



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK 2a 02/002

B e s c h l u s s

(Im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen 1 geschwärzte Fassung)

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Antrag auf Genehmigung der Verlängerung von Optionstarifen im Sprachtelefondienst

gegenüber der Deutschen Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,

- Betroffene -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redecker, Sellner, Dahs, und Widmaier, Mozartstraße 4-10, 53115 Bonn,

Beigeladene:

1. Tele2 Telecommunication Service GmbH, In der Steele 39a, 40599 Düsseldorf, vertreten durch
vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Velten, Franz, Jakoby, Kaistraße

2. Arcor AG & Co, Kölner Straße 5, 65760 Eschborn, vertreten durch die Arcor Verwaltungs-AG,
diese vertreten durch den Vorstand,

- Beigeladene 2 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Karsten Popp und Frau Corinna Hötzl (Arcor),

3. BT Ignite GmbH & Co., Eisenheimerstraße 11, 80687 München, vertreten durch die BT Ignite
Deutschland GMBH, diese vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 3 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Felix Müller (BT Ignite),

4. COLT TELECOM GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäfts-
führung,

- Beigeladene 4 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Uta Gottschalk (COLT),

5. Vartec Telecom Europe Ltd., vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 5 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields, Bruckhaus, Deringer, Freiligrathstraße 1, 40479 Düsseldorf,

6. HanseNet Telekommunikation GmbH, Hammerbrookstraße 63, 20097 Hamburg, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 6 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Malte Piekarowitz (HanseNet),

7. Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e.V. (breko), vertreten durch die Geschäftsführung, Königswinterer Straße 310, 53227 Bonn,

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rainer Lüddemann (Breko),

8. NEFkom Telekommunikation GmbH & Co KG, vertreten durch die Geschäftsführung, Spittler-
torgaben 13, 90429 Nürnberg,

- Beigeladene 8 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herrn Jörn Schoof und Frau Gabriele Schams (NEFkom),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Vorsitzenden Dir. Dipl.-Ing. Bernhard Kuhrmeyer	(Vorsitzender),
den Beisitzer ORR Rainer Busch	(Beisitzer 1) und
den Beisitzer RR z.A. Jörg Lindhorst	(Beisitzer 2)

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 12.03.2002

am 28.03.2002 entschieden:

1. Die Verlängerung der Genehmigungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Optionsangebote „Bonus 8“, „City Plus“ (mit Kontingenten von 400, 600 und 800 Einheiten), „City-Weekend“, „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“, „Select 5/10“ und „Select 5/30“ entsprechend den vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Bonus 8“, „City Plus“, „City-Weekend“, „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“, „Select 5/10“ und „Select 5/30“ und den Preislisten „Bonus 8“, „City Plus“, „City-Weekend“, „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“, „Select 5/10“ und „Select 5/30“ wird genehmigt.
2. Die Verlängerung der Genehmigungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Optionsangebote „AktivPlus“, „AktivPlus Basis“, „BusinessCall 500“, „BusinessCall 550“, „BusinessCall 700“ sowie die „rabattierten Verbindungen von Anwohnern der Deutschen Gemeinde Büsingen“ werden entsprechend den vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AktivPlus“, „AktivPlus Basis“, „BusinessCall 500“, „BusinessCall 550“, „BusinessCall 700“ und „Spezialtarif Büsingen“ und Preislisten „AktivPlus“, „AktivPlus Basis“, „BusinessCall 500“, „BusinessCall 550“, „BusinessCall 700“ und „Spezialtarif Büsingen“ wird genehmigt.

Die Genehmigung erfolgt mit der Maßgabe, dass die Antragstellerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AktivPlus Basis“ die Möglichkeit, sich während der Vertragsdauer auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinstellen zu lassen, zukünftig nicht mehr ausschließen darf.

3. Die Genehmigung der Verlängerungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus Basis“ erfolgt befristet bis zum 31.10.2002.

Im Übrigen wird die Genehmigung bis zum 31.03.2003 befristet.

G r ü n d e :

I .

Mit Schreiben (Az.: OWP5-4) vom 17.01.2001 hat die Antragstellerin beantragt

1. die Genehmigungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Optionsangebote „Bonus 8“, „City Plus“ (mit Kontingenten von 400, 600, und 800 Einheiten), „City-Weekend“, „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“, „Select 5/10“ und „Select 5/30“ gemäß den Beschlüssen vom 11.02.2000 (Az. BK 2-1 99/035), vom 02.05.2000 (Az. BK 2c 00/006), vom 25.05.2000 (Az. BK 2c 00/011), und vom 28.02.2001 (Az. BK 2c 00/036),
2. die Genehmigungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile des Optionsangebots „AktivPlus“ gemäß den Beschlüssen vom 25.09.2000 (Az. BK 2c 00/022), vom 28.02.2001

(Az. BK 2c 00/036) und vom 25.09.2001 (Az. BK 2c 01/013), des Optionsangebotes „AktivPlus Basis“ gemäß den Beschlüssen vom 26.07.2000 (Az. BK 2c 00/017) und vom 28.02.2001 (Az. BK 2c 00/036) des Optionsangebote „BusinessCall 500, 550 und 700“ gemäß dem Beschluss vom 25.09.2001 (Az. BK 2c 01/014) sowie die rabattierten Verbindungen von Anwohnern der Deutschen Gemeinde Büsingen gemäß dem Beschluss vom 28.02.2001

zu verlängern.

Zur Begründung hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgetragen:

Die beantragte Verlängerung sei genehmigungsfähig. Die beantragten Optionstarife seien bereits mehrfach im Rahmen von Genehmigungsverfahren auf die Einhaltung der Maßstäbe des § 24 TKG überprüft und als genehmigungsfähig eingestuft worden. Seitdem seien keine Änderungen der genannten Tarifmodelle vorgenommen worden. Der diesbezüglich der damaligen Genehmigung zugrundeliegende Sachverhalt habe sich nicht geändert, so dass auch weiterhin die Genehmigungsvoraussetzungen gegeben seien.

Da es sich bei den beantragten Tarifmodellen um Optionen handele, die zu einer Reduzierung des Entgelt-niveaus der entsprechenden Standardtarife führten, könne auch weiterhin das Vorliegen von Aufschlägen (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG) ausgeschlossen werden. Auch seien die nach der Spruchpraxis der Regulierungsbehörde relevanten Entgelte der Antragstellerin im Vorleistungsbereich nicht angehoben worden. Es lägen daher offensichtlich auch keine Abschläge vor. Ebenso würden die Konditionen besagter Tarifmodelle für aller Kunden gleichermaßen gelten (§ 24 Abs. 2 Nr. 2, 3 TKG).

Der Antrag wurde am 06.02.2002 im Amtsblatt Nr. 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 81/2002 veröffentlicht.

Im Rahmen des Verfahrens wurde den Beigeladenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Beigeladenen 1 und 2 haben sich schriftsätzlich bzw. in der am 28.01.2002 durchgeführten mündlichen Verhandlung wie folgt zum vorliegenden Entgeltgenehmigungsantrag geäußert:

Beigeladene 2:

Nach Auffassung der Beigeladenen 2 ist der Antrag bereits wegen fehlender Kostennachweise abzulehnen.

Ferner seien bei der Prüfung der Anträge die Effekte der Produktbündelung in höherem Maße zu berücksichtigen. Diese Effekte müssten vorliegend zu einer Versagung aufgrund von Verstößen gegen § 3 TKV, Art. 82 Abs. 2 lit. d) EG-Vertrag sowie § 19 GWB führen.

Bündelungen könnten nach Auffassung der Monopolkommission zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung führen.

Bedenklich sei insbesondere die Bündelung von Produkten mit unterschiedlicher Wettbewerbsintensität.

Es bestehe die Gefahr der Quersubventionierung und das Risiko einer Marktmachtübertragung.

Ferner führten Bündelprodukte im ökonomischen Sinne zu erhöhten Wechselkosten, da aufgrund der komplexen Tarifstrukturen Preisvergleiche erschwert würden.

Im Rahmen von Bündelprodukten sei eine Kontrolle des Verdrängungsmissbrauchs kaum möglich.

Des weiteren sei auch eine exakte Zurechnung der Gemeinkosten bei Bündelprodukten nicht möglich, was aber Voraussetzung für die Festsetzung von Entgelten, die sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren, unerlässlich sei.

Schließlich verstoße dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Optionsangebot „AktivPlus Basis“ enthaltene Preselection-Verbot unter Berücksichtigung der Spruchpraxis der Beschlusskammer gegen das sich aus § 19 GWB ergebende Missbrauchsverbot.

Beigeladene 1:

Auch die Beigeladene 1 ist der Auffassung, dass die Genehmigung für den Tarif „AktivPlus Basis“ nur mit der Maßgabe verlängert werden darf, dass die Antragstellerin in ihren AGB die Möglichkeit, sich auf einen Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinstellen zu lassen, zukünftig nicht mehr ausschließen darf.

Dabei sollte auch darauf hingewiesen werden, dass mit der Aufhebung des Preselection-Ausschlusses im Optionstarif „AktivPlus Basis“ auch die Aufhebung des Preselection-Ausschlusses im Angebot „T-Net 100“ verbunden ist.

Zur Untermauerung ihrer Rechtsposition hat die Beigeladene 1 zusammen mit ihrer Stellungnahme vom 08.03.2002 eine von ihr vorgenommene empirische Auswertung zu der ihrer Ansicht nach durch das Preselectionverbot verursachten Wettbewerbsbehinderung vorgelegt.

Die Antragstellerin hat sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 12.03.2002 zu den Stellungnahmen der Beigeladenen wie folgt geäußert:

Ihrer Auffassung nach handelt es sich bei den vorgelegten Anträgen lediglich um Verlängerungsanträge bereits genehmigter Entgelte, bei denen die Genehmigung auf Grund der Befristung jedoch in Kürze auslaufe. Insoweit sei vorliegend auch von einer Genehmigungsfähigkeit auszugehen.

Zur Frage der Beigeladenen 1, ob das Optionsangebot „AktivPlus Basis“ nur in Kombination mit „T-Net 100“ erhältlich sei, sei festzustellen, dass sowohl „AktivPlus Basis“ als auch „T-Net 100“ einzeln vom Kunden abgefordert werden könne. Es sei jedoch zutreffend, dass „AktivPlus Basis“ primär mit „T-Net 100“ vermarktet werde.

Für den Fall, dass die Beschlusskammer die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Optionsangebot enthaltene Verpflichtung des Kunden zur dauerhaften Voreinstellung

auf die Antragstellerin als Verbindungsnetzbetreiberin für unzulässig erachten sollte, werde sie von sich aus auch das Preselection-Verbot für „T-Net 100“ aufheben.

Die Beigeladene 2 hat sich mit Schreiben vom 13.03.2002 ergänzend zur Frage des Preselection-Ausschlusses im Optionstarif „T-Net 100“ geäußert:

Sie ist der Auffassung, dass grundsätzlich auch der Tarif „T-100“ insoweit der Genehmigungspflicht unterliege, als seine Leistungsbeschreibung mit einem eigenständigen „Preselection-Verbot“ entgeltrelevante Bestandteile allgemeiner Geschäftsbedingungen im Sinne von § 25 Abs. 1 TKG enthalte. Da eine Genehmigung für den Tarif „T-Net 100“ nicht vorliege, verlange die Antragstellerin insoweit von ihren Kunden ein nicht genehmigtes Entgelt, was den Anwendungsbereich des § 29 TKG eröffne. Die Beigeladene 2 regt daher an, zu prüfen, inwieweit die Regulierungsbehörde von ihrer Befugnis nach § 29 Abs. 2 S. 2 TKG Gebrauch macht und der Antragstellerin die Durchführung entsprechender Verträge untersagt.

Dem Bundeskartellamt wurde am 25.03.2002 der Entwurf der beabsichtigten Entscheidung zur Stellungnahme übersandt. Dieses hat mit Schreiben vom 26.03.2002 mitgeteilt, dass es der beantragten Verlängerung von Optionstarifen nicht zustimme:

Nach Ansicht des Bundeskartellamtes berücksichtigt der übersandte Entscheidungsentwurf nicht im ausreichenden Maße die derzeit laufende Diskussion zur Bündelproblematik im Rahmen von Optionsangeboten.

Darüber hinaus fehle es insbesondere an einer Bewertung der insbesondere vom Optionsangebot „AktivPlus“ ausgehenden Sogwirkung.

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

II.

Die Entscheidung beruht auf §§ 25 Abs. 1, 27 i.V.m. §§ 66, 73 TKG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Voraussetzungen für ein Verfahren gemäß § 25 Abs.1 i.V.m. §§ 66, 73 Abs. 1 Satz 1 TKG sind erfüllt, da es sich um eine Entscheidung der Regulierungsbehörde nach den Regelungen des Dritten Teils des TKG handelt.

Die Entscheidung erfolgt innerhalb der Entscheidungsfrist. Gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 TKG i. V. m. § 31 Abs. 1 VwVfG und § 188 Abs. 2 BGB endet diese Frist am 28.03.2002, denn die mit Eingang des Antrags bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 17.01.2002 beginnende - sechswöchige - Frist ist mit Schreiben vom 13.02.2002 um vier Wochen verlängert worden.

Dem Bundeskartellamt wurde gemäß § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Sachentscheidungs Voraussetzungen

Die beantragte Entgeltmaßnahme unterliegt der Genehmigungspflicht gemäß § 25 Abs. 1 TKG.

a) Es handelt sich insoweit um Entgelte und entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG.

b) Die Antragstellerin verfügt im Bereich des Angebots von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. § 25 Abs. 1 TKG i.V.m. § 19 GWB.

Die Entwicklung der Marktanteile der Antragstellerin und ihrer Wettbewerber zeigt, dass die marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin nach wie vor besteht.

Zum einen erfüllt die Antragstellerin den Vermutungstatbestand des § 19 Abs. 3 GWB. So verfügt die Antragstellerin für die Bereiche Teilnehmeranschlüsse, Orts- und Fernverbindungen sowohl gemessen an den Umsatzerlösen als auch an den Verbindungsminuten jeweils über Marktanteile von über 60% in den Jahren 2000 und 2001. Insbesondere bei den Teilnehmeranschlüssen und den Ortsverbindungen liegen die Marktanteile über 90%. Außerdem zeigt die Verteilung der Marktanteile einen zersplitterten Restmarkt. Die nächstgrößeren Wettbewerber haben im Bereich Fernverbindungen Marktanteile von höchstens 10% für die Jahre 2000 und 2001 (auf Basis von Umsatz und Verbindungsminuten).

Zum anderen ergibt sich aus einer wertenden Gesamtschau nach den Kriterien des § 19 Abs. 2 GWB kein erkennbarer Abbau einer marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin.

Auch für den Bereich der Auslandsverbindungen liegen derzeit noch keine Erkenntnisse vor, die eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin in Frage stellen könnten. Die Beschlusskammer behält sich jedoch vor, diese Frage nach Abschluss der aktuell laufenden Untersuchungen für Auslandsverbindungen einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

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 einzelnen 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.

Eine unmittelbare Anwendung des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 TKG scheidet vorliegend auch, da aufgrund der Entscheidung der Beschlusskammer zur Zusammenfassung von Dienstleistungen und Bildung von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst ab 2002 vom 21.12.2001 (Az. BK 2c 01/009) lediglich die Standardtarife der Antragstellerin in entsprechenden Warenkörben erfasst wurden.

Daher sind im vorliegenden Fall die Vorschriften des Einzelgenehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG heranzuziehen. Allerdings ist insoweit auch die grundsätzliche Geltung der „Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst ab 2002“ zu beachten.

4. Genehmigungsvoraussetzungen

Die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 27 Abs. 3 TKG sind erfüllt, denn diese haben sich seit den jeweils letzten Genehmigungsentscheidungen nicht verändert.

Ein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG scheidet bereits deshalb aus, weil es sich um optionale Angebote handelt, die für den Kunden bei entsprechender Nachfrage zu Senkungen gegenüber den Standardentgelten führen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die beantragte Entgeltmaßnahme offenkundig den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 TKG nicht entspricht.

a) Keine Abschlüge

Wegen der grundsätzlichen Geltung der Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst kann sich die Prüfung von Optionsangeboten in Bezug auf wettbewerbswidrige Abschlüge darauf erstrecken, ob zwischen den beantragten Entgelten und den entsprechenden Interconnection-Entgelten ein ausreichender Abstand gegeben ist (vgl. Beschluss BK 2c 01/009 vom 21.12.2001). Wendet man daher vorliegend bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung die „IC+25%“-Regel (vgl. Beschluss BK 2-1 99/035 vom 16.02.2000) an, so ist festzustellen, dass auch nach der erfolgten Umstellung der Interconnection-Entgelte auf die EBC-Systematik sämtliche in den vorgelegten Optionsangeboten enthaltenen Entgeltpositionen für City-, Regional- und Deutschlandverbindungen kostendeckend angeboten werden können. Auch hinsichtlich der in den Optionsangeboten enthaltenen Entgeltpositionen für Sprachtelefondienstverbindungen in das Ausland sind keine Anhaltspunkte erkennbar, die abweichend von den bisher erteilten Genehmigungsentscheidungen die Annahme wettbewerbsbeeinträchtigender Abschlüge i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG rechtfertigen würden.

b) Keine Diskriminierung

Ein offenkundiger Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG ist vorliegend ebenfalls nicht gegeben, da einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Markt für Sprachtelefondienstleistungen eingeräumt wird.

c) Preselection-Ausschluss

Im Hinblick auf den in Ziffer 2.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AktivPlus Basis“ konkludent enthaltenen Ausschluss der Möglichkeit der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber ist festzustellen, dass dieser die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen ohne sachlichen Grund insgesamt erheblich beeinträchtigt.

Die Beschlusskammer ist in ihrer bisherigen Spruchpraxis davon ausgegangen, dass die Beschränkung von Optionsangeboten auf diejenigen Kunden, die die Antragstellerin als

Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreingestellt haben, nicht als offenkundiger Behinderungsmissbrauch im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 1 TKG gesehen werden kann. Diese Auffassung beruhte im Wesentlichen auf der Erwägung, dass der Kunde nicht gezwungen wird, Verbindungen innerhalb des Festnetzes oder vom Festnetz zu Zugängen von Online-Diensten exklusiv über die Antragstellerin zu beziehen und es ihm unbenommen bleibt, Ferngespräche oder die Zuführung zu Online-Diensten Call-by-Call über andere Netzbetreiber zu führen.

Die tatsächliche Marktsituation zeigt jedoch, dass sich der Preselection-Ausschluss in der Praxis nicht durch die verbleibende Call-by-Call-Möglichkeit kompensieren lässt (vgl. Beschlüsse BK 2c 01/012 und BK 2c 01/014 vom 25.09.2001). In diesen Verfahren wurde von der Beigeladenen 1 aufgezeigt, dass ein erheblicher Anteil ihrer früheren Preselection-Kunden auf Optionsangebote der Antragstellerin gewechselt sind und in der Folgezeit Verbindungsdienstleistungen des Wettbewerbers auch nicht im Wege des Call-by-Call in Anspruch genommen haben.

Eine weitere erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung ergibt sich daraus, dass diejenigen Kunden, die sich mit Inanspruchnahme des Tarifs „AktivPlus Basis“ zur dauerhaften Voreinstellung auf die Antragstellerin verpflichtet haben, während der Vertragsdauer für Preselection-Angebote anderer Anbieter von Fernverbindungsleistungen nicht zur Verfügung stehen. Den Wettbewerbern geht somit ein beträchtliches Kundenpotential verloren.

Dies belegt auch die nunmehr von der Beigeladenen 1 vorgelegte empirische Auswertung zu den Auswirkungen des Preselection-Ausschlusses in den Optionstarifen „AktivPlus Basis“ und „T-Net-100“. Danach wurde allein im Monat Oktober 2001 in mindestens ■■■ Fällen (**BuGG**) bzw. im Monat November 2001 in mindestens ■■■ Fällen (**BuGG**) die Einrichtung einer dauerhaften Voreinstellung auf die Beigeladene 1 als Verbindungsnetzbetreiberin mit der Begründung verweigert, dass der betreffende Kunde bereits die Optionstarife „AktivPlus Basis“ bzw. „T-Net 100“ vereinbart habe. Die tatsächliche Anzahl der Ablehnungen dürfte sogar noch deutlich höher liegen, da viele der befragten Kunden entweder keine Angaben gemacht haben oder nicht in der Lage waren, die Ablehnungsgründe zu benennen.

Eine nachvollziehbare Begründung für die Notwendigkeit, die Preselection-Möglichkeit des Kunden auszuschließen, wurde von der Antragstellerin bislang nicht vorgebracht und ist auch nicht erkennbar. Soweit sich die Antragstellerin in den damaligen Genehmigungsverfahren darauf berufen hat, dass die Regelung nur ein sinnvolles Kundenverhalten nachvollziehe, ist dies in dieser Allgemeinheit nicht nachvollziehbar. Zutreffend ist vielmehr, dass die Frage, inwieweit die Inanspruchnahme der Leistungen eines Optionsangebots wirtschaftlich sinnvoll ist, vom individuellen Nutzungsverhalten des Kunden abhängig ist. Es sind daher durchaus Konstellationen denkbar, bei denen die Inanspruchnahme eines Optionsangebotes für den Kunden aufgrund seines individuellen Nutzungsverhaltens auch dann wirtschaftlich sinnvoll wäre, wenn er auf einen anderen Anbieter von Fernverbindungsleistungen dauerhaft voreingestellt ist. Gerade diese Kunden werden durch den Ausschluss der Preselection-Möglichkeit davon abgehalten, günstigere Fernverbindungsleistungen anderer Anbieter zu nutzen. Die Ausschlussklausel kommt daher in Ihrer Wirkung einem Kopplungsgeschäft gleich. Zwar wird der Kunde nicht gezwungen, Fernverbindungsleistungen ausschließlich über die Antragstellerin zu beziehen. Im Ergebnis wird er aber daran gehindert, Fernverbindungsleistungen im Wege der dauerhaften Voreinstellung über einen anderen Verbindungsnetzbetreiber zu beziehen, obwohl dies möglicher Weise für ihn wirtschaftlich sinnvoll wäre. Der Umstand, dass bei dem Optionstarif „AktivPlus“ eine ent-

sprechende Ausschlussklausel fehlt, zeigt im übrigen, dass die Antragstellerin durchaus in der Lage wäre, den Optionstarif „AktivPlus Basis“ auch ohne Ausschlussklausel anbieten. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin die Ausschlussklausel gegenüber der Marktgegenseite nur deshalb durchsetzen kann, weil sie über eine besondere Marktstellung verfügt.

Von der Möglichkeit, die Verlängerung der Genehmigung für das Optionsangebot „AktivPlus Basis“ wegen des offenkundigen Verstoßes gegen § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB gemäß § 27 Abs. 3 TKG zu versagen hat die Beschlusskammer im vorliegenden Fall jedoch abgesehen, da diese die Unwirksamkeit des Angebots insgesamt zur Folge gehabt hätte. Zur Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen erscheint es insoweit ausreichend, die Genehmigung mit der Maßgabe zu erteilen, dass die Antragstellerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Möglichkeit zur dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber zukünftig nicht mehr ausschließen darf.

Aus den genannten Gründen erfüllt der Ausschluss der Preselection-Möglichkeit auch den Tatbestand des sogenannten Ausbeutungsmisbrauchs im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Danach ist ein Missbrauch dann anzunehmen, wenn das marktbeherrschende Unternehmen Entgelte oder Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Bei wirksamem Wettbewerb könnte die Antragstellerin einen Ausschluss der Preselection-Möglichkeit nicht durchsetzen. Sie würde es in diesem Fall vielmehr der Entscheidung des Kunden überlassen, ob er Fernverbindungsleistungen über die Antragstellerin beziehen oder sich auf einen anderen Fernverbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinstellen würde.

Ob der Ausschluss der Preselection-Möglichkeit, wie von den Beigeladenen darüber hinaus vorgetragen, gegen weitere Vorschriften, beispielsweise § 43 Abs. 6 TKG, § 9 AGBG oder die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung, verstößt, kann vorliegend dahingestellt bleiben.

d) Verknüpfung des Angebotes „AktivPlus Basis“ mit anderen Dienstleistungen

Der Ausschluss der Preselection-Möglichkeit ist im übrigen auch dann unzulässig, wenn gemäß dem Optionsangebot „AktivPlus Basis“ tarifierte Verbindungsleistungen mit anderen Dienstleistungen zu einem Paketangebot, z.B. „T-Net 100“, zusammengefasst werden. Anderenfalls würde die Antragstellerin nämlich ein von der Regulierungsbehörde nicht genehmigtes Entgelt verlangen. Die Beschlusskammer geht daher davon aus, dass die Antragstellerin entsprechend ihrer Einlassung in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 12.03.2002 auch den in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Paketangebot „T-Net 100“ enthaltenen Ausschluss der Preselection-Möglichkeit unverzüglich aufheben wird. Sollte dies nicht der Fall sein, behält sich die Beschlusskammer die Durchführung eines Verfahrens nach § 29 Abs. 2 S. 2 TKG ausdrücklich vor.

e) Bündelungsproblematik

Vorliegend wurde weder von den Beigeladenen noch vom Bundeskartellamt konkret dargelegt, welche neuen Erkenntnisse es rechtfertigen würden, die beantragte Verlängerung zuvor bereits genehmigter Entgelte nunmehr zu versagen. Der bloße Verweis auf die auch von der Beschlusskammer begrüßte aktuelle Diskussion zur Bündelungsproblematik bei Optionsangeboten reicht insoweit als Begründung für eine Ablehnungsentscheidung nicht aus. Insofern ist auch die Erklärung des Bundeskartellamtes, es stimme der Verlängerung

im Hinblick auf die laufende, d.h. noch nicht abgeschlossene Diskussion zur Bündelungsproblematik der Optionstarife nicht zu, nicht nachvollziehbar.

5. Befristung

Die Befristung beruht auf § 28 Abs. 3 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwVfG.

Die Länge der Befristung für die Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus Basis“ wurde verkürzt, um mögliche Schlussfolgerungen aus der derzeit geführten Diskussion zur Bündelungsproblematik bei Optionstarifen im Hinblick auf die vom Bundeskartellamt aus wettbewerblicher Sicht besonders problematisch angesehenen „AktivPlus“-Angebote möglichst zeitnah berücksichtigen zu können.

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.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 80 Abs. 2 TKG.

Kuhrmeyer

Busch

Lindhorst