



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2a 02/013

## B e s c h l u s s

(geschwärzte Fassung)

In dem Verwaltungsverfahren

wegen des Antrags auf Genehmigung von Änderungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“

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

- Antragstellerin -

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

Beigeladene:

1. Arcor AG & Co, vertreten durch die Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Kölner Straße 3a, 65760 Eschborn,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Roland Weiss und Carsten Popp (Arcor),

2. BT Ignite GmbH & Co., vertreten durch die Geschäftsführung, Eisenheimerstraße 11, 80260 München,

- Beigeladene 2 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Dr. Markus Franke und Felix Müller (BT Ignite),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhrmeyer  
den Regierungsdirektor Rainer Busch  
den Regierungsrat z.A. Jörg Lindhorst

(Vorsitzender),  
(Beisitzer 1) und  
(Beisitzer 2)

am 24.07.2002 beschlossen:

1. Die Änderung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ wird genehmigt.

In bezug auf die beantragte Änderung von Punkt 2.1 der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ (- Preselection-Ausschluss -) wird die Genehmigung versagt.

2. Die Genehmigung wird bis zum 30.04.2003 befristet.

#### **Gründe :**

##### **I.**

Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ der Antragstellerin wurden zuletzt mit Beschluss BK2a 02/006 vom 08.04.2002 von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post befristet genehmigt. Dabei erfolgte Genehmigung der Anhebung des Entgelts für die monatliche Überlassung des ersten analogen Anschlusses in den Angeboten „BusinessCall 500, 550 und 700“ für Bestandskunden von 13,80 € (o. MWSt.) um 0,70 € auf 14,50 € (o. MWSt.) befristet bis zum 31.10.2002. Im übrigen wurde die Genehmigung bis zum 30.04.2003 befristet.

Mit Schreiben vom 31.05.2002 hat die Antragstellerin beantragt,

die Änderung der Bestimmungen der AGB/Preislisten für „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ und der Preisliste „BusinessCall“ für Auslandsverbindungen gemäß der dem Antrag beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preislisten mit Wirkung zum 01.10.2002 zu genehmigen.

Für den Fall, dass eine Entscheidung bis zum 12.08.2002 nicht getroffen werden kann, hat die Antragstellerin beantragt,

die Änderung der Bestimmungen der AGB/Preislisten für „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ und der Preisliste „BusinessCall“ für Auslandsverbindungen gemäß der dem Antrag beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preislisten mit Wirkung zum 01.10.2002 vorläufig zu genehmigen.

Die beantragte Entgeltmaßnahme beinhaltet im einzelnen

1. die Anhebung der Tarife für Auslandverbindungen nach Färöer, Gibraltar und Malta im Rahmen der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“,
2. Den Wegfall der Sonderregelungen zur Bepreisung von Verbindungen in die österreichischen Zollausschlussgebiete Kleinwalsertal und Jungholz,
3. die Aufnahme der Verbindungen in die Mobilfunknetze von „MobilCom“ und „Quam“ in den Volumenrabatt,
4. die Erhöhung des Entgelts für die monatliche Überlassung des ersten analogen Anschlusses in den Angeboten „BusinessCall 500, 550 und 700“ für Bestandskunden von 14,50 € (o. MWSt.) um 1,40 € auf 15,90 € (o. MWSt.)
5. die Aufnahme eines Ausschlusses der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreibers in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Optionsangebote „BusinessCall 500, 550 und 700“.

Die beantragte Entgeltmaßnahme wurde am 12.06.2002 im Amtsblatt Nr. 11/2002 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 281/2002 veröffentlicht.

Zur Begründung ihres Antrags hat die Antragstellerin im wesentlichen folgende Ausführungen gemacht.

Wie bereits im Entgeltgenehmigungsverfahren BK 2a 02/010 dargestellt, gehe die Antragstellerin davon aus, dass sie für eine Vielzahl von Auslandsverbindungen keine marktbeherrschende Stellung mehr innehat. Der vorliegende Antrag erfolge daher bezüglich der Auslandsverbindungen entgegen ihrer Rechtsauffassung nur vorsorglich zur Wahrung ihrer Interessen für den Fall, dass die Regulierungsbehörde von Marktbeherrschung ausgehe.

Die beantragten Änderungen in den „BusinessCall“-Optionsangeboten seien im übrigen genehmigungsfähig, da sie den gesetzlichen Anforderungen entsprächen.

Die Anhebung des Preises für Verbindungen nach Malta, Färöer und Gibraltar von 0,0460 € pro Minute auf 0,0971 € pro Minute (Färöer und Gibraltar) bzw. von 0,0460 € pro Minute auf 0,1483 € pro Minute (Malta) erfolge als Anpassung an die bereits erfolgten Änderungen für „AktivPlus“ und „AktivPlus xxi“. Sie sei genehmigungsfähig, da die Entgelte trotz der Erhöhung unter den Standardtarifen liegen würden. Es stelle sich auch nicht die Frage des Abschlags-

verbots, da die Preise über den bisher genehmigten Preisen lägen.

Die bisherigen Sonder-Tarife für Verbindungen in die Zollausschlussgebiete Kleinwalsertal und Jungholz würden durch die genehmigten „BusinessCall“-Entgelte für Verbindungen nach Österreich ersetzt. Ein Preishöhenmissbrauch scheidet insoweit aus, da die beantragten Entgelte unter den entsprechenden Standardtarifen für Verbindungen nach Österreich lägen. Das Vorliegen unzulässiger Abschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG könne ebenfalls ausgeschlossen werden, weil mit der Maßnahme faktisch eine Entgelterhöhung gegenüber den bisherigen Verbindungen in die genannten Zollausschlussgebiete verbunden sei.

Mit der Aufnahme des Umsatzes aus den Verbindungen zu „MobilCom“ und „Quam“ in den Volumenrabatt der „BusinessCall“-Optionsangebote vervollständige die Antragstellerin das „BusinessCall“-Konzept bezüglich der Draht-Funk-Verbindungen.

Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1-3 hinsichtlich der Entgelte von Sprachtelefondienstleistungen scheidet vorliegend aus. Die Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen in den „BusinessCall“-Angeboten seien bereits genehmigt worden und blieben unverändert stehen.

Die Einbeziehungen der Verbindungen zu „MobilCom“ und „Quam“ in den Volumenrabatt verstoße nicht gegen § 24 Abs. 2 TKG. Da sich die dargestellte Einbeziehung in die Nachlassmodelle ausschließlich kostensenkend auf die genehmigten Entgelte für Sprachtelefondienst auswirken könnte, erübrige sich eine Aufschlagsprüfung.

Die geplante Einbeziehung der mit den Verbindungen erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlasssystem der „BusinessCall“-Optionsangebote stelle keine strukturelle Änderung dieser Optionsangebote dar. Zudem würden durch die Maßnahme weder die zur Zeit gültigen und genehmigten Nachlasshöhen geändert, noch seien die Umsatzgrenzen bzw. Volumenumfänge betroffen. In der geringfügigen Steigerung des durchschnittlichen erzielten effektiven Nachlasses, der auf die genehmigungspflichtigen Entgelte für Sprachtelefondienst gewährt werde, liege auch kein Preisabschlag.

Die Verbindungsentgelte zu „MobilCom“ und „Quam“ seien kostendeckend, was der Abstand zu den Abrechnungssätzen von 0,1943 €/Min zeige. Diese Kostendeckung bleibe auch bei Gewährung der Volumennachlässe bestehen.

Schließlich sei auch ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen ausgeschlossen. Es liege weder eine Leistungskoppelung noch eine Konditionenkoppelung vor. Insbesondere sei Gefahr einer Quersubventionierung nicht gegeben. Auch bestehe keine übermäßige Kundenbindung.

Mit der Anhebung des Preises für den ersten analogen Telefonanschluss für Bestandskunden bei „BusinessCall 500, 550 und 700“ werde eine Auflage des Beschlusses BK 2a 02/006 vom 08.04.2002 umgesetzt. Ein unzulässiger Abschlag liege nicht vor, weil es sich insoweit um eine Entgelterhöhung handle. Die Erhöhung sei Teil des Rebalancing und von der Regulierungsbehörde bereits mit Beschluss vom 08.04.2002 genehmigt worden. Aus diesem Grunde sei ein unzulässiger Aufschlag nicht ersichtlich.

Im Hinblick auf die Wiederaufnahme des Ausschlusses der Preselection-Möglichkeit auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber halte man an der bisherigen Rechtsauffassung fest.

Die Beigeladenen 1 und 2 haben sich schriftlich wie folgt zur beantragten Änderung der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ geäußert.

a) Beigeladene 1:

Die Beigeladene 1 habe bereits in zahlreichen Verfahren, zuletzt im Genehmigungsverfahren BK2a 02/010 betreffend den Tarif „AktivPlus xxl“, ausführlich auf die wettbewerbsbehindernde Wirkung von Bündelprodukten, wie sie bei den verfahrensgegenständlichen Tarifen vorlägen, hingewiesen. Sie fordere daher die Regulierungsbehörde auch in diesem Verfahren auf, die Wirkungen, die von den Bündelprodukten ausgingen, zu untersuchen und die beantragte Genehmigung gegebenenfalls im Hinblick auf §§ 27 Abs. 3 TKG i.V.m. § 3 TKV, § 19 Abs. 4 Ziff. 1 GWB und Art. 2 lit. d) des EG-Vertrages zu versagen. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde insoweit auf die Stellungnahme in dem genannten Verfahren verwiesen.

Auch die Unzulässigkeit der erneut zur Genehmigung vorgelegten Preselection-Ausschlussklausel sei bereits mehrfach in Entgeltgenehmigungsverfahren zu diesen Tarifen gerügt worden. Insoweit werde insbesondere auf ihre Stellungnahmen vom 28.01.2001 im Verfahren BK2c 01/014 sowie vom 06.06.2002 im Verfahren BK2a 02/010 verwiesen. Entsprechend der von der Beschlusskammer am 25.09.2001 getroffenen Entscheidung BK 2c 01/014 müsse die Genehmigung dieser Klausel insoweit verweigert werden.

Schließlich ist die Beigeladene 1 der Auffassung, dass die vergünstigten Entgelte für Verbindungen in die Mobilfunknetze „MobilCom“ und „Quam“ nicht genehmigungsfähig seien. Selbst bei Heranziehung ständiger Beschlusskammerpraxis zur Bestimmung von Abschlägen genutzten „IC+25%“-Regel enthielten die genannten Entgelte Abschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin dürfe dabei nicht auf „Abrechnungssätze“ sondern auf die genehmigten Entgelte für die Leistung O.3 der Antragstellerin abgestellt werden. Danach werde der Mindestabstand zum entsprechenden Endkundenentgelt gerade einmal ohne Rabattierung gewahrt. Bei einer Rabattierung komme es daher zwangsläufig zu Abschlägen.

b) Beigeladene 2:

Nach Auffassung der Beigeladen 2 unterliegen die Gesprächsentgelte für Auslandsverbindungen unverändert der Genehmigungspflicht. Eine Zersplitterung des Sprachtelefondienstmarktes – insbesondere im Hinblick auf bestimmte Zielländer bei Auslandsverbindungen - sei nicht vertretbar. Jedenfalls sei die Antragstellerin aufgrund ihrer überragenden Finanzkraft, ihrem infolge der Existenz von incumbent-incumbent-Beziehungen besonderem Zugang zu den Beschaffungsmärkten und einem Marktanteil von geschätztermaßen weit über 50% marktbeherrschend.

Unbeschadet grundsätzlicher Bedenken gegen die „IC+25%“-Regel zur Überprüfung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung dürfe diese vorliegend bereits deshalb nicht herangezogen werden, weil der zugrundegelegte Vergleichspreis auf der niedrigeren Handelsstufe (Vorleistungsebene) nicht der Entgeltregulierung unterlägen. Denn ansonsten könnte die Antragstellerin ein etwaiges Dumping aus dem Vorleistungsbereich problemlos in den Endkundenbereich übertragen.

Das von der Antragstellerin für alle „BusinessCall“-Angebote vorgesehene Preselection-Verbot verstoße gegen geltendes Wettbewerbsrecht und stehe damit einer Genehmigung der beantragten Tarifmaßnahmen entgegen. Insoweit bestünden alle Argumente, die in vorangegangenen Verfahren gegen diese Regelung vorgetragen Argumente unverändert fort.

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 09.07.2002 Gelegenheit gegeben, sich gemäß § 82 S. 4 TKG zur beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Das Bundeskartellamt hat diesbezüglich mit Schreiben vom 10.07.2002 folgendes ausgeführt.

Es stimme der Beschlusskammer zu, dass die derzeit vorliegenden Erkenntnisse eine abschließende Beurteilung der Optionsangebote nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB und § 20 Abs. 1 GWB noch nicht erlaubten und unterstütze die Ermittlungsabsicht der Regulierungsbehörde.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes könnten auch Draht-Funk-Verbindungen im Rahmen pauschalierter Optionsangebote eine unzulässige Sogwirkung entfalten. Zwar mag es im Grundsatz zutreffend sein, dass man dem marktbeherrschenden Unternehmen nicht verbieten dürfe, Konvergenzvorteile im Kundeninteresse an den Verbraucher weiter zu geben. Ob dies im Falle der „BusinessCall“-Produkte ebenso sei, sollte im Rahmen der angekündigten Ermittlungen untersucht werden.

Die Antragstellerin und die Beigeladenen haben der Beschlusskammer mit Schreiben vom 26.06.2002 ihr Einverständnis mitgeteilt, dass ohne öffentliche mündliche Verhandlung entschieden werden kann.

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 09.07.2002 um vier Wochen verlängert. Die Entscheidungsfrist endet somit am 09.08.2002.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 09.07.2002 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

- d) Die Verfahrensbeteiligten haben gemäß § 75 Abs. 3 TKG ihr Einverständnis erklärt, dass ohne öffentliche mündliche Verhandlung entschieden werden kann.

## 2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

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

- a) Sie betrifft insoweit Optionsangebote, welche Leistungselemente aus dem Bereich des Sprachtelefondienstes im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG beinhalten und bereits mehrfach genehmigt worden sind.
- b) Die Antragstellerin verfügt auf dem Markt für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

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 Umsatzerlösen 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. Die Antragstellerin verfügt in den genannten Märkten derzeit jeweils noch über sehr hohe Marktanteile. Sie besitzt darüber hinaus über einen gegenüber allen Wettbewerbern erhebliche Marktanteilsvorsprünge. In bezug auf die Finanzkraft, den Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten sind wesentliche Vorteile zwar nicht zu erkennen. Für die Wettbewerber bestehen insoweit auch keine wesentlichen Marktzutrittsschranken. Entscheidend ist aber, dass die Antragstellerin derzeit in bezug auf ihren wettbewerblichen Verhaltensspielraum aufgrund der vorzufindenden Marktstruktur, die insoweit geprägt ist durch einen dominanten Anbieter und einen zersplitterten Restmarkt, keiner ausreichenden Kontrolle durch den Wettbewerb ausgesetzt ist.

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 Dienstleis-

tung 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 „Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst ab 2002“ zu beachten.

#### 4. Verfahrensgegenstand

Verfahrensgegenstand sind gemäß § 25 Abs. 1 TKG die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für die in dem Optionsangebot enthaltenen genehmigungspflichtigen Sprachtelefondienstleistungen im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG.

#### 5. Genehmigungsvoraussetzungen

Die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 TKG sind vorliegend erfüllt. Danach ist die Genehmigung nur dann zu versagen, wenn die in dem Angebot enthaltenen Entgelte nicht den Maßstab des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG einhalten, bzw. offenkundig den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 TKG nicht entsprechen oder wenn sie mit dem TKG oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stehen.

##### a) Kein Preishöhenmissbrauch

Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG scheidet vorliegend bezogen auf die in dem Optionsangebot enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen aus.

Zwar führt der Wegfall der Sonder-Tarifierung für Verbindungen in die österreichischen Zollausschlussgebiete zumindest teilweise zu einer Preiserhöhung bei den hiervon betroffenen Verbindungsleistungen. Es ist jedoch zu beachten, dass die wegfallenden Sondertarife durch die bereits genehmigten „BusinessCall“-Entgelte für Verbindungen nach Österreich ersetzt werden. Diese liegen durchgängig unter den Standardentgelten für entsprechende Verbindungsleistungen, so dass vorliegend ein Preishöhenmissbrauch nicht angenommen werden kann.

Auch die Anhebung der Entgelte für Verbindungen nach Färöer, Gibraltar und Malta führt nicht zur Annahme unzulässiger Aufschläge. Die für Verbindungen nach Färöer, Gibraltar und Malta beantragten Entgelte liegen trotz der Erhöhung ebenfalls unter den genehmigten Standardentgelten für Verbindungen in diese Länder.

Schließlich stellt auch die Angleichung des Preises für den ersten analogen Telefonanschluss für Bestandskunden bei „BusinessCall 500, 550 und 700“ an das genehmigte Überlassungsentgelt für Neukunden keinen unzulässigen Aufschlag dar. Mit der Erhöhung kommt die Antragstellerin einem Hinweis der Regulierungsbehörde zum Beschlusses BK 2a 02/006

vom 08.04.2002 nach, nachdem zur Behebung der bestehenden Ungleichbehandlung von Alt- und Neukunden zumindest eine stufenweise Anpassung der Entgelte für Altkunden an die von Neukunden verlangten Entgelte erforderlich ist.

b) Kein Verstoß gegen das Verbot wettbewerbswidriger Abschlüge

Ein offenkundiger Verstoß der beantragten Entgeltmaßnahmen gegen das sich aus § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ergebende Abschlagsverbot ist vorliegend nicht ersichtlich. Dies folgt bereits daraus, dass keines der in den betroffenen Optionsangeboten enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen gegenüber den zuletzt mit den Beschlüssen BK2a 02/002 vom 28.03.2002 und BK 2a 02/006 vom 08.04.2002 genehmigten Entgelten abgesenkt worden ist.

Es ist jedoch zu prüfen, ob die Hereinnahme vergünstigter Entgelte für Verbindungen zu den Mobilfunknetzen von „MobilCom“ und „Quam“, die als solche nicht der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG unterliegen, in das Angebot zu einer Erhöhung der Kosten und damit möglicherweise zu unzulässigen Abschlägen bei den im Angebot bereits enthaltenen Entgelten für Sprachtelefondienstleistungen führen kann. Dies käme etwa dann in Betracht, wenn diese Entgelte, wie von der Beigeladenen 1 vorgetragen, kostenunterdeckend kalkuliert wurden und von den bereits in dem Angebot enthaltenen Leistungen mitgetragen werden müssten. Insoweit ist sicherzustellen, dass kein Ausgleich zwischen den genehmigungspflichtigen Leistungskomponenten und den nicht genehmigungspflichtigen Leistungskomponenten erforderlich ist, um die Kostendeckung des Tarifs insgesamt zu gewährleisten.

Eine Quersubventionierung ist vorliegend jedoch nicht gegeben, weil nach Einschätzung der Beschlusskammer vorliegend auch die nunmehr einbezogenen Verbindungen vom Festnetz in die Mobilfunknetze von „MobilCom“ und „Quam“ noch kostendeckend kalkuliert sein dürften. So läge der nach der Sochermethode berechnete effektive Endkundenpreis auch bei Erreichen der höchsten Rabattstufe innerhalb des Angebotes „BusinessCall 700“ bei einer durchschnittlichen Gesprächsdauer von [REDACTED] (BuG der ASt) immer noch um ca. [REDACTED] (BuG der ASt) über der von der Beschlusskammer für den Bereich genehmigungspflichtiger Sprachtelefondienstleistungen entwickelten Preisuntergrenze „IC+25 %“.

c) Kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

Die beantragte Änderung der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ verstößt auch nicht gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG.

Einzelnen Nachfragern werden insoweit keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Markt für Sprachtelefondienstleistungen eingeräumt.

d) Kein Verstoß gegen sonstige Vorschriften

Gemäß § 27 Abs. 3 TKG wäre die beantragte Genehmigung auch dann zu versagen, wenn die Entgelte offenkundig mit dem Telekommunikationsgesetz oder anderen Rechtsvorschriften

ten nicht in Einklang stünden.

da) Kein Behinderungsmissbrauch

Nach den der Beschlusskammer bislang vorliegenden Erkenntnissen kann derzeit nicht davon ausgegangen werden, dass die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ gegen das in §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 GWB und Art. 82 EG-Vertrag geregelte Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verstoßen.

Voraussetzung hierfür wäre zunächst eine Behinderung bzw. Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen. Der Begriff der Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten in § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB ist ebenso wie der Begriff der Behinderung in § 20 Abs. 1 GWB wertneutral auszulegen (Markert in Immenga/Mestmäcker, GWB § 20 Abs. 1 Rdnr. 116). Erforderlich ist danach eine objektive Beeinträchtigung der Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen im Wettbewerb, wobei die Beeinträchtigung in einer für den Wettbewerb erheblichen Weise vorliegen muss (Schultz in Langen/Bunte, KartR § 19 Rdnr. 135).

Eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen wäre daher dann anzunehmen, wenn die vorliegenden Optionsangebote dazu führen, dass Kunden den Bezug von Sprachtelefondienstleistungen bei der Antragstellerin konzentrieren, so dass die Wettbewerber in ihren Absatzmöglichkeiten eingeschränkt werden. Indiz hierfür könnte das nach wie vor bei allen verfahrensgegenständlichen Options-Varianten festzustellende Anwachsen der Nutzerzahlen sein.

Allerdings reicht eine Behinderung, bzw. Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen für einen Missbrauchvorwurf noch nicht aus. Dieser setzt zusätzlich voraus, dass das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens als unbillig, bzw. als sachlich nicht gerechtfertigt eingestuft werden muss. Erforderlich ist insoweit eine Interessenabwägung der Beteiligten, d.h. des marktbeherrschenden Unternehmens und der in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten beeinträchtigten Unternehmen (Schultz in Langen/Bunte KartR § 19 Rdnr. 138). Der sowohl bei § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB, als auch § 20 Abs. 1 GWB zu berücksichtigen Zielsetzung des Gesetzes, Wettbewerb zu eröffnen und die Freiheit des Wettbewerbs zu sichern, kommt in diesem Zusammenhang erhöhte Bedeutung zu (Schultz in Langen/Bunte KartR § 19 Rdnr. 138). Eine (behindernde) Verhaltensweise des Marktbeherrschers liegt damit vor allem dann im Bereich des Missbrauchs, wenn sie sich in erheblichem Maße als Marktzutrittsschranke auswirkt. Dies bedeutet, dass das durchaus legitime Interesse des marktbeherrschenden Unternehmens an einer an Kundenpräferenzen orientierten Produktgestaltung gegebenenfalls hinter den Interessen der Wettbewerber an der Öffnung bzw. einer Offenhaltung der Märkte zurückstehen muss. Dabei kann allerdings der Umstand, dass es sich bei den „BusinessCall“-Angeboten offenkundig um erfolgreiche Tarife handelt, alleine noch nicht als kartellrechtliche relevante Marktzutrittsschranke gewertet werden. Entscheidend ist vielmehr, ob die Wettbewerber in der Lage sind, mit entsprechenden eigenen Tarifmaßnahmen auf die von den „BusinessCall“-Angeboten möglicher Weise ausgehende Beeinträchtigung zu reagieren. Dabei stellt sich die Frage, ob bereits aus der Zusammenfassung von City-, Fern-, Auslands- und Draht/Funk-Verbindungen im Rahmen pauschalierter Optionsangebote eine Sogwirkung ausgeht, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in sachlich nicht gerechtfertigter Weise beeinträchtigt.

Ob der Tatbestand einer unbilligen Behinderung, bzw. sachlich nicht gerechtfertigten Beeinträchtigung anderer Unternehmen im vorliegenden Fall tatsächlich erfüllt ist, lässt sich an-

hand der der Beschlusskammer zur Verfügung stehenden Unterlagen, Erkenntnisse und Erfahrungen derzeit mit hinreichender Sicherheit nicht belegen.

Die Beschlusskammer beabsichtigt allerdings, die tatsächlichen Auswirkungen von Bündelprodukten auf das Kundenverhalten insbesondere anhand der „AktivPlus“-Optionsangebote im Zeitraum bis zum Eingang des nächsten Verlängerungsantrags im Herbst diesen Jahres durch eine umfassende Befragung von Endkunden, Wettbewerbern und der Antragstellerin zu ermitteln. Sollten sich anhand der Ergebnisse der Befragungen auch neue Erkenntnisse ergeben, die eine Genehmigungsfähigkeit der vorliegenden Optionsangebote in Frage stellen, käme eine weitere Genehmigung in der jetzigen Form nicht mehr in Betracht.

db) Einbeziehung vergünstigter Verbindungen in die Mobilfunknetze von „MobilCom“ und „Quam“

Auch die vorgesehene Einbeziehung vergünstigter Entgelte für Verbindungen in die Mobilfunknetze „MobilCom“ und „Quam“ erfüllt nach den derzeitigen Erkenntnissen den Tatbestand des Behinderungsmisbrauchs im Sinne von §§ 19 Abs. 4 Nr. 1 und 20 Abs. 1 GWB nicht.

Ein Fall der sogenannten Leistungs-Koppelung liegt nicht vor, da der Kunde nicht gezwungen wird, Verbindungen vom Festnetz in die betroffenen Mobilfunknetze exklusiv über die Antragstellerin zu beziehen. Ihm bleibt vielmehr unbenommen, Ferngespräche oder Gespräche in die Mobilfunknetze Call-by-Call oder mit Preselection über andere Netzbetreiber zu führen.

Der Vertragsschluss wird auch nicht von der Abnahme sachlich bzw. nach dem Handelsbrauch nicht zusammengehöriger Leistungen abhängig gemacht. Üblicherweise werden über einen Teilnehmeranschluss nicht nur Verbindungen innerhalb des Festnetzes, sondern auch vom Festnetz in die Mobilfunknetze hergestellt. Für diese Verbindungen erhält der Teilnehmer in aller Regel auch eine einheitliche Gesamtrechnung. Es ist daher auch aus Kundensicht durchaus naheliegend und wünschenswert, wenn in diesem Zusammenhang eine gemeinsame Rabattierung möglich ist. Die Einbeziehung von Verbindungen in Mobilfunknetze als solche ist insoweit auch von keinem der Wettbewerber als nicht handelsüblich bzw. sachfremd eingestuft worden.

Die vorliegende Verknüpfung stellt auch keine unzulässige Konditionenkoppelung dar, da insbesondere die Gefahr einer Quersubventionierung zwischen den gekoppelten Dienstleistungen nicht besteht und der Kunde auch nicht übermäßiger Weise an das marktbeherrschende Unternehmen gebunden wird.

So wird die Höhe des Nachlasses für die Abnahme eines Produktes nicht unlässiger Weise davon abhängig gemacht, in welcher Menge ein anderes - mit dem ersten nicht austauschbaren - Produkt abgenommen wird.

Die Vergünstigung auf Verbindungen in die entsprechenden Mobilfunknetze wird unabhängig von der Abnahme weiterer Dienstleistungen bei der Antragstellerin gewährt. Es besteht insoweit kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den jeweiligen Nachlässen, d. h. der Nachlass hinsichtlich der nicht lizenzpflichtigen Leistungen wirkt sich nicht auf den bei der lizenzpflichtigen Leistung gewährten Nachlass aus bzw. beeinflusst diesen nicht.

Ein Zusammenhang besteht lediglich insoweit, als sich bei entsprechender Nachfrage die

monatliche Grundgebühr gegebenenfalls schneller rentiert bzw. die Angebote auch für solche Kunden interessant werden, für die sich die bisherigen Angebote noch nicht gelohnt hätten. Eine Möglichkeit, dem marktbeherrschenden Unternehmen die Weitergabe von Verbundvorteilen an seine Kunden grundsätzlich zu verbieten, besteht nicht, zumal wie oben bereits festgestellt, keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer Quersubventionierung von Mobilfunkverbindungen durch Festnetzverbindungen vorliegen.

Zwar erhöht die Einbeziehung weiterer nichtgenehmigungspflichtiger Leistungen in die „BusinessCall“-Tarife zweifelsohne die Attraktivität der Tarife insgesamt und damit auch der in den Angeboten enthaltenen genehmigungspflichtigen Leistungen. Es wäre jedoch auch mit Blick auf die berechtigten Kundeninteressen nicht zu vertreten, würde man dem marktbeherrschenden Unternehmen verbieten, Konvergenzvorteile an den Verbraucher weiter zu geben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Kunde nicht unangemessen lange an die betreffenden Angebote und damit an das marktbeherrschende Unternehmen gebunden wird.

dc) Kein Verstoß gegen § 3 TKV

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen 2 verstößt die Zusammenfassung von genehmigungspflichtigen Sprachtelefondienstleistungen und nicht genehmigungspflichtigen Telekommunikationsdienstleistungen im Rahmen eines pauschalierten Angebotes auch nicht gegen § 3 TKV.

Durch die sich aus § 43 Abs. 6 TKG ergebende Verpflichtung der Antragstellerin zur Sicherstellung einer freien Verbindungsnetzbetrieberauswahl wird insoweit gewährleistet, dass insbesondere Orts- und Fern-Verbindungsleistungen unabhängig von einander nachgefragt werden können.

e) Unzulässigkeit des Ausschlusses der Preselection-Möglichkeit

Wie bereits in der Entscheidung über die Genehmigung der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ vom 25.09.2001 (Az. BK 2c 01/014) in der Entscheidung über die Verlängerung des Optionsangebots „AktivPlus basis“ vom 28.03.2002 (Az. BK 2a 02/002) sowie zuletzt in der Entscheidung über die Verlängerung des Optionsangebotes „AktivPlus xxl“ vom 28.06.2002 (Az. BK 2a 02/010) festgestellt, stellt der in Ziffer 2.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ konkludent enthaltene Ausschluss der Möglichkeit der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen dar, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Der Ausschluss der Preselection-Möglichkeit erfüllt darüber hinaus den Tatbestand des Ausbeutungsmisbrauchs i.S.v. § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB, da die insoweit marktbeherrschende Antragstellerin Entgelte oder Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Begründungen zu den genannten Entscheidungen verwiesen.

Im Hinblick auf die beantragte Wiederaufnahme der betreffenden Klausel war die Genehmigung daher gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GWB i.V.m. § 27 Abs. 3 GWB zu versagen.

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.

#### 6. Befristung

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

### **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 beigefügt 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 (§ 80 Abs.2 TKG).

Kuhmeyer  
(Vorsitzender)

Kuhmeyer  
für  
Busch  
(Beisitzer)

Lindhorst  
(Beisitzer)

Beisitzer hat Entwurf gezeichnet, wegen Urlaub an Zeichnung gehindert