

B e s c h l u s s

(geschwärzte Fassung
enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin und von Beigeladenen)

in dem Verfahren wegen

Entgeltgenehmigungsantrag für Optionsangebot "Talk2Friends" im Sprachtelefondienst:

Az.: BK 2c 00/026

V e r f a h r e n s b e t e i l i g t e

1. **Deutsche Telekom AG,**
Friedrich-Ebert-Allee 140,
53113 Bonn,

vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Ron Sommer
(Vorsitzender), Josef Brauner, Detlev Buchal, Dr.
Karl-Gerhard Eick, Jeffrey A. Hedberg, Dr. Rer.
nat. Hagen Hultsch, Dr. Heinz Klinkhammer und
Dipl.-Ing. Gerd Tenzer,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. Simone Lünenbürger (Redeker
Schön Dahs & Sellner) und Dr. Frank Schmidt
(Deutsche Telekom AG),
2. **telego! GmbH,**
Mehlbeerenstraße 4,

82024 Taufkirchen b. München,

vertreten durch die Geschäftsführer Manfred K.
Wolff und Nicolas Adolph,

Beigeladene 1,

- Verfahrensbevollmächtigte: Manfred K. Wolff und Nicolas Adolph (telego!),
3. **tesion Kommunikationsnetze
Südwest GmbH & Co. KG,**
Kriegsbergstraße 11,

70174 Stuttgart,

vertreten durch die Geschäftsführer Stefan Nie-
dermair, Philipp Marquart und Thomas Rehberg,

Beigeladene 2,

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Martin Geppert (tesion),
4. **MCI WorldCom Deutschland GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Stefan Hischer,
Frankfurt am Main,
Beigeladene 3,
- Verfahrensbevollmächtigter: Salomon Grünberg und Klaus Winkler (MCI WorldCom),
5. **QSC Communications AG**, vertreten durch den Vorstand, Dr. Bernd Schlobohm (Vorsitzender), Markus Metyas und Thorsten C. Scheuermann,
Mathias-Brüden-Straße 55,
50829 Köln,
Beigeladene 4,
- Verfahrensbevollmächtigter: Christoph Sommerberg und Dr. Stefan Weyhenmeyer (QSC),
6. **VIAG Interkom GmbH & Co.**, vertreten durch die VIAG Interkom Management GmbH München, diese vertreten durch die Geschäftsführer Dipl.-Ing. Maximilian Ardelt, Werner G. Fraas, Joachim Preisig, Lowry Stanage und Hans-Burghardt Ziermann,
Frankfurter Ring 213,
80807 München,
Beigeladene 5,
- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Jens Neitzel, Markus Haas und Simone Hirt (VIAG Interkom)
7. **debitel AG**, vertreten durch den Vorstand, Peter Wagner (Vorsitzender), Herbert Kaufmann, Dr. Achim Egner, Dr. Dietrich-Wilhelm Gemmer, Dr. Thomas Hornung und Rainer Krause
Schelmenwasenstraße 37-39,
70545 Stuttgart,
Beigeladene 6,
- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Ulrike E. Berger-Kögler und Daniela Zickfeld (debitel),
8. **Mannesmann Arcor AG & Co.**, vertreten durch die Mannesmann Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Dipl.-Ing. Harald Stöber (Vorsitzender), Dipl.-Wirtsch.-Ing. Elmar Hülsmann (Stellv. Vorsitzender), Dr. Michael Hann, Dr. Volker Ruloff und Karl-Heinz Sötje,
Kölner Straße 5,
65760 Eschbom,
Beigeladene 7,

- Verfahrensbevollmächtigte: Margit Vanberg und Dr. Thomas Wandres (Mannesmann Arcor)
9. **Talkline GmbH,**
Talklineplatz 1,
25388 Elmshorn, **Beigeladene 8,**
vertreten durch die Geschäftsführer Kim Frimer
und Frank Schubert,
- Verfahrensbevollmächtigte: Raoul Sandner und Malte Piekarowitz (Talkline)
10. **NetCologne Gesellschaft für Tele-**
kommunikation mbH
Maarweg 163,
50825 Köln, **Beigeladene 9,**
vertreten durch die Geschäftsführer Werner Hanf
und Udo Pauck,
- Verfahrensbevollmächtigter: Matthias Eler (Netcologne),
11. **PrimeTec Deutschland GmbH,**
Mainzer Landstraße 47,
60239 Frankfurt am Main, **Beigeladene 10,**
vertreten durch den Geschäftsführer Stuart W.
King,
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Michael Esser-Wellié und Dr.
Peter Rädler (Freshfields Bruckhaus Deringer),
12. **MobilCom AG,**
Rendsburg, **Beigeladene 11,**
vertreten durch den Vorstand, Gerhard Schmid
(Vorsitzender), Dr. Thorsten Grenz und Volker
Visser,
- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwälte Dr. Fabian Schuster und Dr. Pe-
ter Schmitz (Piepenbrock Schuster)
13. **COLT TELECOM GmbH,**
Bleichstraße 52,
60313 Frankfurt am Main, **Beigeladene 12,**
vertreten durch die Geschäftsführung Horst En-
zelmüller (Vorsitzender), Franz Badion, Rudi
Hansmann, Dr. Bernd Huber, Erwin Schäfer,
Norbert Scheller und Bernd Sülberg,
- Verfahrensbevollmächtigte: Uta Gottschalk und Alexander Emmrich (COLT
TELECOM),

14. **Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e.V.**,
Königswinterer Straße 310,
53227 Bonn,
- Verfahrensbevollmächtigter:
- vertreten durch den Geschäftsführer Rainer Lüddemann,
Beigeladene 13,
Rainer Lüddemann,

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 24.10.2000 in der Besetzung

Dir Dipl.-Ing. Kuhmeyer (Vorsitzender),
ORR Busch (Beisitzer 1) und
RD Funk (Beisitzer 2),

am 10.11.2000 entschieden:

Die mit Schreiben vom 01.09.2000 beantragte Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für das Optionsangebot "Talk2Friends" wird versagt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben (Az.: OWP 5-4) vom 01.09.2000, eingegangen am 01.09.2000, beantragt,

das Optionsangebot "Talk2Friends" gemäß der beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Talk2Friends" und Preisliste "Talk2Friends" nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG zum 01.11.2000 zu genehmigen.

Der Antrag wurde am 20.09.2000 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 541/2000 veröffentlicht.

Im Rahmen des Angebots sollen Kunden mit einem ISDN-Mehrgeräteanschluss der Antragstellerin gegen Zahlung eines monatlichen Entgelts von 4,99 DM inkl. USt in der Zeit von 12 bis 20 Uhr täglich von einer für diesen Tarif freigeschalteten Mehrfachrufnummer (MSN) zu anderen "Talk2Friends"-Rufnummern die innerhalb der Tarifzone City des anrufenden Anschlusses gelegen sein müssen, ohne zusätzliches Nutzungsentgelt telefonieren können. In der übrigen Zeit, zu anderen Anschlüssen in der Tarifzone City und in anderen Tarifzonen gilt der Standard- oder der vom Kunden gewählte Optionstarif.

Der "Talk2Friends"-Tarif wird nur für Anschlüsse überlassen, bei denen die Antragstellerin selbst als Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreingestellt ist. Dem Kunden wird die Möglichkeit eingeräumt, das Angebot mit bestimmten Privatkunden-Optionstarifen zu kombinieren.

Zur Frage der Genehmigungsfähigkeit des geplanten Angebots hat die Antragstellerin in ihrer Antragsbegründung vom 01.09.2000 folgendes ausgeführt:

Kein Preishöhenmissbrauch i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG

Das Angebot verstoße nicht gegen § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Der Tarif bewirke bei entsprechender Nachfrage des Kunden eine Senkung des Entgelts für Sprachtelefondienstleistungen gegenüber den in Price-Cap-Verfahren genehmigten Standardtarifen.

Keine unzulässigen Abschläge i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Desweiteren enthalte das Angebot auch keine Abschläge von den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

Das Vorliegen von Abschlägen könne ausgeschlossen werden, solange die Kosten der nicht zeitabhängig tarifierten Verbindungen das monatliche Grundentgelt nicht überschreiten. Hierzu bedürfe es geeigneter Annahmen hinsichtlich des erwarteten Nutzungsverhaltens.

Ausgehend vom durchschnittlichen Nutzungsverhaltens eines ISDN Privatkunden betrage das Gesprächsaufkommen im Tarif "Talk2Friends" ca. ■■■ Minuten pro Monat. Da die Antragstellerin zum einen über keine gesicherten Kenntnisse über das zukünftige Nutzungsverhalten der Flat-Rate-Kunden verfüge, zum anderen aber die durch die Einführung einer nutzungsdauerunabhängigen Tarifierung (sog. Flat-Rate) möglichen wirtschaftlichen und technischen Risiken einschränken wolle, seien bei der Produkt- und Kostenkalkulation konservativ/pessimistische Annahmen unterstellt worden.

Ausgangsbasis für diese Kalkulation sei der durchschnittliche ISDN-Kunde. Dieser verfüge im City-Bereich über einen festen Teilnehmerkreis von 10 Rufnummern, die er regelmäßig anrufe und mit denen er den Hauptteil seines monatlichen Gesprächsaufkommens bestreite. Mit diesen telefoniere er ■■■ Minuten pro Monat. Eine Zuordnung von Zielrufnummern zu den Anschlussarten "Analog" und "ISDN" sei nicht möglich.

Um den Flat-Rate-Tarif in Anspruch nehmen zu können, müsse der Zielteilnehmer ebenfalls "Talk2Friends"-Kunde sein. Daher seien Wahrscheinlichkeiten für den Fall unterstellt worden, dass die Zielteilnehmer ebenfalls den Optionstarif in Anspruch nehmen. Damit reduziere sich der potentiell für die Flat-Rate relevante Gesprächsanteil auf ■■■ Minuten. Nichtberücksichtigt worden sei hierbei der Umstand, dass Teilnehmer mit analogem Anschluss den Tarif nicht in Anspruch nehmen können. Dies grenze den Kreis der potentiellen Zielteilnehmer und damit das

zu erwartende Verbindungsaufkommen weiter ein.

Da für die Flat-Rate lediglich ein Zeitraum zwischen 12 und 20 Uhr gelte, reduziere sich das Gesprächsaufkommen auf ■ Minuten pro Monat. Hierbei entfielen auf die Peak-Zeit ■ Minuten und auf die Off-Peak-Zeit ■ Minuten.

Lege man die von der Beschlusskammer angewendete so genannte "IC+25%-Regel" zugrunde, würden die relevanten Kosten bei der Gesprächsaufteilung entsprechend der Tagesverkehrskurve "City" ■ DM betragen. Mit einer Entgeltforderung von 4,30 DM netto sei das Produkt nicht nur kostendeckend, sondern enthalte einen zusätzlichen finanziellen Spielraum zur Abdeckung eines möglichen gesteigerten Gesprächsaufkommens. Kostendeckung wäre selbst dann noch sichergestellt, wenn es zu einer Steigerung des Gesprächsaufkommens um ■ % auf 115 Minuten kommen würde.

Geeignetheit der "IC+25%-Regel" als Kostenmaßstab

Die Antragstellerin hält im Übrigen an ihrer bereits in anderen Verfahren ausgeführten Auffassung fest, dass die von der Beschlusskammer im Rahmen der Prüfung von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG zur Ermittlung von Abschlägen herangezogene "IC+25%-Regel" im Ergebnis zu überhöhten Preisuntergrenzen führt. So seien die in den Zusammenschaltungsentgelten enthaltenen Kosten des Carriervertriebs für Endkundenprodukte unerheblich. Insoweit werde auf die diesbezüglichen Stellungnahmen in zurückliegenden Verfahren verwiesen.

Im vorliegenden Fall seien die folgenden Überlegungen nochmals besonders hervorzuheben:

Bei der Betrachtung der Kosten des Angebots "Talk2Friends" sei zu berücksichtigen, dass aufgrund der Produktkonzeption nur netzinterne Kosten entstehen. In ihrem Beschluss BK 2-1 99/035 vom 16.02.2000 habe die Beschlusskammer bereits das Vorhandensein von Kostenvorteilen einer Direktverbindung im eigenen Netz im Grundsatz anerkannt.

Sowohl Zuführungs- wie Terminierungsleistung im City-Bereich umfassten rechnerisch jeweils mehr als einen Vermittlungsstellendurchlauf, da immer die Vermittlungsstelle mit Netzübergang durchlaufen werde und daher aufgrund der großen Tarifbereiche in vielen Fällen ein weiterer Durchlauf notwendig sei. Ein nach der Regel "2 x IC" ermittelter Wert enthalte daher immer die Kosten von mehr als zwei Vermittlungsstellendurchläufen. Eine durchschnittliche netzinterne Verbindung im City-Nahbereich werde dagegen nur in seltenen Fällen mehr als zwei Durchläufe benötigen.

Daher überschätze ein Wert von "2 x IC" tendenziell die Kosten, die einem Netzbetreiber bei der Produktion von lokalen netzinternen Verbindungen entstehen.

Dennoch seien die Kostenvorteile netzinterner Gespräche in dem damaligen Entgeltverfahren nicht weiter berücksichtigt worden, da nach Auffassung der Beschlusskammer der Antragstellerin bei langfristiger Betrachtung vermehrt Kosten für Verbindungen über Netzübergänge aufgrund wachsender Teilnehmerzahlen in Wettbewerbsnetzen entstünden.

Dieses Argument treffe bei dem Produkt "Talk2Friends" nicht zu, da eine Gesprächsverbindung nur dann von der Flat-Rate-Option erfasst werde, wenn diese zwischen zwei Anschlüssen im Netz der Antragstellerin hergestellt werde.

Im Ergebnis sei daher davon auszugehen, dass auch die hypothetische Annahme einer Änderung des Nutzungsverhaltens auf mehr als 115 Minuten nicht dazu führe, dass das Angebot unzulässige Abschläge enthält.

Beschränkung des Angebots auf ISDN-Kunden:

Die Beschränkung auf Kunden mit einem ISDN-Anschluss sei insbesondere in einer expliziten Ansprache von Familien mit schulpflichtigen Kindern begründet.

Den Eltern solle zum einen die Möglichkeit zur (Kosten-) Kontrolle über das Telefonverhalten ihrer Kinder ermöglicht werden, indem Gesprächsverbindungen, die über die für die Flat-Rate freigeschaltete Nebenstelle zu Anschlüssen ohne "Talk2Friends"-Option geführt werden, durch eine entgeltpflichtige Rufnummernsperre unterbunden werden können.

Da nur der ISDN-Anschluss über mehrere, parallel nutzbare Nebenstellen verfüge, sei dieses Flat-Rate-Angebot mit seiner Zielgruppenansprache nur hier anwendbar.

Bei dem Angebot "Talk2Friends" handele es sich um ein Angebot für Privatkunden, welches nicht für den geschäftlichen Gebrauch vorgesehen sei. Daher sei es nur in Verbindung mit einem ISDN-Mehrgeräteanschluss erhältlich. Da gerade größere Geschäftskunden über andere technische Ausstattungen verfügten, werde dadurch die Gefahr der Nutzung durch andere als die angesprochenen Zielgruppe und der daraus resultierenden wirtschaftlichen Risiken eingeschränkt.

Die Beigeladenen haben in ihren schriftlichen Stellungnahmen und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.10.2000 erhebliche Bedenken gegen die Prognose der Antragstellerin zur Kostenorientiertheit der in dem Optionsangebot enthaltenen Flat-Rate geäußert.

Zielgruppe des Angebots

Nach Auffassung der Beigeladenen 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 13 handelt es sich bei dem Angebot nicht, wie von der Antragstellerin behauptet, um ein Produkt, das vorrangig auf Familien mit schulpflichtigen Kindern abziele. Eigentliche Zielgruppe seien vielmehr kleinere Geschäftskunden und Filialbetriebe.

Die Behauptung, dass das Angebot für Privatkunden konzipiert sei und gerade nicht für den geschäftlichen Kunden geeignet wäre, sei insoweit unzutreffend. Der Umstand, dass das Angebot nur mit einem ISDN-Mehrgeräte-Anschluss erhältlich sei, könne nicht als Kriterium zur Abgrenzung von Privat- und Geschäftskunden herangezogen werden.

Gerade kleinere Geschäftskunden und Filialbetriebe verfügten überwiegend über einen solchen ISDN-Mehrgeräteanschluss. Im Gegensatz zur Auffassung der Antragstellerin sei daher sehr wahrscheinlich, dass auch andere als die angesprochene Zielgruppe das Angebot der Antragstellerin nutzen werden und somit, insbesondere durch die Nachfrage der Geschäftskunden, das geschätzte Nachfragevolumen um ein Vielfaches höher anzusiedeln sei.

Die große Mehrheit der von der Antragstellerin benannten Zielgruppe - Eltern schulpflichtiger Kinder - verfüge dagegen über analoge Anschlüsse und nicht über ISDN-Anschlüsse.

Für die Zielgruppe der Geschäftskunden spreche auch ein weiteres Produktmerkmal. Die Ver-

pflichtung, dass auch der Geschäftspartner Nutzer des Angebots sein muss, lasse sich in einer heterogenen Gruppe wie der von der Antragstellerin angegebenen nur schwerlich realisieren. Es lasse sich jedoch sehr gut dort umsetzen, wo Kunden direkte oder indirekte Kontrolle über verschiedene Anschlussinhaber innerhalb des Ortsbereichs verfügten, seien dies Filialbetriebe oder langfristige Kundenbeziehungen.

Möglicher Preishöhenmissbrauch gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG

Nach Auffassung der Beigeladenen führe das Angebot nicht in jedem Fall zu einer Senkung des Entgelts für Sprachtelefondienstleistungen gegenüber den im Rahmen der Price-Cap-Regulierung genehmigten Standardentgelten.

Das Tarifkonzept habe zur Folge, dass der Kunde mit Vereinbarung des Angebots allein keine Senkung der Tarife erreichen könne. Für den Extremfall, dass pro Ortsnetz nur ein Kunde das Angebot vereinbart, führe der Tarif monatlich zu einer Erhöhung der Entgelte von Sprachtelefondienstleistungen, und zwar um den monatlichen Grundbetrag von 4,99 DM.

Die fehlende Transparenz für den Kunden, welche anderen Kunden im Ortsbereich ebenfalls "Talk2Friends"-Kunden sind, habe zur Folge, dass der Kunde erst mit Erhalt der Rechnung feststellen könne, welche Gespräche unter dem Tarif "Talk2Friends" kostenfrei abgerechnet würden.

Der Kunde müsse erst unentgeltlicher "Vertriebspartner" der Antragstellerin werden, um eine Senkung seiner Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen zu erreichen. Jedoch sei gleichfalls nicht sichergestellt, zu welchem Zeitpunkt der "Talk2Friends"-Tarif seitens der Antragstellerin freigeschaltet werden wird. Desweiteren wisse der Kunde nicht, ob die Mehrfachnummer des Zielanschlusses weiterhin fortbesteht oder der Kunde bereits gekündigt hat.

Aus Kundensicht sei insbesondere zum geplanten Beginn des Tarifs davon auszugehen, dass ein "Talk2Friends"-Kunde in den ersten Monaten keinen anderen "Talk2Friends"-Kunden bzw. nur eine begrenzte Zahl entsprechender Kunden erreichen könne.

Die Antragstellerin verlagere somit das Risiko des Erfolgs von "Talk2Friends" und damit das Eintreten einer tatsächlichen Senkung von Entgelten für den Endkunden auf diesen selbst.

Nehme der Markt das Angebot nicht an, könne der Kunde seine Entgelte durch das Fehlen erreichbarer "Talk2Friends"-Anschlüsse nicht reduzieren, sondern müsse zusätzlich zu den bisherigen Entgelten auch noch einen Betrag von 4,99 DM brutto an die Antragstellerin entrichten, ohne dass diese eine Gegenleistung erbringen könne bzw. müsse.

Auch wenn man daran zweifele, ob in der beschriebenen Konstellation § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG einschlägig ist, da der Tarif ein für den Kunden freiwilliges Angebot darstelle, sei in der Verbindung mit der Mindestvertragslaufzeit von 6 Monaten zumindest eine analoge Anwendung nicht ausgeschlossen.

Für den Fall, dass der Kunde nicht die geplante Anzahl und Dauer von Verbindungen mit anderen Nutzern des Angebots führen könne, könne der Tarif einen Aufschlag für mindestens 6 Monate darstellen, der die bisherigen, im Price-Cap genehmigten Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen übersteige.

Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Die Beigeladenen 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13 haben in ihren Stellungnahmen übereinstimmend die Einschätzung vertreten, dass der Tarif zu wettbewerbswidrigen Abschläge führen wird.

Stellungnahme der Beigeladenen 8 vom 11.10.2000:

Entgegen den Erörterungen der Antragstellerin könne das Vorliegen unzulässiger Abschläge nicht ausgeschlossen werden. Nach dem Vortrag der Antragstellerin sei das Vorliegen von Abschlägen ausgeschlossen, solange die Kosten der nicht zeitabhängig tarifierten Verbindungen das monatliche Grundentgelt nicht überschritten. Diese Überlegung versuche die Antragstellerin durch Annahmen über das Nutzungsverhalten zu verifizieren.

Die von ihr getroffenen Annahmen entsprächen jedoch nicht den Nutzungsverhalten typischer Flat-Rate-Nutzer. Gerade die aktuellen Erfahrungen im Internet-Bereich hätten gezeigt, dass derartige Angebote in der Mehrzahl nicht den Nutzer ansprechen, der ein übliches Telefonieverhalten an den Tag lege, sondern gerade den Nutzer, der sich des konkreten Angebots sehr wohl bewusst sei, es anhand der jeweiligen Randparameter auswähle und sein Telefonieverhalten dem jeweiligen Tarif anpasse.

Die Annahmen der Antragstellerin berücksichtigten diese Überlegungen nicht. Zwar ließen sich Internet-Flat-Rate und Sprach-Flat-Rate nicht unmittelbar miteinander vergleichen, jedoch sei zu berücksichtigen, dass dieser Tarif nicht, wie von der Antragstellerin vorgetragen, ausschließlich von der angeblich anvisierten Zielgruppe, der "Familie mit schulpflichtigen Kindern", sondern von Zielgruppen genutzt werden würde, die einen erheblich höheren Telefonierbedarf an den Tag legten. Zu denken sei dabei insbesondere an Selbständige und kleine mittelständische Unternehmen mit einem festen Kundenstamm und regelmäßigen Telefongewohnheiten (was die Gruppe der Angerufenen angehe) oder aber auch zahlreiche Privatpersonen, die zu diesen Zeiten überwiegend zu Hause seien.

Unter Einbeziehung dieser Überlegungen sei vom Vorliegen rechtwidriger Abschläge auszugehen. Die Antragstellerin ziele mit dem Tarif darauf ab, mittels dieser unzulässigen Abschläge eine erhebliche Kundenbindung zu erzielen. Kombiniert werde dies mit ebenfalls missbräuchlichen Tarifen, wie zum Beispiel dem "T-DSL"-Angebot, welches weit unter den tatsächlichen Kosten angeboten werde. Gerade im Hinblick auf die aktuellen EU-Vorgaben, den Ortsbereich tatsächlich zu öffnen, müsse diese Vorgehensweise seitens der Regulierungsbehörde untersucht und strikt unterbunden werden.

Stellungnahme der Beigeladenen 6 vom 13.10.00:

Da bei dem von der Antragstellerin für das Angebot bestimmten Zeitfenster sowohl der Peak als auch Off-Peak Interconnect-Tarif zum tragen komme, müsse zunächst eine Annahme zum Nutzungsverhalten getroffen werden. Die Beigeladene 6 hält insoweit ein Verhältnis von 80% Peak und 20% Off Peak für realistisch. Bei diesem Nutzungsverhalten würde eine Kostenunterdeckung nach 109 Minuten eintreten. Auch bei einem Nutzungsverhalten von 60%/40% könnten nur 118 Minuten angeboten werden, ohne dass eine tatbestandsrelevante Kostenunterdeckung eintreten würde. Daraus ergäbe sich ein durchschnittliches tägliches Gesprächsaufkommen von 3,7 Minuten (80%/20%), bzw. 4 Minuten (60%/40%).

Ein solches durchschnittliches Gesprächsaufkommen erscheine insbesondere im Hinblick

auf die avisierte und wahrscheinliche Nachfragergruppe als unrealistisch niedrig. Dies gelte auch dann, wenn man berücksichtige, dass sowohl der A- als auch der B-Teilnehmer das Angebot in Anspruch nehmen müssen. Gerade Teilnehmer mit hohem Gesprächsvolumen würden diesen Tarif in Anspruch nehmen, so dass insbesondere bei den genannten Nachfragergruppen eine hohe Durchdringungsrate zu erwarten sei (Familien, kleine und mittlere Unternehmen, die mit Geschäftspartnern am gleichen Ort telefonieren). Vielmehr sei anzunehmen, dass das monatliche Gesamtgesprächsvolumen die o.g. Werte um ein Vielfaches überschreiten würden. Es sei daher davon auszugehen, dass das zu genehmigende Entgelt wettbewerbswidrige Abschlüsse i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG enthalten werde.

Stellungnahme der Beigeladen 4 vom 13.10.00:

Auch nach Ansicht der Beigeladen 4 ist eine Kostendeckung des Angebots nicht gegeben.

Unter Beibehaltung der von der Antragstellerin angenommenen Verkehrsverteilung von 65% Peak und 35% Off Peak ergebe sich die Zahl von 115 Minuten pro Monat. Auf durchschnittlich 30 Tage pro Monat gerechnet bedeute dies eine durchschnittliche Nutzungsdauer von 3,8 Minuten pro Tag. Dass diese Nutzungsdauer bei kostenlosen Gesprächen weit überschritten würde, sei daher anzunehmen. Die Antragstellerin halte insoweit selber eine Änderung des Verbraucherverhaltens für möglich.

Es sei weiterhin davon auszugehen, dass nicht alle von der Antragstellerin gemessenen Endkunden das Angebot beziehen werden, sondern nur diejenigen, für die sich diese Nutzung lohne. Die Nutzer des Angebots würden also im Durchschnitt wesentlich höhere Nutzungsdauern haben. Dieses Phänomen der "self selection" hätten auch schon die Anbieter von Internet Flat-Rates schmerzhaft und final zu spüren bekommen.

Stellungnahme der Beigeladenen 1 vom 13.10.00:

Die von der Antragstellerin angeführten statistischen Preismodelle widersprüchen nach Auffassung der Beigeladenen 1 dem tatsächlichen Nachfrageverhalten der Nutzer. Nach Ansicht der Beigeladenen 1 werde das Angebot keinesfalls analog der bestehenden Nutzerstatistik nachgefragt. Es sei, wie die Erfahrungen bei Internet-Flat-Rates zeigen würden, zu erwarten, dass vielmehr die "Power User" weit überproportional diesen Tarif zum Teil als Standleistersatz nutzen werden. Daher würden insbesondere bei Internet-Nutzungen die Verbindungszeiten deutlich über den angesetzten 115 Minuten liegen. Bei den pro Tag zur Verfügung stehenden 480 Minuten sei eine durchschnittliche Nutzung von mindestens 300 Minuten pro Kunde und Tag zu erwarten.

Bei einem gemittelten Markt-Preis von gegenwärtig 5 Pf/min für lokale Verbindungen und einer Nutzungsdauer von ca. 300 Minuten ergebe sich für den "Power User" ein Einsparungspotential von 15,- DM pro Tag bzw. 300,- DM pro Monat bei 20 Arbeitstagen. Dagegen stehe z.B. die monatliche Grundgebühr eines Euro-ISDN-Anschlusses von ca. 50,- DM. Bei geschickter Nutzung des Angebots könne der "Power-User" seine Kosten um mehr als 80% senken.

Stellungnahme der Beigeladenen 5 vom 16.10.2000:

Nach Auffassung der Beigeladenen 5 lässt sich die Beschränkung des Angebots auf Privatkunden nicht überwachen, da viele kleine Einzelhändler und örtliche Filialunternehmen lediglich über Euro-ISDN-Anschlüsse verfügten und diese oft nicht als gewerbliche Anschlüsse identifizierbar seien. Demzufolge müsse bei der Entscheidung auch eine Überprüfung anhand des durchschnittlichen Nutzerverhalten von kleinen Geschäftsleuten erfolgen. Die Beigeladene 5 vertritt daher die Ansicht, dass dieses Angebot insbesondere von kleineren Unternehmen, die innerhalb einer City-Zone mehrere Filialen unterhalten, in Anspruch genommen werden wird.

Speziell für diese Kundenschicht läge nach den Erfahrungen der Beigeladenen 5 ein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vor. Der Anteil von Orts- bzw. City-Gesprächen liege bei diesen Geschäftskunden bei mindestens █%. Das monatliche Umsatzvolumen liege in diesem Kundensegment in einer Spanne von █ DM bis █ DM, d.h. der Anteil für Ortsgespräche liege bei █ DM bis █ DM. Die Geschäftskunden, die bisher im Ortsbereich den T-ISDN Standardtarif bezahlten, also umgerechnet 8 Pf/Min, generieren bei den o.g. Umsatzzahlen monatlich zwischen █ und █ Minuten im Ortsnetz.

Sofern diese Kunden zukünftig das neue Angebot nutzen würden, wäre der monatliche Betrag von 4,99 DM brutto bereits nach ca. █ Minuten aufgebraucht. Der kleine Geschäftskunde habe folglich die Möglichkeit, die zusätzlichen Kosten von derzeit █ DM bis █ DM auf bis zu 4,99 DM bzw. bei zwei notwendigen Anschlüssen auf 9,98 DM zu senken.

Der Minutenpreis von derzeit 8 Pf/Min Peak reduziere sich damit auf █ bzw. █ Pf/Min.

Insbesondere hätten Geschäftskunden die Möglichkeit, für viele Filialen gleichzeitig das Angebot zu vereinbaren, um die eben dargestellte Kostenreduzierung zu nutzen.

Auch bei der Nutzung des Angebots durch Privatkunden sei nach Auffassung der Beigeladenen 5 von einer Kostenunterdeckung des Angebots auszugehen.

Wenn unterstellt würde, dass Wettbewerberkosten in Höhe von █ Pf/Min und für ICA-Kosten in Höhe von █ Pf/Min anzusetzen sind, läge die innerhalb der Kostendeckung liegende Maximalnutzung bei █ Minuten.

Privatkunden dürften demzufolge täglich nur █ Minuten Verbindungen zu "Talk2Friends"-Anschlüssen ihrer Freunde, Verwandten und Bekannten aufbauen.

Aus Sicht der Beigeladenen sei zu erwarten, dass diese Zahl von █ Minuten täglich um ein Vielfaches überschritten werden würde.

Die Kostendeckung werde sowohl hinsichtlich der Kundengruppe der Privat- als auch hinsichtlich der Geschäftskunden um ein vielfaches unterschritten, so dass eine Genehmigungsfähigkeit des Angebots ausscheide.

Stellungnahme der Beigeladenen 7 vom 16.10.2000

Die Beigeladene 7 bezweifelt, dass wenn das heutige Nutzungsverhalten von "Geschäftskunden" mit ISDN-Anschluss in die Berechnungen der Antragstellerin eingeflossen wären, die prognostizierte Nutzung immer noch unter den nach Angabe der Antragstellerin finanzierbaren 115 Minuten liegen würde. Allein das heutige Call-Volumen im Ortsbereich dürfte

bei ISDN-Anschlüssen von kleineren Geschäftskunden bzw. von Filialbetrieben um ein Vielfaches über 3,78 Minuten am Tag liegen.

Abgesehen davon, dass die Prognose von einem falschen Grundansatz ausgehe, und schon deshalb keinen geeigneten Anhaltspunkt für die Genehmigungsfähigkeit des Angebots bieten würde, sei aus Sicht der Beigeladenen 7 das heutige Nutzungsverhalten ohnehin kein guter Anhaltspunkt für die künftige Nutzung des beantragten Entgelts. Die Prognose der Antragstellerin vernachlässige, insbesondere die Eigenart einer Flat-Rate, die darin begründet sei, dass dem Kunden keine marginalen Kosten für eine zusätzliche Gesprächsminute entstehen. Dass Verbindungen zu anderen "Talk2Friends"-Kunden entgeltfrei seien, führe jedoch dazu, dass die Nutzung im Vergleich zur heutigen Nutzung ausgeweitet werden würde. Zum Beispiel würden die von der Antragstellerin avisierten schulpflichtigen Kinder nach dem Motto "Kostet ja nichts!" bedeutend länger mit ihren Freunden telefonieren als heute.

Als Anhaltspunkt dafür, wie die Nutzung einer solchen Flat-Rate sich entwickeln könnte, könne das durchschnittliche Gesprächsaufkommen im City-Bereich in den USA herangezogen werden, wo Flat-Rate-Angebote im City-Bereich üblich seien. Von der FCC erhobene Daten würden zeigen, dass in den USA von einem Anschluss täglich 45 Minuten für Ortsgespräche anfallen würden. Da das vorliegende Angebot nur zu bestimmten Zeiten und nur zu anderen "Talk2Friends-Anschlüssen" gelte, müsse der Wert von 45 Minuten am Tag entsprechend reduziert werden. Jedoch würde die Preisuntergrenze selbst bei einer Reduktion von mehr als 90% noch durchbrochen. Berücksichtige man, dass dieser Optionstarif nur von solchen Kunden beauftragt werden wird, deren häufige Gesprächspartner im Ortsnetz ebenfalls diesen Tarif in Anspruch nähmen, und dass diese Kunden, soweit die Dringlichkeit eines Gesprächs dies zulasse, ihre Gespräche zu anderen "Talk2Friends"-Anschlüssen auf die Zeit zwischen 12.00 Uhr und 20.00 Uhr legen werden, sei eine Reduktion um mehr als 90% jedoch nicht wahrscheinlich. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Nutzung weit über den von der Antragstellerin berechneten 3,78 finanzierbaren Minuten pro Tag liegen werde.

Stellungnahme der Beigeladenen 3 vom 20.10.2000:

Auch nach Auffassung der Beigeladenen 3 ist ein erheblich höheres Gesprächsaufkommen als 115 Minuten pro Monat, bzw. 3-4 Minuten pro Tag zu erwarten, weil nicht der Durchschnittsnutzer, sondern Nutzer, für die sich das Angebot tatsächlich rechnet, von diesem angezogen würden.

Beschränkung des Angebots auf ISDN-Kunden

Bedenken werden seitens der Beigeladenen 1 in ihrer Stellungnahme vom 13.10.00 auch gegen die Beschränkung des Angebots auf ISDN-Kunden der Antragstellerin geltend gemacht.

Durch die explizite Koppelung des Tarifs mit bestimmten Anschlussarten werde nach Auffassung der Beigeladenen 1 eindeutig versucht, die sehr starke Stellung der Antragstellerin im Anschlussmarkt auf die Märkte der Ortsverbindungen und insbesondere der Fernverbindungen missbräuchlich auszudehnen. Die Gewährung von kostenlosen Verbindungen widerspreche bei einer gekoppelten Betrachtungsweise der Teilmärkte eindeutig einem Marktgleichgewicht bei einem wirksamen Wettbewerb nach § 19 GWB. Ein Anbieter, der nur Orts-

verbindungen anbieten, könnte - u.a. aufgrund minutenbasierter Interconnection-Abrechnung - dieses Preismodell niemals anbieten. Eine gekoppelte Betrachtung mit anderen Teilmärkten widerspreche eindeutig den Regelungen des GWB.

Beschränkung des Tarifs auf Anrufe zu anderen Nutzern des Angebots:

Bedenken werden auch gegen die Beschränkung des Tarifs auf Anrufe zu anderen Nutzern des Angebots geäußert.

Stellungnahme der Beigeladenen 2 vom 13.10.00:

Die Beigeladene 2 ist ebenfalls der Auffassung, dass der beantragte weitere Flat-Rate-Tarif der Antragstellerin nach der Einführung des XXL-Tarifs eine weitere wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung entfalten werden würde. Der Tarifantrag resultiere nicht daraus, dass "innovative und kundenindividuelle" Telekommunikationsangebote gemacht werden sollen, sondern vielmehr aus der strategischen Überlegung, den Markt für Verbindungsleistungen zu Lasten der Wettbewerber zu beschränken, wie dies im Börsenprospekt der Antragstellerin vom 26.05.2000, S. 74, beschrieben worden sei.

Eine Genehmigung des beantragten Tarifs würde auch die bisher gering ausgeprägte Wettbewerbsintensität auf Märkten für Teilnehmeranschlüsse und Ortsverbindungen zusätzlich beeinträchtigen. Andere Anbieter auf diesem Markt besäßen keine auch nur annähernd vergleichbare Möglichkeit, diesen "On-Net-Tarif" anzubieten, da nur in seltenen Fällen der anrufende und der angerufene Teilnehmer ebenfalls einen Teilnehmeranschluss des gleichen Wettbewerbers besitzen werden.

Stellungnahme der Beigeladenen 5 vom 16.10.2000:

Das Angebot behindere den Wettbewerb im Ortsnetz doppelt, da sowohl der Kunde selbst, als auch der Zielteilnehmer Euro-ISDN-Kunde der Antragstellerin sein muss. Vor dem Hintergrund der jüngsten Maßnahmen der EU-Kommission und ihren Äußerungen dahingehend, dass der Ortsnetzettbewerb in Deutschland bedenklich übersichtlich sei, stelle dieses Tarifmodell eine weitere Blockade auf dem Weg zur Öffnung des Ortsnetzes dar.

Stellungnahme der Beigeladenen 13 vom 23.10.2000

Das Optionsangebot sei geeignet, den Wettbewerb im Ortsnetz zu beeinträchtigen und die Entwicklung von Wettbewerbsangeboten zu behindern. Nur die Antragstellerin verfüge über eine Kundendichte in Teilnehmernetzen, die es ihr ermöglichen, eine Flat-Rate für den Fall anzubieten, dass Anrufender und Angerufener im Ortsnetz über einen ISDN-Anschluss beim selben Unternehmen verfügten. Die marktbeherrschende Stellung der DTAG im Bereich der Teilnehmeranschlussleitungen und der lokalen Verbindungen werde daher gefestigt und weiter verstärkt.

Beschränkung des Angebots auf Anschlüsse mit dauerhafter Voreinstellung auf die Antragstellerin.

Wesentliche Bedenken bestehen bei den Beigeladenen ferner gegen die Beschränkung des An-

gebots auf Anschlüsse mit einer dauerhaften Voreinstellung auf die Antragstellerin.

Stellungnahme der Beigeladenen 8 vom 11.10.00:

Unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten werde durch diese Regelung eine unzulässige Kopplung von Gesprächen im City-Bereich und im Fernbereich vorgenommen. Das Angebot erstrecke sich nach der Beschreibung laut den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragstellerin ausschließlich auf City-Gespräche. In ihrem Antrag hingegen spreche die Antragstellerin von Gesprächen im City- Orts- und Nahbereich. Unabhängig davon, dass diese ungenaue Bezeichnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen das AGBG verstoße bzw. als nicht eindeutige Klausel zu Lasten der Antragstellerin gehe, müsse im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens eine eindeutige Klarstellung erfolgen. Denn aus regulatorischer Sicht sei es sehr wohl bedeutsam, ob es sich um eine City-Verbindung im Sinne des Interconnection-Vertrages handele oder ob Gespräche innerhalb eines Ortsnetzbereichs ebenfalls in diesen Tarif einbezogen seien. Hier bestehe Erklärungsbedarf seitens der Antragstellerin. In der vorliegenden Form wäre der Antrag als unzulässig abzuweisen.

Gekoppelt werde dieser Tarif in den AGB an die dauerhafte Voreinstellung für sämtliche Verbindungen bei der Antragstellerin als Verbindungsnetzbetreiberin. Damit böte die Antragstellerin ein Leistungspaket an, das faktisch bundesweit nur ihr selbst möglich sei und somit sowohl jeglichen alternativen Verbindungsnetzbetreiber als auch jeden anderen Teilnehmer-netzbetreiber diskriminiere, da nunmehr nicht "lediglich" ein mit unzulässigen Abschlägen behaftetes Entgelt im City- bzw. Orts-Bereich im Markt wäre, sondern durch die Koppelung auch der Fernbereich zu Lasten des Wettbewerbs beeinflusst würde.

Es sei darauf hinzuweisen, dass eine solche AGB-Klausel für den Kunden in jedem Fall überraschend und damit im Sinne des AGBG unwirksam sei. Trotzdem sei nicht auszuschließen, dass sich die Antragstellerin bei der Genehmigung dieses Tarifs auf den Standpunkt stellen würde, dass in der Unterzeichnung des "Talk2Friends"-Angebots eine konkludente Kündigung eines bestehenden Preselection-Vertrages mit einem Wettbewerber zu sehen sei. Dem müsse durch eine Ablehnung dieser Klausel vorgebeugt werden.

In jedem Fall sei eine solche Klausel als irreführende und damit unzulässige Regelung im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen. Der verständige Kunde könne bei Vereinbarung dieses Tarifs nicht davon ausgehen, dass ihm durch ein Angebot für einen Tarif im Nahbereich die Möglichkeit der freien Preselection im Fernbereich genommen werde.

Stellungnahme der Beigeladenen 1 vom 13.10.00:

Da von der Antragstellerin im Widerspruch zum EU-Recht noch keine Preselection für Ortsverbindungen eingeführt worden sei, sei mit der Koppelung des Optionsangebots an eine Preselection für Ferngespräche eine eindeutige Beeinträchtigung des Marktgleichgewichts gegeben. Mit dem Angebot werde versucht, durch starke Marktstellung im Anschluss- und Ortsverbindungsmarkt die Position im Markt für Fernverbindungen missbräuchlich zu stärken. Das Angebot sei daher gemäß § 27 Abs. 3 TKG zu versagen.

Stellungnahme der Beigeladenen 2 vom 13.10.00:

Die ohnehin wettbewerbsverzerrende Wirkung werde verstärkt durch die Bedingung, dass der beantragte Tarif nur für Anschlüsse überlassen werde, bei denen die Antragstellerin als

Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreingestellt sei. Diese inzwischen bei jedem "innovativem" Tarifantrag vorzufindende Beschränkung des § 43 Abs. 6 TKG untergrabe den Markt für Verbindungsnetzbetreiber. Eine Wahlfreiheit werde dem Kunden de facto nicht eingeräumt; die geringere Wettbewerbsintensität auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse werde auf den Markt für Fernverbindungsnetzleistungen transferiert.

Ein sachlicher Grund für diese Beschränkung bestehe bereits deshalb nicht, weil der Flat-Rate-Tarif sich auf Gespräche innerhalb der eigenen Ortsnetzes beziehe. Für diese Verbindungen sei der Kunden ohnehin auf Leistungen der Antragstellerin angewiesen. Darüber hinaus werde ihm die Möglichkeit genommen, bei allen anderen Verbindungen den Verbindungsnetzbetreiber frei auszuwählen.

Stellungnahme der Beigeladen 4 vom 13.10.2000:

Nach Auffassung der Beigeladen 4 lasse sich die Verbindung kostenloser Ortsgespräche mit einer festen Voreinstellung bei der Antragstellerin nicht mit den Zielen des Wettbewerbs vereinbaren. Der Wettbewerb im bereits weiter entwickelten Ferngesprächsmarkt werde über ein explizites Koppelungsangebot im Bereich der Ortsgespräche, wo noch kein nennenswerter Wettbewerb herrsche, eingeschränkt.

Beigeladene 7 vom 16.10.2000:

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Regelung verstoßen nach Auffassung der Beigeladenen 7 gegen die sich aus § 43 Abs. 6 TKG ergebende Preselection-Verpflichtung der Antragstellerin. Danach habe jeder Betreiber von Telekommunikationsdienstleistungen sicherzustellen, dass jeder Nutzer die Möglichkeit habe, den Verbindungsnetzbetreiber durch eine dauerhafte Voreinstellung frei auszuwählen. Diese freie Auswahlmöglichkeit werde durch das Preselection-Verbot in gesetzwidriger Weise ausgeschlossen.

Die Antragstellerin verfüge als marktbeherrschendes Unternehmen mit nahezu allen Verbindungsnetzbetreibern über eine Zusammenschaltungsvereinbarung, die die Zuführung aus dem Netz der Antragstellerin sowie die Terminierung in das Netz der Antragstellerin gewährleiste. Demnach sei es technisch möglich, dass jeder Anschlusskunde seinen Teilnehmeranschluss bei der Antragstellerin unterhalten und sich gleichzeitig für Fernverbindungen auf einen anderen Netzbetreiber voreinstellen lassen könne. Technische Hindernisse könnten demnach ein Preselection-Verbot nicht rechtfertigen.

Das Preselection-Verbot der Antragstellerin beruhe ausschließlich darauf, dass die Antragstellerin Kunden ihres Angebots die dauerhafte Voreinstellung auf andere Netzbetreiber untersage. Mit dem Preselection-Verbot wolle die Antragstellerin ihren Kunden von vomeherein verpflichten, auf seine gesetzlich vorgesehene Auswahlmöglichkeit einer dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber zu verzichten. Sie entziehe ihm daher rechtlich die Möglichkeit, einen Verbindungsnetzbetreiber frei auszuwählen, so dass hierin ein Verstoß gegen § 43 Abs. 6 TKG liege. Es könne dahingestellt bleiben, ob § 43 Abs. 6 insgesamt eine privatautonom nicht abdingbare Norm darstelle. Jedenfalls sei § 43 Abs. 6 TKG nach Sinn und Zweck des TKG durch einen marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreiber nicht abdingbar, so dass die DTAG ein solches Verbot wirksam nicht vereinbaren könne.

Es würde dem Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie der Vorschrift des § 43 Abs. 6 TKG zuwiderlaufen, wenn ein marktbeherrschender Teilnehmernetzbetreiber seine Marktmacht im Teilnehmeranschlussmarkt auf den Verbindungsmarkt erstrecke, in dem er durch Produkt- und Vertragsgestaltung im Teilnehmernetzbetreibermarkt Wettbewerb im Verbindungsnetzbetreibermarkt beeinträchtigt.

Bestätigt werde dieses Ergebnis auch durch § 20 Abs. 1 GWB. Danach dürfe ein marktbeherrschendes Unternehmen einen Wettbewerber weder unmittelbar, noch mittelbar unbillig behindern. Ein Ausschluss der Preselection-Möglichkeit stelle eine unbillige Behinderung von Verbindungsnetzbetreibern dar, weil die Antragstellerin ihre Marktmacht aus dem Teilnehmernetzbetreibermarkt auf den Verbindungsnetzbetreibermarkt erstreckte und dadurch auf diesem Markt die Wettbewerbsmöglichkeiten ihrer Wettbewerber entgegen § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und § 43 Abs. 6 TKG beeinträchtigte. Dies werde gerade beim vorliegenden Angebot offenkundig, da der Tarif ausschließlich "City-Verbindungen" umfasse und somit von vorneherein nicht im Wettbewerb zu Preselection-Angeboten anderer Wettbewerber stehe.

Das Preselection-Verbot verstoße im übrigen gegen § 9 Abs. 1 AGBG, da sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige.

Stellungnahme der Beigeladenen 3 vom 20.10.2000:

Das von der Antragstellerin vorgestellte Angebot sei nicht genehmigungsfähig, weil es eine unzulässige Koppelung von Produkten vornehme. Um das Angebot erhalten zu können, müsse sich der Kunde verpflichten, seine Preselection auf die Antragstellerin umzustellen. Damit werde eine willkürliche Verknüpfung von Teilnehmernetzbetreiber- und Verbindungsnetzbetreiber-Produkten vorgenommen, die in der Sache keinen Zusammenhang erkennen ließen. Ziel sei die Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung im Markt für Teilnehmernetzbetreiber-Dienstleistungen, um damit Kunden auch für den Verbindungsnetzbetreibermarkt an die Antragstellerin binden und damit auch eventuell Quersubventionen zwischen beiden Bereichen vorzunehmen.

Sonstige Bedenken

Stellungnahme der Beigeladenen 2 vom 13.10.00:

Laut Genehmigungsbedingungen für den ersten Flat-Rate-Tarif "XXL" sollte nach Auslaufen der Testphase zum 31.12.00 geprüft werden, welche wettbewerblichen bzw. wettbewerbschädlichen Auswirkungen aufgetreten seien. Eine Genehmigung zum beantragten Zeitpunkt 01.11.2000 würde diesen Genehmigungsauflagen zuwider laufen. Der beantragte Tarif sei bereits deshalb nicht genehmigungsfähig.

Ein vergleichbares Produkt auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen existiere bislang nicht. Auch die jüngsten Entscheidungen der Regulierungsbehörde enthielten keine Tarifoption, mit der ein vergleichbares Endkundenprodukt eines Wettbewerbers darstellbar wäre. Die beantragten Entgelte verstießen daher gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG.

Stellungnahme der Beigeladenen 4 vom 13.10.00:

Nach Auffassung der Beigeladenen 4 sollte ein Probebetrieb wie bei dem Angebot "XXL" nicht genehmigt werden. Die wettbewerbsschädigenden Effekte würden sofort auch bei einer probeweisen Genehmigung eintreten, da alle Marktteilnehmer sich darauf einstellen müssten und dem Endkunden ein probeweiser und durch die Regulierungsbehörde jederzeit widerrufbarer Tarif nicht zu vermitteln wäre.

Stellungnahme der Beigeladenen 5 vom 16.10.00:

Wie bereits im Verfahren zur Genehmigung des Tarifs XXL würde die behauptete Genehmigungsfähigkeit des Angebots im wesentlichen auf Annahmen über das zukünftige Nutzungsverhalten beruhen.

Den seitens der Wettbewerber nicht einsehbaren Kostenunterlagen lägen gemäß Entgeltantrag folgende Annahmen zugrunde:

- durchschnittliches Nutzungsverhalten eines ISDN-Privatkunden pro Monat,
- fester Teilnehmerkreis von 10 Rufnummern im Ortsnetz,
- Nutzungsverhalten mit dem festen Teilnehmerkreis von 10 Rufnummern,
- Schätzung, wie viele der festen Rufnummern ebenfalls potentielle "Talk2Friends"-Kunden werden,
- Schätzung, wie viele Gespräche zwischen 12 Uhr und 20 Uhr getätigt werden,
- Schätzung, wie viele Gespräche vor bzw. nach 18 Uhr getätigt werden,
- Ein Nutzungsverhalten von mehr 115 Minuten führe nicht zu unzulässigen Abschlägen.

Insbesondere vor dem Hintergrund, dass es aus datenschutzrechtlicher Sicht im Hinblick auf die Bestimmungen der TDSV verwunderlich sei, wie die Antragstellerin die Annahmen treffen konnte, seien sämtliche Prognosen nicht nachvollziehbar. Dabei sei darauf hinzuweisen, dass eine Entgeltgenehmigung basierend auf den genannten Annahmen keine ausreichende Grundlage dafür bieten könne, den seitens der Antragstellerin beantragten Tarif zu genehmigen.

Es sei auch für künftige Verfahren zu bedenken, dass die Antragstellerin nicht durch Wahl des Tarifmodells ihre Nachweispflicht von Kostenunterlagen durch das Verknüpfen von Annahmen ersetzen könne.

Stellungnahme der Beigeladenen 7 vom 16.10.2000:

Nach Auffassung der Beigeladenen 7 wäre eine Genehmigung des Angebots als Testbetrieb rechtlich nicht zulässig. Vielmehr müsse die Beschlusskammer eine Entscheidung treffen, die gegebenenfalls im Rahmen einer Prognose die Genehmigungsvoraussetzungen entweder bejahe oder verneine. Eine Genehmigung, die auf einen Testbetrieb abstellt, und die zu treffende Entscheidung über das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen somit umginge, wäre nach Ansicht der Beigeladenen 7 nicht statthaft.

Stellungnahme der Beigeladenen 3 vom 20.10.2000:

Bisher habe die Antragstellerin noch kein einziges Angebot vorgelegt, das es auch anderen Anbietern ermöglichen würde, auf der Basis einer "Carrier-Flat-Rate" den eigenen Kunden ein wirtschaftlich rentables Flat-Rate-Angebot zu ermöglichen. Nur eine solche Nichtdiskriminierung jedoch würde zu der tatsächlichen Verbreitung von für die Kunden attraktiven Flat-Rates führen. Nur so könne sichergestellt werden, dass es tatsächlich die von der Antragstellerin angesprochenen kundenindividuellen Angebote geben werde. Eine Genehmigung müsste aus diesem Grunde unbedingt mit der Bedingung verknüpft sein, dass die Antragstellerin zum gleichen Zeitpunkt einen Flat-Rate-Tarif anbieten müsse, der den Carriern die gleichen Ausgangsbedingungen bietet, wie sie die Antragstellerin sich selbst einräume.

In der am 24.10.2000 durchgeführten mündlichen Verhandlung haben die Verfahrensbeteiligten ihre Auffassungen nochmals ausführlich dargelegt und die Problempunkte umfassend diskutiert.

Ergänzende Stellungnahme der Beigeladenen 1 vom 26.10.2000:

Die Beigeladene 1 hat in einer ergänzenden Stellungnahme vom 26.10.2000 darauf hingewiesen, dass das Angebot nicht mit dem Prinzip "calling party pays" in Einklang stehe. Ohne äquivalentes Vorgehen im Interconnection-Bereich könne die geltende Interconnection-Regulierung in weiten Bereichen auf den Kopf gestellt werden.

Der angesprochene "Schneeballeffekt" des geplanten Tarif- und Vertriebskonzepts erscheine grundsätzlich für den marktbeherrschenden Anbieter einer Netzleistung ein missbräuchliches und damit nicht genehmigungsfähiges Konzept zu sein, da dieser im Vergleich zu Wettbewerbern überproportional hiervon Nutzen ziehen könne.

Die Antragstellerin hat sich ferner mit Schriftsatz vom 30.10.2000 zu den Bedenken der Beigeladenen geäußert.

Keine Kopplungsbindung:

Der Vorwurf der Wettbewerber, durch die Verpflichtung der zur dauerhaften Voreinstellung auf die Antragstellerin als Verbindungsnetzbetreiber würden Teilnehmernetzbetreiber-Leistungen und Fernverbindungsnetzbetreiber-Leistungen in unzulässiger Weise gekoppelt, träfe nicht zu.

Eine Kopplungsbindung durch Vertrag läge vor, wenn der Bezug einer Ware oder gewerblichen Leistung an den Bezug anderer Waren gebunden werde. Erforderlich sei insoweit ein Zwang dergestalt, dass der Waren- und Leistungsbezug an eine Verpflichtung zum ausschließlichen Bezug einer gekoppelten Ware oder Leistung geknüpft werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da dem Kunden alternativ zur dauerhaften Voreinstellung auf den Verbindungsnetzbetreiber die Möglichkeit des Call by Call verbleibe. Der Kunde werde daher vertraglich nicht gezwungen, Fernverbindungen ausschließlich über die Antragstellerin zu führen.

Darüber hinaus sei vorliegend eine Kopplung zwischen Leistungen unterschiedlicher Märkte schon allein deshalb ausgeschlossen, weil eine "Schnittmenge" bestehe. Das Angebot beziehe sich auf den Bereich City, die kleinste Tarifzoneneinheit der Antragstellerin. Dieser umfasse auch ortsnetzübergreifende Verbindungen in angrenzende Ortsnetze. Damit seien Verbindungen zwischen verschiedenen Ortsnetzkennzahlen, für die Preselection in Frage käme, Bestand-

teil des Optionsangebots. Aus diesem Grund sei die dauerhafte Voreinstellung auf die Antragstellerin auch sinnvoll.

Im übrigen sei die Bedeutung für die Verbindungsnetzbetreiberauswahl im Privatkundenbereich gegenüber Preselection ungleich höher. Da der Anteil der durch das Angebot betroffenen ISDN-Anschlüsse bei ca. ■% der Gesamtzahl der Anschlüsse läge, wäre nur ein geringer Teil der Kunden zu einem Wechsel der dauerhaften Voreinstellung gezwungen.

Es sei zu beachten, dass die Entscheidung des Kunden für eine dauerhafte Voreinstellung dazu führen würde, dass nur reine Ortsgespräche vom Angebot abgedeckt würden.

Ausreichende Kundeninformation

Entgegen den Äußerungen der Beigeladenen sei nicht nachzuzwölziehen, warum Ziffer 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Kunden im Unklaren darüber lassen sollte, dass mit der Inanspruchnahme des Tarifs die dauerhafte Voreinstellung eines anderen Verbindungsnetzbetreibers beendet werden müsse. Aus dem Wortlaut der Klausel gehe dies vielmehr klar hervor.

Der Kunde werde zusätzlich darüber informiert, dass das Angebot in Kombination mit der Auswahl eines anderen Verbindungsnetzbetreibers nicht möglich sei.

Einhaltung des Entgeltgenehmigungsmaßstabes des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Es werde nochmals ausdrücklich betont, dass nach Auffassung der Antragstellerin kein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vorliegt.

Keine Abschlüge:

Das Angebot beinhalte keine Abschlüge gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen sei das Angebot nicht auf Geschäftskunden zugeschnitten, sondern auf Eltern, die ihren Kindern ein individuelles Telefon mit eigener Rufnummer zur Verfügung stellen wollten.

Für Internet Service Provider sei das Angebot uninteressant, da für diese mit dem Anschluss für Online-Diensteanbieter (AfOD) eine günstigere Möglichkeit zur Erbringung ihrer Dienste bestehe.

Auch andere Geschäftskunden kämen als Zielgruppe nicht in Betracht. Mittelständische Unternehmen verfügten regelmäßig über ISDN-Anschlüsse in Anlagenkonfiguration, die vom Angebot ausgeschlossen seien.

Der Einsatz des Angebots sei im übrigen nur bei ständig wiederkehrenden Gesprächsverbindungen sinnvoll. Das Angebot käme theoretisch also nur für filialisierte Betriebe in Frage, wo eine Person über Quelle und Ziel-Anschluss entscheiden könne. Bei diesen sei die Anzahl der Betriebe, die Filialen innerhalb des Tarif-Bereichs "City" betreiben, von vornherein begrenzt. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass Filialen und Zweigbetriebe in der Regel nur geringfügig untereinander telefonierten. Für die Inanspruchnahme des Angebots müsste es sich ferner um örtliche Zentralen handeln, da eine Zentrale außerhalb des Tarif-

Bereich-City nicht zu "Talk2Friends"-Konditionen erreichbar wäre. Gerade Zentralen verfügten aber über Primär-Multiplex-Anschlüsse.

Der "Talk2Friends"-Tarif stelle daher ausschließlich für Privatpersonen ein attraktives Angebot dar. Es sei vorgesehen, innerhalb dieser Gruppe durch entsprechendes Marketing insbesondere Familien mit schulpflichtigen Kindern anzusprechen.

Durch die Beschränkung des Angebots auf ISDN-Mehrgeräte-Anschlüsse und Mitgliedschaft in der "Community" beider Gesprächsteilnehmer werde auch der Eintritt eines von den Beigeladenen befürchteten "Schneeballeffekts" ausgeschlossen.

Sollte die Beschlusskammer zur absoluten Sicherstellung des Ausschlusses der Möglichkeit der Nutzung durch andere als die genannte Zielgruppe eine Einschränkung des Angebots auf einen einzigen ISDN-Mehrgeräteanschluss für notwendig erachten, werde um entsprechenden Hinweis gebeten.

Prognostiziertes Nutzerverhalten:

Für die Berechnung des durchschnittlichen Nutzerverhalten eines zukünftigen Nachfragers sei zunächst die Gruppe der ISDN-Nutzer zugrundegelegt worden. Dies seien - wie bereits dargelegt - Kunden mit einem ausgeprägten Telekommunikationsverhalten. Sie nutzten einen ISDN-Anschluss, damit ihre Ansprüche an ständige Erreichbarkeit erfüllt werden können, bzw. die gleichzeitige Nutzung mehrerer Telekommunikations-Anwendungen möglich ist. Insofern sei der Vorwurf ungerechtfertigt, in der Betrachtung des ISDN-Durchschnittskunden seien die Vielnutzer nicht repräsentativ berücksichtigt worden.

Erst ab einer Steigerung des Gesprächsaufkommens von über ■% erfolge nach der "IC+25%-Regel" eine Kostenunterdeckung. Eine solche Steigerung dürfte kaum erreicht werden, da die mögliche Dynamik durch den einzelnen Kunden durch die Entwicklung der zu "Talk2Friends"-Konditionen erreichbaren Teilnehmerzahl begrenzt werde. Eine deutliche Veränderung der Sprachgewohnheiten sei durch die Einführung einer Sprach-Flat-Rate nicht zu erwarten. Im Gegensatz zum Internet habe sich das Telefonieverhalten im Laufe der Zeit zu Gewohnheiten verfestigt. Der Vergleich des Nutzungsverhaltens von Internet- und Sprachtelefonierkunden sei daher nicht zielführend.

Auch eine Anpassung des Nutzungsverhaltens an die Flat-Rate-Zeiten durch Verlagerung von Gesprächen in das entsprechende Zeitfenster werde nur zu einer geringfügigen Steigerung des Gesprächsaufkommens in dieser Zeit führen. Zu berücksichtigen sei hier, dass die Zielgruppe meist schulpflichtig sei und damit eine Verlagerung von Gesprächen nicht möglich sei.

Ein Vergleich mit der Tagesverkehrskurve des Gesprächsaufkommens eines durchschnittlichen ISDN-Privatkunden zeige im übrigen, dass die Zeitfenster, zu denen das Angebot eine nutzungsabhängige Abrechnung vorsehe, bereits den überwiegenden Anteil des Tagesverkehrsaufkommens abdecke. Selbst bei einer Inanspruchnahme des Angebots durch andere, nicht zur Zielgruppe zählenden Kunden, sei eine Verlagerung des restlichen Aufkommens in diesen Zeitraum nur in einem geringem Anteil wahrscheinlich und werde daher allenfalls geringfügig sein.

Ferner sei bei der angenommenen Wahrscheinlichkeit, dass die am häufigsten gewählten Zielrufnummern ebenfalls zu "Talk2Friends"-Konditionen erreichbar seien, die Tatsache der

derzeitigen ISDN-Penetration von nur knapp ■% und dem daraus resultierenden noch hohem Anteil von analogen Anschlüssen nur geringfügig berücksichtigt worden.

Auch sei zu beachten, dass mit einem Wechsel zu einem ISDN-Anschluss Umstellungskosten und eine erhöhte monatliche Grundpauschale verbunden seien, die sich negativ auf die Bereitschaft, allein wegen des Angebotes zu einem ISDN-Anschluss zu wechseln, niederschlagen dürfte.

Die maximal mögliche Gesprächsdauer von 3,8 Minuten erscheine daher nur bei oberflächlicher Betrachtung gering.

“IC+25%-Regel”:

Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass die Anwendung der “IC+25%-Regel” auf den “Talk2Friends”-Tarif im Ergebnis zu überhöhten Preisuntergrenzen führe, da die Kostenvorteile der Antragstellerin bei Gesprächen innerhalb ihres Netzes nicht ausreichend berücksichtigt würden. Das Bestehen solcher Kostenvorteile zeige sich auch im Bestehen vergleichbarer Tarife anderer City-Netzbetreiber, die ähnliche Tarife für Verbindungen zwischen “Community”-Mitgliedern anböten. Diese Tarife ließen darauf schließen, dass die Annahme falsch sei, Wettbewerber der Antragstellerin könnten bei einer vergleichbaren Flat-Rate im City-Bereich nicht mehr kostendeckend arbeiten.

Im übrigen sei darauf hinzuweisen, dass das TKG kein generelles Verbot einer Quersubventionierung im Sinne einer Mischkalkulation enthalte. Diese sei nur dann untersagt, wenn rechtswidrige Auf- bzw. Abschläge damit verbunden sind. Rechtswidrig seien nur solche Abschläge, die zu einer offenkundigen Wettbewerbsbeeinträchtigung führen und die sachlich nicht gerechtfertigt sind.

Keine offenkundige Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen:

Vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass das Angebot zu keiner offenkundigen Wettbewerbsbeeinträchtigung anderer Unternehmen führen könnte. Die von der Beigeladenen 3 erhobene Forderung nach einer Flat-Rate im Vorleistungsbereich entbehre jeglicher Grundlage. Es sei darüber hinaus nicht nachvollziehbar, wie ein solches Angebot gegenüber Fernverbindungsnetzbetreibern aussehen sollte, da Preselection im Ortsbereich nicht möglich sei.

Sachliche Rechtfertigung:

Äußerst vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass eine mögliche Kostenunterdeckung sachlich gerechtfertigt wäre. Ziel des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG sei es, Unternehmen daran zu hindern, gezielt durch Preisstrategien Wettbewerber zu verdrängen. Dies sei dann nicht der Fall, wenn der Marktbeherrscher, wie im vorliegenden Fall, lediglich auf Preise der Wettbewerber reagiere.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung beruht auf §§ 24, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 TKG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Die Voraussetzungen für ein Verfahren gemäß § 66 i. V. m. § 73 Abs. 1 Satz 1 TKG sind erfüllt, denn es handelt sich um eine Entscheidung der Regulierungsbehörde nach den Regelungen des Dritten Teils des TKG.
- b) Die Entscheidung erfolgt innerhalb der Frist des § 28 Abs. 2 TKG. Die Entscheidungsfrist wurde mit Schreiben vom 12.10.2000 um vier Wochen verlängert.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 08.11.2000 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Das vorgelegte Angebot unterliegt gemäß § 25 Abs. 1 TKG der Entgeltgenehmigungspflicht.

- a) Es handelt sich insoweit um die Einführung eines neuen Optionsangebotes, welches Leistungselemente aus dem Bereich des Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG beinhaltet, die in dieser Form bislang noch nicht genehmigt worden und dementsprechend bislang auch in keinem der bestehenden Price-Cap-Warenkörbe enthalten sind.
- b) Die Antragstellerin verfügt im Bereich des Angebots von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG über marktbeherrschende Stellungen. Dabei kann die Marktabgrenzung letztlich dahingestellt bleiben, da die Antragstellerin auf Endkundenmärkten und Diensteanbietermärkten für Ortsverbindungen inkl. der Teilnehmeranschlüsse, Fern- und Auslandsverbindungen und einem Markt für Sprachtelefondienst insgesamt derzeit jeweils über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB verfügt.

3. Verfahrensart

Gemäß § 27 Abs. 1 TKG genehmigt die Regulierungsbehörde Entgelte nach § 25 Abs. 1 TKG entweder im Einzelgenehmigungsverfahren auf der Grundlage der auf die einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung oder im Price-Cap-Genehmigungsverfahren auf der Grundlage der vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittliche Änderungsrate der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen. Die Anwendung des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens scheidet vorliegend jedoch deshalb aus, weil es sich beim Optionstaif "Talk2Friends um ein neues Angebot handelt, das im vorangegangenen Referenzzeitraum keine Umsätze erzielen konnten. Ohne die Kenntnis der Referenzmengen und Referenzumsätze ist die im Rahmen des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 2 S. 2 TKG erforderliche Prüfung der Einhaltung der vorgegebenen Maßgrößen nicht durchführbar. Daher sind im vorliegenden Fall die Vorschriften des Einzelgenehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG heranzuziehen. Allerdings ist dabei vorliegend auch die Geltung der Price-Cap-Regulierung im Bereich des Sprachtelefondienstes zu

beachten.

4. Genehmigungsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung für das geplante Optionsangebot "Talk2Friends" nach § 25 Abs. 1 i.V.m. § 27 TKG sind vorliegend nicht erfüllt.

Ob die beantragten Entgelte wie von der Beigeladenen 5 behauptet, mit den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG zu vereinbaren wären, kann vorliegend dahin stehen. Die Genehmigung war vorliegend gemäß § 27 Abs. 3 bereits deswegen zu versagen, weil das zur Genehmigung vorgelegte Entgelt offenkundig nicht den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG gerecht wird. Darüber hinaus würde das Angebot eine in dieser Qualität bislang nicht da gewesene Kopplungswirkung zu Lasten anderer Wettbewerber entfalten.

a) Offenkundiger Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG:

Ein offenkundiger Verstoß im Sinne von § 27 Abs. 3 TKG ist dann anzunehmen, wenn die Nichteinhaltung der Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG für die Regulierungsbehörde im Rahmen einer Evidenzprüfung auf Grund bereits vorhandener Unterlagen, Kenntnisse und Erfahrungen ohne weiteres ersichtlich ist.

aa) Abschläge:

Gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG dürfen Entgelte keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Telekommunikation beeinträchtigen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Abschlag im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vorliegt, sind nicht die Kosten einzelner Wettbewerber, sondern allein die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung maßgeblich. Anderenfalls wäre das marktbeherrschende Unternehmen u.U. gezwungen, seine Endkundenpreise künstlich hoch zu halten, weil beispielsweise einzelne Wettbewerber aufgrund einer zu geringen Zahl von Zusammenschaltungspunkten gezwungen sind, regelmäßig sowohl die Zuführung als auch die Terminierung in ungünstigen Tarifzonen in Anspruch zu nehmen. Entgelte enthalten daher nur dann Abschläge, wenn sich eine negative Differenz zwischen den beantragten Entgelten und den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung ergibt.

"IC+25%-Regel"

Als Kostenmaßstab für die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung können insoweit entgegen der Auffassung der Antragstellerin die Zusammenschaltungsentgelte zzgl. eines Zuschlags von 25 % für Vertriebskosten zugrunde gelegt werden (vgl. Beschluss BK 2-1 99/035).

Die von der Antragstellerin diesbezüglich erneut vorgetragenen Bedenken gegen eine Anwendung der "IC+25% Regel" auf Verbindungen im City-Bereich sind nicht stichhaltig.

Die Antragstellerin vertritt insoweit bereits die Auffassung, dass die Zusammenschaltungsentgelte keinen geeigneten Maststab für die Ermittlung der Netzkosten darstellen können.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass durch die Zusammenschaltungsentgelte nicht nur die Kosten der Netznutzung durch die Wettbewerber, sondern auch die Kosten, die der Antragstellerin für die Netzinfrastruktur entstehen, abgebildet werden.

Dies ergibt sich bereits aus der Verpflichtung der Antragstellerin, ihren Wettbewerbern den Zugang zu den intern genutzten und zu den am Markt angebotenen Leistungen zu den gleichen Bedingungen zu ermöglichen, wie sich selbst.

Auch wenn sich netzinterne Verbindungen möglicher Weise von solchen Verbindungen, die über Netzgrenzen hinweg geführt werden, unterscheiden, so werden doch zumindest bei Fernverbindungen, hier also für sog. City-Nahverkehr, im wesentlichen die selben Netzelemente in Anspruch genommen, wie bei der Zuführung, bzw. Terminierung von Verbindungsleistungen für Wettbewerber. Daher stellen die hierfür erhobenen - selbst auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermittelten - Entgelte sehr wohl einen geeigneten Maßstab bei der Bestimmung einer Kostenunterdeckungsgrenze dar. Beim City-Nahverkehr greift im übrigen auch nicht die von der Antragstellerin vorgetragene Argumentation, dass netzinterne Verbindungen häufig nur mit einem Vermittlungsstellendurchlauf auskommen.

Ob die Zusammenschaltungsentgelte auch als Kostenmaßstab für reine Ortsverbindungen angewendet werden können, kann vorliegend dahinstehen, da diese von der Antragstellerin im Rahmen des Angebots nicht gesondert angeboten werden.

Prognose des Nutzerverhaltens

Im Unterschied zu anderen Tarifen der Antragstellerin enthält das zur Genehmigung vorgelegte Optionsangebot einen von der Nutzungsdauer unabhängigen Pauschaltarif für bestimmte Verbindungsdienstleistungen (Flat-Rate) im City-Bereich. Aufgrund der Gegensätzlichkeit von Kosten- und Tariffunktion lässt es sich nicht vermeiden, dass die von der Flat-Rate umfassten Leistungen ab einer bestimmten Nutzungsdauer die zugrunde liegenden Kosten nicht mehr decken werden. Dies wäre nach den auf der Grundlage der "IC+25%-Regel" erfolgten Berechnungen der Antragstellerin bei einem Nutzungsverhältnis von ■ % Peak und ■ % Offpeak ab einer durchschnittlichen monatlichen Nutzung von 115 Minuten, bzw. einer durchschnittlichen täglichen Nutzung von ca. 3,8 Minuten der Fall. Legt man wegen der nicht auszuschließenden Nutzung durch kleinere Geschäftskunden, wie von der Beigeladenen 6 vorgetragen, ein Nutzungsverhältnis von 80% Peak und 20% Offpeak zugrunde, wäre ab 109 Minuten pro Monat von einer Kostenunterdeckung auszugehen.

Die Antragstellerin geht insoweit in ihrer Prognose von einem Gesprächaufkommen innerhalb des Flat-Rat-Fensters von monatlich ca. ■ Minuten aus. Gegen die Richtigkeit dieser Prognose zum zukünftigen Nutzungsverhalten dieses Zielkunden bestehen jedoch erhebliche Bedenken.

Sowohl bei der Prognose der zu erwartenden Nutzung von ■ Minuten, als auch bei der Berechnung der Preisuntergrenze von 115 Minuten pro Monat legt die Antragstellerin das Nutzungsverhalten eines durchschnittlichen ISDN-Privatkunden zugrunde.

Demgegenüber teilt die Beschlusskammer die Einschätzung der Beigeladenen, wonach zu erwarten ist, dass das Angebot in erheblichem Umfang auch von anderen Nutzergruppen, beispielsweise von Geschäftskunden in Anspruch genommen werden wird. So steht das Angebot nach Ziffer 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen allen Nutzern eines ISDN-

Anschlusses offen, also auch Geschäftskunden, die über einen entsprechenden Anschluss verfügen. Im Unterschied zur Einschätzung der Antragstellerin ist auch davon auszugehen, dass das Angebot nicht nur von der angegebenen Zielgruppe, sondern in nicht unerheblichem Umfang gerade auch von kleineren Geschäftskunden und Gewerbebetrieben in Anspruch genommen werden wird.

Dafür spricht insbesondere die Bedingung, dass nicht nur der Anrufer, sondern auch der Gesprächspartner Nutzer des Angebots sein muss. So würde das Angebot Geschäftskunden, die innerhalb eines Tarifbereichs "City" über mehrere Standorte verfügen, ermöglichen, innerhalb der Zeit von 12.00 bis 20.00 Uhr interne Gespräche unentgeltlich abzuwickeln. Das Angebot wäre darüber hinaus auch für kleinere Geschäftskunden mit regelmäßigen Bestellvorgängen, wie etwa Apotheken, kleinere Handwerksbetriebe oder Buchhandlungen gut geeignet. Der Tarif könnte auch von Ärzten, Rechtsanwälten oder Steuerberatern in Anspruch genommen werden, um Patienten bzw. Mandanten die ebenfalls über einen "Talk2Friends"-Anschluss verfügen, eine unentgeltliche Telefonberatung zu ermöglichen.

Da das Gesprächsaufkommen bei Geschäftskundenanschlüssen in der Regel über dem eines Privatkundenanschlusses liegt, hätte eine Einbeziehung dieser Nutzergruppen eine erhebliche Auswirkung auf das zu erwartende durchschnittliche Gesprächsaufkommen in der zu betrachtenden Zeit von 12.00 bis 20.00 Uhr.

Die seitens der Antragstellerin in Bezug auf eine fehlende Eignung des Tarifs für Geschäftskunden vorgetragene Argumente überzeugen insoweit nicht. Gerade kleinere Geschäftskunden dürften in der Regel nicht über ISDN-Anschlüsse in Anlagenkonfiguration verfügen und kommen daher sehr wohl für das Angebot in Betracht. Das Angebot ließe sich gerade für kleinere Geschäftskunden auch durchaus wirtschaftlich sinnvoll einsetzen, indem beispielsweise die Möglichkeit, zwischen 12.00 und 20.00 Uhr kostenlos erreichbar zu sein, gegenüber dem Kunden beworben wird. Für Unternehmen mit vielen Filialen im selben Ortsbereich bestünde die Möglichkeit, zusätzlich zum möglicherweise bereits vorhandenen Primärmultiplexanschluss einen ISDN-Mehrgeräteanschluss zu ordern, um über diesen Telefonverkehr zwischen den jeweiligen Filialen abzuwickeln.

Die Produktkalkulation der Antragstellerin lässt desweiteren vollkommen außer Acht, dass das Angebot einen besonderen Anreiz insbesondere auf solche Kunden ausüben dürfte, die über ein überdurchschnittlich hohes Verbindungsaufkommen im City-Bereich verfügen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin ihrer Kalkulation das Nutzungsverhalten eines Durchschnittsprivatkunden zugrunde legt und nicht, wie noch bei dem Optionstarif "XXL" eine im Vergleich zum Durchschnittsprivatkunden höhere Durchschnittsnutzung durch einen entsprechenden Zielkunden.

Die Prognose einer zu erwartenden durchschnittlichen Nutzung von ■ Minuten pro Monat ist auch deshalb nicht plausibel, weil sich das Angebot bei der von der Antragstellerin unterstellten Gewichtung von ■% Peak-Anteil und ■% Offpeak-Anteil kaum rechnen würde. Bei einem monatlichen Entgelt in Höhe von netto 4,30 DM ergäbe sich nämlich für den von der Antragstellerin prognostizierten Zielkunde gerade einmal eine marginale Einsparung von weniger als 0,20 DM pro Monat gegenüber den Standardtarifen. Zusätzlich müsste der Kunde den Nachteil in Kauf nehmen, sich zum einen für mindestens 6 Monate an das Angebot zu binden und darüber hinaus auch noch auf sein Recht zur dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber zu verzichten. Tatsächlich dürfte sich das Angebot bei einer seriösen Prognose erst ab einer durchschnittlichen monatlichen Nutzungsdauer von 70 - 80 Minuten für den Kunden wirklich rechnen. Statt der von der Antragstellerin behauptete-

ten ■% bis zur Kostenunterdeckung verbliebe somit nur noch ein Spielraum von ca. 44% - 64% zur Abdeckung einer möglichen Zunahme des Gesprächsaufkommens.

Der Voraussage der Antragstellerin zum Nutzungsverhalten der Zielgruppe liegt im übrigen eine rein statische Betrachtungsweise zu Grunde, in dem vom heutigen Nutzungsverhalten von ISDN-Anschlusskunden ausgegangen wird, ohne die bei Flat-Rate-Tarifen typischer Weise auftretenden Effekte wie etwa die Ausweitung der bisherigen Gesprächsdauer und Gesprächsfrequenz oder die Verlagerung von Gesprächen in die Flat-Rate-Zeit in Ansatz zu bringen.

Die bisherigen Erfahrungen im In- und Ausland jedoch zeigen ganz deutlich, dass es in Folge der Einführung nutzungsdauerunabhängiger Flat-Rate-Tarife immer zu einer erheblichen Zunahme des Verbindungsaufkommens in der Flat-Rate-Zeit gekommen ist, und zwar auch unabhängig davon, ob es sich um Flat-Rates für den Online-Bereich oder für den Sprachtelefondienst gehandelt hat. So lag beispielsweise bei dem von der Beschlusskammer zunächst als Testbetrieb genehmigten Optionstarif "XXL" die durchschnittliche Verbindungsdauer von "XXL-Kunden" für City-Verbindungen im Sprachtelefondienst im Monat September um ■% über dem Durchschnitts-Privatkunden und immerhin noch um ■% über dem von der Antragstellerin seinerzeit prognostizierten Zielkunden. Die Zunahme des Gesprächsaufkommens bei nutzungsdauerunabhängigen Tarifen hat ihre Ursache einerseits darin, dass dem Kunden für zusätzliche Gesprächsminuten keine weiteren Kosten entstehen und insoweit der Zwang, sich "kurz zu fassen", entfällt. Zum anderen wird der Kunde, wie insbesondere die Erfahrungen bei "XXL" zeigen, seine Gespräche sinnvoller Weise soweit wie möglich in die entgeltfreie Zeit zwischen 12.00 Uhr und 20.00 Uhr verlagern.

Die von der Antragstellerin vorgelegte Produktkalkulation berücksichtigt dagegen weder eine zu erwartende Ausweitung der Nutzung noch einen entsprechenden Verlagerungseffekt. Wenn jedoch der Kunde, wie zu erwarten, sein von der Antragstellerin mit ■ Minuten eingeschätztes Gesprächsaufkommen zu anderen "Talk2Friends"-Kunden vollständig in die für ihn kostenlose Flat-Rate-Zeit verlagert, wäre die Grenze zur Kostenunterdeckung von 115 Minuten allein hierdurch bereits annähernd erreicht. Es wäre daher selbst bei dem von der Antragstellerin zugrundegelegten durchschnittlichen ISDN-Privatkunden nur noch eine marginale Ausweitung des durchschnittlichen Gesprächsaufkommens um monatlich ■ Minuten erforderlich, um die Kostenunterdeckungsgrenze zu unterschreiten.

Insgesamt ist aus den dargestellten Gründen zu erwarten, dass das tatsächliche Gesprächsaufkommen von "Talk2Friends" die Zahl von 115 Minuten pro Monat, bzw. 3,8 Minuten pro Tag bei weitem übersteigen würde.

ab) Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen:

Die somit zu erwartenden Abschläge sind auch geeignet, die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf den denkbaren Märkten für Sprachtelefondienst zu beeinträchtigen.

Eine solche Beeinträchtigung anderer Unternehmen ist jede Beschränkung seiner Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb, unabhängig davon, ob dabei wettbewerbsfremde oder in sonstiger Weise missbilligende Mittel angewendet werden (Immenga/Mestmäcker/Möschel, § 22 GWB a.F.) Zwar kann nicht jeder wirtschaftliche Nachteil des betroffenen Unternehmens, der auf einer vernünftigen kaufmännisch Betätigungsweise des marktbeherrschenden Unternehmens beruht, eine solche Behinderung darstellen (Schuster/Stürmer

Beck'scher TKG-Kommentar § 24 Rz. 42). Vorliegend werden jedoch insbesondere die Wettbewerbschancen anderer Teilnehmernetzbetreiber durch einen offenkundig kostenunterdeckenden Tarif erheblich beeinträchtigt.

ac) Keine sachliche Rechtfertigung

Ein sachlich gerechtfertigter Grund für die in Kauf genommenen Abschläge wurde von der Antragstellerin nicht nachgewiesen. Soweit die Antragstellerin diesbezüglich anführt, sie reagiere mit dem Angebot lediglich auf Preise anderer Wettbewerber, reicht dies als sachliche Rechtfertigung nicht aus. Es würde insoweit Sinn und Zweck der Entgeltregulierung, nämlich der Schaffung und Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs, zuwiderlaufen, wenn dem marktbeherrschenden Unternehmen gestattet würde, mit offenkundig kostenunterdeckenden Tarifen auf den Wettbewerb zu reagieren und dadurch möglicher Weise andere Unternehmen aus dem Markt zu verdrängen. Im übrigen ist zweifelhaft, dass andere Wettbewerber überhaupt in der Lage wären, ihren Kunden einen dem der Antragstellerin vergleichbaren Tarif entgegenzustellen. Andere Teilnehmernetzbetreiber verfügen insoweit weder über eine auch nur annähernd mit der Antragstellerin vergleichbare Anzahl von Teilnehmeranschlüssen noch über ein entsprechendes Fernverbindungsnetz. Andere Fernverbindungsnetzbetreiber wären, wie die Antragstellerin selbst vorträgt, ebenfalls nicht in der Lage, einen vergleichbaren Tarif anzubieten.

b) Wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Teilnehmeranschluss- und Ortsverbindungsmarkt:

Vorliegend wird die Abnahme von zwei unterschiedlichen Leistungen oder Dienstleistungen dergestalt mit einander verknüpft, dass die Abnahme des zu koppelnden Gutes, hier City-Verbindungen und eine Verpflichtung zur Abnahme eines zu koppelnden Gutes, hier eines ISDN-Anschlusses der Antragstellerin, vereinbart wird (sog. Koppelungsgeschäft).

Als aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bedenklich sind Koppelungsgeschäfte dabei dann einzustufen, wenn die Abnahmeverpflichtung "sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen" umfasst. Dabei ist die Beurteilung hinsichtlich der Frage der sachlichen Zugehörigkeit bzw. Handelsüblichkeit der gekoppelten Leistung eine Ermessensfrage und lässt sich nur im Einzelfall feststellen. Die Verknüpfung spezieller Verbindungsentgelte mit der Verpflichtung zur Abnahme bestimmter Anschlussarten ist daher nicht per se unzulässig. Eine wettbewerbswidrige Koppelung ist jedoch dann anzunehmen, wenn die Koppelung zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt dieser oder anderer Güter führt.

Nach Auffassung der Beschlusskammer würde eine Genehmigung des beantragten Tarifs zu einer solchen wesentlichen Beeinträchtigung des ohnehin bisher gering ausgeprägten Wettbewerbs auf den Märkten für Teilnehmeranschlüsse und Ortsverbindungen führen.

So bewirkt die Koppelungsbindung des vorliegenden Angebots eine in dieser Form bislang noch nicht da gewesene Qualität durch die Bedingung, dass sowohl der Anrufer, als auch der Angerufene Nutzer des "Talk2Friends"-Angebots sein müssen. Andere Anbieter auf Märkten für Teilnehmeranschlüsse besäßen keine auch nur annähernd adäquate Möglichkeit, ihren Kunden einen vergleichbaren "On-Net-Tarif" anzubieten, da, im Unterschied zur Antragstellerin mit einem Marktanteil von weit über 90% bei den Teilnehmeranschlüssen, nur in seltenen Fällen der Anrufende und der Angerufene einen Teilnehmeranschluss des glei-

chen Wettbewerbers haben. Die negativen Auswirkungen auf die kleineren Teilnehmernetzbetreiber würden sich im Laufe der Zeit sogar noch dadurch verschärfen, dass Nutzer des Angebots im eigenen wirtschaftlichen Interesse versuchen werden, Freunde, Geschäftspartner oder Kunden ebenfalls für das Angebot zu werben, es also insoweit zu einem "Schneeballeffekt" kommen könnte.

Durch die Koppelung wird darüber hinaus eine außergewöhnliche hohe Bindungswirkung der Marktgegenseite erzeugt, weil sich der nicht nur für mindestens 6 Monate an die Antragstellerin binden muss, sondern sich darüber hinaus möglicher Weise aufgrund von Absprachen auch gegenüber dem Schulfreund oder der Schulfreundin, bzw. seinen Geschäftspartnern oder Kunden verpflichtet fühlt, das Angebot auch weiterhin zu nutzen.

Schon aus den genannten Gründen musste die Beschlussammer die Genehmigung des Tarifs daher auch deswegen versagen, weil eine Genehmigung zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den Märkten für Teilnehmeranschlüsse und Ortsverbindungen geführt hätte.

c) Wesentliche Behinderung des Fernverbindungsmarkts.

Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bedenklich ist auch die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Begrenzung des Angebots auf Anschlüsse, bei denen die Deutsche Telekom als Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreingestellt ist. Unabhängig von der Frage, ob diese Regelung mit der sich aus § 43 Abs. 6 TKG ergebende Verpflichtung zur Sicherstellung der freien Verbindungsnetzbetreiberauswahl zu vereinbaren wäre, entsteht ein zusätzlicher Koppelungseffekt, da sich der Kunde, wenn er die auf City-Verbindungen beschränkte Flat-Rate in Anspruch nehmen möchte, nicht auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber "voreinstellen" lassen kann.

Die Antragstellerin nutzt insoweit ihre immer noch herausragende Stellung im Bereich der Teilnehmeranschlüsse und Ortsverbindungen offenkundig dazu aus, ihre Position als Verbindungsnetzbetreiberin zu verbessern. Die Wettbewerbsmöglichkeiten von Fernverbindungsnetzbetreibern, die selbst nicht in der Lage sind, vergleichbare Tarifmodelle anbieten zu können, werden hierdurch erheblich beeinträchtigt.

Auch der von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang vorgetragene Hinweis auf die für den Kunden auch weiterhin bestehende Möglichkeit, im Einzelfall Fernverbindungen durch Wahl der Verbindungsnetzbetreiber Ferngespräche über andere Netzbetreiber zu führen ("Call by Call") ändert nichts an der grundsätzlichen wettbewerbsbehindernden Wirkung dieser Regelung.

Gerade für einen Verbindungsnetzbetreiber ist es im Hinblick auf seine längerfristigen Geschäftsplanungen von ganz erheblicher Bedeutung, ob er einen Kunde dauerhaft an sich binden kann oder ob er gezwungen wird, seine Leistungen lediglich einzelgesprächsbezogen anzubieten. So setzt beispielsweise die Möglichkeit, Umsatz- oder Treuerabatte zu gewähren, eine gewisse Kundenbindung voraus, die im "Call-by-Call"-Verfahren nicht gewährleistet wäre.

Da sich der Flat-Rate-Tarif ausschließlich auf Gespräche im City-Bereich bezieht, kann im vorliegenden Fall im Unterschied zu anderen Optionsangeboten der Antragstellerin auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kunde ohne die entsprechende Verpflichtung

seine Ferngespräche ohnehin von der Antragstellerin in Anspruch genommen hätte. Dies träfe insoweit lediglich auf den Anteil der in der Tarifzone City (Nah) enthaltenen Anteil von Fernverbindungen bis 20 km Entfernung zu. Es kann insoweit jedoch durchaus der Entscheidung des Kunden überlassen bleiben, ob er sich trotz der Möglichkeit, dass dann nur noch Ortsverbindungen vom Optionsangebot "Talk2Friends" abgedeckt werden, auf einen anderen Fernverbindungsnetzbetreiber voreinstellen lassen möchte. Eine sachliche Rechtfertigung, warum diese Möglichkeit von vorneherein vertraglich ausgeschlossen werden muss, wurde seitens der Antragstellerin nicht vorgetragen.

Es spricht daher einiges dafür, dass auch diese Regelung letztlich, wie von den Beigeladenen vermutet, nur dem Zweck dienen soll, die immer noch überragende Position der Antragstellerin im Markt für Teilnehmeranschlüsse und Ortsverbindungen auch auf dem Markt für Fernverbindungen zu verteidigen und dort verlorengegangene Marktanteile in wettbewerbswidriger Weise zurückzugewinnen.

Aus den genannten Gründen bestand für die Beschlusskammer keine andere Möglichkeit, als die beantragte Genehmigung zu versagen.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

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

Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Kuhmeyer
(Vorsitzender)

Busch
(Beisitzer)

Funk
(Beisitzer)