



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK 2a 02/006

## 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 Änderung von Entgelten und entgeltrelevanten Bestandteilen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“

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 20, 40221 Düsseldorf,

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 Geschäftsführung,

- 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 Kuhmeyer

(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 08.04.2002 entschieden.

1. Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“, der Preisliste „BusinessCall Ausland und der Preisliste „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ werden entsprechend den dem Entgeltgenehmigungsantrag vom 28.01.2002 als Anlage 1 beigefügten AGB/Preislisten mit Wirkung zum 01.05.2002 genehmigt.

Die Genehmigung erfolgt mit der Maßgabe, dass die Antragstellerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ die Möglichkeit, sich während der Vertragsdauer auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinstellen zu lassen, nicht ausschließen darf.

2. Die Genehmigung der Anhebung des Entgelts für die monatliche Überlassung des ersten analogen Anschlusses für Bestandskunden von 13,80 € (o. MWSt.) um 0,70 € auf 14,50 € (o. MWSt.) erfolgt befristet bis zum 31.10.2002.

Im Übrigen wird die Genehmigung bis zum 30.04.2003 befristet.

3. Der Antrag auf Genehmigung einer Verkürzung der Veröffentlichungsfrist nach § 29 TKV wird abgelehnt.

## I.

Mit Schreiben (Az.: OWP4-1) vom 28.01.2002 hat die Antragstellerin beantragt

1. die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“, der Preisliste „BusinessCall Ausland und der Preisliste „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ gemäß den als Anlage 1 beigefügten AGB/Preislisten gemäß § 25 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG zum 01.05.2002 zu genehmigen.

Für den Fall, dass eine endgültige Entscheidung nicht bis zum 28.02.2002 erteilt werden kann hat sie beantragt,

2. die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“, der Preisliste „BusinessCall Ausland und der Preisliste „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ gemäß den als Anlage 1 beigefügten AGB/Preislisten gemäß § 25 Abs. 1

i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG zum 01.05.2002 vorläufig zu genehmigen.

Ferner hat sie beantragt,

3. die Veröffentlichungsfrist gemäß § 29 Abs. 1 S. 4 TKV zu verkürzen.

Die beantragte Entgeltmaßnahme beinhaltet im Einzelnen

- a) die Abrundung der Eurobeträge für die bestehenden Volumennachlassstufen in den BusinessCall-Angeboten,
- b) die Anhebung der Preise für analoge Anschlüsse um 0,56 € im Angebot „BusinessCall 300“,
- c) die Anhebung des Entgelts für die monatliche Überlassung des ersten analogen Anschlusses in den Angeboten „BusinessCall 500, 550 und 700“ um 0,70 € für Bestands- bzw. 2,10 € für Neukunden sowie die Anhebung um 0,70 € für jeden weiteren analogen Anschluss,
- d) die Ergänzung des Rahmenvertragsangebotes „BusinessCall 550“ um eine zusätzliche Volumennachlassgrenze von 25 € (o. MWSt.) mit einer Rabattierung von 3%,
- e) den Wegfall der Vis-à-Vis-Vergünstigungen in der Verbindungspreisliste „BusinessCall Ausland“,
- f) die Reduzierung des Minutenpreises aus der Verbindungspreisliste „BusinessCall Ausland“ für Israel, Mazedonien und Rumänien von 0,4192 € (o. MWSt.) auf 0,39 € (o. MWSt.),
- g) die Berücksichtigung von TMWD-B-Verbindungen (Freephone und Shared-Cost-Dienste) auch von anderen Standorten des Vertragspartners im Volumenrabatt BusinessCall,
- h) die Erhöhung der Anzahl der im „BusinessCall 700“ einbindbaren Anschlüsse von 1.000 auf 3.000,
- i) die Modifikation, dass Anlagenanschlüsse im Rahmen des Angebotes „BusinessCall 300“ nicht mehr rabattiert werden, sowie
- j) die Aufnahme einer Klausel in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“, nach der der vereinbarte Anschluss Business nur mit einer dauerhaften Voreinstellung auf die Antragstellerin als Verbindungsnetzbetreiber überlassen wird.

Zur Begründung der Genehmigungsfähigkeit hat die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

Die Abrundung der Eurobeiträge für die bestehenden Volumennachlassstufen führe lediglich zu einer unwesentlichen Änderung der jeweiligen Umsatzstufen auf glatte Euro-Beträge. Die Volumennachlassstufen würden hierbei jeweils auf den nächstniedrigeren runden Euro-Betrag angepasst. Ziel der Preismaßnahme sei, hierdurch leichter kommunizierbare Nachlassstufen zu erhalten. Eine Änderung der gewährten Rabatte finde hierdurch nicht statt. Da somit keine höheren Rabatte gewährt würden als die bisher genehmigten, führe die Tarifänderung offenkundig nicht zum Vorliegen unzulässiger Abschläge im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

Gleiches gelte für die Höhe der Anzahl der im „BusinessCall“ einbindbaren Anschlüsse. Mit dieser Erweiterung reagiere die Antragstellerin auf eine entsprechende Kundennachfrage. Diese Änderung könne zwar in Extremfällen dazu führen, dass ein Kunde nunmehr früher in eine höhere Volumennachlassstufe gelange als zuvor. Dies ändere jedoch nichts am maximal erzielbaren Rabatt. Die im Rahmen des „BusinessCall 700“ gewährten Rabatte blieben weiterhin in der Form erhalten, wie sie zuvor bereits genehmigt worden seien. Das Vorliegen von Abschlägen sei auch hier auszuschließen.

Die Einbindung von TMWD-B-Verbindungen auch von anderen Standorten führe ebenfalls lediglich dazu, dass der Kunde künftig früher in den Genuss eines bestimmten Rabattes gelange. An der Höhe des erzielbaren Rabattes ändere sich hierdurch jedoch nichts.

Mit der Ergänzung des Rahmenvertragsangebotes „BusinessCall 550“ um eine zusätzliche (niedrigere) Volumennachlassgrenze von 25 € mit einer Rabattierung von 3% reagiere die Antragstellerin auf Kundenwünsche. Der Vorteil für den Kunden liege darin, dass er bereits bei einem Umsatz von mehr als 25 € einen Volumenrabatt in Anspruch nehmen könne. Gerade kleine Geschäftskunden fragten einen solchen Tarif nach. Durch die Maßnahme werde der Charakter des Angebotes „BusinessCall 550“ kaum verändert. Trotz niedriger Umsatzzahlen blieben die Grenzen zwischen Privat- und Geschäftskunden weiter erhalten, da der Tarif nur innerhalb eines Rahmenvertrages vermarktet werde und folglich für Privatkunden nicht in Frage komme. Die zusätzliche Rabattstufe führe ebenfalls nicht zu unzulässigen Abschlägen i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG, da die zulässige Preisuntergrenze nicht unterschritten werde.

Ebenso wie im Bereich der Standardangebote erfolgten auch im Rahmen der „BusinessCall-Angebote“ geringfügige Preiserhöhungen der Entgelte für analoge BusinessCall-Anschlüsse. Auch diese Preismaßnahmen entsprächen den Anforderungen des § 24 TKG. Die Erhöhung des Entgeltes gerade für den analogen Anschluss sei Teil der von der Antragstellerin verfolgten Strategie eines Rebalancing. Mit der Anhebung des Preises für analoge Anschlüsse von 15,34 € auf 15,90 € vollziehe die Antragstellerin eine identische Preisanhebung wie im Bereich der Standardentgelte. Ziel sei es hierbei, das bisher bestehende Preisverhältnis zwischen dem analogen BusinessCall- und dem Standardanschluss beizubehalten.

Auch im Rahmen der Angebote „BusinessCall 500, 550, 700“ sei eine Anhebung der Preise für analoge Anschlüsse beabsichtigt. Diese betrage hinsichtlich des ersten Anschlusses 0,70 € für Bestandskunden bzw. 2,70 € für Neukunden. Gleichzeitig sei vorgesehen, die Preise für weitere analoge Anschlüsse sowohl für Bestands- als auch für Neukunden um jeweils 0,70 € anzuheben. Die beabsichtigte Preisgestaltung stelle keine unzulässige Diskriminierung dar. Die stärkere Erhöhung bei Neukunden setze Anreize für Geschäftskunden, einen T-ISDN Anschluss zu nehmen. Die unterschiedliche Preiserhöhung bei Alt- und Neukunden diene damit der weiteren Förderung von ISDN und sei somit sachlich gerechtfertigt.

Im Zuge einer sukzessiven Tarifvereinbarung bei den Auslandstarifen entfielen auch die bisherigen Vis-à-vis-Tarife. An die Stelle der Grenzzonentarife träten die genehmigten BusinessCall-Entgelte für die jeweiligen Länderverbindungen. Die Antragstellerin erhoffe sich hiermit eine vereinfachte Tarifstruktur.

Auch die Reduzierung des Minutenpreises für Verbindungen nach Israel, Mazedonien und Rumänien sei genehmigungsfähig. Sie führe insbesondere nicht zum Vorliegen wettbewerbswidriger Abschlüsse. Mit den beantragten Preisen reagiere die Antragstellerin lediglich auf die veränderten Marktbedingungen und Kundenwünsche, die Ergebnis eines intensiven Wettbewerbs auf den betrachteten Märkten mit deutlich gesunkenen Marktanteilen der Antragstellerin seien. Der Vergleich zum jeweils günstigsten Call-by-Call-Anbieter in die betroffenen Länder zeige, dass die beantragten Entgelte weit über denen der Wettbewerber lägen. Überdies unterschritten gleich mehrere Wettbewerber die Preise der Antragstellerin. Die beantragten Entgelte lägen zudem deutlich über den Vorleistungspreisen auf dem Carriers Carrier Markt. Ferner sei zu berücksichtigen, dass einige Wettbewerber auch über einen Zugang zu eigenen, deutlich günstigeren Angeboten hätten. Diese werde gerade durch die Tatsache bestätigt, dass Wettbewerber im Rahmen des herrschenden intensiven Preiswettbewerbs bezüglich Verbindungen nach Israel erfolgreich erhebliche Marktanteile gewinnen konnten. Die Tatsache, dass die Verbindungspreise der Antragstellerin auch nach der geplanten Maßnahme über denen der Wettbewerber lägen, zeige, dass die Antragstellerin keinerlei Verdrängungsabsichten verfolge, sondern lediglich auf die Marktgegebenheiten reagiere.

Die Antragstellerin halte darüber hinaus auch weiterhin an einer dauerhaften Voreinstellung der BusinessCall-Kunden auf die Antragstellerin fest. Diese Klausel stelle keine unzulässige Wettbewerbsbeeinträchtigung dar. Vielmehr nehme die Antragstellerin mit einem eigenen Alternativ-Angebot zu den Preselection-Angeboten anderer Anbieter am Wettbewerb teil.

Der Antrag wurde am 06.02.2002 im Amtsblatt Nr. 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 80/2002 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. Auch sei 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.

Des weiteren verstoße dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebot „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ enthaltene Preselection-Verbot unter Berücksichtigung der Spruchpraxis der Beschlusskammer gegen das sich aus § 19 GWB ergebende Missbrauchsverbot.

Schließlich stellten die im Rahmen der Angebote „BusinessCall 500, 550 und 700“ vorgesehene Differenzierung der Entgelte für den analogen Anschluss eine unzulässige Diskriminierung im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG dar. Bloße Marketing- und Pricing-Effekte reichten als sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von Alt- und Neukunden nicht aus. Genehmigungsfähig sei insofern nur ein einheitliches, an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientiertes Entgelt.

#### Beigeladene 3:

Nach Ansicht der Beigeladenen 3 ist die vorgesehene Einbindung der „TMWD-B-Verbindungen“ nicht genehmigungsfähig. Die Antragstellerin wolle offenbar Umsätze in die volumenabhängige Rabattierung einbeziehen, die durch Anschlüsse außerhalb der BusinessCall-Vertrages generiert würden, sofern der Inhaber des „Shared-Cost-Anschlusses“ zum selben Unternehmensverbund gehöre. Es sei nicht nachvollziehbar, warum im Rahmen des Tarifes „Business-Call 700“ Kosten sinken sollten, weil ein außerhalb des BC-Vertrag stehender Unternehmenszweig Shared-Cost-Umsätze erziele.

Ferner zeige die Anhebung der Anschlussentgelte, dass diese bislang nicht kostendeckend gewesen seien. Möge dies bislang vor dem Hintergrund der Übergangsvorschrift des § 97 Abs. 3 TKG gestattet gewesen sein, müsse die Antragstellerin spätestens ab 2003 die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zur Grundlage von Entgeltanträgen machen. Es sei nicht plausibel, warum der analoge Anschluss trotz höherer Kosten - benötigt werde zusätzlich ein Analog-Digital-Wandler - billiger sein solle, als digitale Anschlüsse.

Des weiteren seien auch die Preissenkungen für Verbindungen nach Israel, Mazedonien und Rumänien nicht genehmigungsfähig. Die Antragstellerin habe nicht nachgewiesen, dass ihre eigenen Kosten in dem beantragten Umfang gesunken seien. Die Preise der Wettbewerber reichten als Begründung ebenso wenig aus, wie die von der Antragstellerin eingereichte Übersicht zu den „Vorleistungskosten des Carrier-Marktes“.

Auch die Einführung einer neuen Rabattstufe spiegele keine Kostenreduzierung wider. Die Antragstellerin beabsichtige offenkundig, die Grenze zwischen Privat- und Geschäftskunden in diesem Bereich zu verwischen.

Beigeladene 1:

Die Beigeladene 1 ist schließlich der Auffassung, dass die Genehmigung der vorgesehenen Entgeltmaßnahme nur mit der Maßgabe erfolgen dürfe, dass die Antragstellerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Möglichkeit, sich auf einen Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinstellen zu lassen, zukünftig nicht mehr ausschließen lassen darf.

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 den Preselection-Ausschluss verursachten Wettbewerbsbehinderung vorgelegt.

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

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen 2 handele es sich bereits deswegen vorliegend nicht um eine wettbewerblich bedenkliche Bündelung von Produkten, weil die von den verfahrensgegenständlichen Optionsangeboten umfassten Leistungen auch einzeln bezogen werden könnten und dem entsprechend auch einzeln bepreist seien. Darüber hinaus sei eine Entbündelung auch im Vorleistungsbereich gewährleistet.

Es liege auch keine unzulässige Diskriminierung vor. Die Unterscheidung zwischen Bestands- und Neukunden im Bereich der analogen Anschlusspreise sei Bestandteil des Rebalancings. Im Rahmen dieses Rebalancings könne dem Bestandskunden eine sprunghafte Anhebung des analogen Anschlusspreises nicht zugemutet werden.

Ferner hat die Antragstellerin ihren Genehmigungsantrag in der mündlichen Verhandlung vom 12.03.2002 sowie mit Schreiben vom 13.03.2002 dahingehend konkretisiert, dass der Einbezug von TMWD-B Verbindungen ausschließlich nur im Rahmen des Angebots „BusinessCall 700“ und nicht, wie versehentlich beantragt, auch für die Angebote „BusinessCall 500 und 550“ erfolgen soll.

Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 05.04.2002 zur beantragten Entgeltmaßnahme Stellung genommen.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes zählten die „BusinessCall“-Angebote zu den Bündelprodukten der Antragstellerin, die hinsichtlich ihrer Sogwirkung einer grundsätzlichen Überprüfung nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB und Art. 82 EGV unterzogen werden müssten. Hierzu wäre es zunächst erforderlich, die Marktwirkung der „BusinessCall“-Angebote auf der Grundlage von Erkenntnissen über Kundenzahlen, Wettbewerberangebote, den Grad der Abhängigkeit von der Teilnehmeranschlussleitung sowie die Wirkung als Marktzutrittschranke zu ermitteln. Denn die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Bündelprodukten stelle sich im Rahmen eines jeden Genehmigungsverfahrens.

Das Bundeskartellamt stimme der Auffassung der Beschlusskammer, dass die vorgesehene unterschiedliche Behandlung von Alt- und Neukunden bei der Überlassung des ersten ana-

logem Anschlusses sachlich nicht gerechtfertigt sei, zu. Allerdings sei nicht erkennbar, warum dieses für einen Übergangszeitraum hingenommen werden sollte.

Schließlich werde auch – wie bisher – die Untersagung des Preselection-Verbotes begrüßt.

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, 27 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, nachdem die mit Eingang des Antrags bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 28.01.2002 beginnende - sechswöchige - Frist ist mit Schreiben vom 13.02.2002 um vier Wochen verlängert wurde, am 08.04.2002.

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

### 2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

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 Märkte Teilnehmeranschlüsse, Orts- und Nahverbindungen (City-Verbindungen) sowie Fernverbindungen sowohl gemessen an den Umsatzerlö-

sen als auch an den Verbindungsminuten jeweils über Marktanteile von über 60% in den Jahren 2000 und 2001. Insbesondere bei den Teilnehmeranschlüssen sowie den Orts- und Nahverbindungen (City-Verbindungen) 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 aus, 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 bestehenden Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst zu beachten.

### 4. Genehmigungsvoraussetzungen

Die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 27 Abs. 3 TKG sind erfüllt. Danach ist eine Genehmigung nur dann zu versagen, wenn die Entgelte den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TK nach Maßgabe des § 27 Abs. 2 TKG oder offenkundig den Anforderungen nach § 24 Abs. 2 Nr. 2 und 3 TKG nicht entsprechen oder wenn mit anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stehen.

#### a) Kein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG

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 insgesamt zu einer Senkung gegenüber der Inanspruchnahme der genehmigten Standardentgelten

führt.

b) Kein offenkundiger Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

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

ba) Anschlüsse

Für die in den Optionsangeboten enthaltenen sogenannten BusinessCall-Anschlüsse scheidet ein Verstoß deshalb aus, weil die beantragte Entgeltmaßnahme zu einer Erhöhung der bisherigen Entgelte führt.

bb) Inlandsverbindungen

Hinsichtlich der in den Optionsangeboten enthaltenen Verbindungsleistungen im Inland kann sich die Prüfung von Optionsangeboten in Bezug auf wettbewerbswidrige Abschläge wegen der grundsätzlichen Geltung der Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst 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- und Deutschlandverbindungen kostendeckend angeboten werden können.

bc) Auslandsverbindungen

Auch hinsichtlich der beabsichtigten Reduzierung des Minutenpreises aus der Verbindungspreisliste „BusinessCall Ausland“ für Israel, Mazedonien und Rumänien von 0,4192 € (o. MWSt.) auf 0,39 € (o. MWSt.) sind keine Anhaltspunkte erkennbar, die die Annahme wettbewerbsbeeinträchtigender Abschläge i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG rechtfertigen würden.

Zieht man als möglichen Anhaltspunkt die Höhe derjenigen Entgelte heran, die die Antragstellerin von ihren Wettbewerbern ab 01.08.2001 für Verbindungen ins Ausland (sog. O.1 - Tarife) verlangt, ist festzustellen, dass die Entgelte über denjenigen Entgelten liegen, die die Antragstellerin von ihren Wettbewerbern für grenzüberschreitende Verbindungsleistungen verlangt.

Auch bei einem Vergleich mit denjenigen Entgelten, die von Wettbewerbern für Verbindungen von Deutschland ins Ausland verlangt werden, ist festzustellen, dass die beantragten Entgelte bei Verbindungen in die genannten Länder deutlich darüber liegen. Es kann somit nicht unterstellt werden, dass ein kostenunterdeckendes Angebot erfolgt.

Selbst wenn unterstellt würde, dass die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte Abschläge

enthielten, würde ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG desweiteren voraussetzen, dass die Abschläge die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigen. Von einer Beeinträchtigung ist jedoch erst dann auszugehen, wenn aufgrund des Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens die Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen im Wettbewerb beschränkt werden. Eine solche Beschränkung der Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen durch die geplanten Entgeltmaßen ist vorliegend nach Einschätzung der Beschlusskammer nicht zu erwarten.

Auch ist zu berücksichtigen, dass die Wettbewerber insoweit auch nicht mehr auf Vorleistungen der Antragstellerin angewiesen sind. Sie können vielmehr auf andere international tätige - teilweise auch gemessen an den Umsätzen der Antragstellerin vergleichbare - Anbieter ausweichen, die über die für die hier relevanten Leistungen notwendige Infrastruktur verfügen. Die im Vorleistungsmarkt für Verbindungen nach Israel, Mazedonien und Rumänien verlangten Einkaufspreise bewegen sich im übrigen derzeit noch durchgängig deutlich unter den beantragten Entgelten. Mit Ausnahme der Beigeladenen 3 wurde daher auch von keinem der beigeladenen Unternehmen vorgetragen, dass eine kostendeckende Kalkulation der Endkundenleistung auf dem Niveau der zur Genehmigung vorgelegten Entgelte auf der Basis der Vorleistungspreise für Auslandsverbindungen nicht möglich wäre.

bd) Abrundung der Eurobeträge für die bestehenden Volumennachlassstufen

Die vorgesehene Abrundung der Eurobeträge der bestehen Volumennachlassstufen bewirkt zwar, dass einzelne Rabattstufen schneller erreicht werden können. Die Änderung hat jedoch keinen Einfluss auf die Höhe des maximal erzielbaren Rabattes, so dass sich hieraus kein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ableiten ließe.

be) Erhöhung der in das Optionsangebot „BusinessCall 700“ einbindbarer Anschlüsse

Die Erhöhung der Anzahl der in das Optionsangebot „BusinessCall 700“ einbindbaren Anschlüsse von 1000 auf 3000 bewirkt ebenfalls nur ein schnelleres Erreichen einzelner Rabattstufen, hat jedoch keinen Einfluss auf die Höhe des maximal erzielbaren Rabattes.

bf) Einbeziehung von TMWD-B-Verbindungen in das Angebot Optionsangebot „Business-Call 700“

Auch die vorgesehene Erweiterung des Optionsangebotes „BusinessCall 700“ auf TMWD-B-Verbindungen von sämtlichen Anschlüssen des BusinessCall-Vertrages, d.h. insbesondere auch von Anschlüssen, die demselben Unternehmensverbund angehören, wie der Kunde, in das Angebot „BusinessCall 700“, führt lediglich dazu, dass der Kunde künftig früher in den Genuss eines bestimmten Rabattes gelangt, ohne dass sich insoweit etwas an der Höhe des erzielbaren Rabattes ändert.

bg) Einführung einer zusätzlichen Volumennachlassgrenze in das Optionsangebot „BusinessCall 550“

Schließlich verstößt auch die Einführung einer zusätzlichen niedrigeren Volumennachlass-

grenze von 25 € mit einer Rabattierung von 3% nicht gegen Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Allerdings weitet sie die Grenze der Geschäftskundentarife nach unten aus. Zwar wird das Angebot nur innerhalb einer Rahmenvertrages vermarktet. Es ist allerdings durchaus vorstellbar, dass dieser Rahmenvertrag nicht nur mit von der Antragstellerin exemplarisch genannten Verbänden, Handwerkskammern oder Genossenschaften abgeschlossen werden kann, sondern auch mit solchen Vereinigungen, deren Mitglieder sich überwiegend oder ganz aus privaten Personen zusammensetzen. Insgesamt bestätigt die vorgesehene Änderung der Tarifstruktur somit die Einschätzung der Beschlusskammer, dass entgegen der von der Antragstellerin geäußerten Ansicht die Grenze zwischen sogenannten Privatkunden- und Geschäftskundenangeboten fließend ist.

c) Kein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG

Ein offenkundiger Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG ist vorliegend ebenfalls nicht gegeben, da einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragen gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Markt für Sprachtelefondienstleistungen eingeräumt wird. Nicht unbedenklich erscheinen in diesem Zusammenhang allerdings die beantragten unterschiedlichen Entgelte für die Überlassung des ersten analogen Anschlusses im Rahmen der Optionsangebote „BusinessCall 500, 550, 700“. Nach Auffassung der Beschlusskammer lässt sich die vorgesehene unterschiedliche Behandlung von Alt- und Neukunden nur für einen begrenzten Übergangszeitraum sachlich rechtfertigen. Langfristig ist jedoch kein Grund ersichtlich, warum ein Kunde, der sich vor einem Stichtag für ein Angebot entschieden hat, preislich besser gestellt werden sollte, wie Kunden, die dasselbe Angebot erst nach dem Stichtag in Anspruch genommen haben. Insoweit ist zumindest eine stufenweise Anpassung der Entgelte für Altkunden an die von Neukunden verlangten Entgelte erforderlich.

d) Verstoß gegen sonstige Rechtsvorschriften

Gemäß § 27 Abs. 3 ist die Genehmigung von Entgelten dann zu versagen, wenn sie mit dem TKG oder anderen Rechtsvorschriften nicht im Einklang stehen.

da) Ausschluss der Preselection-Möglichkeit

Im Hinblick auf den erneut in die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ aufgenommenen Ausschluss der Möglichkeit der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber ist festzustellen, dass dieser die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen ohne sachlichen Grund insgesamt erheblich beeinträchtigt und insoweit gegen die Vorschriften des § 19 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GWB verstößt. Auf die Ausführungen in den Beschlüssen BK 2c 01/012 und 01/014 vom 25.09.2001 wird insoweit Bezug genommen.

Die Richtigkeit der seinerzeitigen Einschätzung wird durch die nunmehr von der Beigeladenen 1 vorgelegte empirische Auswertung zu den Auswirkungen des Preselection-Ausschlusses in den Optionstarifen „AktivPlus Basis“ und T-Net-100 belegt. Danach wurde allein im Monat Oktober 2001 in mindestens ■■■ Fällen (**BuGG**) bzw. im Monat November 2001 in mindestens ■■■ Fällen (**BuBG**) die Einrichtung einer dauerhaften Voreinstellung auf Beigeladenen 1 als Verbindungsnetzbetreiberin mit der Begründung verweigert, dass der betreffende Kunde bereits die Optionstarife „AktivPlus Basis“ bzw. „T-Net 100“ verein-

bart 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.

Die Ansicht der Antragstellerin, es handele sich vorliegend um ein wettbewerbsrechtlich zulässiges Alternativ-Angebot zu Preselection-Angeboten anderer Wettbewerber, ist schon deshalb abwegig, weil die Inanspruchnahme der in den Angeboten enthaltenen Verbindungsentgelte nur solchen Kunden möglich ist, die bereits über einen bestimmten Teilnehmeranschluss der Antragstellerin verfügen und die deshalb auch nicht mehr auf die Antragstellerin voreingestellt werden brauchen.

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 Verbindungsbetreiber zu beziehen, obwohl dies möglicher Weise für ihn wirtschaftlich sinnvoll wäre. Der Umstand, dass bei dem Optionstarif „AktivPlus“ eine entsprechende Ausschlussklausel fehlt, zeigt im übrigen, dass die Antragstellerin durchaus in der Lage wäre, die beantragten „BusinessCall“-Tarife 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 beantragte Genehmigung der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ 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 Verbindungsbetreiber zukünftig nicht mehr ausschließen darf.

db) Bündelungsproblematik

Derzeit liegen keine neuen Erkenntnisse vor, die es rechtfertigen würden, die Genehmigungsfähigkeit der „BusinessCall“-Angebote nunmehr grundsätzlich zu verneinen.

5. Befristung

Die Befristung beruht auf § 28 Abs. 3 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwVfG. Hierbei war insbesondere zu berücksichtigen, dass die vorgesehene unterschiedliche Tarifierung der Entgelte für die Überlassung des ersten analogen Anschlusses in den Optionsangeboten „BusinessCall 500, 550 und 700“ nur für einen zeitlich begrenzten Zeitraum hingenommen werden kann.

6. Keine Verkürzung der Veröffentlichungsfrist

Dem Antrag auf Abweichung von der Veröffentlichungsfrist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 TKV konnte nicht entsprochen werden, da die beantragte Entgeltmaßnahme unter anderem auch die Erhöhung von Anschluss- und Verbindungsentgelten beinhalten.

**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.

Kuhmeyer

Busch

Lindhorst