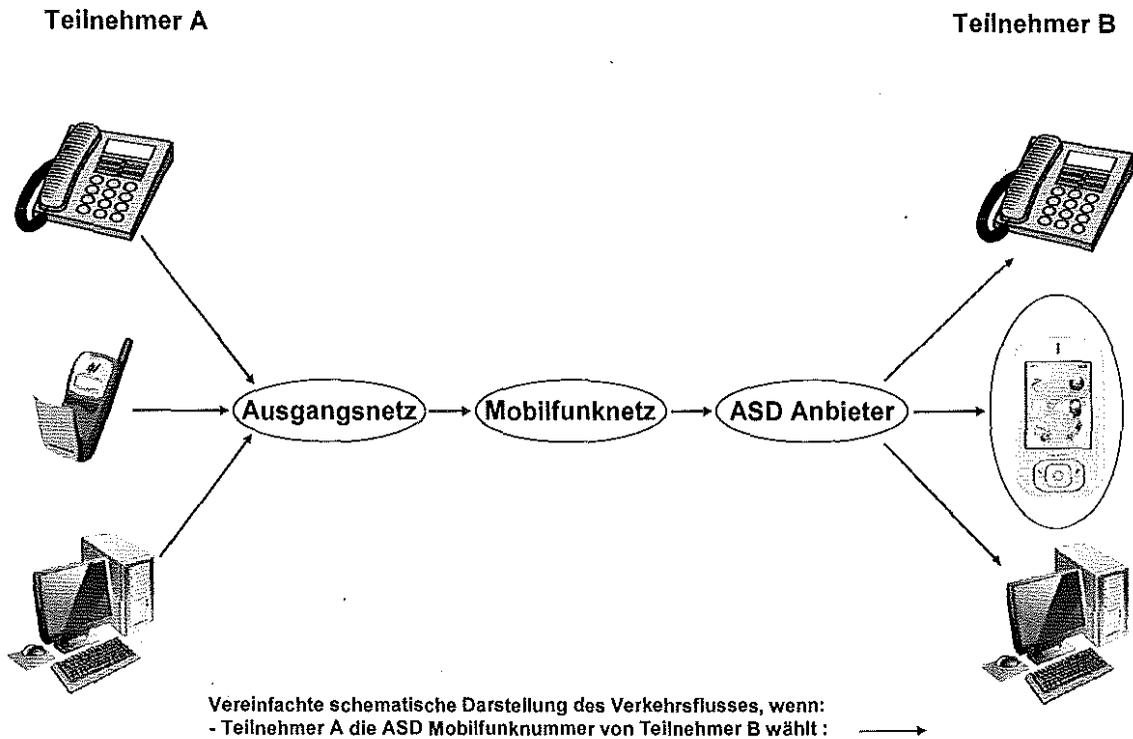


Abbildung 6: Verkehrsfluss bei einem Anrufsammeldienst gemäß dem erweiterten Verwendungszweck von Mobilfunknummern
 (Quelle: Bundesnetzagentur)

Die Bedingungen für die Zuteilung und Nutzung von Mobilfunknummern sind ursprünglich in der Amtsblatt-Verfügung 84/2000 "Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für öffentliche zellulare Mobilfunkdienste" vom 06.12.2000 festgelegt worden. Gemäß Abschnitt 6.1 der Amtsblatt-Verfügung 84/2000 durften Mobilfunknummern nur für öffentliche zellulare Mobilfunkdienste genutzt werden. Öffentliche zellulare Mobilfunkdienste im Sinne dieser Regeln waren nach Abschnitt 1 Dienste, die auf Grund einer Lizenz für das Betreiben eines GSM-Netzes oder eines UMTS/IMT 2000-Netzes erbracht wurden. Eine Lizenzpflicht ist zwar zwischenzeitlich entfallen, aber es war weiterhin im Rahmen dieser Regelung darauf abzustellen, dass Grundlage für den Dienst die Nutzung eines GSM-Netzes oder eines UMTS/IMT 2000-Netzes sein musste. Nach Abschnitt 4 der Amtsblatt-Verfügung 84/2000 waren demnach ausschließlich Inhaber von Frequenzen für den Betrieb eines öffentlichen zellularen Mobilfunknetzes berechtigt, einen Antrag auf Zuteilung von Mobilfunknummern zu stellen. Danach erfolgten originäre Mobilfunknummerzuteilungen nur an Mobilfunknetzbetreiber.

Nachfolgend werden die von dieser Rufnummernzuteilung abweichenden Geschäftsmodelle der Anrufsammeldienst-Anbieter [B.u.G.] und [B.u.G.] dargestellt, mit denen sie in unmittelbarer Zukunft auf den Markt in Deutschland eintreten wollen. Die Geschäftsmodelle gehen hierbei ausschließlich von der Zuteilung einer Mobilfunknummer, nicht hingegen von der Zuteilung einer geographischen Rufnummer aus:

Ende 2009 stellte das Unternehmen [B.u.G.] der Bundesnetzagentur das Geschäftsmodell [B.u.G.] vor. Das Geschäftsmodell bietet als Anrufsammeldienst (ASD) dem Endnutzer eine Plattform für die an ihn gerichtete Kommunikation mittels Telefonanrufen, SMS- und MMS-

Nachrichten an. Zu diesem Zweck wird dem Endkunden eine Mobilfunkrufnummer zugeteilt. Auf der Plattform kann der Endkunde dann Einstellungen vornehmen, wie mit der an ihn gerichteten Kommunikation umgegangen werden soll. Es kann z. B. festgelegt werden, dass Sprachnachrichten an den privaten Festnetzanschluss oder bestehende Mobilfunkanschlüsse weitergeleitet werden. Eingehende Sprachnachrichten könnten außerdem weiteren Verwendungen zugeführt werden, wie z. B. Weiterleitung der Sprachnachricht per E-Mail oder Verwandlung in eine Textnachricht, die per SMS oder E-Mail weitergeleitet werden kann.

[B.u.G.].

Das Unternehmen [B.u.G.] stellte Anfang 2010 der Bundesnetzagentur ein ähnliches Geschäftsmodell vor. Auch das Geschäftsmodell der [B.u.G.] soll es ermöglichen, unter der Verwendung einer Mobilfunkrufnummer Telekommunikationsverkehr über eine Plattform in andere Formate umzuwandeln.

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

Gemeinsam haben die so eben beschriebenen Geschäftsmodelle Anrufsammeldienst (ASD), dass Fallgestaltungen entstehen, in denen für eingehende Anrufe kein eigenes Funknetz genutzt wird. Dies war bis vor kurzem nach Abschnitt 6.1 der Amtsblatt-Verfügung 22/2000 „Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für öffentliche zellulare Mobilfunkdienste“ (siehe erster Abschnitt oben) unzulässig. Die Verwendung von Mobilfunkrufnummern ist für die Geschäftsmodelle der Anrufsammeldienst-Anbieter jedoch unerlässlich, da nur diese eine uneingeschränkte SMS-Fähigkeit aufweisen.

Aufgrund des vorstehenden Sachverhalts hat die Bundesnetzagentur am 23.02.2011 Verfügungen zum einem im Nutzungszweck modifizierten Nummernplan sowie zum teilweisen Widerruf bestehender Zuteilungen erlassen (siehe Amtsblatt-Verfügungen 11/2011 und 12/2011). Gleichzeitig wurden die Mitteilungen zum Antragsverfahren für Rufnummern für mobile Dienste, zur Anhörung zur Umsetzung der Erweiterung der Antragsberechtigung und der Verringerung der Blockgröße im Nummernplan Mobile Dienste sowie zur Auswertung der Stellungnahmen zum Nummernplan Mobile Dienste veröffentlicht (siehe Amtsblatt-Mitteilungen 63/2011, 64/2011 und 65/2011).

Inhaltlich wurde durch den Nummernplan Mobile Dienste (Amtsblatt-Verfügung 11/2011) insbesondere Folgendes geändert:

- **Erweiterung des Verwendungszwecks von Mobilfunknummern**
Für die konkrete Verkehrsführung muss nicht mehr zwingend ein Funknetz genutzt werden, d. h. der Technologie-Bezug beim Nutzungszweck wird gelockert. Bei der konkreten Verkehrsführung ist es zulässig, dass vom Teilnehmer des Mobilfunkdienstes abgehende Verbindungen und Verbindungen zum Teilnehmer des Mobilfunkdienstes nicht über ein öffentliches zelluläres Mobilfunknetz erfolgen. Die Refinanzierung des Dienstes darf nicht im Wesentlichen darauf ausgerichtet sein, Mobilfunkterminierungsentgelte für Verbindungen auszulösen, bei denen die Terminierung nicht über die Luftschnittstelle eines öffentlichen zellularen Mobilfunknetzes erfolgt.
- **Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten**
Der Antragsteller muss bisher Inhaber einer Frequenz für den Betrieb eines öffentlichen zellularen Mobilfunknetzes sein. Diese Voraussetzung entfällt ab einem mit ei-

ner gesonderten Verfügung festzulegenden Datum (siehe zur Erweiterung der Antragsberechtigung auch die nachfolgend dargestellte 2-Stufen-Regelung). Dann können auch Telekommunikationsanbieter, die nicht Mobilfunknetzbetreiber sind, unter bestimmten Voraussetzungen originäre Zuteilungsnehmer der Mobilfunkrufnummern werden.

- **Verringerung der Blockgröße**

Bei der originären Zuteilung beträgt die Blockgröße bisher 10.000.000 Rufnummern. Ab einem mit einer gesonderten Verfügung festzulegenden Datum beträgt die Blockgröße 1.000.000 Rufnummern (siehe zur Erweiterung der Antragsberechtigung auch die nachfolgend dargestellte 2-Stufen-Regelung).

Im Nummernplan Mobile Dienste (Amtsblatt-Verfügung 11/2011) ist für die soeben genannten Änderungen eine 2-Stufen-Regelung vorgesehen:

- Die Erweiterung zum Nutzungszweck tritt am 09.03.2011 in Kraft.
- Die Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten und die Verringerung der Blockgröße wurden zwar bereits im Nummernplan angelegt, werden aber erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft gesetzt, so dass eine ausreichende Umsetzungsfrist vorgesehen werden kann.

Als erster VoIP-Anbieter bietet aufgrund der Änderung des Nummernplans nun Sipgate den Anrufsammeldienst „Sipgate One“ an, der Anrufe kostenlos an beliebige Rufnummern weiterleitet.⁵⁵ Alle Anschlüsse des Endkunden können also gleichzeitig klingeln – zum Beispiel am Festnetztelefon, auf dem Mobiltelefon oder in Skype. Für den Anrufsammeldienst benötigt der Endkunde eine 0157er-Mobilfunknummer, die Sipgate zum gegenwärtigen Zeitpunkt kostenlos zuteilt. Da der Anrufsammeldienst unabhängig vom Provider arbeitet, ist man unter der von Sipgate zugeteilten 0157er Nummer selbst nach einem Austausch der SIM-Karte mobil erreichbar. Die von „Sipgate One“ dem Endkunden zugeteilte Mobilfunknummer nimmt auch SMS-Nachrichten entgegen und leitet diese an die hinterlegte Mobilfunknummer weiter. Der Anrufsammeldienst lässt sich über das Internet verwalten, führt verpasste Anrufe auf und dient zusätzlich als Anrufbeantworter, der das gezielte Abhören einzelner Nachrichten erlaubt und diese per Spracherkennung transkribiert. Siphates iPhone-, iPad- oder Android-App ermöglicht ebenfalls den Zugriff auf die Anrufliste und den Anrufbeantworter, nachdem der Endkunde sich mit den „Sipgate One“-Zugangsdaten angemeldet hat. Bei dem an „Google Voice“ angelehnten Anrufsammeldienst fällt gegenwärtig keine Grundgebühr an, eine Vertragsbindung ist nicht vonnöten. Vorregistrierungen für die 0157er-Nummer waren Sipgate zufolge bereits vor dem Erlass des geänderten Nummernplans möglich; Interessen werden nun nach und nach freigeschaltet. Für ausgehende Gespräche oder SMS-Nachrichten fallen die Sipgate-Tarife an.

Das Konzept der Anrufsammeldienste war zum Zeitpunkt der ersten Untersuchung des Vorleistungsmarktes für die Anrufzustellung in Mobilfunknetze (damals Markt Nr. 16 der Märkteempfehlung 2003) nicht vorhanden. Auch konnte dieses Konzept in der derzeit geltenden Märkteempfehlung 2007 keine Rolle spielen, da damals europaweit kein flächendeckendes Angebot bestand. Es ist der Bundesnetzagentur nicht bekannt, ob und inwieweit in der Zwischenzeit ASD-Anbieter in anderen EU-Mitgliedstaaten den Regelbetrieb ihres Geschäftsmodells aufgenommen haben. In Deutschland werden Anrufsammeldienste gegenwärtig von Sipgate angeboten und stehen durch die Unternehmen [B.u.G.] und [B.u.G.] unmittelbar vor der Markteinführung. Deswegen sind solche Anrufsammeldienste als nationale Besonderheit von der Bundesnetzagentur zu berücksichtigen. Die im Laufe der Marktdefinition und Marktanalyse dargelegten Schlussfolgerungen gelten gleichermaßen für alle ähnlichen ASD-Konzepte von Unternehmen, die in Zukunft noch auf den Markt eintreten werden. Zur Verein-

⁵⁵ Siehe auch <http://www.heise.de/mac-and-i/meldung/Anruf-Sammeldienst-von-Sipgate-1176700.html>.

fachung wird dieses Geschäftsmodell nachfolgend als Anrufsammeldienst-Produkt bzw. Anrufsammeldienst-Konzept bezeichnet.

6. Anrufzustellung in die virtuellen Mobilfunknetze (Mobile Virtual Networks)

Als weitere im Rahmen von Markt Nr. 7 in Betracht kommende Leistung ist die Anrufzustellung in virtuelle Mobilfunknetze zu nennen. Es handelt sich dabei nicht um auf der Grundlage von Frequenzvergaben zusätzlich zu den beiden D- und E-Netzen geschaffene Mobilfunknetze, sondern um die Nutzung dieser bereits bestehenden Mobilfunknetze, die von (Fest-)Netzbetreibern ohne eigene Frequenzen „virtuell“ betrieben werden. Die Umsetzung des Geschäftsmodells erfolgt auf der Grundlage von Netzzugangsvereinbarungen mit den mit eigenen Frequenzen ausgestatteten Mobilfunknetzbetreibern.

Für das MVNO (MVNO = Mobile Virtual Network Operator)-Geschäftsmodell liegt weiterhin keine allgemeinverbindliche Definition vor. Zumeist werden jedoch unter MVNOs Anbieter ohne eigenes Funknetz, aber mit eigenen Netzinfrastrukturen im Backbone-Bereich sowie einer eigenen Vermittlungsinfrastruktur einschließlich Service-Plattformen verstanden. Aufgrund eigener Datenbanken (z. B. das Home Location Register, HLR) hat ein MVNO im Vergleich zu einem Diensteanbieter die Möglichkeit, den Endkunden eigene Serviceleistungen anzubieten. Im Rahmen eines MVNO-Geschäftsmodells wird auf Mobilfunknetzkapazitäten und –funktionalitäten der bestehenden Mobilfunknetzbetreiber zurückgegriffen.⁵⁶ So kann der MVNO im eigenen Namen (Branding), auf eigene Rechnung (Pricing) und unter Verwendung eigener Subscriber Identity Module (SIM)-Karten Mobilfunkleistungen anbieten. Das Routing der Telefongespräche erfolgt über die eigene Festnetzinfrastruktur des MVNO. Die Terminierung im Gast-Mobilfunknetz zum angewählten Mobiltelefon und die Zuführung vom wählenden Mobiltelefon aus dem Gast-Mobilfunknetz werden als notwendige Mobilfunkkomponenten vom Gast-Netzbetreiber hinzugekauft.

Da MVNOs vom Endkunden mit eigenen Rufnummern wahrgenommen werden, treten sie folglich nach außen hin als Netzbetreiber auf. Das MVNO-Geschäftsmodell ist jedoch nicht als zwingend oder abschließend zu betrachten, vielmehr sind in diesem Rahmen grundsätzlich verschiedenartige MVNO-Geschäftsmodelle oder –kombinationen denkbar.⁵⁷ Eine weitere Variante stellt beispielsweise der so genannte Mobile Virtual Network Enabler (MVNE) dar, der im Gegensatz zum hier beschriebenen MVNO-Modell keine unmittelbare Vermarktung gegenüber dem Endkunden vorsieht, sondern die selbst gestalteten Mobilfunkprodukte über das Vertriebssystem einer bestimmten Marke (Branded Retailer) veräußert.

Zusätzlich wird auch eine Unterscheidung denkbarer MVNO/MVNE-Geschäftsmodelle in Bezug auf die infrastrukturelle Ausstattung der Betreiber vorgenommen. Danach entspricht das zuvor ausführlich beschriebene Modell einem so genannten Full-MVNO, denn darunter wird in der Praxis ein MVNO verstanden, der über sämtliche für die Erbringung von Mobilfunkdiensten erforderlichen Netzwerkelemente mit Ausnahme der Frequenzen, der mobilen Basisstationen sowie Übergabeschnittstelle verfügt und insofern nicht nur auf Endkundenebene als Mobilfunknetzbetreiber auftritt, sondern auch auf der Vorleistungsebene vergleichbar einem Mobilfunknetzbetreiber agiert.

In Deutschland ist seit November 2006 als erster MVNO/MVNE die vistream GmbH (vistream) auf dem deutschen Mobilfunkmarkt tätig. Den Nutzungsvertrag für Basisstationen und Mobilfunklizenz hat vistream mit E-Plus abgeschlossen. Das Geschäftsmodell von vistream sieht die Vermarktung von Mobilfunkleistungen zusammen mit Markenpartnern aus verschiedenen Branchen vor.⁵⁸ Vistream ist als Full-MVNO/MVNE tätig.

⁵⁶ [B.u.G.].

⁵⁷ [B.u.G.].

⁵⁸ Über das vistream-Netz telefonieren unter anderem Kunden von Anbietern wie igge&ko, solomo und ACN Mobile, Stand: Mai 2011.

Ferner sind die ring Mobilfunk GmbH (ring) sowie die Lycamobile Germany GmbH (Lycamobile) mit weiteren Full-MVNO- bzw. MVNE-Geschäftsmodellen auf dem Mobilfunkmarkt präsent.

OnePhone erbringt ebenfalls als MVNO im Netz von **[B.u.G.]**. Das Angebot von OnePhone ist als **[B.u.G.]** konzipiert und speziell an Kunden mit Nebenstellen gerichtet.

Andere Unternehmen richten ihre Angebote eher als „MVNOlight“ (s. o.) aus. So bietet z. B. NetCologne auch eigene Mobilfunkprodukte aus dem „NetCologne-Mobilfunknetz“⁵⁹ an, verfügt jedoch nicht über sämtliche Netzwerkelemente wie z. B. das **[B.u.G.]**, usw. und bedient sich hierfür der **[B.u.G.]** als Dienstleister.

Die Festlegung, welche MVNO/MVNE letztendlich konkret auf dem hier relevanten Markt mit einem eigenen Angebot von Mobilfunkterminierungsleistungen tätig sind, wird im Rahmen der Marktdefinition abschließend untersucht.

⁵⁹Vgl. <http://www.netcologne.de/privatkunden/privatkunden/mobilfunk.html>.

C. Gang der Ermittlungen

Zur Aufklärung des Sachverhalts wurde mit Schreiben vom 01.04.2010 an 22 Unternehmen ein formelles Auskunftersuchen gemäß § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG mit Frist bis zum 07.05.2010 gesandt. Dieses beinhaltete zu einem geringen Teil auch einige Auskünfte auf freiwilliger Basis. Die Auswahl der adressierten Unternehmen erfolgte folgendermaßen:

Neben den vier im Bereich der Mobilfunkterminierung derzeit regulierten Mobilfunknetzbetreibern wurden im Rahmen des Auskunftersuchens auch solche Unternehmen erfasst, die sowohl tatsächlich als auch (möglicherweise) als so genannte virtuelle Mobilfunknetzbetreiber (MVNO/MVNE) tätig sind. Diese sind bzw. könnten dann auch potenzielle Anbieter von Mobilfunkterminierungsleistungen sein.

Darüber hinaus wurde auch die Nachfragerseite von Mobilfunkterminierungsleistungen berücksichtigt. Dies erschien geboten, weil dem Kriterium der entgegengerichteten Nachfragemacht im Rahmen der Marktanalyse für die Untersuchung der beträchtlichen Marktmacht eine entscheidende Rolle zukommt. In diesem Zusammenhang kommen zusätzlich zu den Mobilfunknetzbetreibern und MVNO/MVNE Festnetzbetreiber als Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen in Betracht. Es wurden dazu zum einen diejenigen Unternehmen ausgewählt, die aufgrund ihrer Kundenzahlen und Marktanteile auf dem Endkundenmarkt als größte Teilnehmernetzbetreiber gelten. Zum anderen wurden die Unternehmen einbezogen, von denen aus der Abfrage zu den Zusammenschaltungsmärkten bekannt ist, dass sie als größere Verbindungsnetzbetreiber Zusammenschaltungsverträge mit den Mobilfunkunternehmen besitzen.

Aufgrund der Tatsache, dass in Bezug auf Lycamobile Germany GmbH zum 01.06.2011 die Vorwahl (0)1521 im Netz von Vodafone geöffnet wurde und Vodafone eine Netznutzungsvereinbarung mit diesem Unternehmen getroffen hat,⁶⁰ wurde Lycamobile Germany GmbH am 29.09.2011 zusätzlich mit Frist bis zum 21.10.2011 zu den ursprünglichen Auskunftersuchen angeschrieben.

Insgesamt wurden damit 23 Unternehmen im Rahmen des Auskunftersuchens angeschrieben.

Der Inhalt des Fragebogens lässt sich wie folgt beschreiben:

Das Auskunftersuchen gliedert sich in vier Teile A, B, C und D. Fragebogen A umfasst den Allgemeinen Teil mit Fragen zu Kontaktdaten, Leistungsangebot, Gesamtumsatz des Unternehmens bzw. Konzerns und gesellschaftsrechtlichen Verbundenheiten. Teil A war von allen Unternehmen gleichermaßen zu beantworten. Im Anschluss daran richtet sich Fragebogen B an Mobilfunknetzbetreiber, Fragebogen C an so genannte Mobile Virtual Network Operator (MVNO) bzw. Mobile Virtual Network Enabler (MVNE) und Fragebogen D an Festnetzbetreiber.

Die in Fragebogen B enthaltenen Fragen zur Marktabgrenzung betreffen das Leistungsangebot der Mobilfunknetzbetreiber, die geographische Abdeckung und die Substitutionsbeziehungen in Bezug auf die Mobilfunkterminierung (Fragen 1.1. bis 1.4.). Zur Prüfung der beträchtlichen Marktmacht wurde nach den Umsatz- und Absatzmengen für die Jahre 2008 und 2009 gefragt (Frage 2.1. und 2.2.). Weiterhin wurden zur Prüfung der entgegengerichteten Nachfragemacht Fragen zu Kosten und nachgefragten Mengen für Terminierung in Mobil- und Festnetze für die Jahre 2008 und 2009 sowie für die Nachfrage nach Transitverbindungen gestellt als auch die entgegengerichtete Nachfragemacht sowohl aus Anbietersicht als

⁶⁰ http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/RegulierungTelekommunikation/Nummernverwaltung/UebersichtNummernraum/UebersichtNrnRaum_node.html.

auch aus Nachfragersicht gegenüber Mobilfunknetzbetreibern, Festnetzbetreibern und MVNO/MVNE abgefragt und die Möglichkeit der Einordnung der Anrufe nach Herkunftsnetz behandelt (Fragen 2.3.1. bis 2.3.8.). Die Frage 2.4. betrifft den Umfang der Anrufweiterleitungsoption bei Produkten, bei denen der Endkunde sowohl über eine Mobilfunk- als auch über eine geographische Rufnummer verfügt. Schließlich wurden Fragen zur Regulierungsbedürftigkeit gestellt (Frage 3.). Die Beantwortung der Fragen zu abgeleiteten Substitutionsmöglichkeiten (Frage 1.3.5.), zu sonstigen Aspekten der Marktabgrenzung (Frage 1.4.), zur abgeleiteten Nachfragemacht (Frage 2.3.8.), zu sonstigen Aspekten der beträchtlichen Marktmacht (Frage 2.5.) und zur Regulierungsbedürftigkeit (Frage 3.) wurde den Unternehmen freigestellt.

Fragebogen C fragt nach der Ausgestaltung des betriebenen MVNO/MVNE-Geschäftsmodells sowie des Leistungsangebots der Unternehmen im Bereich der Terminierung. Es folgen unter 1.3. Fragen zu den Substitutionsbeziehungen bezüglich der Mobilfunkterminierung. Die Fragen zur beträchtlichen Marktmacht umfassen Angaben zu Umsätzen und Absätzen der Unternehmen für die Jahre 2008 und 2009 (Fragen 2.1. und 2.2.). Ferner wird in diesem Zusammenhang die entgegenstehende Nachfragemacht einbezogen, wobei dort zwischen direkter/abgeleiteter Nachfragemacht sowie hinsichtlich der Betrachtungsweise zwischen Anbieter- und Nachfragersicht und zudem zusätzlich zwischen Mobilfunk- und Festnetz bzw. MVNO-Netz unterschieden wird (Fragen 2.3.3. bis 2.3.7. sowie 2.3.9. und 2.3.10.). Zudem werden vorher die Kosten/nachgefragten Mengen für die Terminierung in Mobilfunk- und Festnetze für die Jahre 2008 und 2009 (Frage 2.3.1.) sowie danach die Nachfrage nach Transitverbindungen (Frage 2.3.8.) ermittelt. Des Weiteren beinhaltet Frage 2.3.2. den Bereich, auf welche Art und Weise die Verhandlungen von Zusammenschaltungsleistungen durchgeführt werden. Schließlich wurden Fragen zur Regulierungsbedürftigkeit gestellt (Frage 3.).

Auch im Falle des Fragebogens für MVNO/MVNE wurde die Beantwortung der Fragen zu abgeleiteten Substitutionsmöglichkeiten (Frage 1.3.5.), zu sonstigen Aspekten der Marktabgrenzung (Frage 1.5.), zur abgeleiteten Nachfragemacht (Frage 2.3.9.), zu sonstigen Aspekten der beträchtlichen Marktmacht (Frage 2.4.) und zur Regulierungsbedürftigkeit (Frage 3.) den Unternehmen freigestellt.

Bei Fragebogen D betrifft Frage 1. Zusammenschaltungsvereinbarungen mit anderen Mobilfunknetzbetreibern bzw. MVNO/MVNE. Frage 2.1. ist gerichtet auf etwaige direkte Substitutionsmöglichkeiten, Frage 2.2. auf abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten. Unter 3. wird der Bereich der entgegengerichteten Nachfragemacht behandelt, wobei sich die Fragen auf Umsätze bzw. Absätze für die Terminierung aus Mobilfunknetzen in das Festnetz, auf Kosten bzw. nachgefragte Mengen für die Terminierung in Mobilfunknetze und die entgegengerichtete Nachfragemacht gegenüber Mobilfunknetzbetreibern bzw. MVNO/MVNE beziehen. Die Beantwortung der Fragen zu abgeleiteten Substitutionsmöglichkeiten (Frage 2.2.), zur abgeleiteten Nachfragemacht (Frage 3.5) sowie zur Regulierungsbedürftigkeit (Frage 4.) wurde den Unternehmen ebenfalls freigestellt.

Alle Auskunftersuchen wurden erfolgreich zugestellt. Bis auf ein angeschriebenes Unternehmen **[B.u.G.]** haben alle Unternehmen das Auskunftersuchen beantwortet. Drei Unternehmen **[B.u.G.]** gaben an, weder Anbieter noch Nachfrager der im Fragebogen B, C und D genannten Leistungen zu sein. Aus verschiedenen Gründen wie etwa missverständlichen oder lückenhaften Angaben waren vielfach Nachfragen und Fristverlängerungen erforderlich, wobei die letzte gewährte Fristverlängerung am 21.05.2010 endete. Die Nacherhebung fehlender Daten sowie die Klärung ungenauer oder unklarer Angaben mit den jeweiligen Unternehmen hat sich bis zum Anfang des 4. Quartals 2010 erstreckt. Speziell im Zusammenhang mit dem Angebot des **[B.u.G.]** ergab sich darüber hinaus das Erfordernis zu ergänzenden Ermittlungen, die zum Anfang des 1. Quartals 2011 abgeschlossen werden konnten. Das nachträglich versandte Auskunftersuchen an Lycamobile wurde fristgerecht zum

21.10.2011 beantwortet. Eine tabellarische Zusammenfassung des Ergebnisses der Ermittlungen ist Kapitel L. I. zu entnehmen.

D. Vorbringen der Parteien⁶¹

I. Vorbringen der Mobilfunknetzbetreiber

Im Bereich Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen trägt **E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus)** einleitend vor, dass es die Leistungen E.1 (Verbindungen in das eigene GSM-Telekommunikationsnetz) und E.2 (Verbindungen in das eigene UMTS-Telekommunikationsnetz) bundesweit anbiete, wobei der Endkunde zusätzlich zur Mobilfunknummer keine geographische Rufnummer erhalte. Ebenso wenig führe E-Plus Anrufzustellungen aus IP-basierten Netzen durch.

Aus Sicht von E-Plus als Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen würden derzeit keine Alternativprodukte zur Anrufzustellung in andere Mobilfunknetze existieren. Aufgrund der geringen Effizienz und Sprachqualität stelle VoIP in den Mobilfunknetzen kein wettbewerbsfähiges Substitutionsangebot zur TDM⁶² basierten Sprachterminierung dar. E-Plus habe die Nutzung von VoIP-Verbindungen in den eigenen AGBs als unzulässig eingestuft, **[B.u.G.]**. Die Anrufzustellung über die Nutzung von GSM-Gateways werde nach Ansicht von E-Plus keinem Mobilfunknetzbetreiber zugelassen und würde zudem nach Feststellung der Bundesnetzagentur eine nicht widmungsgemäße Nutzung von Mobilfunkfrequenzen darstellen.

Aus Sicht von E-Plus als Anbieter bestünde keine technische Möglichkeit, ein Substitut für die Terminierung im Netz eines anderen Netzbetreibers anzubieten. Anrufzustellungen in Fremdnetze über GSM-Gateways würden zurzeit nicht zugelassen, ebenso wenig habe E-Plus einen Zugriff auf die auf den SIM-Karten anderer Netzbetreiber gespeicherten Informationen. Ebenso würden Wimax und WLAN keine Alternative zur Anrufzustellung in fremde Mobilfunknetze darstellen.

E-Plus trägt vor, dass es keine Möglichkeit gebe, mittels Zugriff auf SIM-Karten die Mobilfunkterminierung eines Netzbetreibers zu substituieren. Generell sei der Zugriff auf die Daten einer SIM-Karte eines anderen Netzbetreibers im GSM-Standard nicht vorgesehen und auch technisch nicht möglich.

In Bezug auf abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten sei die Nutzung von Call-back-Verfahren im Rahmen von Flatrates möglich. Zudem gebe es verschiedene Diensteanbieter, die eine Festnetznummer anböten, die der erste Mobilfunkteilnehmer anrufe und dann über Signalisierung dem zweiten Mobilfunkteilnehmer einen Call-back signalisiere (z. B. Sparruf.de). Dadurch würde die Terminierungsleistung durch zwei Originierungsanrufe substituiert.

Hinsichtlich der entgegengerichteten Nachfragemacht aus Anbietersicht begrüßt E-Plus, dass die Prüfung der ausgleichenden Nachfragemacht nicht auf die Frage reduziert werde, ob die Netzbetreiber einander „mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen“ drohen können. Denn tatsächlich bestünde eine ausreichende Verhandlungsmacht der Verhandlungspartner, um E-Plus an einem weitgehend unabhängigen Verhalten im Hinblick auf die Gestaltung von Preis und Konditionen der Erbringung ihrer Terminierungsleistung hindern zu können. Hier unterscheidet E-Plus zwischen der Nachfragemacht der D-Netzbetreiber, der DT AG und der alternativen Teilnehmer- und Verbindungsnetzbetreiber.

Die D-Netzbetreiber (Vodafone und DT) würden mit zusammen über **[B.u.G.]** gegenüber E-Plus über eine erhebliche entgegengesetzte Nachfragemacht verfügen, die es E-Plus nicht ermöglichen, sich in ihrem eigenen Netz bei dem Angebot von Terminierungsleistungen unab-

⁶¹ Nachfolgend werden die Stellungnahmen – wie von den Unternehmen vorgebracht – in der Regel ohne Berücksichtigung zwischenzeitlich erfolgter Unternehmensänderungen wiedergegeben.

⁶² Abkürzung für Time Division Multiplex, engl. für Zeitmultiplex.

hängig von ihren Wettbewerbern (den D-Netzbetreibern), die zugleich ihre Kunden seien, zu verhalten. Dies hätten zuletzt die Anfang 2006 zwischen E-Plus und den D-Netzbetreibern geführten Verhandlungen gezeigt, in denen E-Plus mit den D-Netzbetreibern keine Einigung über die ab dem 15. Dezember 2006 gültigen Terminierungsentgelte hätte erzielen können. E-Plus habe ein an den Kosten der Bereitstellung der Terminierungsleistung orientiertes Entgelt vorgeschlagen, das die Kostenunterschiede zwischen den E- und den D-Netzbetreibern adäquat abgebildet habe. Trotz dieser tatsächlich bestehenden, empirisch belegten Kostenunterschiede hätten die damalige T-Mobile und Vodafone eine drastische Absenkung der Terminierungsentgelte von E-Plus auf ein Niveau gefordert, welches die tatsächlichen Kostenunterschiede nicht einmal annähernd widergespiegelt hätte. E-Plus habe sich damals nicht gegen die erhebliche Nachfragemacht von T-Mobile und Vodafone durchsetzen können, so dass eine Einigung auf ein Entgelt nicht möglich gewesen sei. In vergleichbarer Weise habe E-Plus bereits im Jahr 2004 lediglich Entgelte am Markt aushandeln können, die für E-Plus mit einem ungleich höheren Ergebnisverlust verbunden gewesen seien als für ihre Wettbewerber T-Mobile und Vodafone.

Auch seitens der DT AG bestehe eine starke Nachfragemacht als Abnehmerin von Terminierungsleistungen von E-Plus. **[B.u.G.]** Insbesondere die marktbeherrschende Stellung der T-Com im nationalen Festnetz schränke den Handlungsspielraum für E-Plus erheblich ein. Denn die T-Com vereine noch die Mehrheit der Kundenanschlüsse im Festnetz auf sich. Damit bestünde ein unausweichlicher wirtschaftlicher Druck, eine Zusammenschaltungsvereinbarung mit der DT AG abzuschließen, um den Bedürfnissen der Kunden gerecht zu werden. **[B.u.G.]** Derzeit spüre E-Plus die Marktmacht der DT AG deutlich, da diese die Endkundenpreise in Mobilfunknetze trotz der erheblichen Absenkungen der E-Plus-Terminierungsentgelte nicht reduziere. Durch die fehlende Anpassung stagniere die Nachfrage nach Telefongesprächen aus dem Festnetz der DT AG in das Mobilfunknetz von E-Plus. E-Plus gingen hierdurch erhebliche Umsätze verloren. Die Regulierung greife hier zu kurz, da im Ergebnis die DT AG durch die Absenkung der Terminierungsentgelte nur ihre Margen erheblich erhöht habe, ohne dass es zu irgendwelchen Wohlfahrtseffekten gekommen sei.

Ebenso könnten die alternativen Teilnehmer- und Verbindungsnetzbetreiber entgegengerichtete Nachfragemacht gegenüber E-Plus ausüben. Diesen würde durch die regulatorischen Rahmenbedingungen ein Zusammenschaltungsanspruch gewährt, der im Falle des Scheiterns von (bilateralen) Verhandlungen eine Anrufung von E-Plus und den Erlass einer Zugangsanordnung gemäß § 25 TKG ermögliche.

E-Plus könne keine finale Einschätzung darüber abgeben, ob mit einer substantiellen Veränderung der grundsätzlichen Marktsituation zu rechnen wäre, wenn E-Plus im Bereich der Mobilfunkterminierung nicht der Regulierung unterläge. Jedenfalls gäben die derzeitigen regulierten Entgelte nicht in adäquater Weise die bestehenden Kostenunterschiede zwischen den Mobilfunknetzbetreibern wieder. Aktuell betrage die Spreizung zwischen den Entgelten der D- und der E-Netzbetreiber lediglich 0,55 €/min. – die tatsächlichen Kostenunterschiede seien jedoch aufgrund der Frequenznachteile der E-Netze und des früheren Markteintritts der D-Netzbetreiber bei weitem höher (Die Studie von WIK-Consult „Kostenunterschiede der E-Netzbetreiber und der D-Netzbetreiber“ ermittelte 2006 einen tatsächlichen Kostenunterschied von 4 €/min.). Für den (hypothetischen) Fall, dass E-Plus bei der Festlegung seiner Terminierungsentgelte weder der Ex-ante- noch der Ex-post-Regulierung unterläge, wäre mit einer Verbesserung der Marktsituation für E-Plus zu rechnen, da E-Plus dann Entgelte erheben könnte, die eher der tatsächlichen Kostensituation Rechnung tragen würden als die derzeitigen Entgelte.

Würden die Verhandlungspartner in ihren Terminierungsleistungen nicht reguliert, wäre in erster Linie mit einer Verschlechterung der Marktsituation für E-Plus als Nachfrager von Terminierungsleistungen der anderen Mobilfunknetzbetreiber zu rechnen. Welche Auswirkungen eine solche Situation auf die Marktposition von E-Plus als Anbieter von Terminie-

rungsleistungen hätte, sei derzeit nicht abschätzbar. Angesichts der marktbeherrschenden Stellung der D-Netzbetreiber am Endkundenmarkt wäre es nicht ausgeschlossen, dass diese ihre erhebliche Nachfragemacht einsetzen würden.

Falls E-Plus in seinen Terminierungsleistungen reguliert würde, nicht aber die D-Netze, wären die Preise für Terminierung im E-Plus-Netz als gegeben zu betrachten. In diesem Fall hätten die D-Netzbetreiber aufgrund der fehlenden Regulierung grundsätzlich die Möglichkeit, Marktmacht im Sinne von Nachfrageverweigerung, Abbruch der Geschäftsbeziehungen u. ä. auszuüben. Darüber hinaus bestehe für die D-Netzbetreiber die Möglichkeit, ihre Endkundenpreise für Telefongespräche in das E-Plus-Netz zu erhöhen. Dies würde die Marktsituation von E-Plus als Anbieter von Terminierungsleistungen ebenfalls erheblich verschlechtern.

In dem Fall, dass kein Mobilfunknetzbetreiber in seinen Terminierungsleistungen reguliert würde, wären die Terminierungsleistungen aller Verhandlungspartner neu zu verhandeln. Die D-Netzbetreiber hätten in diesem Zusammenhang wiederholt die Forderung nach symmetrischen Entgelten am Mobilfunkmarkt vertreten. Wenn sie in ihren Terminierungsleistungen nicht reguliert würden, wäre damit zu rechnen, dass sie selbst die derzeit vorhandene (geringe und die tatsächlichen Kostenunterschiede nicht reflektierende) Spreizung nicht mehr akzeptieren würden. Aufgrund ihrer überragenden Verhandlungsmacht könnten die D-Netzbetreiber eine solche Forderung auch durchsetzen. Als Beispiele für die Verhandlungsmacht der D-Netzbetreiber können die Entgeltverhandlungen der Jahre 2006 und 2004 herangeführt werden. Diese Sichtweise werde durch das Sondergutachten der Monopolkommission zur Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007 bestätigt (S. 43, Nr. 110).

Hinsichtlich der eigenen Nachfragemacht gegenüber Mobilfunknetzbetreibern trägt E-Plus folgendes vor: E-Plus verfüge als Kunde der D-Netzbetreiber nicht über Nachfragemacht im Hinblick auf deren Terminierungsleistungen. Da die D-Netzbetreiber gemeinsam über mehr als **[B.u.G.]** % Marktanteil am Mobilfunkmarkt verfügen würden, sei E-Plus auf die Zusammenschaltung mit den D-Netzen angewiesen. Könnte E-Plus seinen Endkunden nicht die Erreichbarkeit der Kunden der D-Netze garantieren, wäre das Unternehmen nicht marktfähig. E-Plus sei daher nicht in der Lage, Nachfragemacht durch Nachfrageverweigerung, Abbruch der Geschäftsbeziehungen u. ä. auszuüben. Auch hätten die bilateralen Verhandlungen der Vergangenheit gezeigt, dass die Marktposition von E-Plus nicht stark genug sei, um sich in bilateralen Verhandlungen trotz nachgewiesener höherer Kosten gegenüber ihren Nachfragern und Wettbewerbern im Hinblick auf die Gestaltung der Terminierungsentgelte durchzusetzen zu können. Allein die Tatsache, dass E-Plus bei den Verhandlungen im Jahr 2006 das für sie nicht tragfähige Angebot nicht angenommen habe, könne kein Zeichen für Nachfragemacht sein. Eine erzwungene Annahme hätte stattdessen die bestehenden Wettbewerbsnachteile für E-Plus gegenüber den D-Netzen zementiert bzw. vergrößert.

E-Plus führt weiterhin an, dass die Terminierungsleistungen vor Inkrafttreten der Regulierung in bilateralen Verhandlungsrunden verhandelt wurden – mit der Folge einer dauerhaft schwachen Marktposition von E-Plus. Mit der nunmehr bestehenden Ex-ante-Regulierung seien solche Verhandlungen obsolet. Die Höhe der Terminierungsentgelte der D-Netzbetreiber sei in diesem Fall als fix zu betrachten. Da E-Plus als Kunde der D-Netzbetreiber nicht über Nachfragemacht im Sinne von Nachfrageverweigerung, Abbruch der Geschäftsbeziehungen oder Mengenrücknahmen verfüge, würde sich die Marktsituation nicht ändern, wenn E-Plus im Bereich der Mobilfunkterminierung nicht der Regulierung unterläge.

Hinsichtlich der eigenen Nachfragemacht gegenüber den Festnetzbetreibern trägt E-Plus im Wesentlichen die gleichen Gedanken vor wie gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern. Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der DT AG im nationalen Festnetz sei der Handlungsspielraum für E-Plus bei der Nachfrage nach Terminierungsleistungen ins Festnetz deutlich eingeschränkt. Bezüglich der Höhe der Terminierungsentgelte bestünde kein Verhandlungsspielraum, da die Festnetzterminierungsentgelte reguliert seien. Zusammenschal-

tungsleistungen mit anderen Festnetzbetreibern erfolgten teilweise in reziproken Verhandlungsrunden, wobei der Nachfragemacht von E-Plus immer die Verhandlungsmacht des Festnetzbetreibers entgegen stünde.

Aufgrund der starken Nachfragemacht der DT AG als Abnehmerin von Terminierungsleistungen von E-Plus würde sich die Marktsituation für E-Plus als Nachfrager von Terminierungsleistungen im Netz der DT AG auch dann nicht ändern, wenn E-Plus im Bereich der Mobilfunkterminierung nicht der Regulierung unterläge. Zudem würde E-Plus nicht über ausreichend Verhandlungsmacht verfügen, um bei den alternativen Festnetzbetreibern niedrige Preise für Terminierungsleistungen in deren Netze durchsetzen zu können.

Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der DT AG am Markt für Terminierungsleistungen in Festnetze wäre eine Verschlechterung der Marktposition von E-Plus zu erwarten, wenn die DT AG in ihren Terminierungsleistungen nicht mehr reguliert würde. Es wäre insbesondere mit einer Erhöhung der Terminierungsentgelte für Verbindungen ins Netz der DT AG zu rechnen. Selbst dann, wenn beide Verhandlungspartner in ihren Terminierungsleistungen nicht reguliert würden, würden bilaterale Verhandlungen zu einer Verschlechterung der Marktsituation von E-Plus führen. Aufgrund der überragenden Marktmacht der DT AG und der einseitigen E-Plus-Abhängigkeit von Leistungen der DT AG wäre E-Plus nicht in der Lage, im Vergleich zum Status quo günstigere Entgelte für Terminierungsleistungen im Netz der DT AG durchzusetzen. Da sich die alternativen Festnetzbetreiber bei ihren Terminierungsentgelten (zumindest teilweise) an den Terminierungsentgelten der DT AG orientierten, hätte es auch hier Konsequenzen, wenn die DT AG in ihren Terminierungsleistungen nicht mehr reguliert würde. So sei zu erwarten, dass die alternativen Festnetzbetreiber auf eine Erhöhung der Terminierungsentgelte ins Netz der DT AG ihrerseits mit einer Erhöhung der Terminierungsentgelte reagieren würden. E-Plus verfüge nicht über ausreichende Nachfragemacht, ein solches Verhalten zu verhindern.

E-Plus gibt an, dass es technisch möglich sei, Anrufe nach dem Herkunftsnetz zu unterscheiden. Prinzipiell sei auch eine Preisdifferenzierung denkbar, soweit das Diskriminierungsverbot nach § 19 TKG entfielen und hierfür sachliche Gründe vorlägen (z. B. zum Ausgleich technologisch bedingter Kostenunterschiede).

Letztlich bestünde aus Sicht von E-Plus weiterhin die Notwendigkeit, die Terminierungsleistungen der D-Netzbetreiber vorab zu regulieren, da bis heute am Mobilfunkmarkt nicht die Voraussetzungen für chancengleichen Wettbewerb geschaffen worden seien. Zum einen bestünden für E-Plus aufgrund des späteren Markteintritts und insbesondere aufgrund der ungleichen Frequenzausstattung erhebliche Wettbewerbsnachteile gegenüber den D-Netzbetreibern. Aufgrund ihres hohen Marktanteils von zusammen über **[B.u.G.]** % am Mobilfunkendkundenmarkt können die D-Netzbetreiber gegenüber E-Plus erhebliche Nachfrage- und Angebotsmacht auf den Märkten für Terminierungsleistungen in die einzelnen Mobilfunknetze ausüben. Würden die Terminierungsleistungen der D-Netzbetreiber nicht mehr reguliert, dann könnten T-Mobile und Vodafone gegenüber den E-Netzbetreibern symmetrische Entgelte erzwingen und so ihren Vorsprung am Markt weiter ausbauen. Vor allem die Forderung der D-Netzbetreiber nach symmetrischen Terminierungsentgelten sei angesichts der ungleichen Frequenzausstattung von D- und E-Netzbetreibern und den daraus resultierenden Kostennachteilen für E-Plus unangemessen.

Die derzeitige Ex-ante-Regulierung berücksichtige allerdings die bestehenden Frequenznachteile von E-Plus nicht in ausreichender Weise und trage so zur langfristigen Schwächung der Marktposition von E-Plus bei. Um chancengleichen Wettbewerb am Mobilfunkmarkt sicherzustellen, müsse die Bundesnetzagentur den Frequenznachteilen der E-Netzbetreiber sowie den daraus resultierenden Kostennachteilen ausreichend Rechnung tragen und diese Wettbewerbsverzerrungen beseitigen.

Mit Schreiben vom 07.01.2011 wies E-Plus noch darauf hin, **[B.u.G.]**.

Mit Schreiben vom 16.03.2011 informierte E-Plus die Bundesnetzagentur darüber, [B.u.G.].

Die Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG (Telefónica O₂) ist nach eigenen Angaben ein integrierter Anbieter von Telekommunikationsleistungen und verfügt neben dem Mobilfunknetz auch über ein eigenes Festnetz. [B.u.G.].

Telefónica O₂ trägt einleitend vor, dass [B.u.G.]. Telefónica O₂ bietet seine Anrufzustellung im ganzen Bundesgebiet an, wobei nach Angaben von Telefónica O₂ der Ursprung der Leistung (z. B. IP basiert, NGN, etc.) für die von Telefónica O₂ angebotene Leistung keine Rolle spiele, sofern die Telefongespräche im vertraglich vereinbarten Format ([B.u.G.]) übergeben würden. [B.u.G.].

Zusätzlich zur Mobilfunknummer könne der Endkunde eine geographische Rufnummer erhalten, wovon [B.u.G.] % aller Postpaidkunden Gebrauch machen. Telefónica O₂ erläutert die Funktionsweisen seines Produkts Genion folgendermaßen: Eingehende Anrufe auf der Genion-Mobilfunknummer (innerhalb und außerhalb der Homezone) würden nach dem üblichen Mobilfunktarif abgerechnet. Für eingehende Anrufe auf die geographische Genion-Rufnummer (innerhalb der Homezone) gelte im Grundsatz der Festnetztarif. [B.u.G.]. Für [B.u.G.] entscheiden sich nach Angaben von Telefónica O₂ [B.u.G.] % der Privatkunden und [B.u.G.] % der Geschäftskunden.⁶³

Aus Sicht von Telefónica O₂ bestünden folgende Alternativen für einen Nachfrager von Anrufzustellung in andere Mobilfunknetze:

- SIM Boxen,
- Substitution der Anrufzustellung durch abgehende Anrufe, d. h. der angerufene Teilnehmer ruft zurück, da das Telefongespräch für ihn günstig ist,
- VPN Angebote der Mobilfunknetzbetreiber,
- Anrufe auf der Genion Festnetznummer, die die eingehenden Anrufe auf der Mobilnummer substituieren können,
- Neue Geschäftsmodelle wie z. B. Rückruffunktion auf eine Festnetznummer (d. h. beide Gesprächsteilnehmer wählen sich über eine Festnetznummer zum Führen eines Telefongesprächs ein),

⁶³ [B.u.G.].

- Zustellung eingehender Telefongespräche ohne Übergabe an den üblichen Zusammenschaltungsschnittstellen (z. B. Skype via IP/UMTS Packet Data),
- Skype sowie
- Telefonie über WLAN Hot Spots.

[B.u.G.]. Aufgrund der regulierten Mobilfunkterminierungsentgelte bestehe jedoch derzeit keine Nachfrage nach solchen Leistungen am Markt, da jeder Mobilfunknetzbetreiber verpflichtet sei, jedem Nachfrager das regulierte Entgelt anzubieten und es daher keine Verhandlungsspielräume bezüglich der Preise gebe.

[B.u.G.]. Eine Umgehung der Terminierung wäre aus Sicht von Telefónica O₂ nur möglich, wenn ein Zugriff auf das HLR des jeweiligen Netzbetreibers erfolgen würde. [B.u.G.].

[B.u.G.].

Hinsichtlich der entgegengerichteten Nachfragemacht aus Anbietersicht äußert sich Telefónica O₂ dahingehend, dass die Konditionen für die Anrufzustellung bzw. deren Entgelte nicht einseitig und marktunüblich festgesetzt werden könnten, da die Handlungsspielräume entscheidend von der Nachfrageseite definiert würden. [B.u.G.]. Ein Abbruch der Geschäftsbeziehung, Nachfrageverweigerung etc. komme schon aufgrund der Bestimmung des § 18 TKG über die Interoperabilität nicht in Betracht. Im Ergebnis folge daraus, dass eine entgegengerichtete Nachfragemacht durch Mobilfunk- und Festnetzbetreiber gegenüber Telefónica O₂ bestehe.

Die Frage, wie die Marktsituation wäre, wenn die Mobilfunkbetreiber nicht der Regulierung unterlägen, beantwortet Telefónica O₂ dahingehend, dass sie ihre Konditionen für die Anrufzustellung und die Terminierungspreise nicht unabhängig von den anderen Marktteilnehmern oder sonstigen Faktoren bilden könnte. Das Verhalten der Endnutzer müsse berücksichtigt werden, denn der Endnutzer habe ein Interesse daran, dass es für Dritte, die ihn erreichen wollen, nicht zu teuer werden würde, ihn zu erreichen. Die Mobilfunkbetreiber würden – wie es auch schon in der Vergangenheit erfolgt sei – im Verhandlungswege Entgelte und Konditionen für Terminierungsleistungen mit den Marktteilnehmern auf Basis des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und mit einem [B.u.G.] Absenkungspfad vereinbaren. Bereits aufgrund des Drohpotenzials einer möglichen Regulierung würden keine marktunüblichen Terminierungsentgelte und Konditionen für die Terminierungsleistung verlangt werden.

Allerdings gibt Telefónica O₂ zu bedenken, dass die Konditionen für die Erbringung der Terminierungsleistungen der Telefónica O₂ ex-ante reguliert seien, die der gegenüberstehenden Festnetzbetreiber aber ausschließlich einer ex-post Kontrolle unterlägen. Ein solches Verhandlungsungleichgewicht aufgrund der unterschiedlichen Regulierungssituation führte und führe dazu, dass die Mobilnetzbetreiber gegenüber ex-post regulierten alternativen Festnetzbetreibern benachteiligt würden.

Auf die Frage, inwieweit Telefónica O₂ seine eigene Nachfragemacht ausspielen könne, wurde folgendermaßen geantwortet. Aufgrund der derzeitigen Ex-ante-Regulierung gäbe es keine Verhandlungen über die Terminierungsleistungen bzw. deren Entgelthöhe. Zudem seien sowohl Anbieter als auch Nachfrager über die Vorschrift des § 18 TKG verpflichtet und die Ex-ante-Preisregulierung in Verbindung mit § 37 TKG räumten keinen Spielraum für Preisverhandlungen ein.

Die Frage, wie die Marktsituation zu beurteilen wäre, wenn der Verhandlungspartner in seinen eigenen Terminierungsleistungen nicht reguliert wäre, sei dahingehend zu beantworten, dass ein nicht regulierter nachfragender Mobilfunkbetreiber schon aufgrund einer möglichen Regulierung keine marktunüblichen Terminierungsentgelte verlangen würde. Gerade die Zusammenschaltungsverträge, die vor der Entgeltregulierung der Mobilfunkbetreiber vereinbart wurden, hätten gezeigt, dass ein entsprechender Absenkungspfad bei den Terminierungs-

entgelten und entsprechende Konditionen für die Erbringung der Terminierungsleistung [B.u.G.] vereinbart worden seien.

[B.u.G.].

[B.u.G.]. Aufgrund der unterschiedlichen Regulierungssituation im Festnetz (ex-post Regulierung) und im Mobilfunk (Ex-ante-Regulierung) ergäbe sich eine Verhandlungsungleichgewicht zu Lasten von Telefónica O₂.

[B.u.G.].

Telefónica O₂ gibt an, dass [B.u.G.]. Die Frage, ob Telefónica O₂ [B.u.G.] eine direkte Nachfragemacht ausüben könne, sei zu verneinen. Dies sei schon allein aufgrund der Bestimmungen des TKG über die Interoperabilität nicht möglich. Aufgrund der regulierten Entgelte gäbe es keinen Spielraum für Preisverhandlungen bzw. solche würden gar nicht erst geführt.

[B.u.G.].

Die Telekom Deutschland GmbH⁶⁴ (TDG Mobilfunk) führt aus, dass sie mit ihrem Mobilfunknetz über die vereinbarten Zusammenschaltungsanschlüsse an allen vereinbarten Orten der Zusammenschaltung Verbindungen aus dem Telekommunikationsnetz des Vertragspartners zur Terminierung in das Mobilfunknetz der TDG herstelle. Die Leistung setze sich aus dem Verbindungsaufbau über den Signallieferungskanal und dem Durchschalten und Halten des Nutzkanals zusammen. Die TDG Mobilfunk biete seinen Zusammenschaltungspartnern eine solche Verbindungsleistung bundesweit sowohl für Verbindungen in das GSM 900/1800 Telekommunikationsnetz der TDG Mobilfunk (T-Mobile T-1) als auch für Sprachverbindungen in das UMTS-Telekommunikationsnetz der TDG Mobilfunk (T-Mobile T-2) an. Für die Leistungen T-1 und T-2 werde ein gemeinsames Entgelt erhoben. Dies fände seinen Grund darin, dass abrechnungstechnisch eine differenzierte Abrechnung von T-1 Verbindungen und T-2 Verbindungen nicht möglich sei.

[B.u.G.].

Hinsichtlich der geographischen Rufnummer würde die T-Mobile@home-Option den Kunden unter anderem ermöglichen, innerhalb eines räumlich eingeschränkten Bereichs zu Festnetzbedingungen erreichbar zu sein. Die Einrichtung von T-Mobile@home durch TDG Mobilfunk geschehe auf Wunsch und gegen zusätzliches monatliches Entgelt des TDG Mobilfunkkunden. Befände sich der Kunde mit eingeschaltetem Gerät außerhalb der festgelegten Zone, werde die eingehende Verbindung standardgemäß auf die Mobilbox (Anrufbeantworter im Netz) umgeleitet. Über einen Anrufmanager könne der Kunde alternativ eine Bandansage laufen lassen, dass er derzeit nicht erreichbar sei oder veranlassen, dass die Anrufe – als kostenpflichtige Ausnahme des CPP-Prinzips – auf die Mobilfunknummer weiter geleitet würden.

[B.u.G.]. Deswegen handle es sich nach Ansicht der TDG Mobilfunk bei den unter der geographischen Rufnummer für T-Mobile@home eingehenden Anrufen nicht um eine Anrufzustellung in das Netz der TDG Mobilfunk. [B.u.G.]. Der Leistungsumfang der Anrufzustellung zum Mobilfunkendkunden im Netz der TDG Mobilfunk sei in diesen Fällen keine Leistung gegenüber anderen Netzbetreibern, sondern ausschließlich und unmittelbar gegenüber dem Mobilfunkendkunden, [B.u.G.] das zusätzliche erhöhte monatliche Entgelt der T-Mobile@ho-

⁶⁴ Die Deutsche Telekom AG bzw. die Telekom Deutschland GmbH spricht in ihrem Antwortschreiben vom 07.05.2010 vom Mobilfunknetz der Telekom Deutschland GmbH und verwendet dann vorwiegend den Begriff „TDG Mobilfunk“. Ebenso wird für das Festnetz teilweise der Begriff „TDG Festnetz“ verwendet. Zur Vereinfachung und zur Vereinheitlichung der Darstellung werden von Seiten der Bundesnetzagentur im Folgenden bei der Wiedergabe der Stellungnahme der Telekom Deutschland GmbH in der Regel die Begriffe TDG Mobilfunk und TDG Festnetz verwendet.

me-Option bezahle. Die innerhalb des T-Mobile@home-Bereichs unter der geographischen Rufnummer für T-Mobile@home eingehenden Verbindungen würden somit nicht unentgeltlich erbracht. Sie würden [B.u.G.], sondern vielmehr vom Endkunden der TDG Mobilfunk unmittelbar über das zusätzliche erhöhte monatliche Entgelt der T-Mobile@home-Option entgolten.

Da Terminierungsraten der Mobilfunknetzbetreiber bereits aus kommerziellen Gründen zu einem ähnlichen Niveau tendierten, sei die Bildung eines gemeinsamen Marktes für Terminierung in alle Mobilfunknetze gerechtfertigt. Da ein für alle Mobilfunknetzbetreiber gemeinsamer Markt für Terminierung gebildet werden müsse, spiegele sich der wirksame Wettbewerb im Endkundenmarkt entsprechend auch auf dem Vorleistungsmarkt der Mobilfunkterminierung wider. Darüber hinaus sei vor dem Hintergrund der Kapitalausstattung und der vergleichbaren Bewertung der Muttergesellschaften aller vier in Deutschland tätigen Mobilfunknetzbetreiber durch die Rating Agenturen ein vergleichbarer Zugang zu den Kapitalmärkten/finanziellen Ressourcen gegeben und damit keine Nachteile eines einzelnen Betreibers erkennbar. Gleiches gelte für die übrigen Kriterien wie z. B. vertikale Integration, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen, Größen- und Verbundvorteile etc.

Die Terminierung zu einem Mobilfunkanschluss könne grundsätzlich nur vom zugehörigen Mobilfunknetzbetreiber erbracht werden. Soweit der vom eigenen Anschlusskunden angeählte Zielnetzbetreiber allen direkt zusammengeschalteten Carriern dieselben Terminierungsentgelte anbiete, gebe es keine günstigere Ausweichmöglichkeit über Transitangebote. In Zukunft könnten aber Mapping-Dienste wie ENUM an Bedeutung gewinnen, mittels derer der angerufene Kunde alternative Rufnummern anbieten könne, so dass die Mobilfunkrufnummer z. B. in eine VoIP-Rufnummer übersetzt werden könne. [B.u.G.]

Im Hinblick auf die Nachfragesubstitution trägt die TDG Mobilfunk vor, dass der Entscheidungsprozess des eigenen Anschlusskunden, auf welche Weise er den gewünschten Teilnehmer zu erreichen versuche, maßgeblich von der Höhe des Terminierungsentgeltes in dessen Mobilfunknetz abhängt. Erhöhe der Zielnetzbetreiber seine Terminierungsentgelte, führe dies auch zur Erhöhung der Endkundentarife für Verbindungen aus anderen Netzen zu diesem Zielnetzbetreiber. Dies erhöhe wiederum den Anreiz für die anrufenden Endkunden, den gleichen Teilnehmer auf andere Weise etwa über E-Mail, SMS, VoIP, einen Festnetzanschluss, ggf. die geographische Rufnummer seiner Homezone zu kontaktieren oder sogar ganz auf den Anruf zu verzichten. Dies könne zur Folge haben, dass der Zielnetzbetreiber Anschlusskunden an andere Netze verliere, da diese günstiger erreichbar sein wollten oder sich ganze Nutzergruppen in einem Netz zusammenfänden, um sich untereinander zu hohe Terminierungsentgelte zu ersparen. Jedenfalls werde der Endkunde bei der Entscheidung in Bezug auf die Wahl eines Netzbetreibers einbeziehen, zu welchen Konditionen er von Dritten angerufen werden könne. Im Ergebnis aggregiere der Ursprungsnetzbetreiber die gesamte Nachfragemacht seiner Anschlusskunden und könne diese im Hinblick auf überhöhte Terminierungsentgelte des Zielnetzbetreibers in bilateralen Verhandlungen einsetzen.

Da in der Regel die Kunden eines Netzbetreibers bei vergleichbaren Preisen ebenso häufig angerufen werden würden wie sie selbst Anrufe tätigen, resultierten selbst zwischen den Mobilfunknetzen mit unterschiedlicher Teilnehmerzahl in etwa symmetrische Verkehrsmengen. Damit stünden sich bei bilateralen Verhandlungen zwischen den Mobilfunknetzbetreibern weitgehend ausgeglichene Verhandlungsmächte gegenüber, was zu einem effizienten Verhandlungsergebnis führen würde. Die Festnetzbetreiber könnten automatisch von den gleichen Konditionen profitieren, da jeder Mobilfunknetzbetreiber bereits aus kommerziellen Gründen gegenüber allen Zusammenschaltungspartnern das gleiche Terminierungsentgelt erhebe. Unterschiedliche Terminierungsentgelte gegenüber verschiedenen Partnern würden ohnehin über indirekte Zusammenschaltungsverhältnisse unterlaufen.

Hinsichtlich der Angebotsumstellungsflexibilität führt TDG Mobilfunk aus, dass die Terminierung zu einem Mobilfunkanschluss grundsätzlich nur vom zugehörigen Mobilfunknetzbetrei-

ber erbracht werden könne. Mittels eines Mapping-Dienstes wie ENUM könne der angerufene Kunde jedoch die Anwahl alternativer Dienste ermöglichen. Dies liege jedoch nicht in der Macht des Ursprungs-Netzbetreibers.

Ein direkter Zugriff auf die Informationen von SIM-Karten der Kunden anderer Mobilfunknetzbetreiber ist gemäß den Angaben von TDG Mobilfunk technisch nicht möglich. Es sei derzeit auch nicht vorgesehen, anderen Netzbetreibern eine Terminierungsmöglichkeit über GSM-Gateways in das Netz der TDG Mobilfunk zu ermöglichen. Dies sei aus netzplanerischen Gesichtspunkten nicht möglich und zudem von der Bundesnetzagentur zu Recht als widmungswidrige Nutzung von Mobilfunkfrequenzen eingestuft worden.

VoIP sei bei der TDG Mobilfunk für einen monatlichen Aufpreis in Form einer Option (so genannte Optionstarife) buchbar. Damit werde es den Kunden ermöglicht, in bestimmten Tarifen die VoIP-Dienste anderer Anbieter zu nutzen. **[B.u.G.]**

Nach Ansicht der TDG Mobilfunk ist auch folgender Aspekt im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen: **[B.u.G.]**

Im Hinblick auf die entgegengerichtete Nachfragemacht aus Anbietersicht führt die TDG Mobilfunk aus, dass **[B.u.G.]**. Würde die Mobilfunkterminierung nicht der Regulierung unterliegen, würde voraussichtlich in bilateralen Verhandlungen der freiwillige Absenkungspfad mit Entgelten unterhalb des EU-Benchmarks wie in der Vergangenheit fortgesetzt. Eine einseitige Regulierung würde Marktverzerrungen hervorrufen, da die Verhandlungsmacht der nicht regulierten Marktteilnehmer gegenüber den regulierten Unternehmen so weit steigen würde, dass das regulierte Unternehmen keinen Verhandlungsspielraum mehr hätte.

Hinsichtlich der entgegengerichteten Nachfragemacht aus Nachfragersicht sei bei Verhandlungen zwischen den Mobilfunknetzbetreibern aufgrund der vergleichbaren Kosten das Erreichen reziproker Entgelte ein nahe liegendes Ziel. Gegenüber Festnetzbetreibern komme aufgrund des stark unterschiedlichen Kostenniveaus (u. a. Netz- und Lizenzkosten) eine Reziprozität nicht in Frage. Da bezüglich des absoluten Preisniveaus die Bundesnetzagentur in der Vergangenheit die Entgelte unterhalb der von den Unternehmen beantragten Entgelte genehmigt habe, hätten die Vertragsparteien nur einen eingeschränkten Anreiz, durch vorhergehende Preisverhandlungen tätig zu werden, wenn die Entgelte unabhängig davon im Rahmen der Ex-ante-Genehmigung festgelegt würden.

TDG Mobilfunk gibt an, **[B.u.G.]**.

TDG Mobilfunk behandle jeden eingehenden Terminierungsverkehr gleich, also unabhängig von dessen Herkunft. Grundsätzlich sei es zwar möglich, an Hand der Signalisierungsdaten das Herkunftsnetz zu bestimmen. Jedoch sei dies nur eingeschränkt möglich, da die Information in der Signalisierung fehlen könnte oder durch einen Transitnetzbetreiber im Sinne einer bewussten Fälschung überschrieben werden könnte. **[B.u.G.]**. Eine Bepreisung nach dem letzten Ursprung der Verbindungen könne demnach nicht sichergestellt werden.

Im Hinblick auf eine abgeleitete Nachfragemacht der Endkunden trägt TDG Mobilfunk vor, dass ein hohes Niveau der eigenen Terminierungsentgelte dazu führen würde, dass Endkunden der TDG Mobilfunk zu anderen Anbietern wechseln oder gar nicht erst zur TDG Mobilfunk kommen würden. Auch bei Anwendung des „CPP-Prinzips“ seien die Kosten für die ankommenden Anrufe von erheblicher Bedeutung für die Wahl des Mobilfunknetzbetreibers. Diese Bedeutung und die damit verbundene zunehmende Wechselwilligkeit der Kunden würden mittelbar Druck auf die Terminierungsentgelte ausüben. Daneben bestünde die Möglichkeit alternativer Kommunikationsmuster. So könne der Endkunde die Gesprächsdauer des Telefongesprächs reduzieren bzw. ganz auf Telefongespräche verzichten oder diese über Festnetz führen oder andere Kommunikationsmittel (z. B. SMS, E-Mail, Fax etc.) nutzen.

Bei einer sachgerechten Marktabgrenzung, die einen gemeinsamen Markt für alle Mobilfunknetzbetreiber definiere, spiegele sich der von der Bundesnetzagentur selbst so beurteilte stabile und wirksame Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt auf der Vorleistungsebene entsprechend wieder, womit auch dort von wirksamem Wettbewerb ausgegangen werden könne und damit das zweite Kriterium „keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb“ des 3-Kriterien-Tests nicht erfüllt sei. Eine sektorspezifische Regulierung komme also folglich bereits insoweit nicht in Frage.

Selbst wenn man von der nicht sachgerechten „ein-Netz-ein-Markt-Definition“ ausginge, die einen Wettbewerb zwischen verschiedenen Unternehmen per Definition ausschließe, wäre dennoch das dritte Kriterium nicht erfüllt, weil das allgemeine Wettbewerbsrecht als ausreichend beurteilt werden müsse. Die Mobilfunkterminierung sei eine seit Jahren etablierte Leistung mit stabilen Leistungsmerkmalen. Inzwischen könne jeder Mobilfunknetzbetreiber ein von der Bundesnetzagentur genehmigtes Standardangebot vorweisen. Damit sei in Zukunft keine aufwendige Sachverhaltsaufklärung mehr nötig, die die besondere Branchenkenntnis der Bundesnetzagentur voraussetzen würde. Auch im Falle einer Missbrauchskontrolle der Terminierungsentgelte durch das Bundeskartellamt könnte das Bundeskartellamt sowohl auf die bekannten Vergleichsmarktuntersuchungen der Bundesnetzagentur und der EU-Kommission als auch auf die Gutachten und die Untersuchungen der Bundesnetzagentur bei der Bestimmung der Kosten der Terminierungsleistungen zurückgreifen. Wegen der auch aus kommerziellen Gründen einheitlichen, nichtdiskriminierenden Terminierungsentgelte eines Mobilfunknetzbetreibers gegenüber allen Nachfragern, ginge es pro Netzbetreiber auch nur um ein Angebot, das zu beurteilen wäre. Diese Ausgangslage dürfte damit viel einfacher sein, als sie sich für das Bundeskartellamt in anderen Märkten darstelle. Angesichts dieser Umstände sei das Bundeskartellamt in der Lage, eine effektive Missbrauchskontrolle auszuüben.

Es obliege allein der Bundesnetzagentur darzulegen, warum vor dem Hintergrund der Sachkenntnis des Bundeskartellamts, der Vorarbeiten der Bundesnetzagentur, mit der das Bundeskartellamt stets Einvernehmen hergestellt habe, sowie der geringen Anzahl zu erwartender Fälle das allgemeine Kartellrecht nicht ausreiche. Dies gelte insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Bundesnetzagentur selbst auf Basis der Anwendung kartellrechtlicher Grundsätze zu dem vom Verwaltungsgericht Köln bestätigten Ergebnis gekommen sei, dass kein Preishöhenmissbrauch vorgelegen habe.⁶⁵ Soweit für die Zukunft weitere freiwillige Vereinbarungen zur Absenkung im Rahmen der europäischen Entwicklung vorlägen, bestünden auch zukünftig keine Hinweise darauf, dass die Entgelte missbräuchlich überhöht seien. Warum in einem solchen Fall das allgemeine Kartellrecht nicht ausreichend sein sollte, sei vor dem Hintergrund der vorangegangenen Aussagen noch weniger nachvollziehbar.

Die Vodafone D2 GmbH (Vodafone) trägt vor, [B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

⁶⁵ VG Köln, Urt. v. 15.09.2005, 1 K 8432/04.

[B.u.G.].

II. Vorbringen der Betreiber von MVNO/MVNE-Geschäftsmodellen

[B.u.G.], die ring Mobilfunk GmbH (ring) [B.u.G.].

[B.u.G.].

Die bundesweiten Terminierungsleistungen in das von der ring betriebene virtuelle Mobilfunknetz würden von ring allein erbracht. Anderen Netzbetreibern sei es nicht erlaubt, über GSM-Gateways in das eigene virtuelle Mobilfunknetz zu terminieren. [B.u.G.].

Ring erbringe eigene Terminierungsleistungen zu ihren Kunden und kaufe hierfür bei E-Plus verschiedene Terminierungsdienstleistungen auf Wholesalebasis ein. Durch die Kombination dieser eingekauften und mit eigener Netztechnik erbrachten Dienstleistungen biete ring das Produkt Terminierung in ihr Netz auch für Wholesale-Kunden an. [B.u.G.].

Die Leistungserbringung in das eigene Netz sei durch E-Plus alleine nicht möglich, da bei einem Full-MVNO Modell die relevanten Netzelemente einschließlich aller Kundendaten bei ring lägen und somit eine Terminierung ohne ring nicht möglich sei. [B.u.G.].

Die Terminierungspreise würden allein durch die ring bestimmt. [B.u.G.].

[B.u.G.].

Grundsätzlich bestehe die Möglichkeit der Anrufzustellung sowohl aus IP-basierten Netzen als auch aus PSTN-Netzen. [B.u.G.].

[B.u.G.]. Ring trägt vor, dass ein Ersatz für die direkte Mobilfunkterminierung stets die Möglichkeit der Nutzung eines Transitanbieters sei. Die hierfür zu zahlenden Transitaufschläge seien (vermutlich aufgrund hoher Kapazitäten) gering. Bei einer Entscheidung zugunsten einer direkten Zusammenschaltung mit einem Mobilfunkunternehmen spielten die Rahmenbedingungen eine deutliche Rolle. Die von den Mobilfunkunternehmen geforderte Sicherheitsleistung, die Anzahl der Zusammenschaltungspunkte sowie die Kosten, die für die Zusammenschaltung an sich entstehen würden, seien in der Regel selbst bei größerem Volumen so teuer, dass aus Kostengründen eine Zusammenschaltung mit einem Transitanbieter vorzuziehen sei.

Im Rahmen der Regulierung der Mobilfunkterminierungsentgelte seien auch die Wechselwirkungen zu der Regulierung der Zuführungsentgelte zu berücksichtigen. Bis zur Terminierungsentgeltregulierung im Mobilfunk hätten die von den Mobilfunknetzbetreibern abgerechneten Zuführungsentgelte den Terminierungsentgelten entsprochen. Mit der erstmaligen Regulierung der Terminierungsentgelte seien die entsprechenden Zuführungsentgelte nicht oder nur sehr gering gesenkt worden. Es sei ein nicht durch höhere Kosten zu rechtfertigendes Delta zwischen den Zuführungs- und Terminierungsleistungen entstanden, das im Zuge jeder neuen Entgeltsenkung im Terminierungsbereich größer geworden sei. Es sei daher auch zu untersuchen, welche Kompensationsmöglichkeiten die Mobilfunkunternehmen sich für sinkende Terminierungsentgelte suchten. Die Regulierungsinstrumentarien seien dementsprechend konsistent anzuwenden.

Im Hinblick auf die entgegengerichtete Nachfragemacht aus Anbietersicht trägt ring vor, [B.u.G.]. Auch das Verfahren vor der Beschlusskammer (Az.: BK3e-08/105) betreffend der 0800er Auszahlungssätze habe gezeigt, dass ring jegliche Verhandlungsmacht fehle, um mit der DT AG abweichende Konditionen zu verhandeln. [B.u.G.].

Eine Unterscheidung nach dem Herkunftsnetz der Anrufe sei ebenso wie eine entsprechende Preisdifferenzierung grundsätzlich möglich. Dies wäre insbesondere dann denkbar, wenn zum Beispiel die Erreichbarkeit des MVNO-Netzes verbessert würde und der entsprechend terminierende Partner bereit wäre, als Transitcarrier zu fungieren und hierbei Unterstützung zum Beispiel bei der weltweiten Erreichbarkeit der Kunden der ring anböte.

Hinsichtlich spezieller Tarife für netzinterne Telefongespräche vertritt ring die Auffassung, dass die so genannten Community-Tarife für die Gewinnung von Kunden Bedeutung hätten. Werde in einer Familie beispielsweise ein zweiter Mobilfunkvertrag abgeschlossen, könnte hierfür ein Community-Tarif ausschlaggebend sein.

Im Hinblick auf die Regulierungsbedürftigkeit merkt ring an, dass sie höhere Kosten für die Terminierungsleistung habe als der Gastnetzbetreiber [B.u.G.]. Denn die Terminierungsleistung eines MVNO sei technisch umfassender und kostenmäßig aufwendiger als die Terminierungsleistung im Netz des Gastnetzbetreibers. Diese Lage werde durch das aktuell regulierte Entgelt nicht abgebildet. Bedingt durch die übermächtige Nachfragemacht der DT AG sei durch ring auch kein höherer Preis durchsetzbar. Dies führe zu einer absoluten Ungleichbehandlung mit E-Netzbetreibern, die durch Ex-ante-Entgeltregulierung ihre höheren Kosten durch die Bundesnetzagentur zu ihren Gunsten und zu Lasten der DT AG und anderen angeordnet bekämen. Da Entgelte der ring nicht genehmigt würden, könne diese solche asymmetrischen Entgelte am Markt trotz ihrer weit höheren Kosten als der E-Netzbetreiber nicht durchsetzen. Daher sollte ring wegen der überragenden Nachfragemacht der DT AG entweder gar nicht erst als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden, denn dann stünde ring zumindest die Möglichkeit nach § 18 TKG offen, Rechtsschutz vor der Bundesnetzagentur zu ersuchen, oder aber ihr sei auch eine Verpflichtung zur Zusammenschaltung- und Entgeltregulierung aufzuerlegen.

Die **vistream GmbH (vistream)** ist Betreiber eines virtuellen Mobilfunknetzes auf der Basis eines im Mai 2005 abgeschlossenen Netznutzungsvertrages mit der E-Plus GmbH & Co. KG. Als „Full MVNO“ auf der Basis des E-Plus Netzes betreibe vistream unter anderem ein eigenes Home Location Register (HLR), ein eigenes Short Message Switching Center (SMSC) und eigene Vermittlungsanlagen (Gateway-MSC). Vistream sei exklusiver Nutzer der Rufnummerngruppe 01570, die sie im abgeleiteten Zuteilungsverfahren über E-Plus erhalte und biete eigene SIM-Karten an. Das Geschäftsmodell bestehe im Abwickeln und Betreiben individueller Mobilfunkangebote für Markenpartner (so genannte „Branded Retailer“), wobei die Endkundenbeziehung bei der vistream verbleibe. vistream sei weder als Teilnehmernetzbetreiber noch als Verbindungsnetzbetreiber im Festnetz tätig. Terminierungsleistungen mit anderen MVNO/MVNE würden weder verhandelt noch nachgefragt.

Die bundesweiten Terminierungsleistungen in das von der vistream betriebene virtuelle Mobilfunknetz würden von vistream allein erbracht. Die Terminierung zum Mobilfunkkunden basiere nach eigenen Angaben auf der MVNO-TC Vorleistung⁶⁶ von E-Plus. Alleiniger Nachfrager der Terminierungsleistung sei derzeit die DT AG, die als Transitanbieter für Telefongespräche aus anderen Netzen in das MVNO-Netz der vistream auftrete. Die Preise für die Terminierungsleistungen in das MVNO-Netz der vistream würden durch vistream festgelegt. Eine Anrufzustellung aus IP-basierten Netzen werde nicht durchgeführt.

Ein Zugriff anderer Unternehmen auf die eigenen SIM-Karten bestünde nicht. Anderen Netzbetreibern sei es nicht erlaubt, über GSM-Gateways in das eigene virtuelle Mobilfunknetz zu terminieren. Vistream selbst habe keine Regelung bzgl. der Nutzung von Peer-to-Peer Systemen (z. B. Skype) in ihren AGBs. Ebenso wenig finde eine Sperrung auf technischer Ebene durch die vistream statt. Peer-to-Peer Lösungen basierten auf einer Datenvorleistung von E-Plus und es sei vistream nicht bekannt, dass E-Plus die Nutzung von Peer-to-Peer Systemen basierend auf dem Daten-Vorprodukt sperren würde. Sonstige auf die Vorleistungsebene bezogene Substitutionsmöglichkeiten seien nicht bekannt.

Vistream nehme als Nachfrager von Anrufzustellung in andere Mobilfunknetze derzeit die Transitleistungen von Versatel und der DT AG in Anspruch. Als Anbieter von Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze im Sinne eines Transit-Dienstleisters trete vistream derzeit nicht am Markt auf. Nach Ansicht von vistream bestünden zu den leitungsvermittelnden Transitleistungen der diversen Carrier keine Alternativprodukte. Eine Verhandlung mit diversen Zielnetzen fände demnach nicht statt, da das Gesprächsvolumen derzeit keine direkte Zusammenschaltung und eine entsprechende Verhandlung rechtfertige. Vistream wäre auf Wunsch nur zu einem unidirektionalen Vertrag zur Terminierung in das eigene Netz bereit. Deswegen seien bis auf die Zusammenschaltungsvereinbarung mit der DT AG auch alle aktuellen Zusammenschaltungsvereinbarungen unidirektional.

Nach Ansicht von vistream bestünde auf dem Markt für Terminierungsleistungen keine entgegengerichtete Nachfragemacht. Vistream habe unterschiedliche Preise zur Terminierung in das Festnetz und bislang keine negativen Erfahrungen mit Festnetzbetreibern gemacht. Bedingt durch die Kosten der bei E-Plus nachgefragten Vorleistung („MVNO TC“) sei derzeit kein Preisverhandlungsspielraum für Mobilfunkterminierungsentgelte erkennbar.

Ohne eine Regulierung der Terminierungsleistungen könnte eine Benachteiligung kleinerer Partner aufgrund des Angebotes von kleinen Volumina entstehen. Diese Benachteiligung könnte bis zu einer Nichterreichbarkeit einiger Netze bzw. zu einer Nichterreichbarkeit aus einigen Netzen führen. Vermutlich würden Zusammenschaltungen – inklusive eines angebotenen Mengenrabatts – nur mit größeren Partnern durchgeführt. Nach der Beobachtung von vistream sei z. B. die Erreichbarkeit des vistream Rufnummernbereichs in Deutschland nicht aus allen Netzen gewährleistet.

⁶⁶ Diese Leistung beinhaltet die Terminierung von ankommenden Gesprächen und leitungsvermittelnden Datenanrufen zu vistream-Teilnehmern im E-Plus Netz.

Vistream sei nach eigenen Angaben technisch nicht dazu in der Lage, zweifelsfrei das Herkunftsnetz von Anrufen zu ermitteln, wenn diese im Transit über das Netz der DT AG zugeführt würden. Der Grund dafür sei die Möglichkeit zur Portierung von Festnetz-Rufnummern und Mobilfunk-Rufnummern. Vistream erhalte bei der Zuführung von Anrufen im Transit-Verfahren kein Portierungskennzeichen für die Nummer des Anrufers. Deswegen sei auch keine Preisdifferenzierung möglich.

Nach Meinung von vistream gebe es derzeit für die Mobilfunkterminierung keine direkten Substitutionsmöglichkeiten, die wesentlichen Einfluss auf den Mobilfunkmarkt hätten. In Zukunft könnten Angebote mit Dual-Mode-Handsets, die sowohl GSM-Telefonie als auch VoIP/WLAN-Telefonie unterstützten, eine gewisse Bedeutung erlangen. Erkenntnisse über eine abgeleitete Substitutionsmöglichkeit durch den Endkunden lägen nicht vor.

Vistream nimmt an, dass informierte Teilnehmer über die heute regulierten Preise für Verbindungen in Mobilfunknetze Bescheid wüssten, da diese Preise u. a. in der Tagespresse und in den Internet-Foren wie teltarif.de erwähnt würden. Die Anruferpreise würden bei der Auswahl des Mobilfunknetzes eher eine untergeordnete Rolle spielen. Vistream habe einige Angebote realisiert, in denen spezielle Tarife für netzinterne Telefongespräche (On-Net-Calls) oder gruppeninterne Telefongespräche (Community Calls) gewährt würden. Diese speziellen Preise könnten bei Kaufentscheidungen im SOHO⁶⁷- oder Familienproduktbereich signifikante Bedeutung haben.

Die ecotel communication ag (ecotel) hat nach eigenen Angaben **[B.u.G.]**.

[B.u.G.]

Die NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH (NetCologne) ist nach eigener Auffassung als **[B.u.G.]**. NetCologne sei auch als Teilnehmernetzbetreiber mit festen Anschlüssen (TAL der DT AG, eigene TAL, Kabel-TV, FTTB) tätig.

⁶⁷ Abkürzung für Small Office Home Office.

[B.u.G.]. Für den Endkunden sei das Angebot bundesweit nutzbar, das Vertriebsgebiet beschränke sich jedoch auf das Verbreitungsgebiet der NetCologne (Großraum Köln: Stadt Köln, Bonn, Aachen, Leverkusen und Teile der umliegenden Landkreise Rhein-Erft, Rhein.-Berg. sowie Rhein-Sieg). Nach eigener Einschätzung entspreche das Geschäftsmodell der NetCologne für ein Mobilfunkangebot an den Endkunden einem MVNO-light.

Im Hinblick auf die indirekte Beeinflussung der Terminierungsentgelte durch den Endkunden auf Vorleistungsebene stehe das Endkunden-Abrechnungsprinzip CPP in einem engen Zusammenhang mit dem Calling-Party-Network-Pays-Regime (CPNP) als Vorprodukt. Unter der Beibehaltung von CPNP könne man auf der Endkundenseite zwar einen Flatrate-Tarif anbieten. Da sich aber auch die Flatrate als Mischkalkulation an CPNP orientiere und nach wie vor jede Rufnummer nur jeweils in einem Netz verfügbar sein könne, bleibe das Terminierungsmonopol weiter bestehen. Da das CPNP in ganz Europa eingeführt sei, erscheine es hoch spekulativ, das Abrechnungsregime – speziell für die Mobilfunknetze – abschaffen zu wollen und es durch ein anderes System (ggf. Bill & Keep) zu ersetzen, dessen Stärken und Schwächen sich in der Praxis, insbesondere bei zukünftigen Anwendungen, erst noch erweisen müsste.

[B.u.G.].

[B.u.G.].

Das Geschäftsmodell der OnePhone Deutschland GmbH (OnePhone) kombiniere bundesweit Funktionen der Festnetz-, Mobilfunk- und Nebenstellenkommunikation. Die [B.u.G.]-Kunden erhielten eine Festnetznummer für die Festnetztelefonie sowie eine Mobilfunknummer für die Mobiltelefonie. [B.u.G.]. Dafür installiere und betreibe [B.u.G.] an jedem Kundenstandort eine GSM-Netzversorgung mittels so genannter [B.u.G.]. Diese GSM-Netzversorgung sei eine Netzwerkerweiterung des [B.u.G.].

[B.u.G.] erbringe gegenüber den Geschäftskunden alle [B.u.G.]. Das Endkundenverhältnis bestehe einzig zwischen [B.u.G.] und den Geschäftskunden. [B.u.G.]. Die Kunden erhalten eine [B.u.G.]-SIM-Karte. Die Anruferzustellung an den [B.u.G.] erfolge faktisch immer als Mobilfunkterminierung im Netz vom Vertragspartner [B.u.G.] und zwar entweder auf eine Mobilfunknummer oder auf eine („virtuelle“) Festnetzzrufnummer.

[B.u.G.].

OnePhone sei als Teilnehmernetzbetreiber auf folgende Mobilfunkvorleistungen angewiesen, [B.u.G.]. Im Rahmen der Partnerschaft mit [B.u.G.] würden [B.u.G.] als Dienstleistungen für [B.u.G.] bereitgestellt. [B.u.G.] gebe eigenständig SIM-Karten an seine Kunden aus.

[B.u.G.].

In der GSM-Netzwerkerweiterung, realisiert mit [B.u.G.], erhalte der Endkunde von OnePhone eine geographische Rufnummer. Würden die Kunden über die geographische Rufnummer angerufen, dann werde [B.u.G.] die Rufnummer über den technischen Dienstleister in die zugehörige Mobilfunknummer umgesetzt und das Telefongespräch auf das Mobilfunkgerät zugestellt. Der Anteil der Endkunden, die ein solches Angebot annehmen würden, läge bei etwa [B.u.G.] %.

Das Mobilfunknetz von OnePhone dürfe nicht über GSM-Gateways betrieben werden. [B.u.G.]. Technisch könne dies jedoch zurzeit nicht gesperrt werden. [B.u.G.] verfüge aber über einen Kontrollmechanismus, der High-Usage und unnormales Telefonieverhalten identifiziere. Voice-over-IP sei [B.u.G.] ausgeschlossen. Eine technische Sperrung sei derzeit noch nicht vorhanden.

Verhandlungen von Zusammenschaltungsleistungen würden nicht im Auftrag von [B.u.G.], sondern selbständig erfolgen. Eine entgegengerichtete Nachfragemacht der Mobilfunkanbieter wurde nicht wahrgenommen. [B.u.G.] führe seine Verhandlungen mit [B.u.G.] auf freiwilliger Basis, daher spiele dies keinerlei Rolle, ob der Verhandlungspartner in seinen eigenen Terminierungsleistungen nicht reguliert würde bzw. auch keine sonstigen Verpflichtungen (z. B. nach § 18 TKG) bestehen würden. Preispunkte in Bezug auf Transitleistungen könnten mit Transit-Carriern [B.u.G.] frei verhandelt werden. Beim Bezug von Verbindungsleistungen in andere Festnetze bestünden trotz Regulierung der Festnetzterminierungsentgelte Verhandlungsspielräume bezüglich der Preise, je nach dem mit welchem Umsatz die einzelnen Festnetzanbieter von OnePhone rechnen. Mit ergänzenden Auskünften zu Beginn des 1. Quartals 2011 stellte OnePhone klar, dass es als MVNO [B.u.G.] Terminierungsleistungen erbringe. Ferner wurde von OnePhone ein entsprechender Zusammenschaltungsvertrag mit [B.u.G.] vorgelegt. Außerdem wurde von OnePhone ein Vertrag über die Zusammenarbeit mit [B.u.G.] zur Erbringung eines [B.u.G.] vorgelegt.

Nach eigenen Angaben operiert die Lycamobile Germany GmbH (Lycamobile) als (full) MVNO wie ein traditioneller Mobilfunknetzbetreiber mit der Ausnahme, dass Lycamobile weder eine Mobilfunklizenz noch ein eigenes Mobilfunknetz besitze. Für den Zugang zu einem Mobilfunknetz sei Lycamobile völlig abhängig von den existierenden Mobilfunknetzbetreibern. Im Fall der Lycamobile werde der Zugang zu dem Mobilfunknetz von Vodafone angeboten. Für diese Mobilfunkzugangsleistung für Sprachleistungen würden von Vodafone Entgelte für ausgehende und eingehende Gespräche pro Minute berechnet. Das Lycamobile Endkundenangebot habe bundesweit im September 2011 mit der GT Mobile Marke angefangen.

Lycamobile verfügt nach eigenen Angaben unter anderem über die nachfolgenden eigenen Netzkomponenten: Home Location Register (HLR), Short Message Switching Center (SMSC), eigene Vermittlungsanlagen (GMSC). Lycamobile sei weder als Teilnehmernetzbetreiber noch als Verbindungsnetzbetreiber im Festnetz tätig.

In Prinzip werde die Terminierungsleistung allein von Lycamobile erbracht, aber für den notwendigen Zugriff auf die SIM-Karten der Endkunden von Lycamobile werde das Mobilfunknetz von Vodafone gebraucht. Vodafone habe nur einen limitierten Zugriff auf die Lycamobile SIM-Karten und dieser Zugriff sei unzureichend, um ohne Mitwirkung von Lycamobile Terminierungsleistungen für Lycamobile Endkunden erbringen zu können. Lycamobile setze als nicht marktmächtiger Netzbetreiber (im Prinzip) selbst die Preise für Terminierungsleistungen fest. Allerdings sei durch existierende Marktprinzipien, Entgeltregulierung und Nachfragemacht anderer Netzbetreiber die Festsetzung eines Entgelts in Übereinstimmung mit den tatsächlichen Kosten und Investitionen von Lycamobile ziemlich eingeschränkt. Lycamobile biete keine (zusätzlichen) geografischen Produkte an und führe keine Anrufzustellungen aus IP-basierten Netzen durch. Im Moment sei es Lycamobile Endkunden möglich, Peer-to-Peer Systeme zu nutzen.

Unter Berücksichtigung von technischen und ökonomischen Gesichtspunkten sehe Lycamobile im Moment keine Alternativprodukte für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen. Auch als Anbieter für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen sehe Lycamobile im Moment keine Alternativprodukte. Im Hinblick auf abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten seien für die Endkunden Peer-to-Peer Systeme wie Skype und Google-Talk die wichtigsten direkten Alternativen. Indirekte Alternativen gebe es in heutigen Apps, die kostenlos oder sehr billig Textleistungen ermöglichen würden (z. B. Whatsapp, ping, Email).

Im Hinblick auf einen Zugriff auf die SIM-Karten anderer Netzbetreiber gibt Lycamobile an, dass der Zugriff auf SIM-Karten anderer Netzbetreiber technisch möglich sei. In heutigen Roaming Szenarien sei (teilweise) ein solcher Zugriff auch notwendig. Weil die Kunden von Lycamobile als „National Roamers“ Zugang zu dem Mobilfunknetz von Vodafone hätten, sei im Moment schon ein teilweiser Zugriff auf die Lycamobile SIM-Karten durch Vodafone not-

wendig. Lycamobile erlaube aber nicht den vollständigen Zugriff, so dass Lycamobile nicht die Kontrolle über die Terminierungsleistungen an ihre Endkunden verlieren könne.

Lycamobile ist auf dem deutschen Markt seit September 2011 aktiv und bezieht seine Terminierungsleistungen auf Vorleistungsebene unmittelbar von Vodafone. Verhandlungen für Terminierungsleistungen in Mobilfunk- und Festnetze führe Lycamobile alleine. Um schnell starten zu können, habe Lycamobile entschieden, nur mit Vodafone einen Zusammenschaltungsvertrag zu vereinbaren und für die andere Mobilfunk- und Festnetze Transitleistungen von Vodafone zu beziehen. Auf diese Weise sei mit einem einzigen Vertrag die ganze Nachfrage von Lycamobile befriedigt. Der Vertrag mit Vodafone verbiete die Verwendung von GSM-Gateways.

Hinsichtlich der entgegengerichteten Nachfragemacht aus Anbietersicht führt Lycamobile aus, dass es ihre Terminierungsleistungen im Januar 2011 der TDG angeboten habe. Im Februar 2011 habe TDG die Nachfrage dieser Terminierungsleistungen verweigert. Erst im August 2011 hätten TDG und Lycamobile einen zweiseitigen Zusammenschaltungsvertrag vereinbart. Bis zum jetzigen Moment sei die Zusammenschaltung noch immer nicht realisiert, so dass Lycamobile die Endkundenleistungen über die TDG noch immer nicht realisieren könne. Dies sei ein klares Beispiel von entgegengerichteter Nachfragemacht der TDG aus Anbietersicht. Wenn die TDG nicht verpflichtet wäre, Zusammenschaltungsverträge zu vereinbaren, wäre nach Auffassung von Lycamobile eine Zusammenschaltung immer noch nicht vereinbart worden.

Im Fall der Lycamobile als neuer Teilnehmer auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt gebe es keine entgegengerichtete Nachfragemacht aus Nachfragersicht. Eine Nachfrageverweigerung sei nicht im Interesse der Lycamobile. Das Risiko der Nachfrageverweigerung von den anderen Mobilfunknetzbetreibern sei für Lycamobile einfach zu groß. Lycamobile sei als potenzieller Konkurrent einfach zu klein, um eigene Nachfragemacht auszuüben. Normalerweise würden Zusammenschaltungsleistungen zwischen Mobilfunknetzbetreibern (inklusive MVNOs) reziprok verhandelt. Wegen der Regulierung gebe es aber keine Verhandlungsspielräume für Mobilfunkterminierungsentgelte. Nicht regulierte Entgelte für MNP-Weiterleitungs- und Videoterminierungsleistungen seien angesichts der aktuellen Terminierungsentgelte nicht länger zumutbar und würden die Aufmerksamkeit der Bundesnetzagentur erfordern. Ohne eine Regulierung der Entgelte und Lieferverpflichtungen würden Zusammenschaltungsverhandlungen für neue Marktteilnehmer wie Lycamobile unmöglich, mit dem Resultat, dass keine Interoperabilität zwischen Lycamobile und den Mobilfunknetzbetreibern erreicht werden könne.

Aus der Nachfragersicht des Festnetzes könne – wie bereits bei den Mobilfunkverhandlungen dargelegt – ein neuer Marktteilnehmer wie Lycamobile keine Nachfragemacht ausüben. Auch gebe es keine Verhandlungsspielräume für Festnetzterminierungsentgelte. Ohne eine Regulierung wäre es für neue Marktteilnehmer wie Lycamobile unmöglich, die notwendige Interoperabilität zu den Festnetzbetreibern sicherzustellen.

Lycamobile verhandelt selbst unmittelbar mit anderen MVNOs. Die Vertragspartner der (anderen) MVNOs würden sich allerdings weigern, mit Lycamobile im Namen der MVNOs zu verhandeln. Normalerweise seien MVNOs untereinander kollegial. Leider sei – trotz der Vodafone-Ankündigung im April – in dem Fall von Lycamobile immer noch keine Interoperabilität zu den MVNOs realisiert.

Technisch sei es möglich, die Herkunft des Anrufs zu unterscheiden (durch A-Nummern Analyse). Weil jetzt ein Diskriminierungsverbot gelte, sei dies nicht notwendig und nur eine unnötige Belastung der IT-Systeme. Eine Preisdifferenzierung (ohne Regulierung und Diskriminierungsverbot) sei nur für eine kurze Zeit interessant, weil der Telekommunikationsverkehr immer die billigsten Wege finden würde.

Lycamobile habe keine Marktstudien über die generelle Rolle von Anruferpreisen in Deutschland. Aus Erfahrung wisse Lycamobile, dass die eigenen Kunden sehr preissensitiv seien und bereits kleine Preiserhöhungen direkt zu einem Kundenverlust führen würden. Lycamobile liefere nur Prepaid Produkte und könne deshalb nicht auf die Effekte von monatlichen Entgelten reagieren. Die speziellen Tarife für netzinterne Gespräche seien eines der wichtigsten Elemente aus dem Lycamobile Produktportfolio.

Bei der Regulierung von Mobilfunkterminierungsentgelten sei es nach Auffassung von Lycamobile wichtig, die Position und das abweichende Geschäftsmodell der MVNOs zu beachten. Direkte (inkrementelle und nicht regulierte) Kosten für die Terminierungsleistung sollten immer separat in ein Kostenmodell eingetragen werden. Lycamobile möchte betonen, dass neben einer Lieferverpflichtung für Terminierungsleistungen zum Schutz neuer Marktteilnehmer auch eine Abnahmeverpflichtung für Terminierungsleistungen mit einer maximalen Frist zur Bereitstellung auferlegt werden sollte. Denn die Abwesenheit von Abnahmeverpflichtungen (mit maximalen Fristen) für Terminierungsleistungen, Zugangsbehinderungen und Interoperabilitäts-Behinderungen seien die größten Risiken für neue Marktteilnehmer wie Lycamobile.

III. Vorbringen der Festnetzbetreiber

Die Festnetzsparte von Vodafone D2 GmbH (Vodafone) (ehemals: Arcor AG & Co. KG) gibt an, [B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

British Telecom (BT) [B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

Colt Telecom GmbH (Colt) gibt an, [B.u.G.].

Aus Sicht von Colt sei für eine Mobilfunkterminierung keine Substitutionsmöglichkeit gegeben. Technologisch seien günstigere Alternativprodukte denkbar, aber kommerziell nicht abbildbar. Colt seien entsprechende Alternativprodukte jedenfalls nicht bekannt. Ferner bestehe keine abgeleitete Substitutionsmöglichkeit. Eine Durchbrechung des CPP-Prinzips finde nicht statt. Terminierung könne nur im Zielnetz stattfinden, in dem der Angerufene seinen Mobilfunkanschluss habe. Eine Transitleistung sei insoweit nicht gleichwertig, da diese sich aus demselben Terminierungsteil wie bei der direkten Terminierung und zusätzlich aus einem Transiteil zusammensetze, das die Leistungserbringung insgesamt ineffizienter mache.

Im Allgemeinen gebe es auch keine Möglichkeit, Nachfragemacht auszuüben, da entsprechende Druckmittel fehlen würden. Ein Verzicht auf die Terminierung in die Mobilfunknetze sei nicht denkbar, da anderenfalls die eigenen Endkunden benachteiligt werden würden. Würden die Terminierungsleistungen nicht direkt nachgefragt, würden die Mobilfunkunternehmen die verlangten Entgelte von ihren direkten Zusammenschaltungspartnern erhalten. Eine gegenseitige reziproke Leistungsabnahme fände nicht statt.

Bestünde keine Regulierung, wäre mit überhöhten Mobilfunkterminierungsentgelten zu rechnen, wie sich bereits in der Vergangenheit an den überhöhten Forderungen der Mobilfunkunternehmen im Rahmen der Festsetzung der Terminierungsentgelte gezeigt habe. Trotz der „freiwilligen“ Selbstverpflichtung der Mobilfunknetzbetreiber und der Anordnung des Gleitpfades zur Absenkung der Entgelte würden die Terminierungsentgelte mit 6,59 €ct/Min. bzw. 7,14 €ct/Min. immer noch deutlich über dem EU-Durchschnitt liegen. Die Empfehlung der EU-Kommission vom 07.05.2009 betreffend Festnetz-/Mobilfunkterminierungsentgelte fordere von den nationalen Regulierungsbehörden bis spätestens zum 31.12.2010 die Einführung von Terminierungsentgelten, die auf den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie auf symmetrischen Entgelte basieren. Etliche EU-Mitgliedsstaaten hätten diese Anforderungen bereits umgesetzt bzw. befänden sich im Umsetzungsprozess. Diesem Beispiel sollte Deutschland frühzeitig folgen.

In der Vergangenheit sei keine Bereitschaft der Mobilfunknetzbetreiber zur Verhandlung über die Höhe der Entgelte erkennbar gewesen. Sie hätten sich darauf verlassen können, dass die Festnetzunternehmen ihre Telefongespräche jedenfalls mittelbar über die DT AG in die Mobilfunknetze terminierten. Die Verkehrsvolumina zu MVNO/MVNE seien derzeit noch zu gering, um sinnvolle Verhandlungen führen zu können.

Die Höhe der Terminierungsentgelte in das Festnetz alternativer Carrier sei in der Vergangenheit nie ein relevanter Streitpunkt im Rahmen von Zusammenschaltungsverhandlungen gewesen. Es sei daher davon auszugehen, dass die Regulierung von Festnetzterminierungsentgelten keine positive Auswirkung auf Zusammenschaltungsvereinbarungen haben würde, insbesondere ergäbe sich keine Erhöhung der Nachfragemacht.

Colt vertritt die Ansicht, dass aus Endkundensicht (und zwar aus Sicht der A- und der B-Teilnehmer) Anrufe zu Mobilfunkanschlüssen und Anrufe zu Festnetzanschlüssen (jedenfalls noch) nicht austauschbar seien. Die Mobilfunknetzbetreiber hätten dies – beginnend mit Genion/O₂ und dem „Homezone“-Modell – erkannt und würden ihren Kunden auf Nachfrage Festnetzzurufnummern zuweisen und Telefongespräche zu günstigeren Bedingungen erlauben, wenn diese ihren Ursprung in der so genannten „Homezone“ hätten. So würden auch vertikal integrierte Mobilfunknetzbetreiber wie T-Mobile und Vodafone mit den Produkten „Vodafone Zuhause“/„T-Mobile@home“ über entsprechende Konvergenzmodelle zwischen Festnetz und Mobilfunknetz verfügen.

Dies bedeute, dass eine ausgleichende Nachfragemacht durch Festnetzunternehmen deshalb zwingend unterbleibe, weil sich die Mobilfunkunternehmen (allerdings nur scheinbar)

selbst Konkurrenz machten. Endkunden würden die „Homezone“-Festnetzrufnummern als A- und B-Teilnehmer nutzen, so dass Festnetzunternehmen dadurch zusätzlich geschwächt würden. Verkehre würden also nur innerhalb der Mobilfunknetze migriert. Dies geschehe durch die Ersetzung von Terminierungen auf den klassischen Mobilfunknummern durch Terminierungen auf „Homezone“-Rufnummern.

Wenn die vorhandenen Regulierungsmaßnahmen wegfielen, würde Colt mit folgenden Wettbewerbsbehinderungen rechnen: Verweigerung und Verzögerung des Netzzugangs/Zusammenschaltung, überhöhte Mindestverkehrsmengen/überhöhte Mindestverkehrsentgelte, überhöhte Sicherheitsleistungen, überhöhte Einmalentgelte, überhöhte Testkosten und unverhältnismäßige Tests.

Telekom Deutschland GmbH (TDG Festnetz) gibt an, [B.u.G.].

Nach Auffassung der TDG Festnetz gehe in die Entscheidung des Teilnehmers, eine bestimmte Rufnummer zu wählen, der Mobilfunkterminierungspreis indirekt ein, da er maßgeblich auch den Preis für die Endkundenverbindung vom Festnetz ins Mobilfunknetz bestimme. Damit führe eine höhere Mobilfunkterminierungsrate zu stärkerem Ausweichen von potenziellen Anrufern auf alternative Kommunikationswege (z. B. auch Mobil zu Mobil) bzw. zu Verzicht und damit zu sinkenden Nachfragemengen.

TDG Festnetz verfüge als Festnetzbetreiber nicht über die notwendigen Frequenzen, um Mobilfunkgeräte anzusprechen. Alternativprodukte anderer Carrier seien nur in Form von Transitdiensten bekannt, die jedoch höher bepreist seien als die direkte Terminierung in das jeweilige Mobilfunknetz. Eine Umgehung der Terminierung über eine teilnehmergleiche Anschaltung am entsprechenden Mobilfunknetz sei rechtlich fragwürdig und in größeren Mengen nicht praktikabel.

In Bezug auf abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten durch den Endkunden könne das Calling-Party-Pays-Prinzip über geschlossene Benutzergruppen aufgebrochen werden, die an den Gesamtkosten der Verbindungen innerhalb der Gruppe Angerufenwerdens bei der Auswahl ihres Netzbetreibers mit ins Kalkül nähmen. Hierbei seien auch netzübergreifende Benutzergruppen denkbar (z. B. Festnetzanschlüsse unter Einbezug bestimmter Mobilfunkrufnummern eines Mobilfunknetzbetreibers). Würden solche Angebote von Festnetzbetreibern gemacht, so stelle die Mobilfunkterminierungsrate eine Preisuntergrenze für den Endkunden-Verbindungspreis vom Festnetz in den Mobilfunk dar. Dies sollte auch für eine geschlossene Benutzergruppe innerhalb eines Mobilfunknetzes bzgl. On-net-Verbindungen gelten, da ansonsten eine Inkonsistenz der Entgelte auftreten würde. Für solche Gruppen habe die Mobilfunkterminierungsrate damit eine indirekte Auswirkung auf die Wahl des Mobilfunknetzes. Ein ähnlicher Effekt könne durch Communities auftreten, in denen die Mitglieder jeweils über Fest- und Mobilfunkanschlüsse verfügten und sich gehäuft gegenseitig anriefen.

Gegenüber anderen Festnetzbetreibern werde eine Reziprozität der Entgelte angestrebt. Gegenüber Mobilfunknetzbetreibern fehle hierfür die vergleichbare Kostensituation. TDG Festnetz stehe beim Angebot von Draht-Funk-Verbindungen in einem starken Wettbewerb. Eine Beschränkung der Konnektivität zu einem anderen Carrier würde das Ausweichen auf Angebote von Verbindungsnetzbetreibern oder sogar letztlich auf Teilnehmernetzbetreiber provozieren. Angesichts bestehender direkter Zusammenschaltungen der Mobilfunknetzbetreiber auch mit anderen Festnetzbetreibern seien Nachfrageverweigerung, Abbruch der Geschäftsbeziehungen oder künstliche Mengenbeschränkungen daher als Druckmittel ungünstig. Eine Mengenrücknahme könnte auch über eine Preiserhöhung für Draht-Funk-Verbindungen erwirkt werden, aber auch dies würde eine Abwanderung eigener Kunden zu anderen Anbietern forcieren. Als Hebelwirkung aus anderen Geschäftsbereichen könnte an eine Verteuerung oder Beschränkung der eigenen Terminierungsleistungen gedacht werden. Diese Option stehe der TDG Festnetz angesichts der existierenden Ex-ante-Kostenregulie-

rung jedoch nicht zur Verfügung. Statt alle Netzbetreiber einer Regulierung zu unterwerfen, wäre die Aufhebung der Regulierung aller Terminierungsleistungen die bessere Lösung, da sich dann wieder ausgeglichene Nachfragemächte gegenüberstünden, die für marktgerechte Preise sorgten.

Angesichts der Tatsache, dass die DT AG und die Mobilfunknetzbetreiber im Angebot ihrer Leistung ex-ante reguliert seien, spiele die Existenz einer begehrten Gegenleistung keine wirksame Rolle, denn damit seien die Druckmechanismen, die ein Netzbetreiber ausüben könne, entkräftet. Stünden sich dagegen unregulierte Betreiber gegenüber, dann gelte generell, dass die gegenseitige Nachfrage nach Terminierungsleistungen ausgleichend wirke. Das gelte unabhängig davon, ob ein Zusammenschaltungspartner Mobil- oder Festnetzanbieter sei. Da in der Regel beide eine 100 %ige Erreichbarkeit für ihre jeweiligen Endkunden gewährleisten wollten, bestehe bei beiden Parteien ein klares Abschlussinteresse in den Verhandlungen. Daher seien auch beide zu Verhandlungen im Sinne eines Interessenausgleichs bereit. Sobald einer der beiden reguliert werde und der andere Netzbetreiber gar nicht oder weniger intensiv, werde die ausgleichende Nachfragemacht verzerrt, wenn nicht gar ausgehebelt. So verfügten die Unternehmen ohne oder mit schwächerer Regulierung über das zusätzliche Instrument der Drohung einer regulatorischen Intervention, die beispielsweise die Drohkulisse der Verweigerung des Abschlusses zusammenbrechen lassen würde. Dieser Effekt lasse sich im Festnetz zwischen den ex-post regulierten alternativen Festnetzbetreibern und der ex-ante regulierten DT AG gut beobachten. In dieser Situation seien die alternativen Anbieter im Vorteil und hätten bislang ihre Forderungen nach nicht-reziproken Zuschlägen durchsetzen können.

Angesichts der bestehenden Ex-ante-Regulierung der betrachteten Terminierungsentgelte sei die bisherige Bereitschaft zu freiwilligen Senkungen verschwunden, da die Mobilfunknetzbetreiber verständlicherweise vermeiden wollten, eine ohnehin befürchtete Entgeltkürzung durch die Bundesnetzagentur noch zu forcieren.

Würden die Mobilfunknetzbetreiber als Verhandlungspartner nicht reguliert, so hätte die TDG Festnetz angesichts der bestehenden eigenen Ex-ante-Regulierung für Terminierung im Festnetz der Verhandlungsmacht der Mobilfunknetzbetreiber nichts entgegenzusetzen und würde zum reinen Preisnehmer. Begrenzend wären gegebenenfalls nur die Ausweichmöglichkeiten durch Transit über andere Carrier. Dabei würde es jedoch wenig helfen, wenn die Mobilfunknetzbetreiber wegen ihrer ausgeglichenen Verhandlungsmacht untereinander marktconforme Terminierungsraten vereinbarten, da sie einen Transit von Festnetzverkehr über Mobilfunknetzbetreiber vertraglich ausschließen könnten und Festnetzverkehr auch leicht anhand der Ursprungsrufnummer erkennbar sei. Seit Einführung der sektorspezifischen Regulierung habe es jedoch nie den Zustand gegeben, dass Mobilfunkterminierungsentgelte keinen regulatorischen Einschränkungen unterliegen hätten, da stets mit einer Zusammenschaltungsanordnung durch die Bundesnetzagentur hätte gedroht werden können. Dieses zwar langwierige und schwächere Instrument habe hinreichend Druck ausüben können, dass die Mobilfunkterminierungsentgelte freiwillig im Zeitablauf gesenkt worden seien. Dieses Ergebnis hätte jedoch auch erreicht werden können, wenn die Verhandlungsmacht der TDG Festnetz durch eine Aufhebung der Regulierung wiederhergestellt worden wäre. Es sei zweifelhaft, dass die erfolgte Regulierung eine Verbesserung der Marktsituation herbeigeführt habe. Vielmehr sei zu befürchten, dass eine Regulierung marktwirtschaftliche Preismechanismen außer Kraft setze oder sie erst verzögernd im Markt wirken lasse, während die unregulierte wechselseitige Nachfrage an Terminierungsleistungen eine marktsteuernde, selbstregulierende Wirkung entfalten könne. Dies gelte natürlich auch für das Verhältnis der Festnetzbetreiber untereinander, da der Effekt der ausgleichenden Nachfragemacht unabhängig von der Art des Netzes auftrete. Angesichts des administrativen Aufwandes, den die Regulierung zusätzlich verursache, komme ihr zur Regelung von Terminierungsentgelten keine Existenzberechtigung zu.

Die heutige umfassende Regulierung von Terminierungsentgelten sei nur auf die Einführung der Verbindungsnetzbereiberwahl kombiniert mit der Gleichbehandlung der Zuführungs- und Terminierungsentgelte zurückzuführen. Da Teilnehmernetzbetreiber keinen Anreiz zum Angebot von Zuführungsleistungen für Verbindungsnetzbetreiber hätten, seien die Interessen der Verbindungsnetzbetreiber durch Regulierung gestützt worden. Wegen der Vergleichbarkeit der Leistung sei die Terminierung gleich miterfasst und mit den gleichen Entgelten versehen worden. Die so geschaffene Beschneidung der Verhandlungsmacht der DT AG habe zu einer Aufhebung der disziplinierenden Wirkung gegenüber Terminierungsentgelten anderer Netze geführt. So sei ein Dominoeffekt zur Regulierung von Terminierungsentgelten, kurzlebiger Dienstwettbewerb und eine Schwächung der Investitionskraft der Teilnehmernetzbetreiber entstanden. Es sei ein Selbstbeschäftigungsprogramm der Regulierung geschaffen worden, vergleichbar einem Arzt, der ein Symptom durch Medikamente heilen wolle und dabei eine Reihe von Nebenwirkungen hervorrufe, für deren Behandlung man ihn dann auch noch brauche.

EWE TEL GmbH (EWE TEL) gibt an, [B.u.G.].

Für die Mobilfunkterminierung gebe es keine Substitutionsmöglichkeiten, da die Terminierung von Anrufen in ein bestimmtes Mobilfunknetz niemand anderen als den betreffenden Mobilfunknetzbetreibern möglich sei.

Eine entgegengerichtete Nachfragemacht gegenüber Mobilfunknetzbetreibern könne nicht ausgeübt werden, da EWE TEL auf die Terminierungsleistung in die Mobilfunknetze angewiesen sei. Eine Nachfrageverweigerung bzw. eine „Hebelwirkung aus anderen Geschäftsbereichen“ sei nicht möglich. Die Terminierungsleistungen würden bezüglich der Preise und Leistungen nicht reziprok verhandelt. Es spiele im Prinzip keine Rolle, dass EWE TEL nicht nur Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen, sondern ebenfalls Anbieter von Festnetzterminierungsleistungen sei.

Bei so genannten Transitcarriern bestünden trotz Regulierung der Terminierungsentgelte für Mobilfunktransitpreise Verhandlungsspielräume. Die regulierte Basis zur Mobilfunkterminierung stehe allerdings nicht zur Verhandlung.

Nach Ansicht von EWE TEL würden die Mobilfunknetzbetreiber, wenn sie in ihren eigenen Terminierungsleistungen nicht reguliert bzw. auch keine sonstigen Verpflichtungen (z. B. nach § 18 TKG) bestehen würden, Preiserhöhungen über die Terminierungsleistung durchsetzen, da Sie den Zugang zu ihren Endnutzern kontrollieren.

Sollte EWE TEL im Bereich der Festnetzterminierung keiner Entgeltregulierung unterliegen, wäre es denkbar, die Terminierungsleistung mit den Mobilfunknetzbetreibern reziprok auszuhandeln. Eine Durchsetzbarkeit höherer Entgelte im Festnetz wäre allerdings sehr fraglich.

EWE TEL verhandele derzeit nur mit den Mobilfunknetzbetreibern, da wegen des bislang geringen Minutenvolumens Verhandlungen über Terminierungsleistungen mit einem MVNO/MVNE aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht sinnvoll seien.

HanseNet Telekommunikation GmbH (HanseNet)⁶⁸ gibt an, [B.u.G.].

Nach Ansicht von HanseNet gebe es keine Substitutionsmöglichkeit für die Mobilfunkterminierung. Es existierten keine Alternativprodukte und es sei HanseNet nicht möglich, Verbindungen der eigenen Endkunden selbst in ein Mobilfunknetz zu terminieren.

⁶⁸ HanseNet Telekommunikation GmbH ist seit Februar 2010 eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG.

Aufgrund der Situation, dass die Mobilfunkterminierungsentgelte reguliert seien, die marktbeherrschenden Mobilfunkbetreiber gemäß § 27 TKG nur die genehmigten Entgelte verlangen dürften und zusätzlich noch die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung hätten, fänden keine Verhandlungen über die Höhe der Mobilfunkentgelte statt. Die Frage nach Hebelwirkungen auf andere Geschäftsbereiche, Drohung der Mengenrücknahme etc. könne daher nicht beantwortet werden. Aufgrund der Bestimmung des § 18 TKG sei gar eine Nachfrageverweigerung, ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen etc. gar nicht möglich.

Der Umstand, dass HanseNet zugleich Anbieter von Festnetzterminierungsleistungen und Nachfrager von Mobilfunkterminierung sei, spiele keine Rolle. Terminierungsleistungen in das Netz von HanseNet würden grundsätzlich diskriminierungsfrei erbracht.

Es bestünden keine Verhandlungsspielräume bezüglich der Preise, da die Mobilfunkanbieter aufgrund der Regulierungsverfügungen zur Nichtdiskriminierung verpflichtet seien und gemäß § 37 TKG nur die genehmigten Entgelte verlangen dürften.

Würden die Mobilfunkterminierungsleistungen nicht mehr reguliert, würden die Mobilfunknetzbetreiber im Verhandlungswege die Terminierungsentgelte diskriminierungsfrei und mit einem freiwilligen Absenkungspfad vereinbaren, allein um schon einer möglichen drohenden Regulierung zu entgehen. Die Terminierungsentgelte könnten jedenfalls nicht einseitig und marktunüblich von den Mobilfunknetzbetreibern festgelegt werden, da ihr Handlungsspielraum vor allem durch die Reaktion der nachfragenden Marktteilnehmer (Festnetz- und Mobilfunkbetreiber) eingeschränkt sei. Würde auch HanseNet im Bereich der Festnetzterminierung keiner Entgeltregulierung unterliegen, ergäbe sich keine andere Beurteilung.

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH (NetCologne) gibt an, [B.u.G.].

Gemäß der Einschätzung von NetCologne sei derzeit keine direkte Substitutionsmöglichkeit für die Mobilfunkterminierung zu sehen. Über dubiose Auslandsverbindungen sei die Qualität höchst unzuverlässig bzw. unzumutbar. [B.u.G.].

Das Endkunden-Abrechnungsprinzip CPP stehe in einem engen Zusammenhang mit dem Calling-Party-Network-Pays-Regime (CPNP) als Vorprodukt. Unter der Beibehaltung von CPNP könne man auf der Endkundenseite zwar einen Flatrate-Tarif anbieten. Da sich aber auch die Flatrate als Mischkalkulation an CPNP orientiere und nach wie vor jede Rufnummer nur jeweils in einem Netz verfügbar sein könne, bleibe das Terminierungsmonopol weiter bestehen. Da das CPNP in ganz Europa eingeführt sei, erscheine es hoch spekulativ, das Abrechnungsregime – speziell für die Mobilfunknetze – abschaffen zu wollen und es durch ein anderes System (gegebenenfalls Bill & Keep) zu ersetzen, dessen Stärken und Schwächen sich in der Praxis, insbesondere bei zukünftigen Anwendungen, erst noch erweisen müsste.

[B.u.G.]. Es spiele keine Rolle, dass NetCologne gleichzeitig Anbieter von Festnetzterminierungsleistungen und Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen sei.

Aufgrund der Penetration des Mobilfunkmarktes von nahezu 100 % seien die Mobilfunkunternehmen bestrebt, ihre Wachstumsraten durch eine Festnetzsubstitution zu erhalten. Bei einem Unterschied von ca. 10:1 bei den Terminierungsentgelten zu Gunsten der Mobilfunkunternehmen sei es verlockend, diese lukrativen Einnahmen zu nutzen und die Festnetzsubstitution z. B. mit Homezone-Produkten, zu fördern.

NetCologne unterliege durch die Reziprozität zu den regulierten Entgelten der TDG Festnetz sozusagen indirekt auch der Regulierung der Terminierungsentgelte. Das zeige, dass NetCologne als regionaler Anbieter auch im Falle eines nicht regulierten Marktes nicht in der Lage sein würde, erhöhte Terminierungsentgelte durchzusetzen.

[B.u.G.].

[B.u.G.].

[B.u.G.].

Communication Services Tele2 GmbH („Tele2“) gibt an, [B.u.G.].

Neben der Möglichkeit der direkten Zusammenschaltung mit einzelnen Mobilfunknetzbetreibern gebe es am Markt weitere Wholesale-Carrier, die eine Terminierung in Mobilfunknetze ermöglichen würden. Die mit einem solchen Alternativprodukt erzielbaren Preise lägen über den regulierten Entgelten, die im Falle einer direkten Zusammenschaltung an das Mobilfunkunternehmen zu zahlen wären. Da andererseits eine direkte Zusammenschaltung auch mit Fixkosten und Investitionen verbunden sei, sei eine skalenabhängige Wirtschaftlichkeitsbetrachtung erforderlich. Bei zu geringen Volumina sei die Nutzung von Wholesale-Carriern vorteilhaft, [B.u.G.].

[B.u.G.].

In dem theoretischen Szenario des Wegfalls der Regulierungsbedürftigkeit geht Tele2 von Preissteigerungen insbesondere für Nachfrager geringerer Terminierungsmengen aus. Dies würde insbesondere dann, wenn Nachfrager großer Terminierungsmengen günstigere Konditionen erzielen könnten, wettbewerbsverzerrend wirken.

[B.u.G.]. Verhandlungsspielräume würden sich im Grunde nur dort ergeben, wo gleiche Nachfrage- und Angebotsvolumina gegenüberstünden.

Tele2 schätze die Einflussmöglichkeiten über ein Endkundenverhalten insgesamt eher gering ein. Endkunden seien gerade im Telekommunikationssektor preisgetrieben. Daher würden Endkunden bei steigenden Terminierungsentgelten für einen Festnetzanbieter und damit verbundenen Endkundenpreissteigerungen zu solchen Anbietern wechseln, die aufgrund ihrer Nachfragemacht andere, günstigere Terminierungskosten hätten.

Teilnehmernetzbetreiber könnten versuchen, die Nachfrage von Endkunden dadurch zu lenken, dass sie Verbindungen zu bestimmten Endkunden (insb. Mobilfunkendkunden) erheblich verteuern. Diesem stehe aber gegenüber, dass bei einem Telefongespräch nicht in erster Linie eine Anschlussart angewählt werde, sondern versucht werde, eine Person zu erreichen. Daher würden die höheren Gesprächskosten meist in Kauf genommen. Nur im Fall der extremen Vertuierung würde auf die Kontaktaufnahme so lange verzichtet werden, bis die zu erreichende Person via Festnetztelefon kontaktiert werden könne. Dieses würde aber den gesellschaftlichen Trend hin zu einer stärkeren mobilen Erreichbarkeit konterkarieren, weswegen ein derartiges Vorgehen nicht zu erwarten und auch nicht zu erstreben sei.

Wenn keine Regulierungsmaßnahmen erfolgen würden, wäre eine Preisdiskriminierung zu fürchten, da kleinere Nachfrager im Vergleich zu größeren Nachfragern oder auch zu Mobilfunknetzbetreibern untereinander keine Nachfragemacht hätten. Gegebenenfalls würden auch Eintrittshürden gegen eine direkte Zusammenschaltung dadurch geschaffen, dass unzulässig überhöhte Anforderungen an die Zusammenschaltungsinfrastruktur (z. B. Anzahl der Zusammenschaltungspunkte) durch die Anbieter von Mobilfunkterminierung geschaffen würden.

Callax Telecom Holding GmbH (Callax) gibt an, [B.u.G.].

Ein Ersatz für die direkte Mobilfunkterminierung sei stets die Möglichkeit einen Transitanbieter zu nutzen. Die hierfür zu zahlenden Transitaufschläge seien (vermutlich aufgrund hoher Kapazitäten) gering. Bei einer Entscheidung zugunsten einer direkten Zusammenschaltung

mit einem Mobilfunkunternehmen würden die Rahmenbedingungen eine deutliche Rolle spielen. Diese seien die von den Mobilfunkunternehmen geforderte Sicherheitsleistung, die weiterhin sehr hohe Anzahl von Zusammenschaltungspunkten sowie die Kosten, die für die Zusammenschaltung an sich entstünden, insbesondere auch dadurch, dass die Mobilfunkunternehmen nur kleine 2 Mbit/s-Anbindungen anbieten. Letztere seien in der Regel selbst bei größeren Volumen so teuer, dass aus Kostengründen eine Zusammenschaltung mit einem Transitanbieter vorzunehmen sei. Angesichts der hohen Nachzahlungsrisiken durch die derzeit undurchsichtige Rechtslage bei rückwirkender Aufhebung von Regulierungsverfügungen durch Gerichtsentscheidungen (vgl. 1 BvR 1932/08 bis 1 BvR 1935/08) bestehe derzeit auch bei direkter Zusammenschaltung ein höheres Risiko. Dieses Risiko würden einem einige Transitcarrier abnehmen. Abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten bestünden nicht.

[B.u.G.] Da Mobilfunknetzbetreiber nicht wie Verbindungsnetzbetreiber gerade auf einen günstigen Einkauf von Terminierungsminuten angewiesen seien, würden sie meist bei einem oder zwei verschiedenen Anbietern einkaufen. Eine Möglichkeit, hier durch andere Geschäftsbereiche Hebelwirkungen spielen zu lassen, bestehe nur, wenn mit dem mit den Mobilfunkunternehmen in der Regel verbundenen Festnetzunternehmen Geschäftsbedingungen bestünden, die größere Volumina abdecken würden. Entsprechend könne nur dann indirekt Druck ausgeübt werden, wenn die Volumen eine gewisse Grenze überschreiten würden.
[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.]

Auch wenn derzeit aus Sicht der Callax auf dem Markt für den Transit in die Mobilfunknetze Wettbewerb herrsche, sei dies kein Zeichen dafür, dass bei der Anrufzustellung selbst Wettbewerb herrsche. Denn der Auszahlungssatz selbst sei kein Gegenstand des Transitwettbewerbs, sondern nur das Transitentgelt selbst. Im Transitbereich werde also regelmäßig nach dem Modell Transitentgelt plus feststehendes Terminierungsentgelt an den Mobilfunknetzbetreiber verfahren.

Die Anrufzustellung in den einzelnen Mobilfunknetzen sei selbst nicht substituierbar.
[B.u.G.]

Sofern keine regulatorischen Verpflichtungen bestehen würden, gäbe es keine Chance, eine direkte Zusammenschaltung zu realisieren. Die Preise würden von den Mobilfunkunternehmen festgelegt, ohne dass es eine Möglichkeit gäbe, diese zu verhandeln. Vor Beginn der Regulierung der Mobilfunkterminierungsentgelte habe keine Möglichkeit der Verhandlung mit den Mobilfunkunternehmen bestanden.

Versatel AG (Versatel) gibt an, **[B.u.G.]**.

[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.]

[B.u.G.].

Verizon Deutschland GmbH (Verizon Business) [B.u.G.].

E. Nationale Konsultation

Zum Zweck der Durchführung einer nationalen Konsultation im Sinne des § 12 Absatz 1 TKG hat die Bundesnetzagentur am 22.06.2011 einen Entwurf zur Marktdefinition und -analyse im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 7 der aktuellen Märkte-Empfehlung) als Mitteilung Nr. 326/2011 im Amtsblatt Nr. 12 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Damit wurde interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats gegeben. Insgesamt sind fünf Stellungnahmen eingegangen.

Gemäß § 12 Absatz 1 Satz 2 TKG sind sodann die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens am 17.08.2011 im Amtsblatt Nr. 16 der Bundesnetzagentur als Mitteilung Nr. 524/11 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Bei der Veröffentlichung sind Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nach § 12 Absatz 1 Satz 3 TKG geschwärzt worden.

In Kapitel L. II. werden die Stellungnahmen der interessierten Parteien zu dieser Konsultation wiedergegeben.

F. Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG

Mit Schreiben vom 08.11.2011 wurde das Bundeskartellamt um die Herstellung des Einvernehmens nach § 123 Absatz 1 TKG gebeten. Die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes hat das Einvernehmen zu der für die Märkte für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen vorgenommenen Marktabgrenzung, zu den getroffenen Feststellungen der beträchtlichen Marktmacht und zu der Analyse, warum dem Marktversagen nicht allein durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden kann, mit Schreiben vom 15.11.2011 erteilt.

G. Europäisches Konsolidierungsverfahren

Am 23.11.2011 wurde das europäische Konsolidierungsverfahren im Sinne von § 12 Absatz 2 Nr. 1 TKG eingeleitet. In dessen Rahmen haben zwar weder die nationalen Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch GEREK, wohl aber die Europäische Kommission am 22.12.2011 Stellung genommen.⁶⁹

Die Kommission hat die Notifizierung geprüft und hat zum Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren keine Bemerkungen.

⁶⁹ DE/2011/1274 vom 22.12.2011.

H. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien⁷⁰ die sachlich und räumlich relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts abzugrenzen, § 10 Abs. 1 TKG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 Rahmenrichtlinie (RRL).⁷¹ Als eine Empfehlung im Sinne von Art. 249 Abs. 5 EG besitzt die Märkte-Empfehlung zwar keine originäre Rechtsverbindlichkeit. Doch entspricht es schon generell der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass Empfehlungen der Kommission einer gesteigerten Berücksichtigungspflicht durch nationale Behörden und Gerichte unterliegen, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht erlassender innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen.⁷² Dies gilt erst recht, da in Umsetzung von Art. 15 Abs. 3 RRL das nationale Recht gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG ausdrücklich die „weitestgehende“ Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung vorsieht.⁷³

Nach summarischer Prüfung der EU-Kommission kommen die in der Märkteempfehlung aufgeführten Märkte in der Regel für eine Regulierung in Betracht und begründen eine Art „Anfangsverdacht“ für ein regulatorisches Einschreiten.⁷⁴ Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht zwischenzeitlich festgestellt, dass Art. 15 Abs. 1, 3 RRL i.V.m. § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, dass diese Märkte ebenso in Deutschland potentiell (d. h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig seien.⁷⁵

Die weitestgehende Berücksichtigung erfordert daher, dass Ausgangspunkt und wichtigster Maßstab der Marktabgrenzung zunächst die Märkteempfehlung ist, weil ihr eine Vermutungswirkung für die Regulierungsbedürftigkeit der darin enthaltenen Märkte zukommt. Liegen jedoch ausnahmsweise etwaige vom europäischen Standard abweichende spezifische nationale Besonderheiten vor, kann dies ein Abweichen von der Märkteempfehlung rechtfertigen.⁷⁶

In Bezug auf die Festlegung des sachlich und räumlich relevanten Marktes steht der Bundesnetzagentur gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu.⁷⁷ Dies trägt u. a. dem Umstand Rechnung, dass den im Rahmen von §§ 10 f. TKG zu treffenden Entscheidungen in hohem Maße wertende Elemente anhaften.⁷⁸ Auch die Kommission ist der Auffassung, dass den nationalen Regulierungsbehörden bei der Ausübung ihrer (sämtlichen) Befugnisse gemäß Art. 15 und 16 RRL „aufgrund der komplizierten ineinandergreifenden Faktoren (wirtschaftlicher, sachlicher und rechtlicher Art), die bei der Definition relevanter Märkte und bei der Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gewürdigt werden müssen“, ein weit reichender „Ermessensspielraum“⁷⁹ zuzubilligen sei.⁸⁰

⁷⁰ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Leitlinien), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. C 165/6.

⁷¹ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. L 108/33.

⁷² EuGH, Urteil vom 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Grimaldi – Slg 1989, 4407 Rn. 18.

⁷³ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

⁷⁴ Elkettani, K & R Beilage 1/2004, S. 11, 13.

⁷⁵ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

⁷⁶ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 18; zum Regel-Ausnahme-Verhältnis von Märkteempfehlung und Abweichung aufgrund nationaler Besonderheiten, VG Köln, 1 K 2924/05, S. 16.; BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 14.

⁷⁷ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

⁷⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 11.

⁷⁹ Dabei handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum, vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 10.

⁸⁰ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 22 und Rn. 71.

Nachfolgend wird überprüft, ob der Märkteempfehlung gefolgt wird, oder ob es aufgrund nationaler Besonderheiten gerechtfertigt erscheint, von der Märkteempfehlung abzuweichen.

Vorab wird nochmals darauf hingewiesen, dass es sich vorliegend nicht um eine erstmalige Prüfung des in Rede stehenden Marktes handelt, sondern dass hier eine Überprüfung der Ergebnisse zweier bereits für diesen Markt vorliegenden Ergebnisse der Marktdefinition und Marktanalyse nach § 14 Abs. 2 TKG durchgeführt wird. Dies zeigt sich nachfolgend darin, dass teilweise Passagen der vorhergehenden Marktdefinition und –analyse beibehalten bzw. auf diese verwiesen werden, soweit sich die den dortigen Ergebnissen zugrunde liegenden Gesichtspunkte und Marktgegebenheiten (Austauschbarkeit der Leistungen aus Anbieter-/Nachfragersicht, Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen, technologische Innovationen, Geschäftsmodelle der Wettbewerber etc.) seit der letzten Untersuchung nicht maßgeblich geändert haben.

I. Sachliche Marktabgrenzung

Die Märkteempfehlung geht von der Marktabgrenzung „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ aus. Hiervon ausgehend wird im Folgenden überprüft, ob in sachlicher Hinsicht diese Abgrenzung inhaltsgleich übernommen werden kann, oder ob nationale Besonderheiten bestehen, die ein Abweichen von der Märkteempfehlung unumgänglich erscheinen lassen.

1. Allgemeine Gesichtspunkte zur Ermittlung des relevanten Marktes

Bevor die innerhalb dieses Marktes (möglicherweise) bestehenden Substitutionsbeziehungen und Wettbewerbsbedingungen konkret einer eingehenden Prüfung unterzogen werden, sind zunächst einige grundsätzliche Fragestellungen zu klären. Dazu gehört die Untersuchung, ob die unterschiedlichen Netztechnologien zu einem Gesamtmarkt zusammengefasst werden können. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ ausschließlich die Terminierung von Sprache oder auch die Terminierung von Daten (inkl. SMS und MMS) im Mobilfunkbereich umfasst. Ferner wird auf die Ermittlung des relevanten Marktes im Hinblick auf leitungsvermittelnde und paketvermittelnde Anrufzustellungen eingegangen. Es wird auch ermittelt, ob der sachlich relevante Markt neben den Mobilfunknetzen auch Bündelfunk- und Satellitenfunknetze einschließt. Schließlich ist zu eruieren, welche der mittlerweile im Markt tätigen MVNO/MVNE mit ihren virtuellen Mobilfunknetzen tatsächlich als Anbieter auf dem Markt Nr. 7 der Märkteempfehlung auftreten.

a. Gemeinsamer Markt für GSM-, UMTS- und LTE-Netze

Wie schon in den beiden vorangegangenen Untersuchungen festgestellt wurde, ist zwischen der Anrufzustellung in GSM-Netze bzw. UMTS-Netze weiterhin keine Differenzierung notwendig. Auch eine Einbeziehung von LTE-Netzen ist angebracht, sofern in dem vorliegenden Prognosezeitraum eine Sprachterminierung – analog zu den GSM- und UMTS-Netzen – im Sinne des Marktes Nr. 7 angeboten wird.

UMTS unterscheidet sich von GSM im Wesentlichen durch die erweiterten Möglichkeiten im Bereich der Datenübertragung, nicht aber im Bereich der Sprachübertragung. Eine Verbesserung der Sprachqualität wird nicht durch die Kapazität der verbesserten Datenübertragung, sondern ausschließlich durch den verwendeten Codec in den mobilen Endgeräten bestimmt. Da aber vorliegend für Markt Nr. 7 allein die Terminierung von Sprache relevant ist (siehe unten b.), spielt die Unterscheidungsmöglichkeit im Bereich der Datenübertragung in diesem Zusammenhang keine Rolle. Die Sprachqualität im UMTS-Netz stellt also sowohl für die Nachfrager als auch für die Anbieter von Anrufzustellungsleistungen kein wesentliches Aus-

wahlkriterium dar. Sowohl aus Sicht des Netzbetreibers, der die Terminierungsleistung nachfragt, als auch aus Sicht des Endnutzers, der die Terminierungsleistung indirekt durch seinen Anruf nachfragt, sowie aus Sicht des Netzbetreibers, der die Terminierungsleistung anbietet, sind die Leistungen austauschbar und beinhalten keine tragfähigen Abgrenzungskriterien.

Für den Netzbetreiber, der eine Anruferzustellung von einem Mobilfunknetzbetreiber nachfragt, ist es – wie bisher auch – nicht von Bedeutung, ob die Zustellung über den Teil des Frequenzspektrums erfolgt, der für GSM- bzw. der für UMTS-Dienste vorgesehen ist. Es ist für ihn auch nicht möglich, im Vorfeld der Leistungserbringung festzulegen, ob sein Anruf über das GSM- bzw. UMTS-Spektrum terminiert wird. Ausschließliches Ziel seiner Nachfrage ist die Erreichbarkeit der jeweiligen Endnutzer.

Gleiches gilt aus Sicht des nachfragenden Endnutzers. Ihm kommt es letztlich bei der Sprachterminierung auf die Erreichbarkeit für Anrufe aus jeglichen Netzen, sei es Festnetz oder Mobilfunknetz, an. Es ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass der Endnutzer gegenüber seinem Mobilfunkbetreiber festlegen kann, dass ihm gegenüber Anrufe lediglich über das jeweilige GSM- bzw. UMTS-Spektrum terminiert werden. Es darf zudem bezweifelt werden, dass der Endnutzer bei der Leistungserbringung aufgrund von Qualitätsunterschieden wahrnehmen kann, ob ein Telefongespräch zu ihm über ein GSM- bzw. UMTS-Netz zugestellt wird. Schließlich kann der angerufene Endnutzer aufgrund der Tarifierung keine Unterscheidung treffen, da für die Anruferkosten ausschließlich der Anrufer aufkommt.

Aus Sicht des Unternehmens, welches die Terminierungsleistung in das eigene Netz anbietet, ließe sich allenfalls als Abgrenzungsmerkmal der jeweilige Rufnummernblock für die jeweilige Teilnehmerrufnummer in Betracht ziehen.⁸¹ Aufgrund der allgemeinen Zuteilungsregeln können die jeweiligen Rufnummernblöcke jedoch sowohl für GSM- als auch für UMTS-Dienste genutzt werden, so dass auch dieses Unterscheidungsmerkmal ausscheidet. Weitere technische Abgrenzungsmerkmale sind nach wie vor nicht ersichtlich.

Auch eine ökonomischer Betrachtungsweise legt keine Differenzierung zwischen den Netzen nahe, denn in Bezug auf die für Sprachterminierungsleistungen seitens der nachfragenden Netzbetreiber zu zahlenden Tarife wird keine Unterscheidung zwischen UMTS- und GSM-Netzen getroffen.

Neben den zuvor dargestellten rein faktischen Fragen nach einem konkreten Abgrenzungskriterium bei der Terminierung in GSM- bzw. UMTS-Netze ist darüber hinaus weiterhin die Vorgabe der Technologieneutralität der Regulierung zu beachten. Denn der deutsche Gesetzgeber hat bereits in der Zweckbestimmung des Telekommunikationsgesetzes auf eine „technologieneutrale Regulierung“ abgestellt (vgl. § 1 TKG). Dieses findet seine Entsprechung in Art. 8 Abs. 1 Rahmenrichtlinie. Danach haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben „weitestgehend berücksichtigen, dass die Regulierung technologieneutral sein sollte“. Nochmals konkretisiert wird dieser Grundsatz durch die Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse im Rahmen der Ausführungen zur sachlichen Marktabgrenzung.⁸² Vor dem Hintergrund dieser national- und europarechtlichen Vorgaben wäre es nicht sachgerecht, bei der Sprachterminierung zwischen der Leistungserbringung über GSM- bzw. UMTS-Netze zu unterscheiden.

Eine Einbeziehung der UMTS-Terminierung von Sprache in den Markt Nr. 7 steht zudem nicht in Widerspruch zu Regelungen bzw. Mitteilungen der Kommission. Zum einen ist weder im ursprünglichen Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003 noch zur Explanatory Note in Zusammenhang mit der überarbeiteten Empfehlung 2007 eine explizite Ausschlusswirkung für UMTS-Netze vorgesehen. Zum anderen sind auch im Rahmen der bei

⁸¹ Vgl. Vfg. 13/2000, Az.: BK-1b-98/005-1, ABl. Reg TP Nr. 4/2000 vom 23.02.2000, S. 516 (523).

⁸² Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABl. EG Nr. C 165/6, Erwägungsgrund 45 und 47; vgl. des Weiteren Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 16.

der Kommission notifizierte Marktanalysen keine Stellungnahmen der Kommission ergangen, die ein Außerachtlassen oder eine gesonderte Behandlung der UMTS-Netze fordern.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt werden über LTE-Netze (so genannte „4. Generation“) keine Terminierungsleistungen im Sinne des Marktes Nr. 7 angeboten.

Alle über LTE-Netze angebotenen Produkte sind zu Beginn zunächst einmal nur für den stationären Einsatz und weniger für eine echte mobile Nutzung konzipiert. Dies ist auch an den schon zur Vermarktung stehenden stationären Anwendungen für LTE zu beobachten, welche zum Beispiel bei Vodafone der Tarif „LTE Zuhause Internet“ heißen.⁸³ Wie bereits weiter oben dargelegt, haben die Mobilfunknetzbetreiber nach der Versteigerung der Frequenzen der Digitalen Dividende im Mai 2010 erst vor kurzem mit dem Aufbau ihrer LTE-Netze begonnen. Gegenwärtig sind die LTE-Netze für die Endkunden (einen richtigen Markteintritt gab es bis vor kurzem nur von Vodafone, die anderen Netzbetreiber bieten zunächst nur „Testkunden“ ihre Dienste an; im April 2011 ist der Markteintritt der TDG Mobilfunk erfolgt⁸⁴) noch sehr eingeschränkt verfügbar, die ersten Endgeräte insbesondere für den breitbandigen Internetzugang für Datenübertragungen (so genannte Datensticks u. ä.) für Nutzer sind gerade erst auf den Markt gekommen.⁸⁵

In dem Auskunftsersuchen dieser zugrundeliegenden Marktuntersuchung geben sämtliche Mobilfunknetzbetreiber an, in ihrem für den Markt Nr. 7 relevanten Leistungsangebot/Produktportfolio ausschließlich die GSM- bzw. UMTS-Telekommunikationsnetze zu nutzen. Es stellt sich allerdings die Frage, inwieweit das LTE-Netz während des vorliegenden Prognosezeitraums für die Abwicklung von Sprachverkehr im Sinne des Marktes Nr. 7 genutzt werden wird.⁸⁶

Die Laufzeit der Marktanalyse beträgt gemäß § 14 Abs. 2 TKG derzeit noch zwei Jahre. Im Rahmen der erforderlichen vorausschauenden Analyse muss bedacht werden, dass die Mobilfunknetzbetreiber in diesem Zeitrahmen voraussichtlich bereits einen signifikanten Ausbau ihrer LTE-Netze in größerem Umfang getätigt haben werden. Von einer geringen Verfügbarkeit insbesondere im Hinblick auf LTE-fähige mobile Endkundengeräte kann dann nicht mehr ausgegangen werden, so dass eine Einbeziehung von Sprachdiensten über das LTE-Netz in Form der leitungsvermittelnden (d. h. mittels PSTN-Übergabeschnittstelle) Zusammenschaltung für den sachlichen Markt Nr. 7 ebenso angebracht sein wird, wie die bisherige Einbeziehung des entsprechenden leitungsvermittelnden Sprachverkehrs über die GSM- und UMTS-Netze (vgl. hierzu Kapitel B. II. 3. a. sowie H. I. 1. b.).

Um Telefongespräche mit LTE Technik zu gewährleisten, gibt es grundsätzlich mehrere Möglichkeiten:

- Das **IP Multimedia Subsystem (IMS)** ist ein Ansatz zur Übermittlung von Sprachpaketen auch über das LTE-Netz. IMS wurde von 3GPP im Rahmen der UMTS-Standardisierung entwickelt, um einen standardisierten Zugriff auf Dienste aus unterschiedlichen Netzen zu ermöglichen. IMS nutzt das SIP (Session Initiation Protocol) als Basis-Protokoll. Es ermöglicht Verbindungen, zwischen Teilnehmern über ein IP-Netz herzustellen. IMS stellt eine Plattform für IP-basierte Netze dar, in die bestehen-

⁸³ Vodafone vergleicht das Produkt selbst eher mit dem Festnetz: „LTE 4G ist zunächst der Zugang zum Internet zu Hause. Vergleichbar mit einem Festnetzanschluss“ ... „Die Größe des Vodafone Zuhausebereichs zur Nutzung der Vodafone LTE Flatrate ist im Regelfall um die 2 Kilometer Radius um Ihren Wohnort / Anschrift, die genaue Größe des Vodafone Zuhausebereichs hängt von geographischen Gegebenheiten ab (z.B. Entfernung der einzelnen Sendemasten).“; vgl. <http://www.vodafone-lte.de/tarife-angebote> (Stand: Mai 2011).

⁸⁴ <http://www.teltarif.de/telekom-lte-4g-vermarktung-start/news/42244.html>

⁸⁵ Vgl. „Mangelware – Ein noch dürftiges Angebot an Endgeräten dämpft die LTE-Euphorie“, NET 12/10, S. 39 ff.

⁸⁶ Vgl. auch S. 30 des Konsultationsentwurfes einer Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Vodafone D2 GmbH auf Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen in ihrem Mobilfunknetz, BK3a-10/099, in dem zumindest bis zum 30.11.2012 mit keinem derartigen Einsatz gerechnet wird. Siehe auch *Kottkamp*, Funkschau 19/2011, Sprachübertragung in LTE-Netzen, S.24 ff.

de Dienste migriert werden können. IMS ist somit ein weiterer konsequenter Schritt hin zu einem vollständig IP-basierten Netz. Allerdings ist IMS im Hinblick auf seine Komplexität die technisch aufwändigste Lösung.

- **Voice over LTE via GAN (VoLGA)** wäre auf dem Weg zu einem kompletten IP-Netz eine Übergangslösung mit dem Vorteil einer leichten Implementierung in das bereits bestehende Netz der Mobilfunkanbieter. Dem Mobilfunknetz muss lediglich ein VANC (VoLGA Access Network Controller) hinzugefügt werden, im Kernnetz sind keine Änderungen notwendig. VoLGA stellt eine Weiterentwicklung des 3GPP GAN (Generic Access Network) dar, das entwickelt wurde, um leitungsvermittelnde Dienste über ein IP-Netz anbieten zu können. Ein großer Vorteil des VoLGA-Standards ist der „Fallback“, d. h. wenn der Endnutzer eine LTE-Zelle verlässt und keine Übergabe auf eine weitere LTE-Zelle erfolgt, ist ein Fallback auf das UMTS- und GSM-Netz möglich.
- **Circuit Switches Fallback (CS Fallback)** stellt die einfachste Variante dar. Für die Terminierung von Sprache und SMS wird nicht das LTE-Netz, sondern das UMTS- oder GSM-Netz genutzt, es wird sozusagen ein Rückzug von LTE auf UMTS und GSM erzeugt. Ist der Endnutzer mit seinem Mobiltelefon in einer LTE-Zelle angemeldet, findet parallel eine Anmeldung in bestehende UMTS- und GSM-Netze statt. Telefongespräche und SMS-Dienste würden dann über das UMTS- oder GSM-Netz stattfinden.

In seiner Stellungnahme begrüßt QSC ausdrücklich die Einbeziehung von LTE neben GSM- und UMTS-Terminierungen im Hinblick auf die in Zukunft immer weitere Verbreitung von LTE als sinnvoll und notwendig.

E-Plus gibt in seiner Stellungnahme zu Bedenken, dass es sich bei der LTE-Technik IP Multimedia Subsystem (IMS) um eine reine IP-Technologie handle. Die Bundesnetzagentur führe in ihrem Konsultationsentwurf aus, dass mittels IMS Telefongespräche mit LTE möglich seien und komme in der Folge zu dem Ergebnis, dass LTE dem Markt Nr. 7 zuzurechnen sei. Bemerkenswerter Weise komme die Bundesnetzagentur aber an anderer Stelle des Konsultationsentwurfs (siehe Kapitel H. I. 1. d.) zu dem Ergebnis, dass eine rein IP-basierte Terminierungsleistung nicht Teil von Markt Nr. 7 sei. Dies erscheint E-Plus widersprüchlich, so dass diesbezüglich um Klarstellung gebeten werde.

Vodafone betont in seiner Stellungnahme, dass gegenwärtig alle über LTE-Netze angebotenen Produkte zunächst nur für den stationären Betrieb vorgesehen seien, so dass es insofern schon an einem Mobilfunknetz im Sinne des Marktes Nr. 7 fehle. Auch die Abwicklung von Sprachverkehr über LTE erfolge gegenwärtig noch nicht, so dass zudem keine Anrufe im Sinne des relevanten Marktes Nr. 7 erbracht würden. Beide Gesichtspunkte erkenne die Bundesnetzagentur zutreffend. Daher sei es richtig, das LTE-Netz bei nur stationären Anwendungen aus der Marktabgrenzung des Marktes Nr. 7 heraus zu halten.

Nicht sachgerecht sei es hingegen, eine LTE-Terminierung automatisch und ohne weiteres in dem Moment mit in dem Markt Nr. 7 einzubeziehen, „wenn sie für die Abwicklung von Sprachverkehr im Sinne des Marktes Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) genutzt werden wird.“ Eine solche aufschiebend bedingte Marktabgrenzung ist nach Auffassung von Vodafone aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen abzulehnen.

Nach § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG sei vorgesehen, dass eine neue Marktabgrenzung und Marktanalyse durchzuführen seien, wenn Tatsachen bekannt würden, die die Annahme rechtfertigen, dass die festgestellten Ergebnisse nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen würden. Dies bedeute, dass im Rahmen der Marktabgrenzung strikt die tatsächlichen Marktgegebenheiten zugrunde zu legen seien und gerade keine Rechtsfolgen festgelegt werden dürften, soweit diese auf prognostischen Erwägungen über eine zukünftige tatsächliche Situation beruhen würden.

Dies gelte umso mehr, als dass sich an die Marktdefinition und Marktanalyse Abhilfemaßnahmen in Form der Regulierungsverfügung anschließen müssten und solche einschneidenden Rechtsbefehle schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auf einem eindeutig festgestellten und rechtmäßig bewerteten Sachverhalt beruhen müssten. Nach Ansicht von Vodafone genügt eine von einer aufschiebenden Bedingung flankierte Prognoseentscheidung diesen Anforderungen nicht, weil sie keine tatsächliche, sondern nur eine zukünftig erwartbare tatsächliche Situation zugrunde lege. Es bestehe hierfür auch keinerlei Notwendigkeit, denn die Bundesnetzagentur habe jederzeit die Möglichkeit, bei einer Änderung der tatsächlichen Situation die Marktuntersuchung einzuleiten.

Bei VoIP gelange die Bundesnetzagentur zu dem Ergebnis, VoIP stelle „zum gegenwärtigen Zeitpunkt“ kein vollwertiges Substitut für den Bereich des Mobilfunks dar. Gleichwohl beziehe die Bundesnetzagentur VoIP – anders als die Sprache über LTE – hier nicht aufschiebend bedingt unter Zugrundelegung einer Prognoseentscheidung in den Markt Nr. 7 ein, sondern verweise insoweit zutreffend auf § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG und eine diesbezügliche Überprüfung der gegenwärtigen Ergebnisse. Auch bei LTE sei es daher erforderlich, zu gegebener Zeit die Marktdefinition/-analyse insoweit neu zu initiieren und die dann bestehende tatsächliche Situation vollständig zu erfassen und im Licht der Fakten zu bewerten.

Demnach ist nach der Meinung von Vodafone festzuhalten, dass eine aufschiebend bedingte, auf prognostischen Elementen beruhende Einbeziehung von Sprache über LTE in den Markt Nr. 7 nicht zulässig sei, sondern zu gegebener Zeit gemäß § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG insoweit eine neue Untersuchung durchgeführt werden müsste. Andernfalls läge auch eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Sprache über LTE gegenüber VoIP vor.

Unbeschadet der vorstehenden Ausführungen sei es aus Sicht von Vodafone auch zweifelhaft, dass Sprache über LTE in dem von der Bundesnetzagentur anvisierten Prognosezeitraum von zwei Jahren eingeführt werde. Dies resultiere z. B. aus der Tatsache, dass die voraussichtlich zukunftssicherste Lösung über IMS (IP Multimedia Subsystem) zugleich auch die technisch aufwändigste sei, so dass ein Zeitpunkt über deren Realisierung heute nicht abschätzbar sei. Gemäß Vodafone seien auch andere Lösungen denkbar, wobei die stets komplexen Herausforderungen beim Betrieb die schnelle Einführung von LTE-Sprachnetzen erschweren würden.

Soweit die Bundesnetzagentur in ihrem Entwurf in Zusammenhang mit Sprache über LTE auf die CS Fallback-Lösung hinweise, sei zu betonen, dass es sich dabei gerade nicht um die Sprachterminierung in ein LTE-Netz handele. Denn der Anruf werde dabei klassisch im UMTS- oder GSM-Netz zugestellt und gerade nicht im LTE-Netz. Es dürfe daher unstreitig sein, dass diese CS Fallback-Lösung keine Anrufterminierung im LTE-Netz darstelle, so dass derartige Lösungen nach Ansicht von Vodafone ohne weiteres schon heute in den abgegrenzten Markt fallen würden und keine Einbeziehung von LTE erforderlich sei.

Demgegenüber stünden umfangreiche technische Herausforderungen zur Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Übermittlung mobiler Sprachsignale über das LTE-Netz. Neben einer stabilen Übertragung dieses Real-time-Dienstes seien insbesondere Anstrengungen notwendig, die vollständige Mobilität der Dienste mit Handover zu ermöglichen. Das heißt für die mobile Sprachtelefonie, dass beim Verlassen einer LTE-Zelle ein unterbrechungsfreies Handover in die nächste LTE-Zelle erfolgen müsse. Sollte keine LTE-Abdeckung vorhanden sein, müsse auf UMTS- oder GSM-Netze zurückgegriffen werden. Der Abschluss der Standardisierung dieser komplexen technischen Prozesse zwischen LTE- und TDM-basierten GSM-Netzen sei nicht absehbar. Nach Abschluss der Standardisierungsarbeiten dieser Funktionalitäten müssten diese von den Systemherstellern zunächst in die Systeme integriert und nachfolgend von den Netzbetreibern in die Netze eingebracht werden.

Auch vor diesem so eben dargestellten Hintergrund sei es nach Meinung von Vodafone geboten, zu gegebener Zeit eine separate Marktuntersuchung gemäß § 14 Abs. 1 TKG vorzunehmen, um auch die dann eingesetzten bzw. präferierten Techniken entsprechend in der Bewertung zu berücksichtigen.

Die Bundesnetzagentur weist die Ansicht der Vodafone zurück, dass „im Rahmen der Markt- abgrenzung strikt die tatsächlichen Marktgegebenheiten zugrunde zu legen seien und gerade keine Rechtsfolgen festgelegt werden dürften, soweit diese auf prognostische Erwägungen über eine zukünftige tatsächliche Situation beruhen würden“. Ferner geht auch die Einschätzung von Vodafone, dass „eine aufschiebend bedingte, auf prognostischen Elementen beruhende Einbeziehung von Sprache über LTE in den Markt Nr. 7 nicht zulässig sei, sondern zu gegebener Zeit gemäß § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG insoweit eine neue Untersuchung durchgeführt werden müsste“ in der Sache fehl.

Vodafone verkennt im Grundsatz den vorliegenden Charakter der Marktdefinition nach § 10 TKG und der Marktanalyse nach § 11 TKG im Sinne einer rechtlich zulässigen Prognoseentscheidung zukünftiger Marktentwicklungen. Dies zeigt sich schon allein durch die Leitlinien der Kommission,⁸⁷ deren Berücksichtigung durch die Bundesnetzagentur gemäß § 11 Abs. 1 S. 4 TKG weitestgehend geboten ist. Demnach werden Märkte, die für die Zwecke der bereichsspezifischen Regulierung definiert werden, stets vorausschauend bewertet, da die nationalen Regulierungsbehörden, die künftige Entwicklung des Marktes in ihre Bewertungen einzubeziehen haben.⁸⁸ Zwar sollen die nationalen Regulierungsbehörden bei ihren Marktanalysen zur Beurteilung der künftigen Aussichten für den einschlägigen Markt eventuelle bisherige Entwicklungen nicht unberücksichtigt lassen. Geboten ist aber letztlich eine generelle vorausschauende Analyse der Struktur und des Funktionierens des in Frage stehenden Marktes.⁸⁹

Die hier in Rede stehende Entscheidung mit prognostischen Elementen gemäß § 9 ff. TKG ist also entsprechend der Konzeption von Art. 16 RRL nicht nur eine Beurteilung bestehender sondern auch zukünftiger Wettbewerbsverhältnisse, die ähnlich wie die Prüfung einer Unternehmenszusammenschlusskontrolle nach dem GWB vornehmlich eine Strukturanalyse zum Gegenstand hat.⁹⁰ Anders als die allgemeine Missbrauchsaufsicht marktbeherrschender Stellungen, die als Verhaltenskontrolle ex post eingreift, zielt das vorliegende Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren also auch auf eine ex ante Beurteilung des Marktes ab, wobei insbesondere das potenzielle Marktverhalten eines marktmächtigen Unternehmens antizipiert und ggf. einer Kontrolle zugeführt werden muss.⁹¹

Bei der Frage der (ggf. zukünftigen) Einbeziehung von LTE-Terminierungen von Sprache in den Markt Nr. 7 handelt es demnach nicht um eine rechtswidrige „aufschiebend bedingte Markt- abgrenzung“, sondern vielmehr um eine zulässige Entscheidung mit prognostischen Elementen und zwar in Bezug auf die zukünftigen Wettbewerbsverhältnisse der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen. Die Entwicklung des Marktes und seiner technischen Voraussetzungen und die künftige wirtschaftliche Bedeutung der LTE-Netze für die Mobilfunkunternehmen kann im übrigen nur prognostiziert werden, da die Entwicklung der LTE-Technologie naturgemäß noch durch Unsicherheiten geprägt ist. Diese Unsicherheiten führen aber nicht automatisch dazu, eine Einschätzung des betroffenen Marktes innerhalb des Prognosezeitraums gänzlich zu unterlassen bzw. nur im Falle einer erneuten Marktuntersuchung vornehmen zu dürfen.

⁸⁷ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Leitlinien), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. C 165/6.

⁸⁸ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Leitlinien), Tz. 27.

⁸⁹ Siehe Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Leitlinien), Tz. 27, 37, 71.

⁹⁰ Vgl. dazu *Korehnke*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 11, Rdnr. 24.

⁹¹ *Korehnke*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 11, Rdnr. 24.

Zu den von E-Plus und Vodafone vorgebrachten Stellungnahmen, die (zukünftigen) Terminierungsleistungen von Sprache im LTE-Netz seien nicht hinreichend konkret genug abgegrenzt, ist Folgendes auszuführen: Die Bundesnetzagentur unterscheidet für die vorliegende Marktabgrenzung beim LTE-Netz grundsätzlich zwischen rein IP-basierten und leitungsvermittelnden Terminierungsleistungen von Sprachtelefonie (vgl. Kapitel B. II. 3. sowie H. I. 1. b. bis e.), sei es nun im LTE-Netz oder im Sinne sog. Fallback-Lösungen im GSM-/UMTS-Netz.⁹² Während bei einer rein IP-basierten Anrufzustellung keine PSTN-Übergabeschnittsstelle vorhanden ist, gibt es bei der leitungsvermittelnden Anrufzustellung eine solche PSTN-Übergabeschnittsstelle. Eine Nicht-Einbeziehung von LTE-Terminierung von Sprache in den Markt Nr. 7 hängt also maßgeblich davon ab, dass keine PSTN-Übergabeschnittsstelle vorhanden ist, der Anruf mithin rein IP-basiert übergeben wird. Hiervon sind die unterschiedlichen technischen Optionen für die Bereitstellung von Sprachübertragung im LTE-Netz (v. a. die bereits oben genannten IMS, CS Fallback, VoLGA) zu unterscheiden, welche entweder ausschließlich IP-basiert, leitungsvermittelnd oder wahlweise IP-basiert/leitungsvermittelnd funktionieren.

Unabhängig von der konkret eingesetzten bzw. zukünftig einzusetzenden LTE-Technik bleibt es also bei dem Grundsatz, dass Anrufzustellungen mit PSTN-Übergabeschnittsstelle als „klassische“ Form der Anrufzustellung von Markt Nr. 7 umfasst sind, während rein IP-basierte Anrufzustellungen ohne PSTN-Übergabeschnittsstelle nicht von Markt Nr. 7 umfasst sind.

Sollten die Mobilfunknetzbetreiber in Zukunft untereinander in größerem Umfang eine direkte Zusammenschaltung ihrer eigenen IP-basierten Netze *speziell für den Sprachverkehr* planen oder beginnen, d. h. die Mobilfunknetzbetreiber selbst würden eine Terminierung in ihren IP-basierten Datennetzen *speziell für Sprachtelefonie* zu bestimmten Terminierungsentgelten anbieten, behält sich die Bundesnetzagentur allerdings vor, gemäß § 14 Abs. 1 1. Alt TKG erneut zu überprüfen, ob diese spezielle Form der Sprachdatenkommunikation ggf. dem hier vorliegenden Markt Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) als Sprachverkehr zuzuordnen ist.

Der sachlich relevante Markt umfasst somit alle GSM-, UMTS- und LTE-Terminierungen, sofern sie mit Hilfe einer PSTN-Übergabeschnittsstelle für die Abwicklung von Sprachverkehr im Sinne des Marktes Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) genutzt werden.

⁹² Vgl. dazu auch das Fazit von *Kottkamp* in der Funkschau 19/2011, Sprachübertragung in LTE-Netzen, S.24, 27: „Die LTE-Technologie hat ihren Siegeszug zur effizienten Übertragung von Daten in einem Mobilfunknetz bereits angetreten. Die Übertragung von Sprachdiensten erfolgt dabei bisher über bestehende 2G- und 3G-Netze, obwohl die Technik zur Vermittlung von Sprache innerhalb von LTE bereits vorhanden ist. Sie kann schon heute durch geeignete Testgeräte verifiziert werden. Mit ihrer kommerziellen Einführung ist jedoch erst ab 2012 zu rechnen.“

- b. Einbeziehung von leitungsvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“) (vgl. Abb. 7)

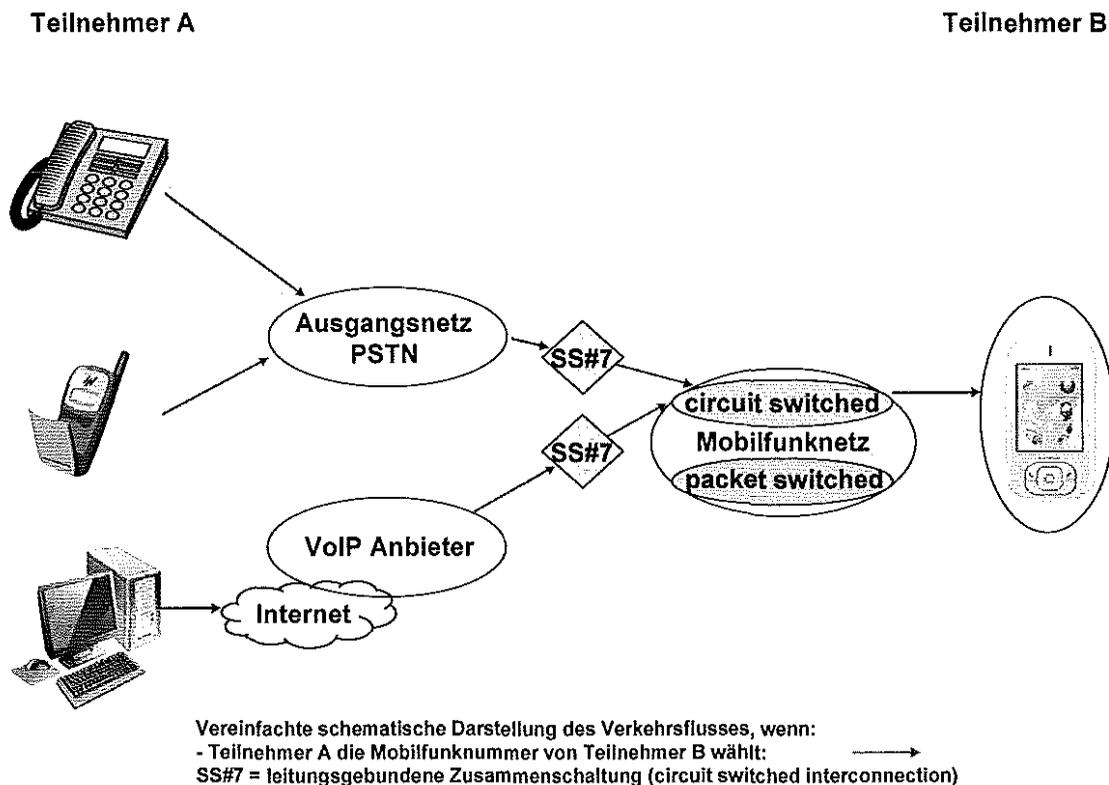


Abbildung 7: Verkehrsfluss bei „klassischer“ leitungsvermittelnder Anrufzustellung
 (Quelle: Bundesnetzagentur)

Die Anrufzustellung in die Mobilfunknetze kann auf „klassischen“ Weg, d. h. von dem Festnetz bzw. Mobilfunknetz eines Unternehmens mittels PSTN-Übergabeschnittstelle in das Mobilfunknetz eines anderen Unternehmens erfolgen.

Gemäß der bereits oben dargestellten allgemeinen Leistungsbeschreibung (vgl. Kapitel B. II. 3. a.) ist die leitungsvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“) für die Abwicklung von Sprachverkehr weiterhin Bestandteil des Marktes Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen).

Diese Art der Anrufzustellung in ein mobiles Endkundengerät ist aber inzwischen nicht mehr die einzige Möglichkeit, ein Telefongespräch zwischen zwei Teilnehmern zustande zu bringen. Während eine Sprachübermittlung durch ein internetfähiges Endkundengerät während der letzten Marktuntersuchung von allen Mobilfunknetzbetreibern vertraglich für Endkunden mittels AGB ausgeschlossen wurde, ist eine solche „VoIP“-Nutzung (siehe hierzu detailliert Kapitel H. I. 1. d. und e.) inzwischen für die Datentarifoptionen bzw. Daten-Flatrates einiger Mobilfunknetzbetreiber erlaubt.⁹³

⁹³ Vgl. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 7; [B.u.G.].

c. **Keine Einbeziehung von mobilen Datendiensten bei „klassischer“ Sprachtelefonie („CS – circuit switched“)**

In der vorangegangenen Marktabgrenzung zu Markt Nr. 7 der Märkteempfehlung 2007 wurde bereits die Frage behandelt, ob es sich bei der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen ausschließlich um die Terminierung von Sprachdiensten handelt oder ob dieser Markt auch im Hinblick auf so genannte „Datendienste“ zu untersuchen ist. Die damalige Untersuchung kam zu dem Ergebnis, dass es sich beim Markt Nr. 7 ausschließlich um die Terminierung von Sprache handelte.

Die Tatsache, dass der „alte“ Markt Nr. 16 wortgleich als „Voice call termination on individual mobile networks“ und damit unverändert⁹⁴ in die überarbeitete Märkteempfehlung 2007 übernommen wurde, spricht bereits für die Beibehaltung des oben genannten Ergebnisses. Aber auch die Überprüfung der sowohl in der ersten als auch in der zweiten Runde der Marktabgrenzung herangezogenen Kriterien sowie die nachfolgend zusätzlich aufgeführten Argumente belegen, dass der unter Nr. 7 in der Märkteempfehlung 2007 aufgeführte Markt weiterhin auch nur die Terminierung von Sprache umfasst.

So ist nach wie vor das Wortlaut-Argument der englischen Fassung der Märkteempfehlung hinsichtlich „Voice call termination on individual mobile networks“ [Unterstreichungen nur hier] anwendbar. Durch die Wahl des Begriffes „Voice call“ wird verdeutlicht, dass bei der zu untersuchenden Terminierungsleistung lediglich die Terminierung der Sprache von Relevanz ist.

Des Weiteren findet auch gegenwärtig noch die Unterscheidung zwischen Sprach- und Datenterminierung in der zugrunde zu legenden Netzwerktechnik ihren Niederschlag. Zwar besteht die Transportleistung sowohl von Daten als auch von Sprache ausschließlich im Transport von Datenpaketen, denn letztere wird – vereinfacht gesagt – vom Endgerät des Anrufenden in elektrische Signale gewandelt und in Datenpakete gepackt, über die einzelnen Netzelemente (Festnetz bzw. Mobilfunkstrecke) dem Empfänger zugestellt und dort wieder vom Endgerät des Angerufenen entpackt und in ein akustisches Sprachsignal zurück gewandelt. Jedoch kann dem Umstand, dass es sich bei der Zustellung von Datenpaketen einer Sprachdienstleistung um eine zeitkritische Terminierungsleistung handelt, dadurch Rechnung getragen, dass diese zur Gewährleistung des Echtzeit-Kriteriums priorisiert oder auf gesonderten Pfaden transportiert werden. Datenpakete beispielsweise für SMS werden beim Transport zurückgestellt.

In der ersten Untersuchung des Marktes für die Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze wurde auch das Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003 zur Bestätigung der Annahme herangezogen, dass es sich bei dem damaligen Markt Nr. 16 lediglich um Sprachterminierung handelt. Dieses ergab sich zum einen daraus, dass die Kommission die Terminierungsleistung sowohl in der Bereitstellung mobiler „Telefongespräche“ (M2M) als auch in Anrufen von Festnetzen in ein Mobilfunknetz (F2M) sah.⁹⁵ Ferner sprach die Kommission auch bei der Betrachtung etwaiger Substitutionsmöglichkeiten auf dem Endkundenmarkt von „anderen Gesprächs- und Kommunikationsformen, wie Rückruf, Rufumleitung und SMS-Nachrichten“⁹⁶, was eine Unterscheidung zwischen der Terminierung von Sprache und anderer Kommunikation nahe legte. Zudem grenzte die Kommission unter dem Titel „Datendienste für Großkunden“ den Bereich der SMS von der zuvor vorgenommenen Betrachtung zur reinen Gesprächszustellung ab. Hierzu wurde ausgeführt: „Großkunden-SMS einschließlich Verbindungsaufbau und Zustellung oder mobile Schmalband-Datendienste generell weisen Merkmale auf, die eine andere Behandlung rechtfertigen als Verbindungsaufbau und Zustel-

⁹⁴ Lediglich aufgrund der Reduzierung der Märkteempfehlung 2007 wird er nunmehr unter Nr. 7 aufgeführt.

⁹⁵ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 32.

⁹⁶ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 33.

lung bei Sprachanrufen (s. o.)“.⁹⁷ Die SMS-Dienste könnten danach möglicherweise „als Teil eines größeren Datenmarktes betrachtet werden“.⁹⁸ Die Kommission schloss diese Betrachtung mit der Aussage ab, dass „im Sinne dieser Empfehlung [...] kein SMS-Großkundenmarkt festgelegt wird“.⁹⁹ Der ausdrückliche Ausschluss des SMS-Großkundenmarktes konnte als Bestätigung dafür gesehen werden, dass letztlich die reine Terminierung von Sprache als Terminierungsleistung vom damaligen Markt Nr. 16 umfasst wurde.

Zur Märkteempfehlung 2007 hat die Kommission kein offizielles Explanatory Memorandum veröffentlicht. Stattdessen existiert ein so genanntes „Commission Staff Working Document - Explanatory Note“, das jedoch durchweg als Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2007 herangezogen und zitiert wird. Dort wird den nationalen Regulierungsbehörden die Abgrenzung eines zusätzlichen separaten SMS-Mobilfunkterminierungsmarktes freigestellt. Es ist jedoch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass dieses Dokument zur Erläuterung einer Entwurfsfassung einer Märkteempfehlung veröffentlicht wurde, die seinerzeit den vorliegend in Rede stehenden Markt als „Voice call and sms termination on individual mobile networks“ [Unterstreichungen nur hier] definierte. Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass dieses Dokument nur insoweit für die Auslegung der Märkteempfehlung 2007 herangezogen werden kann, wie sich der damalige Entwurf, auf den sich das Dokument bezieht, und die derzeit geltende Märkteempfehlung 2007 entsprechen. In Bezug auf SMS-Dienste bedeutet dies, dass die im Explanatory Note diesbezüglich gemachten Ausführungen vorliegend nicht herangezogen werden können, weil die SMS-Dienste letztlich nicht Eingang in die Märkteempfehlung 2007 gefunden haben, sondern zuvor aus dem Empfehlungsentwurf gestrichen wurden. Dieser Verlauf ist im Übrigen auch weiterhin als Argument zu werten, dass die SMS-Dienste nicht einmal als Submarkt Teil des Marktes Nr. 7 sein sollen.

Zu den sonstigen mobilen Datendiensten hat die Kommission im Explanatory Note mit ähnlichen Argumenten wie im Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003 ausgeführt, dass diesbezüglich auch im Rahmen der überarbeiteten Märkteempfehlung weder Endkunden- noch Vorleistungsmärkte für Datendienste bzw. entsprechende Dienste identifiziert werden. „Neben Sprach- und SMS-Diensten können mobile oder drahtlose Zellulernetze für den Zugang zu Daten und entsprechenden Diensten einschließlich Internet verwendet werden“. Die meisten der damit in Zusammenhang stehenden Aspekte wiesen jedoch einen hohen Unsicherheitsfaktor auf. Es bleibe daher nach wie vor unsicher, wie sich mobile Datendienste zukünftig entwickelten.¹⁰⁰

Die vorliegende Abgrenzung zwischen der Terminierung von Sprachtelefondiensten und der Terminierung mobiler Datendienste lässt sich schließlich durch den hypothetischen Monopolistentest begründen. Zwar kann diese Form der Substitutionsprüfung mangels ausreichender Transparenz über Grenzkosten und Nachfrageelastizitäten nicht im streng empirisch-quantitativ analytischen Sinne angewandt werden.¹⁰¹ Allerdings lässt sich ein eingängiges Gedankenexperiment durchführen, mit dessen Hilfe die – hier nicht vorliegenden – Substitutionseffekte zwischen Sprachtelefondiensten und mobilen Datendiensten ohne Sprachzweck (also gerade kein VoIP) transparent gemacht werden können: Im Rahmen der klassischen leitungsvermittelnden Anrufzustellung („CS – circuit switched“) ermöglicht nur die Sprachterminierung mittels E.164-Rufnummern ein Telefongespräch zwischen zwei Endkunden. Ein entsprechender Datentransfer über ein mobiles Endkundengerät ermöglicht in einem solchen Fall lediglich die Nutzung von Internetdiensten, die nicht zur Übertragung von Sprache zu dienen bestimmt sind. Demnach würde eine Preiserhöhung von 5 bis 10 % für die Terminierung von Sprache mittels leitungsvermittelnder Anrufzustellung („CS – circuit switched“) mit entsprechender Adressierung über E.164-Rufnummern nicht dazu führen, auf die Terminie-

⁹⁷ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 35.

⁹⁸ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 35.

⁹⁹ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 36.

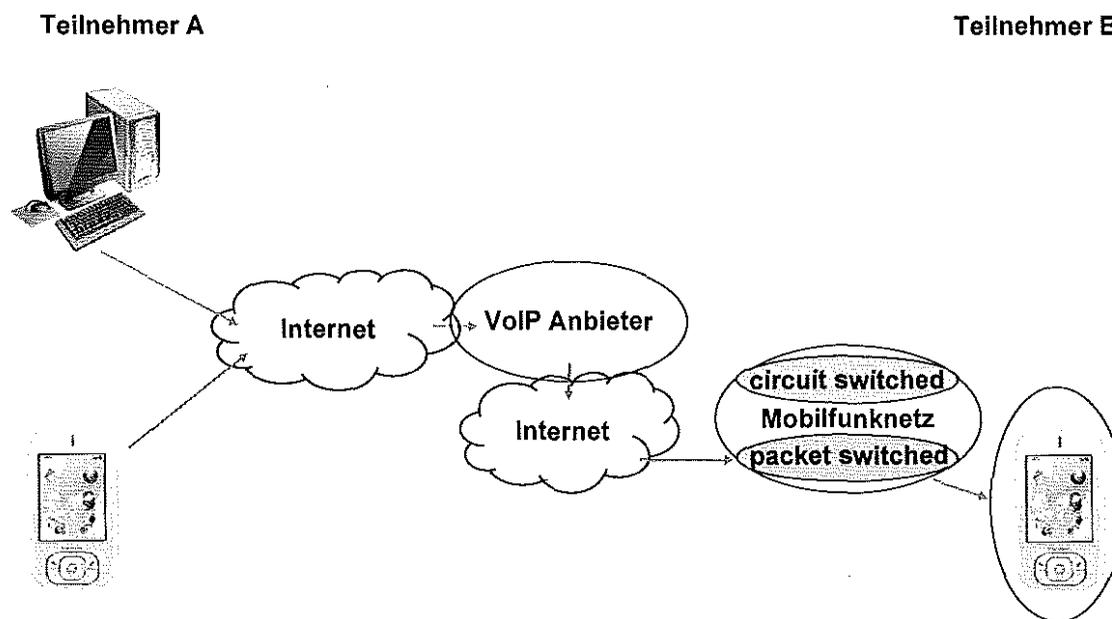
¹⁰⁰ Commission staff working document Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 46 f.

¹⁰¹ Ohne Kenntnis von Nachfrageelastizitäten ist die Errechnung von Umsatzrückgängen aufgrund von Nachfragesubstitution nicht möglich (sog. critical loss analysis).

zung von Datendiensten ohne Sprachzweck auszuweichen, da so letztlich kein Telefongespräch zwischen zwei Endkunden zustande kommen kann, sondern lediglich die Nutzung entsprechender Internetdienste.

Die Bundesnetzagentur bleibt somit bei der Feststellung, dass die hier relevante Terminierungsleistung des Marktes Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) ausschließlich die Sprachübertragung erfasst. Hierzu gehören demnach weder die Terminierung von SMS-Diensten noch Datendienste ohne Sprachzweck.

- d. Keine Einbeziehung von paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP („PS – packet switched“) (vgl. Abb. 8)



Vereinfachte schematische Darstellung des Verkehrsflusses, wenn Teilnehmer A die VoIP Kennung von Teilnehmer B wählt: →

Abbildung 8: Verkehrsfluss bei paketvermittelnder Anrufzustellung auf IP-Ebene
(Quelle: Bundesnetzagentur)

Zusammenschaltungsleistungen mit IP-basierter Übergabe gibt es bereits seit mehreren Jahren (direkte IP-Zusammenschaltungen, öffentliche Internet-Austausch-Knoten). Diese Zusammenschaltungsleistungen (Ursprung: IP → Ziel: IP) haben in der Regel allerdings lediglich den Austausch von Verkehr zum Gegenstand, unabhängig davon, welche Dienste diesen Verkehr erzeugen. Die Vertragsgestaltung solcher Zusammenschaltungsleistungen besteht überwiegend in einem reinen Mengenaustausch ohne einen entsprechenden Zahlungsstrom(überhang) zugunsten der einen oder der anderen Vertragspartei (sog. Peering-Vereinbarungen). Die entsprechenden Zusammenschaltungsleistungen sind *dienstneutral* und unterscheiden sich in diesem zentralen Punkt von Ausgangsprodukten des hier relevanten Marktes, die *telefondienstspezifisch* sind. Gegenstand der Abrechnung und der Leistung ist nicht die konkrete Telefonverbindung, sondern der Datenaustausch in seiner Gesamtheit und damit eine auch aus Nachfragersicht wesentlich andere Leistung. Dienstneutrale Zusammenschaltungsleistungen wie IP-Zusammenschaltungen sind bislang unreguliert, weil hier in der Regel von wettbewerblichen Verhältnissen (siehe dazu die nachfolgenden Abschnitte) ausgegangen wird. Anhaltspunkte dafür, dass sich daran etwas geändert haben könnte, liegen derzeit nicht vor.

Ein Einbezug dieser Leistungen in den hier sachlich relevanten Markt kommt also schon allein deswegen nicht in Betracht, weil die IP- Zusammenschaltung nicht dienstespezifisch erfolgt und deshalb keine nur ausschließlich auf den Telefondienst bezogene Leistung ableitbar ist. Während die Zusammenschaltungsleistungen in leitungsvermittelnden Netzen, wie die Zuführung oder die Terminierung, auf die Ermöglichung von Sprachverbindungen konzipiert sind, wird bei den Zusammenschaltungsleistungen in paketvermittelnden Netzen der Verkehr unabhängig davon übergeben wird, von welchem Dienst er erzeugt wurde.¹⁰²

Zudem kann hier auch weiterhin von wettbewerblichen Verhältnissen ausgegangen werden, wie sie bereits die Kommission in ihrer Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003 und in ihrem Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2007 unterstellt hat.

Gemäß dem Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003 sei es anders als bei der Anrufzustellung grundsätzlich nicht erforderlich, eine Vorabanalyse eines (Vorleistungs-) „Marktes für Internet-Konnektivität“ bzw. „die Übergabe eintreffender Pakete“ zu erstellen.¹⁰³ Es gebe eine Reihe von Unterschieden zwischen der klassischen Anrufzustellung im öffentlichen Telefonnetz und der Paketübertragung im öffentlichen Im letzteren Fall würden Endnutzer implizit sowohl für den Versand als auch für den Empfang von Datenpaketen bezahlen (sinngemäß: Abrechnungssystem Bill & Keep).¹⁰⁵ Es sei nicht automatisch oder grundsätzlich der Fall, dass Gebühren für eingehenden Verkehr erhoben und über das Netz des Absenders an diesen weitergeleitet würden (sinngemäß: Abrechnungssystem CPP).¹⁰⁶ Der Zugang zu dem Markt für Internet-Konnektivität werde demnach nur geringfügig erschwert, und obwohl eindeutig mengenbedingte Vorteile bestünden, die die Gegenseitigkeitsvereinbarungen erleichtern würden, sei dies allein nicht als Wettbewerbshindernis zu betrachten.¹⁰⁷ In ihrer Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2007 wiederholt die Kommission diese Argumente, um den Bereich der Internet-Konnektivität im Gegensatz zur Anrufzustellung weiterhin nicht in die aktuelle Märkteempfehlung (d. h. keine potenzielle Regulierungsbedürftigkeit) aufzunehmen.¹⁰⁸

Demnach führen schon allein die anderen Abrechnungsmodalitäten im Bereich der IP-basierten Dienste (Abrechnungssystem Bill & Keep) dazu, dass es im Bereich der Terminierungsmärkte nicht zur gleichen Form und Grad der Marktmachtausübung kommt wie im Bereich der leitungsvermittelnden Dienste (Abrechnungssystem CPP). Auch die Bundesnetzagentur geht in ihrem Eckpunktepapier zur Zusammenschaltung IP-basierter Netze davon aus, dass ein Abrechnungssystem Bill & Keep eine effizientere Netznutzung ermöglicht, Terminierungsmonopole vermeidet und damit letztlich den Regulierungsbedarf reduziert.¹⁰⁹

[B.u.G.].

[B.u.G.].

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der sachlich relevante Markt Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) weiterhin keine rein paketvermittelnden Sprachterminierungen mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP in die Mobilfunknetze („PS – packet switched“) beinhaltet. Die Zustellung des Telefonanrufs in das Datennetz des Mobilfunkanbieters als rein IP-basierte Terminierungsleistung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinem sachlich relevanten Markt der Märkteempfehlung 2007 zuzuordnen.

¹⁰² Siehe BNetzA, Eckpunkte der Zusammenschaltung IP-basierter Netze, Februar 2008, S. 1; abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/38074/publicationFile/3117/EckpunktId12699pdf.pdf;jsessionid=533B49238E376542757A27D7F4512164>.

¹⁰³ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 27.

¹⁰⁴ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 27.

¹⁰⁵ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 27.

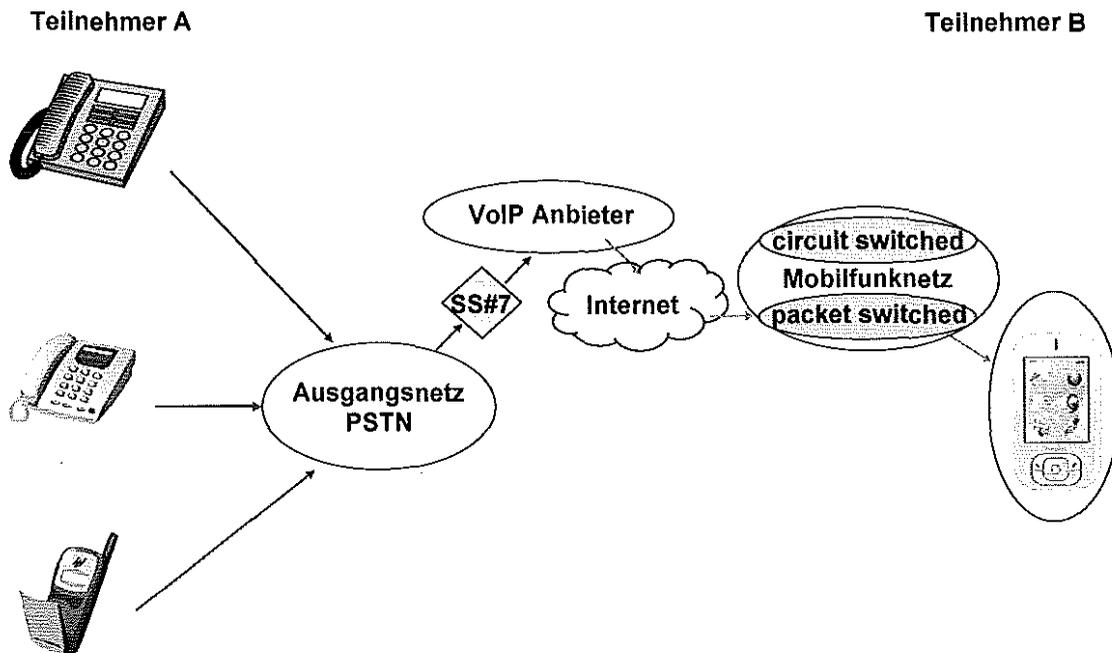
¹⁰⁶ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 27.

¹⁰⁷ Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 27.

¹⁰⁸ Commission staff working document Explanatory Note, SEC(2007) 1483 final, S. 37.

¹⁰⁹ BNetzA, Eckpunkte der Zusammenschaltung IP-basierter Netze, Februar 2008, S. 12.

- e. Keine Einbeziehung von leitungsvermittelnder Anrufzustellung mit Übergabeschnittstelle: PSTN und späterer paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Ziel: IP (vgl. Abb. 9)



Vereinfachte schematische Darstellung des Verkehrsflusses, wenn Teilnehmer A die VoIP Rufnummer von Teilnehmer B wählt: \longrightarrow
 SS#7 = leitungsgebundene Zusammenschaltung (circuit switched interconnection)

Abbildung 9: Verkehrsfluss bei leitungsvermittelnder Anrufzustellung mit Ziel IP-Netz
 (Quelle: Bundesnetzagentur)

Im Gegensatz zu rein IP-basierten Zusammenschaltungsleistungen (Ursprung: IP \rightarrow Ziel: IP) bzw. rein leitungsvermittelnder Zusammenschaltungsleistungen (Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN/sog. „CS – circuit switched“) muss bei der leitungsvermittelnden Sprachübermittlung zu einem IP-Netz die Verbindung vom leitungsvermittelnden Festnetz (PSTN) zum IP-Netz des Mobilfunk-Empfängers hergestellt werden („PS – packet switched“, vgl. oben Kapitel B. II. 3. c.).

Dafür muss der anrufende Endkunde zunächst die von ihm gewünschte Rufnummer wählen. In der vorliegenden Variante (Ursprung: PSTN \rightarrow Übergabeschnittstelle: PSTN \rightarrow Ziel: IP) ist die Rufnummer entweder eine Nationale Teilnehmerrufnummer (NTR) (z. B. 032xy) oder eine Ortsnetzzufnummer (z. B. 0228xy).

Die Verwendung von NTR im Rahmen von VoIP-Diensten ist in Deutschland ab Januar 2005 möglich.¹¹⁰ Die Symmetrie in den Wettbewerbsbedingungen zwischen Terminierungsleistungen zu Ortsnetzzufnummern und solchen, die bei dem Dienst 0(32) terminieren, rechtfertigen nach Ansicht der Bundesnetzagentur neben der Zuordnung von Ortsnetzzufnummern den Einbezug von Anrufen zu geographisch nicht gebundenen Nummern aus der Rufnummernergasse 0(32) zu Markt Nr. 3 der Märkteempfehlung 2007 (Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten).¹¹¹

¹¹⁰ Siehe hierzu auch BNetzA, Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP), September 2005, S. 4.

¹¹¹ BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz und der Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Märkte Nr. 2 und Nr. 3 der Empfehlung 2007/879/EG) vom 23.01.2009, ABl. BNetzA Nr. 7/2009, S. 1209 ff.

So sind aus Angebotssicht die Leistungen mittels Ortsnetzzufnummer (so genannte „B.1 Terminierung“) und mittels NTR (so genannte „B.32 Terminierung“) letztlich tatsächlich von vergleichbarer Natur: es werden jeweils Verbindungen zu Zielen im Netz eines bestimmten Netzbetreibers hergestellt. Auch unter Berücksichtigung der Nachfragerseite sind die beiden Leistungen homogenen Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt. Denn in beiden Fällen sehen sich die Nachfrager den gleichen Ausweichmöglichkeiten gegenüber. Soweit sie die Terminierung in ein bestimmtes Netz begehren, kann ihre Nachfrage nur mittels einer Terminierungsleistung des jeweiligen Netzbetreibers befriedigt werden.

Einer Zuordnung der Terminierungsleistungen in die Rufnummerngasse 0(32) zu Markt Nr. 3 der Märkteempfehlung 2007 (Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten) steht auch nicht entgegen, dass nach den Zuteilungsregeln für Nationale Teilnehmerrufnummern¹¹² die Nutzung des Rufnummernbereiches nicht nur für Ziele im Festnetz, sondern auch für Ziele im Mobilfunknetz möglich ist. So können Leistungen der Anrufzustellung zu Rufnummern in der Gasse 0(32) auch auf Anschlüssen im Mobilfunknetz enden. Andernfalls, d. h. im Falle einer Aufteilung des Marktes entsprechend der Zielbestimmung des Anrufes, würde missachtet, dass sich die Leistungen aus Nachfragersicht als gleichartig darstellen. Insoweit wird auf die weitergehenden Ausführungen der Präsidentenkammer zur letztmaligen Festlegung des Marktes Nr. 3 der Märkteempfehlung 2007 verwiesen.¹¹³

Nach der leitungsvermittelnden Übergabe auf PSTN-Basis muss die Adressinformation (im PSTN eine E.164-Nummer) in eine im IP-Netz verwendbare Adressinformation umgewandelt werden: eine IP-Adresse. Hinsichtlich der finalen Zustellung des Telefonanrufs in das Datennetz des Mobilfunknetzbetreibers gelten die Ausführungen zu den rein IP-basierten Terminierungsleistungen, nach denen keine Regulierungsbedürftigkeit angenommen wurde (vgl. Kapitel H. I. 1. d.). Auch unter diesem Aspekt kommt ein Einbezug der soeben dargestellten Leistungen in den hier sachlich relevanten Markt nicht in Betracht.

Leitungsvermittelnde Sprachterminierungen mit Übergabeschnittstelle: PSTN → Ziel: IP in die Mobilfunknetze („PS – packet switched“) werden im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung nicht von dem hier relevanten Markt Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) umfasst. Bei der leitungsvermittelnden Übergabe an die VoIP-Anbieter auf PSTN-Basis handelt es sich um eine Leistung, die Markt Nr. 3 (Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten) zuzuordnen ist. Die darauf folgende Zustellung des Telefonanrufs in das Datennetz des Mobilfunknetzbetreibers als rein IP-basierte Terminierungsleistung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinem sachlich relevanten Markt der Märkteempfehlung 2007 zuzuordnen.

f. Keine Einbeziehung von Bündelfunknetzen

Wie auch schon in den beiden bisherigen Marktabgrenzungen zur Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen festgestellt wurde, ist Bündelfunk kein Bestandteil des hier definierten sachlich relevanten Marktes. Vielmehr stellt Bündelfunk einen eigenen sachlich relevanten Nischen-Markt im Verhältnis zum digitalen zellularen Mobilfunk (GSM/UMTS) dar. Dies hat die Bundesnetzagentur in der Präsidentenkammerentscheidung vom 17.02.2004 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk (Amtsblatt Nr. 7 vom 31.03.2004, Vfg. Nr. 6/2004) unter Verweis auf die Entscheidung der Präsidentenkammer zur Neukonzeption des Bündelfunks vom 08.02.2001 (Amtsblatt Nr. 4 vom

¹¹² Veröffentlicht im ABl. BNetzA Nr. 23/2004.

¹¹³ BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz und der Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Märkte Nr. 2 und Nr. 3 der Empfehlung 2007/879/EG) vom 23.01.2009, ABl. BNetzA 2009, S. 1210.

28.02.2001, Vfg. Nr. 13/2001) festgestellt¹¹⁴. Diese Einschätzung befindet sich im Einklang mit dem Beschluss der 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes vom 9.10.2000 in dem Verwaltungsverfahren B7 – 64203 – U – 168/00.

Grundlage für diese Beurteilung ist die Tatsache, dass es sich beim Bündelfunk um eine Form des Mobilfunks handelt, die überwiegend auf firmeninterne Kommunikation ausgerichtet ist, z. B. von Taxi-, Speditions- und Nahverkehrsunternehmen.¹¹⁵ Bündelfunk dient der regional begrenzten¹¹⁶ Sprach- und Datenkommunikation unmittelbar vom Sender zum Empfänger ohne Zwischenschaltung von Verstärkereinrichtungen. Auch die Herstellung von Verbindungen ins öffentliche Netz ist möglich. Dabei steht eine Vielzahl von Funkkanälen (Frequenzbündel) einem Netzbetreiber für die Nutzung durch eine größere Zahl von an das Netz angeschlossenen Teilnehmern zur Verfügung. Für die Zeit des Gesprächs werden einzelne Kanäle durch die Bündelnetzsteuerung des Gesprächs den jeweiligen Nutzern exklusiv zugewiesen.¹¹⁷

Ferner stellt das Bundeskartellamt in seinem Beschluss zu dem soeben dargestellten Verfahren fest, dass für seine Marktabgrenzung maßgeblich gewesen sei, dass bestimmte Funktionen (sofortiger Verbindungsaufbau, Direktruf, Leitstellendienste, bestimmte erweiterte Gruppenruffunktionalitäten) ausschließlich durch Bündelfunk möglich seien, nicht aber durch GSM-/UMTS-Mobilfunk. Bündelfunk sei durch geringe Nutzungskosten bei hohem Informationsaustausch sowie sehr kurze Gesprächsaufbauzeiten gekennzeichnet.¹¹⁸ Angeboten und entwickelt werden hier firmenspezifische Leistungsmerkmale, die die auf den Massenmarkt ausgerichteten GSM- und UMTS-Märkte in der Regel nicht bedienen.¹¹⁹ Darüber hinaus weist das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung darauf hin, dass sich der Bündelfunk auch erheblich in der Preisgestaltung unterscheide. Denn Bündelfunkteilnehmer zahlten für die Nutzung des Netzes ein monatliches Entgelt an den Netzbetreiber, jedoch innerhalb des Netzes keine nutzungsabhängigen Gesprächsentgelte.¹²⁰

Vor diesem Hintergrund wird weiterhin davon ausgegangen, dass Substitutionsbeziehungen zum Markt des digitalen zellularen Mobilfunks wenig oder zu wesentlichen Teilen nur einseitig ausgeprägt sind. Insofern bilden Bündelfunk und digitaler zellulärer Mobilfunk keinen gemeinsamen Markt.

g. Keine Einbeziehung von Satellitennetzen

Seitens der Bundesnetzagentur sind Frequenzuteilungen für die Mobilfunksatellitensysteme Thuraya, Iridium, Inmarsat, Space Checker und Euteltracs ausgesprochen worden.

¹¹⁴ Auch die Vergabe von Frequenzen für so genannten weitbandigen Bündelfunk für höherbitratige Anwendungen hat nicht zu einer Konvergenz der Märkte geführt. Es werden auch mit diesen Frequenzen herkömmliche Bündelfunkanwendungen angeboten.

¹¹⁵ Entscheidung der Reg TP vom 17.02.2004 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk (Amtsblatt Nr. 7 vom 31.03.2004, Vfg. Nr. 6/2004), S. 315. Der Verband „Professioneller Mobilfunk e.V.“ bestätigt dies in einem an die Bundesnetzagentur gerichteten Schreiben vom 20. März 2003. Darin heißt es: „Der Betriebs- und Bündelfunk in Deutschland mit rd. 2,5 Millionen Endgeräten wird zu 4 % von öffentlichen Netzangeboten und zu 96 % von geschlossenen Nutzerkreisen mit eigener Infrastruktur genutzt.“

¹¹⁶ Nach der Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 17.02.2004 (a.a.O.), S. 317 ist von einer räumlichen Begrenzung der Dienstangebote auf bis zu 15.000 qkm auszugehen. Auch aus heutiger Sicht sind weiterhin keine gegenteiligen Anhaltspunkte zu erkennen.

¹¹⁷ Beschluss der 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes vom 9. Oktober 2000 in dem Verwaltungsverfahren B7 – 64203 – U – 168/00, Tz. 11.

¹¹⁸ Beschluss der 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes vom 9. Oktober 2000 in dem Verwaltungsverfahren B7 – 64203 – U – 168/00, Tz. 12.

¹¹⁹ Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 17.02.2004 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk (Amtsblatt Nr. 7 vom 31.03.2004, Vfg. Nr. 6/2004), S. 315.

¹²⁰ Beschluss der 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes vom 9. Oktober 2000 in dem Verwaltungsverfahren B7 – 64203 – U – 168/00, Tz. 14.

Die Satellitensysteme Space Checker, Euteltracs und Orbcomm ermöglichen nur Übertragungen mit niedrigen Bitraten und sind nicht für eine Sprachkommunikation ausgelegt. Eine Einbeziehung in den hier sachlich relevanten Markt kommt daher auch künftig nicht in Betracht.

Die Satellitensysteme Thuraya, Inmarsat (geostationäre Systeme), Iridium und Globalstar (umlaufende Systeme) ermöglichen Sprachkommunikation in Echtzeit. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass es pro System weniger als 1.000 Teilnehmer gibt, so dass es sich bei der (landgestützten) Mobilkommunikation über Satelliten in Deutschland um einen Nischenmarkt handelt. Bei Inmarsat liegt der Schwerpunkt im maritimen und aeronautischen Bereich. Dabei handelt es sich überwiegend um nichtöffentliche Anwendungen.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass GSM-/UMTS-Mobilfunk und Satellitenfunk auch weiterhin keine relevanten Substitutionsbeziehungen aufweisen und insofern keinen gemeinsamen Markt bilden.

h. Einbeziehung von MVNO-Netzen

In die vorliegende Untersuchung werden ausschließlich diejenigen Betreiber von MVNO-Geschäftsmodellen einbezogen, die gegenüber Dritten auch tatsächlich als Anbieter von Terminierungsleistungen in ihr eigenes virtuelles Mobilfunknetz auftreten und die entsprechenden Terminierungsentgelte unabhängig von ihrem mobilen Gastnetzbetreiber eigenständig mit den Nachfragern der entsprechenden Terminierungsleistungen verhandeln.

Dies ist in der Regel der Fall bei dem so genannten Full-MVNO/MVNE-Geschäftsmodell. Wie bereits beschrieben, ist dafür neben dem eigenen Angebot kennzeichnend, dass ein Full-MVNO außer der Funkschnittstelle und den Basisstationen die erforderlichen Netzkomponenten selber abbildet. In der Wertschöpfungsstufe stehen sie einem Mobilfunknetzbetreiber daher am nächsten. Neben der Ausgabe von eigenen SIM-Karten verfügt ein Full-MVNO sowohl über einen eigenen Mobilfunkcode als auch über eigene Mobilfunknetz-Schnittstellen. Aufgrund dieser Ausstattung ist er in der Lage, das Routing der Verkehrsmengen fast vollständig selber zu übernehmen. Weiter bilden diese Voraussetzungen die Grundlage dafür, dass Full-MVNOs auf dem hier relevanten Vorleistungsmarkt als Anbieter von Mobilfunkterminierungen auftreten und unabhängig von ihrem Gast-Mobilfunknetzbetreiber Verhandlungen mit anderen Netzbetreibern führen und selbstständig die entsprechenden Vereinbarungen über die zu entrichtenden Terminierungsentgelte treffen können. Dies bedeutet zugleich auch, dass die Full-MVNO in der Lage sind, entsprechend erbrachte Terminierungsleistungen gegenüber anderen Netzbetreibern selbst abzurechnen. Den übrigen Marktteilnehmern stehen sie somit vergleichbar einem Mobilfunknetzbetreiber als Anbieter von Mobilfunkterminierungsleistungen in ihr eigenes virtuelles Mobilfunknetz einerseits und als Nachfrager von Mobilfunk- bzw. Festnetzterminierungsleistungen [B.u.G.] andererseits auf der Vorleistungsebene gegenüber. Auf dem Endkundenmarkt sind sie für Mobilfunkendkunden kaum von den übrigen mit Lizenzen ausgestatteten Mobilfunknetzbetreibern unterscheidbar. Vor diesem Hintergrund sind Full-MVNOs als relevantes Produkt bzw. Geschäftsmodell in den vorliegenden Markt einzubeziehen.

Die DT AG teilt in ihrer Stellungnahme die Analyse der Bundesnetzagentur und begrüßt ausdrücklich, dass Full-MVNO in die Marktabgrenzung des Marktes Nr. 7 der EU-Märkteempfehlung einbezogen werden.

Bei der vorliegenden Marktuntersuchung bleiben (Enhanced) Service Provider und so genannte „light“ MVNO außen vor, denn sie bieten nicht eigenständig Terminierungsleistungen auf dem hier maßgeblichen Vorleistungsmarkt an und verhandeln infolgedessen auch nicht unabhängig Terminierungsentgelte bzw. treffen keine Zusammenschaltungsvereinbarungen

mit anderen Netzbetreibern.¹²¹ Ein einem Mobilfunknetzbetreiber vergleichbares Tätigwerden ist auch deshalb nicht zu bejahen, weil sie nicht über eigene SIM-Karten verfügen und daher keinen eigenen Zugang in ein eigenes virtuelles Mobilfunknetz haben.

Auf dem deutschen Mobilfunkmarkt erfüllen sowohl die vistream GmbH als auch die ring Mobilfunk weiterhin Voraussetzungen eines Full-MVNO-Geschäftsmodells.

Die vistream GmbH ist Betreiberin eines virtuellen Mobilfunknetzes auf der Basis eines im Mai 2005 abgeschlossenen Netznutzungsvertrags mit E-Plus. Als Full-MVNO betreibt sie unter anderem ein eigenes HLR¹²², ein eigenes SMSC¹²³ und eigene Vermittlungsanlagen (Gateway Mobile Switching Center).¹²⁴ Vistream ist zudem exklusiver Nutzer der Rufnummernergasse 01570. Das Geschäftsmodell der vistream besteht im Entwickeln und Betreiben individueller Mobilfunkangebote für Markenpartner (so genannte „Branded Retailer“), wobei die Endkundenbeziehung bei der vistream verbleibt. Die Terminierungsleistungen in das von der vistream betriebene Mobilfunknetz werden von der vistream allein erbracht. Hierzu kauft vistream die entsprechenden Vorleistungen bei E-Plus ein. Die Preise für Terminierungsleistungen in ihr MVNO-Netz werden ebenfalls eigenständig durch die vistream festgelegt und gegenüber den Nachfragern von Terminierungsleistung in ihr MVNO-Netz entsprechend abgerechnet.¹²⁵ Vistream verfügt zudem über eigene SIM-Karten, auf die sie ausschließlich Zugriff hat. Damit ist vistream wie ein unabhängiger Mobilfunknetzbetreiber auf dem hier maßgeblichen Vorleistungsmarkt tätig, was die Einbeziehung des virtuellen Netzes der vistream in die vorliegende Marktuntersuchung rechtfertigt.

Die ring Mobilfunk GmbH hat im [B.u.G.] ebenfalls einen Netznutzungsvertrag mit [B.u.G.] abgeschlossen. Im Übrigen ist ihr Geschäftsmodell mit dem der vistream vergleichbar: [B.u.G.]. Hierzu kauft das Unternehmen ring die entsprechenden Vorleistungen ebenso wie [B.u.G.] bei [B.u.G.] ein.

Die Lycamobile Germany GmbH hat im September 2011 einen Netznutzungsvertrag mit Vodafone abgeschlossen. Im Übrigen ist ihr Geschäftsmodell mit dem der vistream und der ring vergleichbar: Lycamobile betreibt ebenfalls wesentliche, für die Erbringung von Mobilfunkleistungen erforderliche Netzelemente und tritt auf dem Mobilfunkendkundenmarkt vergleichbar einem Mobilfunknetzbetreiber mit einem eigenen Produktportfolio auf.¹²⁶ Die für die Einbeziehung in den vorliegenden Markt maßgeblichen Kriterien wie das Anbieten und eigenständige Verhandeln von Terminierungsleistungen liegen ebenfalls vor. Hierzu kauft das Unternehmen Lycamobile die entsprechenden Vorleistungen bei dem Mobilfunknetzbetreiber Vodafone ein.

Auch die OnePhone Deutschland GmbH (OnePhone) ist ein virtueller Mobilfunknetzbetreiber („Mobile Virtual Network Operator“, MVNO), der als Anbieter von Terminierungsleistungen in sein eigenes virtuelles Mobilfunknetz auftritt. Bei OnePhone handelt es sich gemäß § 3 Nr. 29 TKG um ein mit der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG verbundenes Unternehmen. So ist OnePhone eine 100 %ige Tochter der niederländischen KPN OnePhone Holding BV. Diese wiederum gehört zu [B.u.G.] % der schwedischen OnePhone Holding AB und zu [B.u.G.] % der niederländischen KPN Mobile International BV. Letztere ist ebenso wie die Antragstellerin eine (mittelbare) 100 %ige Tochter der Koninklijke KPN N.V. Die Gesellschafter der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG sind zum einen die die KPN Mobile N.V. (Niederlande) mit einem Anteil von 77,5 % und zum anderen die E-Plus Mobilfunk Geschäftsführungs GmbH mit einem Anteil von 22,5 %.¹²⁷ Letztere wiederum ist eine 100 %ige Tochter-

¹²¹ Siehe dazu auch schon Kapitel B. II. 6.

¹²² Home Location Register.

¹²³ Short Message Switching Center.

¹²⁴ Vistream GmbH, Schreiben vom 03.05.2010, S. 12 f.

¹²⁵ Vistream GmbH, Schreiben vom 03.05.2010, S. 13 f.

¹²⁶ Lycamobile GmbH Germany, Schreiben vom 21.10.2011, S. 1-3.

¹²⁷ Angaben des Geschäftsberichtes der Royal KPN N.V. (Niederlande) für das Jahr 2010, S. 140.

gesellschaft der KPN Mobile Holding B.V. (Niederlande). Sowohl die KPN Mobile Holding B.V. als auch die KPN Mobile N.V. wiederum sind jeweils eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Koninklijke KPN N.V. (Niederlande). Letztlich sind OnePhone und E-Plus Tochtergesellschaften der Koninklijke KPN N.V. (Niederlande).

Als MVNO produziert OnePhone Mobilfunkdienstleistungen und veräußert diese an Endkunden und/oder an Telekommunikationsnetzbetreiber und zwar im Rahmen eines so genannten [B.u.G.]. Die OnePhone-Kunden erhalten eine Festnetznummer für die Festnetztelefonie sowie eine Mobilfunknummer für die Mobiltelefonie. Die Festnetznummer erhält OnePhone von einem Festnetzpartner. Dafür installiert und betreibt OnePhone an jedem Kundenstandort eine GSM-Netzversorgung mittels so genannter [B.u.G.].

Im Gegensatz zu Mobilfunknetzbetreibern (MNOs) betreibt OnePhone als MVNO allerdings selbst – da es über keine Frequenznutzungsrechte verfügt – kein vollständiges Mobilfunknetz, sondern substituiert einen Teil der Mobilfunknetzinfrastruktur, [B.u.G.]. Die Kunden erhalten eine [B.u.G.]-SIM-Karte. Weiterhin verfügt OnePhone über Netzwerkelemente wie dem HLR sowie dem [B.u.G.], die einen virtuellen Mobilfunknetzbetreiber auszeichnen. Die Leistung der Terminierung wird von OnePhone in derselben Weise erbracht wie von einem „herkömmlichen“ Mobilfunknetzbetreiber im Rahmen der so genannten [B.u.G.]. Zu diesem Zweck hat OnePhone seit dem [B.u.G.] eine Zusammenschaltungsvereinbarung mit [B.u.G.] als Festnetzkooperationspartner geschlossen.

Hingegen ist das Unternehmen ecotel, das sich selbst als MVNO klassifiziert, nicht als Anbieter der hier relevanten Terminierungsleistungen einzustufen. Gemäß den soeben getroffenen Ausführungen besitzen Full-MVNO grundsätzlich sämtliche für die Erbringung von Mobilfunkdiensten erforderlichen Netzwerkelemente mit Ausnahme der Frequenzen, der mobilen Basisstationen sowie der Übergabe-/Funkschnittstellen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass Unternehmen, die sich selbst als MVNO bezeichnen, keine Full-MVNOs im Sinne der vorliegenden Marktbetrachtung darstellen, wenn bestimmte Core-Netzwerkelemente wie z. B. das MSC (Mobile Switching Center) oder das HLR (Home Location Register) fehlen, die extern bei einem Full-MVNO oder einem Mobilfunknetzbetreiber nachgefragt werden müssen. Ferner sind Unternehmen keine Full-MVNOs im Sinne der vorliegenden Marktbetrachtung, wenn sie nicht eigenständig Terminierungsleistungen auf dem Vorleistungsmarkt anbieten und infolgedessen auch nicht unabhängig Terminierungsentgelte verhandeln bzw. keine Zusammenschaltungsvereinbarungen mit anderen Netzbetreibern abschließen.

Ecotel selbst führt in der Antwort zum Auskunftersuchen zur Frage des Leistungsangebotes im Bereich Mobilfunkterminierung aus, [B.u.G.]. Demnach sind die wichtigsten Voraussetzungen, die ein Full-MVNO im Sinne der vorliegenden Marktuntersuchung zu erfüllen hat, nicht gegeben. Folglich geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass ecotel hier nicht weiter zu berücksichtigen ist.

Der sachlich relevante Markt Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) umfasst somit sämtliche MVNO-Netze. Dies beinhaltet in der Regel so genannte Full-MVNO/MVNE-Geschäftsmodelle, jedoch nicht (Enhanced) Service Provider und so genannte „light“-MVNOs.

2. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Nach den Grundsätzen des europäischen Wettbewerbsrechts gehören zu dem sachlich relevanten Markt diejenigen Produkte, die wegen ihrer objektiven Merkmale, der Wettbewerbsbedingungen und der Struktur von Angebot und Nachfrage hinreichend austauschbar bzw.

substituierbar sind (siehe auch BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14/07, Rn. 26; Urteil vom 28.01.2009, Rs. 6 C 39/07, Rn. 18).¹²⁸

In diesem Zusammenhang wird untersucht, inwieweit die Kunden (Verbraucher) bereit sind, das fragliche Produkt durch andere Produkte zu ersetzen.¹²⁹ Die Austauschbarkeit von Produkten wird vor allem durch deren Eigenschaften und den ihnen zugedachten Verwendungszwecken bestimmt. Entscheidend ist daher, dass alle Produkte zusammengefasst werden, die von den Nachfragern für denselben Zweck (Endzweck) verwendet werden.¹³⁰ Auch wenn der Endzweck eines Produkts unmittelbar von physischen Merkmalen abhängt, können doch unterschiedliche Arten von Produkten für denselben Zweck verwendet werden.¹³¹ Umgekehrt können Dienstleistungen, welche an sich denselben Zweck erfüllen können, wegen der unterschiedlichen Verbrauchervorstellungen von Leistung und Endzweck dennoch unterschiedlichen Produktmärkten zugeordnet werden. Daher spielen rein physische Eigenschaften bei der Marktabgrenzung nur eine untergeordnete Rolle. Die Austauschbarkeit fehlt jedoch eindeutig, wenn Produkte aufgrund ihrer besonderen technischen Eigenschaften nicht durch andere ersetzt werden können.¹³² Ausschlaggebendes Kriterium bleibt neben den äußeren Merkmalen die Verwendbarkeit der Produkte für den jeweiligen Kundenkreis.¹³³

a. Zusammenfassung von Terminierungen in einzelnen Mobilfunknetzen

Für die Untersuchung von Anrufzustellung in einzelnen (virtuellen) Mobilfunknetzen stellt sich die Frage, ob die einzelnen Netze der in Deutschland tätigen (virtuellen) Mobilfunknetzbetreiber verschiedenen sachlich relevanten Märkten angehören oder einheitlich unter einem gemeinsamen Markt zu betrachten sind.

Diese Untersuchung wurde bereits in der ersten Marktabgrenzung ausführlich durchgeführt. Die dort gemachten Ausführungen treffen nach wie vor auf die derzeitigen Marktgegebenheiten zu. Da – wie bereits schon in der letzten, nämlich der zweiten Marktuntersuchung auch – die virtuellen Mobilfunknetzbetreiber *vistream* und *ring* weiterhin sowie *Lycamobile* und *OnePhone* neu auf dem Vorleistungsmarkt tätig sind und vergleichbar einem Mobilfunknetzbetreiber agieren, gelten für die virtuellen Mobilfunknetze die nachfolgenden Erläuterungen entsprechend.

Mittels der Zustellung eines Telefongesprächs in einem Mobilfunknetz wird die angewählte Verbindung zu einem bestimmten Teilnehmer hergestellt. Daraus ergibt sich, dass die Terminierung zu einem bestimmten Teilnehmer nicht mit der Terminierung zu einem anderen Teilnehmer austauschbar ist.¹³⁴ Der das Telefongespräch initiiierende Endkunde will nur mit dem einen, bestimmten Gesprächspartner Kontakt aufnehmen. Eine Verbindung zu einem anderen Teilnehmer kommt daher aus seiner Sicht nicht in Frage.

Das gleiche gilt im Prinzip auch für den Netzbetreiber, der die Terminierung bei einem anderen Netzbetreiber nachfragt.¹³⁵ Er wird von seinem Kunden beauftragt, die Verbindung zu dem Kunden des anderen Netzbetreibers herzustellen, und zwar über den von dem Kunden

¹²⁸ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.01.2010, Rs. 6 B 50.09, S. 6. siehe auch Rn. 38 ff., 44 der Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6; unter Hinweis auf die ständige Rspr. des EuGH, vgl. nur Urteil vom 14.11.1996, Rs. C-333/94, *Tetra Pak - Slg.* 1996, I-5951 Rn. 10 ff. m.w.N.

¹²⁹ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 39.

¹³⁰ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 44.

¹³¹ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 45.

¹³² EuG, Urteil v. 12.12.1991, Rs. T-30/89, *Hilti*, Slg. 1991, II-1439, Rn. 69.

¹³³ Vgl. Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts; Abl. EG 1997, C-372, S. 5, Rn. 36; EuGH, Urteil v. 13.2.1979, Rs. 85/76, *Hoffmann-La Roche/Kommission*, Slg. 1979, 461, Rn. 28.

¹³⁴ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 32; Commission staff working document Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42.

¹³⁵ Vgl. Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 32.

vorgegebenen Weg. Da der Telefonkunde über die Wahl der Telefonnummer das Netz bestimmt, in das sein Telefongespräch zugestellt werden soll, bleibt dem Nachfrager auf der Vorleistungsebene, also dem Netzbetreiber des Telefonkunden, keine andere Möglichkeit, als diese Terminierung bei dem anderen Netzbetreiber nachzufragen.¹³⁶ Aus der Sicht des nachfragenden Netzbetreibers ist daher eine konkrete Verbindung nicht mit einer anderen austauschbar. Hinzu kommt, dass der Endkundendienst Telefongespräch und die Vorleistung Terminierung in einer festen eins-zu-eins-Relation zueinander stehen. Dadurch ergibt sich eine direkte Relation zwischen dieser Endkundennachfrage und der Vorleistungsnachfrage.

Die isolierte Betrachtung nach dem Bedarfsmarktkonzept führt zunächst zu einem Markt, der mit der jeweiligen Verbindung zu einem konkreten Teilnehmer identisch ist. Eine derartige Marktabgrenzung wäre indes zu eng. Grund dafür ist nicht zuletzt, dass die Annahme zahlreicher kleiner Märkte die Gefahr beinhaltet, dass der einzelne Markt nicht mehr aussagekräftig wäre hinsichtlich der insgesamt bestehenden Wettbewerbsbedingungen.¹³⁷

Zudem fragt der Netzbetreiber, in dessen Netz das Telefongespräch initiiert wird, nicht jede einzelne Terminierung in der Weise nach, wie es der technischen Herstellung der Verbindung entspricht. Vielmehr wird im Rahmen von Großhandelsbeziehungen zwischen den Netzbetreibern die Gesamtheit der anfallenden Terminierungen nachgefragt und angeboten. Anknüpfungspunkt nach dem Bedarfsmarktkonzept ist das Zielnetz, in das die Terminierung vorgenommen wird. Die nachfragenden Netzbetreiber sehen alle Terminierungen in das Zielnetz als einheitlichen Vorgang an. Für sie sind die individuellen Teilnehmeranschlüsse bei der Auswahl der Netze, mit denen sie Zusammenschaltungen herstellen, nicht entscheidend. Vielmehr fragen sie sämtliche erreichbaren Terminierungsmöglichkeiten beim Abschluss von Zusammenschaltungsverträgen nach.¹³⁸

Die jeweils einzeln hergestellte Telefongesprächsverbindung löst zwar einen Abrechnungsvorgang aus, der die Terminierung nach ihrer Zeitdauer erfasst. Allerdings ist für das Nachfrageverhalten der Netzbetreiber nicht jede einzelne Terminierung entscheidend, sondern das Gesamtvolumen aller Verbindungen, die zu einem Netz in einem bestimmten Zeitraum anfallen. Aufgrund dieser Verbindungsmengen werden die Entgelte für die Einzelterminierungen und die Zusammenschaltungsleistungen festgelegt.

Somit können alle Terminierungen, die in einem Netz ausgeführt werden, zu einem Produkt zusammengefasst werden, ohne dass zu berücksichtigen ist, in welchem Netz die Verbindungen generiert worden sind.¹³⁹

QSC begrüßt in seiner Stellungnahme die grundsätzliche Beibehaltung der bereits in den vorherigen Marktanalyseverfahren getroffenen Feststellungen, insbesondere soweit weiterhin ein Mobilfunknetz als ein Markt eingeordnet wird.

Telefónica Germany äußert in seiner Stellungnahme die Auffassung, dass die enge sachliche Marktabgrenzung auf das jeweilige Mobilfunknetz des Betreibers dazu führe, dass bei jeder Marktanalyse jeder Mobilfunknetzbetreiber automatisch als Monopolist eingestuft werde und in weiterer Folge ein Marktanteil von 100 % angenommen werde. Dieser Umstand führe wiederum zwingend zur Einstufung als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht und zur Auflage einer Ex-ante-Regulierungsverpflichtung. Eine Aufrechterhaltung bzw. Fortführung der Ex-ante-Regulierung im Mobilfunksektor sei die Folge. Diese dauerhafte Vorab-Regulierung widerspreche jedoch dem Grundgedanken des Europäischen Rechtsrahmens,

¹³⁶ Vgl. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Fn. 69.

¹³⁷ Vgl. KG, 07.11.1985 „Pillsbury – Sonnen-Bassemann“ WuW/E OLG 3759, 3759 f.

¹³⁸ Vgl. Koenig/Vogelsang: Gutachten Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Bereich der Mobilfunkterminierung (Markt Nr. 16 der Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstleistungsmärkte), 04.10.2004, S. 20.

¹³⁹ Vgl. Commission staff working document Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42.

nach dem auf das spezifische Wettbewerbsproblem zugeschnittene Maßnahmen von den Regulierungsbehörden auferlegt werden sollten. Die Marktdefinition der Europäischen Kommission führe jedoch dazu, dass es statt einer Rückführung der Regulierung der Regulierung und im Besonderen der Ex-ante-Regulierung, zu einer dauerhaften Vorab-Regulierung komme. Der Hintergrund der Ex-ante-Regulierung sei das Aufbrechen von Monopolen. Mit der Ex-ante-Regulierung werde jedoch eine im Wettbewerb gewachsene und befindliche Marktstruktur einer dauerhaften Vorab-Regulierung unterzogen.

Diese enge Marktabgrenzung bzw. die Definition „Ein Netz = ein Markt“ führe nach Ansicht von Telefónica Germany zwangsläufig zur Annahme von Monopolen mit absoluten Marktzutrittschranken zu den Terminierungsmärkten. Die Vielzahl an Teilnehmernetzbetreibern am Markt zeige jedoch, dass ein Marktzutritt für neue Betreiber sehr wohl möglich sei und dass diese auch entsprechende Services auf diesen abgegrenzten Märkten anbieten könnten. Die enge Definition des Marktes führe zwangsläufig mit jedem Markteinstieg auch zum Entstehen eines neuen Monopols. Aus Wettbewerbssicht sei es jedoch wünschenswert, wenn möglichst viele Netzbetreiber auf den Mobilfunkmarkt eintreten würden und dort tätig seien. Hier komme es zu einem Widerspruch zwischen dem Konzept der Marktdefinition und den Regulierungszielen der Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Telekommunikationsmärkte.

Des Weiteren sei die Marktabgrenzung als eigenständiger Markt für die Anrufzustellung auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Mobilfunknetzbetreiber dem Endkunden viele verschiedene Dienste anböten, die sich ergänzen und voneinander abhängen würden und der Kunde diese Dienste als Paket kaufe, sehr fraglich. Keiner der Mobilfunkbetreiber vertreibe am Markt nur den Dienst der Anrufzustellung. Technisch sei es zudem auch gar nicht machbar, ausschließlich den Dienst der Anrufzustellung dem Endkunden anzubieten, so dass die Marktabgrenzung der Bundesnetzagentur jedenfalls zu eng sei.

Auch Vodafone kritisiert die von der Bundesnetzagentur vorgenommene Marktabgrenzung im Hinblick auf das angebotene Bündel an Dienstleistungen für den Endkunden. Bei einer vom Endkunden abgeleiteten Nachfrage sei in Rechnung zu stellen, dass der Endkunde keine separate Terminierungsleistung nachfrage. Seine Nachfrage sei vielmehr bei seiner Entscheidung, einen bestimmten Netzbetreiber für einen Mobilfunkvertrag nebst Tarif auszuwählen, auf ein Bündel an konkreten Leistungen gerichtet, die er mit anderen Angeboten im Wettbewerb vergleicht. Die Wahlentscheidung des Endkunden manifestiere sich also im Abschluss eines aus mehreren Bündeln bestehenden Mobilfunkvertrages und nicht als Entscheidung für die Terminierungsleistung in ein bestimmtes Netz als solche.

Weder Telefónica Germany noch Vodafone haben in ihren Stellungnahmen neue Argumente oder Tatsachen vorgebracht, die zu einer anderen Einschätzung der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die sachliche Marktabgrenzung auf das jeweilige Mobilfunknetz des Betreibers führen würden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil bestätigt, dass die vorliegende Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt.¹⁴⁰

Im Hinblick auf die drohende Perpetuierung der Marktregulierung hat die Kommission in ihrer Explanatory Note zur Märkteempfehlung für den Bereich der Mobilfunkterminierung mehrere Kriterien genannt, bei deren Vorhandensein eine Einzelmarkt Betrachtung im Bereich der Terminierungsleistungen hinfällig wäre. Dies würde insbesondere dann in Betracht kommen, wenn das CPP-Prinzip durchbrochen würde, Substitutionsmöglichkeiten für die Erbringung von Terminierungsleistungen bestünden oder für den Endkunden die Höhe der Anruferpreise bei der Auswahl des Mobilfunknetzes nachweislich eine bedeutende Rolle spielen würde.¹⁴¹

¹⁴⁰ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 23 ff.

¹⁴¹ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42 f.

Demzufolge ist die Einzelmarkt Betrachtung auch keine Automatismus und zieht deshalb auch nicht notwendigerweise eine Perpetuierung der Marktdefinition (und damit auch die Gestaltung der Regulierungsmaßnahmen) nach sich. Vielmehr hat die Überprüfung der Marktgegebenheiten gezeigt, dass die so eben genannten Kriterien nachgewiesenermaßen auf die deutschen Terminierungsmärkte nicht zutreffen.

Ferner spielt der Einwand der unzureichenden Betrachtung des angebotenen Bündels an Dienstleistungen für den Endkunden für die Markt abgrenzung im Bereich der Vorleistungsebene keine maßgebliche Rolle, da bei der Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes die Sicht der relevanten Nachfrager, hier also sowohl die Mobilfunk- als auch die Festnetzbetreiber und weniger der Endkunden, entscheidend ist.¹⁴² Diese Sichtweise, nach der bei einer Markt abgrenzung auf der Vorleistungsebene die Bedürfnisse des Endkunden (Endkundenebene) nicht direkt innerhalb der Nachfragesubstitution, sondern eher indirekt in der Analyse der Wettbewerbsbedingungen berücksichtigt werden, steht im Übrigen in Einklang mit der ständigen Praxis der Kommission (so genannte „indirect pricing constraints“).¹⁴³ Dem steht auch nicht entgegen, dass sich die Vorleistungsnachfrage der zuvor genannten Netzbetreiber mittelbar von der Nachfrage auf dem Endkundenmarkt ableitet und eine Prüfung – wie in Kapitel H. I. 2. e. erfolgt – erfordert.¹⁴⁴

Aus Sicht der nachfragenden Netzbetreiber sind nicht die einzelnen Terminierungen in das Zielnetz entscheidend, sondern das Gesamtvolumen aller einzelnen Terminierungen. Folglich werden alle Terminierungen, die in einem Mobilfunknetz ausgeführt werden, als ein Produkt betrachtet.

b. Substitute

Ferner könnten weitere, technisch unterschiedliche Produkte in den Markt hinzuzuziehen sein, sofern sie hinreichend austauschbar sind. Eine Austauschbarkeit von Terminierungsleistungen eines Netzbetreibers könnte in Frage kommen, wenn zumindest ein Teil der Nachfrager in der Lage wäre, durch Anpassungen die Terminierung durch ein anderes Mittel zu ersetzen.

Gerade unter dem Aspekt der Nachfragesubstituierbarkeit haben nahezu alle Mobilfunknetzbetreiber in dem Auskunftersuchen vorgetragen, dass die Markt abgrenzung gemäß der „ein-Netz-ein-Markt“-Theorie nicht anwendbar bzw. unzutreffend in Bezug auf den vorliegenden Markt sei und nicht jedes Mobilfunknetz einen gesonderten eigenen Markt darstelle. Stattdessen wäre vielmehr von einem gemeinsamen Mobilfunkmarkt aller bestehenden Mobilfunknetze auszugehen.¹⁴⁵

Allerdings haben die Prüfungen der Bundesnetzagentur sowohl in der ersten als auch in der zweiten Runde der Marktanalyse gezeigt, dass die Terminierungsleistungen der jeweiligen Netze nicht untereinander austauschbar sind und somit auch keine Substitute darstellen. Es liegen gerade nicht die Voraussetzungen dafür vor, dass die jeweiligen Mobilfunknetze als Substitute im Sinne eines Gesamtmarktes angesehen werden können.

¹⁴² Vgl. BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse der Rundfunkübertragungsdienstmärkte zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer vom 07.10.2010, ABl. BNetzA 2010, S. 3648, 3715; so auch analog im Bereich der Rundfunkregulierung VG Köln, Urteil vom 21.01.2009, 21 K 2048/07, Juris, Rn. 50: „Auch brauchten die tatsächlichen Umstände, unter denen Endnutzer einen Wechsel vom Kabel-Rundfunkempfang zum Satellitenempfang vollziehen können, nicht näher untersucht und das entsprechende Migrationsverhalten nicht quantifiziert zu werden. Denn für die vorgenommene Markt abgrenzung kam es entscheidend auf die Sicht der Nachfrager der Einspeiseleistung, also der Inhalteanbieter, nicht hingegen auf die der Endnutzer an.“

¹⁴³ Vgl. BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse der Rundfunkübertragungsdienstmärkte zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer vom 07.10.2010, ABl. BNetzA 2010, S. 3648, 3715.

¹⁴⁴ Eine solche Prüfung untersucht, ob es auf der Endkundenebene gegebenenfalls Möglichkeiten zur Umgehung der Terminierungsleistungen gibt (deswegen auch *abgeleitete* Substitutionsmöglichkeiten).

¹⁴⁵ Siehe hierzu Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 5; [B.u.G.].

Dies wurde durch das Bundesverwaltungsgericht zur Festlegung vom 30.08.2006 des vorliegend in Rede stehenden Marktes bestätigt, da die Bundesnetzagentur die Marktdefinition in Anwendung der Marktabgrenzungskriterien des europäischen Wettbewerbsrechts, insbesondere der Austauschbarkeit auf Nachfrageseite und der Angebotsumstellungsflexibilität, unter erschöpfender Berücksichtigung der ihr zugänglichen tatsächlichen Erkenntnisse nachvollzogen und auch im Hinblick auf die spezifischen deutschen Marktverhältnisse bestätigt habe.¹⁴⁶

Eine andere Sichtweise wäre etwa angebracht, wenn Mobilfunknetzbetreiber auf die Informationen von SIM¹⁴⁷-Karten der Kunden anderer Netzbetreiber zugreifen könnten. Diese Mobilfunknetzbetreiber könnten die Verbindungen dann selbst terminieren und die Terminierung anderen Betreibern anbieten. Die durchgeführten Untersuchungen haben – wie bereits die beiden vorherigen auch – ergeben, dass auch weiterhin solche Alternativen im Mobilfunksektor in der Bundesrepublik Deutschland derzeit nicht bestehen. Die [B.u.G.] haben [B.u.G.] angegeben, dass sie einerseits keinen Zugriff auf die SIM-Karten anderer Betreiber haben und andererseits auch selber anderen Unternehmen keinen Zugriff auf die eigenen SIM-Karten gewähren.¹⁴⁸

Prinzipiell sind auch Substitutionsmöglichkeiten über Voice over Internet Protocol (VoIP) für den Bereich des Mobilfunks denkbar. Dies setzt voraus, dass der Angerufene auf seinem UMTS-Endgerät einen VoIP-Client installiert hat und damit online ist. Der Anruf wird über das Datennetz des Mobilfunknetzbetreibers dem Angerufenen zugestellt und könnte somit ein Substitut für die klassische Anrufzustellung darstellen, für das keine Terminierungsentgelte erhoben werden. In der Vergangenheit hatten die Mobilfunknetzbetreiber solche Anwendungen ausgeschlossen, agieren aber nun mit zunehmender Relevanz von VoIP-Produkten auf unterschiedliche Weise. So hat die Überprüfung durch die Bundesnetzagentur gezeigt, dass E-Plus, TDG Mobilfunksparte¹⁴⁹ und Vodafone eine „Voice-over-IP“-Nutzung für ihre Datentarifoptionen bzw. Daten-Flatrates zwar standardmäßig nicht gestatten.¹⁵⁰ Ausnahmen bilden bei der TDG Mobilfunksparte die Complete Mobil Tarife. In den Tarifen Complete Mobil S und Complete Mobil M kann bspw. die Nutzung von „Voice-over-IP“ als Zusatzoption für 9,95 € im Monat dazu gebucht werden. In den Complete Mobil L und XL Tarifen ist die „Voice-over-IP“ Nutzung freigegeben, wobei sich die Tarifstruktur dieses Angebots signifikant von den sonstigen „Basis“-Datentarifen unterscheidet (z. B. betragen die monatlichen Grundgebühren bei dem Tarif Complete Mobil XL 89,95 € im Gegensatz zu den Standardtarifen Complete Mobil S und Complete Mobil M in Höhe von 29,95 € bzw. 39,95 €).¹⁵¹ Bei Vodafone gibt es z. B. die Tarife SuperFlat Internet und SuperFlat Internet Allnet, in denen die „Voice-over-IP“ Nutzung – ebenso wie bei der TDG Mobilfunk gegen eine signifikant höhere Grundgebühr für den Endkunden (z. B. betragen die monatlichen Grundgebühren bei dem Tarif SuperFlat Internet Allnet 89,95 € im Gegensatz zu dem Standardtarif SuperFlat Internet Mobil in Höhe von 34,95 €) – inklusive ist.¹⁵² Telefónica O₂ hat im Zeitraum seit der letzten

¹⁴⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 16.07, S. 14, Rn. 26.

¹⁴⁷ Abkürzung für Subscriber Identity Module.

¹⁴⁸ Siehe hierzu Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 6; E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 4 f.; [B.u.G.].

¹⁴⁹ Die Telekom Deutschland GmbH spricht in ihrem Antwortschreiben vom 07.05.2010 vom Mobilfunknetz der Telekom Deutschland GmbH und verwendet dann vorwiegend den Begriff „TDG Mobilfunk“. Ebenso wird für das Festnetz teilweise der Begriff „TDG Festnetz“ verwendet. Zur Vereinfachung und zur Vereinheitlichung der Darstellung werden von Seiten der Bundesnetzagentur in diesem und den folgenden Kapiteln in der Regel die Begriffe TDG Mobilfunksparte und TDG Festnetzsparte verwendet.

¹⁵⁰ Siehe hierzu bspw. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 7;

<http://www.vodafone.de/privat/tarife/superflat-internet-mobil.html>, Stand: Mai 2011;

<http://www.t-mobile.de/downloads/kunden-preislisten/preisliste-fuer-telekom-mobilfunk-tarife-februar-2011.pdf>, Stand: Mai 2011;

http://www.base.de/Mobiles-Internet/Mein-BASE-Internet-Flatrates.aspx?WT.ac=base.de/Mobiles_Internet/T1/Internet_Flatrates_mit_Vertrag/20101102, Stand: Mai 2011.

¹⁵¹ http://www.t-mobile.de/tarifoptionen/0,20406,17775-_1866,00.html, Stand: Mai 2011.

¹⁵² <http://www.vodafone.de/infobox/551.pdf>, Stand: Mai 2011.

Marktanalyse als einziger Mobilfunknetzbetreiber bei ihren Datentarifen die Nutzung von „Voice-over-IP“ ohne zusätzliche Optionstarife freigegeben.¹⁵³ Im eingeschränkten und unterschiedlichen Maße wird die VoIP-Nutzung somit nunmehr teilweise gegen Entgelt – meistens in Form zusätzlicher Optionstarife – ermöglicht, zum Teil aber weiterhin unterbunden.

Bei der Prüfung der Austauschbarkeit ist insofern auch zu berücksichtigen, dass die Mehrheit der in Deutschland mobil telefonierenden Verbraucher immer noch über ein Endgerät verfügt, das zum Telefonieren mittels VoIP nicht geeignet ist. Solche in der Regel UMTS-fähigen Endgeräte mit einem installierbaren VoIP-Client sind vor allem als so genannte Smartphones bekannt, deren Durchschnittspreis im Jahr 2010 mit 226 € nahezu doppelt so hoch ausfällt wie der Durchschnittspreis für sonstige mobile Endkundengeräte.¹⁵⁴ Nach Angaben von BITKOM ist der Absatz von Smartphones von 3,1 Mio. im Jahr 2008 auf 5,6 Mio. im Jahr 2009 und 8,2 Mio. im Jahr 2010 gestiegen.¹⁵⁵ Diese Zahlen zeigen zwar, dass die Smartphones zunehmend massenmarktfähig werden, allerdings haben sich die Wachstumsraten des Absatzes bereits deutlich verlangsamt, nämlich nach Angaben von BITKOM von 112 % im Jahr 2008 auf 47 % im Jahr 2010.¹⁵⁶ Im Jahr 2010 waren demnach immer noch zwei von drei neuen Endkundengeräten keine Smartphones, während dies im Jahr 2009 sogar für vier von fünf neuen Endkundengeräten galt.¹⁵⁷ Berücksichtigt man darüber hinaus noch den Altbestand von mobilen Endkundengeräten muss man trotz der hohen Wachstumsraten von Smartphones für den vorliegenden Prognosezeitraum noch davon ausgehen, dass die VoIP-Technologie auf dem Mobilfunkmarkt noch nicht vorherrschend sein wird. So waren Ende 2009 lediglich ca. 19 Mio. und Ende 2010 ca. 21,2 Mio. UMTS-fähige Endgeräter in deutschen Mobilfunknetzen bei ca. 109 Mio. vorhandenen SIM-Karten eingebucht, wobei hiervon noch einmal ca. 3,3 Mio. Handy-unabhängige Datenkarten (z. B. UMTS-Surfsticks für den Laptop) für Ende 2009 bzw. 4,3 Mio. zum Ende des Jahres 2010 abgezogen werden müssen.¹⁵⁸ Zu einer geringeren Anzahl bereits vorhandener Smartphones in Deutschland kommt ein Umfrageergebnis der Forsa,¹⁵⁹ wonach jeder fünfte Handy-Nutzer ein Smartphone besitzt bzw. eine Studie der Jom Jäschke Operational Media GmbH,¹⁶⁰ nach der im Jahr 2010 rund 8,5 Mio. Smartphone-Besitzer in Deutschland existieren. Gestützt wird die daraus ableitbare Annahme der (noch) fehlenden Massenmarktfähigkeit von VoIP zudem von dem Mobilfunknetzbetreiber **[B.u.G.]**, der angibt, dass lediglich unter **[B.u.G.]** % der Sprachverbindungen im eigenen Netz über VoIP abgewickelt werden.¹⁶¹

Ein weiteres Substitutionshemmnis besteht darin, dass bei einer rein paketvermittelnden Anrufzustellung auf IP-Ebene (sog. reine Peer-to-Peer Anwendungen) beide Endkunden, also sowohl der anrufende Endkunde als auch der angerufene Endkunde, bei denselben VoIP-Anbieter einen VoIP-Account haben müssen. Anders als bei Telefongesprächen auf der Basis von E.164-Nummern gibt es zwischen den VoIP-Anbietern derzeit keine gemeinsame Übereinkunft über einen gemeinsam zu benutzenden Adressraum bzw. ein zentrales Teilnehmerverzeichnis. Das bedeutet, dass ein Endkunde eines VoIP-Anbieters grundsätzlich nicht mit einem Endkunden über das Internet telefonieren kann, der die Dienste eines anderen VoIP-Anbieters in Anspruch nimmt.

¹⁵³ <http://www.o2online.de/nw/assets/blobs/tarife/preisliste-mobilfunk-postpaid2.pdf>, Stand: Mai 2011.

¹⁵⁴ Pressemitteilung der BITKOM vom 15.11.2010, abrufbar unter

http://www.bitkom.org/de/presse/8477_65897.aspx.

¹⁵⁵ Pressemitteilung der BITKOM vom 11.02.2010, abrufbar unter http://www.bitkom.org/62432_62420.aspx.

¹⁵⁶ Pressemitteilung der BITKOM vom 11.02.2010, abrufbar unter http://www.bitkom.org/62432_62420.aspx.

¹⁵⁷ Pressemitteilung der BITKOM vom 11.02.2010, abrufbar unter http://www.bitkom.org/62432_62420.aspx;

Pressemittelung der BITKOM vom 15.11.2010, abrufbar unter

http://www.bitkom.org/de/presse/8477_65897.aspx; vgl. auch Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2010, S. 88.

¹⁵⁸ Siehe Bundesnetzagentur, Tätigkeitsbericht 2008/2009, S. 50, 55, 99; Jahresbericht 2010, S. 88 f.

¹⁵⁹ Pressemitteilung der BITKOM vom 14.10.2010, abrufbar unter http://www.bitkom.org/65510_65506.aspx.

¹⁶⁰ Vgl. Meldung vom 10.6.2010, http://www.presseportal.de/pm/62856/1628783/jom_jaeschke_operational_media_gmbh.

¹⁶¹ **[B.u.G.]**.

Hinzu kommt, dass lediglich [B.u.G.] den Endkunden bei ihren Datentarifen die Nutzung von „Voice-over-IP“ ohne zusätzliche Kosten ermöglicht. Alle übrigen Mobilfunknetzbetreiber verlangen entweder ein zusätzliches Entgelt in Form von Optionstarifen¹⁶² bzw. eine entsprechend erhöhte Grundgebühr oder schließen von vornherein die VoIP-Nutzung gemäß ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen aus (siehe dazu detailliert den vorhergehenden Abschnitt). [B.u.G.]. Solange aber der Datentarif an ein zusätzliches Entgelt für die Nutzung von „Voice-over-IP“ gekoppelt ist, werden die meisten Endverbraucher keine Notwendigkeit sehen, zu einem VoIP-Dienst zu wechseln und gleichzeitig auf die herkömmliche Sprachtelefonie zu verzichten. Denn die meisten Endverbraucher entrichten bereits ein Entgelt bzw. eine Flatrate für die herkömmliche Telefonie über das Mobilfunknetz oder haben in den entsprechenden Kombinationstarifen Freiminuten, die es zunächst abzutelefonieren gilt. Diejenigen Endkunden, die sich ausschließlich einen Datentarif aus der Motivation zulegen, einen VoIP-Dienst zu nutzen, um ihre Telefongesprächskosten zu reduzieren, sind demnach in der Minderheit. Solche maßgeschneiderten „Stand-alone“-Datentarife (keine Flatrate bzw. keine Inklusivminuten für herkömmliche Sprachtelefonie) sind auf dem Mobilfunkmarkt eher selten vorzufinden, da die Mobilfunkunternehmen in der Regel eine Kannibalisierung der eigenen herkömmlichen Sprachtelefonie zugunsten einer Ausweitung von Telefongesprächen mittels „Voice-over-IP“ verhindern möchten und durch die soeben beschriebenen Zusatzkosten für den Endkunden überwiegend wirtschaftlich unattraktiv gestalten.

Demnach stellt Voice over Internet Protocol (VoIP) für den Bereich des Mobilfunks zum gegenwärtigen Zeitpunkt kein vollwertiges Substitut dar.

Denkbar ist, dass VoIP-Calls mittels Funktechnologien wie WLAN oder BWA (WiMAX) auf Mobilfunkendgeräte von Endkunden zugestellt werden, wobei es zu einer Substitution der Terminierungsleistung durch den Betreiber alternativer Datennetze kommen könnte. Bei diesem Szenario trügen der Anrufende und der Angerufene die Kosten des Telefongesprächs. Dies würde eine Aufbrechung des Calling-Party-Pays-Prinzips bedeuten. Wie und zu welchen Preisen in solchen Fällen die Terminierung auf die Mobilfunkendgeräte gestaltet würde, ist jedoch auch weiterhin nicht bekannt.

Aus diesem Grunde werden VoIP-Dienste derzeit nicht als mögliche vollwertige Substitute gewertet. Sollten die jetzt festgestellten Ergebnisse nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen, könnte eine diesbezügliche Überprüfung von Marktdefinition und -analyse nach § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG erforderlich werden.

Weitere, derzeit technisch realisierte Substitutionsmöglichkeiten oder andere Erkenntnisse, die zu einer anderen Marktdefinition führen könnten, sind nicht bekannt und von den Mobilfunknetzbetreibern im Übrigen auch nicht konkret aufgezeigt worden. Solange Terminierungen in das Netz eines Mobilfunknetzbetreibers nicht durch einen anderen Betreiber ersetzt werden können, ist die Betrachtung von Einzelnetzen angemessen.

c. Besonderheiten der Homezone-Produkte

Im Weiteren werden Homezone-Produkte betrachtet. Ein derartiges Geschäftsmodell ermöglicht Mobilfunkendkunden mit einer Homezone-Option, über eine geographische Rufnummer zu denselben Tarifen anrufen und angerufen werden zu können, die auch für „echte“ Festnetznummern gelten. Mobilfunknetzbetreiber ermöglichen ihren Endkunden auf diese Weise ein integriertes Fest- und Mobilfunkpaket.¹⁶³

¹⁶² Vgl. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 7, [B.u.G.].

¹⁶³ Siehe Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 3 f.; [B.u.G.]; Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 3 ff.

Ein Mobilfunkpaket mit einer hinzu gebuchten Homezone-Option ist gekennzeichnet durch zwei Terminierungsvarianten. Wird der Anruf über eine Mobilfunknummer getätigt, gelten die obigen Ausführungen uneingeschränkt. Im Fall der geographischen Rufnummer wird die Zustellung des Anrufs an den Mobilfunkendkunden, der sich in der Homezone befindet, zunächst wie jede andere Terminierungsleistung zu einer geographischen Rufnummer initiiert, d. h. dass der Netzbetreiber des Anrufers über eine Abfrage der Rufnummerndatenbank die Kennziffer des Netzbetreibers erfährt, dem die geographische Rufnummer auf dieser Zusammenschaltungsebene zugeordnet ist.

Dabei handelt es sich bei Homezone-Produkten regelmäßig um den Verbindungsnetzbetreiber, der im Hinblick auf die Homezone-Produkte des Mobilfunknetzbetreibers [B.u.G.] ein externer Vertragspartner, nämlich – nach Angaben von [B.u.G.] selbst – [B.u.G.] ist. Im Fall von [B.u.G.], handelt es sich um einen externen Vertragspartner, nämlich [B.u.G.]. [B.u.G.].

Die Mobilfunknetzbetreiber [B.u.G.] sowie [B.u.G.] arbeiten bei der Terminierung zu geographischen Rufnummern nicht mehr mit externen bzw. verbundenen Unternehmen zusammen. Die Leistungen werden vielmehr für die jeweilige Festnetzsparte des eigenen Unternehmens erbracht. Im Gegensatz zu den beiden Nachfragekategorien (externe Nachfrage bzw. Nachfrage von einem verbundenen Unternehmen) stehen den Eigenleistungen hierbei keine Vorleistungseinnahmen mehr gegenüber. Unmittelbaren Nutzen aus der Leistung ziehen sowohl der anrufende als auch der angerufene Gesprächsteilnehmer.¹⁶⁴ Da in diesen Fällen keine Leistung mehr an ein anderes Rechtssubjekt erbracht wird, handelt es sich um eine unternehmensinterne Terminierung.

Bei der Übergabe an einen externen Verbindungsnetzbetreiber übernimmt dieser zunächst die Verbindung. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine Festnetzterminierung, auch wenn sich dies für den Ausgangsnetzbetreiber abrechnungstechnisch so darstellt. Vielmehr ist diese Leistung als „Scheinterminierung“ zu bezeichnen, denn der Verbindungsnetzbetreiber stellt das Telefongespräch nicht dem Angerufenen zu, sondern sorgt nach Umwandlung der Festnetznummer in eine Mobilfunknummer für die Weiterleitung des Anrufes in das entsprechende Mobilfunknetz.¹⁶⁵ Der Mobilfunknetzbetreiber übernimmt den Verkehr und stellt das Telefongespräch zu seinem eigenen Endkunden durch. Die eigentliche Terminierungsleistung erfolgt demnach nicht in das Netz des Vertragspartners des jeweiligen Mobilfunknetzbetreibers, sondern in das entsprechende Mobilfunknetz. Entscheidend für die Zuordnung ist nicht der technische Ablauf vor der Übergabe in das Mobilfunknetz, sondern die Terminierung auf das Endgerät des Teilnehmers. Diese wird aber weiterhin von den Mobilfunknetzbetreibern angeboten und kann auch nicht umgangen werden.

Je nachdem, ob der Anruf über eine geographische Rufnummer oder über eine Mobilfunknummer erfolgt, zeigt sich der Unterschied zwischen diesen Varianten zwar in der Bepreisung. Wie schon im Rahmen der beiden letzten Analysen zu dem hier relevanten Markt aufgezeigt wurde, kommt dieser Bepreisung jedoch keine entscheidende Bedeutung für die vorgenommenen Markttabgrenzung zu. Dies ergibt sich daraus, dass der nachfragende Netzbetreiber keinen Einfluss darauf hat, welche Telefonnummer sein Kunde auswählt. Anders gesagt: Hätte der nachfragende Netzbetreiber selber die Wahl, weil ihm beide Nummern bekannt wären, würde er aus Kostengründen regelmäßig die geographische Rufnummer anwählen.

Aus Sicht der Bundesnetzagentur finden sich weiterhin keine Belege dafür, dass die Kunden ihr Netz vorwiegend aufgrund der Kosten für eingehende Anrufe auswählen. Denn die günstigeren Preise für eingehende Anrufe sind nur ein Teil der Homezone-Produkte. Für Home-

¹⁶⁴ Vgl. [B.u.G.].

¹⁶⁵ Vgl. BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz und der Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Märkte Nr. 2 und Nr. 3 der Empfehlung 2007/879/EG) vom 23.01.2009, ABl. BNetzA Nr. 7/2009, S. 1211 f.

zone-Kunden sind die Tarife für abgehende Anrufe aus der Homezone erheblich günstiger gegenüber den üblichen Mobilfunktarifen. So bietet bspw. die TDG Mobilfunksparte für ihre Homezonekunden gegen einen monatlichen Aufpreis von 4,95 € Telefongespräche für jeweils 0,04 € ins Festnetz an, während ein Anruf in das Festnetz bei einem gewöhnlichen (Postpaid-) Mobilfunkvertrag 0,29 € kostet (Stand: Mai 2011). Wie im Rahmen der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht gezeigt wird, sind aber die Kosten für eingehende Anrufe für die Kunden von nachrangiger Bedeutung. Dies spielt an dieser Stelle auch deshalb keine Rolle, weil das Calling-Party-Pays-Prinzip durch die Homezone-Variante nicht durchbrochen wird.¹⁶⁶

Ein gesonderter Markt für die Terminierungen zur Homezone ist auch nicht unter dem Aspekt von preislichen Differenzen des Produkts zu rechtfertigen. Die Bundesnetzagentur geht weiterhin davon aus, dass die Preise bei der Terminierung in die Mobilfunknetze der Homezone-Anbieter nur eine untergeordnete Rolle spielen. Die Bundesnetzagentur hat bereits in ihrer Festlegung vom 30.08.2006 dargelegt, warum sie davon ausgeht, dass die Bepreisung der Terminierungsleistungen beim Homezone-Modell nur eine untergeordnete Rolle spielt. Die Marktabgrenzung zu Zwecken der sektorspezifischen Vorabregulierung muss nämlich in besonderem Maße Zurückhaltung walten lassen, soweit es um vorgefundene Vertriebsstrategien des potenziell zu regulierenden Unternehmens geht: Verfügt dieses Unternehmen wegen seiner marktmächtigen Stellung und der hohen (in diesem Fall sogar absoluten) Marktzutrittsschranken über einen privilegierten Zugriff auf bestimmte Vorleistungen, so könnte es die Nutzung dieser Vorleistungen unterschiedlichen Nachfragern zu unterschiedlichen Konditionen anbieten, ohne dass dies durch möglicherweise wettbewerbskonforme Gründe (Preisdifferenzierung aufgrund unterschiedlicher Preiselastizität, unterschiedlicher Mengenabnahme etc.) gerechtfertigt ist. Dass ein potenziell zu regulierendes Unternehmen ein technisch identisches Produkt zu unterschiedlichen Konditionen anbietet, kann im vorliegenden Fall nicht im selben Maße zur Annahme unterschiedlicher Märkte führen wie im allgemeinen Wettbewerbsrecht. Dementsprechend kommt der technischen Ausgestaltung einer Vorleistung hier größere Bedeutung zu als im allgemeinen Wettbewerbsrecht.

Die Parteien, die Homezone-Modelle anbieten, haben insgesamt keine neuen Argumente oder Tatsachen aufgezeigt, die zu einer anderen Einschätzung der Bundesnetzagentur führen würden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil bestätigt, dass diese Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt.¹⁶⁷

Im Übrigen ist auch der Erfolg der Mobilfunk Discounter¹⁶⁸ sowie der Verträge mit Flatrates oder Minutenpaketen¹⁶⁹ ein weiterer Beleg dafür, dass für die Kunden die Preise für die eigenen (abgehenden) Anrufe sehr wichtig sind. Dies wird nicht nur dadurch unterstrichen, dass alle Mobilfunknetzbetreiber einer großen Zahl von Prepaid Discountern¹⁷⁰ ihre Netze zur Verfügung stellen, sondern dass auch alle vier Mobilfunknetzbetreiber ihre eigenen Mobilfunk Discounter (E-Plus = „Simyo“ bzw. „Blau“; TDG Mobilfunksparte = „Congstar“; Telefónica O₂ = „Fonic“; Vodafone = „o.tel.o“) haben. Auf der anderen Seite wiederum können bei

¹⁶⁶ Eine Ausnahme von dem CPP-Prinzip gilt jedoch bei einer Anrufweiterleitung der geographischen Rufnummer außerhalb der Homezone des Angerufenen. [B.u.G.] (vgl. Kapitel D. 1.).

¹⁶⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, S. 16, Rn. 28 ff.

¹⁶⁸ Anders als bei klassischen Mobilfunkangeboten zeichnen sich solche Angebote dadurch aus, dass sie häufig per Internet oder Telefon abgewickelt werden und es keine subventionierten Handys gibt. Das Gebührenschemata ist einfach gehalten, indem keine Unterscheidung der Minutenpreise nach Mobilfunknetzen oder Tageszeiten erfolgt.

¹⁶⁹ Je nach Vertrag in das Festnetz, das eigene Mobilfunknetz und/oder fremde Mobilfunknetze.

¹⁷⁰ Übersicht: Prepaid-Discounter nach Netzen bei <http://www.teltarif.de/mobilfunk/prepaid/anbieter-nach-netz.html>, Stand: Mai 2011.

drei der vier Mobilfunknetzbetreiber nur noch Verträge mit Flatrates¹⁷¹ abgeschlossen werden, die durch weitere Optionen ergänzt werden können.¹⁷²

An der Zugehörigkeit der Homezone-Varianten zu den jeweiligen Mobilfunknetzen der Homezone-Anbieter ändert auch die Tatsache nichts, dass der Homezone-Kunde eine Rufnummer aus dem Festnetz des Vertragspartners zugeteilt bekommt. Denn ein Anruf auf die geographische Rufnummer wird nicht auf einen Festnetzanschluss des Endkunden gestellt, sondern auf dessen Mobiltelefon. Technisch gesehen handelt es sich um einen Teilnehmeranschluss über eine Luftschnittstelle auf der Basis von Mobilfunktechnologie. Somit erfolgt die Zustellung des Anrufes zum Kunden nicht in das Festnetz des Vertragspartners, sondern in das jeweilige Mobilfunknetz. Im Festnetz des Vertragspartners wäre der Kunde nämlich ohne die Weiterleitung in das jeweilige Mobilfunknetz der Homezone-Anbieter gerade nicht erreichbar.

Da sich im Vergleich zu den letzten beiden Marktanalysen keine (technischen) Änderungen ergeben haben, wird aus den oben genannten Gründen auch gegenwärtig – wie schon zuvor – kein getrennter Markt für die Homezone-Produkte angenommen. Die beiden Varianten im Endkundenprodukt führen nicht zu einer technisch anderen Terminierungsleistung. Die Tatsache, dass der Mobilfunkterminierung eine so genannte „Scheinterminierung“ über das Verbindungsnetz des Kooperationspartners vorgeschaltet ist, ändert nichts daran, dass letztlich weiterhin eine Terminierung in das jeweilige Mobilfunknetz der Homezone-Anbieter erfolgen muss, damit die Verbindung zum Endkunden aufgebaut werden kann.

Dies bedeutet, dass auch die Anruferzustellung für die geographische Rufnummer keinen eigenständigen Markt bildet, sondern – wie bisher auch – Teil des Marktes Anruferzustellung im Mobilfunknetz der jeweiligen Anbieter ist.¹⁷³

d. Besonderheiten der Anrufsammeldienst-Produkte

Im Weiteren werden Anrufsammeldienst-Produkte betrachtet. Ein derartiges Geschäftsmodell ermöglicht dem Endnutzer eine universelle Plattform für den Umgang mit an den Endnutzer gerichteter Kommunikation in Form von Telefonanrufen und SMS- bzw. MMS-Nachrichten. Der Endnutzer erhält für die Inanspruchnahme eines Anrufsammeldienst-Produkts eine Mobilfunkrufnummer, über die er entsprechend seinen Vorstellungen für sämtliche oder für einen bestimmten Teil potenzieller Anrufe und Nachrichten erreichbar ist. Insbesondere können integrierte Endkundenprodukte angeboten werden, bei denen nicht nur Festnetzdienste und Mobilfunkdienste (Stichwort: „Fixed-Mobile Convergence“), sondern auch die Telekommunikationswelt und die Internettechnologiewelt zusammengeführt werden.¹⁷⁴ Hierdurch entstehen für die Endkunden eine größere Mobilität und komfortablere Telekommunikationsdienstleistungen.

¹⁷¹ Z. B. E-Plus: „Mein Base“ = incl. 30 Min. zu Base/E-Plus, <http://www.base.de/Tarife/>; Telekom Deutschland Call XS = incl. 30 Min. in alle Netze, http://www.t-mobile.de/tarife/0,10821,17773-_2560,00.html; Vodafone Superflat Festnetz, Festnetz Flat, <http://www.vodafone.de/privat/tarife/superflat-festnetz.html>; Stand: Mai 2011

¹⁷² Z. B. E-Plus: „Mein Base“, <http://www.base.de/Tarife/>; Telekom Deutschland Call Optionen, http://www.t-mobile.de/tarifoptionen/0,20406,17775-_1845,00.html; Vodafone Superflat Tarif Optionen, <http://www.vodafone.de/privat/tarife/superflat-minuten-messaging-internet-optionen.html>; Stand: Mai 2011.

¹⁷³ Das BVerwG hat im Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, S. 16 f. die Marktabgrenzung der Bundesnetzagentur in Bezug auf das Homezone-Produkt Genion von O₂ nicht als sachwidrig erachtet. Insbesondere hat das Gericht festgestellt, dass die Wertung der Bundesnetzagentur, die die Genion-Terminierung als eine normale Mobilfunkterminierung erscheinen lasse, als Ausfluss des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums rechtlich hinzunehmen sei.

¹⁷⁴ BNetzA, Mitteilung Nr. 65/2011 vom 23.02.2011, Auswertung der Stellungnahmen zum Nummernplan Mobile Dienste, ABl. BNetzA Nr. 4/2011, S. 468.

Das Handeln der Bundesnetzagentur in Form des Erlasses eines neuen Nummernplans widerspricht dabei nicht dem Nummerierungskonzept.¹⁷⁵ Es soll auch mit dem neuen Nummernplan Mobile Dienste (siehe Kapitel B. II. 5.) keine Aufhebung der Differenzierung zwischen Festnetz- und Mobilfunkprodukten einhergehen. Diese Differenzierung bleibt schon deshalb im Grundsatz bestehen, weil gemäß dem Nutzungszweck in Abschnitt 3 des neuen Nummernplans Mobile Dienste der Anrufsammeldienst den Endkunden Verbindungen zu öffentlichen Telefonnetzen über ein öffentliches zelluläres Mobilfunknetz zumindest ermöglichen muss.

Für eine zukünftige Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten für die Erteilung der Mobilfunknummern spricht vor allem die hiermit einhergehende Wettbewerbsförderung und dass derjenige, der einen Anrufsammeldienst anbietet, auch Zuteilungsnehmer der hierbei genutzten Nummern werden soll.¹⁷⁶ Bei Ortsnetzrufnummern ist dies bereits der Fall. Für eine Ungleichbehandlung im Mobilfunk- und Ortsnetz besteht keine Grundlage. Die Einhaltung aller regulatorischen und gesetzlichen Auflagen wird weiterhin im Rahmen der Regulierung sichergestellt. Zur Sicherstellung eines Quality of Service ist anzumerken, dass die Bundesnetzagentur nicht nur dann Nummern zuteilt, wenn bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllt sind. Auch im Ortsnetz sind keine Qualitätsanforderungen für die Zuteilung von Rufnummernblöcken zu erfüllen.

Der ASD-Anbieter soll in einem zweiten Schritt der 2-Stufen-Regelung des geänderten Nummernplans (siehe dazu Kapitel B. II. 5.) potentieller Zuteilungsnehmer von Mobilfunkrufnummern werden können. Infolge dessen könnte der ASD-Anbieter mit den ihm zugeteilten Mobilfunkrufnummern nicht nur den Mobilfunknetzbetreiber als Vertragspartner wechseln, sondern theoretisch sogar die Dienste eines Festnetzbetreibers in Anspruch nehmen. Dies wäre deswegen möglich, da das ASD-Produkt dem Endkunden gemäß Abschnitt 3 des neuen Nummernplans Verbindungen zu öffentlichen Telefonnetzen über ein öffentliches zelluläres Mobilfunknetz lediglich ermöglichen muss. Demnach wäre die Anrufzustellung in das Mobilfunknetz des jeweiligen Vertragspartners des ASD-Anbieters nicht mehr zwingend erforderlich, da die Möglichkeit der nachfolgenden Anrufzustellung in ein (ggf. vom Vertragspartner des ASD-Anbieters abweichendes) Mobilfunknetz des angerufenen Endkunden ausreichen würde.

Sollte die zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft gesetzte Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten auch eine Erweiterung des Geschäftsmodells der ASD-Anbieter (gerade im Hinblick auf eine Zusammenarbeit mit Festnetzbetreibern) nach sich ziehen, würde dies zum einen die Abhängigkeit von Mobilfunknetzbetreibern als gegenwärtige Rufnummer-Inhaber erheblich reduzieren. Zum anderen wäre dann aber auch nicht mehr die Entgegennahme des Telefongesprächs durch den Mobilfunknetzbetreiber bzw. Full-MVNO/MVNE erforderlich, die gegenwärtig vor der Umwandlung der Rufnummer und der Weiterleitung des Telefongesprächs durch den ASD-Anbieter stattfinden muss. Stattdessen wäre eine Zusammenarbeit des ASD-Anbieters mit einem Festnetzbetreiber denkbar, der innerhalb seines Festnetzes die Rufnummer umwandeln und das Telefongespräch weiterleiten lässt. Die Bundesnetzagentur wird die weiteren Entwicklungen in diesem Bereich genau verfolgen.

Zuteilungsnehmer von Mobilfunkrufnummern, die nicht selbst Netzbetreiber sind, benötigen zum gegenwärtigen Zeitpunkt (d. h. ohne die zukünftige Erweiterung der Antragsbefugnis) immer noch einen Mobilfunknetzbetreiber, der mit ihnen zusammenarbeitet. Übermittelt der Endkunde ein Telefongespräch von seinem Festnetz- oder Mobilfunkanschluss aus, übernimmt der Mobilfunknetzbetreiber bzw. Full-MVNO/MVNE dieses Gespräch über eine bestehende Netzzusammenschaltung und übergibt sie über sein Mobilfunknetz an die Infrastruktur des ASD-Anbieters. Für den Festnetz- bzw. Mobilfunknetzbetreiber des anrufenden Endkun-

¹⁷⁵ BNetzA, Mitteilung Nr. 65/2011 vom 23.02.2011, Auswertung der Stellungnahmen zum Nummernplan Mobile Dienste, ABl. BNetzA Nr. 4/2011, S. 468.

¹⁷⁶ BNetzA, Mitteilung Nr. 65/2011 vom 23.02.2011, Auswertung der Stellungnahmen zum Nummernplan Mobile Dienste, ABl. BNetzA Nr. 4/2011, S. 470.

den sieht es so aus, als erfolge eine Terminierung in das Mobilfunknetz des Vertragspartners des ASD-Anbieters. Der Festnetz- bzw. Mobilfunknetzbetreiber des anrufenden Endkunden entrichtet hierfür auf Vorleistungsebene das Entgelt für eine Mobilfunkterminierungsleistung. Diese Situation ist vergleichbar mit einer sogenannten „Scheinterminierung“, wie sie die Bundesnetzagentur bereits im Rahmen von Mobilfunk-Homezone-Produkten untersucht und beschrieben hat (vgl. auch oben Kapitel H. I. 2. c.).

Bei den Homezone-Produkten handelt es sich – wie bereits oben beschrieben – um die Umwandlung einer Festnetznummer in eine Mobilfunknummer, um so die Weiterleitung des Telefongesprächs in ein Mobilfunknetz zu gewährleisten. Der Homezone-Kunde bekommt also eine Rufnummer aus dem Festnetz des Vertragspartner/der internen Geschäftssparte des Mobilfunknetzbetreibers zugeteilt. Bei einem Anrufsammeldienst handelt es sich hingegen um die Umwandlung einer Mobilfunknummer in eine Festnetznummer, IP-Adresse oder (ggf. abweichende) Mobilfunknummer, um so die Weiterleitung des Telefongesprächs in ein Festnetz, Internet oder Mobilfunknetz zu gewährleisten. Der ASD-Kunde bekommt folglich eine Rufnummer aus dem Mobilfunknetz des Vertragspartners des ASD-Anbieters zugeteilt. In dem Fall der „Scheinterminierung“ Homezone macht der Festnetzbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber des anrufenden Endkunden nicht transparent, dass der Anruf nicht direkt in sein Festnetz terminiert wird. In dem Fall der „Scheinterminierung“ ASD macht der Mobilfunknetzbetreiber bzw. Full-MVNO/MVNE gegenüber dem Netzbetreiber des anrufenden Endkunden ebenfalls nicht transparent, dass der Anruf nicht direkt in sein Mobilfunknetz terminiert wird. In beiden Varianten der „Scheinterminierung“ erbringen demnach die Festnetz- bzw. Mobilfunknetzbetreiber oder Full-MVNO/MVNE keine klassischen Terminierungsleistungen zu Endkundenanschlüssen im eigenen Netz, sondern ermöglichen vielmehr eine Anrufzustellung in ein Drittnetz, d. h. etwa in ein Mobilfunknetz, Festnetz oder in das Internet.

Während allerdings bei Homezone-Kunden die Entgelte für eingehende Anrufe erheblich günstiger gegenüber den üblichen Mobilfunktarifen sind, stellt sich dies bei den ASD-Diensten genau umgekehrt dar. Falls der Telefonanruf durch den ASD-Anbieter nicht in ein (ggf. vom Vertragspartner abweichendes) Mobilfunknetz zugestellt wird,¹⁷⁷ stellen sich die zu entrichtenden Entgelte aufgrund der nachgefragten Mobilfunkterminierung teurer dar, als sie bei einer tatsächlich erfolgten Anrufzustellung in das Festnetz oder Internet eigentlich sein müssten. Zu beachten ist demnach, dass sich die Erweiterung des Verwendungszwecks von Mobilfunknummern auf die Regulierung von Terminierungsentgelten auswirkt, da für einen Anruf zu einer Rufnummer für Mobile Dienste ein Terminierungsentgelt fällig wird, ohne dass tatsächlich eine Weiterleitung in ein Mobilfunknetz des Endkunden stattgefunden haben muss.

Deswegen könnte sich hierdurch ein Anreiz ergeben, gerade Geschäftsmodelle zu generieren, die darauf aufbauen, in möglichst hohem Maße Terminierungsentgelte für Anrufe zu einer Rufnummer für Mobile Dienste abzurechnen, ohne dass tatsächlich eine Terminierung in ein Mobilfunknetz stattgefunden hat.¹⁷⁸ Der Endkunde ruft eine Mobilfunkrufnummer an und der Netzbetreiber des Anrufers zahlt die entsprechend höheren Kosten, obwohl der Netzbetreiber des angerufenen Endkunden den Anruf mittels ASD-Anbieter bspw. auf das Festnetz weiterleitet und damit eigentlich der Netzbetreiber des anrufenden Endkunde bei direkter Anwahl der Festnetznummer nur das niedrigere Entgelt zahlen müsste. Allerdings ist dem Endkunden in der Regel bei der Anwahl einer Mobilfunkrufnummer schon anhand des Formates bewusst, dass er eine Mobilfunkrufnummer mit entsprechend höheren Kosten anruft.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Nach Angaben von [B.u.G.] zeigen die Erfahrungen, [B.u.G.], dass der weitaus größte Teil ([B.u.G.]) an Weiterleitungen tatsächlich in Mobilfunknetzen terminiert wird.

¹⁷⁸ BNetzA, Mitteilung Nr. 65/2011 vom 23.02.2011, Auswertung der Stellungnahmen zum Nummernplan Mobile Dienste, ABl. BNetzA Nr. 4/2011, S. 468.

¹⁷⁹ BNetzA, Mitteilung Nr. 65/2011 vom 23.02.2011, Auswertung der Stellungnahmen zum Nummernplan Mobile Dienste, ABl. BNetzA Nr. 4/2011, S. 468.

Nach Angaben von [B.u.G.] soll der Anrufsammeldienst zwar dem angerufenen Endnutzer kostenlos angeboten werden, sich allerdings zu einem gewissen Teil aus den Terminierungsentgelten desjenigen Netzbetreibers finanzieren, in dessen Netz die jeweilige Rufnummer geschaltet ist. [B.u.G.] gehe es bei diesem Geschäftsmodell aber nicht um die Höhe der Terminierungsentgelte für die auf der Plattform eingehenden Anrufe und Nachrichten. Im Gegenteil: [B.u.G.] begrüße die von der Bundesnetzagentur verfolgte Absenkung der Terminierungsentgelte im Mobilfunk sowie die seitens der EU-Kommission angestrebte Symmetrie der Mobilfunkterminierungsentgelte mit den Festnetzterminierungsentgelten. [B.u.G.]

Verkehrsströme zu Rufnummern für Mobile Dienste zu Endkunden, die an den Mobilfunknetzbetreiber übergeben werden, dem die Rufnummer auf der Vorleistungsebene zugeordnet ist, d. h. dessen Netzbetreiberkennzahl im Rahmen der Datenbankabfrage für die konkret gewählte Rufnummer vorgesehen ist, sind als Terminierungsverkehr zu mobilen Rufnummern in Mobilfunknetzen zu werten. Das gilt unabhängig davon, ob die Anrufe direkt im Netz zugestellt werden oder ob sie zur Zustellung in ein Drittnetz (insbesondere ein anderes Mobilfunknetz, ein Festnetz oder das öffentliche Internet) weitergeleitet werden.

Die Tatsache, dass der finalen Anrufzustellung durch den ASD-Anbieter in dem Fall einer nachfolgenden Weiterleitung in ein Drittnetz über das Mobilfunknetz des Kooperationspartners vorgeschaltet ist, ändert zugleich nichts daran, dass das Bündelprodukt aus der Weiterleitung über das Mobilfunknetz und der anschließenden finalen Terminierung in ein anderes Netz als eine eigenständige Mobilfunkterminierung im Sinne einer sogenannten „Scheinterminierung“ zu werten ist.

Aus Gründen der Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass in demjenigen Fall, in dem es sich bei dem nachfolgenden Drittnetz um ein Mobiltelefonnetz handelt, die Terminierungsleistung in das nachfolgende Mobiltelefonnetz für sich, wie auch bislang, eine eigenständige Terminierung in ein Mobilfunknetz darstellt und als solche dem Markt für die Anrufzustellung in einzelne Mobiltelefonnetze i. S. d. Marktes Nr. 7 der Märkte-Empfehlung zuzurechnen ist.¹⁸⁰

Zu der Thematik der Anrufsammeldienste führt die DT AG aus, dass die Bundesnetzagentur den Verkehrsverlauf, wie er sich bei den Anrufsammeldiensten derzeit darstelle – also die Situation, bei der die ASD-Anbieter Mobilfunkrufnummern nur indirekt durch einen Mobilfunknetzbetreiber oder MVNO erhalten könnten – korrekt darstelle. Der gegenwärtige Verkehrsverlauf stelle somit sicher, dass bei jeder Verbindung, die zu einer indirekt von einem ASD-Anbieter genutzten Mobilfunkrufnummer gehe, der Terminierungsverkehr (zunächst) von einem Mobilfunknetzbetreiber oder MVNO entgegengenommen werde. Die Bundesnetzagentur ziehe für die Fälle, bei denen durch die indirekte Vergabe der Mobilfunkrufnummern von einem Mobilfunknetzbetreiber oder MVNO an einen ASD-Anbieter Terminierungsverkehr immer an das Netz des Mobilfunknetzbetreibers bzw. MVNO übergeben werde, die Schlussfolgerung, dass – analog zu den Homezone-Produkten mit geografischen Rufnummern – der Netzbetreiber des anrufenden Endkunden grundsätzlich von einem Mobilfunkziel ausgehen müsse und in Analogie zur Scheinterminierung im Festnetz bei Homezone-Produkten eine Einordnung als Scheinterminierung im Mobilfunknetz zu erfolgen habe.

Die DT AG kritisiert die Bundesnetzagentur dahingehend, dass diejenigen Fälle, bei denen überhaupt kein Mobilfunknetz beteiligt sei, weder grafisch dargestellt noch in die Untersuchung der sachlichen Marktabgrenzung miteinbezogen worden seien. Sobald die ASD-Anbieter jedoch einen Anspruch auf die direkte Zuteilung von Mobilfunkrufnummern bekommen, könnten sie sich ganz von den Mobilfunknetzen lösen. Auf der Grundlage eines solchen von der Bundesnetzagentur für die Zukunft angekündigten neuen Nutzungszwecks der

¹⁸⁰ Vgl. insoweit auch das Urteil des BVerwG vom 02.04.08, Az.: 6 C 1507, S. 16, in dem die von der Bundesnetzagentur vorgenommenen Zuordnung der Verkehrsführung bei den sogenannten Homezone-Modellen in dem abschließenden Teilstück im Mobilfunknetz als Terminierungsleistung in einzelne Mobilfunknetze, als zulässige Festlegung der Marktgrenzen ausdrücklich bestätigt worden ist.

Mobilfunkrufnummern wäre die Herleitung und Begründung für die Einordnung der Verbindungen zu Mobilfunkrufnummern von ASD-Anbietern in den Markt Nr. 7 für Mobilfunkterminierungsentgelte nicht mehr stimmig.

Bevor Mobilfunkrufnummern direkt an ASD-Anbieter vergeben werden dürften und damit die Menge an Verbindungen mit großer Wahrscheinlichkeit zunehmen werde, bei denen überhaupt kein Mobilfunknetz mehr beteiligt sei, müsse zwingend eine eingehende Analyse dieser Fälle hinsichtlich deren Marktzuordnung erfolgen und damit die Frage beantwortet werden, in welcher Höhe in diesen Fällen Terminierungsentgelte gerechtfertigt ausbezahlt seien. Zudem seien in solchen Fällen generell die sich daraus ergebenden Folgewirkungen und Implikationen für das IC-Regime eingehend zu untersuchen, da damit die bisherige Übereinstimmung von Teilnehmernummerntyp und Netztyp aufgebrochen werde.

Nach Ansicht der DT AG würde eine Vergabe der Rufnummern direkt an die ASD-Anbieter ohne eine solch detaillierte Analyse gerade die von der Bundesnetzagentur beschriebene Gefahr vergrößern, dass sich insbesondere solche Geschäftsmodelle etablieren würden, die möglichst in hohem Maße Mobilfunkterminierungsentgelte ohne entsprechende Produktionskosten realisieren wollen. Schon aus dieser Arbitragemöglichkeit der ASD-Anbieter ergäbe sich ein großes Missbrauchspotenzial, das durch die Änderung der Nummernzuteilungsregel in Zukunft herbeigeführt werde. Der damit einhergehenden unklaren Weiterleitungs- und Kostensituation könne bei Unterstellung des Ein-Netz-ein-Markt-Ansatzes möglicherweise nur damit begegnet werden, dass dem MVNO oder Festnetzbetreiber, der einen ASD mit Mobilfunkrufnummern aufnehme, eine Kostennachweispflicht auferlegt werde.

Nach Ansicht von Telefónica Germany spreche unter den derzeit geltenden Bedingungen für die Nutzung und Zuteilung von Mobilfunknummern nichts dagegen, die Anrufzustellung für die ASD-Rufnummern im Mobilfunknetz als Mobilfunk-Scheinterminierung dem Markt Nr. 7 zuzuordnen.

Vor einer möglichen Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten für Mobilfunknummern, die von der Bundesnetzagentur für einen noch undefinierten späteren Zeitpunkt angekündigt worden sei, müsse aber der gesamte Themenkomplex neu analysiert und erneut überprüft werden, ob das Konzept der Mobilfunk-Scheinterminierung noch sinnvoll sei. Insbesondere müsse auch eine intensive Diskussion mit allen Marktteilnehmern geführt werden, da diese Neugestaltung zahlreiche Risiken mit sich bringe und die Netzbetreiber vor komplexe Probleme stelle.

E-Plus stimmt im Hinblick auf die Anrufsammeldienste mit der Bundesnetzagentur überein, dass ASD-Anbieter derzeit auf die Zusammenarbeit mit einem Mobilfunknetzbetreiber (oder Full-MVNO) angewiesen seien, da gegenwärtig nur diese originär zuteilungsberechtigt für Mobilfunkrufnummern seien. Weiterhin seien Verkehrsströme zu Rufnummern für Mobile Dienste zu Endkunden, die an den Mobilfunknetzbetreiber übergeben werden, dem die Rufnummer auf Vorleistungsebene zugeordnet sei, als Terminierungsverkehr zu mobilen Rufnummern in Mobilfunknetzen zu werten. Als Differenzierungskriterium wird hierbei die Netzbetreiberkennzahl genannt.

Da auf Grund des neuen Nummernplans für Mobile Dienste in Zukunft auch Anbieter ohne Mobilfunknetz originär zuteilungsberechtigt sein werden, sehe E-Plus in diesem Punkt Klärungsbedarf: Nach der skizzierten Logik wäre ein Anruf zu einer Mobilfunkrufnummer in ein Mobilfunknetz Teil von Markt Nr. 7. Ein Anruf zu einer Mobilfunkrufnummer, die in einem Netz geschaltet sei, das entsprechend seiner Netzbetreiberkennzahl nicht als Mobilfunknetz definiert sei, wäre hingegen nicht Teil von Markt Nr. 7. E-Plus bittet in seiner Stellungnahme diesbezüglich um Klarstellung.

Nach Auffassung von Vodafone sei es zu früh, um über die Einbeziehung von Anrufsammeldiensten zu entscheiden, da es im Tatsächlichen noch keine ausreichende Faktenlage gebe,

die eine sachgerechte und beurteilungsfreie Bewertung ermöglichen könne. Insbesondere gebe es zurzeit keine große Verbreitung solcher Dienste, so dass die konkreten Ausgestaltungsvarianten weitestgehend theoretisch blieben, jedoch keinem tatsächlichen Marktgeschehen entsprächen, was für die Marktabgrenzung aber notwendig sei. Weitgehend hypothetische, noch nicht in nennenswerten Umfang am Markt vorhandene Produkte und Geschäftsmodelle würden sich daher nicht für eine Marktabgrenzung eignen. Es müsse daher abgewartet werden, bis die tatsächlichen Grundlagen im Markt vorhanden bzw. weiter verbreitet seien und die Bundesnetzagentur ihre Marktabgrenzung dann auf entsprechende Untersuchungsergebnisse stützen könne.

Darüber hinaus bestünden nach Ansicht von Vodafone sogar in der theoretisch möglichen Gestaltung von ASD-Produkten große Unklarheiten, die eine sachgerechte Bewertung zurzeit erheblich erschweren und angreifbar machen würden:

Wenn – was der Konsultationsentwurf als möglich unterstellt – die mobile Dienstenummer auch in einem Festnetz geschaltet sein könne und die Weiterleitung in großem Umfang in Festnetze oder das öffentliche Internet erfolgen würde, dann fehlte jeder bzw. ein hinreichender Bezug zu einer Terminierung in einem Mobilfunknetz.

Wenn der tatsächliche Umfang der Weiterleitungen in Mobilfunknetze vom faktischen Umfang her nur untergeordnet wäre, dann fehlte es auch möglicherweise an einem für den Markt Nr. 7 relevanten Marktgeschehen, weil – wenn die mobile Dienstenummer in einem Mobilfunknetz geschaltet sei – vorwiegend die Generierung von Terminierungsentgelten angestrebt werden dürfte und nicht in erster Linie die Telekommunikationsdienstleistung einer Anrufzustellung als solche. Auch wenn die Zuteilungsregeln solches Verhalten verbieten mögen, komme es für die Bewertung auf das tatsächliche Geschehen an. Dasselbe könnte gelten, wenn der ASD-Anbieter die Weiterleitung gegenüber Endkunden nicht kostenlos anbiete, sondern z. B. gerade bei einer Weiterleitung auf das Handy ein Entgelt verlangen würde, damit der ASD-Anbieter mit seinem Produkt profitabel sei.

Ferner merkt Vodafone an, dass es auf der Zusammenschaltungsebene unklar sein dürfte, ob alle Zusammenschaltungspartner die Zustellung eines Anrufs zu einer in einem Mobilfunknetz geschalteten mobilen Dienstenummer sachlich als Terminierung verstehen. Denn schon begrifflich könne ein Anruf nur einmal terminiert werden, so dass bei einer Weiterleitung nach dem Verständnis der Zusammenschaltungspartner eine andere Leistung, ein aliud vorliegen könnte. Dies komme auch in der von der Bundesnetzagentur verwendeten Begrifflichkeit einer „Scheinterminierung“ zum Ausdruck. Auch insoweit komme es daher auf die sich noch entwickelnden faktischen Marktgegebenheiten und das Verhalten der Netzbetreiber an.

Nach alledem hält Vodafone zwar eine Einbeziehung von Anrufzustellungen zu ASD in den Markt Nr. 7 für denkbar, zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber mangels hinreichender Tatsachengrundlage für nicht sachgerecht durchführbar. Vodafone schlägt vielmehr vor, von einer Inkraftsetzung der Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten gemäß des Nummernplans für Mobile Dienste abzusehen, bis die regulatorischen Implikationen eines solchen Schrittes im Bereich der Netzzusammenschaltung und Entgeltregulierung ausreichend geklärt seien.

Die uneingeschränkte Einbeziehung der ASD wird von QSC kritisch gesehen. Aufgrund der Änderung des Nummernplans Mobile Dienste sei ein neues Geschäftsmodell im Bereich des Mobilfunkmarktes entstanden. Allerdings fände hier – wie die Bundesnetzagentur treffend festgestellt habe – in den überwiegenden Fällen nur eine Scheinterminierung statt vergleichbar den Homezoneprodukten. Der entscheidende Unterschied bestehe aber darin, dass der Anrufende bei Homezone stets nur für die Festnetzterminierung zahle, auch wenn in ein Mobilfunknetz weitergeleitet werde. Bei den Anrufsammeldiensten zahle der Anrufende hingegen für eine Mobilfunkterminierung, obwohl er vielleicht letztendlich ohne die Nutzung einer

Luftschnittstelle im Festnetz lande. Das Argument, der Anrufende habe ja bewusst eine teure Mobilfunknummer gewählt, trage hier nicht. Denn hätte der Anrufende gewusst, dass er im Endeffekt ins Festnetz anruft, hätte er die Mobilfunknummer nicht gewählt. Wenn der Anbieter der Anrufsammeldienste hohe Mobilfunkterminierungsentgelte beanspruchen könne, obwohl er letztlich ins Festnetz terminiere, stelle dies in diesem Fall eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung des Anrufenden dar. Dem könne nach Ansicht von QSC dadurch begegnet werden, dass im Hinblick auf die spätere Regulierungsverfügung und Entgeltgenehmigung eine Unterscheidung danach vorgenommen werde, wohin der Anruf letztendlich weitergeführt werde. Wenn die Terminierung zum Schluss wirklich in ein Mobilfunknetz erfolge, sei auch ein Terminierungsentgelt unter Einbeziehung der Luftschnittstelle gegenüber dem Anrufernetzbetreiber gerechtfertigt. Im Rahmen der Entgeltregulierung könne letztendlich mit differenzierten Entgelten für Terminierung zu Mobilfunknummern (abhängig von der Nutzung der Luftschnittstelle) oder mit Durchschnittsentgelten unter Einbeziehung anteiliger Vermeidung der Luftschnittstelle reagiert werden.

Auch nach der Bewertung der Stellungnahmen der DT AG, Telefónica Germany, E-Plus, Vodafone und QSC bleibt die Bundesnetzagentur im Hinblick auf die ASD-Produkte bei ihrer im Konsultationsentwurf dargestellten Marktabgrenzung. Demnach gehört die gegenwärtig bereits angebotene Leistung der Zustellung von Anrufen zu ASD-Anbietern mittel Mobilfunknummern in den relevanten Markt Nr. 7. Entscheidend dafür ist, dass die Anrufe zunächst direkt in das Mobilfunknetz der Vertragspartners terminiert werden müssen und deswegen die Beteiligung der Mobilfunknetze gegenwärtig zwingend gewährleistet ist. Keine Rolle spielt für die vorliegende Marktabgrenzung dabei der Aspekt, dass der Anruf nachfolgend eventuell in ein Drittnetz (Festnetz, anderes Mobilfunknetz, öffentliches Internet) terminiert wird und dadurch – vergleichbar den bereits bekannten Homezoneprodukten – als so genannte Scheinterminierung zu klassifizieren ist. Die Einschätzung der Bundesnetzagentur, die Anrufzustellung für die ASD-Rufnummern im Mobilfunknetz als Mobilfunk-Scheinterminierung grundsätzlich dem Markt Nr. 7 zuzuordnen, teilen offensichtlich auch die Mobilfunknetzbetreiber DT AG, Telefónica Germany und E-Plus, während es nach der Auffassung von Vodafone generell noch zu früh ist, um überhaupt über die Einbeziehung von ASD in die vorliegend relevante Marktabgrenzung zu entscheiden (s. o.).

Einig sind sich die Mobilfunknetzbetreiber in ihrer Kritik im Hinblick auf die zukünftig geplante Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten für Mobilfunknummern. Hier bestehen erhebliche Bedenken, ob ein Anruf zu einer ASD-Rufnummer ohne jegliche Beteiligung eines Mobilfunknetzes eine Mobilfunkterminierung für die Abwicklung von Sprachverkehr im Sinne des Marktes Nr. 7 darstellen könne.

Hierzu ist zu erwidern, dass solche „Reine-Festnetz“ (d. h. ohne jegliche Beteiligung eines Mobilfunknetzes) ASD-Geschäftsmodelle unter Verwendung einer Mobilfunknummer lediglich ein mögliches Zukunftsszenario betreffen, dessen Verwirklichung für den vorliegenden Prognosezeitraum nicht zwingend erfolgen muss. Folglich kann diese potenzielle ASD-Konstellation für die vorliegende Marktbetrachtung noch außer Acht bleiben.

Sofern in Zukunft durch die Bundesnetzagentur eine originäre Vergabe von Mobilfunknummern an ASD-Anbieter erfolgt, die in größerem Umfang eine Änderung des bisherigen ASD-Geschäftsmodell ermöglicht, indem die gegenwärtig zwingende Beteiligung eines Mobilfunknetzbetreibers aufgehoben und die mögliche Beteiligung eines Festnetzbetreibers gewährleistet wird, behält sich die Bundesnetzagentur vor, gemäß § 14 Abs. 1 1. Alt TKG erneut zu überprüfen, ob diese besondere Form des Sprachverkehrs dem hier vorliegenden Markt Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen) zugeordnet werden kann.

Dies bedeutet, dass auch die Anrufzustellung für die ASD-Rufnummern im Mobilfunknetz des jeweiligen Vertragspartners des ASD-Anbieters Teil des jeweiligen Marktes

Anrufzustellung ist.¹⁸¹ Ob und inwieweit die nachfolgende Anrufzustellung schließlich in das Mobilfunknetz, Festnetz oder das Internet des angerufenen Endkunden erfolgt, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Sofern die nachfolgende Anrufzustellung in ein (ggf. vom Vertragspartner des ASD-Anbieters abweichendes) Mobilfunknetz des angerufenen Endkunden erfolgt, handelt es sich selbstverständlich ebenfalls um eine Leistung im Sinne des Marktes Nr. 7 (Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen). Dann würden mittels eines Telefongesprächs über einen ASD-Anbieter zwei Terminierungsleistungen gemäß Markt Nr. 7 in zwei Mobilfunknetzen vorliegen.

Offen gelassen kann hingegen zum gegenwärtigen Zeitpunkt – wie bereits oben ausgeführt – die Frage nach der Einbeziehung von Anrufen zu einer Mobilfunknummer in Markt Nr. 7, wenn der ASD-Anbieter originär, d. h. ohne einen Mobilfunknetzbetreiber als Vertragspartner, zuteilungsberechtigt sein wird. Denn der Zeitpunkt der dafür erforderlichen Inkraftsetzung der Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten gemäß dem Nummernplan Mobile Dienste ist noch nicht genau abzusehen. Sollte eine solche Konstellation eintreten, behält sich die Bundesnetzagentur – wie auch von den Mobilfunkunternehmen in ihren Stellungnahmen vorgeschlagen – vor, eine erneute Überprüfung der Marktdefinition und –analyse gemäß § 14 Abs. 1 1. Alt TKG durchzuführen.

e. Abgeleitete Substitutionsmöglichkeiten

Der Umstand, dass die Vorleistungsnachfrage direkt von der Nachfrage auf dem Endkundenmarkt abgeleitet ist, erfordert die Prüfung, ob es auf der Endkundenebene Möglichkeiten zur Umgehung der Terminierungsleistungen gibt und dadurch ggf. die Wettbewerbsbedingungen auf der Vorleistungsebene beeinflusst werden können. Sofern solche Substitutionsmöglichkeiten existieren, müssten sie mit in den Markt aufgenommen werden. Dies würde jedoch voraussetzen, dass der Endkunde das Calling-Party-Pays-Prinzip durchbrechen und somit die Höhe der Terminierungsentgelte beeinflussen kann.

Der Endkunde hat die Möglichkeit, einen Anruf in ein Mobilfunknetz zu vermeiden und stattdessen den Festnetzanschluss des gewünschten Teilnehmers anzurufen.¹⁸² Diese Alternative besteht jedoch nur dann, wenn der Anrufer den gewünschten Teilnehmer in der Nähe (s)eines Festnetzanschlusses weiß. Ein echtes Substitut stellt sie jedoch nicht dar, da der sofortige und vom Aufenthaltsort des Angerufenen unabhängige Kontakt wesentlicher Zweck für einen Anruf zu einem Mobiltelefonanschluss ist.¹⁸³

Wie auch bereits in den beiden vorherigen Marktanalysen erläutert wurde, kann der Anrufer die Terminierungsentgelte auch nicht dadurch umgehen, dass er statt Verbindungen in andere Mobilfunknetze nur netzinterne Verbindungen initiiert. Dies funktioniert nur für den Fall, dass Angerufener und Anrufer zufällig einen Anschluss bei demselben Mobilfunknetzbetreiber haben. Ansonsten wäre zumindest ein weiterer Mobiltelefonanschluss bei einem der beiden Teilnehmer notwendig. Den Abschluss mehrerer Mobilfunkverträge mit verschiedenen Verträgen wird der Endkunde jedoch aufgrund der dadurch entstehenden Mehrkosten regelmäßig nicht wahrnehmen. Es handelt sich dabei um eine theoretisch bestehende Substitutionsmöglichkeit, die in der Praxis nicht durchzusetzen ist und infolgedessen auch keinen Wettbewerbsdruck auf dem Terminierungsmarkt entstehen lässt.¹⁸⁴ Ferner würde diese Mög-

¹⁸¹ In diesem Zusammenhang ist die Klarstellung geboten, dass die ASD-Produkte nicht nur von einem ASD-Anbieter in Kooperation mit einem Mobilfunknetzbetreiber, sondern auch von einem Mobilfunknetzbetreiber selbst angeboten werden können.

¹⁸² Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 11; [B.u.G.]; Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 5.

¹⁸³ Vgl. auch Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 43.

¹⁸⁴ Vgl. Koenig/Vogelsang: Gutachten Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Bereich der Mobilfunkterminierung (Markt Nr. 16 der Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte), 04.10.2004, S. 45.

lichkeit auch die Kenntnis des Anrufers voraussetzen, wenn es sich jeweils um eine netzinterne Verbindung handelt. Diese Erkennungsmöglichkeit unterliegt jedoch einer hohen Unsicherheit, weil seit Einführung der Nummernportabilität im Mobilfunk (seit November 2002) die Zuordnung von Mobiltelefonnummern nicht mehr automatisch gegeben ist. Die Kunden können nicht mit Sicherheit und auf Anhieb erkennen, in welchem Netz ein Anruf zugestellt wird bzw. welche Verbindungskosten anfallen. Dadurch ist es selbst informierten Verbrauchern nicht mehr möglich, eindeutig Terminierungsentgelte zuzuordnen. So könnte sich eine vermeintlich günstigere Substitutionsmöglichkeit auch ins Gegenteil verkehren.

Alternative mobile Kommunikationstechniken wie SMS, MMS oder Nachrichten und Telefongespräche über IP-Netzwerke stellen gleichfalls nach wie vor keine adäquaten Substitute für direkte Mobilfunktelefonate dar.¹⁸⁵ Grund dafür ist zum einen die deutlich unterschiedlichen Funktionalität dieser Dienste (vgl. Kapitel H. I. 1. c.). Zum anderen ist die Verfügbarkeit der IP-Produkte weiterhin eingeschränkt und somit kein vollwertiges Substitut (vgl. Kapitel H. I. 2. b.).¹⁸⁶

Auch das Call-Back-Verfahren kommt zunächst als eine Möglichkeit für die Substitution von Mobilfunkterminierungen in Betracht.¹⁸⁷ Dabei wird der Anrufer von dem Angerufenen zurückgerufen, bevor eine Verbindung erstellt wird. Lohnenswert erscheint diese Variante jedoch nur, wenn die Terminierungsleistung in die eine Richtung wesentlich preiswerter ist als in die andere. Hinzu kommt, dass auf diese Weise der ursprünglich Angerufene als jetzt Anrufender die gesamten Verbindungsentgelte übernehmen müsste, da auch in diesem Fall das Calling-Party-Pays-Prinzip gilt. Es ist für ihn kein Anreiz zu einem solchen Verhalten zu erkennen, sofern es sich nicht um Familienmitglieder desselben Haushaltes handelt, bei denen alle Anrufe vom gleichen Budget gezahlt werden.

Zwar hat sich seit der letzten Analyse gezeigt, dass alle Mobilfunknetzbetreiber Flatrates oder Minutenpakete für Anrufe in das Festnetz anbieten und Kunden, sofern sie einen solchen Vertrag haben, ohne zusätzliche Kosten einen Rückruf in das Festnetz tätigen könnten. Aber auch diese Möglichkeit ist an eine Reihe von Bedingungen gebunden. So muss nicht nur zunächst der angerufene Mobilfunkkunde Nutzer einer Flatrate sein oder über ein Minutenpaket verfügen, dessen Kontingent noch nicht ausgeschöpft sein darf. Der Anrufende muss ferner auch wissen, dass der Angerufene einen solchen Vertrag hat und ihm hinlänglich gut bekannt sein, um diese Rückrufmöglichkeit nutzen zu können. Außerdem setzt diese Variante voraus, dass er in der Regel an seinem Festnetzanschluss erreichbar ist, weil viele dieser Pakete/Flatrates keine Verbindungen in andere Mobilfunknetze vorsehen. Anrufer, für die diese Voraussetzungen nicht zutreffen, bzw. Anrufer aus einem anderen Mobilfunknetz können diese Möglichkeit wie bisher in der Regel nicht in Anspruch nehmen.

Um ein echtes Substitut zu sein, müsste diese Möglichkeit das Verhalten des Anbieters von Terminierung beim Festsetzen der Terminierungsentgelte einschränken können. Dies wäre aber nur vorstellbar, wenn nahezu keine Anrufe mehr im Mobilfunknetz zugestellt würden, weil es nur noch Rückrufe vom Handy ins Festnetz gibt. Trotz des derzeitigen Erfolgs solcher Pakete/Flatrates ist dies aber auch in absehbarer Zeit nicht vorstellbar. Dies ergibt sich bereits offensichtlich aus der Höhe und der Entwicklung der von den Mobilfunknetzbetreibern abgesetzten Terminierungsminuten.

Es wird auch – wie bisher – angenommen, dass ein automatisiertes Call-Back-Verfahren, das jeden Anrufer automatisch zurückruft und so die divergierenden Terminierungsentgelte unterschiedlicher Netzbetreiber zugunsten des Gesamtverbindungspreises ausnutzt, nicht die Unterstützung durch die Netzbetreiber finden würde, die kein Interesse an der Etablierung eines Verfahrens haben können, das im Einzelfall Preisunterschiede zwischen den Terminierungsentgelten zu ihrem Nachteil ausnutzt.

¹⁸⁵ So aber Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 11; [B.u.G.].

¹⁸⁶ A.A. [B.u.G.]; Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 6.

¹⁸⁷ Vgl. Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42.

Wie bereits schon in den beiden vorherigen Untersuchungen des Mobilfunkterminierungs-marktes festgestellt worden ist, besteht unter bestimmten Voraussetzungen eine eingeschränkte Substitutionsmöglichkeit im Bereich der Homezone-Produkte.¹⁸⁸ Grundsätzlich ist für den Anrufer eine Vermeidung der höheren Verbindungsentgelte (und damit indirekt auch der Terminierungsentgelte) nur dann möglich, wenn ihm (auch) die geographische Rufnummer des gewünschten Teilnehmers bekannt ist. Sofern sich der gewünschte Teilnehmer tatsächlich in der Homezone aufhält, erfolgt die Abrechnung zu erheblich günstigeren Bedingungen. In diesem Fall gilt für die entsprechende Terminierung, dass die Abrechnung über den Vertragspartner des Mobilfunknetzbetreibers erfolgt, der Homezone-Produkte anbietet. Somit zahlt der Betreiber des Ausgangsnetzes zwar an diesen Vertragspartner das Entgelt für eine Festnetzterminierung. Gleichwohl handelt es sich dabei aber um eine Scheinterminierung, denn der Vertragspartner leitet das Telefongespräch zum Mobilfunknetzbetreiber weiter. Die eigentliche Terminierung erfolgt letztlich in das Netz des entsprechenden Homezone-Mobilfunkanbieters (vgl. ausführlich unter Kapitel H. I. 2. c.).

Hält sich der gewünschte Teilnehmer hingegen nicht in der Homezone auf, hängt seine Erreichbarkeit von der Nutzung der Rufweiterleitung auf seine Mobiltelefonnummer ab. Nimmt er diese Möglichkeit nicht wahr, ist er für den Anrufenden nicht direkt erreichbar. Der Anrufer erhält dann entweder die Nachricht, dass der Teilnehmer nicht erreichbar sei, oder er wird auf die Mailbox weitergeleitet. Der Angerufene wird dann über den Anruf informiert. In diesem Falle ist auch keine echte Substitutionsmöglichkeit gegeben. Nur wenn der Angerufene der Rufweiterleitung auf seine Mobiltelefonnummer zustimmt, ist eine echte Substituierbarkeit gegeben.

Für den Betreiber des Ausgangsnetzes entsteht durch die geographische Rufnummer nicht per se eine Möglichkeit zur Substitution. Er kann die günstigeren Entgelte (vorgeblich Terminierungsentgelte) des Vertragspartners der Homezone-Mobilfunkanbieter statt der erheblich teureren Mobilfunkterminierungsentgelte nur dann in Anspruch nehmen, wenn sein Endkunde die geographische Rufnummer des gewünschten Teilnehmers auch auswählt. Ruft der Endkunde hingegen den gewünschten Teilnehmer über die Mobiltelefonnummer an, hat er keine Möglichkeit, Mobilfunkterminierungsentgelte zu umgehen.

Auch der Anrufsammeldienst ist kein Produkt, das die Anruferzustellung in einzelne Mobilfunknetze substituieren kann. Sämtliche Anschlüsse des Endkunden (Mobilfunk, Festnetz, Internet) bleiben entsprechend seinen Bedürfnissen bestehen und können nach Art und Umfang lediglich anwachsen, d. h. der ASD-Anbieter wird die Auswahlmöglichkeiten des Endkunden in keinsten Weise beeinflussen oder sogar einschränken. Daraus folgt, dass sich an den bisherigen Kommunikationsgewohnheiten des Endnutzers durch ASD-Produkte in Bezug auf die am Ende angesteuerten Anschlüsse grundsätzlich nichts ändert. Es wird dem Endnutzer lediglich ermöglicht, seine eingehende Kommunikation über eine Rufnummer vorläufig zu bündeln, um dann zu entscheiden, welchen Zielanschluss bzw. welche Zielanschlüsse erreicht werden sollen. Diese Steuerungsmöglichkeiten des Endkunden erhöhen das Zustandekommen erfolgreicher Kommunikationsverbindungen, ohne dass der anrufende Endkunde das Calling-Party-Pays-Prinzip durchbrechen und somit die Höhe der Terminierungsentgelte beeinflussen kann. Benachteiligt wird der anrufende Endkunde auch nicht dadurch, dass er eine Mobilfunknummer anruft, um den ASD-Endnutzer ggf. im Festnetz oder Internet zu erreichen. Denn der anrufende Endkunde wird nicht gezwungen, diesen Weg zu seinem Gesprächspartner zu wählen. Sollte sich der anrufende Endkunde dem ASD-Produkt verweigern, so ist es Sache des ASD-Endnutzers zu entscheiden, ob er die (von dem ASD-Dienst abweichenden) Rufnummern, unter denen er (nach wie vor) erreichbar ist, seinem Gesprächspartner mitteilt oder nicht. **[B.u.G.]**

¹⁸⁸ Vgl. Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 5.

Auch in der Summe aller hier angeführten Möglichkeiten, die in der Regel keine adäquaten Substitute oder nur unter einer Reihe von weiteren Voraussetzungen möglich bzw. sinnvoll sind, entsteht kein ausreichender Druck von Seiten der anrufenden Endkunden, der die Mobilfunknetzbetreiber bzw. die MVNOs in ihrem Preissetzungsverhalten bei den Terminierungsentgelten auf der Vorleistungsebene einschränken könnte. Denn die einzelnen Substitutionsmöglichkeiten gelten jeweils immer nur unter starken Einschränkungen, d. h. für bestimmte Kundengruppen oder setzen besondere Gegebenheiten voraus. Eine generelle Substitutionsmöglichkeit für alle Endkunden in allen Situationen, welche das Verhalten der Mobilfunknetzbetreiber bzw. der MVNOs entscheidend einschränken könnte und somit die nachfragenden Netzbetreiber und damit letztlich auch die nachfragenden Endkunden schützen könnte, ist somit gerade nicht gegeben.

Vodafone führt aus, dass die von der Bundesnetzagentur vertretene Auffassung falsch sei und es zudem an der Ermittlung des relevanten Nachfragers mangle. Nachfrager sei im vorliegenden Fall der jeweilige Endkunde, da eine Nachfrage des Netzbetreibers ohne den Endkunden nicht existiere. Die Hauptelemente dieser Endkundennachfrage bilde die Möglichkeit aktiv zu telefonieren sowie eine bestimmte Qualität und Erreichbarkeit (Netzabdeckung) zu einem marktgängigen Preis. Der Endkunde habe dafür die Wahl zwischen verschiedenen Anbietern, die zueinander in Wettbewerb stünden.

Die Nachfrage des Endkunden sei also nicht primär darauf gerichtet, Terminierungsleistungen in ein bestimmtes Mobilfunknetz zu erhalten und diese Terminierungsleistungen miteinander zu vergleichen. Denn die konkrete Terminierung des Anrufs des Endkunden hänge davon ab, in welchem Netz der zu erreichende B-Teilnehmer seinen Anschluss geschaltet habe. Die jeweilige Terminierung des Anrufs in ein bestimmtes, ggf. vom Endkunden mittels seiner Rufnummernwahl ausgewähltes Netz, sei daher vor allem eine notwendige, unabänderliche Folge, um einen Gesprächspartner zu erreichen.

Das wettbewerblich relevante Geschehen finde demnach allein auf der Endkundenseite statt, wo wirksamer und nachhaltiger Wettbewerb bestehe. Auf der Vorleistungsebene der Anrufzustellung gebe es daher Auffassung von Vodafone kein relevantes Marktgeschehen. Demnach bleibe festzuhalten, dass der vorliegend relevante Markt der Markt für Mobilfunk(*endkunden*)dienstleistungen sei. Auf der Vorleistungsebene gebe es demgegenüber kein relevantes Marktgeschehen.

Vodafone hat in seiner Stellungnahme keine neuen Argumente oder Tatsachen vorgebracht, die zu einer anderen Einschätzung der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die Zusammenfassung aller Mobilfunkterminierungsmärkte zu einem Markt führen würden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil bestätigt, dass die vorliegende Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt.¹⁸⁹

Würde man der Auffassung von Vodafone folgen, dass im Vorleistungsbereich allein das Marktgeschehen im Endkundenbereich maßgeblich sei, würde dies das Ende der Regulierung von Vorleistungsmärkten bedeuten. So gibt es beispielsweise im Festnetzbereich regulierte Vorleistungsmärkte (z. B. Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, Bitstrom oder Abschluss-Segmente von Mietleitungen), obwohl auf den entsprechenden Endkundenmärkten kein relevantes Marktgeschehen im Sinne des Erfordernisses einer (Endleistungs-)Regulierung festgestellt wurde. Auch in diesen Bereichen ist der Nachfrager letztlich der Endkunde, ohne den eine Nachfrage auf den Vorleistungsmärkten nicht denkbar wäre.

Selbst wenn aber die Sichtweise der Endkunden die Marktabgrenzung auf der Vorleistungsebene maßgeblich bestimmen würde, wäre vorliegend keine andere Marktabgrenzung geboten, da nach den oben dargestellten Ausführungen der Endkunde das Calling-Party-Pays-

¹⁸⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 27.

Prinzip nicht durchbrechen und somit die Höhe der Terminierungsentgelte nicht beeinflussen kann.

Es wird somit an dem Ergebnis der letzten Marktuntersuchung zur Mobilfunkterminierung festgehalten, dass es kein Substitut gibt, das es dem anrufenden Endkunden ermöglicht, jederzeit und ohne weitere Einschränkungen den Angerufenen so zu erreichen, dass eine Terminierung auf dessen Mobilfunkanschluss vermieden oder zumindest das Terminierungsentgelt umgangen wird.

3. Angebotsumstellungsflexibilität

Würde eine Angebotsumstellungsflexibilität bestehen, könnte dies zur Abgrenzung eines gemeinsamen Marktes für Terminierungen in allen Mobilfunknetzen führen. In diesem Zusammenhang sind bei der Abgrenzung des relevanten Marktes alle Kapazitäten zu berücksichtigen, die Anbieter als Reaktion auf eine geringe Preiserhöhung kurzfristig auf die Produktion des betreffenden Produktes bzw. naher Substitute umstellen und verwenden, ohne dass ihnen erhebliche Zusatzkosten entstehen.¹⁹⁰ Für die Bejahung der Angebotsumstellungsflexibilität wäre es demnach erforderlich, dass die Mobilfunknetzbetreiber Mobilfunkterminierungsleistungen nicht nur in ihre jeweils eigenen Mobilfunknetze anbieten könnten, sondern Anrufe auch in alle übrigen Mobilfunknetze zustellen könnten.

Bereits in den letzten beiden Marktabgrenzungen zum Bereich der Mobilfunkterminierung wurde erläutert, dass ein Mobilfunknetzbetreiber eine Verbindung theoretisch an jeden Teilnehmer übermitteln kann, der sich im Empfangsbereich seines Netzes befindet. Voraussetzung dafür, selbst die Terminierung im eigenen Netz durchzuführen statt sie bei einem anderen Netzbetreiber nachzufragen, ist der direkte Zugriff auf das Mobiltelefon des Anrufempfängers. Gleichsam könnte jedes Mobilfunknetz auch für die von Festnetzbetreibern nachgefragte Terminierung ein Substitut darstellen. Damit wäre der Markt nicht auf jedes einzelne Netz beschränkt, sondern auf alle Mobilfunknetze, die Terminierung durchführen können, auszuweiten.¹⁹¹ In beiden Fällen ist jedenfalls ein Zugriff auf SIM-Karten mit den dort gespeicherten Informationen notwendig.¹⁹²

Die Auswertung der Antworten zu dem jetzigen Auskunftersuchen hat ergeben, dass keine technische Alternative für Mobilfunknetzbetreiber besteht, Verbindungen unabhängig von den jeweiligen anderen Mobilfunknetzbetreibern zu terminieren. Nach wie vor haben die Mobilfunknetzbetreiber keinen direkten Zugriff auf das Mobiltelefon des Anrufempfängers bzw. auf die auf der SIM-Karte gespeicherten Informationen.¹⁹³ Selbst wenn ein Anrufempfänger Kunde mehrerer Netzbetreiber und daher in zwei oder mehr Mobilfunknetzen erreichbar ist, kann keine Substitutionsmöglichkeit zur Terminierung in ein spezifisches Netz angenommen werden. Die Nachfrage des Ausgangsnetzbetreibers richtet sich nämlich auf einen spezifischen Netzanschluss und nicht auf den Teilnehmer selbst.

Auch der Einsatz von Telefonen, die gleichzeitig mit zwei SIM-Karten betrieben werden, führt nicht dazu, dass die Terminierung in zwei Netzen erfolgen könnte. Denn der Anrufende wählt die Nummer und die mit dieser verbundenen SIM-Karte und damit auch das Netz, in dem das Telefongespräch zugestellt wird. Der Nutzer des Telefons muss zur Erreichbarkeit der

¹⁹⁰ Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts, ABl. EG 1997, C-372, S. 5, Rn. 20; Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABl. EG 1998, C-265, S. 2, Rn. 41; Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABl. EG Nr. C 165/6, Rn. 39, 52.

¹⁹¹ Vgl. Koenig/Vogelsang: Gutachten Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Bereich der Mobilfunkterminierung (Markt Nr. 16 der Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte), 04.10.2004, S. 28.

¹⁹² Commission staff working document Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 42.

¹⁹³ Siehe hierzu Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 6; E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 4 f.; [B.u.G.].

jeweiligen SIM-Karte diese allerdings vorher aktiviert haben. Für den Nachfrager der Terminierungsleistung, dem Netzbetreiber des Anrufenden, bleibt keine andere Möglichkeit, als das Telefongespräch in das gewählte Netz weiterzuleiten und die notwendige Terminierung nachzufragen.¹⁹⁴

Auch der Einsatz so genannter GSM-Gateways¹⁹⁵ stellt keine allgemeingültige Alternative zu Terminierungen für Verbindungen aus dem Festnetz dar, da die GSM-Gateways nur für die unternehmensinterne Kommunikation zulässig sind. In Bezug auf das kommerzielle Angebot von GSM-Gateways wurde hingegen entschieden, dass die Verwendung der Endkunden-SIM-Karten für das gewerbliche Angebot einer Verbindung aus dem Festnetz in ein Mobilfunknetz einen vertragswidrigen Gebrauch darstellt.¹⁹⁶ Da auch die Bundesnetzagentur den Einsatz von GSM-Gateways zur Realisierung von Zusammenschaltungen mit Mobilfunknetzen für eine nicht widmungsgemäße Nutzung von Mobilfunkfrequenzen hält¹⁹⁷, ist aus rechtlichen Gründen weiterhin davon auszugehen, dass ein kommerzielles Angebot einer Verbindungsherstellung mittels GSM-Gateways in der Bundesrepublik Deutschland nicht verwirklichtbar ist.¹⁹⁸

In den vorhergehenden Untersuchungen wurden auch zusätzlich Betreiber von WLAN¹⁹⁹ oder WiMax-Netzen²⁰⁰ als alternative Anbieter von Terminierung zu Mobilfunknetzen betrachtet. Diese Funknetztechnologien haben jedoch nur einen begrenzten Empfangsbereich und eine begrenzte Flächenabdeckung.²⁰¹ Außerdem werden sie von der derzeitig verbreiteten Mobiltelefontechnologie noch nicht unterstützt. Zudem müsste eine Vielzahl von WLAN-Betreibern, die bislang vor allem Internet-Zugänge anbieten, Zusammenschaltungen mit den Mobilfunknetzbetreibern herstellen. Auch hat diese Technologie gegenwärtig noch keinen derartigen Entwicklungsstand erreicht, dass eine Austauschbarkeit im Betrachtungszeitraum absehbar wäre. Im Übrigen ist auch hier zu beachten, dass ein Zugriff auf die Informationen der SIM-Karte für Anbieter von WLAN oder WiMax nicht möglich ist.

Während mögliche alternative Angebote von Mobilfunkterminierungen durch **Full-MVNOs** in der ersten Marktabgrenzung aufgrund fehlender Geschäftsmodelle nicht zu prüfen waren, hatte sich dies bereits in der letzten Analyse geändert, da zum damaligen Zeitpunkt zumindest mit *vistream* und mit *ring* zwei MVNO-Unternehmen am Markt tätig waren. Jedoch ist für die hier in Rede stehende Frage eines alternativen Terminierungsangebots festzuhalten, dass MVNOs ebenso wie die übrigen Mobilfunknetzbetreiber nur Zugriff auf Informationen ihrer eigenen SIM-Karten haben und nicht auf diejenigen der übrigen Netzbetreiber ausweichen können.²⁰² Wäre es MVNOs möglich, gleichzeitig Netznutzungsverträge mit allen Mobilfunknetzbetreibern zu unterhalten, könnten sie u. U. technisch in der Lage sein, Mobilfunknetze variabel für die Terminierung auszuwählen. Diese Variante steht allerdings letztlich

¹⁹⁴ Vgl. Koenig/Vogelsang: Gutachten Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Bereich der Mobilfunkterminierung (Markt Nr. 16 der Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte), 04.10.2004, S. 28/29.

¹⁹⁵ GSM-Gateways (oder auch SIM-Boxen) sind Geräte, die an die Festnetzleitung angeschlossen werden und quasi mehrere Mobiltelefone in sich vereinen. Sie können mit mehreren SIM-Karten des Mobilfunknetzbetreibers bestückt werden. Bei einem ausgehenden Anruf wählen die GSM-Gateways automatisch eine freie SIM-Karte aus und simulieren mittels dieser einen netzinternen Mobiltelefonanruf.

¹⁹⁶ Verschiedene Unternehmen hatten die Terminierung von Anrufen aus dem Festnetz in ein Mobilfunknetz unter Einsatz von GSM-Gateways und der für Endkundengeräte ausgegebenen SIM-Karten gewerblich angeboten, allerdings ohne eine gesonderte Vereinbarung mit dem Mobilfunknetzbetreiber zu treffen. Der Mobilfunknetzbetreiber deaktivierte daraufhin die SIM-Karten und kündigte die zugehörigen Endkundenverträge. Dieser Sachverhalt war Gegenstand mehrerer zivilgerichtlicher Verfahren: siehe zuletzt BGH, Urt. v. 29.6.2010, KZR 31/08, *GSM-Wandler*, CR 2010, 642; *Haus*, WuW 2010, 1237 ff.

¹⁹⁷ Vgl. ABl. Reg TP 13/2004, Mitteilung Nr. 204/2004, S. 649.

¹⁹⁸ Siehe hierzu Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 6; E-Plus, Schreiben vom 07.05.2010, S. 5; [B.u.G.]; Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 6 f.

¹⁹⁹ Wireless Local Area Network.

²⁰⁰ Worldwide Interoperability for Microwave Access. WiMax wurde ursprünglich für kostengünstige Telefonschlüsse in entlegenen Regionen entwickelt.

²⁰¹ http://www.bitkom.org/de/markt_statistik/64042_65241.aspx.

²⁰² Siehe hierzu [B.u.G.]; *vistream* GmbH, Schreiben vom 03.05.2010, S. 14.

schon deshalb nicht zur Verfügung, weil MVNOs sich in Bezug auf die Nutzung von Mobilfunknetzen an einen Betreiber (den so genannten „Gastnetzbetreiber“) binden und diese ausschließliche Bindung die Voraussetzung für den Abschluss des entsprechenden Netznutzungsvertrags ist.²⁰³ Schließlich ist jedoch selbst der Zugriff auf Informationen der SIM-Karten des eigenen Gast-Mobilfunknetzbetreibers verwehrt. Darüber hinaus muss die letzte Terminierungsleistung in das Funknetz nach wie vor von einem Mobilfunknetzbetreiber durchgeführt werden, die der MVNO bei diesem einkauft, da MVNOs zwar eine umfangreiche eigene Infrastruktur aufweisen, ihnen aber letztlich mobile Basisstationen, Antennen sowie die mobile Übergabeschnittstelle fehlen. Insofern kann auch in technischer Hinsicht keine von den Mobilfunknetzbetreibern völlig unabhängige Terminierungsleistung erbracht werden.

Andererseits kann auch der Gastnetzbetreiber, der dem MVNO die nötige Infrastruktur bereitstellt, auch nicht auf die SIM-Karten des bzw. der MVNOs zugreifen und somit Verbindungen der Endkunden aus seinem Netz zu Endkunden im virtuellen Netz selbst zustellen.²⁰⁴ [B.u.G.].

Da den MVNOs ebenso wenig wie den Mobilfunknetzbetreibern ein Zugriff auf die Informationen fremder SIM-Karten erlaubt und infolgedessen eine Zustellung von Verbindungen für andere als die eigenen Endkunden nicht möglich ist, gelten die übrigen vorgenannten Erläuterungen ebenso ausnahmslos für Full-MVNOs wie auch für deren Gastnetzbetreiber.

Abschließend besteht daher aus Sicht der Anbieter derzeit keine technische Möglichkeit, die Mobilfunkterminierung im Netz eines anderen Mobilfunknetzbetreibers zu substituieren. Die fehlende Angebotsumstellungsflexibilität rechtfertigt daher kein Abweichen von der Märkteempfehlung und führt somit ebenfalls zum Ergebnis der Anrufzustellung in einzelnen (virtuellen) Mobiltelefonnetzen.

4. Wettbewerbsbedingungen

Bei der Untersuchung der Wettbewerbsbedingungen werden zur Vermeidung von Zirkelschlüssen nur solche Regulierungsmaßnahmen und die auf diesen beruhenden Marktgegebenheiten berücksichtigt, die auch unabhängig von der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht auf dem untersuchten Markt während des Zeitraums der vorausschauenden Beurteilung des Marktes fortbestehen.

(1) Zusammenfassung aller Mobilfunkterminierungsmärkte zu einem Markt

Grundlage für diese Marktanalyse sowie die beiden vorangegangenen Marktanalysen ist die Märkteempfehlung der Kommission, welche die „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ als sachlich relevanten Markt vorsieht. Es ist bisher festgestellt worden, dass weder aus Nachfrager- noch aus Anbietersicht eine Austauschbarkeit der Mobilfunkterminierungsleistungen in die einzelnen Mobilfunknetze vorliegt. Dies spricht für die Abgrenzung der Mobilfunknetze als eigene gesonderte Märkte. Eine Abweichung könnte nur dann in Betracht kommen, wenn die Wettbewerbsbedingungen für diese Leistungen homogen wären, so dass die Mobilfunkterminierungsleistungen einem sachlich gemeinsamen Markt zuzuordnen wären.

Unter dem Aspekt der homogenen Wettbewerbsbedingungen waren in der ersten Marktanalyse zu Markt Nr. 16 die Preise der Mobilfunknetzbetreiber betrachtet worden, die zu diesem Zeitpunkt noch keiner Regulierung durch die Bundesnetzagentur unterlagen. Dabei zeigte sich, dass damals die Preisstrategien der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber für Terminie-

²⁰³ Siehe hierzu [B.u.G.]; vistream GmbH, Schreiben vom 03.05.2010, S. 12.

²⁰⁴ Siehe hierzu [B.u.G.]; vistream GmbH, Schreiben vom 03.05.2010, S. 14.

rungsleistungen individuellen Faktoren ausgesetzt waren, die nicht von einer einheitlichen Marktstruktur herrührten. Von Bedeutung für die Höhe der Terminierungsentgelte waren z. B. die Netzgröße (gemessen an der Zahl der Teilnehmer) oder der Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit. Das Fehlen einheitlicher Wettbewerbsbedingungen kommt immer noch in der teilweisen Abweichung der Terminierungsentgelte der jeweiligen Mobilfunknetzbetreiber zum Ausdruck. Auch in den nach Erlass der Regulierungsverfügungen durchgeführten Entgeltverfahren der Bundesnetzagentur beantragten die Unternehmen erheblich voneinander abweichende Entgelte.²⁰⁵ Vor diesem Hintergrund ist weiterhin davon auszugehen, dass auch unter Annahme nichtregulierter Mobilfunkterminierungsmärkte unterschiedliche Preisstrategien der Mobilfunkunternehmer nach wie vor vorliegen würden. Damit sind homogene Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der Anrufzustellungsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber zu verneinen.

Homogene Wettbewerbsbedingungen könnten jedoch dadurch gegeben sein, dass im Bereich der Terminierungsleistungen alle zusammengeschalteten Netzbetreiber nicht nur Anbieter, sondern gleichzeitig auch Nachfrager von Terminierungsleistungen sind. Die Terminierungsleistungen aller Netzbetreiber könnten deshalb einem Markt zuzuordnen sein, da sie wechselseitig in gleicher Weise nachgefragt wie auch angeboten werden.²⁰⁶

Wie bereits schon in den beiden vorherigen Marktanalyseverfahren festgestellt wurde, gilt dies allerdings weiterhin nur für Teilnehmernetzbetreiber im Festnetz, nicht aber für Verbindungsnetzbetreiber. Denn der Mobilfunknetzbetreiber fragt die Terminierungsleistungen in das Festnetz immer nur beim Teilnehmernetzbetreiber nach. Ein Verbindungsnetzbetreiber, der seine Dienstleistungen den Endkunden über Preselection oder Call-by-Call anbietet, tritt somit nur als Nachfrager und nicht als Anbieter von Terminierungsleistungen auf.

Aber auch zwischen Mobilfunknetzbetreibern und Teilnehmernetzbetreibern im Festnetz gibt es keine einheitliche Handelsstruktur. Dies zeigt sich bereits darin, dass für vergleichbare Terminierungsleistungen unterschiedliche Preise bezahlt werden müssen. Besonders deutlich fällt dies z. B. bei der Terminierung von Verbindungen aus dem Festnetz der TDG in die Mobilfunknetze im Gegensatz zum umgekehrten Weg auf (die Terminierung in die Mobilfunknetze ist je nach Anrufzustellung um ca. das fünffache bis achtzehneinhalbfache teurer als umgekehrt).²⁰⁷

Hierzu führt die DT AG aus, dass die Bundesnetzagentur in der gegenwärtigen Marktanalyserunde kaum auf die Homogenität der Terminierungsleistung eingegangen sei. So seien die (Großhandels-)Einkaufsbedingungen und die technische Realisierung der Terminierungsleistung bei allen Mobilfunkanbietern identisch. Die Terminierungsleistungen zu allen Anschlüssen in einem Netz unterlägen von der Produktgestaltung her schon homogenen Wettbewerbsbedingungen, dies gelte aber auch über die Einzelfallnetze hinaus. Zwar existierten unterschiedliche Preise für die Terminierung in die jeweiligen Mobilfunknetze. Diese seien aber heute Resultat der von der Bundesnetzagentur vorgenommenen Ex-ante-Entgeltgenehmigung. Bei einer fehlenden Ex-ante-Entgeltgenehmigung würden sich absehbar einheitliche Terminierungsentgelte für alle Netze entwickeln würden. Dies spräche letztlich dafür, dass es sich hier um homogene Wettbewerbsbedingungen über alle Mobilfunknetze handele.

²⁰⁵ In dem zuletzt durchgeführten Entgeltgenehmigungsverfahren gab es je nach Zeitabschnitt und Mobilfunkanbieter eine beantragte Terminierungsentgelte-Spanne von 4,85 €Cent pro Minute bis zu 14,2 €Cent pro Minute, siehe <http://www.teltarif.de/mobilfunk-interconnection-terminierung-antrag/news/40199.html>.

²⁰⁶ Siehe Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 5.

²⁰⁷ Bspw. sind die festgelegten Mobilfunkterminierungsentgelte aller Mobilfunknetzbetreiber gegenüber einem Standard-Festnetz-Terminierungsentgelt der TDG Festnetzsparte in einer Spannbreite von dem Faktor 4,9 (Vergleichsmaßstab ist die Festnetzleistung „Telekom B.1“ in Tarifzone 3 zur Hauptzeit) bis zu dem Faktor 18,8 (Vergleichsmaßstab ist die Festnetzleistung „Telekom B.1“ in Tarifzone 1 zur Nebenzeit) teurer. Selbst bei Betrachtung der jüngst zur nationalen Konsultation gestellten neuen Entwürfe für die Mobilfunkterminierungsentgelte, BK3-10-098 bis 101, bleibt ein Faktor von 2,5 bis 8,8 bestehen.

Die DT AG hat in ihrer Stellungnahme keine neuen Argumente oder Tatsachen vorgebracht, die zu einer anderen Einschätzung der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die Zusammenfassung aller Mobilfunkterminierungsmärkte zu einem Markt führen würden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil bestätigt, dass die vorliegende Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt.²⁰⁸

Entgegen der Auffassung der DT AG bleibt die Bundesnetzagentur (wie bereits im Konsultationsentwurf ausführlich erläutert) unter Annahme nichtregulierter Mobilfunkterminierungsmärkte bei ihrer Einschätzung unterschiedlicher Terminierungsentgelte aufgrund unterschiedlicher Kostenstrukturen der Mobilfunknetzbetreiber (beim letztmaligen Entgeltgenehmigungsverfahren belegt durch unterschiedliche Kostennachweise). Ferner ist die Höhe der Terminierungsentgelte der Mobilfunkanbieter nicht das einzig maßgebliche Merkmal für die Feststellung homogener Wettbewerbsbedingungen in diesem Bereich, sondern z. B. auch die wert- und mengenmäßigen Ströme zwischen den jeweiligen Betreiberpaaren. Hierbei bestehen erhebliche Unterschiede, wie die Auswertungen gezeigt haben (vgl. dazu unten Kapitel J. I. 4. a.).

Darüber hinaus ist die von der DT AG vorgetragene Verengung der (Großhandels-) Einkaufsbedingungen, der technischen Realisierung sowie der Produktgestaltung der Terminierungsleistungen *nur* auf die Mobilfunknetzbetreiber unzulässig. Homogene Wettbewerbsbedingungen können nur dann vorliegen, wenn *alle* Nachfrager nach Mobilfunkterminierungsleistungen miteinander zusammengeschaltet wären. Wie bereits im Konsultationsentwurf ausgeführt gilt dies beispielsweise nicht für Teilnehmernetzbetreiber im Festnetz.

Es liegt somit – wie bisher auch – keine Abweichung von der Märkteempfehlung aufgrund homogener Wettbewerbsbedingungen vor. Es kann daher auch nicht auf eine Erweiterung der bisherigen Marktabgrenzung auf einen Markt für Terminierungsleistungen in der Bundesrepublik Deutschland geschlossen werden.

Mangels homogener Wettbewerbsbedingungen für Terminierungsleistungen in die Mobilfunknetze gibt es nach Ansicht der Bundesnetzagentur weiterhin keinen sachlichen gemeinsamen Markt für Mobilfunkterminierungsleistungen, so dass in Übereinstimmung mit der Märkteempfehlung jedes Mobilfunknetz als eigener gesonderter Markt betrachtet wird.

(2) Differenzierung der Terminierungsmärkte in einzelnen Mobilfunknetzen nach Nachfragergruppen

Es wurde in den beiden vorherigen Marktuntersuchungen zur Mobilfunkterminierung eine weitergehende Differenzierung in Bezug auf unterschiedliche Nachfragergruppen mit möglicherweise unterschiedlichen Vorstellungen von den erbrachten Leistungen und dem Endzweck geprüft. Als Nachfragergruppen wurden dabei die Mobilfunknetzbetreiber einerseits und die Festnetzbetreiber andererseits einbezogen sowie innerhalb der Gruppe der Festnetzbetreiber zwischen dem etablierten Betreiber und den neuen Wettbewerbern unterschieden.

An dem abschließenden Ergebnis, dass keine Unterscheidung nach Nachfragergruppen aufgrund des Ursprungsnetzes erforderlich ist, wird aus den gleichen Gründen wie schon in den vorherigen Analysen dargelegt festgehalten. Denn die Anbieter von Terminierungsleistungen unterschieden sich nach wie vor weder hinsichtlich des Verwendungszwecks der Terminierung noch in Bezug auf die Preisgestaltung nach der Art des Ausgangsnetzes.²⁰⁹ Es ist für sie unerheblich, ob es sich bei dem Ausgangsnetz um ein Festnetz oder um ein Mobilfunknetz handelt. Teilweise wurde auch in den Auskunftersuchen vorgetragen, dass es nicht

²⁰⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 23 ff.

²⁰⁹ Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 11; [B.u.G.].

unbedingt feststellbar bzw. technisch zu aufwendig sei, aus welchem Ausgangsnetz der zuzustellende Anruf stamme.²¹⁰ Sowohl vor als auch nach Regulierung der Terminierungsentgelte wurden seitens der Mobilfunknetzbetreiber für alle Ursprungsnetze die gleichen Entgelte berechnet, so dass nicht von unterschiedlichen Absatzstrategien der Anbieter auszugehen ist. Eine Unterscheidung nach Preisen besteht nur in Bezug auf die Mobilfunkangebote mit geographischer Rufnummer wie Genion von Telefónica O₂, Vodafone Zuhause oder T-Mobile@home, die allerdings die Terminierungsentgelte nicht nach dem Herkunftsnetz, sondern nach der Zielrufnummer differenzieren.

Des Weiteren sind in der Zwischenzeit auch weiterhin keine spezifischen, insbesondere technischen Erfordernisse bekannt geworden, die eine Terminierung von einem Festnetz in ein Mobilfunknetz von denen zwischen Mobilfunknetzen unterscheiden würden.

Es ist auch gegenwärtig weiterhin keine weitergehende Differenzierung nach dem Verwendungszweck für Nachfrager ohne direkte Zusammenschaltung mit den Mobilfunknetzbetreibern denkbar. Speziell kleinere Festnetzbetreiber nehmen für Verbindungen in Mobilfunknetze Transit- und Terminierungsleistungen anderer Netzbetreiber [B.u.G.] in Anspruch, um eine Verbindung zu einem Mobilfunkteilnehmer herstellen zu können. Wird in einem solchen Fall die Verbindung aus dem Festnetz über das Transitnetz geleitet und schließlich im Zielnetz terminiert, ist direkter Nachfrager der Terminierung gegenüber dem Mobilfunknetzbetreiber der Betreiber des Transitnetzes, nicht aber der Betreiber des Ausgangsnetzes. Die denkbaren Besonderheiten einer Transitverbindung wirken sich folglich nicht als Nachfrage von besonderen Terminierungen aus.

Eine weitere Differenzierung der Märkte nach unterschiedlichen Nachfragergruppen ist daher nicht vorzunehmen. Es besteht daher auch keine Notwendigkeit, von der Märkteempfehlung der EU-Kommission abzuweichen.

(3) Einbezug von Eigenleistungen

Vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich erfolgten Integration der [B.u.G.] sowie von [B.u.G.] mit dem [B.u.G.], stellt sich die Frage, ob auch Eigenleistungen dem relevanten Markt zuzuordnen sind.²¹¹

Für den Einbezug von unternehmensinternen Leistungen könnte etwa sprechen, dass im Falle des Ausschlusses von Eigenleistungen die Entscheidung, ob eine Leistung in den Markt fällt oder nicht, durch die Unternehmensentscheidung zur gesellschaftsrechtlichen Struktur getroffen werden könnte. Am Terminierungsmarkt würde die Leistung, die das Unternehmen gegenüber seiner Festnetzsparte erbringt, nicht mehr in den Markt fallen und daher bei der Marktanteilsberechnung nicht unmittelbar erfasst werden.

Der teilweise Wechsel von Leistungen, die vormals gegenüber anderen Rechtssubjekten erbracht worden sind, zu nunmehr unternehmensinternen Leistungen führt allerdings auf dem vorliegenden Markt schon deshalb zu keiner Verzerrung der Wettbewerbsbeurteilung, weil die Terminierung in einzelne Mobilfunknetze – wie bereits dargestellt – einen netzbezogenen Markt bildet. Eine eventuelle Erhöhung des Anteiles von unternehmensinternen Verbindungen, die auf einer Veränderung der Konzernstruktur beruhen, würde daher hinsichtlich der Marktanteile auf dem Markt für das Angebot von Terminierungsleistungen zu keinen Veränderungen führen, weil - wie weiter unten ausgeführt wird - der jeweilige Marktanteil in jedem Fall 100 % beträgt. Das wettbewerbsrelevante Gewicht von Eigenleistungen wird im Rahmen der nachfolgenden Marktanalyse bereits hinreichend berücksichtigt. Die konzernrechtlichen Veränderungen im Zusammenhang mit der Verbindung der Festnetz- und der Mobilfunksparte in einem einheitlichen Unternehmen übt daher keinen relevanten Einfluss

²¹⁰ [B.u.G.].

²¹¹ [B.u.G.] ist ebenfalls ein derartiges voll integriertes Unternehmen.

auf die wettbewerbliche Position und damit auch auf die regulatorische Einordnung des Mobilfunkanbieters aus, so dass es keinen Anlass gibt, Eigenleistungen nunmehr dem relevanten Markt zuzurechnen.

5. Nennung der sachlich relevanten Märkte

Die sachlich relevanten Märkte entsprechen aus den genannten Gründen der von der EU-Kommission ausgesprochenen Empfehlung „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“. Es handelt sich mithin um die GSM- und UMTS-Mobilfunknetze von TDG, Vodafone D2, E-Plus und Telefónica O₂ sowie um die virtuellen GSM- und UMTS-Mobilfunknetze von ring, vistream, Lycamobile und OnePhone. Auch die LTE-Mobilfunknetze der genannten Betreiber sind diesen sachlich relevanten Märkten zuzurechnen, sofern sie mit Hilfe einer PSTN-Übergabeschnittstelle für die Abwicklung von Sprachverkehr genutzt werden.

II. Räumlich relevanter Markt

Im Anschluss an die Definition der sachlich relevanten Märkte ist der räumlich relevante Markt abzugrenzen.²¹² Fraglich ist, ob bei den sachlich untersuchten Märkten vorliegend von bundesweiten Märkten ausgegangen werden kann. Die Kommission sieht als wesentliche Kriterien für den räumlich relevanten Markt das von einem Netz erfasste Gebiet und die bestehenden Rechts- und anderen Verwaltungsinstrumente.²¹³

Das Lizenzgebiet entspricht normalerweise dem Gebiet, in dem ein Betreiber tätig sein darf.²¹⁴ Die Tatsache, dass Mobilfunknetzbetreiber nur in den Gebieten Dienste anbieten können, für die sie über eine Lizenz verfügen, und die Tatsache, dass eine Netzarchitektur die geographische Tragweite der Mobilfunklizenzen widerspiegelt, erklärt, warum Mobilfunkmärkte als nationale Märkte angesehen werden. Die zusätzlichen Verbindungs- und Kommunikationskosten, die die Verbraucher bei Auslandstelefongesprächen tragen müssen, untermauern diese Definition.²¹⁵

Was die Lizenzen angeht, so bestehen auch nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen grundsätzlich keine Genehmigungspflichten für die Erbringung von Telekommunikationsleistungen.²¹⁶ Hinsichtlich des Mobilfunks ist die staatliche Verteilung der knappen Frequenzen allerdings weiterhin Voraussetzung für die Markttätigkeit. Die Frequenznutzungsrechte werden auch künftig durch die nationalen Regulierungsbehörden zugewiesen.²¹⁷ Folglich spricht die nationale Frequenzvergabe ebenfalls für nationale Märkte.

Schließlich muss auch die Ausdehnung des jeweiligen Mobilfunknetzes berücksichtigt werden.²¹⁸ Damit orientiert sich das Marktgebiet an der Penetration des jeweiligen Netzes. Innerhalb der nationalen Netze gelten jeweils die gleichen Wettbewerbsbedingungen. Da alle vier deutschen Mobilfunknetzbetreiber sowie die MVNOs ring, vistream, Lycamobile und OnePhone auf dem gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland tätig sind, hat der geographische Markt für jedes dieser Netze zumindest eine bundesweite Ausdehnung.

²¹² Vgl. Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 55.

²¹³ Vgl. Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 59 f.; Kommission, Entscheidung v. 19.06.2000, Sache IV/JV.46, *Blackstone/CDPQ/Kabel NRW*, Rn. 30.

²¹⁴ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Fußnote 43.

²¹⁵ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Fußnote 44.

²¹⁶ Art. 3 Abs. 2 Genehmigungsrichtlinie.

²¹⁷ Art. 9 Abs. 1 Rahmenrichtlinie.

²¹⁸ Vgl. Kommission, Entscheidung vom 15.01.1998, Sache IV/M.1025, *Mannesmann/Olivetti/Infostrada*, Rn. 17; Kommission, Entscheidung vom 17.12.1999, Sache IV/JV.23, *Telefónica Portugal Telecom/Médi Telecom*, Rn. 18.

Hinsichtlich der Netzbetreiber, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, könnte der Terminierungsmarkt jedoch räumlich auch weiter abzugrenzen sein, sofern für diese Netze europaweit die gleichen oder zumindest hinreichend homogene Wettbewerbsbedingungen vorliegen. Ausschlaggebend hierfür ist der Geltungsbereich der einzelnen Terminierungsentgelte. Sie spiegeln wider, in welchem Maße die nachfragenden Netzbetreiber bei der Bestimmung ihrer Preise für die Verbindungen in das Zielnetz eingeschränkt sind. Für den Mobilfunkterminierungssektor werden durchweg Tarife für internationale Verbindungen und Tarife für nationale Verbindungen unterschieden. Die vereinbarten Entgelte differieren dabei erheblich. Ein- und ausgehende internationale Verbindungen werden dabei unter dem Gesichtspunkt des internationalen Roamings streng von den nationalen Netzverbindungen getrennt, unabhängig von der Frage, ob ein Netzbetreiber in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist.²¹⁹

Folglich entsprechen die räumlich relevanten Märkte dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

²¹⁹ Vgl. Kommission, Entscheidung vom 13.10.1999, Sache IV/M.1439, *Telia/Telenor*, ABl. EG 2001, L-40, S. 1, Rn. 124; Kommission, Entscheidung vom 21.05.1999, Sache IV/M.1430, *Vodafone/Airtouch*, Rn. 13-17; Kommission, Entscheidung vom 21.05.1999, Sache IV/JV.17, *Mannesmann/Bell Atlantic/OPI*, ABl. EG 2000, S. 4, Rn. 15.

I. Merkmale des § 10 Abs. 2 S.1 TKG

Im Anschluss an die Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte hat die Bundesnetzagentur diejenigen Märkte festzulegen, die für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht kommen, § 10 Abs. 1 TKG.

Für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG kommen gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Bei der Bestimmung der entsprechenden Märkte, welche sie im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums vornimmt,²²⁰ hat die Regulierungsbehörde weitestgehend die Märkteempfehlung der Kommission in ihrer jeweils geltenden Fassung zu berücksichtigen, § 10 Abs. 2 S. 2 und 3 TKG. Hinsichtlich der in dieser Empfehlung enthaltenen Märkte ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass diese die drei oben genannten Kriterien erfüllen und damit für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.²²¹

Empfehlungen sind der Rechtsnatur nach grundsätzlich gemäß Art. 249 Abs. 5 EGV nicht verbindlich. Nach gefestigter Rechtspraxis sind sie zur Auslegung innerstaatlicher, Gemeinschaftsrecht umsetzender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben heranzuziehen.²²² Trotzdem entfalten sie durchaus Rechtswirkungen. Art. 15 Abs. 3 S. 1 Rahmenrichtlinie verstärkt diese Wirkungen, indem dort die „weitestgehende Berücksichtigung“ der Empfehlung vorgegeben wird. Durch die Aufnahme dieser Formel in den deutschen Gesetzestext in § 10 Abs. 2 S. 3 TKG erhält die „weitestgehende Berücksichtigung“ zudem die Qualität eines Tatbestandsmerkmals innerhalb des Gesetzestextes. So hat auch das Bundesverwaltungsgericht kürzlich ausgeführt, dass Art. 15 Abs. 1, 3 RRL i.V.m. § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, dass die in der Märkteempfehlung aufgeführten Märkte auch in Deutschland potenziell (d. h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig sind.²²³

Allerdings geht damit keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur einher, die vorgegebenen Märkte unbeschadet zu übernehmen. Denn unter der weitestgehenden Berücksichtigung der Märkteempfehlung bei der Bestimmung der für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht kommenden Märkte ist nicht die unumstößliche Wiedergabe der dort genannten Märkte zu verstehen. Ihr kommt zunächst eine gesetzliche Vermutungswirkung für die Regulierungsbedürftigkeit der darin enthaltenen Märkte zu.²²⁴ Die Märkteempfehlung bestimmt daher weder unwiderlegbar, dass die dort festgelegten Märkte tatsächlich für eine Regulierung in Betracht kommen, noch regelt sie abschließend, dass ausschließlich die dort genannten Märkte und nicht zusätzlich weitere Märkte regulierungsbedürftig sind.

So impliziert schon die Formulierung der (lediglich) „weitestgehenden“ Berücksichtigung die Möglichkeit eines Abweichens von der Märkteempfehlung. Naturgemäß können die von der Kommission zur Prüfung empfohlenen Märkte nur den europäischen Durchschnitt widerspiegeln. Demzufolge weisen auch Art. 15 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Art. 7 Abs. 4 S. 1 lit. a) Rahmenrichtlinie sowie Erwägungsgrund Nr. 17 der Märkteempfehlung 2007 ausdrücklich darauf hin, dass die nationalen Regulierungsbehörden Märkte festlegen können, die von denen der

²²⁰ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

²²¹ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 311 vom 28.12.2007, S. 68.

²²² EuGH, Rechtssache C-322/88, Urteil v. 13.12.1989, Slg. 1989, S. 4407, Rn. 7, 16, 18 – *Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles*.

²²³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13, Rn. 25.

²²⁴ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13; vgl. dazu auch schon Ausführungen unter Kapitel H. zur Marktabgrenzung.

Empfehlung abweichen.²²⁵ In diesen Fällen sind die Regulierungsbehörden gehalten, die Regulierungsbedürftigkeit der entsprechenden Märkte anhand des Vorliegens der drei Kriterien zu rechtfertigen.²²⁶

Des Weiteren ist der 3-Kriterien-Test das maßgebliche Instrument, anhand dessen der Übergang von der alten Märkteempfehlung 2003/311/EG zur derzeit geltenden Märkteempfehlung 2007/879/EG zu regeln ist. Es sind danach insbesondere diejenigen Märkte anhand der drei Kriterien zu prüfen, die im Anhang der Empfehlung 2003/311/EG vom 11. Februar 2003 noch als regulierungsbedürftig aufgeführt, jedoch nicht mehr im Anhang der aktuellen Märkteempfehlung genannt sind. Dies dient der Feststellung, ob die nationalen Gegebenheiten die Vorabregulierung nach wie vor rechtfertigen.²²⁷ Der Durchführung des 3-Kriterien-Tests kommt demnach für die Frage, ob bislang regulierte Märkte auch zukünftig trotz Streichung aus der Märkteempfehlung der Kommission, als regulierungsbedürftig einzustufen sind und dort ggf. weiterhin rechtliche Verpflichtungen gelten, eine besondere Bedeutung zu.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erläuterungen ist es deshalb die Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden, die Märkteempfehlung als eine (widerlegliche) Vermutung für die potenzielle Regulierungsbedürftigkeit der darin von der Kommission genannten Märkte als Ausgangspunkt der jeweiligen Prüfung zu berücksichtigen und auf dieser Grundlage die konkreten nationalen Gegebenheiten zu prüfen.²²⁸

Der Prüfungsumfang der im Rahmen von § 10 Abs. 2 S. 1 TKG von der Bundesnetzagentur zu untersuchenden Tatbestandsmerkmale war bislang weder in EU- noch in nationalen Dokumenten explizit festgelegt worden. Nunmehr hat die Kommission in den Erwägungsgründen zur Märkteempfehlung 2007 ausgeführt, dass die bei der Prüfung des ersten und zweiten Kriteriums zu berücksichtigenden Hauptindikatoren den bei der vorausschauenden Marktanalyse zugrunde zu legende Indikatoren, insbesondere in Bezug auf Zugangshindernisse bei fehlender Regulierung (einschließlich der versunkenen Kosten²²⁹, Marktstruktur sowie Marktentwicklung und -dynamik) ähnelten. So seien Marktanteile und Preise mit ihren jeweiligen Tendenzen sowie Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu berücksichtigen.²³⁰ Jeder Markt, der bei fehlender Vorabregulierung die drei Kriterien erfüllt, komme für eine Vorabregulierung in Betracht.

Die genannten Faktoren sind demnach zukünftig in die Prüfung einzubeziehen. Die Einbeziehung zusätzlicher, darüber hinausgehender Faktoren erscheint jedoch nicht zwingend geboten, da eine solche Prüfung ansonsten zunehmend in Reichweite der Prüfungstiefe bzw. Qualität und des Umfangs der Untersuchung führen würde, wie sie bei der Marktanalyse zur Prüfung beträchtlicher Marktmacht angewandt wird. Dies kann zwar ggf. im Einzelfall sinnvoll erscheinen, ist aber mit Blick auf den Zweck des 3-Kriterien-Tests nicht zwingend erforderlich. Der 3-Kriterien-Test soll nicht durch die Prüfung der Marktgegebenheiten und der Verhältnismäßigkeit bestimmter Regulierungsinstrumente das Marktanalyseverfahren bzw. die Prüfung der beträchtlichen Marktmacht vorwegnehmen. Aufgabe des 3-Kriterien-Tests ist es vielmehr, eine Vorauswahl derjenigen Märkte zu treffen, bei denen der Einsatz von Regulierungsinstrumenten nach den Vorschriften des zweiten Teils des TKG in Betracht kommt. Daher ist bei der Untersuchung der drei Kriterien noch keine umfassende konkret-

²²⁵ Auch das BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13, Rn. 25 hat festgestellt, dass die nationalen Regulierungsbehörden – unter Beachtung der in der Märkteempfehlung und in den Marktanalyse-Leitlinien dargelegten Grundsätze und Methoden – über die im Anhang der Empfehlung aufgelisteten Telekommunikationsmärkte hinaus zusätzliche Märkte definieren oder aber empfohlene Märkte weiter oder enger abgrenzen können.

²²⁶ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68.

²²⁷ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68.

²²⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 14, Rn. 26.

²²⁹ Nach dem englischen Text des Erwägungsgrundes Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66 „sunk costs“. Es wird darauf hingewiesen, dass die deutsche Übersetzung des Begriffs „sunk costs“ mit dem Begriff „Ist-Kosten“ missverständlich ist. Vielmehr ist der Begriff als „versunkene Kosten“ zu übersetzen.

²³⁰ Erwägungsgrund Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

individualisierende Prüfung notwendig. Die Prüfung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse auf dem zu untersuchenden Markt kann im Einzelfall im Rahmen des 3-Kriterien-Tests zweckmäßig sein, sollte aber grundsätzlich dem Bereich der Marktanalyse vorbehalten bleiben.²³¹

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach diesen Maßgaben für den in Abschnitt H. abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h. wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.²³² Daher ist die Durchführung einer Marktanalyse bei den in der Empfehlung genannten Märkten nicht mehr erforderlich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, dass der betreffende Markt eines der drei Kriterien nicht erfüllt.²³³ Gilt dies schon für die in der Empfehlung enthaltenen und damit grundsätzlich für eine Regulierung in Betracht kommenden Märkte, so ist der Verzicht auf ein Marktanalyseverfahren erst recht für die Märkte anzunehmen, die nicht in der Märkteempfehlung enthalten sind, soweit bereits eines der drei Kriterien nicht erfüllt ist.

I. Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken

Hinsichtlich der vorliegend zu untersuchenden Marktzutrittsschranken ist zwischen strukturellen und rechtlichen Hindernissen zu unterscheiden. Strukturelle Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- und Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird.²³⁴ Rechtlich oder regulatorisch bedingte Hindernisse sind hingegen nicht auf Wirtschaftsbedingungen zurückzuführen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.²³⁵ Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.²³⁶

Schon in den beiden vorherigen Untersuchungen des vorliegend in Rede stehenden Marktes war festgestellt worden, dass es zu den damaligen Zeitpunkten keine technischen Möglichkeiten zur Angebotssubstitution gegeben hat. Auch die im Rahmen der innerhalb des jetzigen Marktdefinition- und Marktanalyseverfahrens durchgeführten Untersuchungen bestätigen das bisherige Ergebnis, dass der Eintritt von Wettbewerbern in die Mobilfunkterminierungsmärkte durch Substitution der Terminierungsleistung mit einem anderen Produkt technisch nach wie vor nicht realisierbar ist. Ebenfalls wird für den vorliegenden Prognosezeitraum keine wesentliche technische Weiterentwicklung – auch nicht für den Fall des VoIP (vgl. Kapitel H. I. 2 b.) – erwartet, welche die Marktzutrittsschranken zu den Terminierungsmärkten für den hier zu betrachtenden Zeitraum maßgeblich abbauen könnte. Daher zeichnet sich der hier untersuchte Markt Nr. 7 durch absolute Marktzutrittsschranken aus.

²³¹ Vergleichbar BNetzA, Beschluss BK 4-05-002/R vom 05.10.2005, veröffentlicht im Amtsblatt der BNetzA 2005, S. 1461 ff., S. 79 f. der dort anliegenden Festlegung der Präsidentenkammer vom 24.06.2005. Siehe ferner Erwägungsgrund Nr. 18 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68, wonach auf Märkten, welche den drei Kriterien entsprechen, gleichwohl wirksamer Wettbewerb herrschen könne. Zum summarischen Charakter der „Drei Kriterien“ vgl. *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (13). A.A. *Doll/Nigge*, MMR 2004, 519 (insbesondere 520 und 524), und *Loetz/Neumann*, German Law Journal 2003, 1307 (1321).

²³² Erwägungsgrund Nr. 14 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

²³³ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68; VG Köln, Urt. vom 17.11.2005, 1 K 2924/05, S. 19.

²³⁴ Erwägungsgrund Nr. 9 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

²³⁵ Erwägungsgrund Nr. 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

²³⁶ Erwägungsgründe Nr. 5 und 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66 und S. 67.

II. Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Im Rahmen des zweiten Kriteriums sind vorwiegend Marktanteile, Marktpreise, Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu bewerten. Werden beispielsweise konstant sehr hohe Marktanteile festgestellt, so ist dies als Indiz für das Fehlen einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb zu werten. Auf weitere individuelle Besonderheiten des Marktes ist bei der Anwendung des Drei-Kriterien-Tests nicht notwendigerweise einzugehen.

Da der Eintritt von Wettbewerbern in den Terminierungsmarkt der jeweiligen Mobilfunknetzbetreiber technisch nicht möglich ist, sind die einzelnen Terminierungsmärkte Monopolmärkte, d. h. jeder (virtuelle) Mobilfunknetzbetreiber hat einen Marktanteil von 100 %. Konkurrierende Netze oder Infrastrukturen, welche die vorliegend in Rede stehenden Mobilfunkterminierungsleistungen erbringen können, existieren nicht. Wirksamer Wettbewerb könnte daher allenfalls dann entstehen, wenn eine entgegengerichtete Nachfragemacht besteht. Dies kann sowohl die direkte Macht der Nachfrager auf der Vorleistungsebene sein als auch eine indirekte – von der Endkundenebene abgeleitete – Nachfragemacht, wenn die Endkunden offenbar auf Alternativen zurückgreifen, um hohe Zustellungsentgelte zu umgehen, oder ihr Netz nachweislich aufgrund der Kosten für eingehende Anrufe auswählen. Dies ist, wie nachstehend in Kapitel J. dargelegt wird, allerdings weder für die Mobilfunknetzbetreiber noch für die Full-MVNOs der Fall.

Im Übrigen überschneidet sich die vorliegende Prüfung des zweiten Kriteriums zwangsläufig mit der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht.²³⁷ Ein Verweis auf die in der Marktanalyse erfolgte Prüfung ist zur Vermeidung von Doppelprüfungen demzufolge sinnvoll und methodisch vertretbar.²³⁸ Darüber hinaus ist auch die Kürze der Prüfung im Rahmen der letzten Marktanalyse vom Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandet worden.²³⁹

III. Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden

Bei der Entscheidung, ob ein Markt für eine Vorabregulierung in Betracht kommt, ist abschließend zu prüfen, ob das Marktversagen allein durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts behoben werden kann.

In den Erwägungsgründen zur Märkte-Empfehlung 2007 führt die Kommission aus, dass wettbewerbsrechtliche Eingriffe gewöhnlich dann nicht ausreichen, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss.²⁴⁰ Die Kommission hatte dazu auch schon in ihrem Explanatory Memorandum zur Märkte-Empfehlung 2003, S. 11 erläutert, dass eine Vorabregulierung „eine angemessene Ergänzung zum Wettbewerbsrecht darstellen [kann], [...] wenn bei einer Maßnahme zur Behebung eines Marktversagens zahlreiche Anforderungen erfüllt sein müssen (zum Beispiel detaillierte Buchhaltung für Regulierungszwecke, Kostenermittlung, Überwachung der Bedingungen einschließlich technischer Parameter u. a.) oder wenn ein häufiges und/oder frühzeitiges Einschreiten unerlässlich bzw. die Gewährleistung der Rechtssicherheit vorrangig ist. In der Praxis sollten sich die NRB mit ihren Wettbewerbsbehörden abstimmen und deren Standpunkt berücksichtigen, wenn sie entscheiden, ob sich der Einsatz zusätzlicher rechtlicher Instrumente empfiehlt oder die Instrumente des Wettbewerbsrechts ausreichen.“

²³⁷ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. vom 28.12.2007, S. 66.

²³⁸ Vgl. ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test, Juni 2008, S. 17; BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 16.07, S. 16, Rn. 30.

²³⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 16.07, S. 16, Rn. 30.

²⁴⁰ Erwägungsgrund Nr. 14 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

Im Gegensatz zum sektorspezifischen Regulierungsrecht geht das allgemeine Wettbewerbsrecht (GWB) davon aus, dass der Marktbeherrschung mit der Offenhaltung der Märkte begegnet werden kann, die durch lediglich punktuelltes Einschreiten gegen temporär missbräuchliches Verhalten erfolgen kann.

Sektorspezifische Regulierung ist darauf ausgerichtet, eine strukturell vorhandene Gefährdung anzugehen, Wettbewerb in Netzindustrien zu schaffen und zielt vornehmlich auf eine Verhinderung von zukünftigen wettbewerblichen Fehlentwicklungen hin. An dieser Struktur orientiert sich konsequenterweise auch die Ausgestaltung des jeweiligen Instrumentariums. Sowohl die Zugangs- als auch die Entgeltregulierung ist daher durch eine unterschiedliche Eingriffstiefe gekennzeichnet. Insofern ist es insbesondere im Rahmen des dritten Kriteriums notwendig, eine Risikoabwägung zu treffen zwischen der Schwere des Eingriffs in Unternehmenseigentum und Unternehmensfreiheit einerseits und der Ermöglichung bzw. Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs durch Regulierung andererseits.

Das TKG eröffnet größere Spielräume, mit mehreren zur Verfügung stehenden Zugangsregelungen in Telekommunikationsmärkten unterschiedliche Geschäftsmodelle zu ermöglichen als die auf der essential-facility-doctrine fußende Regelung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB. Der darin enthaltene Zugang ist allein vom Begriff der Wesentlichkeit geprägt und ist daher weniger weitgehend als die Zugangsvorschriften des TKG.

Wesentliche Unterschiede gibt es zudem zwischen der Entgeltregulierung nach dem TKG und der Prüfung des angemessenen Preises bzw. der Preismissbrauchsaufsicht nach GWB. Denn die Entgeltregulierung gemäß TKG ist durch eine potenziell strikte Preiskontrolle (sowohl ex ante als auch ex post) geprägt, hingegen wird die Preismissbrauchsaufsicht (nur ex post) des Kartellamtes vorwiegend unter Anwendung eines mildereren Missbrauchsmaßstabs (so genanntes Vergleichsmarktprinzip) durchgeführt.

Sofern Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren gemäß §§ 10 ff. durchgeführt worden sind, ermöglicht das TKG der Bundesnetzagentur i. d. R. ein schnelleres Einschreiten zu einem frühen Zeitpunkt. Besonders bei den einer dynamischen Entwicklung unterworfenen Telekommunikationsmärkten wird offenkundig, dass reaktive Maßnahmen gegen Missbrauchspraktiken allein schon wegen ihres späten Wirkens unzureichend sind²⁴¹. Dies gilt umso mehr, wenn man die erhebliche Dauer gerichtlicher Rechtsschutzverfahren berücksichtigt, während derer jedenfalls de facto meist auf die Durchsetzung einer Missbrauchsverfügung verzichtet wird²⁴². Das birgt die Gefahr, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht im Fall von Verdrängungspreisen finanzschwächere Unternehmen bis zum Ausgang der Verfahren vom Markt verdrängen kann.

Die vorliegend in Rede stehenden Terminierungsmärkte der Mobilfunknetzbetreiber werden derzeit ex-ante reguliert. Bereits in den letzten beiden Runden der Marktuntersuchung wurde abschließend mit dem Vorliegen des dritten Kriteriums insgesamt die Regulierungsbedürftigkeit der Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze festgestellt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Ex-ante-Regulierung durch die Bundesnetzagentur bestätigt.²⁴³ In der Zwischenzeit sind keine Tatsachen oder Marktentwicklungen eingetreten, die auf die Marktstruktur in der Weise verändert gewirkt hätten, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht nunmehr als ausreichend bezeichnet werden könnte. Mit der unveränderten Übernahme der Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze in die Märkte-Empfehlung 2007 ist die Kommission im Übrigen ebenfalls zu diesem Ergebnis gelangt.

²⁴¹ Schütz, Beck'scher TKG Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 10, Rn. 22.

²⁴² Schütz, Beck'scher TKG Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 10, Rn. 22.

²⁴³ Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Entscheidungen zu den Mobilfunkterminierungsmärkten (z. B. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 16, Rn. 28) bestätigt, dass die Bundesnetzagentur – der Vermutungswirkung der Märkteempfehlung entsprechend – angenommen hat, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht (auch in Deutschland) nicht ausreicht, um dem Marktversagen entgegenzuwirken.

Die Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze ist weiterhin sowohl für die Bereitstellung mobiler Telefongespräche in anderen Mobilfunknetzen als auch für vom Festnetz ausgehende und in die Mobilfunknetze mündende Anrufe erforderlich. Die Erreichbarkeit eines Mobilfunkkunden kann ausschließlich mittels Zustellung der eingehenden Anrufe durch seinen eigenen Mobilfunknetzanbieter auf seinen Mobilfunkanschluss gewährleistet werden. Wie bereits im Rahmen der Marktabgrenzung aufgezeigt wurde, gibt es für Nachfrager dieser Vorleistung keine Alternativmöglichkeiten. Auch andere Mobilfunknetzbetreiber können mangels Zugriff auf notwendige Informationen auf der SIM-Karte nicht die Mobilfunkterminierung in andere fremde Mobilfunknetze übernehmen. Da die einzelnen Netzbetreiber demnach auf der Vorleistungsebene vollumfänglich über die Kontrolle der Anrufzustellung in ihr jeweiliges Netz verfügen, besteht im vorliegenden Falle die Möglichkeit einer beträchtlichen Marktmacht durch jeden Betreiber eines Mobilfunknetzes.

Wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat, kann sich dies insbesondere auf die Höhe der Terminierungsentgelte auswirken. Denn unter Geltung des Calling-Party-Pays-Prinzips hat der Anrufer in der Regel keinen Einfluss auf das Zustellungsentgelt, da dieses (ohne Regulierung) vom Netzbetreiber des gerufenen Teilnehmers festgelegt wird. Anhand dieser Marktgegebenheiten wird die Struktur der hier in Rede stehenden Märkte deutlich. Ohne Ausübung einer entgegenstehenden Nachfragemacht (s. dazu Kapitel J.I.4. und 5. und J.II.4) besteht tendenziell kein Verhaltensanreiz zur Absenkung der Terminierungsentgelte. Dadurch kann es sowohl für den nachfragenden Netzbetreiber als auch die anrufenden Endkunden zu externen Effekten kommen. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, dass die Bundesnetzagentur den Mobilfunknetzbetreibern mit einer Entgeltregulierung anhand eines Kostenmaßstabs nach § 31 TKG zumindest drohen können muss.

Die Mobilfunknetzbetreiber vertreten überwiegend die Ansicht, dass es nicht verwunderlich sei, dass keine freiwilligen Verhandlungen über Entgeltabsenkungen mehr stattfänden. Die auferlegte Ex-ante-Regulierung habe solche Verhandlungen sinnlos gemacht. Wären die Mobilfunknetzbetreiber jedoch freiwilligen Verhandlungen mit ebenfalls unregulierten Preisen ausgesetzt, so würden sie von selber angemessene Preise vereinbaren.²⁴⁴

Die Bundesnetzagentur hat sich im vorliegenden Falle ausdrücklich auf die Situation ohne bzw. den Zeitpunkt vor der Regulierung bezogen. Bis dahin hat es für die Mobilfunknetzbetreiber – wie geschildert – keine ausreichenden Anreize zur Senkung ihrer Terminierungsentgelte gegeben. Lediglich zur Vermeidung der Regulierung hat es kurz vor Beginn der Maßnahmen Verhandlungen gegeben, in denen aber ebenfalls keine ausreichende Absenkung vorgenommen worden sind. Es ist daher unwahrscheinlich, dass es ohne die Möglichkeit einer Ex-Ante-Regulierung zu ausreichenden, freiwilligen Absenkungen der Terminierungsentgelte kommen wird. Dafür steigt aber die Kollisionsgefahr. Auch die von der TDG Mobilfunksparte in diesem Zusammenhang zitierte von Wettbewerb geprägte Situation auf dem Mobilfunkendkundenmarkt²⁴⁵ wird an der geschilderten Situation nichts ändern, da durch das CPP-Prinzip ein Netzbetreiber durch einseitige Absenkung eigener Terminierungsentgelte nur die nachfragenden Netzbetreiber und deren Endkunden besser stellt, seine eigenen Endkunden jedoch schlechter.

Des Weiteren ist das dem allgemeinen Wettbewerbsrecht immanente punktuelle Einschreiten als Reaktionsmöglichkeit nicht ausreichend, weil im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen nicht gelegentliche einzelfallbezogene missbräuchliche Verhaltensweisen auftreten, sondern vielmehr aufgrund der dargestellten Marktstruktur grundsätzlich eine strukturell vorhandene Gefährdung vorliegt, dass Mobilfunknetzbetreiber dauerhaft überhöhte Terminierungsentgelte in ihren jeweiligen Netzen verlangen. Daher besteht im Hinblick auf die monopolistische Struktur der Mobilfunkterminierungsmärkte – zusammen mit

²⁴⁴ Vgl. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 7 f.; E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 3; [B.u.G.]; Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, Schreiben vom 07.05.2010, S. 8 f.

²⁴⁵ Vgl. Telekom Deutschland GmbH, Schreiben vom 07.05.2010, S. 5.

dem CPP-Prinzip – seitens der Bundesnetzagentur die Notwendigkeit eines häufigen und schnellen Eingreifens mit detaillierten Befugnissen zur Vornahme positiver Regelungen sowie eine fortlaufende Überwachung dieser Märkte, wie es die sektorspezifische Regulierung vorsieht.

Die MVNO-Terminierungsmärkte wurden bereits in der letzten Marktanalyse ebenfalls Regu-lierungsmaßnahmen unterworfen. So sind die vorstehenden Erläuterungen zur Marktstruktur auf die MVNO-Netze entsprechend übertragbar, so dass auch weiterhin für die Geschäftstätigkeit der MVNOs im Bereich der Anrufzustellung in das virtuelle Mobilfunknetz die über eine wettbewerbssichernde allgemeine Wettbewerbsaufsicht hinausgehende regulatorische, d. h. präventiv wettbewerbsfördernde, Intervention erforderlich ist.

Um zukünftige wettbewerbliche Fehlentwicklungen auf den (virtuellen) Mobilfunkter-minierungsmärkten zu verhindern, ist die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbs-rechts – wie bisher – folglich nicht ausreichend.

Die DT AG vertritt die Auffassung, dass aufgrund homogener Wettbewerbsbedingungen ein Terminierungsmarkt für alle Anbieter von Mobilfunkterminierung existiere, womit auch die drei Kriterien der sektorspezifischen Regulierung nicht erfüllt seien. In diesem einheitlichen Markt könne von wirksamem Wettbewerb gesprochen werden, da sich darin der wirksame Wettbewerb im Endkundenmarkt widerspiegele. Daher sei in Analogie zum Endkundenmarkt eine Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts völlig ausreichend. Die DT AG teile daher nicht das Ergebnis der Bundesnetzagentur einer Regulierungsbedürftigkeit des betroffenen Marktes.

Telefónica Germany trägt in seiner Stellungnahme vor, dass entgegen der Einschätzung der Bundesnetzagentur einem möglichen Marktversagen – sofern ein solches überhaupt vorlä-ge – sehr wohl durch die alleinige Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begeg-net werden könne. Die Vorab-Regulierung stelle im Verhältnis zum allgemeinen Wettbe-werbsrecht einen intensiven Eingriff dar, der nur dann gerechtfertigt sei, wenn die Anwen-dung des mildereren Mittels nicht ausreicht, um das Marktversagen zu beseitigen.

Die Bundesnetzagentur setze sich nach Ansicht von Telefónica Germany mit dem Kriterium des Ausreichens der „Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts“ wie auch schon in der letzten Marktanalyse nur auf einem abstrakten Niveau auseinander. Sie gehe dabei nur auf die allgemeinen Unterschiede zwischen der Vorab-Regulierung gemäß Telekommunika-tionsgesetz und dem allgemeinen Wettbewerbsrecht ein, ohne jedoch im Detail anzuführen, warum gerade auf den Mobilfunkmärkten die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbs-rechts nicht ausreicht, um dem Marktversagen begegnen zu können. Eine markt- bzw. betreiberspezifische Untersuchung im Rahmen des Drei-Kriterien-Tests sei durch die Bun-desnetzagentur jedoch nicht erfolgt.

Dies sei umso bedauerlicher, da der Hintergrund für die Einführung des Instruments der Ex-ante-Regulierung im Telekommunikationsgesetz das Aufbrechen von staatlichen Monopolen sei. Mit der Ex-ante-Regulierung werde jedoch die im Wettbewerb gewachsene und befindliche Marktstruktur des Mobilfunkmarktes einer Vorab-Regulierung unterzogen. Umso wichti-ger sei deswegen die strenge Prüfung der Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG und in weite-erer Folge die detaillierte Begründung, warum einem möglichen Marktversagen nicht durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden könne.

Gemäß Vodafone reiche das allgemeine deutsche und europäische Wettbewerbsrecht im Bereich des Marktes Nr. 7 aus, um gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 TKG einem etwaigen Markt-versagen entgegenwirken zu können. Die Bundesnetzagentur verkenne, dass mit ihrer all-gemeinen Argumentation des dritten Kriteriums des Drei-Kriterien-Tests die begründungsbe-dürftige und als grundsätzliche Ausnahme konzipierte sektorspezifische Regulierung zum Regelfall werden würde, weil die sektorspezifische Regulierung über einen größeren und

spezifischeren Instrumentenkasten verfüge als das im Regelfall anzuwendende allgemeine deutsche und europäische Kartellrecht.

Die Feststellung der Bundesnetzagentur, dass reaktive Maßnahmen gegen Missbrauchspraktiken bei den „einer dynamischen Entwicklung unterworfenen Telekommunikationsmärkten“ schon aus Zeitgründen unzureichend seien und das TKG mehr Zugangsregeln zur Geschäftsmodellermöglichung als § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB eröffnen würde, sei ungenügend. Zum einen sei den verschiedenen Telekommunikationsmärkten keine besondere Dynamik insgesamt exklusiv zuzuschreiben, da sich auch andere Wirtschaftsbereiche durch hohe Dynamik und Innovationskraft auszeichnen würden, ohne gleich sektorspezifisch reguliert zu werden. Zum anderen würden sich der Energie- und Bahnsektor nicht durch eine außergewöhnliche Dynamik auszeichnen, obwohl diese Bereiche gleichwohl sektorspezifisch reguliert werden würden. Zudem führe die konkrete Betrachtung des Marktes Nr. 7 unter Zugrundelegung der praktizierten, aber verfehlten Marktabgrenzung der Bundesnetzagentur zu der Erkenntnis, diesen Sprachterminierungsmarkt als wenig dynamisch einzustufen, da er als dauerhafter Monopolmarkt kaum Veränderungen unterzogen sei. Ferner sei der Verweis auf die breite Palette an Zugangsermöglichungsinstrumentarien im TKG zu allgemein gehalten, und wenig spezifisch auf den Markt Nr. 7 bezogen. Der alleinige Vergleich mit § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB sei unzureichend, denn gemäß §§ 32, 32a bzw. § 32 Abs. 2 i. V. m. § 20 GWB hätten die Kartellbehörden weitreichende Handlungsbefugnisse, die im Ergebnis Wettbewerbern ausreichend Handlungsspielräume eröffnen würden.

Zu den Stellungnahme von DT AG, Telefónica Germany und Vodafone ist Folgendes anzumerken: Wie bereits oben ausführlich dargelegt, ist die sektorspezifische Regulierung primär darauf ausgerichtet, eine strukturell vorhandene Gefährdung anzugehen, Wettbewerb in Netzindustrien zu schaffen und vornehmlich auf eine Verhinderung von zukünftigen wettbewerblichen Fehlentwicklungen hinzuwirken. Anders als beim allgemeinen Wettbewerbsrecht wird hier gerade nicht auf ein einzelnes Marktversagen abgestellt. Die strukturelle Gefährdung in dem Bereich der Mobilfunkterminierung ist aber – auch bereits in der Marktdefinition – deutlich zum Ausdruck gekommen. Folglich vertritt die Bundesnetzagentur im Ergebnis weiterhin die Meinung, dass die Anwendung des sektorspezifischen Regulierungsrechts notwendig ist, um zukünftige wettbewerbliche Fehlentwicklungen auf den Mobilfunkterminierungsmärkten vorzubeugen.

Diese Ansicht wird auch von dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts gestützt, gemäß dem die vorliegende Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt. Demnach habe die Bundesnetzagentur in der zurückliegenden Marktanalyse die in § 10 Abs. 2 TKG vorgesehene Prüfung des abgegrenzten Marktes anhand des Drei-Kriterien-Tests fehlerfrei durchgeführt.²⁴⁶ Die vorliegende Prüfung des 3-Kriterien-Tests entspricht dabei mangels durchgreifender neuer Argumente oder Tatsachen im Wesentlichen der höchstrichterlich untersuchten und anerkannten Prüfungsmethodik der Bundesnetzagentur in dem Bereich des Marktes Nr. 7.

In dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts heißt es dazu: „So ist nach den von ihr im Rahmen der Marktabgrenzung getroffenen tatsächlichen Feststellungen zur fehlenden technischen Möglichkeit einer Angebotssubstitution nachvollziehbar, dass auf den Mobilfunkterminierungsmärkten derzeit unüberwindbare Marktzutrittsschranken bestehen. Hinsichtlich der (fehlenden) Tendenz zu wirksamem Wettbewerb geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass solcher Wettbewerb auf einem Monopolmarkt nur entstehen kann, wenn eine ausreichende entgegengerichtete Nachfragemacht vorhanden ist, was sie – methodisch vertretbar – im Vorgriff auf ihre nachfolgend im Einzelnen begründete Marktanalyse verneint. Ihre Ausführungen zu dem dritten Kriterium, der Insuffizienz des allgemeinen Wettbewerbsrechts, stehen somit unter dem Vorbehalt des Ergebnisses der Marktanalyse. Unter dieser Prämisse lässt sich nicht beanstanden, dass die Bundesnetzagentur – der Vermutungswirkung der

²⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 30.

Märkte-Empfehlung entsprechend – angenommen hat, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht (auch in Deutschland) nicht ausreicht, um dem Marktversagen entgegenzuwirken.“²⁴⁷

²⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 30.

J. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht

Im Rahmen der Festlegung der nach § 10 für eine Regulierung nach dem 2. Teil des TKG in Betracht kommenden Märkte prüft die Regulierungsbehörde gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 TKG, ob auf dem untersuchten Markt wirksamer Wettbewerb besteht.

Wirksamer Wettbewerb besteht nach § 11 Abs. 1 S. 2 TKG nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen. Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, das heißt eine wirtschaftliche starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endkunden zu verhalten, § 11 Abs. 1 S. 3 TKG. Die Regulierungsbehörde berücksichtigt dabei weitestgehend die von der Kommission aufgestellten Kriterien, niedergelegt in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Art. 15 Abs. 2 Rahmenrichtlinie, § 11 Abs. 1 S. 4 TKG.

Die Würdigung, inwiefern beträchtliche Marktmacht besteht, beruht auf einer vorausschauenden Marktanalyse, die sich auf die bestehenden Marktverhältnisse stützt.²⁴⁸ Beträchtliche Marktmacht kann anhand einer Reihe von Kriterien festgestellt werden, die in einer Gesamtschau zu bewerten sind.²⁴⁹ Dabei steht der Bundesnetzagentur ein Beurteilungsspielraum zu.²⁵⁰ Die Unerlässlichkeit einer wertenden Gesamtschau ergibt sich daraus, dass es eine „umfassend ausgearbeitete Theorie der Wettbewerbsvoraussetzungen, die vom Vorliegen bestimmter Umstände einen zwingenden Schluss auf Unternehmensverhalten zuließe, bis heute nicht gibt und angesichts der netzartigen Verkoppelung sämtlicher Zustands- und Kontrollvariablen für Unternehmen vielleicht nie geben wird“.²⁵¹ Die einzelnen relevanten Faktoren können thematisch als Ausdruck der Marktstruktur, der Unternehmensstruktur oder des Marktverhaltens einsortiert werden.²⁵²

Im Folgenden wird nunmehr die konkrete Untersuchung der unter Kapitel H. abgegrenzten Märkte vorgenommen.

I. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht der Mobilfunknetzbetreiber

1. Marktanteile

Da die vier in Deutschland vertretenen Mobilfunknetze jeweils einen eigenen relevanten Markt für die Mobilfunkterminierung bilden und infolgedessen jedes Mobilfunkunternehmen in seinem jeweiligen Mobilfunknetz einen Marktanteil von 100 % aufweist, ist die Prüfung der Marktanteile hinfällig. Mit der monopolistischen Stellung der Unternehmen auf diesen Märkten ist jedoch nicht zwingend die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht verbunden. Zwar wird dadurch eine Vermutungswirkung für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht begründet.²⁵³ Sie kann jedoch selbst bei derart hohen Marktanteilen widerlegt werden, wenn außergewöhnliche Umstände gegen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht sprechen.²⁵⁴ Diese wettbewerbsrechtlichen Grundsätze sind Ausgangspunkt für die nachfolgend vorzunehmende Prüfung mehrerer Faktoren und Kriterien im Rahmen einer wertenden Gesamtschau.

²⁴⁸ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

²⁴⁹ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75 und 79.

²⁵⁰ Das BVerwG hat im Urteil vom 02.04.2008, C 14.07 auf S. 7 f festgestellt, dass sich der in § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG normierte Beurteilungsspielraum auch auf die von der BNetzA vorzunehmende Marktanalyse erstreckt.

²⁵¹ So *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 4. Aufl., § 19 Rn. 54 m.w.N.

²⁵² Vergleiche *Bunte*, in: Langen/Bunte, *Europäisches Kartellrecht*, 2010, Art. 82 Rn. 44 ff.

²⁵³ Vgl. *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 4. Aufl., § 19 Rn. 59 m.w.N.

²⁵⁴ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

2. Marktzutrittsschranken/Potenzieller Wettbewerb

Die Feststellung beträchtlicher Marktmacht hängt auch davon ab, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten z. B. ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich unabhängig vom Markt wettbewerbswidrig zu verhalten.²⁵⁵

Da jedes Mobilfunknetz als ein (Monopol-)Markt definiert ist und es vier Lizenzinhaber gibt, die bei technischer Realisierung der Fremdterminierung potenziell gegenseitig in die Monopolmärkte eintreten könnten, könnte dies für den Wettbewerb genügen. Es hat sich aber gezeigt, dass eine Anrufzustellung auf das Telefon des Nutzers eines fremden Netzes ausgeschlossen ist, weil es – wie bereits ausgeführt – nach wie vor keine technische Möglichkeit zur Angebotssubstitution gibt. Auch ist für den zu betrachtenden Zeitraum eine technische Weiterentwicklung, die in näherer Zukunft die bestehenden technischen Marktzutrittsschranken zu den Terminierungsmärkten abbauen könnte, nicht absehbar. Die Marktzutrittsschranken sind folglich absolut. Insofern gelten die bereits unter Kapitel I. I. dargelegten Ausführungen sowie die Feststellungen aus den ersten beiden Untersuchungen der Mobilfunkterminierungsmärkte.

Sind die Marktzutrittsschranken aufgrund mangelnder Angebotssubstitution absolut, bedeutet dies dennotwendig, dass kein Wettbewerber in der Lage ist, auf den abgegrenzten Mobilfunkterminierungsmärkten entsprechende Leistungen anzubieten. Potenzieller Wettbewerb, der die Marktmacht der Unternehmen einschränken könnte, ist damit ebenfalls ausgeschlossen.

3. Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanzielle Ressourcen

Ein im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten und das Vorhandensein finanzieller Ressourcen ist ein weiteres relevantes Kriterium bei der Untersuchung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens.

Im Rahmen der Ermittlung der Finanzkraft eines Unternehmens sollten auch Verflechtungen mit anderen Unternehmen, insbesondere die Zugehörigkeit zu einem multinationalen Konzern, berücksichtigt werden. Dies kann tendenziell die Marktposition eines Marktführers noch verstärken, weil dieser auf die gesamten Ressourcen des Unternehmens zurückgreifen kann.²⁵⁶

Der Möglichkeiten des Zugangs zu den Kapitalmärkten sowie die finanziellen Ressourcen lassen sich an den folgenden Zahlen der Anbieter ablesen:

Die TDG Mobilfunksparte ist Teil der Telekom Deutschland GmbH. Diese wiederum ist Teil des Konzerns Deutsche Telekom AG. Der Konzernumsatz der DT AG belief sich im Jahr 2009 auf 64,602 Mrd. € und im Jahr 2010 auf 62,421 Mrd. €. Der Cash-Flow des Konzerns betrug im Jahr 2009 15,8 Mrd. € und im Jahr 2010 14,7 Mrd. €. Die DT AG hatte im Jahr 2009 einen Konzernüberschuss in Höhe von 0,4 Mrd. € und im Jahr 2010 in Höhe von 1,7 Mrd. € zu verzeichnen. Die TDG Mobilfunksparte als Teil der Telekom Deutschland GmbH hatte im Jahr 2009 einen Umsatz von 8,109 Mrd. € und im Jahr 2010 von 8,349 Mrd. € erzielt.²⁵⁷

Vodafone ist hundertprozentige Tochter der Vodafone Group Plc. Die Vodafone Gruppe²⁵⁸ setzte im Geschäftsjahr 2009/2010 44,472 Mrd. £. und im Geschäftsjahr 2010/2011

²⁵⁵ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 80.

²⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs. 322/81, Urteil vom 09.11.1983 – Michelin, Slg. 1983, 3461 (3511); Urteil vom 03.07.1991 – AKZO II, Slg. 1991 I, 3359 (3453).

²⁵⁷ Angaben des Geschäftsberichtes der Deutsche Telekom AG für das Jahr 2010, S. 67, S. 75 und S. 79.

²⁵⁸ Das Geschäftsjahr endet am 31.03. des jeweiligen Jahres.

45,884 Mrd. £ um. Davon entfielen auf Vodafone im Geschäftsjahr 2009/2010 8,008 £ und im Geschäftsjahr 2010/2011 7,900 Mrd. £.²⁵⁹

Gesellschafter der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG sind zum einen die die KPN Mobile N.V. (Niederlande) mit einem Anteil von 77,5 % und zum anderen die E-Plus Mobilfunk Geschäftsführungs GmbH mit einem Anteil von 22,5 %.²⁶⁰ Letztere wiederum ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der KPN Mobile Holding B.V. (Niederlande). Sowohl die KPN Mobile Holding B.V. als auch die KPN Mobile N.V. sind jeweils eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Royal KPN N.V. (Niederlande). E-Plus wird somit letztlich von Koninklijke KPN N.V. beherrscht.

Der Gesamtumsatz der Royal KPN N.V. betrug 13,509 Mrd. € im Jahr 2009 und 13,398 Mrd. € im Jahr 2010. Davon entfielen auf E-Plus 3,239 Mrd. € im Jahr 2009 und 3,298 Mrd. € im Jahr 2010.²⁶¹

Telefónica O₂ ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Telefónica S.A. Der Konzernumsatz der Telefónica S.A. betrug 56,731 Mrd. € im Jahr 2009 und 60,737 Mrd. € im Jahr 2010. Davon entfielen auf Telefónica O₂ im Geschäftsjahr 2009 3,746 Mrd. € und im Geschäftsjahr 2010 4,826 Mrd. €.²⁶²

Die oben genannten Kennzahlen deuten darauf hin, dass die Unternehmen TDG Mobilfunksparte, Vodafone, E-Plus und Telefónica O₂ über ausreichende finanzielle Ressourcen verfügen. Allerdings dürfte die Finanzkraft bei der hier vorzunehmenden Prüfung wegen des Vorliegens von Einzelmärkten nur eine untergeordnete Rolle spielen.

4. Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht

Angesichts jeweils 100 %iger Marktanteile der Mobilfunknetzbetreiber in ihren Mobilfunknetzen sowie absoluter Marktzutrittschranken und mangelndem potenziellem Wettbewerb ist für die Frage, ob tatsächlich unkontrollierte Verhaltensspielräume bzw. beträchtliche Marktmacht der jeweiligen Mobilfunknetzbetreiber auf den Terminierungsmärkten bestehen, entscheidend, ob sie mit einer entgegengerichteten bzw. ausgleichenden Gegenmacht konfrontiert sind. Dabei ist nicht nur auf das generelle Vorhandensein einer möglichen entgegengerichteten Nachfragemacht abzustellen, sondern insbesondere das Ausmaß der Gegenmacht als relevanter Maßstab zu betrachten, wie die Kommission auch in ihrem Explanatory Note zur neuen Märkteempfehlung 2007 herausgestellt hat.²⁶³ Daher ist neben der Untersuchung, ob Terminierungsleistungen nachfragende Unternehmen prinzipiell in der Lage wären, die Mobilfunknetzbetreiber hinsichtlich ihrer Verhaltensspielräume zu disziplinieren (Potenzial ausgleichender Gegenmacht) auch zu berücksichtigen, ob die Gegenmacht geeignet und tatsächlich insgesamt ausreichend ist, deutlich über dem Wettbewerbsniveau liegende Preise zu verhindern. Schließlich ist zu fragen, ob die Unternehmen von diesem Potenzial Gebrauch machen würden (Ausübung ausgleichender Gegenmacht). Letzteres hängt im Wesentlichen von der Interessenlage der Unternehmen ab und kann insofern nur mit Einschränkungen beurteilt werden. Zu unterstellen ist jedenfalls, dass ein Unternehmen nur dann seine ausgleichende Nachfragemacht auch einsetzen wird, wenn es sich davon Vorteile verspricht.

Da es sich bei den in Rede stehenden Terminierungsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber grundsätzlich um nicht austauschbare Leistungen handelt, kann ein nachfragender Netzbe-

²⁵⁹ Angaben des vorläufigen Geschäftsberichts von Vodafone Group Plc. für das Geschäftsjahr 2010/2011, S. 1 und S. 13.

²⁶⁰ Angaben des Geschäftsberichtes der Royal KPN N.V. (Niederlande) für das Jahr 2010, S. 140.

²⁶¹ Angaben des Geschäftsberichtes der Royal KPN N.V. (Niederlande) für das Jahr 2010, S. 72 und S. 131.

²⁶² Angaben des Geschäftsberichtes der Telefónica S.A. für das Jahr 2010, S. 61 und S. 109.

²⁶³ Commission staff working document Explanatory Note, SEC(2007) 1483 final, S. 25: "However, such a market definition – call termination on individual networks – does not automatically mean that every network operator has significant market power; this depends on the degree of any countervailing buyer power."

treiber seine Gegenmacht nicht durch einen Wechsel des Anbieters zum Ausdruck bringen. Vielmehr kann sich seine ausgleichende Nachfragemacht vorwiegend in der Drohung des Abbruchs oder einer Verschlechterung der Geschäftsbeziehungen manifestieren. Unter dieser Prämisse hängt die Fähigkeit zur Ausübung ausgleichender Nachfragemacht entscheidend von den Marktkräfteverhältnissen zwischen nachfragendem und anbietendem Unternehmen ab.

Nachfolgend wird bei der Frage, inwieweit Gegenmacht ausgeübt werden kann, sowohl die Nachfragegruppe der Festnetzbetreiber als auch die der Mobilfunkbetreiber untersucht. Bei den Festnetzbetreibern ist wegen der unterschiedlichen regulatorischen Ausgangssituation bei den Nachfragern zwischen der TDG, den alternativen Teilnehmernetzbetreibern sowie den Verbindungsnetzbetreibern zu differenzieren.

Ein Festnetzbetreiber, der mit einem Betreiber eines Mobilfunknetzes verbunden bzw. assoziiert ist, sei es nun als unterschiedliche Geschäftssparte ein und desselben Unternehmens oder aber als Schwester- oder Tochterunternehmen, wird auf diesen Mobilfunknetzbetreiber keine oder nur sehr eingeschränkt Nachfragemacht ausüben, da er damit die wettbewerbliche Position des verbundenen Unternehmens bzw. der anderen Geschäftssparte negativ beeinträchtigen kann. Dies trifft zum einen auf die TDG Festnetzsparte im Verhältnis zu der TDG Mobilfunksparte, wie auch für die entsprechenden Geschäftssparte von Vodafone und Telefónica O₂ zu. Im nachfolgenden sind diese Konstellationen bei der Bewertung der Machtverhältnisse daher nicht mehr weiter zu untersuchen.

a. Direkte Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte

(1) Abbruch der Geschäftsbeziehungen

Auf die Festnetzsparte der TDG als [B.u.G.] in das Netz von [B.u.G.] entfallen im Jahr 2008 rund [B.u.G.] % und im Jahr 2009 rund [B.u.G.] % der gesamten Terminierungsminuten bezogen auf die Summe der Innen- und Außenabsätze von [B.u.G.]. Das entspricht zugleich rund [B.u.G.] % für das Jahr 2008 bzw. [B.u.G.] % für das Jahr 2009 der gesamten Terminierungsminuten bezogen allein auf die Außenabsätze von [B.u.G.]. Unter gemeinsamer Betrachtung mit der TDG Mobilfunksparte bezogen allein auf die Außenabsätze von [B.u.G.] würde der Anteil im Jahr 2008 rund [B.u.G.] % und im Jahr 2009 rund [B.u.G.] % betragen.²⁶⁴

Auf die Festnetzsparte der TDG als [B.u.G.] in das Netz von [B.u.G.] entfallen im Jahr 2008 rund [B.u.G.] % und im Jahr 2009 rund [B.u.G.] % der gesamten Terminierungsminuten bezogen auf die Summe der Innen- und Außenabsätze [B.u.G.] von [B.u.G.]. Das entspricht zugleich rund [B.u.G.] % für das Jahr 2008 bzw. [B.u.G.] % für das Jahr 2009 der gesamten Terminierungsminuten bezogen allein auf die Außenabsätze von [B.u.G.]. Unter gemeinsamer Betrachtung mit der TDG Mobilfunksparte würde der Anteil bezogen allein auf die Außenabsätze von [B.u.G.] im Jahr 2008 rund [B.u.G.] % und im Jahr 2009 rund [B.u.G.] % betragen.

Auf die Festnetzsparte der TDG als größtem [B.u.G.] in das Netz von [B.u.G.] entfallen im Jahr 2008 rund [B.u.G.] % und im Jahr 2009 rund [B.u.G.] % der gesamten Terminierungsminuten bezogen auf die Summe der Innen- und Außenabsätze [B.u.G.] von [B.u.G.]. Das entspricht zugleich rund [B.u.G.] % für das Jahr 2008 bzw. [B.u.G.] % für das Jahr 2009 der gesamten Terminierungsminuten bezogen allein auf die Außenabsätze von [B.u.G.]. Unter gemeinsamer Betrachtung mit der TDG Mobilfunksparte würde der Anteil bezogen allein auf

²⁶⁴ Es folgen der [B.u.G.] mit ca. [B.u.G.] % für das Jahr 2008 bzw. [B.u.G.] % für das Jahr 2009 und [B.u.G.] mit ca. [B.u.G.] % für das Jahr 2008 und [B.u.G.] % auf das Jahr 2009 der gesamten Terminierungsminuten jeweils bezogen allein auf die Außenabsätze von [B.u.G.] als die beiden größten weiteren Abnehmer.

die Außenabsätze von [B.u.G.] im Jahr 2008 rund [B.u.G.] % und im Jahr 2009 rund [B.u.G.] % betragen.

Festgehalten werden kann, dass bereits die TDG Festnetzsparte für sich, d. h. ohne Betrachtung des weiteren Nachfragevolumen ihrer Mobilfunksparte, hinsichtlich [B.u.G.], über ein signifikantes Nachfragevolumen verfügt. Wegen dieser hohen Nachfragekonzentration kommt die TDG Festnetzsparte zunächst einmal grundsätzlich als ein Betreiber in Frage, der gegenüber [B.u.G.] Mobilfunkunternehmen jeweils über entgegenstehende Nachfragemacht verfügen und Anreize haben könnte, diese auch auszunutzen.

Bei der Festnetzsparte der TDG sei nach der Stellungnahme von Vodafone ausschlaggebend, dass zum einen Hebelwirkungen über Geschäftsbeziehungen sowohl bei regulierten als auch bei unregulierten Großhandelsprodukten bestehen würden. Auch wenn die Zusammenschaltungspflicht sowie die Ex-ante-Entgeltregulierung der TDG-Festnetzsparte insoweit keine wirksamen Verhaltensmuster wie Abbruch der Verhandlungen oder hohe Entgeltforderungen zur Gegenmachtausübung einräumen würden, sei der TDG-Festnetzsparte die praktische Bedeutung und Verzögerung (Nadelstiche) in der täglichen Abwicklung von Aufträgen als Äußerung der Verschlechterung der Geschäftsbeziehungen durchaus möglich. Darüber hinaus würde ein überzogenes Verhalten des Mobilfunknetzbetreibers in Bezug auf seine Forderungen bei der TDG in gleicher Weise zu Gegenreaktionen der TDG-Mobilfunksparte führen, so dass dieselbe neutralisierende Situation einträte. Daher verfüge auch die TDG-Festnetzsparte über ausreichende Gegenmacht zur Kontrolle des Verhaltensspielraums eines Mobilfunknetzbetreibers.

Ferner möchte Telefónica Germany in seiner Stellungnahme darauf hinweisen, dass [B.u.G.]. Zum einen würden über die direkte Zusammenschaltung Telefonate zwischen dem Endkundenstamm der Telekom Deutschland GmbH und den Endkunden von Telefónica Germany ermöglicht. Zum anderen ermögliche diese Zusammenschaltung aber auch Telefonate aus dem bzw. in das Netz von Telefónica Germany mit den Endkunden anderer Netzbetreiber. [B.u.G.].

Voraussetzung für eine direkte Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte wäre allerdings, dass sie auch über ein effektives Drohpotenzial verfügt. In Ermangelung der Möglichkeit, zu einem alternativen Anbieter zu wechseln, verbleibt dem Nachfrager der Terminierung lediglich die Verweigerung der Zusammenschaltung als Instrument zur Durchsetzung von Nachfrageinteressen.

Die TDG ist als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Markt für ihre eigenen Festnetzterminierungen eingestuft worden.²⁶⁵ Auf dieser Grundlage bestehen seitens der Bundesnetzagentur gegenüber der TDG Festnetzsparte auferlegte Verpflichtungen zur Zusammenschaltung mit anderen Unternehmen. Der TDG Festnetzsparte ist eine Nachfrageverweigerung unmöglich. Zudem steht ihr durch die Regulierung des Angebots der eigenen Terminierungsleistungen und der entsprechenden Entgelte in Verhandlungen mit den Mobilfunknetzbetreibern nicht das wirksame Instrument der Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte zur Verfügung. Insofern haben sich im Vergleich zu den vorherigen Marktanalysen keine Änderungen ergeben, die zu einer anderen Einschätzung führen würden.

Die bereits in den vorherigen Marktuntersuchungen enthaltenen Hinweise, dass die TDG auch ohne marktmächtige Stellung das Recht und – auf Antrag von befugten Unternehmen – auch die Pflicht hätte, Zusammenschaltungsverhandlungen zu führen, sowie die Möglichkeit, als den Zugang zu Endnutzern kontrollierendes Unternehmen ggf. Adressat einer Zusammenschaltungsverpflichtung nach § 18 TKG zu werden, sind ebenfalls weiterhin aktuell. Auch unter diesem Aspekt ist die TDG in jedem Fall durch potenzielle Zusammenschal-

²⁶⁵ Vgl. BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz und der Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Märkte Nr. 2 und Nr. 3 der Empfehlung 2007/879/EG) vom 23.01.2009, ABl. BNetzA Nr. 7/2009, S. 1134 ff.

tungsverpflichtungen in ihrer möglicherweise vorhandenen Nachfragemacht gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern eingeschränkt.

Bestünde nicht die Möglichkeit zur Auferlegung derartiger Verpflichtungen, so wären darüber hinaus auch – wie in den letzten beiden Marktuntersuchungen ausgeführt – keine ökonomischen Anreize zur Ausübung von Gegenmacht vorhanden.

Zwar ist die TDG Festnetzsparte als mit Abstand größter Festnetzbetreiber und darüber hinaus auch als Anbieter von Transitleistungen in Mobilfunknetze weiterhin der maßgebliche Nachfrager von Mobilfunkterminierungen. Andererseits haben **[B.u.G.]**.

So haben die Terminierungen aus dem Netz der TDG Festnetzsparte im Jahr 2009 bei den Mobilfunknetzbetreibern **[B.u.G.]** jeweils weniger als **[B.u.G.]** % aller Terminierungen gemessen in Außenumsatzerlösen ausgemacht.²⁶⁶ Dieser Effekt wird weiter dadurch verstärkt, dass in den letzten Jahren der aus den Mobilfunknetzen abgehende Sprachverkehr stark angestiegen ist.²⁶⁷

Hinzu kommt, dass es zwar bei den Verkehrsströmen **[B.u.G.]**. Betrachtet man aber die daraus entstehenden Zahlungsströme für diese Leistungen, so ergeben sich hier aufgrund der unterschiedlichen Entgelte für die Terminierung in Fest- bzw. Mobilfunknetze **[B.u.G.]**. Dies zeigt, dass die Mobilfunknetzbetreiber sich gegenüber der TDG Festnetzsparte nicht in einer schwachen Position befinden. Beispielhaft sind nachstehend die Zahlen für das Jahr 2009 aufgeführt.

Summe der Verkehrs- und Zahlungsströme zwischen der TDG Festnetzsparte und den Mobilfunknetzbetreibern im Jahr 2009 auf der Basis der Angaben der TDG Festnetzsparte

**Summe der Verkehrs- und Zahlungsströme
von der TDG Festnetzsparte an die MNO's**

2009	Minuten	Euro
TDG Festnetzsparte -> Vodafone	[B.u.G.]	[B.u.G.]
TDG Festnetzsparte -> E-Plus	[B.u.G.]	[B.u.G.]
TDG Festnetzsparte -> O2	[B.u.G.]	[B.u.G.]

Legende: Bei negativen Werten terminiert/zahlt der MNO mehr Minuten/Euro in/an das Netz der TDG Festnetzsparte als die TDG Festnetzsparte in/an das Netz des MNO

Hinsichtlich des größten anderen Mobilfunknetzbetreibers Vodafone zeigen sich nicht völlig divergierende Endkundenbestände. So verfügt Vodafone zum Ende des 3. Quartals 2010 über 35,69 Mio. Mobilfunkkunden (Stand 30.09.2010).²⁶⁸ Demgegenüber stehen 25,02 Mio. Festnetzanschlüsse der TDG Festnetzsparte zum Ende des 3. Quartals 2010 (Stand

²⁶⁶ **[B.u.G.]**.

²⁶⁷ Vgl. Jahresbericht der Bundesnetzagentur 2009, S. 91.

²⁶⁸ http://www.vodafone.de/unternehmen/presse/pm-archiv-2010_176383.html.

30.09.2010).²⁶⁹ Dies zeigt, dass in Bezug auf die Größenverhältnisse hinsichtlich der eigenen Endkunden keine Überlegenheit der TDG Festnetzsparte zu verzeichnen ist.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen zur Entwicklung der Endkundenzahlen und **[B.u.G.]** wäre die TDG Festnetzsparte bezogen auf Vodafone mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen kaum in der Lage, ausreichende Nachfragemacht zur Absenkung der Terminierungsentgelte auszuüben. Insbesondere mit Blick auf die konzernrechtliche Verbundenheit mit dem größten alternativen Festnetzbetreiber Vodafone wird die Position von Vodafone auf dem Telekommunikationsmarkt insgesamt zunehmend stärker.

Bezogen auf die kleineren Mobilfunknetzbetreiber Telefónica O₂ und E-Plus sind die zuvor beschriebenen Marktgegebenheiten nicht in gleichem Maße übertragbar. Zwar hat sich die Abhängigkeit der kleineren Mobilfunknetzbetreiber von der TDG Festnetzsparte **[B.u.G.]** verringert, jedoch ist sie aufgrund hoher Kundenzahlen der TDG Festnetzsparte dennoch stärker als umgekehrt. So verfügen Telefónica O₂ mit 16,63 Mio. Endkunden (Stand 30.09.2010)²⁷⁰ und E-Plus mit mehr als 19,90 Mio. Endkunden (Stand 30.09.2010)²⁷¹ jeweils zum Ende des 3. Quartals 2010 nach wie vor über deutlich weniger Endkunden als die TDG Festnetzsparte. Dies bedeutet, dass die TDG Festnetzsparte in Abwesenheit von Regulierungsverpflichtungen prinzipiell eine Nachfragemacht ausüben könnte. Denkbar wäre daher grundsätzlich die Möglichkeit, Telefongespräche aus dem Festnetz nicht in die Mobilfunknetze von Telefónica O₂ und E-Plus zuzustellen. Es wird weiterhin davon ausgegangen, dass die TDG Festnetzsparte einen solchen Boykott angesichts der Verkehrsströme länger durchhalten könnte als die Mobilfunknetzbetreiber Telefónica O₂ und E-Plus.

Allerdings würde sich die TDG Festnetzsparte bei einem solchen Vorgehen in der Praxis nicht nur dem Druck durch ihre eigenen Endkunden im Festnetz, sondern auch durch die Öffentlichkeit und Verbraucherschützer ausgesetzt sehen.

Darüber hinaus sind sowohl Telefónica O₂ als auch E-Plus inzwischen von solcher Größe und Bedeutung, dass bei einem Abbruch der Geschäftsbeziehungen für den nachfragenden Netzbetreiber und dessen Kunden eine spürbare Beeinträchtigung ausgehender (und eingehender) Verbindungen stattfinden würde. Besonders im Hinblick auf die weiterhin gestiegene Mobilfunknutzung in den letzten Jahren ist die Erreichbarkeit aller Mobilfunkteilnehmer durch die eigenen Endkunden ein maßgebliches Element des Produktportfolios aller Festnetzbetreiber und somit auch der TDG Festnetzsparte.

An dieser Stelle wird zudem erneut auf die auch schon in der letzten Marktdefinition und –analyse enthaltene Argumentation hingewiesen, dass angesichts drohender Reputationsschäden und fortschreitendem Substitutionsverhalten der Kunden über andere Anbieter unabhängig vom regulatorischen Rahmen kein ökonomischer Anreiz der TDG Festnetzsparte besteht, die Geschäftsbeziehungen mit den Mobilfunknetzbetreibern abzubrechen.

Das mangelnde Interesse der TDG Festnetzsparte an einer konsequenten Ausübung ihrer potenziellen Marktgegenmacht ist auch damit zu begründen, dass beim Abbruch der Geschäftsbeziehungen die eigenen Endkunden die Telefongespräche aus dem Festnetz in das Mobilfunknetz durch Anrufe von ihrem Mobilfunkanschluss ersetzen könnten. Insbesondere mit zunehmender Verbreitung von Mobilfunkflatrates/Minutenpaketen für Verbindungen in alle Mobilfunknetze und kostengünstigen netzinternen Tarifen innerhalb des Betrachtungszeitraums haben sich die bisherigen vorhandenen Ausweichmöglichkeiten für Mobilfunkkunden erheblich verbessert. Aber auch die neueren Standardtarife für Telefongespräche

²⁶⁹ <http://www.zwischenbericht.telekom.de/site0310/de/konzernlagebericht/geschaeftsentwicklung-der-operativen-segmente/deutschland/index.php>.

²⁷⁰ Siehe Pressemitteilung vom 11.11.2010, http://www.de.o2.com/ext/o2/wizard/index?page_id=16705;tree_id=1576;message_id=3121;category_id=1;style=portal;state=online.

²⁷¹ Siehe Pressemitteilung vom 26.10.2010, <http://www.eplus-gruppe.de/presse/doc/1306.pdf>.

aus dem Mobilfunknetz in ein anderes Mobilfunknetz unterscheiden sich nicht mehr so maßgeblich von den Standardtarifen für Anrufe aus dem Festnetz in ein Mobilfunknetz. So kostet beispielsweise ein Anruf vom Festnetz der TDG Festnetzsparte in ein Mobilfunknetz bei dem Tarif Call Start 0,19 €/min (Stand: Mai 2011), während beispielsweise ein Anruf vom Mobilfunknetz der Mobilfunknetzbetreiber in ein anderes Mobilfunknetz zwischen 0,15 €/min und 0,29 €/min bei den Tarifen Meine Base/E-Plus, SuperFlat Mobil/Vodafone, O₂o/O₂ sowie Call XS/TDG Mobilfunk kostet (Stand: Mai 2011). Dies bedeutet, dass im Falle des Abbruchs der Geschäftsbeziehungen zwischen der TDG Festnetzsparte und den (kleineren) Mobilfunknetzbetreibern die Endkunden den Anruf aus dem Festnetz durch einen Anruf aus dem Mobilfunknetz substituieren könnten.

Da sich die Marktgegebenheiten im Hinblick auf das Kriterium „Abbruch der Geschäftsbeziehungen“ teilweise sogar zuungunsten der TDG Festnetzsparte verändert haben, wird auch an dem bisherigen Ergebnis des Konsultationsentwurfs festgehalten, dass die TDG Festnetzsparte aufgrund der ihr obliegenden Zusammenschaltungsverpflichtungen keine Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern hat. Es wird darüber hinaus weiterhin davon ausgegangen, dass die TDG Festnetzsparte auch bei fehlender Regulierung weder in Bezug auf den größeren Mobilfunknetzbetreiber Vodafone noch hinsichtlich der kleineren Mobilfunknetzbetreiber Telefónica O₂ und E-Plus einen ökonomischen Anreiz zur Ausübung von Nachfragemacht hätte. Diese Einschätzung wird weder durch nicht näher bezifferte Hebelwirkungen (siehe hierzu auch die nachfolgenden Abschnitte) noch durch eine nicht belegte Geschäftspolitik der „Nadelstiche“ der TDG Festnetzsparte relativiert.

Eine weitergehende Analyse der spezifischen Marktsituation der einzelnen Betreiber ist, wie bereits in den ersten beiden Marktanalysen, nicht erforderlich.

(2) Einbezug anderer Geschäftsbereiche bzgl. potenzieller Hebelwirkungen

Da die meisten Netzbetreiber Mehrproduktunternehmen sind, die sich nicht nur als Nachfrager und ggf. auch als Anbieter von Terminierungsleistungen begegnen, sondern auch in anderen Geschäftsbereichen als Kunden oder Lieferanten gegenüberstehen, könnte die TDG Festnetzsparte – auch bei bestehenden Zusammenschaltungsverpflichtungen – bei den Verhandlungen auch andere Geschäftsbereiche einbeziehen. Von diesen anderen Geschäftsbereichen ergeben sich potenzielle Hebelwirkungen auf die Terminierungsmärkte. Beispielsweise liefert die TDG Festnetzsparte diverse Festnetzvorleistungen an alle Mobilfunknetzbetreiber, z. B. in Form von Mietleitungen. Die TDG Festnetzsparte ist jedenfalls in diesen Fällen zum Teil reguliert, so dass sie nicht mit Preiserhöhungen oder Lieferverweigerung drohen könnte, aber die Qualität einer Zusammenarbeit ist nie vollständig regulierbar. Auch könnte die TDG Festnetzsparte durchaus Behinderungsstrategien entwickeln, bei denen die Mobilfunknetzbetreiber zwar beeinträchtigt würden und ggf. sogar eine solche Strategie vermuten, die aber in der Praxis eher schwer identifizierbar sind. Daher müsste die TDG Festnetzsparte auch nicht mit negativen Folgen durch Imageschäden rechnen. Es ist dabei nicht notwendig, dass die TDG Festnetzsparte explizit Konsequenzen in anderen Geschäftsbereichen androht, sondern es genügt, wenn den terminierenden Mobilfunknetzbetreibern bewusst ist, dass solche Konsequenzen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit möglich sind.

Inwieweit die Hebelwirkung anderer Geschäftsbereiche ausgleichende Nachfragemacht erzeugt oder vergrößert, hängt von dem Umfang und der Intensität dieser anderen Geschäftsbeziehungen ab, sowie davon, ob die terminierenden Mobilfunknetzbetreiber stärker von diesen abhängig sind als die Nachfrager von Mobilfunkterminierungen. Da diese Zusammenhänge meist vertraulich sind, ist ihr Einfluss nur schwer einzuschätzen. Das Ausmaß dieses Drohpotenzials wird im Übrigen jedoch durch die Bundesnetzagentur entscheidend eingeschränkt.

(3) Empfindliche Mengenrücknahme

Die Ausübung von direkter Nachfragemacht kommt grundsätzlich auch durch eine empfindliche Mengenrücknahme von Terminierungsleistungen in Betracht. Dies könnte dadurch geschehen, dass die TDG Festnetzsparte nicht alle Verbindungen in ein Mobilfunknetz durchleitet und so die nachgefragten Terminierungsleistungen rationalisieren würde. In der Folge wäre damit allerdings nicht mehr für jeden Endkunden der TDG Festnetzsparte die Erreichbarkeit der Teilnehmer im Mobilfunk gegeben. Wie bereits schon zuvor erläutert, wäre ein solches Vorgehen praktisch nicht durchführbar, weil es die Qualität des Angebots der TDG Festnetzsparte den eigenen Endkunden gegenüber so sehr verschlechtern würde, dass dadurch die Gefährdung der eigenen Marktposition auf den Festnetzendkundenmärkten zu befürchten wäre.

In Erwägung zu ziehen wäre noch die Rücknahme des nachgefragten Terminierungsvolumens durch eine Preiserhöhung ausgehender Telefongespräche in das betreffende Mobilfunknetz über die Höhe der Terminierungsentgelte hinaus. Aber auch mit dieser Maßnahme wäre eine Gefährdung der Wettbewerbsposition auf dem entsprechenden Festnetzendkundenmarkt verbunden, denn in diesem Falle wäre aller Wahrscheinlichkeit nach keine Preisdifferenz mehr zwischen ausgehenden Anrufen aus dem Festnetz und aus dem Mobilfunknetz in die Mobilfunknetze zu erwarten, so dass die Endkunden die Anrufe aus dem Festnetz in ein Mobilfunknetz nicht nur über Betreibervorauswahl, sondern auch durch Anrufe aus dem Mobilfunk ersetzen könnten.²⁷²

Zudem wäre bei einer längerfristigen Preiserhöhung sogar ein Anschlusswechsel der Endkunden zu einem anderen Festnetzanbieter zu befürchten. Eine gleichzeitige Senkung anderer Preise, wie etwa der monatlichen Grundentgelte oder – im Falle der Nutzung eines Flatrate-Pakets – der Entgelte für die Flatrate, stellt nur dann eine Möglichkeit dar, wenn die bisherige Preisstruktur nicht gewinnmaximierend war.

Insgesamt ist festzuhalten, dass zwar theoretisch ein gewisses Drohpotenzial durch eine empfindliche Mengenrücknahme besteht, dessen Anwendung in der Praxis jedoch nicht in einem solchen Maß realistisch ist, dass daraus eine zur Absenkung der Terminierungsentgelte ausreichende Nachfragemacht erwachsen könnte.

(4) Zwischenergebnis

Wie schon in der vorherigen Marktanalyse festgestellt, verfügt die TDG Festnetzsparte in Abwesenheit von Regulierung des hier vorliegenden Marktes auch weiterhin weder über ein ausreichendes Drohpotenzial noch hat sie einen ökonomischen Anreiz, entgegengerichtete Nachfragemacht auszuüben.

In seiner Stellungnahme weist Telefónica Germany darauf hin, dass es bereits in der Antwort auf das Auskunftersuchen der Bundesnetzagentur angeführt habe, dass derzeit zwischen den Betreibern keine Verhandlungen über die Terminierungsentgelte stattfinden würden, da die marktbeherrschenden Mobilfunkbetreiber aufgrund der Ex-ante Regulierung kein anderes Entgelt als das genehmigte verlangen dürften. Daher komme es in der Praxis auch zu keiner Nachfrageverweigerung, zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen, Hebelwirkungen aus anderen Geschäftsbereichen und Mengenrücknahmen. Alle Überlegungen, die die Bundesnetzagentur in ihrem Konsultationsentwurf anstelle, seien daher rein theoretischer Natur. Wie die Bundesnetzagentur selbst feststelle, sei es sowohl den Mobilfunknetzbetreibern als auch insbesondere der Telekom Deutschland GmbH als größtem Festnetzbetreiber aufgrund der

²⁷² Bei im Jahr 2010 mehr als 108 Mio. Mobilfunkteilnehmer in Deutschland und einer sich daraus ergebenden rechnerischen Penetrationsrate von über 130 % kann davon ausgegangen werden, dass nahezu jeder Inhaber eines Festnetzanschlusses auch gleichzeitig über (mind.) einen Mobilfunkanschluss verfügt, vgl. dazu Jahresbericht der Bundesnetzagentur 2010, S. 86.

ihnen durch Regulierungsverfügungen auferlegten Verpflichtungen und aufgrund der Bestimmung des § 18 TKG unmöglich, Nachfrage zu verweigern oder Geschäftsbeziehungen abubrechen.

Auf den Vorwurf der Telefónica Germany, die Bundesnetzagentur habe die Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte fehlerhaft geprüft, ist folgendes zu erwidern: Bei der Frage nach den ökonomischen Anreizen der Ausübung entgegengerichteter Nachfragemacht sollten alle diejenigen Regulierungsmaßnahmen ausgeblendet werden, die den Netzbetreibern in dem hier vorliegenden Markt aufgrund ihrer jeweiligen beträchtlichen Marktmacht auferlegt worden sind. Denn nur so kann *in Abwesenheit von Regulierung* eine wirksame Analyse der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die Kriterien der Nachfrageverweigerung, Abbruch von Geschäftsbeziehungen, Hebelwirkungen oder Mengenrücknahmen sichergestellt werden. Dass die Analyse der unterschiedlichen ökonomischen Anreizvarianten dabei gegebenenfalls theoretisch bleibt, liegt naturgemäß daran, dass eine konkrete Einbeziehung des bisherigen Wirkens der Regulierung des hier vorliegenden Marktes zu vermeidbaren Zirkelschlüssen führen würde.

b. Direkte Nachfragemacht alternativer Festnetzbetreiber

Vodafone vertritt in seiner Stellungnahme die Meinung, dass bei alternativen Festnetzbetreibern die potenziell ausübende Gegenmacht zum Teil zwar geringer sei als bei der TDG. In Bezug auf die Festnetzsparten von Telefónica und Vodafone sei aber in gleicher Weise wie bei der TDG zu berücksichtigen, dass jedenfalls die neutralisierende Gegenmacht der jeweiligen Mobilfunksparten dieser Unternehmen für eine Disziplinierung der Verhandlungsmacht der Mobilfunknetzbetreiber sorgen würde. Darüber hinaus bestehe aber auch bei reinen Festnetzunternehmen Gegenmacht, weil gegenüber seit 2009 keine Verpflichtung zur Zusammenschaltung (Netzkopplung), zur Erbringung von Verbindungsleistungen und zur Kollokation mehr auferlegt worden seien und auch die Entgelte infolge der Ex-post-Regulierung flexibler gestaltbar wären. Demnach könne ein alternativer Festnetzbetreiber gegenüber einem Mobilfunknetzbetreiber Gegenmacht durch Abbruch oder Verschlechterung der Geschäftsbeziehungen sowie über höhere Entgelte ausüben.

Zwar mögen das relevante Volumen und die erreichbaren Anschlüsse nicht annähernd den Umfang des Mobilfunknetzbetreibers erreichen, so dass die Effektivität dieser Gegenmacht bezweifelt werden könnte. Allerdings könnte es sich ein Mobilfunknetzbetreiber vor allem aus Reputationsgründen nicht längerfristig erlauben, bestimmte geografische Ziele in Festnetzen nicht zu erreichen und seinen Endkundenservice insoweit lückenhaft zu gestalten. In seiner Werbung müsste der Mobilfunknetzbetreiber solche Erreichbarkeitslücken zur Vermeidung der Irreführung von Kunden i. S. d. UWG auch offenlegen, was ein weiteres Hemmnis darstelle. Da zudem anzunehmen sei, dass mehrere Festnetzbetreiber bei objektiv unakzeptablen Forderungen entsprechend parallel agieren würden, könne die Erreichbarkeitslücke für die Mobilfunknetzbetreiber auch noch größer werden. Ein alternativer Festnetzbetreiber könnte zudem über Transit die relevanten Mobilfunkanschlüsse erreichen, so dass er nicht fürchten müsste durch sein gegenmächtiges Verhalten auf einen Schlag z. B. 30 Mio. Kunden nicht mehr erreichen zu können. Zwar könne auch der Mobilfunkanbieter seine Verbindungen über eine Transitleitung in das alternative Festnetz zustellen lassen. Dies würde aber nach Ansicht von Vodafone die Verhandlungsgegenmacht des Transitanbieters stärken und wiederum disziplinierend wirken.

Die soeben dargestellten Ausführungen von Vodafone enthalten keine wesentlich neuen Überlegungen, zu denen nicht bereits in dem von der Bundesnetzagentur vorgestellten Konsultationsentwurf ausführlich Stellung genommen worden ist. Es wird deshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf die nachfolgenden Absätze verwiesen.

Anders als noch im Rahmen der letzten Marktuntersuchung unterliegen die alternativen Festnetzbetreiber trotz Feststellung einer beträchtlicher Marktmacht für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten nunmehr keiner Verpflichtung zur Zusammenschaltung (vgl. Erlass der Regulierungsverfügungen BK 3-08-025 bis 072 vom 23.09.09).

Die Beschlusskammer sah von der Auferlegung einer solchen Verpflichtung ab, weil sie festgestellt hatte, dass das Interesse der alternativen Teilnehmernetzbetreiber an der Zusammenschaltung zum Zwecke der Erreichbarkeit ihrer eigenen Kunden so groß war, dass mit der Durchsetzung unangemessener Zusammenschaltungsbedingungen nicht mehr gerechnet wurde. In diesem Zusammenhang wurde festgestellt, dass sich die Nachfrage sonstiger Unternehmen nach einer direkten Zusammenschaltung aufgrund der im Verhältnis zur TDG Festnetzsparte vergleichsweise kleinen Teilnehmerzahlen der alternativen Netzbetreiber bisher in Grenzen gehalten hatte. Selbst bei steigenden Teilnehmerzahlen und einem grundsätzlichen Nachfragerinteresse dürfte demnach weniger das „Ob“ einer Zusammenschaltung in Streit stehen. Denn in absehbarer Zeit würden alternative Teilnehmernetzbetreiber nicht allein von On-net-Verkehren leben können und eine rentable Zusammenschaltung diene auch den eigenen Interessen an Wirtschaftlichkeit und direkten Erreichbarkeit ihrer Endkunden. Demnach ist vielmehr das „Wie“ einer Zusammenschaltung, d. h. die Leistungs- und namentlich die Entgeltkonditionen, umstritten.

Bezüglich dieser Konditionen unterliegen die alternativen Teilnehmernetzbetreiber indes den Diskriminierungsverboten nach §§ 19, 28, 42 TKG. Diese Verbote stellen sicher, dass sich die alternativen Teilnehmernetzbetreiber gegenüber anderen Zusammenschaltungspartnern keine Behandlung herausnehmen, welche sie sich gegenüber der TDG Festnetzsparte versagen.

Ebenso wie die TDG Festnetzsparte haben die alternativen Festnetzbetreiber im Übrigen auch ohne beträchtliche Marktmacht das Recht und – auf Antrag von befugten Unternehmen – auch die Pflicht, Zusammenschaltungsverhandlungen zu führen. Insoweit kann festgehalten werden, dass auch bei Wegfall jeglicher Zusammenschaltungsverpflichtungen die Position der Festnetzbetreiber im Mobilfunkterminierungsmarkt so schwach ist, dass eine direkte Nachfragemacht gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern zu verneinen ist. Dafür sind mehrere Gründe zu nennen, die größtenteils bereits schon im Zeitpunkt der ersten und zweiten Marktanalyse bestanden haben:

Zunächst ist in diesem Zusammenhang anzuführen, dass der überwiegende Anteil alternativer Festnetzbetreiber erst gar nicht in der Lage ist, gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern Nachfragemacht auszuüben, weil sie keine direkte Zusammenschaltung mit den Mobilfunknetzbetreibern haben, sondern ihre Leistung stattdessen als Transit u. a. von der TDG Festnetzsparte beziehen. Bestenfalls würde die Position der TDG Festnetzsparte oder anderer Transitanbieter gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern gestärkt. Da die Position der alternativen Festnetzbetreiber aber angesichts der geringen Kundenzahlen und Verkehrsmengen insgesamt relativ schwach ist, ist nicht davon auszugehen, dass sie die bereits beschriebene geringe entgegengerichtete Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte soweit stärken könnte, dass diese die Mobilfunknetzbetreiber bei der Festlegung ihrer Mobilfunkterminierungsentgelte entscheidend einschränken könnte.

Aber selbst den direkt mit den Mobilfunknetzbetreibern zusammengeschalteten alternativen Teilnehmernetzbetreibern steht aufgrund der im Verhältnis zu den Mobilfunknetzbetreibern wesentlich geringeren Größe und Marktmacht nach wie vor der Abbruch der Geschäftsbeziehungen als Drohpotenzial nicht zur Verfügung. Diese Überlegenheit zeigt sich darin, dass selbst das Größenverhältnis des kleinsten Mobilfunknetzbetreibers Telefónica O₂ gegenüber dem größten alternativen Anbieter von Festnetzterminierungen die Festnetzsparte von Vodafone nach wie vor weit auseinander fällt: Verzeichnet Telefónica O₂ über 16,63 Mio. Mobil-

funkendkunden zum Ende des 3. Quartals 2010²⁷³, verfügt die Festnetzsparte von Vodafone mit 3,90 Mio. Telefonanschlüssen zum Ende des 3. Quartals 2010²⁷⁴ über deutlich weniger Endkundenpotenzial, auch wenn man berücksichtigt, dass davon eine gewisse Anzahl von Anschlüssen ISDN- bzw. PMX-Anschlüsse sind, wobei letztere über 30 Verbindungskanäle verfügen. Auch die Gesamtzahl der Telefonanschlüsse aller alternativen Teilnehmernetzbetreiber in Höhe von 12,73 Mio. Endkunden (Stand Ende 2009)²⁷⁵ ist im Festnetz immer noch geringer als die Zahl der Mobilfunkanschlüsse des kleinsten Netzbetreibers Telefónica O₂ mit 16,63 Mio. Endkunden (s. o.).

Vor diesem Hintergrund würde auch ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen von Seiten der Festnetzbetreiber für ihre eigenen Endkunden wahrscheinlich zu einer stärker spürbaren Beeinträchtigung führen als für die Endkunden der Mobilfunknetzbetreiber. Auch wenn der Marktanteil der Festnetzanschlüsse, den die alternativen Teilnehmernetzbetreiber insgesamt gegenüber der TDG Festnetzsparte auf sich vereinen, aufgrund der wachsenden Bedeutung von Sprachtelefonie über entbundene DSL-Anschlüsse und Kabel-TV-Netze von 18,7 % im Jahr 2007 auf 32,7 % im Jahr 2009 gestiegen ist,²⁷⁶ können die Mobilfunknetzbetreiber eher auf Telefongespräche von und in die Festnetze alternativer Betreiber verzichten als umgekehrt. Es wird davon ausgegangen, dass (ohne Berücksichtigung der Zusammenschaltungsverpflichtung) die Mobilfunknetzbetreiber als Reaktion ihren Kunden auch keine Terminierungen mehr in das Netz des jeweiligen Festnetzbetreibers anbieten würden. Mithin wäre ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen eher zum Schaden der alternativen Teilnehmernetzbetreiber.

Schließlich ist anzumerken, dass ein realistisches Drohpotenzial der alternativen Teilnehmernetzbetreiber auch deshalb nicht angenommen werden kann, weil die üblicherweise im Rahmen von Zusammenschaltungsverhältnissen zu erwartende reziproke Leistungsbeziehungen zwischen den Mobilfunknetzbetreibern und den alternativen Teilnehmernetzbetreibern im Festnetz überwiegend nicht bestehen. So fragen zwar einige alternative Teilnehmernetzbetreiber Terminierungen in die Mobilfunknetze nach, hingegen fragen die Mobilfunknetzbetreiber kaum unmittelbar Festnetzterminierungen bei alternativen Festnetzbetreibern nach, sondern eher als Transit von der TDG Festnetzsparte oder anderen Verbindungsnetzbetreibern [B.u.G.]. Im Falle der [B.u.G.], bedeutet dies sogar, dass diese beiden Mobilfunknetzbetreiber per se nicht von einer Verweigerung von Festnetzterminierungen durch alternative Teilnehmernetzbetreiber betroffen wären. Insgesamt ist damit festzustellen, dass mit Ausnahme der [B.u.G.], die jedoch wesentlich kleiner als der kleinste Mobilfunknetzbetreiber ist (s. o.), die Möglichkeit einer Verweigerung von Festnetzterminierungsleistungen durch die alternativen Teilnehmernetzbetreiber schon nicht gegeben ist und damit jegliches Drohpotenzial mangels zweiseitiger Terminierungsbeziehung entfällt.

Wie bereits im Rahmen der ersten sowie der zweiten Marktuntersuchung festgestellt, haben auch die Verbindungsnetzbetreiber bei direkter Zusammenschaltung mit den Mobilfunknetzbetreibern keine Möglichkeit zur Ausübung von Nachfragemacht, weil auch diese mangels zweiseitiger Terminierungsbeziehungen ebenfalls nicht mit einem Abbruch der Geschäftsbeziehungen drohen können.

Die Bundesnetzagentur bleibt bei ihrem bereits in den letzten beiden Marktanalysen festgestellten Ergebnis, dass weder die alternativen Teilnehmernetzbetreiber noch die Verbindungsnetzbetreiber gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern entgegengerichtete Nachfragemacht ausüben.

²⁷³ Pressemitteilung vom 11.11.2010; http://www.de.o2.com/ext/o2/wizard/index?page_id=16705;tree_id=1576;message_id=3121;category_id=1;style=portal;state=online

²⁷⁴ http://www.vodafone.de/unternehmen/presse/pm-archiv-2010_176383.html.

²⁷⁵ Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur, Telekommunikation 2008/2009, S. 32.

²⁷⁶ Vgl. Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur, Telekommunikation 2008/2009, S. 32.

c. Direkte Nachfragemacht der Mobilfunknetzbetreiber untereinander

Auch für die Mobilfunknetzbetreiber gilt, dass sie auch ohne marktmächtige Stellung das Recht und – auf Antrag von befugten Unternehmen – auch die Pflicht haben, Zusammenschaltungsverhandlungen zu führen. Ggf. könnten sie als Unternehmen, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, von der Bundesnetzagentur nach § 18 TKG zur Zusammenschaltung verpflichtet werden. Daher sind sie in jedem Fall durch potenzielle Zusammenschaltungsverpflichtungen in ihrer möglicherweise vorhandenen Nachfragemacht eingeschränkt. Denn aufgrund dieser Verpflichtungsmöglichkeit kann ein nachfragender Mobilfunknetzbetreiber einem anderen Mobilfunknetzbetreiber nicht mit Abbruch der Geschäftsbeziehung oder mit höheren Entgelten bei der Terminierung in sein eigenes Mobilfunknetz drohen.

Bestünde nicht die Möglichkeit, derartige Verpflichtungen aufzuerlegen und bestünde keine Regulierung der Mobilfunkterminierungsmärkte, so ergäbe sich Folgendes:

Bei Betrachtung der Möglichkeiten der Mobilfunknetzbetreiber untereinander, könnten nur die beiden größeren, nämlich die TDG Mobilfunksparte und Vodafone, gegenüber den beiden kleineren, E-Plus und Telefónica O₂, eine entgegengerichtete Nachfragemacht ausüben. Da die beiden kleineren aber bereits so groß sind, dass schon die TDG Festnetzsparte nicht mehr mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen drohen könnte, gilt dies in gleichem Maße für die TDG Mobilfunksparte und Vodafone.

Die größeren Mobilfunknetzbetreiber könnten ein Interesse daran haben, auf eine Senkung der Terminierungsentgelte der beiden kleineren Mobilfunknetzbetreiber hinzuwirken, weil dies ihre Kosten senkt. Andererseits hätten die Mobilfunknetzbetreiber durch die an sie gezahlten Terminierungsentgelte hohe Einnahmen und können die von ihnen zu zahlenden Terminierungsentgelte an ihre Endkunden weitergeben. Verluste durch zu hohe Vorleistungsentgelte für fremde Terminierungen hätten die Netzbetreiber daher nicht zu befürchten.

Der Anreiz für Mobilfunknetzbetreiber, Terminierungsentgelte niedrig zu halten, ist zudem deshalb gering, weil eine Reduktion der Entgelte den um Endkunden konkurrierenden anderen Mobilfunknetzbetreibern Vorteile verschaffen würde, und zwar durch Senkung der Kosten bei gleichzeitiger Beibehaltung der eigenen Einnahmen, mit denen ggf. Endkundenleistungen subventioniert werden können. Im Gegenteil könnten bei Reziprozität der Terminierungsbeziehungen die Netzbetreiber ein Interesse an hohen Entgelten haben. Netzbetreiber, die sich in einer gewissen, tatsächlichen Reaktionsverbundenheit wechselseitig hohe Terminierungsentgelte abverlangen, können dadurch einen höheren Gewinn realisieren.

In der Vergangenheit war nicht festzustellen, dass die größeren Mobilfunknetzbetreiber Nachfragemacht ausgeübt haben. Wäre dies der Fall gewesen, so müssten die Terminierungsentgelte der kleineren Mobilfunknetzbetreiber geringer ausgefallen sein als die der großen Mobilfunknetzbetreiber. Genau das Gegenteil traf aber zu.

Somit verfügt kein Mobilfunknetzbetreiber über die Möglichkeit, den anderen Mobilfunknetzbetreibern mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen zu drohen.

Nach Ansicht von Telefónica Germany erkenne die Bundesnetzagentur im Ansatz die tatsächliche Marktmacht an, die die beiden großen Mobilfunknetzbetreiber gegenüber den kleineren Mobilfunknetzbetreiber hätten und die sich in Form der Größenunterschiede und der unterschiedlichen Marktanteile auf dem Endkundenmarkt zeige. Diese Unterschiede würden sich auch im Grad der konkreten Marktmacht der Unternehmen gegenüber den nachfragenden Netzbetreibern widerspiegeln. Allerdings habe die Bundesnetzagentur keine detaillierte betreiberspezifische Untersuchung des konkreten Umfangs der tatsächlichen Marktmacht der Betreiber durchgeführt. Diese sei jedoch aus Sicht von Telefónica Germany notwendig, um eine beträchtliche Marktmacht des zu regulierenden Unternehmens feststellen zu können.

Die Marktanalyse der Bundesnetzagentur geht in dem Maße auf die betriebsspezifische Analyse der einzelnen Mobilfunknetzbetreiber ein, wie dies für die Analyse der Wettbewerbsbedingungen des betroffenen Marktes erforderlich ist. So spielen die unterschiedlichen Kosten bzw. die Frequenzausstattung der Mobilfunknetzbetreiber in Bezug auf die Terminierung keine Rolle. Sofern unterschiedliche Kosten vorliegen sollten, mögen diese allenfalls bei der Kostenprüfung im Rahmen der Auferlegung von Abhilfemaßnahmen eine Rolle spielen. Insgesamt hat das Ergebnis der Untersuchung spezifischer Marktstellungen auf den Terminierungsmärkten, die auch auf den Angaben der Unternehmen aus dem Auskunftersuchen beruhen, ergeben, dass es unter Zugrundelegung der Einzelnetz Betrachtung keine Hinweise für die Berechtigung einer Differenzierung zwischen den jeweiligen Mobilfunknetzbetreibern gibt. Die Wettbewerbsprobleme aller Terminierungsmärkte unter Zugrundelegung der Einzelnetz Betrachtung sind strukturell identisch. Wie die Marktanalyse soeben gezeigt hat, spielen die unterschiedlichen Situationen bei Kostenstrukturen, Frequenzausstattung, Größen- und Verbundvorteilen usw. für die entgegengerichtete Nachfragemacht keine maßgebliche Rolle. Im Übrigen gibt es für die Bundesnetzagentur nach dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts keine Verpflichtung, den Marktmachtverhältnissen auf den einzelnen Terminierungsmärkten im Einzelnen nachzugehen.²⁷⁷

Betrachte man die Zeit vor der Regulierung der Leistungen des Empfehlungsumfangs des Marktes Nr. 7, sei nach Ansicht der DT AG festzustellen, dass ein regulierungsfreier Zustand nicht zu einer Erhöhung der Entgelte im Sinne von Monopolpreisen geführt habe, sondern auf Basis von Verhandlungen regelmäßig eine Absenkung der Entgelte zu beobachten gewesen sei. Demnach sei das völlige Fehlen von entgegenwirkenden Faktoren der Nachfragemacht zu verneinen. Daher müsse die Bundesnetzagentur die Analyse der der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht dahingehend überarbeiten, die offenbar vorhandenen Faktoren, die vor der Regulierung zu einer Absenkung der Entgelte geführt hätten, auch heute zu beleuchten.

Die Bundesnetzagentur hat sich in der vorliegenden Marktanalyse auch ausdrücklich auf die Situation ohne bzw. den Zeitpunkt vor der Regulierung bezogen. Bis dahin hat es für die Mobilfunknetzbetreiber nach Ansicht der Bundesnetzagentur keine ausreichenden Anreize zur Senkung ihrer Terminierungsentgelte gegeben. Lediglich zur Vermeidung der Regulierung hat es kurz vor Beginn der Maßnahmen Verhandlungen gegeben, in denen aber ebenfalls keine ausreichende Absenkung vorgenommen worden ist.

Es ist daher höchst unwahrscheinlich, dass es ohne die Möglichkeit einer Ex-Ante-Regulierung zu ausreichenden, freiwilligen Absenkungen der Terminierungsentgelte gekommen wäre. Daran ändern auch eventuell vorhandene wettbewerbliche Verhältnisse auf dem Mobilfunkendkundenmarkt nichts, da durch das CPP-Prinzip ein Mobilfunknetzbetreiber durch einseitige Absenkung eigener Terminierungsentgelte nur die nachfragenden Mobilfunknetzbetreiber und deren Endkunden besser stellt, seine eigenen Endkunden jedoch schlechter.

d. Ergebnis

Die Bundesnetzagentur geht also im Ergebnis von einer fehlenden entgegengerichteten bzw. ausgleichenden Gegenmacht gegenüber den jeweiligen Mobilfunknetzbetreibern aus. Aufgrund der bestehenden Zusammenschaltungsregulierung, die nicht auf dem Ergebnis der hier vorliegenden Marktanalyse beruht, und aufgrund der fehlenden ökonomischen Anreize gegenüber dem Terminierungspartner zu drohen, ist keine direkt entgegengerichtete Nachfragemacht vorhanden, welche eine deutlich über den Wettbewerbspreis liegende Preissetzungsbefugnis der Mobilfunknetzbetreiber verhindern würde.

²⁷⁷ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 16.07, S. 18, Rn. 33 f.

E-Plus begrüßt in seiner Stellungnahme grundsätzlich die Feststellung der Bundesnetzagentur, dass die Märkte für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen der D-Netzbetreiber weiterhin grundsätzlich regulierungsbedürftig seien. Ferner teilt E-Plus die Auffassung der Bundesnetzagentur, dass die D-Netzbetreiber auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen würden. E-Plus ist jedoch der Ansicht, dass eine regulatorische Gleichbehandlung der D- und E-Netzbetreiber nicht geboten sei, da es insbesondere an einer marktbeherrschenden Stellung von E-Plus fehle. So sehe sich E-Plus beim Angebot von Terminierungsleistungen einer starken entgegengerichteten Nachfragemacht seitens der Verhandlungspartner – der D-Netzbetreiber, der Festnetzsparte der Telekom Deutschland sowie der alternativen Festnetzbetreiber – ausgesetzt. Im Gegensatz dazu würden die D-Netzbetreiber über eine dominante Marktposition verfügen, die es ihnen ermögliche, eine weitaus stärkere Verhandlungsmacht gegenüber ihren Verhandlungspartnern auszuüben.

Gemäß der Stellungnahme von Vodafone fehle es bereits an der eigenen beträchtlichen Marktmacht, da sowohl zwischen den Mobilfunknetzbetreibern, als auch im Verhältnis der Festnetzbetreiber zu den Mobilfunknetzbetreibern ausreichend Verhandlungsgegenmacht bestehe, um einen unkontrollierten Verhaltensspielraum der Mobilfunknetzbetreiber zu verhindern und einen entsprechend disziplinierenden Druck auszuüben. Da jeder Mobilfunk- und Teilnehmernetzbetreiber Anbieter und Nachfrager von Anrufzustellungen sei, ergebe sich aus der Bilateralität der Austauschbeziehungen nach Ansicht von Vodafone mindestens eine Vermutung dafür, dass sich die Verhandlungsmacht der beteiligten Parteien neutralisiere und kein Mobilfunknetzbetreiber gegenüber einem anderen Mobilfunk- oder Teilnehmernetzbetreiber im Festnetz einen unkontrollierbaren Verhaltensspielraum habe, der es ihm gestatten würde, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten. Dies folge daraus, dass der eine Netzbetreiber gegenüber dem anderen Netzbetreiber bei überzogenen Forderungen stets damit rechnen müsse, entsprechenden Gegenforderungen bei seiner Nachfrage ausgesetzt zu werden. Diese rational erwartbare gleichgerichtete Gegenreaktion auf „monopolistisches“ Verhalten diszipliniere die Mobilfunknetzbetreiber in ihrem geschäftlichen Verhalten und lasse überzogene Preise nicht zu. Die Verhandlungsmacht der Vodafone werde daher, wenn man von netzbezogenen Märkten bei der Terminierung ausgehe, beschränkt, so dass beträchtliche Marktmacht zu verneinen sei.

Gemäß der Stellungnahme von Telefónica Germany sei es dem eigenen Unternehmen grundsätzlich nicht möglich, die Entgelte für die Anrufzustellung einseitig und marktunüblich festzusetzen, da der Handlungsspielraum eines Unternehmens entscheidend von den Reaktionen der weiteren Marktteilnehmer und insbesondere von der Nachfrage definiert werde. Der Handlungsspielraum eines jeden Anbieters bei der Festlegung der Konditionen und Entgelte für die Anrufzustellung sei somit begrenzt und finde seine Grenzen in der vorhandenen entgegengerichteten Nachfragemacht.

QSC äußert in seiner Stellungnahme die Erwartung, dass hinsichtlich der Ermittlung der signifikanten Marktmacht der Mobilfunknetzbetreiber stets sicherzustellen sei, dass eine entgegengerichtete Nachfragemacht adäquat berücksichtigt werde. Im vorliegenden Falle sei die Bundesnetzagentur zu Recht davon ausgegangen, dass aufgrund der jeweiligen Anzahl der nachfragenden Marktteilnehmer nicht von einer nennenswerten entgegengerichteten Nachfragemacht gegenüber den hier gegenständlichen Mobilfunknetzbetreibern ausgegangen werden könne.

Die Mobilfunknetzbetreiber haben in ihren Stellungnahmen keine neuen Argumente oder Tatsachen vorgebracht, die zu einer anderen Einschätzung der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die direkte entgegengerichtete Nachfragemacht führen würden. Das Bundesverwal-

tungsgericht hat in seinem Urteil bestätigt, dass die vorliegende Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt.²⁷⁸

In dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts heißt es dazu: „Angesichts der engen Marktdefinition in Bezug auf Terminierungs-Einzelmärkte mit Monopolcharakter (‘Ein-Netz-ein-Markt-Konzept’) hat sie (Anm.: Bundesnetzagentur) – methodisch vertretbar – den Gesichtspunkt der entgegengerichteten Nachfragemacht als letztlich entscheidendes Kriterium erkannt und im Einzelnen geprüft, ob die Deutsche Telekom AG - T-Com -, die alternativen Festnetzbetreiber, die anderen Mobilfunknetzbetreiber sowie – indirekt – die Endkunden willens und in der Lage sind, die Verhaltensspielräume der Klägerin wirksam zu beschränken. Die Klägerin wirft der Bundesnetzagentur insbesondere vor, sie habe den entscheidungserheblichen Sachverhalt insofern nicht vollständig ermittelt, als sie die entgegengerichtete Nachfragemacht pauschal für sämtliche Mobilfunknetzbetreiber geprüft, aber eine empirische Analyse der individuellen Marktbedingungen, die für den einzelnen Mobilfunknetzbetreiber bestehen, unterlassen habe. Der Senat teilt diese Kritik nicht. Denn die Bundesnetzagentur hat plausibel gemacht, dass ihre Marktanalyse unbeschadet der zwischen den Mobilfunknetzbetreibern bestehenden Größenunterschiede deshalb erschöpfend ist, weil die Möglichkeit, Zusammenschaltungs- und weitere Regulierungsverpflichtungen aufzuerlegen, die unterschiedliche Nachfragemacht der auf den Endkundenmärkten im Wettbewerb stehenden Telekommunikationsunternehmen ausgleicht. Im Anschluss an entsprechende Überlegungen der Europäischen Kommission (Entscheidung vom 17. Mai 2005 - K <2005> 1442 endg. -, s. auch amtl. Begr. zur Märkte-Empfehlung, S. 20 Fußn. 32) hat die Bundesnetzagentur überzeugend dargelegt, dass die Marktgegenmacht eines Terminierungsleistungen nachfragenden Telekommunikationsunternehmens im Wesentlichen entfällt, wenn dieses Unternehmen hinsichtlich der Zusammenschaltung und insbesondere hinsichtlich der eigenen Terminierungsentgelte seinerseits der Regulierung unterliegt bzw. diese Regulierung absehbar ist, da ihm dann die Drohung mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen oder der Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte als Verhandlungsmittel nicht mehr zur Verfügung steht. Vor diesem Hintergrund ist die Bundesnetzagentur davon ausgegangen, dass wegen bestehender bzw. sicher vorhersehbarer eigener Regulierungsverpflichtungen nicht einmal die Deutsche Telekom AG - T-Com – als größter Festnetzbetreiber – selbst unter Berücksichtigung von Hebelwirkungen aufgrund des Einbezuges anderer Geschäftsbereiche – ausreichende Möglichkeiten hat, das Preissetzungsverhalten auf den Mobilfunkterminierungsmärkten im Wege einer direkten entgegengerichteten Nachfragemacht wirksam einzuschränken. Entsprechende detaillierte Überlegungen hat sie für das Verhältnis zu den alternativen Festnetzbetreibern sowie der Mobilfunknetzbetreiber untereinander angestellt. Diese Einschätzung, die das Ergebnis der Marktanalyse unabhängig von den Hilferwägungen, welche das Fehlen von Regulierungsverpflichtungen der Terminierungsnachfrager unterstellen, selbstständig trägt, wird von dem der Behörde zustehenden Beurteilungsspielraum gedeckt. Daher bestand keine Verpflichtung, den Marktmachtverhältnissen auf den einzelnen Terminierungsmärkten im Einzelnen nachzugehen.“²⁷⁹ Die vorliegende Prüfung der entgegengerichteten Nachfragemacht entspricht dabei mangels neuer durchgreifender Argumente oder Tatsachen im Wesentlichen der höchstrichterlich untersuchten und anerkannten Prüfungsmethodik der Bundesnetzagentur in dem Bereich des Marktes Nr. 7.

Somit bleibt festzuhalten, dass es keine direkte Nachfragemacht der jeweils anderen Mobilfunknetzbetreiber oder von Festnetzbetreibern einschließlich der Festnetzsparte der TDG gibt, die der marktmächtigen Stellung eines Mobilfunknetzbetreibers in seinem eigenen Netz entgegensteht und ihn in seinem Verhalten beschränken könnte.

Allerdings könnten die Mobilfunknetzbetreiber einen Anreiz zur Ausübung entgegengerichteter Nachfragemacht haben, der vom Endkundenmarkt ausgeht. Dies wird im nachstehenden Kapitel geprüft.

²⁷⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 33 ff.

²⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 33 f.

5. Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht

Wie bereits unter Kapitel B. ausgeführt, ist die Nachfrage auf der Vorleistungsebene von der Endkundendienstleistung abgeleitet. Dies bedeutet, dass sich Substitutionsmöglichkeiten der Endkunden zur Vermeidung überhöhter Terminierungsentgelte auch auf die Vorleistungsnachfrage auswirken und somit dennoch indirekt zu einer ausgleichenden Nachfragemacht der Teilnehmernetzbetreiber führen könnten.

a. Einfluss des Calling-Party-Pays-Prinzips

Nach wie vor herrscht bei Mobilfunkverbindungen in der Bundesrepublik Deutschland das Calling-Party-Pays-Prinzip. Die Verbindung insgesamt (und damit indirekt auch die Terminierungsleistung) wird vom Anrufer gezahlt, der seinerseits aber das Terminierungsnetz nicht auswählen und damit die Höhe der Terminierungsentgelte auch nicht beeinflussen kann. Der Anrufer hat zwar ein Interesse an niedrigen Terminierungsentgelten, die sich in den Verbindungsentgelten widerspiegeln. Er besitzt jedoch keine Kontrolle über die Entgelte, da sie im Falle der Abwesenheit von Regulierungsmaßnahmen vom Netzbetreiber des angerufenen Teilnehmers festgesetzt würden und der Anrufer auf die Zustellung des Telefongesprächs in das jeweilige Netz angewiesen wäre. Die Terminierungsentgelte stellen damit eine für ihn nicht beeinflussbare Größe dar und unterliegen daher auch keiner unmittelbaren Kontrolle durch den Wettbewerb.

Bereits in der letzten Marktanalyse hatte die Bundesnetzagentur ausgeführt, dass die Mobilfunkendkunden wenig Interesse an niedrigen Entgelten für Verbindungen aus anderen Mobilfunknetzen haben. Als Grund dafür wurde damals angeführt, dass für die überwiegende Zahl der Endkunden Terminierungsentgelte für eingehende Verbindungen keine bei der Auswahl ihres Anschlussnetzes zu berücksichtigende Größe darstellten, da die Endkunden diese nicht selbst bezahlten.²⁸⁰ Eine Senkung der Terminierungsentgelte würde demnach von ihnen nicht als entscheidungsrelevanter Faktor wahrgenommen. Der Bundesnetzagentur sind in der Zwischenzeit keine Tatsachen bekannt geworden, die eine Abänderung dieser Einschätzung erforderlich machen würde. Vielmehr sind auch weiterhin von den Mobilfunknetzbetreibern eine Vielzahl an Mobilfunktarifen entwickelt worden, die sich durch einen Preiskampf um die günstigen Tarife für abgehende Telefongespräche auszeichnen und bei deren Marketingstrategie ausschließlich „billiges Telefonieren“ für den Mobilfunkendkunden im Vordergrund steht. In diesem Zusammenhang spielen die Preise, die Anrufer für die Erreichbarkeit der Kunden, die diese Tarife nutzen, bezahlen, keine Rolle bzw. sind im Rahmen der Werbeauftritte der Produkte nicht wahrnehmbar. Dies lässt weiterhin den Schluss zu, dass für den Mobilfunkendkunden bei Abschluss eines Mobilfunkvertrages die Anrufpreise von maßgeblichem Interesse sind, nicht hingegen die Anruferpreise.

Ebenso verhält es sich mit den Ausführungen zu den Auswirkungen des Calling-Party-Pays-Prinzips auf der Vorleistungsebene. Es wird davon ausgegangen, dass die Mobilfunknetzbetreiber auch weiterhin im Falle einer Nichtregulierung der Mobilfunkterminierungsmärkte kein Interesse an der Senkung der Terminierungsentgelte hätten, da die nachfragenden Netzbetreiber letztlich aufgrund mangelnder Substitutionsmöglichkeiten auch derzeit keine andere Wahl haben, als diese zu zahlen und darüber hinaus ein kommerzielles Interesse an der Zustellung aller Anrufe besteht, die von ihren Kunden getätigt werden. Es wäre nach wie vor so, dass reziproke, wechselseitig zwischen den Netzbetreibern in gleicher Höhe festgelegte Terminierungsentgelte kein Interesse an niedrigen Terminierungsentgelten herbeiführen würden.²⁸¹ Solange die Terminierungsentgelte an die Endkunden, die Verbindun-

²⁸⁰ Mit Hinweis auf das Explanatory Memorandum zur Märkteempfehlung 2003, S. 34.

²⁸¹ So bereits in der ersten Marktanalyse auch schon mit Verweis auf die Monopolkommission, Sondergutachten Nr. 39, 2003, Tz. 212, ausgeführt.

gen in das andere Netz initiieren, weitergegeben werden, haben die Netzbetreiber Verluste durch zu hohe Vorleistungsentgelte für fremde Terminierungen nicht zu befürchten. Wären die Leistungen unreguliert, hätten die Mobilfunknetzbetreiber, wie bereits geschildert, auch weiterhin keinen Anreiz zur Senkung der Terminierungsentgelte.

b. Wettbewerbsdruck durch das Verhalten der Endkunden

Es wurde bereits unter Kapitel H. I. 2. e. festgestellt, dass der Anrufende keine Möglichkeit hat, auf das Preissetzungsverhalten der Mobilfunknetzbetreiber bei den Terminierungsentgelten mit adäquatem Substitutionsverhalten zu reagieren. Ein verkürzter Anruf oder das Unterlassen eines Anrufes in ein Mobilfunknetz kann allenfalls als Randsubstitution betrachtet werden, stellt aber keine gleichwertige Substitutionsmöglichkeit dar. Ferner stellt Voice over Internet Protocol (VoIP) für den Bereich des Mobilfunks zum gegenwärtigen Zeitpunkt kein vollwertiges Substitut dar (siehe Kapitel H. I. 2. b.).

Eine Einflussnahme durch eine vom Angerufenen ausgehende entgegengerichtete Nachfrage gemacht scheidet ebenfalls aus. Zwar käme ein vom Angerufenen initiiertes Wettbewerbsdruck grundsätzlich in Betracht, wenn dieser das Mobilfunknetz aufgrund der Anruferpreise für eingehende Terminierungen auswählen und bei einer Erhöhung der Terminierungsentgelte den Mobilfunknetzbetreiber wechseln würde. Allerdings wird aufgrund des Calling-Party-Pays-Prinzips der Angerufene nicht mit den Kosten für die Terminierung in sein Netz belastet und ist daher, wie bereits erwähnt, von einer Preiserhöhung zunächst nicht berührt. Lediglich die Erwartung, dass die hohen Terminierungsentgelte das Verhalten der Anrufer negativ beeinflusst, könnte zu einer Abwanderungsreaktion führen. Bereits in der Vergangenheit haben mehrere Studien gezeigt, dass kein zunehmender Druck vom Endkunden auf die Mobilfunknetzbetreiber ausgeht, weil die Terminierungsentgelte für die Mobilfunkendkunden nur eine sehr geringe Rolle spielen.²⁸² Als mit Abstand wichtigster Entscheidungsfaktor für die Wahl des Mobilfunknetzes wurden hingegen die Preise für abgehende Mobilfunkverbindungen genannt. Dies hat gezeigt, dass für die Kunden entscheidend die eigenen Kosten und weniger die Anruferpreise von Bedeutung sind.

Der Bundesnetzagentur liegen in der Zwischenzeit keine neuen Erkenntnisse vor, die eine von dieser Aussage abweichende Beurteilung der Marktgegebenheiten zulassen würden. Das Marktgeschehen auf dem Endkundenmarkt deutet im Gegenteil sogar darauf hin, dass die Preise für die eigenen Anrufe für die Endkunden eine noch größere Bedeutung einnehmen als bisher. So ist der Erfolg der Mobilfunk Discounter²⁸³ sowie der Verträge mit Flatrates oder Minutenpaketen²⁸⁴ ein wichtiger Beleg dafür, dass für die Kunden die Preise für die eigenen (abgehenden) Anrufe sehr wichtig sind. Dies wird nicht nur dadurch unterstrichen, dass alle Mobilfunknetzbetreiber einer großen Zahl von Prepaid Discountern ihre Netze zur Verfügung stellen, sondern dass auch alle vier Mobilfunknetzbetreiber ihre eigenen Mobilfunk Discounter (E-Plus = „Simyo“ bzw. „Blau“; TDG Mobilfunksparte = „Congstar“; Telefónica O₂ = „Fonic“; Vodafone = „o.tel.o“) haben.²⁸⁵

Von daher hält die Bundesnetzagentur an ihren in der ersten Marktanalyse getroffenen Aussagen fest, dass die Anruferpreise für die Auswahl des Mobilfunknetzes nicht so eine bedeu-

²⁸² Vgl. WIK, Empirische Analysen zum Nachfrageverhalten bei Telefondiensten im Wettbewerb, Standard-/Expertenausgabe, 2003. Nicht veröffentlicht; Institut für Demoskopie Allensbach, Netzüberschreitendes Telefonieren – Ergebnisse einer Repräsentativbefragung zu einer kartellrechtlichen Frage 2002; Com Reg, Fixed & Mobile User Research, September 2003 (Amárach Consulting).

²⁸³ Anders als bei klassischen Mobilfunkangeboten zeichnen sich solche Angebote dadurch aus, dass sie häufig per Internet oder Telefon abgewickelt werden und es keine subventionierten Handys gibt. Das Gebührenschemata ist einfach gehalten, indem keine Unterscheidung der Minutenpreise nach Mobilfunknetzen oder Tageszeiten erfolgt.

²⁸⁴ Je nach Vertrag in das Festnetz, das eigene Mobilfunknetz und/oder fremde Mobilfunknetze.

²⁸⁵ Übersicht: Prepaid-Discounter nach Netzen <http://www.teiltarif.de/mobilfunk/prepaid/anbieter-nach-netz.html>, Stand: Mai 2011.

tende Rolle spielen, dass die Mobilfunkendkunden bei steigenden Terminierungsentgelten den Mobilfunkanbieter wechseln und so Nachfragemacht ausüben würden.

Im Hinblick auf bestimmte Anrufergruppen,²⁸⁶ die Terminierungsentgelte bei der Auswahl ihrer Mobilfunknetzbetreiber berücksichtigen, ist eine Internalisierung der Kosten der Terminierungsleistung allenfalls begrenzt gegeben. Dies gilt für private Haushalte oder kleinere Gruppen von Verbrauchern, von denen aufgrund ihrer geringen Größe ein Wettbewerbsdruck auf die Terminierungsentgelte nur sehr eingeschränkt ausgehen kann.

Weiter gehören zu dieser Gruppe auch Unternehmen, die eine Vielzahl von Telefongesprächen zwischen dem Festnetz und ihren eigenen Mobilfunkanschlüssen führen müssen, um beispielsweise ihre Mitarbeiter im Außendienst zu erreichen, und für die daher als Großabnehmer von Mobilfunkleistungen die Terminierungsentgelte vom Fest- in das Mobilfunknetz eine wichtige Größe darstellen. Wie schon in der letzten Marktanalyse festgestellt wurde, ist diese Kundengruppe letztlich innerhalb der Endkunden zahlenmäßig weiterhin nicht so stark, dass von ihr ein bedeutender Wettbewerbsdruck auf den gesamten Terminierungssektor initiiert werden könnte. Hinzu kommt die Möglichkeit, dass solche Großkunden von den Mobilfunknetzbetreibern als gesonderte Kundengruppen behandelt werden, denen technische Lösungen für netzinterne Verbindungen oder spezielle Tarife gewährt werden.²⁸⁷

Alternativ dazu können Unternehmen, die unternehmensintern eine Vielzahl von Verbindungen aus dem Festnetz in Mobilfunknetze herstellen müssen, auch GSM-Gateways einsetzen. Eine derartige, unternehmensinterne Nutzung der GSM-Gateways wird von den Mobilfunknetzbetreibern zumindest geduldet und ist auch von der Bundesnetzagentur bzw. in den einschlägigen Gerichtsurteilen nicht beanstandet worden.²⁸⁸ Allerdings werden bei dieser Methode keine netzübergreifenden, sondern nur netzinterne Verbindungen hergestellt.

Indem diese preissensiblen Gruppen von den übrigen Endkunden ausgesondert werden, können die Mobilfunknetzbetreiber einen indirekten Effekt preissensibler, besonders großer Endkunden auf die Terminierungsentgelte insgesamt umgehen. Ein Schutz auch der übrigen Endkunden ist dadurch allerdings nicht gegeben.

Daher beurteilt die Bundesnetzagentur auch nach wie vor die Marktlage so, dass von den Anrufergruppen weiterhin kein indirekter marktmachtbeschränkender Einfluss auf den Vorleistungsmarkt der Mobilfunkterminierungen ausgeht.

Nach wie vor offeriert keiner der Mobilfunknetzbetreiber Angebote, bei denen der Endkunde ein höheres Grundentgelt und/oder höhere Verbindungspreise zahlt und/oder ein weniger subventioniertes Endgerät erhält, damit im Gegenzug die ihn Anrufenden einen geringeren Preis zahlen müssen (was niedrigere Terminierungsentgelte auf der Vorleistungsebene bedeuten würde). Zudem werden in den am Markt vorhandenen Angeboten die Anruferkosten weiterhin nicht explizit genannt (geschweige denn beworben). Dies zeigt auch derzeit eindeutig, dass dieser Faktor für die Kunden im Gesamtpaket des Mobiltelefondienstes eine nachrangige Bedeutung hat. Wären die Anruferkosten zumindest für einen größeren Teil der Verbraucher wichtig bzw. wichtiger als die anderen Parameter, so hätten sich am unregulierten, wettbewerblichen Endkundenmarkt im Laufe der Zeit Vertragsmodelle entwickelt, die diesen Faktor entsprechend berücksichtigen.

Ein entstehender indirekter Wettbewerbsdruck auf Endkundenebene würde eher in eine Preissenkung für die Endgeräte, der Grundgebühr oder der eigenen Verbindungspreise münden als die Terminierungsentgelte auf Vorleistungsebene sinken zu lassen, d. h. alles deutet in die Richtung einer Erhöhung oder zumindest Beibehaltung der Terminierungs-

²⁸⁶ Vgl. dazu etwa [B.u.G.]; vistream GmbH, Schreiben vom 03.05.2010, S. 22.

²⁸⁷ Siehe dazu etwa das Geschäftsmodell von OnePhone, dargestellt in Wirtschaftswoche Nr. 14/2010, S. 68 f.

²⁸⁸ Siehe zuletzt BGH, Urt. v. 29.6.2010, KZR 31/08; *GSM-Wandler*, CR 2010, 642, 646; *Haus*, WuW 2010, 1237 ff.

gelte, um damit die für die eigenen Endkunden wichtigen Preise niedrig zu halten. Daher entsteht keine indirekte entgegengerichtete Nachfragemacht.

Dies gilt uneingeschränkt auch für die Mobilfunkrufnummern der Homezone-Produkte. Fraglich ist, inwieweit eine abgeleitete entgegengesetzte Nachfragemacht in Bezug auf die geographische Rufnummer besteht. Dazu muss dem Anrufenden zunächst die geographische Rufnummer bekannt sein. Auch muss der Teilnehmer sich innerhalb der Homezone aufhalten. Ist dies nicht der Fall, hängt seine Erreichbarkeit davon ab, ob er die Möglichkeit der Rufweiterleitung auf seine Mobiltelefonnummer wahrnimmt. Denn ohne Rufweiterleitung ist er für den Anrufenden nicht erreichbar. [B.u.G.]

Fest steht somit weiterhin, dass die anderen Bestandteile (Verbindungsentgelte, Grundentgelte und Handypreise) eine erheblich höhere Bedeutung für die Endkunden haben als die Anruferpreise. Zwar hat es innerhalb des Betrachtungszeitraums leichte Verschiebungen bezüglich der Mobilfunkendgerätepreise gegeben, da es nun auch vermehrt Angebote gibt, die nicht den Kauf eines Handys beinhalten. Diese Verschiebung geht aber nicht zugunsten günstigerer Anruferpreise, sondern zugunsten günstigerer Grund- und Verbindungsentgelte. Somit entsteht insbesondere angesichts des von allen Wettbewerbern wahrgenommenen erhöhten Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt ein Druck, diese wichtigen Parameter auf Kosten der Anruferpreise niedrig zu halten. Daher entsteht auch hier keine indirekte entgegengerichtete Nachfragemacht auf den Terminierungsmärkten.

Schließlich ist der bereits geringe Einfluss der Endnutzer auf die Terminierungsentgelte zusätzlich durch die Rufnummernportabilität geschwächt, da diese die Intransparenz des Preisgefüges im Mobilfunksektor selbst für informierte Endkunden verstärkt. Kann der Endkunde aufgrund der Übertragbarkeit von Rufnummern anhand der Netzkennzahl nicht zweifelsfrei feststellen, in welches Netz er telefoniert, ist es ihm auch nicht möglich, ohne Weiteres zu erkennen, in welchem Netz seine Verbindung terminiert wird (bzw. ob er ggf. bei einem Anruf vom Mobiltelefon ein netzinternes Telefongespräch führt), geschweige denn, wie hoch das zu zahlende Terminierungsentgelt sein wird. Inzwischen bieten die Mobilfunknetzbetreiber Dienste zur Ermittlung des Netzes von Mobiltelefonnummern an. Die TDG Mobilfunksparte, Vodafone und E-Plus bieten z. B. eine kostenlose Kurzwahlnummer an. Allerdings ist fraglich, ob sich tatsächlich eine größere Anzahl an Kunden dieser Problematik bewusst und darüber hinaus auch bereit ist, sich vor Anrufen an erstmalig oder selten gewählte Mobiltelefonnummern zu vergewissern, in welchem Netz sich der Anrufer befindet.

Somit wirkt sich die Rufnummernportabilität marktmachtverstärkend für die terminierenden Mobilfunknetzbetreiber aus.

6. Sonstige Kriterien

Im vorliegenden Zusammenhang sind die sonstigen in den Leitlinien erwähnten Kriterien aufgrund des Vorliegens von Einzelmärkten ohne weiteren Belang. Es liegen gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Gesamtgröße des Unternehmens, technologische Vorteile oder Überlegenheit, eine Diversifizierung von Produkten und/oder Dienstleistungen, Kostenersparnisse aufgrund von Größen- oder Verbundvorteilen, eine vertikale Integration und/oder ein hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufnetz über die bereits genannten Gesichtspunkte hinaus von maßgeblicher Bedeutung für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer marktmächtigen Stellung der Mobilfunknetzbetreiber auf den hier untersuchten Märkten sein könnten.

7. Gesamtbewertung

Abschließend ist festzustellen, dass den Mobilfunknetzbetreibern keine direkte Nachfragemacht aus dem Festnetzbereich gegenübersteht. Es hat sich im Rahmen der Prü-

fung gezeigt, dass schon gegenüber dem kleinsten Mobilfunknetzbetreiber Telefónica O₂ weder der TDG Festnetzsparte noch den alternativen Teilnehmer- und Verbindungsnetzbetreibern Möglichkeiten gegeben sind, auf die Mobilfunkterminierungsentgelte einzuwirken. Daher sind diese Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen erst recht nicht in der Lage, gegenüber den größeren Mobilfunknetzbetreibern deren Potenzial zur Festsetzung von Terminierungsentgelten einzuschränken. Die Prüfung hat darüber hinaus keine Aspekte hervorgebracht, die diesen Rückschluss in Frage stellen oder zusätzliche Prüfungskriterien bzw. eine andere Betrachtungsweise erforderlich machen würden.

Auch untereinander haben die Mobilfunknetzbetreiber aufgrund ihrer reziproken Leistungsbeziehungen keinen Anreiz zur Absenkung der Terminierungsentgelte und üben gegenseitig keine ausreichende Verhandlungsmacht aus.

Eine abgeleitete Nachfragemacht der Endkunden liegt ebenfalls nicht vor, da sie kaum Möglichkeiten (Anrufer) oder Anreize (Angerufener) haben, auf das Preissetzungsverhalten der Anbieter von Mobilfunkterminierungen zu reagieren. Von den Endnutzern insgesamt geht daher kein indirekter marktmachtbeschränkender Einfluss auf den Vorleistungsmarkt der Mobilfunkterminierungen aus.

II. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von Full MVNOs

Die vorliegende Prüfung der beträchtlichen Marktmacht berücksichtigt die Geschäftsmodelle von vistream, ring und Lycamobile. Angelehnt an die Prüfungssystematik der beträchtlichen Marktmacht hinsichtlich der Mobilfunknetzbetreiber werden auch die Geschäftsmodelle der vistream, der ring und der Lycamobile zusammen betrachtet, wobei der virtuelle Mobilfunknetzbetreiber ring als Maßstab für die nachfolgenden Ausführungen, insbesondere zur entgegengesetzten Nachfragemacht, dient.²⁸⁹

1. Marktanteile

Da auch die virtuellen Mobilfunknetze der vistream, der ring und der Lycamobile eigene relevante Märkte für die Mobilfunkterminierung bilden, ist infolgedessen ein Marktanteil von jeweils 100 % gegeben. Mit der monopolistischen Stellung der Unternehmen auf den jeweiligen virtuellen Mobilfunknetzen ist jedoch nicht zwingend die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht verbunden. Zwar wird dadurch eine Vermutungswirkung für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht begründet.²⁹⁰ Sie kann jedoch selbst bei derart hohen Marktanteilen widerlegt werden, wenn außergewöhnliche Umstände gegen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht sprechen.²⁹¹ Diese wettbewerbsrechtlichen Grundsätze sind – wie schon in Bezug auf die Mobilfunknetzbetreiber – Ausgangspunkt für die nachfolgend vorzunehmende Prüfung mehrerer Faktoren und Kriterien im Rahmen einer wertenden Gesamtschau.

2. Marktzutrittsschranken

Wie schon in Bezug auf die Prüfung der Mobilfunknetzbetreiber erläutert wurde, hängt die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auch davon ab, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten z. B. ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich unabhängig vom Markt wettbewerbswidrig zu verhalten.²⁹²

Solange es keine technische Möglichkeit zur Angebotssubstitution gibt, ist ein Zutritt anderer Wettbewerber [B.u.G.] auf die virtuellen Mobilfunkterminierungsmärkte ausgeschlossen.

²⁸⁹ Das Unternehmen OnePhone wird weiter unten gesondert geprüft.

²⁹⁰ Vergleiche *Bunte*, in: Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht, 2010, Art. 82 Rn. 48 ff.

²⁹¹ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

²⁹² Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 80.

Darüber hinaus verfügen weder die vistream, die ring noch die Lycamobile über ein eigenes Frequenzspektrum, sondern betreiben ihr virtuelles Mobilfunknetz vielmehr über einen Nutzungsvertrag mit [B.u.G.]. Vor diesem Hintergrund bestehen für Wettbewerber auch rechtliche Marktzutrittsschranken, denn das Tätigwerden auf den virtuellen Mobilfunkterminierungsmärkten von vistream, ring und/oder Lycamobile wäre an [B.u.G.], die als Frequenzinhaber über das jeweilige Gastmobilfunknetz verfügen, gebunden.

3. Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanzielle Ressourcen

Ein im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten und das Vorhandensein finanzieller Ressourcen ist ein weiteres relevantes Kriterium bei der Untersuchung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens.

Im Rahmen der Ermittlung der Finanzkraft eines Unternehmens sollten auch Verflechtungen mit anderen Unternehmen, insbesondere die Zugehörigkeit zu einem multinationalen Konzern, berücksichtigt werden. Dies kann tendenziell die Marktposition eines Marktführers noch verstärken, weil dieser auf die gesamten Ressourcen des Unternehmens zurückgreifen kann.²⁹³

Die Möglichkeiten des Zugangs zu den Kapitalmärkten sowie die finanziellen Ressourcen lassen sich an den folgenden Zahlen der MVNOs vistream und ring ablesen:

Vistream ist [B.u.G.]. Der Konzernumsatz der [B.u.G.] belief sich im Jahr 2008 auf [B.u.G.] € und im Jahr 2009 auf [B.u.G.] €. Der Umsatz der vistream betrug im Jahr 2008 [B.u.G.] € und im Jahr 2009 [B.u.G.] €.

Ring ist [B.u.G.]. Der Konzernumsatz der [B.u.G.] belief sich im Jahr 2008 auf [B.u.G.] € und im Jahr 2009 auf [B.u.G.] €. Der Umsatz der ring betrug im Jahr 2008 [B.u.G.] € und im Jahr 2009 [B.u.G.] €.

Lycamobile ist ein unabhängiges und eigenständiges Unternehmen ohne gesellschaftsrechtliche Verbundenheit, das im Eigentum von mehreren Privatpersonen steht. [B.u.G.]. Weitere Angaben zu den finanziellen Ressourcen von Lycamobile sind hier nicht erforderlich.

Insgesamt ist sowohl die Finanzkraft der vistream als auch die der ring zwar bedeutend geringer als die der vier Mobilfunknetzbetreiber, jedoch ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass beide Unternehmen kein eigenes Mobilfunknetz betreiben und ihnen diesbezüglich keine vergleichbaren Kosten entstehen dürften. Trotz der Tatsache, dass keine Angaben von Lycamobile bezüglich der Finanzkraft eruiert werden konnten, dürfte zumindest die Aussage bezüglich der Kosten auf Lycamobile zutreffen. Letztlich gilt aber – wie schon bezüglich der Mobilfunknetzbetreiber erwähnt – auch hier, dass die Finanzkraft im Rahmen der Prüfung von beträchtlicher Marktmacht wegen des Bestehens von Einzelmärkten nur eine untergeordnete Rolle spielen dürfte.

4. Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte

Angesichts der jeweils 100 %igen Marktanteile der vistream, der ring und der Lycamobile in ihre virtuellen Mobilfunknetze sowie der absoluten Zutrittsschranken für diese Märkte ist für die Frage, ob tatsächlich unkontrollierte Verhaltensspielräume bzw. beträchtliche Marktmacht der MVNOs auf ihrem virtuellen Mobilfunkterminierungsmärkten bestehen, entscheidend, ob sie mit einer entgegengerichteten bzw. ausgleichenden Gegenmacht konfrontiert sind.²⁹⁴

²⁹³ Vgl. EuGH, Rs. 322/81, Urteil vom 09.11.1983 – Michelin, Slg. 1983, 3461 (3511); Urteil vom 03.07.1991 – AKZO II, Slg. 1991 I, 3359 (3453).

²⁹⁴ Ausführlicher zum Begriff der entgegengerichteten Nachfragemacht bereits Kapitel J. I. 4.

Ein nachfragender Netzbetreiber kann seine Gegenmacht nicht durch einen Wechsel des Anbieters zum Ausdruck bringen, da es sich bei der in Rede stehenden Terminierungsleistung grundsätzlich um eine nicht austauschbare Leistung handelt. Vielmehr kann sich seine ausgleichende Nachfragemacht vorwiegend in der Drohung des Abbruchs oder einer Verschlechterung der Geschäftsbeziehungen manifestieren. Unter dieser Prämisse hängt die Fähigkeit zur Ausübung ausgleichender Nachfragemacht entscheidend von den Marktkräfteverhältnissen zwischen nachfragendem und anbietendem Unternehmen ab. In diesem Zusammenhang kommt es nicht allein darauf an, ob potenziell bzw. grundsätzlich eine entgegengerichtete Nachfragemacht bestehen kann bzw. besteht, sondern ob sie im Falle ihres möglichen Vorliegens auch tatsächlich ausreichend ist, um die Terminierungsentgelte der MVNOs zu beeinflussen.

[B.u.G.] Nachfolgend wird allerdings nur geprüft, inwieweit die TDG Festnetzsparte gegenüber den MVNOs vistream, ring und (geplant) Lycamobile Nachfragemacht ausübt, da die vertraglichen Verhältnisse zwischen Lycamobile und der Festnetzsparte von Vodafone gegenwärtig wegen des geringfügigen Verkehrsaufkommens außer Acht gelassen werden können.

a. Abbruch der Geschäftsbeziehungen

Hinsichtlich der Frage, ob die TDG Festnetzsparte in der Lage ist, gegenüber den MVNOs eine entgegengerichtete Nachfragemacht durch den Abbruch der Geschäftsbeziehungen auszuüben, gelten dieselben Maßstäbe wie für die Mobilfunknetzbetreiber. Die TDG Festnetzsparte unterliegt Regulierungsmaßnahmen, insbesondere sind ihr Verpflichtungen zur Zusammenschaltung mit anderen Unternehmen auferlegt worden. Eine Nachfrageverweigerung ist ihr unmöglich. Zudem steht ihr durch die Regulierung des Angebots der eigenen Terminierungsleistungen und der entsprechenden Entgelte in Verhandlungen mit der ring, der vistream und der Lycamobile nicht das wirksame Instrument der Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte zur Verfügung.

Ebenso erlaubt der bereits in der letzten Marktanalyse enthaltene Gesichtspunkt, dass die TDG Festnetzsparte auch ohne marktmächtige Stellung das Recht und – auf Antrag von befugten Unternehmen – auch die Pflicht hätte, Zusammenschaltungsverhandlungen zu führen sowie die Möglichkeit, als den Zugang zu Endnutzern kontrollierendes Unternehmen ggf. Adressat einer Zusammenschaltungsverpflichtung nach § 18 TKG zu werden, der TDG Festnetzsparte nicht den Abbruch der Geschäftsbeziehungen. Auch unter diesem Aspekt ist die TDG Festnetzsparte in jedem Fall durch potenzielle Zusammenschaltungsverpflichtungen in ihrer möglicherweise vorhandenen Nachfragemacht gegenüber den MVNOs eingeschränkt.

Da die Verkehrsmenge der von der TDG Festnetzsparte gegenüber der ring, der vistream sowie der Lycamobile nachgefragten Terminierungsleistungen **[B.u.G.]** ist, könnte die TDG Festnetzsparte in Abwesenheit von Regulierungsverpflichtungen durch den Abbruch der Geschäftsbeziehung prinzipiell eine Nachfragemacht ausüben. Allerdings würde sich die TDG Festnetzsparte bei einem solchen Vorgehen in der Praxis nicht nur dem Druck durch ihre eigenen Endkunden im Festnetz, sondern auch durch die Öffentlichkeit und Verbraucherschützer ausgesetzt sehen. Zudem würde sie gegenüber ihren eigenen Vertragspartnern, den Teilnehmernetzbetreibern im Festnetz sowie den **[B.u.G.]**, vertragsbrüchig. Angesichts drohender Reputationsschäden besteht für die TDG Festnetzsparte kein Anreiz, die Geschäftsbeziehung mit den MVNOs abzubrechen.

Letztlich ist festzustellen, dass die TDG Festnetzsparte aufgrund der ihr obliegenden Zusammenschaltungsverpflichtungen keine Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen hat.

b. Einbezug anderer Geschäftsbereiche

Inwieweit die Hebelwirkung anderer Geschäftsbereiche der TDG Festnetzsparte ausgleichende Nachfragemacht erzeugt oder vergrößert, hängt von dem Umfang und der Intensität dieser anderen Geschäftsbeziehungen ab, sowie davon, ob die terminierenden MVNOs stärker von Leistungen der TDG Festnetzsparte abhängig sind als die TDG Festnetzsparte von Mobilfunkterminierungen in die virtuellen Netze der MVNOs. Da diese Zusammenhänge meist vertraulich sind, ist ihr Einfluss nur schwer einzuschätzen. Das Ausmaß dieses Drohpotenzials wird im Übrigen jedoch durch die Bundesnetzagentur entscheidend eingeschränkt.

c. Empfindliche Mengenrücknahme

Auch im Hinblick auf die MVNOs wäre das nur teilweise Durchleiten der Verbindungen auf die virtuellen Mobilfunknetze praktisch nicht durchführbar, weil es die Qualität des Angebots der TDG Festnetzsparte den eigenen Endkunden gegenüber bedeutend verschlechtern würde. In der Folge wäre der Wechsel der Endkunden auf einen anderen Anbieter zu befürchten. Eine gleichzeitige Senkung anderer Preise, wie etwa der monatlichen Grundgebühren oder – im Falle der Nutzung eines Flatrate-Pakets – der Gebühr für die Flatrate, stellt nur dann eine Möglichkeit dar, wenn die bisherige Preisstruktur nicht gewinnmaximierend war. Insgesamt ist festzuhalten, dass zwar theoretisch ein gewisses Drohpotenzial durch eine empfindliche Mengenrücknahme besteht, dessen Anwendung in der Praxis jedoch nicht in einem solchen Maß realistisch ist, dass daraus eine zur Absenkung der Terminierungsentgelte führende Nachfragemacht erwachsen könnte.

d. Zwischenergebnis

Die TDG Festnetzsparte verfügt aufgrund der ihr obliegenden regulatorischen Verpflichtungen auch weiterhin nicht über eine entgegengerichtete Nachfragemacht.²⁹⁵

5. Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht

Neben dem Kriterium der direkten Nachfragemacht ist im Rahmen der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht zusätzlich relevant, ob eine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht besteht. In Bezug auf die Mobilfunknetzbetreiber wurde bereits ausführlich geprüft und letztlich im Ergebnis dargelegt, dass zum einen die Anrufer eines Mobilfunkendkunden keine Substitutionsmöglichkeiten für Mobilfunkterminierungsleistungen haben (Kapitel J. I. 5.). Ferner wählen die Angerufenen ihren Mobilfunkanschluss auch nicht aufgrund der (Terminierungs-)Kosten, die für ihre Erreichbarkeit dem Anrufer in Rechnung gestellt werden, aus. Infolgedessen verfügen die Endkunden insgesamt nicht über eine Vorleistungsnachfrage, die indirekt zu einer ausgleichenden Nachfragemacht gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern führen und damit überhöhte Terminierungsentgelte vermeiden könnte. In Bezug auf die MVNOs vistream, ring und Lycamobile sind diese Ausführungen entsprechend übertragbar, insofern wird diesbezüglich auf die Prüfung in Kapitel J. I. 5. entsprechend verwiesen. Denn sowohl ring, vistream als auch Lycamobile treten auf dem Mobilfunkendkundenmarkt mit jeweils einem eigenen Produktportfolio wie unabhängige Mobilfunknetzbetreiber auf. Für den Endkunden sind die im Verhältnis zu den Mobilfunknetzbetreibern bestehenden Unterscheidungsmerkmale des MVNO daher nicht erkennbar. Im Übrigen haben diese Kriterien

²⁹⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, S. 20, Rn. 34: Das Bundesverwaltungsgericht hat bestätigt, dass die Marktgegenmacht eines Terminierungsleistungen nachfragenden Telekommunikationsunternehmens im Wesentlichen entfällt, wenn dieses Unternehmen hinsichtlich der Zusammenschaltung und insbesondere hinsichtlich der eigenen Terminierungsentgelte seinerseits der Regulierung unterliegt bzw. diese Regulierung absehbar ist, da ihm dann die Drohung mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen oder der Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte als Verhandlungsmittel nicht mehr zur Verfügung steht.

keinen Einfluss auf das Verhalten der Endkunden in Bezug auf eine mögliche abgeleitete Nachfragemacht.

Damit besteht auch hinsichtlich der drei MVNOs keine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht.

6. Sonstige Kriterien

Auch für die MVNOs ring, vistream und Lycamobile gilt, dass im vorliegenden Zusammenhang die sonstigen in den Leitlinien erwähnten Kriterien ohne weiteren Belang sind. Es liegen gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Gesamtgröße der Unternehmen, technologische Vorteile oder Überlegenheit, eine Diversifizierung von Produkten und/oder Dienstleistungen, Kostenersparnisse aufgrund von Größen- oder Verbundvorteilen, eine vertikale Integration und/oder ein hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufnetz über die bereits genannten Gesichtspunkte hinaus von maßgeblicher Bedeutung für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer marktmächtigen Stellung der virtuellen Mobilfunknetzbetreiber auf den hier untersuchten Märkten sein können.

7. Gesamtbewertung

Auf der Vorleistungsebene stehen den MVNOs ring, vistream und Lycamobile in Verhandlungen über Terminierungsentgelte in deren virtuelle Mobilfunknetze [B.u.G.]. Die Bundesnetzagentur bleibt bei ihrem Ergebnis, dass sich anhand der Prüfungskriterien gezeigt hat, dass die TDG Festnetzsparte sowohl aufgrund ihrer regulatorischen Verpflichtungen als auch aufgrund mangelnder ökonomischer Anreize sowie drohender Reputationsschäden im Falle des Abbruchs der Geschäftsbeziehungen über keine ausreichende Nachfragemacht verfügt.

Schließlich sind auch die Endkunden nicht in der Lage, über eine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht einen Einfluss auf die auf der Vorleistungsebene erhobenen Terminierungsentgelte auszuüben.

III. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von OnePhone

Bei der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von OnePhone, das ebenfalls als Full-MVNO anzusehen ist (vgl. Kapitel H. I. 1. h.), gilt es zu berücksichtigen, dass es sich um ein Schwesterunternehmen von E-Plus handelt. Insoweit gewinnt die Vorschrift des § 3 Nr. 29 TKG Bedeutung. Demnach ist ein „Unternehmen“ im Sinne des TKG das Unternehmen selbst oder mit ihm im Sinne des § 36 Abs. 2 und § 37 Abs. 1 und 2 GWB verbundene Unternehmen.

Sinn und Zweck des § 3 Nr. 29 TKG ist es zu verhindern, dass sich Telekommunikationsanbieter dem Anwendungsbereich des TKG durch gesellschaftsrechtliche Konstruktionen, beispielsweise der Gründung von Tochterunternehmen bzw. Verlagerung von Geschäftsbereichen auf solche Unternehmen, entziehen können.²⁹⁶ Die genannte Norm erlangt damit für die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht Bedeutung. Denn aufgrund des dargestellten Zwecks sind von der Festlegung der Präsidentenkammer zu der beträchtlichen Marktmacht nicht nur das mit beträchtlicher Marktmacht identifizierte Unternehmen selbst, sondern auch sämtliche mit ihm verbundene Unternehmen erfasst.²⁹⁷

²⁹⁶ Vgl. Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, § 3 Rz. 93; BVerwG, Beschluss vom 07.07.2008, 6 B 29/08, Rz. 5 (juris).

²⁹⁷ So wohl auch BVerwG, Urteil vom 29.10.2008, 6 C 38.07, Rz. 15 (juris).

In der Folge gilt das Ergebnis zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht von E-Plus nicht nur gegenüber E-Plus, sondern auch gegenüber der One Phone Deutschland GmbH.

Denn letztere ist mit E-Plus dadurch verbunden, dass die (mittelbare) 100 %ige Muttergesellschaft der Antragstellerin, die Koninklijke KPN NV, zugleich (mittelbar) **[B.u.G.]** % und damit mehr als die in § 3 Nr. 29 TKG i. V. m. § 37 Abs. 1 Nr. 3 b) GWB vorausgesetzten 25 % an der One Phone Deutschland GmbH hält. Ob darüber hinaus noch ein Verbund aufgrund aktienrechtlicher Verbundenheit (§ 36 Abs. 2 GWB), eines wettbewerblich erheblichen Einflusses (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB) und/oder gemeinsamer Kontrolle (vgl. die sonstigen Tatbestände des § 37 Abs. 1 GWB sowie Art. 3 FKVO i. V. m. Ziffer B.II.3. der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen, ABl. EU 2009 Nr. C 43/10) gegeben ist, kann dagegen auf sich beruhen bleiben.

Einer gemeinsamen Betrachtung von E-Plus und seinem verbundenen Unternehmen steht vorliegend auch nicht entgegen, dass es sich bei der Anrufzustellung in öffentlichen Mobilfunknetzen um netzbezogene Märkte handelt, d. h. sowohl E-Plus als auch OnePhone jeweils auf eigenen Terminierungsmärkten tätig werden. Zwar gilt die Feststellung einer beträchtlichen Marktposition eines Unternehmens grundsätzlich allein für den jeweils definierten Markt, d. h. in dem vorliegenden Fall für das Angebot von Terminierungsleistungen in das Mobilfunknetz der E-Plus bzw. in das virtuelle Mobilfunknetz von OnePhone. Eine Zuordnung der beträchtlichen Marktmacht i. S. d. § 3 Nr. 29 TKG wird man allerdings für den Fall gelten lassen müssen, in dem sich die Einordnung einer Leistung zu einem bestimmten Markt – wie vorliegend – allein nach der Zuordnung des Netzes, über das die Leistung erbracht wird, zu einem bestimmten Betreiber richtet (netzbezogener Markt). Andernfalls hätte es der Betreiber eine Teilnehmernetzes mit beträchtlicher Marktmacht strategisch in der Hand durch eine schlichte Aufteilung und Übertragung von Teilen des Betriebes des Teilnehmernetzes auf eine Anzahl verbundener Unternehmen, seine tatsächliche wettbewerbliche Position auf dem Markt bzw. den einzelnen Märkten gegenüber potenziellen Nachfragern geringer erscheinen zu lassen, als sie tatsächlich ist. Damit aber wären Umgehungspraktiken möglich, die mit der nach § 3 Nr. 29 TKG gewollten effektiven Regulierung von konzernrechtlich verbundenen Unternehmen nicht mehr zu vereinbaren wären.

IV. Gesamtschau und Ergebnis

Alleine aus den jeweiligen Marktanteilen von 100 % im eigenen Netz entsteht nicht zwingend eine marktmächtige Stellung des jeweiligen Netzbetreibers. Betrachtet man die weiteren untersuchten Kriterien, so lässt sich hier jedoch keine Sachlage erkennen, die einer marktmächtigen Stellung entgegenwirken könnte.

Insbesondere gibt es zumindest derzeit weder eine direkte entgegengerichtete Nachfragekraft durch die um Terminierung nachfragenden Unternehmen noch eine von dem Verhalten der Endkunden abgeleitete, indirekte entgegengerichtete Nachfragemacht.

Die gegebenen Marktzutrittsschranken sprechen ebenfalls für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht. Die fehlende Verhandlungsmacht der Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen und der Endkunden bei gleichzeitigem Vorhandensein absoluter Marktzutrittsschranken bieten einen Anreiz und die Möglichkeit für (virtuelle) Mobilfunknetzbetreiber, überhöhte Mobilfunkterminierungsentgelte zu verlangen.

Die Unternehmen Telekom Deutschland GmbH, Vodafone D2 GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG, ring Mobilfunk GmbH, vistream GmbH, Lycamobile Germany GmbH und die mit ihnen verbundenen Unternehmen gemäß § 3 Nr. 29 TKG (derzeit namentlich OnePhone Deutschland GmbH i. V. m. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG) werden daher als den bundesweiten Markt für Anrufzustellung in einzelnen

(virtuellen) Mobiltelefonnetzen beherrschende Unternehmen qualifiziert. Sie verfügen also über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 Absatz 1 Sätze 2 und 3 TKG.

K. Nennung der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Auf den regulierungsbedürftigen relevanten bundesweiten Märkten für Anrufzustellung in einzelnen (virtuellen) Mobilfunknetzen verfügen die folgenden Unternehmen:

Telekom Deutschland GmbH,
Vodafone D2 GmbH,
E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG,
Telefónica O₂ Germany GmbH & Co. OHG,
vistream GmbH,
ring Mobilfunk GmbH,
Lycamobile Germany GmbH

und die mit ihnen verbundenen Unternehmen gemäß § 3 Nr. 29 TKG (derzeit namentlich OnePhone Deutschland GmbH i. V. m. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG) über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 TKG.

Die Feststellung beträchtlicher Marktmacht erstreckt sich auch auf diejenigen virtuellen Mobilfunknetzbetreiber, die hier nicht genannt sind, aber künftig auf Mobilfunkterminierungsmärkten im hier definierten Sinn als Anbieter von Mobilfunkterminierungsleistungen tätig sein werden.

Bonn, den 02.01.2012

Kindler
(Beisitzer)

Kurth
(Vorsitzender)

Dr. Henseler-Unger
(Beisitzerin und
Berichterstatterin)

BK 1-10/001

L. Anhänge

I. Übersicht der Ergebnisse der Auswertung

(enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)

II. Stellungnahmen interessierter Parteien