

DEA

Beglaubigte Abschrift

C-854/19-1



Verwaltungsgericht Köln

Beschluss

9 K 8221/18

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>1134960</u>	
Luxemburg, den <u>25. 11. 2019</u>	Der Kanzler, im Auftrag
Fax/E-mail: _____	<u>Maria Krausenböck</u> Verwaltungsrätin
eingegangen am: <u>22.11.19</u>	

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Vodafone GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Neuland Legal, Rossertstraße 6, 60323 Frankfurt,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, vertreten durch den Präsidenten, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,
Gz.: JP-1a B 1922,

Beklagte,

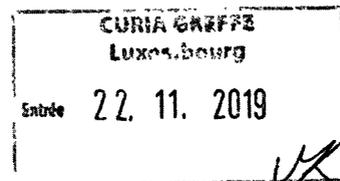
wegen Telekommunikationsrechts

hat die 9. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln
am 18. November 2019
durch
die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
die Richterin

Delfs,
Dr. Engels und
Dück

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.



Es wird gemäß Art. 267 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu folgenden Fragen eingeholt:

1. a) Ist der Begriff des regulierten Datenroamingdienstes im Sinne von Art. 6a i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in einem Fall, in dem ein Mobilfunktarif, der von den Kunden im Ausland genutzt werden kann und der für den mobilen Datenverkehr ein monatliches Inklusivdatenvolumen vorsieht, nach dessen Verbrauch eine Drosselung der Übertragungsgeschwindigkeit erfolgt, um eine kostenlose Tarifoption erweitert werden kann, aufgrund derer im Inland bestimmte Dienste von Partnerunternehmen des Telekommunikationsunternehmens genutzt werden können, ohne dass das durch die Nutzung dieser Dienste verbrauchte Datenvolumen auf das monatliche Inklusivdatenvolumen des Mobilfunktarifs angerechnet wird, während im Ausland eine Anrechnung des betreffenden Datenvolumens auf das monatliche Inklusivdatenvolumen des Mobilfunktarifs erfolgt, dahingehend zu verstehen, dass Mobilfunktarif und Tarifoption gemeinsam als einheitlicher regulierter Datenroamingdienst mit der Folge zu qualifizieren sind, dass eine Nichtanrechnung des durch die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen verbrauchten Datenvolumens auf das monatliche Inklusivdatenvolumen lediglich im Inland unzulässig ist?

b) Falls Frage 1 a) zu bejahen ist: Ist Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden dahingehend auszulegen, dass die Anrechnung des durch die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen verbrauchten Datenvolumens auf das monatliche Inklusivdatenvolumen des Mobilfunktarifs im Ausland als Berechnung eines zusätzlichen Entgeltes zu qualifizieren ist?

c) Falls Frage 1 a) und Frage 1 b) zu bejahen sind: Gilt dies auch, wenn in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden für die Tarifoption ein Entgelt verlangt wird?

2. a) Falls Frage 1 a) zu bejahen ist: Ist Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden dahingehend auszulegen, dass eine Regelung der angemessenen Nutzung („Fair Use Policy“) für die Inanspruchnahme regulierter Ro-

amingdienste auf Endkundenebene auch für die Tarifooption als solche vorgesehen werden kann?

b) Falls Frage 1 a) zu bejahen und Frage 2 a) zu verneinen ist: Ist Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden dahingehend zu verstehen, dass eine gemeinsame Regelung der angemessenen Nutzung („Fair Use Policy“) für die Inanspruchnahme regulierter Roamingdienste auf Endkundenebene sowohl für den Mobilfunktarif als auch die Tarifooption mit der Folge vorgesehen werden kann, dass der inländische Endkundengesamtpreis des Mobilfunktarifs beziehungsweise die Summe der inländischen Endkundengesamtpreise des Mobilfunktarifs und der Tarifooption der Bemessung des im Rahmen einer gemeinsamen „Fair Use Policy“ bereitzustellenden Datenvolumens zugrunde zu legen ist?

c) Falls Frage 1 a) zu bejahen ist und Frage 2 a) und Frage 2 b) zu verneinen sind: Ist Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden dergestalt analog anwendbar, dass eine Regelung der angemessenen Nutzung („Fair Use Policy“) für die Tarifooption als solche vorgesehen werden kann?

3. a) Falls Frage 2 a) oder c) zu bejahen ist: Ist der Begriff des offenen Datenpakets im Sinne von Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 dahingehend auszulegen, dass eine Tarifooption, für die ein Entgelt verlangt wird, für sich genommen als offenes Datenpaket zu qualifizieren ist?

b) Falls Frage 3 a) zu bejahen ist: Gilt dies auch in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden, wenn für die Tarifooption kein Entgelt verlangt wird?

4. Falls Frage 2 a) oder c) zu bejahen ist und Frage 3 a) oder b) zu verneinen ist: Ist in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 dahingehend auszulegen, dass der inländische Endkunden-

gesamtpreis des Mobilfunktarifs zur Bemessung auch desjenigen Volumens heranzuziehen ist, das dem Roamingkunden im Rahmen einer isoliert auf die Tarifoption als solche bezogenen „Fair Use Policy“ bereitgestellt werden muss?

G r ü n d e

I.

Die Beteiligten streiten über die Auslegung der Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen und der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 vom 15. Dezember 2016 zur Festlegung detaillierter Vorschriften über die Anwendung der Regelung der angemessenen Nutzung und über die Methode zur Prüfung der Tragfähigkeit der Abschaffung der Endkundenroamingaufschläge sowie über den von Roaminganbietern für diese Prüfung zu stellenden Antrag (Durchführungs-VO).

Die Klägerin ist ein Telekommunikationsunternehmen, das seinen Kunden u. a. Mobilfunkdienste zu unterschiedlichen Tarifen anbietet. Zu den von ihr angebotenen „Red“- und „Young“-Tarifen, die von den Kunden auch im Ausland genutzt werden können und die für den mobilen Datenverkehr jeweils ein unterschiedlich hohes monatliches Inklusivdatenvolumen vorsehen, nach dessen Verbrauch eine Drosselung der Übertragungsgeschwindigkeit erfolgt, können Kunden seit dem 26. Oktober 2017 so genannte Vodafone Pässe („Chat-Pass“, „Social-Pass“, „Music-Pass“ und „Video-Pass“) hinzubuchen; ohne zugrundeliegenden Mobilfunktarif bietet die Klägerin diese Vodafone Pässe hingegen nicht an. Der erste Vodafone Pass ist in den betreffenden Mobilfunktarifen bereits inkludiert. Weitere Vodafone Pässe können gegen ein zusätzliches Entgelt hinzugebucht werden. Der „Video-Pass“ wird nur in den Tarifen „Red S-L“ und „Young M-XL“ angeboten.

Ein Vodafone Pass ermöglicht ausweislich der „Preisliste Mobilfunk“ der Klägerin,

100 Info-Dok, Stand: Oktober 2018, S. 67,

die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen der Klägerin mit der Besonderheit, dass das durch die Nutzung dieser Dienste verbrauchte Datenvolumen nicht auf das

Inklusivdatenvolumen der zugrundeliegenden Mobilfunktarife angerechnet wird. Die nach Verbrauch des Inklusivdatenvolumens vorgesehene Drosselung der Übertragungsgeschwindigkeit erfasst allerdings auch die Nutzung der Dienste der Partnerunternehmen. Ebenfalls ausweislich der „Preisliste Mobilfunk“ der Klägerin gelten die Vodafone Pässe nur im Inland. Im Ausland wird das für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen verbrauchte Datenvolumen hingegen auf das Inklusivdatenvolumen des Mobilfunktarifs angerechnet. Ferner behält sich die Klägerin vor, die Vodafone Pässe zukünftig auch im europäischen Ausland anzubieten. Für diesen Fall soll eine „Fair Use Policy“ mit einer maximal möglichen Nutzung der Vodafone Pässe im europäischen Ausland von fünf Gigabyte pro Pass Datenvolumen monatlich gelten.

100 Info-Dok, Stand: Oktober 2018, S. 67.

Am 15. Juni 2018 erließ die Bundesnetzagentur den streitgegenständlichen Bescheid mit folgendem Tenor:

„1. a) Es wird festgestellt, dass die derzeitige konkrete Ausgestaltung der Zubuchoption Vodafone Pass in Form der Anrechnung der vom jeweiligen Pass umfassten Apps bei Nutzung im Ausland auf das im jeweiligen Red- und Young-Tarif inkludierte Datenvolumen gegen Art. 6a i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. r der Roaming-Verordnung verstößt. b) Der [Klägerin] wird untersagt, die derzeitige konkrete Ausgestaltung der Zubuchoption Vodafone Pass in der Form der Anrechnung der Vodafone Pass-Partnerdienste auf das im jeweiligen Red- bzw. Young-Tarif inkludierte Datenvolumen bei Nutzung im Ausland (Roaming) weiter anzubieten. c) Der [Klägerin] wird untersagt, eine Klausel, die eine gegen Art. 6a i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. r der Roaming-Verordnung verstoßende ausschließliche Nutzung der Zubuchoption Vodafone Pass im Inland beinhaltet bzw. eine der Anordnung unter Ziffer 1. b) widersprechende Klausel in Verträgen mit Kunden, die die Zubuchoption Vodafone Pass buchen, zu verwenden.

2. a) Es wird festgestellt, dass die der Bundesnetzagentur gemäß Art. 5 Abs. 2 Durchführungs-Verordnung gemeldete pauschale angemessene Nutzungsgrenze (Fair-Use-Regelung) i.H.v. 5 GB insoweit gegen Art. 6b Abs. 1 Roaming-Verordnung i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Durchführungs-Verordnung verstößt, als das Volumen von 5 GB

pro Pass bzw. die Addition der Volumina mehrerer Pässe das Ausmaß nach dem Berechnungsmaßstab des Art. 4 Abs. 2 Durchführungs-Verordnung unterschreitet. b) Der [Klägerin] wird untersagt, eine Klausel, die den Vorbehalt einer gegen Art. 6b Abs. 1 Roaming-Verordnung i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Durchführungs-Verordnung verstößenden angemessenen Nutzungsgrenze der Zubuchoption Vodafone Pass bei Nutzung im Ausland beinhaltet, in Verträgen mit Kunden, die die Zubuchoption Vodafone Pass buchen, zu verwenden.“

Am 9. Juli 2018 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 ein. Am 11. Juli 2018 stellte die Klägerin einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Den Widerspruch wies die Bundesnetzagentur mit Widerspruchsbescheid vom 23. November 2018 zurück. Am 11. Dezember 2018 hat die Klägerin dagegen Klage erhoben. Ihren Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nahm sie am 6. September 2019 zurück.

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Vodafone Pässe ein eigenständiger Datenkommunikationsdienst und nicht Bestandteile eines einheitlichen regulierten Datenroamingdienstes im Sinne von Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 seien. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, dem systematischen Zusammenhang zwischen Art. 2 Abs. 2 lit. m) und Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 sowie dem Sinn und Zweck der betreffenden Regelungen. Zudem handele es sich bei den Vodafone Pässen um „Add-Ons“ im Sinne der Leitlinien des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK). Die Annahme eines einheitlichen regulierten Datenroamingdienstes verletze sie zudem in ihrer unternehmerischen Freiheit. Des Weiteren seien die Vodafone Pässe als offene Datenpakete im Sinne des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 zu qualifizieren, da sie ein uneingeschränktes Datenvolumen zur Verfügung stellten. Auch werde ein festes Entgelt im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 verlangt. Jedenfalls sei Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 im Falle der Vodafone Pässe analog anzuwenden, da es sich um „Add-Ons“ im Sinne der Leitlinien des GEREK handele.

Die Beklagte tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

II.

Der Rechtsstreit wird ausgesetzt. Gemäß Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) wird eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu den im Beschlusstenor formulierten Fragen eingeholt.

1. Für die rechtliche Beurteilung der auf Aufhebung des Bescheides vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 gerichteten Anfechtungsklage der Klägerin sind die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zum Zeitpunkt des Widerspruchbescheides der Bundesnetzagentur vom 23. November 2018 zuletzt durch das Gesetz vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1354) geändert worden war, sowie die Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in der Union in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 2015/2120 vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union und der Verordnung (EU) Nr. 2017/920 vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte (Roaming-VO) sowie der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 maßgeblich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Falle einer (auch vorliegend erhobenen) Anfechtungsklage nämlich derjenige des Erlasses der letzten behördlichen Entscheidung.

Zuletzt im Anwendungsbereich des Telekommunikationsgesetzes etwa BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2018 – 6 C 4.17 –, juris (Rn. 13).

Den hiernach maßgeblichen rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits bilden die folgenden Vorschriften des nationalen Rechts:

§ 126 TKG in der maßgeblichen Fassung lautet:

(1) Stellt die Bundesnetzagentur fest, dass ein Unternehmen seine Verpflichtungen nach diesem Gesetz, auf Grund dieses Gesetzes, nach der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 oder nach der Verordnung (EU) 2015/2120 nicht erfüllt, fordert sie das Unternehmen zur Stellungnahme und Abhilfe auf. Sie setzt dem Unternehmen für die Abhilfe eine Frist.

(2) Kommt das Unternehmen innerhalb der gesetzten Frist seinen Verpflichtungen nicht nach, kann die Bundesnetzagentur die zur Einhaltung der Verpflichtung erforderlichen Maßnahmen anordnen. Hierbei ist dem Unternehmen eine angemessene Frist zu setzen, um den Maßnahmen entsprechen zu können.

[...]

2. Die Vorlagefragen sind entscheidungserheblich und bedürfen einer Klärung durch den Gerichtshof der Europäischen Union.

Ob die als Anfechtungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO zulässige Klage begründet ist, hängt davon ab, ob die Klägerin gegen Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 und Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 verstößt.

a) Rechtsgrundlage des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 ist § 126 TKG.

b) Es ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass die Bundesnetzagentur die formellen Vorgaben des § 126 TKG gewahrt hat.

c) Maßgeblich für die materielle Rechtmäßigkeit des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 ist, ob die Klägerin ihre Verpflichtungen insbesondere nach der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 nicht erfüllt.

Art. 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in der maßgeblichen Fassung lautet:

(1) Für diese Verordnung gelten die Begriffsbestimmungen des Artikels 2 der Rahmenrichtlinie, des Artikels 2 der Zugangsrichtlinie und des Artikels 2 der Universaldienstrichtlinie.

(2) Zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Begriffsbestimmungen gelten folgende Begriffsbestimmungen:

[...]

m) „regulierter Datenroamingdienst“ ist ein Roamingdienst, der einem Roamingkunden mit seinem mobilen Gerät die Nutzung paketvermittelter Datenkommunikation ermöglicht, während er mit einem besuchten Netz verbunden ist. Ein regulierter Datenroamingdienst umfasst keine abgehenden oder ankommenden regulierten Roaminganrufe oder SMS-Nachrichten, jedoch das Senden und Empfangen von MMS-Nachrichten;

[...]

r) „inländischer Endkundenpreis“ ist das inländische Endkundenentgelt pro Einheit, das der Roaminganbieter für Anrufe und versendete SMS-Nachrichten (die in verschiedenen öffentlichen Kommunikationsnetzen im selben Mitgliedstaat abgehen und ankommen) und für die von einem Kunden genutzten Daten berechnet. Falls es kein spezifisches inländisches Endkundenentgelt pro Einheit gibt, ist davon auszugehen, dass für den inländischen Endkundenpreis derselbe Mechanismus zur Berechnung des Entgelts angewandt wird wie wenn der Kunde den Inlandstarif für Anrufe und versendete SMS-Nachrichten (die in verschiedenen öffentlichen Kommunikationsnetzen im selben Mitgliedstaat abgehen und ankommen) sowie genutzte Daten in seinem Mitgliedstaat nutzen würde;

[...].

Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in der maßgeblichen Fassung lautet:

Roaminganbieter dürfen ihren Roamingkunden ab dem 15. Juni 2017, sofern der Gesetzgebungsakt, der infolge des in Artikel 19 Absatz 2 genannten Vorschlags zu erlassen ist, zu diesem Zeitpunkt anwendbar ist, vorbehaltlich der Artikel 6b und 6c, für die Abwicklung abgehender oder ankommender regulierter Roaminganrufe, für die Abwicklung versendeter regulierter SMS-Roamingnachrichten oder für die Nutzung regulierter Datenroamingdienste, einschließlich MMS-Nachrichten, im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis in einem Mitgliedstaat weder zusätzliche Entgelte noch allgemeine Entgelte für die Nutzung von Endgeräten oder von Dienstleistungen im Ausland berechnen.

Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in der maßgeblichen Fassung lautet:

(1) Roaminganbieter können gemäß diesem Artikel und den in Artikel 6d genannten Durchführungsrechtsakten eine Regelung der angemessenen Nutzung („Fair Use Policy“) für die Inanspruchnahme regulierter Roamingdienste auf Endkundenebene, die zu dem geltenden inländischen Endkundenpreis bereitgestellt werden, anwenden, um eine zweckwidrige oder missbräuchliche Nutzung regulierter Roamingdienste auf Endkundenebene durch Roamingkunden zu vermeiden, wie etwa die Nutzung solcher Dienste durch Roamingkunden in einem Mitgliedstaat, der nicht der ihres jeweiligen Anbieters ist, für andere Zwecke als vorübergehende Reisen.

Eine Regelung zur angemessenen Nutzung ermöglicht den Kunden eines Roaminganbieters die Nutzung von regulierten Endkunden-Roamingdiensten zu dem anwendbaren inländischen Endkundenpreis in einem Umfang, der ihren Tarifen entspricht.

[...]

Art. 2 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 lautet:

(1) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten die Begriffsbestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 531/2012.

(2) Darüber hinaus gelten die folgenden Begriffsbestimmungen:

[...]

c) „offenes Datenpaket“ ist ein Tarif für die Bereitstellung eines oder mehrerer Mobilfunk-Endkundendienste, der ein unbegrenztes Volumen von Mobilfunk-Endkundendatendiensten gegen Zahlung eines regelmäßig wiederkehrenden festen Entgelts enthält oder bei dem der Inlandspreis pro Einheit der Mobilfunk-Endkundendatendienste, der sich aus der Division des gesamten inländischen Endkundenpreises (ohne Mehrwertsteuer) für Mobilfunkdienste durch das gesamte Volumen der im Inland verfügbaren Mobilfunk-Endkundendatendienste bezogen auf den gesamten Abrechnungszeitraum ergibt, niedriger ist als das regulierte maximale Roamingvorleistungsentgelt nach Artikel 12 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012;

[...].

Art. 4 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 lautet:

[...]

(2) Unbeschadet der Anwendung einer inländischen Volumenbegrenzung muss der Roamingkunde bei einem offenen Datenpaket auf vorübergehenden Reisen in der Union ein Volumen von Endkundendatenroamingdiensten zum inländischen Endkundenpreis nutzen können, das zumindest dem doppelten Volumen entspricht, das sich aus der Division des inländischen Endkundengesamtpreises (ohne Mehrwertsteuer) dieses offenen Datenpakets durch das regulierte maximale Roamingvorleistungsentgelt nach Artikel 12 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 bezogen auf den gesamten Abrechnungszeitraum ergibt.

[...].

aa) Nach Auffassung des Gerichts sprechen gewichtige Gründe dafür, dass die Klägerin gegen Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 verstößt.

(1) (a) Die nationalen Gerichte haben sich mit Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 wie folgt befasst: Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hatte über eine Beschwerde gegen eine erstinstanzliche Eilentscheidung der 1. Kammer des vorlegenden Gerichts,

VG Köln, Beschluss vom 20. November 2018 – 1 L
253/18 –, juris,

zu entscheiden, die die von einem mit der Klägerin konkurrierenden Telekommunikationsunternehmen angebotene, kostenlos zu bestimmten Mobilfunktarifen dieses Telekommunikationsunternehmens hinzubuchbare Tarifooption betraf, bei der das für die Nutzung von Audio- und Videostreaming so genannter Contentpartner verbrauchte Datenvolumen bei einer Nutzung im Inland nicht auf das mit dem jeweiligen Mobilfunktarif vertraglich vereinbarte Inklusivdatenvolumen angerechnet wird. Insoweit hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ausgeführt, dass die betreffende Tarifooption in die Prüfung eines nach Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 verbotenen Roamingaufschlags einzubeziehen sei. Denn die Tarifooption sei kein (eigenständiger) inlandsbezogener Datenkommunikationsdienst.

OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019 – 13 B
1734/18 –, juris (Rn. 77 ff.).

Die Anrechnung des Datenvolumens für Audio- und Videostreaming von so genannten Contentpartnern auf das gemäß dem zugrundeliegenden Mobilfunktarif inkludierte Datenvolumen bei einer Nutzung im (europäischen) Ausland bei gleichzeitiger Nichtanrechnung dieses Datenvolumens bei einer Nutzung im Inland verstoße auch gegen Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012. Die von dem mit der Klägerin konkurrierenden Telekommunikationsunternehmen angebotene Tarifooption bewirke eine Veränderung des Mechanismus' zur Berechnung des Entgelts des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs, weil ein Roamingkunde bei Nutzung im (europäischen) Ausland zwar unmittelbar kein höheres Entgelt entrichte, aber für dasselbe Entgelt eine geringere Leistung erhalte. Mit dem Regelungszweck des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 sei es nicht in Übereinstimmung zu bringen, dem Verbot nur direkte Roamingaufschläge zu unterwerfen.

OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019 – 13 B
1734/18 –, juris (Rn. 88 ff.).

(b) Diese Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen ist nach Auffassung des Gerichts auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

Bei den Mobilfunktarifen der Klägerin, zu denen Vodafone Pässe hinzugebucht werden können, handelt es sich nach Auffassung des Gerichts unzweifelhaft um regulierte Datenroamingdienste im Sinne von Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012. Denn diese Mobilfunktarife ermöglichen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012 einem Roamingkunden die Nutzung paketvermittelter Datenkommunikation, während er mit einem besuchten Netz verbunden ist.

Die von der Klägerin angebotenen Vodafone Pässe bewirken demgegenüber lediglich, dass das durch die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen verbrauchte Datenvolumen nicht in die Berechnung des im zugrundeliegenden Mobilfunktarif vereinbarten Inklusivdatenvolumens einfließt. Ausweislich der vorliegend maßgeblichen „Preisliste Mobilfunk“ der Klägerin können mit den Vodafone Pässen ausgewählte Dienste von Partnerunternehmen nämlich genutzt werden, „ohne [das] inkludierte[...] Tarif-Datenvolumen zu verbrauchen.“

100 Info-Dok, Stand: Oktober 2018, S. 67.

Diese Nichtanrechnung des verbrauchten Datenvolumens auf das im zugrundeliegenden Mobilfunktarif vereinbarte Inklusivdatenvolumen steht nach Auffassung des Gerichts der Annahme der Klägerin entgegen, die Vodafone Pässe seien ausschließlich inlandsbezogene Datenkommunikationsdienste, durch die ein zusätzliches Datenvolumen zur Verfügung gestellt werde. Sie erweisen sich nach dem Vorstehenden nämlich vielmehr als Bestandteil des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs. Demzufolge fallen (auch) die Vodafone Pässe als Bestandteil eines regulierten Datenroamingdienstes in den Anwendungsbereich des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012. Un-erheblich ist dabei, dass die Klägerin mit Ausnahme des ersten Vodafone Passes im Falle von Neuverträgen für Vodafone Pässe ein zusätzliches Entgelt verlangt.

Da es nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen mit dem Regelungszweck des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 nicht in Übereinstimmung zu bringen ist, dem Verbot von Endkundenroamingaufschlägen nur direkte Roamingaufschläge zu unterwerfen,

siehe auch BEREC Guidelines on Regulation (EU) No 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines) vom 27. März 2017, BoR (17) 56: „9. According to Article 6 a Roaming Regulation, roaming providers are not allowed to levy any general charge to enable roaming services to be used abroad. BEREC understands this provision to mean that roaming providers cannot add a direct or indirect/quasi surcharge for enabling roaming in the EEA. [...]“

verstößt die Klägerin mit der gegenwärtigen Ausgestaltung ihrer Mobilfunktarife nach Auffassung des Gerichts auch gegen Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012. Ausgehend von der Annahme, dass die Vodafone Pässe im Anwendungsbereich des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 als Bestandteil des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs anzusehen sind, führt die Anrechnung des Datenvolumens für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen im (europäischen) Ausland auf das in den zugrundeliegenden Mobilfunktarif inkludierte Datenvolumen zu einer nach Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 unzulässigen Veränderung des Mechanismus‘ zur Berechnung des Entgelts. Denn ein Roamingkunde entrichtet bei Nutzung im (europäischen) Ausland zwar unmittelbar kein höheres Entgelt, er erhält aber für dasselbe Entgelt eine geringere Leistung. Demgegenüber greift das Vorbringen der Klägerin nicht durch, die Vodafone Pässe seien gerade vorteilhaft, weil im Inland keine Anrechnung des für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen verbrauchten Datenvolumens auf das Inklusivdatenvolumen der Mobilfunktarife stattfindet und deswegen im Ausland mehr Inklusivdatenvolumen zur Verfügung stehe.

(2) (a) Das Gericht hält die Richtigkeit der Auffassung, dass die Klägerin gegen Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 verstößt, allerdings nicht für so offenkundig, dass ein Verzicht auf eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV nach der so genannten „acte-claire-Doktrin“ in Betracht kommt.

Zwar enthält Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012 eine Bestimmung des Begriffs „regulierter Datenroamingdienst“ im Sinne von Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012, wonach regulierter Datenroamingdienst ein Roamingdienst ist, der einem Roamingkunden mit seinem mobilen Gerät die Nutzung paketvermittelter Datenkommunikation ermöglicht, während er mit einem besuchten Netz verbunden ist. Gleichwohl vermag das Gericht zumindest nicht vernünftigerweise ohne Zweifel zu beantworten, ob der Begriff des regulierten Datenroamingdienstes im Sinne von Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 dahingehend zu verstehen ist, dass in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden der Mobilfunktarif und die Tarifoption als einheitlicher regulierter Datenroamingdienst zu qualifizieren sind.

Nach Auffassung des Gerichts spricht die Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012 bei alleiniger Betrachtung von Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 zwar gegen die Annahme, dass ausschließlich der zugrundeliegende Mobilfunktarif, nicht aber die Tarifoption in den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt.

Siehe auch Europäische Kommission, Answer to Parliamentary question E-007804/2017, 28. Mai 2018: „Under the roam-like-at-home (RLAH) rules in place since 15 June 2017, and as long as roaming services are provided, zero-rated services compliant with Regulation 2015/2120 should be available and not counted against the domestic allowance while roaming in the EU, like in the home country.“

Denn die Tarifoption bezieht sich – wie gezeigt – ausschließlich auf den zugrundeliegenden Mobilfunktarif, indem sie dessen Entgeltmechanismus modifiziert. Die Tarifoption ist mithin nicht als ausschließlich inlandsbezogener Datenkommunikationsdienst anzusehen, sondern als Bestandteil des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs und mithin eines regulierten Datenroamingdienstes im Sinne von Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012. Demzufolge muss die Tarifoption für eine Nutzung des Endkundenroamingdienstes auch im (europäischen) Ausland gelten, um nicht gegen Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 zu verstoßen.

Dazu schon OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019 – 13 B 1734/18 –, juris (Rn. 84 ff.).

Vor diesem Hintergrund dürfte es nicht entscheidend darauf ankommen, dass ausweislich des Erwägungsgrundes 74 der Verordnung (EU) 531/2012 diese nur die Erbringung von unionsweiten Datenroamingdiensten für Endkunden erfasst und demzufolge allein inlandsbezogene Datenkommunikationsdienste nicht verbietet.

Siehe auch BEREC Guidelines on Regulation (EU) No 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines) vom 27. März 2017, BoR (17) 56: „188. BEREC considers that the Roaming Regulation does not oblige operators to offer roaming services in their tariff plans.“

Die weitergehende Überlegung der Klägerin, dass aus einem argumentum a maiore ad minus zu schließen sei, dass in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden auch die Tarifoption auf das Inland beschränkt werden können müsse, dürfte nach dem Vorstehenden ebenfalls fehlgehen.

Siehe auch BEREC Guidelines on Regulation (EU) No 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines) vom 27. März 2017, BoR (17) 56: „188. [...] However, according to Article 6a Roaming Regulation, roaming providers may not levy any general charge to enable the terminal equipment or service to be used abroad, that is, providers shall not offer roaming options (against a general charge) separately in addition to subscriptions without roaming [...]. If the operator decides to offer roaming in a tariff plan, they have the full requirements [...].“

Zudem geben nach Auffassung des Gerichts auch die von der Klägerin in Bezug genommenen, vorliegend einschlägigen Leitlinien des GEREK,

BEREC Guidelines on Regulation (EU) No 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines) vom 27. März 2017, BoR (17) 56: „51. When customers

purchase an add-on to their bundle for additional mobile retail services beyond the allowances included in their bundle, such an add-on shall be subject to a separate but similar treatment as the bundle for the purposes of determining whether the roaming provider may apply limits to the consumption of data roaming services, consistent with Article 4 (2) CIR.“,

insoweit keinen Aufschluss. Denn unabhängig davon, ob in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden die Tarifoption als „Add-On“ im Sinne dieser Leitlinien zu verstehen ist, empfehlen diese lediglich eine analoge Anwendung von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286. Zur Frage, ob in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden die Tarifoption in den Anwendungsbereich des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 fällt, verhalten sich die Leitlinien nicht.

Im Übrigen dürfte es unerheblich sein, dass Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 den Begriff „regulierter Datenroamingdienste“ im Plural verwendet („regulated data roaming services“, „services de données en itinérance réglementés“), während Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012 die Dienstekategorie des regulierten Datenroamingdienstes im Singular bestimmt („regulated data roaming service“, „service de données en itinérance réglementé“). Denn die Frage, ob Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 ein Nebeneinander mehrerer regulierter Datenroamingdienste zulässt, sagt nichts darüber aus, ob in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden die Tarifoption als ausschließlich inlandsbezogener Datenkommunikationsdienst anzusehen ist.

Ähnlich LG Düsseldorf, Urteil vom 27. März 2019 –
12 O 158/18 –, UA, S. 22.

Eine Sichtweise, die abweichend vom Vorstehenden die Tarifoption für sich genommen als ausschließlich inlandsbezogenen Datenkommunikationsdienst ansieht, der nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 fiel, gerät schließlich wohl in Konflikt mit Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2015/2120, wonach Endnutzer das Recht haben, über ihren Internetzugangsdienst, unabhängig vom Standort des Endnutzers oder des Anbieters und unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte, Anwen-

dungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen und Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen. Wäre die Tarifoption isoliert betrachtet tatsächlich ein ausschließlich inlandsbezogener Datenkommunikationsdienst, müsste sie sich wohl an den vorstehenden Anforderungen messen lassen. Da die Tarifoption aber lediglich die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen der Klägerin betrifft, wären diese Anforderungen wohl nicht gewahrt. Vor diesem Hintergrund dürfte auch der von der Klägerin angestrebte Vergleich zwischen den von ihr angebotenen Vodafone Pässen „mit einem reinen Datentarif [...] begrenzt auf die Nutzung bestimmter Apps“ nicht weiterführen.

Gleichwohl geht das Gericht aber nicht davon aus, dass der Anwendungsbereich des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 sich vernünftigerweise ohne Zweifel bestimmen lässt (Vorlagefrage 1 a) und c)). Denn die Frage, ob in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden die Tarifoption für sich genommen als ausschließlich inlandsbezogener Datenkommunikationsdienst angesehen werden kann, auf den Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 nicht anzuwenden ist, führt – wie noch zu zeigen sein wird – mit Blick auf Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) 531/2012 zu Folgefragen, die geeignet sind, das vorstehende Verständnis des Begriffs der regulierten Datenroamingdienste im Sinne des Art. 6a i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012 in Zweifel zu ziehen.

Darüber hinaus vermag das Gericht zumindest nicht vernünftigerweise ohne Zweifel zu beantworten, ob auch dann ein unzulässiger Endkunden-Roamingaufschlag im Sinne des Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 vorliegt, wenn ein Roamingkunde bei Nutzung im (europäischen) Ausland zwar unmittelbar kein höheres Entgelt entrichtet, aber für dasselbe Entgelt eine geringere Leistung erhält (Vorlagefrage 1 b) und c)). Denn Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 regelt nach seinem Wortlaut ausdrücklich nur die Unzulässigkeit insbesondere von zusätzlichen Entgelten im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis in einem Mitgliedstaat. Der Bestimmung des Begriffs des inländischen Endkundenpreises in Art. 2 Abs. 2 lit. r) der Verordnung (EU) 531/2012 lässt sich überdies nur entnehmen, dass inländischer Endkundenpreis das inländische Endkundenentgelt pro Einheit ist, das der Roaminganbieter insbesondere für die von einem Kunden genutzten Daten berechnet. Demzufolge hält das Gericht es in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede

stehenden nicht für offenkundig, dass die Anrechnung des Datenvolumens für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen auf das in den zugrundeliegenden Mobilfunktarif inkludierte Datenvolumen im Ausland bei gleichzeitiger Nichtanrechnung dieses Datenvolumens bei einer Nutzung im Inland einen nach Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 unzulässigen Endkunden-Roamingaufschlag darstellt.

(b) Die Vorlagefragen 1 a) bis c) sind auch entscheidungserheblich. Von ihrer Beantwortung hängt ab, ob die Klägerin gegen Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 verstößt. Wäre in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden die Tarifoption als ausschließlich inlandsbezogener Datenkommunikationsdienst anzusehen, auf den Art. 6a der Verordnung (EU) 531/2012 nicht anzuwenden ist, läge ein diesbezüglicher Verstoß nämlich nicht vor. Die Rechtmäßigkeit von Ziffer 1 a) bis c) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 vermag das Gericht mithin erst nach Beantwortung der Vorlagefragen 1 a) bis c) zu beurteilen.

bb) Das Gericht geht ferner davon aus, dass die Klägerin gegen Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 verstößt.

(1) (a) Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat mit Blick auf die von einem mit der Klägerin konkurrierenden Telekommunikationsunternehmen angebotene Tarifoption ausgeführt, dass die Anrechnung des Datenvolumens für Audio- und Videostreaming von so genannten Contentpartnern auf das in den zugrundeliegenden Mobilfunktarif inkludierte Datenvolumen im (europäischen) Ausland bei gleichzeitiger Nichtanrechnung dieses Datenvolumens bei einer Nutzung im Inland keine Regelung der angemessenen Nutzung im Sinne von Art. 6b Abs. 1 der Verordnung (EU) 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 sei. Eine zulässige Regelung der angemessenen Nutzung könne sich nicht isoliert auf die Tarifoption beziehen und in der Folge deren Nutzung im (europäischen) Ausland vollständig ausschließen. Die Annahme, die Tarifoption dürfe nach der in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 enthaltenen Berechnungsformel für die Nutzung im (europäischen) Ausland auf „null“ Gigabyte begrenzt werden, da sie kostenlos zu bestimmten Mobilfunk-

tarifen hinzugebucht werden können, gehe fehl. Denn die in Rede stehende Tarifoption sei für sich genommen, d. h. ohne eine Einbeziehung des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs, kein offenes Datenpaket im Sinne von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286. Dem Endkunden werde keine Datenkommunikation ermöglicht, die Tarifoption führe vielmehr allein zur Nichtanrechnung bestimmter Daten auf das mit dem zugrundeliegenden Mobilfunktarif vereinbarte Inklusivdatenvolumen.

OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019 – 13 B
1734/18 –, juris (Rn. 92 ff.).

Auch sei die in Rede stehende Tarifoption kein „Add-On“, welches nach den Leitlinien des GEREK in entsprechender Anwendung von Art. 4 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 durch eine Regelung zur angemessenen Nutzung beschränkt werden können solle. Ein „Add-On“ setze nach den Leitlinien des GEREK in konstruktiver Hinsicht gerade voraus, dass ein zusätzliches Datenvolumen gegen ein Entgelt hinzugebucht werde, nachdem das zunächst zur Verfügung stehende Inklusivdatenvolumen verbraucht worden sei. Dies treffe auf die in Rede stehende Tarifoption nicht in gleicher Weise zu.

OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019 – 13 B
1734/18 –, juris (Rn. 96 ff.).

(b) Ausgehend von dieser Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen ergibt sich im vorliegenden Fall Folgendes:

Eine zulässige Regelung der angemessenen Nutzung im Sinne von Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 kann sich nach Auffassung des Gerichts nicht isoliert auf die von der Klägerin angebotenen Vodafone Pässe beziehen. Denn die Vodafone Pässe sind – wie bereits dargelegt – als Bestandteil des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs und demzufolge eines regulierten (Daten)Roamingdienstes im Sinne von Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 anzusehen. Aus diesem Grund kann sich eine Regelung zur angemessenen Nutzung jedenfalls nicht auf die Vodafone Pässe als solche beziehen. Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 ermöglicht nämlich ausdrücklich nur eine Regelung der angemessenen Nutzung für die Inanspruchnahme regulierter (Da-

ten)Roamingdienste, nicht aber für einzelne Bestandteile solcher Dienste. Bereits aus diesem Grund verstößt die Klägerin nach Auffassung des Gerichts dadurch gegen Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, dass sie für den Fall, dass die Vodafone Pässe zukünftig auch im (europäischen) Ausland angeboten werden, eine „Fair Use Policy“ mit einer maximal möglichen Nutzung der Vodafone Pässe im (europäischen) Ausland von fünf Gigabyte pro Vodafone Pass Datenvolumen monatlich vorsieht.

Etwas anderes folgt nach Auffassung des Gerichts nicht daraus, dass nach den Leitlinien des GEREK in entsprechender Anwendung von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 ein so genanntes „Add-On“ durch eine Regelung zur angemessenen Nutzung beschränkt werden können soll. Denn unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen ist ein „Add-On“ nur gegeben, wenn ein zusätzliches Datenvolumen gegen ein Entgelt hinzugebucht wird, nachdem das zunächst zur Verfügung stehende Inklusivdatenvolumen verbraucht wurde. Dies trifft auf die von der Klägerin angebotenen Vodafone Pässe nicht zu.

Dies zugrunde gelegt kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob die Klägerin durch ihre „Fair Use Policy“, (auch) gegen Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 verstößt. Denn in Anbetracht dessen, dass sich eine zulässige Regelung der angemessenen Nutzung im Sinne von Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 nicht isoliert auf die von der Klägerin angebotenen Vodafone Pässe beziehen kann, ist es unerheblich, ob die Klägerin das von ihr insoweit vorgesehene Datenvolumen entsprechend der Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 berechnet hat.

(2) (a) Auch einen Verstoß gegen Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 hält das Gericht allerdings nicht für so offenkundig, dass auf eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nach der so genannten „acte-claire-Doktrin“ verzichtet werden kann.

Zwar nimmt Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 mit dem Begriff „regulierter Roamingdienst[...]“ ersichtlich auf Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 und somit (auch) auf den dortigen Begriff des regulierten Datenroamingdienstes Bezug, der durch Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Verordnung (EU) 531/2012 bestimmt wird. Demzufolge spricht Vieles dafür, dass eine Regelung der angemessenen Nutzung im Sinne des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden nicht isoliert auf die Tarifoption bezogen werden kann. Die gegenläufige Auffassung, dass eine angemessene Nutzungsgrenze auch auf die Tarifoption als solche bezogen werden kann, steht nämlich der Annahme entgegen, dass die Tarifoption Bestandteil des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs und demzufolge eines regulierten Datenroamingdienstes im Sinne des Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 und mithin eines regulierten Roamingdienstes auch im Sinne des Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 ist. Ebenso wie im Anwendungsbereich des Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 vermag das Gericht auch im Anwendungsbereich des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 allerdings zumindest nicht vernünftigerweise ohne Zweifel zu beantworten, ob unter dem dortigen Begriff des regulierten (Daten)Roamingdienstes auch die Tarifoption als solche zu verstehen ist und sich eine Regelung der angemessenen Nutzung demzufolge isoliert auf die Tarifoption beziehen kann (Vorlagefrage 2 a)).

Im Anwendungsbereich des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 ist in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden ein Begriffsverständnis im vorstehenden Sinne, wonach sich eine Regelung der angemessenen Nutzung nicht auf die Tarifoption als solche beziehen kann, überdies mit weiteren Unsicherheiten verknüpft. Vordringlich gilt dies für die Frage, ob eine Regelung der angemessenen Nutzung im Sinne des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, die – unzweifelhaft – in zulässiger Weise für den zugrundeliegenden Mobilfunktarif vorgesehen werden kann, im Sinne einer gemeinsamen „Fair Use Policy“ neben dem zugrundeliegenden Mobilfunktarif auch die Tarifoption erfassen kann (Vorlagefrage 2 b)). Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat insoweit ausgeführt, dass eine Regelung der angemessenen Nutzung nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 für die von einem mit der Klägerin konkurrierenden Telekommunikations-

unternehmen angebotene Tarifoption „unter rechnerischer Einbeziehung des jeweils zugrundeliegenden [Mobilfunk]tarifs zulässig sein kann.“

OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019 – 13 B
1734/18 –, juris (Rn. 95).

Auch die Europäische Kommission hat angedeutet, dass so genannte Zero-Rating-Angebote Gegenstand einer „Fair Use Policy“ sein können sollen.

Europäische Kommission, Answer to Parliamentary question E-007804/2017, 28. Mai 2018: „For unlimited data packages, the RLAH rules foresee the possibility to apply a fair use data limit to the consumption of roaming at no extra-charge. As unlimited data services, zero-rated services may therefore be subject to a fair use data limit calculated in accordance with the Commission Implementing Regulation 2016/2286.“

Allerdings vermag das Gericht nicht vernünftigerweise ohne Zweifel zu beantworten, ob eine gemeinsame „Fair Use Policy“ für den Mobilfunktarif und die Tarifoption mit den Anforderungen des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Einklang steht, wonach eine Regelung zur angemessenen Nutzung den Kunden eines Roaminganbieters die Nutzung von regulierten Endkunden-Roamingdiensten zu dem anwendbaren inländischen Endkundenpreis in einem Umfang ermöglicht, der ihren Tarifen entspricht.

Die Bundesnetzagentur hat im durchgeführten Erörterungstermin die Auffassung vertreten, dass eine gemeinsame „Fair Use Policy“ für den Mobilfunktarif und die Tarifoption vorgesehen werden kann. Danach soll für die Nutzung im (europäischen) Ausland ein bezogen auf den zugrundeliegenden Mobilfunktarif einschließlich der Tarifoption zu berechnendes Volumen von Endkundendatenroamingdiensten bereitzustellen sein, das der Roamingkunde auf vorübergehenden Reisen in der Union zum inländischen Endkundenpreis nutzen können muss (Bl. 482 der Akte des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens). Nach Auffassung der Bundesnetzagentur wird das auf diese Weise ermittelte Volumen allerdings durch die Nutzung aller Endkundendatenroamingdienste verbraucht, mithin auch durch die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen des Telekommunikationsunternehmens, obwohl das durch die Nutzung

dieser Dienstē verbrauchte Datenvolumen im Inland nicht auf das Inklusivvolumen des Mobilfunktarifs angerechnet wird.

Ob eine solche „Fair Use Policy“ den Anforderungen des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 ausreichend Rechnung trägt, vermag das Gericht nicht abschließend zu beantworten. Denn es erscheint fraglich, ob insoweit dem Kunden noch die Nutzung von regulierten Endkunden-Roamingdiensten zu dem anwendbaren inländischen Endkundenpreis im Sinne des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 ermöglicht wird, wenn auch das für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen des Telekommunikationsunternehmens verbrauchte Datenvolumen auf das im (europäischen) Ausland bereitzustellende Volumen von Endkundendatenroamingdiensten angerechnet wird. Die Besonderheit der Tarifoption, dass im Inland das für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen verbrauchte Datenvolumen nicht auf das Inklusivvolumen des Mobilfunktarifs angerechnet wird, würde nämlich im Rahmen einer „Fair Use Policy“ im vorstehenden Sinne nicht abgebildet, was im Übrigen auch der Regelung des Art. 6a der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 zuwiderlaufen könnte.

Näher könnte es daher liegen, eine gemeinsame „Fair Use Policy“ für den Mobilfunktarif und die Tarifoption für unvereinbar mit Art. 6b Abs. 1 UAbs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 zu halten. Dies hätte allerdings zur Folge, dass in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden keine denkbare Regelung der angemessenen Nutzung auch die Tarifoption erfassen würde, mit der Folge, dass die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen des Telekommunikationsunternehmens im (europäischen) Ausland unbegrenzt möglich wäre. Dies wäre aber ersichtlich weder mit der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen noch den Verlautbarungen der Europäischen Kommission in Einklang zu bringen.

Sofern in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden weder die Tarifoption als solche einer Regelung der angemessenen Nutzung im Sinne des Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 zugänglich ist, noch eine gemeinsame „Fair Use Policy“ für den Mobilfunktarif und die Tarifoption vorgesehen werden kann, vermag das Gericht des Weiteren keinesfalls vernünftigerweise ohne Zweifel beant-

worten, ob Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 zumindest analog auf die Tarifoption anzuwenden ist (Vorlagefrage 2 c)).

Es spricht zunächst zwar Überwiegendes dafür, dass die hier maßgeblichen Leitlinien des GEREK, wonach ein „Add-On“ in entsprechender Anwendung von Art. 4 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 durch eine Regelung zur angemessenen Nutzung beschränkt werden können soll, hier schon deswegen nicht anwendbar sind, weil die Tarifoption – wie gezeigt – nicht als „Add-On“ in diesem Sinne zu qualifizieren ist.

Allerdings sind die Leitlinien des GEREK für das Gericht bei der Auslegung der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 schon nicht bindend. Daher kann nicht allein nach Maßgabe dieser Leitlinien beurteilt werden, ob Art. 4 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 entsprechend nur auf ein „Add-On“ im Sinne dieser Leitlinien anzuwenden ist. Sie dienen nämlich allein dazu, einen Beitrag zu einer einheitlichen Anwendung der Verordnung durch die nationalen Regulierungsbehörden zu leisten. Dies bedeutet indes auch nicht, dass sie bei der Auslegung der Verordnung gänzlich außer Betracht zu bleiben hätten. Sie können vielmehr eine nützliche Anregung für die Auslegung der Verordnung darstellen. Insbesondere indizieren sie eine unionsweit einheitliche Verwaltungspraxis der nationalen Regulierungsbehörden, weil diese nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation und des Büros beziehungsweise der Nachfolgeregelung in Art. 4 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 2018/1971 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation und der Agentur zur Unterstützung des GEREK, zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 den Leitlinien des GEREK „weitestgehend“ Rechnung zu tragen haben.

Dazu auch OVG NRW, Beschluss vom 12. Juli 2019
– 13 B 1734/18 –, juris (Rn. 21 ff.).

Hinzu kommt, dass sich aus den betreffenden Leitlinien des GEREK nicht vernünftigerweise ohne Zweifel ableiten lässt, dass Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 analog nicht auch auf die Tarifoption anzuwenden ist, selbst wenn diese kein „Add-On“ im Sinne dieser Leitlinien darstellt.

Im Anschluss daran ist auch ungeklärt, ob im Falle einer (gegebenenfalls analogen) Anwendung von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 isoliert auf die Tarifoption diese als offenes Datenpaket im Sinne von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 zu qualifizieren ist (Vorlagefrage 3 a) und b)). Zwar ist der Begriff des offenen Datenpakets gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 bestimmt. Aus den maßgeblichen Leitlinien des GEREK folgt überdies, dass als offenes Datenpaket auch solche Mobilfunktarife anzusehen sind, die nach Erreichen des Inklusivdatenvolumens eine Drosselung der Übertragungsgeschwindigkeit vorsehen.

BEREC Guidelines on Regulation (EU) No 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines) vom 27. März 2017, BoR (17) 56: „41. According to the definitions in Article 2 (2) (c) CIR open data bundle means a tariff plan for the provision of one or more mobile retail services which does not limit the volume of mobile data retail services included against the payment of a fixed periodic fee. [...] 45. BEREC considers that in case of domestic bundles for which the speed of the subscription is throttled (at domestic level) after a data allowance limit is reached, the data limit does not in fact limit the volumes consumed and therefore these kinds of subscriptions may be treated as unlimited open data bundles, for the purposes foreseen in Article 2 CIR (though they are not unlimited tariffs in a general sense).“

Dies zugrunde gelegt, handelt es sich in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden jedenfalls bei dem zugrundeliegenden Mobilfunktarif um ein offenes Datenpaket im Sinne des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286.

Ausgehend davon, dass die in Rede stehende Tarifoption – wie gezeigt – als Bestandteil des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs anzusehen ist, dürfte die Tarifoption als solche hingegen kein offenes Datenpaket im Sinne von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 darstellen. Denn sie ermöglicht – wie gezeigt – für sich genommen dem Endkunden keine Datenkommunikation. Hinzu kommt, dass Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 als weiteres Merkmal eines offenen Datenpakets die Zahlung eines regelmäßig wiederkehrenden festen Entgelts benennt. Ein solches Entgelt wird in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden zumindest dann nicht verlangt, wenn die Tarifoption kostenlos angeboten wird.

Sollte Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden auf die Tarifoption (gegebenenfalls analog) anwendbar sein, die Tarifoption für sich genommen aber nicht als offenes Datenpaket im Sinne von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 zu qualifizieren sein, vermag das Gericht nicht abschließend zu beantworten, nach welcher Maßgabe das Volumen der „Fair Use Policy“ zu bemessen ist (Vorlagefrage 4). Denn Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 benennt als Berechnungsgrundlage ausdrücklich den „inländischen Endkundengesamtpreis[...] (ohne Mehrwertsteuer) dieses offenen Datenpakets“ (Hervorhebungen hinzugefügt). Der Klärung bedarf daher, ob der inländische Gesamtkundenpreis der Tarifoption gleichwohl die Grundlage der Bemessung des Volumens der „Fair Use Policy“ bilden kann.

Dies gilt umso mehr, als ein inländischer Endkundengesamtpreis (ohne Mehrwertsteuer) gerade „dieses offenen Datenpakets“ jedenfalls dann fehlt, wenn in einer Situation wie der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden die Tarifoption kostenlos angeboten wird. Denn dann wäre auf der Grundlage des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 rein rechnerisch ein Datenvolumen von „null“ Gigabyte zu ermitteln. Dies ginge aber in rechtlich wohl unzulässiger Weise über den in Art. 6b Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 ausdrücklich normierten Schutzzweck hinaus, nach dem eine Regelung der angemessenen Nutzung als flankierende Maßnahme zur Abschaffung der Roamingaufschläge für Endkunden allein einer missbräuchlichen oder zweckwidrigen Nutzung regulierter End-

kundenroamingdienste vorbeugen soll, welche die mit den Roamingvorschriften durch den Unionsgesetzgeber intendierte Nutzung dieser Dienste während vorübergehender Reisen innerhalb der Union übersteigt. Auch der 4. Erwägungsgrund der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 stellt insoweit ausdrücklich klar, dass die Vorschriften über die Regelungen der angemessenen Nutzung lediglich verhindern sollen, dass Roamingkunden regulierte Endkundenroamingdienste zu geltenden Inlandspreisen missbräuchlich oder zweckwidrig nutzen, d. h. für andere Zwecke als auf vorübergehenden Reisen. Die Durchführungsmaßnahmen sollen daher auch sicherstellen, dass die Möglichkeit, zur Verfolgung dieses Ziels eine Regelung der angemessenen Nutzung anzuwenden, von den Roaminganbietern nicht zu anderen Zwecken zum Nachteil auf vorübergehenden Reisen befindlicher Roamingkunden ausgenutzt wird. Entsprechend folgt aus Art. 3 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286, dass auch eine Regelung der angemessenen Nutzung gewährleisten muss, dass Roamingkunden regulierte Endkundenroamingdienste bei vorübergehenden Reisen in der Union unter den gleichen Bedingungen nutzen können wie bei einer inländischen Nutzung solcher Dienste. Dies gilt, wie der 13. Erwägungsgrund der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 zeigt, insbesondere auch für Regelungen der angemessenen Nutzung nach Maßgabe von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286. Hiernach geht der europäische Verordnungsgeber zwar von der Notwendigkeit aus, zusätzliche Vorkehrungen gegen die erhöhten Risiken einer missbräuchlichen Nutzung offener Datenpakete treffen zu müssen. Der Inlandskunde soll aber ungeachtet dessen auf vorübergehenden Reisen in der Union in der Lage bleiben, die Endkundenvolumina solcher Dienste in einer Höhe zu verbrauchen, die den doppelten Volumina entspricht, die bis zur Obergrenze des Vorleistungsentgelts gegen einen Geldbetrag erworben werden können, der dem inländischen Endkundengesamtpreis des auf Mobilfunkdienste entfallenden Teils des Inlandstarifs für den gesamten fraglichen Abrechnungszeitraum entspricht.

Zum Vorstehenden OVG NRW, Beschluss vom 12.
Juli 2019 – 13 B 1734/18 –, juris (Rn. 95).

Ob aus diesen Gründen als inländischer Endkundengesamtpreis im Sinne des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 allein derjenige des zugrundeliegenden Mobilfunktarifs heranzuziehen ist, um das Volumen einer

„Fair Use Policy“ bezogen nur auf die Tarifoption zu berechnen, vermag das Gericht schließlich ebenso wenig vernünftigerweise ohne Zweifel zu beantworten.

(b) Die Vorlagefragen 2 bis 4 sind auch entscheidungserheblich.

Zwar spricht nach dem Vorstehenden Einiges dafür, dass Ziffer 2a) und b) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 rechtswidrig sind, da die Bundesnetzagentur daran anknüpft, dass die von der Klägerin vorbehaltene pauschale angemessene Nutzungsgrenze in Höhe von fünf Gigabyte pro Vodafone Pass Datenvolumen monatlich gerade insoweit gegen Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 Roaming-Verordnung i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 verstößt, als das betreffende Datenvolumen dem Berechnungsmaßstab des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 widerspricht. Die Klägerin verstößt nach Auffassung des Gerichts indes schon dadurch gegen Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, dass sie in ihrer „Preisliste Mobilfunk“ überhaupt eine „Fair Use Policy“ bezogen ausschließlich auf die von ihr angebotenen Vodafone Pässe aufgenommen hat; darauf, dass – wie die Bundesnetzagentur meint – das diesbezügliche Volumen der in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 vorgesehenen Berechnungsmethode zuwiderläuft, kommt es demgegenüber nicht an. Die Bundesnetzagentur hat demnach zumindest nicht die im Sinne des § 126 Abs. 2 Satz 1 TKG zur Einhaltung der Verpflichtungen nach der nach der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 erforderlichen Maßnahmen angeordnet.

Die Bundesnetzagentur kann sich insoweit auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass Ziffer 2a) und b) ihres Bescheides vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 auch auf einen Verstoß der Klägerin gegen Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 bezogen sind, der sich daraus ergibt, dass die Klägerin in ihrer „Preisliste Mobilfunk“ überhaupt eine „Fair Use Policy“ bezogen ausschließlich auf die von ihr angebotenen Vodafone Pässe aufgenommen hat. Einen derartigen Inhalt vermag das Gericht dem betreffenden Bescheid nicht zu entnehmen. Zwar muss sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts nicht unmittelbar und ausschließlich aus dem Entscheidungssatz ergeben. Es reicht aus, wenn sich die Regelung aus dem

gesamten Inhalt des Bescheides, insbesondere seiner Begründung sowie den weiteren, den Beteiligten bekannten oder ohne weiteres erkennbaren Umständen, unzweifelhaft erkennen lässt.

Zum Telekommunikationsrecht etwa BVerwG, Urteil vom 25. April 2001 – 6 C 6.00 –, juris (Rn. 13).

Vorliegend ergibt sich mit Blick auf Ziffer 2a) und b) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 daraus indes nichts. Denn auch in den Gründen des betreffenden Bescheides wird maßgeblich darauf abgestellt, dass die Klägerin der Berechnungsformel des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 nicht gerecht werde. Davon ausgehend führt die Bundesnetzagentur ausschließlich unter Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 aus, dass die Vodafone Pässe keine offenen Datenpakete im Sinne von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. 2 Abs. 2 lit. c) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 seien und die Anwendung des Berechnungsmaßstabes des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 überwiegend zu Ergebnissen führe, denen die Klägerin nicht gerecht werde. Abschließend formuliert die Bundesnetzagentur, dass es der Klägerin freistehe, eine angemessene Nutzungsgrenze „bezogen auf den gesamten Datenroamingdienst aus Red- oder Young-Tarif plus Vodafone Pass verordnungskonform einzuführen“. Folglich lässt auch die Begründung des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 an keiner Stelle erkennen, dass die Bundesnetzagentur die Auffassung vertritt, dass die Klägerin schon dadurch gegen Art. 6b der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 verstößt, dass sie in ihrer „Preisliste Mobilfunk“ überhaupt eine „Fair Use Policy“ bezogen ausschließlich auf die von ihr angebotenen Vodafone Pässe aufgenommen hat.

Gleichwohl kann das Gericht die Rechtswidrigkeit von Ziffer 2a) und b) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 erst nach Beantwortung der Vorlagefragen 2 bis 4 sicher feststellen. Denn die Frage, ob der Begriff der regulierten Roamingdienste auf Endkundenebene im Sinne des Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 dahingehend zu verstehen ist, dass die von der Klägerin angebotenen

Vodafone Pässe für sich genommen einer Regelung der angemessenen Nutzung zugänglich sind, erweist sich – wie gezeigt – als nicht hinreichend geklärt.

Das Gericht vermag auch nicht unabhängig von einer Beantwortung der Vorlagefragen 2 bis 4 die Rechtswidrigkeit der Ziffern 2a) und b) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 zu erkennen. Zwar spricht Einiges dafür, dass die Bundesnetzagentur mit Blick auf Ziffer 2a) und b) ihres Bescheides vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 in unzulässiger Weise unberücksichtigt gelassen hat, dass die „Preisliste Mobilfunk“ der Klägerin für die von ihr angebotenen Red- und Young-Tarife für sich genommen keine „Fair Use Policy“ vorsehen. Das monatliche Inklusivdatenvolumen der betreffenden Mobilfunktarife wird demzufolge unterschiedslos für eine Nutzung sowohl im Inland als auch im (europäischen) Ausland bereitgestellt und nach dessen Verbrauch erfolgt ebenso unterschiedslos eine Drosselung der Übertragungsgeschwindigkeit. Die „Fair Use Policy“ mit einer maximal möglichen Nutzung der Vodafone Pässe im (europäischen) Ausland von fünf Gigabyte pro Pass Datenvolumen monatlich beschreibt nämlich ausschließlich diejenige Grenze, ab der im (europäischen) Ausland anders als im Inland eine Anrechnung des für die Nutzung der Dienste von Partnerunternehmen der Klägerin verbrauchten Datenvolumens auf das monatliche Inklusivdatenvolumen erfolgt.

Auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes erweisen sich Ziffer 2a) und b) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 allerdings nicht in jedem Falle als rechtswidrig. Insbesondere für den Fall, dass Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 auf die von der Klägerin angebotenen Vodafone Pässe als solche anwendbar sein sollte, ist nicht auszuschließen, dass die von der Klägerin vorbehaltene „Fair Use Policy“ mit einer maximal möglichen Nutzung der Vodafone Pässe im (europäischen) Ausland von fünf Gigabyte pro Pass Datenvolumen monatlich der in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 vorgesehenen Berechnungsmethode zuwiderläuft. Dann wären Ziffern 2a) und b) des Bescheides der Bundesnetzagentur vom 15. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. November 2018 rechtlich wohl nicht zu beanstanden. Die hierauf bezogenen Auslegungsfragen (Vorlagefragen 2 a) bis 4) betreffend Art. 6b Abs. 1 UAbs. 1

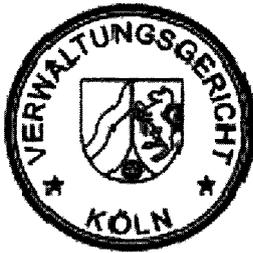
der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/2286 vermag das Gericht – wie gezeigt – indes nicht vernünftigerweise ohne Zweifel zu beantworten.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Delfs

Dr. Engels

Dück



Beglaubigt
Nonn
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Verwaltungsgericht Köln • Postfach 10 37 44 • 50477 Köln

Seite 1 von 1

Gerichtshof der Europäischen Union
- Kanzlei des Gerichtshofs -
Rue du Fort
Niedergrünewald
L-2925 Luxemburg

Geschäfts-Nr.:
9 K 8221/18
(Bei Antwort bitte angeben)
Tel.: 0221-2066-0
Durchwahl: 0221-2066-391
Telefax 0221-2066-457

Datum: 19.11.2019

Anlagen:

- 1 Gerichtsakte 9 K 8221/18
- 1 Gerichtsakte 9 L 1571/18 nebst 3 Verwaltungsvorgänge

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Vodafone GmbH
gegen
Bundesrepublik Deutschland

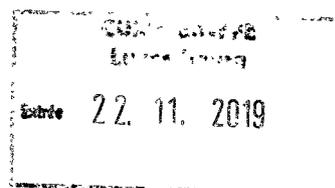
übersende ich die anliegenden Gerichtsakten nebst Anlagen unter Bezugnahme auf den Beschluss der Kammer vom 18.11.2019 zur Vorabentscheidung des Gerichtshofes nach Art. 267 AEUV.

Mit freundlichen Grüßen

Der Berichterstatter der 9. Kammer
Dr. Engels
Richter am Verwaltungsgericht



Beglaubigt
Nonn
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Hausanschrift/Nachtbriefkasten
Appellhofplatz
50667 Köln
Eingang: Burgmauer

U-Bahn:
Haltestelle Appellhofplatz

Gleitende Arbeitszeit:
Kernarbeitszeit
Montag bis Donnerstag
8.30 – 15.00 Uhr
Freitag 8.30 – 14.00 Uhr
www.vg-koeln.nrw.de

Empfangsbekanntnis

**Bitte sofort vollziehen und zurücksenden
oder mittels Telefax an 0221 2066 - 457 senden**

Verwaltungsgericht Köln • Postfach 10 37 44 • 50477 Köln

Gerichtshof der Europäischen Union
- Kanzlei des Gerichtshofs -
Rue du Fort
Niedergrünewald
L-2925 Luxemburg

Ihr Zeichen:

Az: 9 K 8221/18

Die im Übersendungsschreiben aufgeführten Akten sind heute hier eingegangen.

(Datum)

(Unterschrift)

Zustellung per Telefax gegen Empfangsbekanntnis

Das anliegende Schriftstück wird Ihnen zum Zwecke der Zustellung übermittelt (§ 56 Absatz 2 VwGO i.V.m.§ 174 Abs. 2 ZPO). Bitte senden Sie das beiliegende Empfangsbekanntnis umgehend - auf dem Postwege oder per Telefax - zurück.

Nonn
Justizsekretärin

⇒ Rückantwort

Verwaltungsgericht Köln
Postfach 10 37 44
50477 Köln