



Sachstand

Rechtliche Vorgaben für Inlandsroaming im Zusammenhang mit der Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen

Rechtliche Vorgaben für Inlandsroaming im Zusammenhang mit der Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 161/18
Abschluss der Arbeit: 18. Januar 2019
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Rechtliche Vorgaben des § 21 TKG zum Inlandsroaming	5
2.1.	Begriff des Roamings in § 21 Abs. 2 Nr. 4 TKG	6
2.2.	Beträchtliche Marktmacht als Voraussetzung für eine Roamingverpflichtung durch die BNetzA nach § 21 Abs. 2 Nr. 4 TKG	6
3.	Rechtliche Vorgaben für das Inlandsroaming in der Vergabeentscheidung II der BNetzA	7
3.1.	Tenor der Vergabeentscheidung II in Bezug auf Inlandsroaming	8
3.2.	Begründung der BNetzA zu Ziffer III.4 Nr. 17 der Vergabeentscheidung II	9
3.3.	Bedeutung des Verhandlungsgebots über Inlandsroaming und mögliche Auswirkungen der anhängigen Klagen gegen die Vergabeentscheidung II der BNetzA	12
4.	Rechtliche Vorgaben des Artikel 61 Abs. 4 EECC-RL zum Inlandsroaming	12
4.1.	Wortlaut der Norm und Erwägungsgründe	13
4.2.	Rechtliche Voraussetzungen des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL für Inlandsroaming	15
5.	Umsetzung der rechtlichen Vorgaben des Artikel 61 Abs. 4 EECC-RL durch den deutschen Gesetzgeber und mögliche Auswirkungen auf die aktuellen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der für 5G geeigneten Mobilfunkfrequenzen	16
5.1.	Formulierungshilfe für Gesetzentwurf zur Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL	16
5.2.	Erwägungen der BNetzA zur Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL	17
5.3.	Mögliche Auswirkungen einer Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL auf die aktuellen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der für 5G geeigneten Mobilfunkfrequenzen	17

1. Einleitung

Deutschland verfolgt das Ziel, im Bereich der digitalen Infrastruktur zur Weltspitze zu gehören und zum Leitmarkt für die 5G-Mobilfunktechnologie zu werden.¹ Diese Mobilfunktechnik soll die Entwicklung innovativer Dienste und Anwendungen fördern (autonomes Fahren, Industrie 4.0, Internet der Dinge).² Die Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der erforderlichen Mobilfunkfrequenzen werden derzeit von der Bundesnetzagentur (BNetzA) durchgeführt.³

Am 26. November 2018 erließ die Präsidentenkammer der BNetzA ihre Entscheidung über die Vergabe- und Auktionsregeln zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (**Vergabeentscheidung II**).⁴

Im Dezember 2018 trat die **Richtlinie 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EECC-RL)**⁵ in Kraft. Die EECC-RL enthält in Art. 61 Abs. 4 die Vorgabe an die Mitgliedstaaten, den zuständigen Behörden die Möglichkeit einzuräumen, bestimmten Telekommunikationsunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Verpflichtungen „über den Abschluss

-
- 1 **Bundesregierung (2018)**. Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12.03.2018. 19. Legislaturperiode. S. 38 f. Link: https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=0452BBF16515F04E8921563A9EB4E1AF.s1t2?_blob=publicationFile&v=6 (letzter Abruf: 16.01.2019).
 - 2 So **Bundesnetzagentur (2018a)**. Mobilfunknetze. Onlineinformationen. Stand: 26.11.2018. Link: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/mobilfunknetze-node.html (letzter Abruf: 16.01.2019).
 - 3 Vgl. dazu **Deutscher Bundestag (2018)**. Rechtliche Vorgaben für die telekommunikationsrechtlichen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen. Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 07.09.2018. Az.: WD5-3000-112/18. Link: <https://www.bundestag.de/blob/572428/b31581c0476a0bda6b3a9d7183c074c7/wd-5-112-18-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 16.01.2019). Die Frequenzen, die Gegenstand dieser Verfahren sind, eignen sich für die Mobilfunktechnologie der 5. Generation und werden nachfolgend daher als 5G-Frequenzen oder in ähnlicher Weise bezeichnet. Vgl. dazu die Klarstellung etwa bei **Homann, Jochen (2018)**. Sprechzettel des Präsidenten der Bundesnetzagentur für die BREKO-Jahrestagung am 29.11.2018 in Berlin. S. 2. Link: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Allgemeines/Presse/Reden/reden-node.html> (letzter Abruf: 16.01.2019).
 - 4 **Bundesnetzagentur (2018b)**. Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 26. November 2018 über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen (Vergaberegeln) und über die Festlegungen und Regelungen für die Durchführung des Verfahrens (Auktionsregeln) zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten – Aktenzeichen: BK1-17/001. Link: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/mobilfunknetze-node.html (letzter Abruf: 16.01.2019).
 - 5 ABl. EU Nr. L 321 vom 17.12.2018. S. 36.

lokaler Roamingzugangvereinbarungen aufzuerlegen“. Diese Vorgaben sind bis zum 21. Dezember 2020 umzusetzen.⁶

Vor diesem Hintergrund geht der vorliegende Sachstand der Frage nach, ob und inwieweit sich die BNetzA in ihrer Vergabeentscheidung II mit Fragen zum **Inlandsroaming**⁷ auseinandersetzt. Weiterhin werden die entsprechenden rechtlichen Vorgaben in Art. 61 Abs. 4 EECC-RL dargestellt und es wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit sich eine Änderung des **Telekommunikationsgesetzes (TKG)**⁸ zur Umsetzung dieser europarechtlichen Regelungen vor Abschluss der oben angesprochenen Vergabe- und Zuteilungsverfahren auf diese Verfahren auswirken würde. Den Ausgangspunkt der vorliegenden Darstellung bilden allgemeine Informationen zu bereits bestehenden Roamingregelungen innerhalb des TKG.

2. Rechtliche Vorgaben des § 21 TKG zum Inlandsroaming

Das Inlandsroaming ist bereits Regelungsgegenstand des TKG. Dabei finden sich die maßgeblichen Regelungen in § 21 TKG. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

„§ 21 Zugangsverpflichtungen

(1) Die Bundesnetzagentur kann auf Antrag oder von Amts wegen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, verpflichten, anderen Unternehmen Zugang nach Maßgabe dieser Vorschriften zu gewähren [...], insbesondere wenn andernfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. Bei der Prüfung, ob und welche Zugangsverpflichtungen gerechtfertigt sind und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 stehen, hat die Bundesnetzagentur insbesondere zu berücksichtigen:

[...]

(2) Die Bundesnetzagentur kann Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter Beachtung von Absatz 1 unter anderem verpflichten,

1. [...]

[...]

4. bestimmte für die Interoperabilität der Ende-zu-Ende Kommunikation notwendige Voraussetzungen, einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für intelligente Netzdienste oder Roaming (die Ermöglichung der Nutzung von Mobilfunknetzen anderer Betreiber auch außerhalb

6 Vgl. Art. 124 EECC-RL.

7 Die Begriffe *Inlandsroaming* oder *National Roaming* werden in der vorliegenden Arbeit synonym verwendet.

8 Telekommunikationsgesetz vom 22.06.2004, BGBl. I S. 1190; zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.11.2018, BGBl. I S. 2230.

des Versorgungsbereichs des nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers für dessen Endnutzer) zu schaffen“.

2.1. Begriff des Roamings in § 21 Abs. 2 Nr. 4 TKG

Der Gesetzgeber definiert Roaming als die **Ermöglichung der Nutzung von Mobilfunknetzen anderer Betreiber auch außerhalb des Versorgungsbereichs des nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers für dessen Endnutzer**.

Das Roaming dient damit der Erweiterung der geografischen Erreichbarkeit eines Endnutzers.⁹ Regelungsgegenstand der Norm ist damit das geografische Roaming, das national (zwischen den Netzen unterschiedlicher Betreiber) und international erfolgen kann.¹⁰ Das nationale Roaming ermöglicht eine volks- und betriebswirtschaftlich effiziente Erschließung ländlicher Gebiete, in denen auf Grund der geringen Bevölkerungsdichte ein flächendeckender Ausbau von mehreren Mobilfunknetzen nicht sinnvoll ist.¹¹ Es *„kann darüber hinaus eine **wettbewerbsfördernde Wirkung** haben, indem später startende Netzbetreiber den Nachteil ihres (noch) beschränkten Netzausbaus durch einen oder mehrere Roaming-Partner sofort wettmachen und ihre Dienste mit einer großen Flächenversorgung anbieten können.“*¹²

2.2. Beträchtliche Marktmacht als Voraussetzung für eine Roamingverpflichtung durch die BNetzA nach § 21 Abs. 2 Nr. 4 TKG

Die BNetzA kann eine Roamingverpflichtung jedoch nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 TKG aussprechen.

Erforderlich ist daher u. a., dass es sich bei dem zum Roaming verpflichteten Telekommunikationsunternehmen um einen Netzbetreiber mit **beträchtlicher Marktmacht** handelt.

Nach § 11 Abs. 1 S. 3 TKG gilt ein Unternehmen

„als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, das heißt eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten.“

9 So **Geppert, Martin/Attendorn, Thorsten (2013)**. In: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.). Beck'scher TKG-Kommentar. 4. Auflage 2013. München: C. H. Beck. § 21 Rn. 130.

10 **Geppert, Martin/Attendorn, Thorsten (2013)**. A. a. O. (Fn. 9). § 21 Rn. 133.

11 **Geppert, Martin/Attendorn, Thorsten (2013)**. A. a. O. (Fn. 9). § 21 Rn. 134.

12 **Geppert, Martin/Attendorn, Thorsten (2013)**. A. a. O. (Fn. 9). § 21 Rn. 134. **Fettung im Original.**

Eine entsprechende Marktanalyse ist durch die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt durchzuführen.¹³ Aber bisher haben weder Bundeskartellamt noch Bundesnetzagentur die beträchtliche Marktmacht eines Mobilfunknetzbetreibers festgestellt.¹⁴

3. Rechtliche Vorgaben für das Inlandsroaming in der Vergabeentscheidung II der BNetzA

Nachdem die BNetzA bereits im Mai 2018 entschieden hatte, die Frequenzen aus den Bereichen 2 GHz und 3,4 GHz bis 3,7 GHz, die für die 5G-Mobilfunktechnologie verwendet werden können, wegen Knappheit zu versteigern (Vergabeentscheidung I)¹⁵, enthält die Vergabeentscheidung II nunmehr die für diese Versteigerung maßgeblichen Vergabebedingungen und Auktionsregeln.

Das Vergabeverfahren selbst dient dazu herauszufinden, welche Netzbetreiber am besten geeignet sind, die zu vergebenden Frequenzen effizient zu nutzen.¹⁶ Vor der Durchführung des Vergabeverfahrens legt die BNetzA nach § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 – 4 TKG daher die Vergabebedingungen fest und bestimmt darin

- die von einem Antragsteller zu erfüllenden subjektiven fachlichen und sachlichen Mindestvoraussetzungen für die Zulassung zum Vergabeverfahren,
- die Frequenznutzung, für die die zu vergebenden Frequenzen unter Beachtung des Frequenzplans verwendet werden dürfen,
- die für die Aufnahme des Telekommunikationsdienstes notwendige Grundausstattung an Frequenzen und seiner zeitlichen Umsetzung sowie
- die Frequenznutzungsbestimmungen einschließlich des Versorgungsgrades bei der Frequenznutzung und seiner zeitlichen Umsetzung.

Nur Unternehmen, die diese Vergabebedingungen erfüllen, dürfen an der sich anschließenden Versteigerung der Frequenzen teilnehmen.¹⁷ Ob dies der Fall ist, wird im Rahmen eines Antragsverfahrens durch die BNetzA geprüft.¹⁸ Die eigentliche Zuteilung der versteigerten Frequenzen erfolgt erst, nachdem das Vergabeverfahren durchgeführt worden ist.¹⁹

13 Vgl. § 123 Abs. 1 S. 1 TKG.

14 So **Bundesnetzagentur (2018b)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 99 (Rn. 574).

15 **Bundesnetzagentur (2018c)**. Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14. Mai 2018 über Anordnung und Wahl des Verfahrens zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang – Aktenzeichen: BK1-17/001. Link: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/mobilfunknetze-node.html (letzter Abruf: 16.01.2019).

16 Vgl. § 61 Abs. 3 S. 1 TKG.

17 Vgl. § 61 Abs. 4 S. 5 TKG.

18 Vgl. § 61 Abs. 4 S. 3, 4 TKG.

19 § 61 Abs. 1 S. 3 TKG.

Im Rahmen der Festlegung der Frequenznutzungsbestimmungen sowie des Versorgungsgrads bei der Frequenznutzung erörtert die BNetzA in ihrer Vergabeentscheidung II auch die wesentlichen **frequenzregulatorischen Aspekte zum Thema Inlandsroaming**.²⁰

Nach Ziffer III.1 Nr. 6 des Tenors der Vergabeentscheidung II ist der Antrag auf Zulassung zur Versteigerung bis zum 25. Januar 2019, 15:00 Uhr einzureichen. Die Versteigerung der Frequenzen soll im Frühjahr 2019 stattfinden.²¹

Entsprechenden Medienberichten zufolge haben alle drei der in Deutschland tätigen Mobilfunknetzbetreiber²² sowie zwei weitere Mobilfunkanbieter²³ Klage gegen die Vergabeentscheidung II der BNetzA eingereicht.²⁴

3.1. Tenor der Vergabeentscheidung II in Bezug auf Inlandsroaming

Zum Inlandsroaming heißt es im Tenor der Vergabeentscheidung II der BNetzA:

„III. Festlegungen und Regeln des Vergabeverfahrens

[...]

III.4 Frequenznutzungsbestimmungen einschließlich des Versorgungsgrades bei der Frequenznutzung, § 61 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 TKG

[...]

-
- 20 So **Bundesnetzagentur (2018b)**. A. a. O. (Fn. 4), S. 98 ff. (Fn. 565 ff.). In der Vergabeentscheidung II legt die BNetzA weitere Frequenznutzungsbestimmungen im Sinne des § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 TKG fest, die ihrerseits eine Verbesserung der Wettbewerbs- sowie der Nutzersituation auf den Telekommunikationsmärkten intendieren (**Diensteanbieterregelung, Versorgungsverpflichtung, Infrastruktur-Sharing**). Die vorliegende Arbeit widmet sich allerdings vorrangig dem Inlandsroaming. Daher werden die genannten weiteren Frequenznutzungsbestimmungen nachfolgend nicht weiter behandelt.
- 21 **Spiegelonline (2018a)**. Telefonica und Vodafone klagen gegen Vergaberegeln. Onlineartikel auf der Internetseite *spiegel.de* vom 30.12.2019. Link: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/5g-telefonica-und-vodafone-klagen-gegen-vergaberegeln-a-1245901.html> (letzter Abruf: 16.01.2019).
- 22 Den Presseberichten zufolge handelt es sich um die Unternehmen Telekom, Telefónica und Vodafone.
- 23 Den Presseberichten zufolge handelt es sich um die Unternehmen 1&1 sowie Freenet.
- 24 Vgl. **Süddeutsche Zeitung (2019)**. Lokales Roaming für 5G: Parlament sucht Formulierungshilfe. Onlineartikel auf der Internetseite *sueddeutsche.de* vom 02.01.2019 mit dem Hinweis „Direkt aus dem dpa-Newskanal“. Link: <https://www.sueddeutsche.de/news/wirtschaft/telekommunikation-lokales-roaming-fuer-5g-parlament-sucht-formulierungshilfe-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-190102-99-412004> (letzter Abruf: 16.01.2019). Dabei handelt es sich offensichtlich um eine Veröffentlichung der dpa Deutsche Presse-Agentur GmbH, da auch andere Nachrichtenseiten im Internet den identischen Text veröffentlicht haben. Vgl. etwa die Veröffentlichung auf der Internetseite *welt.de*. Link: https://www.welt.de/newsticker/dpa_nt/infoline_nt/netzwelt/article186455774/Lokales-Roaming-fuer-5G-Parlament-sucht-Formulierungshilfe.html (letzter Abruf: 16.01.2019).

17. Zuteilungsinhaber haben auf Nachfrage anderer bundesweiter Zuteilungsinhaber unter Beachtung des Telekommunikations- und Kartellrechts über die Mitnutzung bestehender bundesweiter Netze (sog. Roaming) [...] zu verhandeln. Die Verhandlungen sollen diskriminierungsfrei sein.“²⁵

3.2. Begründung der BNetzA zu Ziffer III.4 Nr. 17 der Vergabeentscheidung II

Mit der Ziffer III.4 Nr. 17 der Vergabeentscheidung hat die BNetzA den Mobilfunknetzbetreibern ein **Verhandlungsgebot über Inlandsroaming** auferlegt.²⁶

Zur allgemeinen Begründung für dieses Verhandlungsgebot führt sie aus:

„Zuteilungsinhaber haben in den Grenzen des Telekommunikations- und Kartellrechts über die Mitnutzung **bestehender bundesweiter Netze (sog. Roaming)** [...] zu verhandeln, sobald ein bundesweiter Mobilfunknetzbetreiber hierfür Bedarf äußert.

Roaming bezeichnet die Ermöglichung der Nutzung von Mobilfunknetzen anderer Mobilfunknetzbetreiber außerhalb des Versorgungsbereichs des nachfragenden Mobilfunknetzbetreibers für dessen Endnutzer.

Hierbei gilt es, ein **(bundesweites) Roaming** zwischen einem bestehenden bundesweiten Mobilfunknetzbetreiber und einem Neueinsteiger aus diesem Verfahren **sowie ein (regionales) Roaming** zwischen bestehenden bundesweiten Mobilfunknetzbetern untereinander zu unterscheiden.

Einerseits kann (bundesweites) Roaming mit Blick auf die Förderung des Wettbewerbs dazu beitragen, einem Neueinsteiger den Marktzutritt zu erleichtern. Andererseits kann (regionales) Roaming zwischen bestehenden Netzbetreibern genutzt werden, eine vorhandene Mobilfunkabdeckung insbesondere in ländlichen Gebieten zu nutzen, um die Kunden des jeweils anderen Netzbetreibers zu versorgen. Verständigen sich Netzbetreiber auf Roaming, kann dies auch dazu beitragen, einen kosteneffizienten Ausbau von Mobilfunkinfrastrukturen in Gebieten zu fördern, die für einen Netzbetreiber allein wirtschaftlich schwer zu erschließen sind.

[...]

Die Kammer beabsichtigt, die Möglichkeiten des Roamings auszuschöpfen, um die Regulierungsziele zu fördern, insbesondere hinsichtlich der Verbraucherinteressen an einer hochleistungsfähigen Mobilfunkinfrastruktur – gerade auch in ländlichen Räumen – sowie eines funktionsfähigen Wettbewerbs. Dies setzt voraus, dass hinreichend Anreiz für Verhandlungen über Roaming bestehen.

[...]

25 Bundesnetzagentur (2018b). A. a. O. (Fn. 4). S. 6 ff., 11. **Fettungen im Original.**

26 Bundesnetzagentur (2018b). A. a. O. (Fn. 4). S. 36 (Fn. 97).

Zuteilungsinhaber haben daher über Roaming [...] zu verhandeln, sobald ein bundesweiter Mobilfunknetzbetreiber bzw. Neueinsteiger aus diesem Verfahren hierfür Bedarf äußert. Mit Blick hierauf sollen sich Zuteilungsinhaber nicht willkürlich verhalten und haben auf Verlangen der Bundesnetzagentur transparent Auskunft über den Verhandlungsverlauf zu geben (§ 127 TKG). Die diskriminierungsfreien Verhandlungen sollen dazu führen, dass zumutbare Bedingungen vereinbart werden, die nicht einseitig benachteiligend sind. So soll beispielsweise ausgeschlossen werden, dass Verhandlungen über Kooperationen in Gestalt von Roaming [...] gegenüber geeigneten Netzbetreibern schlechterdings verweigert, missbräuchlich geführt oder nachgefragte Leistungen an unbillige Konditionen geknüpft werden.

Mit dem diskriminierungsfrei ausgestalteten Verhandlungsgebot ist jedoch keine Gleichbehandlung i. S. d. § 19 TKG verbunden. Ebenso ist hiermit **kein Abschluss- und Kontrahierungszwang** verbunden. Zuteilungsinhaber können daher nicht verpflichtet werden, mit jedem Interessenten sowie ungeachtet der jeweiligen Bedingungen einen Vertrag abzuschließen. Allerdings beinhaltet das Verhandlungsgebot das Ziel, in privatautonomen Verhandlungen einen Vertragsschluss zu erreichen. Ohne einen **intendierten Vertragsschluss** wäre ein Verhandlungsgebot gegenstandslos und nicht geeignet, die Regulierungsziele des TKG zu fördern.

[...]

Im Fall eines vorgetragenen Verstoßes gegen das Verhandlungsgebot kann die Bundesnetzagentur das betroffene Unternehmen zunächst zur Abhilfe auffordern. Hiernach kann sie erforderlichenfalls Verstöße gegen das Verhandlungsgebot unter Festsetzung eines Zwangsgeldes untersagen (§ 126 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 TKG). Angesichts denkbarer Diskriminierungen, die ein schnelles Eingreifen erfordern können, kann die Bundesnetzagentur im Einzelfall abweichend von diesem Verfahren kurzfristig vorläufige Maßnahmen ergreifen (§ 126 Abs. 4 TKG).

Überdies besteht die Möglichkeit der Ahndung von Verstößen als Ordnungswidrigkeiten nach § 149 TKG. Zu verhängende Geldbußen sollen dabei gemäß § 149 Abs. 2 S. 2 und 3 TKG den durch einen Verstoß gegen das Verhandlungsgebot erlangten wirtschaftlichen Vorteil übersteigen.“²⁷

Zur **Begründung** für das Verhandlungsgebot für ein **bundesweites Roaming für Neueinsteiger** führt die BNetzA weiter aus:

„Ein Verhandlungsgebot bestehender Mobilfunknetzbetreiber mit Neueinsteigern ist zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG geeignet. Aus Sicht der Kammer ist (bundesweites) Roaming ein geeignetes Instrument, um Neueinsteigern den Marktzutritt im Bereich knapper Frequenzressourcen zu erleichtern. Ein Neueinsteiger kann ein bundesweites Netz nicht kurzfristig sondern nur sukzessive aufbauen. Wie auch im Rahmen der Kommentierung bestätigt, dürfte ein Neueinsteiger mit Blick auf ein bundesweites Geschäftsmodell aber darauf angewiesen sein, seinen Kunden von Anfang an eine möglichst bundesweite Mobilfunkabdeckung bereitzustellen. Durch das Verhandlungsgebot werden die Markteintrittshürden in den bundesweiten Mobilfunkmarkt gesenkt. Dies könnte die Anbietervielfalt im Mobilfunk erhöhen und den

Wettbewerb fördern. Die Kammer hat hierbei auch berücksichtigt, dass nach der Fusion von Telefónica und E-Plus nur noch drei bundesweite Mobilfunknetzbetreiber tätig sind.

[...]

Die Kammer stellt in diesem Zusammenhang klar, dass Neueinsteiger i. d. S. Unternehmen sind, die den Markteintritt als neuer bundesweiter Mobilfunknetzbetreiber auf Grundlage eigener bundesweiter Frequenzzuteilungen, die in diesem Verfahren ersteigert wurden, anstreben.“²⁸

Zur **Begründung** für das Verhandlungsgebot für das spezielle **regionale Roaming zwischen bestehenden bundesweiten Netzbetreibern** führt die BNetzA weiter aus:

„Das Verhandlungsgebot zu Kooperationen zwischen bestehenden bundesweiten Mobilfunknetzbetreibern ist geeignet, die Interessen der Verbraucher nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG zu fördern. Regionales Roaming zwischen bestehenden Netzbetreibern kann vereinbart werden, eine vorhandene Mobilfunkabdeckung insbesondere in ländlichen Gebieten zu nutzen, um die Kunden des jeweils anderen Netzbetreibers zu versorgen. Hierdurch können Verbraucher, die bisher über ihre jeweiligen Netzbetreiber regional nicht versorgt werden, mobile Breitbanddienste nutzen.

Dies gilt umso mehr, soweit regionales Roaming Anreize dafür setzt, einen kosteneffizienten Ausbau von Mobilfunkinfrastrukturen in Gebieten zu fördern, die für einen Netzbetreiber allein wirtschaftlich schwer zu erschließen sind. Hiermit könnten Anreize geschaffen werden, in Gebieten auszubauen, in denen bisher noch kein Netzbetreiber ausgebaut hat. Dies würde dazu führen, die Breitbandversorgung insbesondere im ländlichen Raum zu verbessern und der digitalen Spaltung zwischen Stadt und Land entgegenzuwirken.“²⁹

Im Rahmen der Begründung setzt sich die BNetzA auch mit der Frage auseinander, ob die **Auferlegung eines Verhandlungsgebots** über (bundesweites sowie regionales) Roaming **erforderlich und verhältnismäßig** ist. Sie führt dazu aus:

„Die Auferlegung eines entsprechenden Verhandlungsgebots über Roaming [...] ist erforderlich und verhältnismäßig.

[...]

Aus Sicht der Kammer ist ein Verhandlungsgebot auch unter Berücksichtigung der eingegangenen Kommentare das mildeste Mittel, um Kooperationen zu fördern. Maßnahmen von größerer Eingriffsintensität sind aus derzeitiger Sicht nicht erforderlich. Auf der anderen Seite reichen mildere Mittel aus Sicht der Kammer nicht zur Förderung von Kooperationen aus, insbesondere sind allein Mittel zur Ex-Post-Regulierung und des Wettbewerbsrechts nicht hinreichend, um diesbezüglich ausreichend starke Anreize für Kooperationen zu setzen.

28 **Bundesnetzagentur (2018b)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 101 - 102 (Fn. 587 - 592).

29 **Bundesnetzagentur (2018b)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 102 (Fn. 594 f.).

Einerseits ermöglicht der Grundsatz diskriminierungsfreier Verhandlungen, dass die Bundesnetzagentur als „Schiedsrichter“ auf sachliche Verhandlungen hinwirken kann. Andererseits ist hiermit kein regulatorischer Zwang – insbesondere kein Kontrahierungszwang – verbunden, sodass der Eingriffsgehalt des Verhandlungsgebots bei dem von einer Anfrage auf Roaming [...] betroffenen Zuteilungsinhaber gering bleibt. [...]

Die Kammer stellt erneut klar, dass es sich nicht um eine Verpflichtung zu einem Roaming im Sinne des § 21 TKG handelt. Ziel ist es, die Privatautonomie der Vertragsparteien zu erhalten und gleichzeitig Anreize für diskriminierungsfreie Verhandlungen zu schaffen.

[...]

Die Kammer weist abschließend darauf hin, dass sich der Zuteilungspetent in Kenntnis der mit den Frequenznutzungsrechten verbundenen Bedingungen für eine Teilnahme an dem Verfahren entscheiden kann. In der Auktion können die Bieter das vorgesehene Verhandlungsgebot daher in ihre Gebote mit einberechnen.“³⁰

3.3. Bedeutung des Verhandlungsgebots über Inlandsroaming und mögliche Auswirkungen der anhängigen Klagen gegen die Vergabeentscheidung II der BNetzA

Wie oben bereits dargelegt, haben sämtliche in Deutschland tätigen Mobilfunknetzbetreiber sowie weitere Telekommunikationsunternehmen Klage gegen die Vergabeentscheidung II der BNetzA eingereicht. Laut Medienberichten besteht ein wesentlicher Kritikpunkt darin, dass die BNetzA den Netzbetreibern ein Verhandlungsgebot über Roaming auferlegt hat.³¹ Von einigen Vertretern der Telekommunikationsbranche wird das Verhandlungsgebot in der auferlegten Form als Roamingverpflichtung „durch die Hintertür“ gewertet.³²

Somit kann die Frage, ob die Vorgaben der Vergabeentscheidung II der BNetzA insbesondere zum Verhandlungsgebot für (bundesweites bzw. regionales) Roaming zukünftig rechtlich Bestand haben werden, zum derzeitigen Zeitpunkt nicht beantwortet werden.

4. Rechtliche Vorgaben des Artikel 61 Abs. 4 EECC-RL zum Inlandsroaming

Auch die im Dezember 2018 in Kraft getretene Richtlinie 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische

30 **Bundesnetzagentur (2018b)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 104, 106 (Fn. 606 – 611, 617).

31 Vgl. dazu **Scheuer, Stephan (2018)**. Netzbetreiber Telefónica klagt gegen 5G-Vergabe. Onlineartikel auf der Internetseite *handelsblatt.com* vom 29.12.2018. Link: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/it-medien/echtzeitmobilfunk-netzbetreiber-telefonica-klagt-gegen-5g-vergabe/23813316.html> (letzter Abruf: 16.01.2019); **Spiegelonline (2018a)**. A. a. O. (Fn. 21) sowie **Süddeutsche Zeitung (2019)**. A. a. O. (Fn. 24).

32 Laut Medienberichten hat sich Achim Berg, der Präsident des Bitkom – Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V., entsprechend geäußert. Vgl. **Briegleb, Volker (2018)**. 5G-Mobilfunk: Frequenz-Vergaberegeln stehen, Zulassungsverfahren eröffnet. Onlineartikel auf der Internetseite *heise.de* vom 26.11.2018. Link: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/5G-Frequenzen-Vergaberegeln-stehen-Zulassungsverfahren-eroeffnet-4232853.html> (letzter Abruf: 16.01.2019).

Kommunikation (EECC-RL) widmet sich in Artikel 61 Abs. 4 dem Inlandsroaming in den Mitgliedstaaten.

4.1. Wortlaut der Norm und Erwägungsgründe

Die Norm lautet auszugsweise:

„Artikel 61 – Befugnisse und Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden und anderen zuständigen Behörden in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung

(1) [...]

[...]

(4) Unbeschadet der Absätze 1 und 2 sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die zuständigen Behörden befugt sind, Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze bereitstellen oder zu deren Bereitstellung berechtigt sind, im Einklang mit dem Unionsrecht Verpflichtungen in Bezug auf die gemeinsame Nutzung von passiven Infrastrukturen oder Verpflichtungen über den Abschluss lokaler Roamingzugangvereinbarungen aufzuerlegen, sofern dies in beiden Fällen für die Bereitstellung von auf Funkfrequenzen gestützter Dienste auf lokaler Ebene unmittelbar erforderlich ist und sofern keinem Unternehmen tragfähige und vergleichbare alternative Zugangswege zu den Endnutzern zu fairen und angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden. Die zuständigen Behörden können derartige Verpflichtungen nur dann auferlegen, wenn diese Möglichkeit bei der Erteilung der Frequenznutzungsrechte ausdrücklich vorgesehen wurde und wenn dies dadurch gerechtfertigt ist, dass in dem Gebiet, für das diese Verpflichtungen gelten, unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse für den marktgesteuerten Ausbau der Infrastruktur zur Bereitstellung funkfrequenzgestützter Netze oder Dienste bestehen, weshalb Endnutzer äußerst lückenhaften oder gar keinen Zugang zu Netzen oder Diensten haben. Lässt sich mithilfe des Zugangs zu und der gemeinsamen Nutzung passiver Infrastruktur allein keine Abhilfe schaffen, können die nationalen Regulierungsbehörden vorschreiben, dass aktive Infrastruktur gemeinsam genutzt wird.

Die zuständigen Regulierungsbehörden berücksichtigen Folgendes:

- a) das Erfordernis, die Netzanbindung in der gesamten Union, entlang wichtiger Verkehrswege und in bestimmten Gebieten zu maximieren, und die Möglichkeit, eine wesentlich größere Auswahl und höhere Dienstqualität für die Endnutzer zu erreichen;*
- b) die effiziente Nutzung von Funkfrequenzen;*
- c) die technische Durchführbarkeit der gemeinsamen Nutzung und die diesbezüglichen Bedingungen;*
- d) den Stand des Infrastruktur- und des Dienstleistungswettbewerbs;*
- e) technische Innovationen;*

f) die vorrangige Notwendigkeit, im Hinblick auf den Ausbau der Infrastruktur zunächst Anreize für den Bereitsteller zu schaffen.

Im Falle einer Streitbeilegung können die zuständigen Behörden dem Begünstigten der die gemeinsame Nutzung oder den Zugang betreffenden Verpflichtung unter anderem vorschreiben, Funkfrequenzen mit dem Bereitsteller der Infrastruktur in dem betreffenden Gebiet gemeinsam zu nutzen.“

Im Zusammenhang mit dieser Norm sind die Erwägungsgründe 157 und 158 von Bedeutung. Sie lauten:

*„Unter bestimmten Umständen ist es zwar angemessen, dass eine nationale Regulierungsbehörde oder andere zuständige Behörden Unternehmen unabhängig von der Einstufung als Unternehmen mit **beträchtlicher Marktmacht** Verpflichtungen auferlegt, um Ziele wie durchgehende Konnektivität und Interoperabilität von Diensten zu erreichen, jedoch muss sichergestellt werden, dass solche Verpflichtungen im Einklang mit dem Rechtsrahmen und insbesondere dessen Notifizierungsverfahren auferlegt werden. Solche Verpflichtungen sollten nur auferlegt werden, wenn sie dadurch gerechtfertigt sind, dass sie der Erfüllung der Ziele dieser Richtlinie dienen, und wenn sie objektiv begründet, transparent, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sind, damit durch sie Effizienz, ein nachhaltiger Wettbewerb, effiziente Investitionen und Innovationen gefördert werden und für den größtmöglichen Nutzen für die Endnutzer gesorgt wird, und wenn sie im Einklang mit den einschlägigen Notifizierungsverfahren auferlegt werden.*

Zur Bewältigung ansonsten unüberwindbarer wirtschaftlicher oder physischer Hindernisse bei der Bereitstellung funkfrequenzgestützter Netze oder Dienste an Endnutzer und bei bestehenden Lücken bei der Mobilfunkabdeckung erfordert das Schließen dieser Lücken gegebenenfalls den Zugang zu oder die gemeinsame Nutzung passiver Infrastrukturen oder, sollte dies aufgrund der Gegebenheiten nicht ausreichen, aktiver Infrastrukturen oder den Abschluss lokaler Roamingzugangvereinbarungen. Beabsichtigen nationale Regulierungsbehörden oder andere zuständige Behörden – unbeschadet der aufgrund anderer Bestimmungen dieser Richtlinie an die Nutzungsrechte geknüpften Verpflichtungen zur gemeinsamen Nutzung und insbesondere der Maßnahmen zur Wettbewerbsförderung –, Maßnahmen zur Auferlegung von Verpflichtungen zur gemeinsamen Nutzung passiver Infrastrukturen zu ergreifen, oder beabsichtigen sie, wenn der Zugang zu und die gemeinsame Nutzung von passiven Infrastrukturen nicht ausreichen, eine gemeinsame Nutzung aktiver Infrastrukturen oder lokale Roamingzugangvereinbarungen, können sie jedoch auch gehalten sein, das potenzielle Risiko für Marktteilnehmer in unterversorgten Gebieten zu prüfen.“³³

33 Erwägungsgründe 157, 158 der EECC-RL (Fn. 5). **Fettung durch den Verfasser.**

Mit dieser Norm verpflichtet der europäische Gesetzgeber die Mitgliedstaaten dazu, es den zuständigen Behörden zu ermöglichen, Telekommunikationsunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen dazu zu verpflichten, **lokale Roamingzugangvereinbarungen** abzuschließen.³⁴ Die Norm ist bis zum 21. Dezember 2020 in deutsches Recht umzusetzen.³⁵

Nachfolgend werden die Voraussetzungen systematisch dargestellt, die nach Art. 61 Abs. 4 EECC-RL vorliegen müssen, damit die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten diese Verpflichtung auferlegen können.

4.2. Rechtliche Voraussetzungen des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL für Inlandsroaming

Nach Art. 61 Abs. 4 S. 1 EECC-RL kann die Verpflichtung zum Abschluss einer **lokalen Roamingzugangvereinbarung** nur Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze bereitstellen oder zu deren Bereitstellung berechtigt sind, auferlegt werden.

Dies ist nur möglich, wenn diese Möglichkeit bei der Erteilung der entsprechenden Frequenznutzungsrechte ausdrücklich vorgesehen wurde.³⁶

Weiterhin muss eine derartige Verpflichtung für die Bereitstellung von auf Funkfrequenzen gestützter Dienste auf lokaler Ebene unmittelbar erforderlich sein und es dürfen keinem Unternehmen tragfähige und vergleichbare alternative Zugangswege zu den Endnutzern zu fairen und angemessenen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden.³⁷

Auch müssen in dem Gebiet, für das die Verpflichtung gelten soll, unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse für den marktgesteuerten Ausbau der Infrastruktur zur Bereitstellung funkfrequenzgestützter Netze oder Dienste bestehen und dies muss der Grund sein, weshalb Endnutzer in diesem Gebiet nur äußerst lückenhaften oder gar keinen Zugang zu Netzen oder Diensten haben.³⁸

Letztlich kann eine solche Verpflichtung zum Abschluss einer lokalen Roamingzugangvereinbarung nur auferlegt werden, wenn das genannte Ausbauhindernis nicht durch die Mitnutzung passiver Infrastrukturen überwunden werden kann.³⁹

34 Die Richtlinie schreibt nicht vor, dass die zuständigen Behörden ermächtigt werden sollen, Unternehmen den Abschluss von Vereinbarungen über Inlands- bzw. National Roaming aufzuerlegen.

35 Vgl. Art. 124 EECC-RL.

36 Art. 61 Abs. 4 S. 2 EECC-RL.

37 Art. 61 Abs. 4 S. 1 EECC-RL.

38 Art. 61 Abs. 4 S. 2 EECC-RL.

39 Art. 61 Abs. 4 S. 3 in Verbindung mit Erwägungsgrund 158 EECC-RL. Die Mitnutzung passiver Infrastruktur ist Regelungsgegenstand des § 77d TKG.

Im Übrigen hat die zuständige Behörde bei der Entscheidung über eine solche Verpflichtung die in Art. 61 Abs. 4 S. 4 lit. a) – f) EECC-RL aufgeführten Aspekte zu berücksichtigen.

5. Umsetzung der rechtlichen Vorgaben des Artikel 61 Abs. 4 EECC-RL durch den deutschen Gesetzgeber und mögliche Auswirkungen auf die aktuellen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der für 5G geeigneten Mobilfunkfrequenzen

Nach Art. 288 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁴⁰ ist eine Richtlinie „für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“ Damit die EECC-RL innerhalb Deutschlands Gültigkeit erhält, muss sie durch ein Gesetz in deutsches Recht umgesetzt werden.⁴¹

5.1. Formulierungshilfe für Gesetzentwurf zur Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL

Entsprechenden Medienberichten zufolge wurde den Bundestagsfraktionen der CDU/CSU sowie der SPD vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) auf deren Anforderung hin eine Formulierungshilfe für einen entsprechenden Gesetzesentwurf zur Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL zur Verfügung gestellt.⁴² Anderen Berichten zufolge plant die Bundesregierung, selbst einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen.⁴³

Da aber die genannte Formulierungshilfe nicht veröffentlicht wurde und bislang auch kein Gesetzentwurf für eine Änderung des TKG zur Umsetzung der Regelungen in Art. 61 Abs. 4 EECC-RL vorliegt, ist eine Stellungnahme zu der Frage, wie sich die geplante Umsetzung zu den derzeit laufenden Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der für 5G geeigneten Mobilfunkfrequenzen verhält, nicht möglich.

Im Rahmen einer Umsetzung müsste sich der deutsche Gesetzgeber allerdings mit den zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL auseinandersetzen (äußerst lückenhafte Versorgung, unüberwindbare wirtschaftliche oder physische Hindernisse für den marktgesteuerten Netzausbau).

40 ABl. EU Nr. C 202 vom 07.06.2016. S. 47.

41 Allgemeine Informationen zu EU-Richtlinien finden sich auf der Internetseite der Europäischen Union. Link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114527> (letzter Abruf: 16.01.2019).

42 **Bayerischer Rundfunk (2018)**. Lokales Roaming soll Funklöcher schließen. Onlineartikel auf der Internetseite *br.de* vom 13.12.2018. Link: https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/lokales-roaming-soll-funkloecher-schliessen_RC2uG18 (letzter Abruf: 16.01.2019); **Spiegelonline (2018b)**. Lokales Roaming soll Funklöcher schließen. Onlineartikel auf der Internetseite *spiegel.de* vom 07.12.2018. Link: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/5g-mobilfunk-debatte-netzagentur-warnt-bundesministerien-vor-roamingpflicht-a-1242478.html> (letzter Abruf: 16.01.2019) sowie **Süddeutsche Zeitung (2019)**. A. a. O. (Fn. 24).

43 **Handelsblatt (2019)**. ROUNDUP/Lokales Roaming für 5G: Bundesregierung will Entwurf vorlegen. Onlineartikel auf der Internetseite *handelsblatt.com* vom 02.01.2019. Link: <https://www.handelsblatt.com/dpa/wirtschaft-handel-und-finanzen-roundup-lokales-roaming-fuer-5g-bundesregierung-will-entwurf-vorlegen/23820950.html?ticket=ST-688577-ivi9ihgofbcDWwGavEBY-ap4> (letzter Abruf: 16.01.2019).

5.2. Erwägungen der BNetzA zur Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitserwägungen zum Verhandlungsgebot über (bundesweites sowie regionales) Roaming setzt sich auch die BNetzA in ihrer Vergabeentscheidung II mit der Frage auseinander, inwiefern Art. 61 Abs. 4 EECC-RL von Bedeutung ist. Dazu führt sie aus:

„Die Kammer weist im Übrigen ausdrücklich darauf hin, dass Regelungen zum [...] Roaming auch in der [EECC-RL] vorgesehen sind. Zum einen stellt die Richtlinie klar, dass Frequenzzuteilungen mit Auflagen zum Roaming verbunden werden dürfen. Zum anderen wird auch die Möglichkeit der Anordnung [...] von lokalem Roaming adressiert, soweit dem Netzausbau unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen. [...]

Die Umsetzung dieses neuen Rechtsrahmens in nationales Recht obliegt jedoch der Entscheidung und dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Die Bundesnetzagentur muss sich daher im Rahmen ihrer pflichtgemäßen Ermessensausübung vorbehalten, mit Blick auf eine das Unionsrecht umsetzende künftige TKG-Novelle die Auferlegung von Roamingverpflichtungen im Einzelfall zu prüfen und erforderlichenfalls unter Beachtung der Regulierungsziele gemäß § 2 Abs. 2 TKG anzuordnen.“⁴⁴

5.3. Mögliche Auswirkungen einer Umsetzung des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL auf die aktuellen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der für 5G geeigneten Mobilfunkfrequenzen

Die Frage, wie sich eine zeitnahe Umsetzung der rechtlichen Vorgaben des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL auf die derzeit laufenden Verfahren zur Vergabe und Zuteilung der für 5G geeigneten Mobilfunkfrequenzen auswirken könnte, kann nicht beantwortet werden.

Zum einen liegt kein entsprechender Gesetzentwurf zur Änderung des TKG vor.

Zum anderen ist nicht absehbar, mit welchen Ergebnissen die Klageverfahren der genannten Telekommunikationsunternehmen gegen die Vergabeentscheidung II der BNetzA enden werden.⁴⁵

Sollten jedoch die Vorgaben der BNetzA zum Verhandlungsgebot über Roaming Bestand haben und sollten die Regelungen des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL durch den deutschen Gesetzgeber in der Form umgesetzt werden, wie sie in der Richtlinie enthalten sind, geht die BNetzA ausweislich der dargestellten Begründung davon aus, dass sie diese Normen dann auch anwenden wird. In diesem Zusammenhang könnte jedoch argumentiert werden, dass die BNetzA eine lokale Roamingzugangvereinbarung im Sinne des Art. 61 Abs. 4 EECC-RL dann nicht auferlegen dürfte, weil mit dem Verhandlungsgebot für regionales Roaming aus der Vergabeentscheidung II ein tragfähiger und vergleichbarer alternativer Zugangsweg zu den Endnutzern zu fairen und angemessenen Bedingungen zur Verfügung stünde und insofern die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage nicht vorlägen.

* * *

44 **Bundesnetzagentur (2018b)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 105 f. (Fn. 614 f.)

45 Vgl. oben S. 8, 12.