



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2a 03/015

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen des Antrags auf Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“

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. EWE TEL GmbH, Cloppenburger Landstraße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Matthias Büning und Frau Andrea Weißenfels (EWE TEL),

2. Mobilcom CityLINE GmbH, Hamburger Chaussee 2-4, 24114 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 2 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Franziska Oelte (Mobilcom CityLINE),

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

- Beigeladene 3 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Roland Weiss und Corinna Hötzl (Arcor),

4. COLT TELECOM GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 4 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Ellen Posch und Frau Sabine Hennig (COLT),

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

- Beigeladene 5 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Velten, Franz, Jakoby, Kaistraße 20, 40221 Düsseldorf,

6. HanseNet Telefongesellschaft mbH & Co. KG, vertreten durch die Geschäftsführung, Hammerbrookstraße 63, 20097 Hamburg,

- Beigeladene 6 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Wilke und Herr Mundt (HanseNet),

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

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Felix Müller und Frau Stefanie Sommer (BT Ignite)

8. NEFKom Telekommunikation GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 9) -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Jörn Schoof und Frau Gabriele Schams (NEFKom),

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

- Beigeladene 9 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rainer Lüddemann ((breko),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhrmeyer
den Regierungsdirektor Rainer Busch
die Regierungsrätin Judith Schölzel

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

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 03.09.2003

am 12.09.2003 beschlossen:

1. Die mit Wirkung zum 01.12.2003 beantragten Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Optionstarife „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ werden gemäß der dem Antrag als Anlage beigefügten AGB und Preislisten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ genehmigt.
2. Die Genehmigung erfolgt unter der auflösenden Bedingung, dass die bisherigen Optionstarife „BusinessCall 300, 500 und 550“ von der Antragstellerin auch weiterhin neben den nunmehr genehmigten Optionstarifen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ angeboten werden.
3. Die Genehmigung wird bis zum 31.10.2004 befristet.

G r ü n d e :

I.

Die Antragstellerin bietet als Inhaberin einer bundesweiten Lizenz Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 auf der Basis eines selbst betriebenen Telekommunikationsnetzes an. Neben den Standardtarifen umfasst das Angebot der Antragstellerin unter anderem auch die Optionstarife „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“. Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ der Antragstellerin wurden zuletzt mit den Beschlüssen BK 2a 03/005 vom 28.04.2003 BK 2a und 03/014 von 12.09.2003 von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post befristet bis zum 31.03.2005 genehmigt.

Die Antragstellerin beabsichtigt, neben den bisherigen Angeboten ab dem 01.12.2003 die neuen Tarifoptionen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ anzubieten und die bisherigen Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ ab diesem Zeitpunkt nicht mehr aktiv zu vermarkten.

Sie hat daher mit Schreiben vom 04.07.2003 beantragt,

die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Optionstarife „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ gemäß der als Anlage dem Antrag beigefügten AGB und Preislisten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ gemäß § 25 Abs. 1 TKG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG ab dem 01.12.2003 zu genehmigen.

Mit Schreiben vom 01.08.2003 hat die Antragstellerin in Abänderung ihres Antrags vom 04.07.2003 beantragt,

1. die Anpassung der Auslandstarife für die Tarifoptionen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ bezüglich der in dem Schreiben als Anlage 1 ausgeführten 23 Auslandsverbindungen gemäß der dem Schreiben als Anlage 2 beigelegten Preisliste „BusinessCall Auslandsverbindungen“ ab dem 01.12.2003 zu genehmigen,
2. die im Antrag vom 04.07.2003 unter Ziffer 2 und 3 beantragte Erhöhung der monatlichen Bereitstellungsentgelte zum 01.09.2003 vorläufig zu genehmigen.

Die beantragte Entgeltmaßnahme wurde am 16.07.2003 im Amtsblatt Nr.14/2003 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 182/2003 veröffentlicht. Die Änderung des Antrages wurde am 13.08.2003 im Amtsblatt Nr.16/2003 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 224/2003 veröffentlicht.

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

Die neuen Angebote unterschieden sich von den bisherigen „BusinessCall“-Tarifen in folgenden Punkten.

Die Differenzierung zwischen Peak und Off Peak Zeiten solle in den neuen Angeboten entfallen. Für Cityverbindungen solle ein einheitliches Entgelt in Höhe von 2,5 Cent/Minute (netto) und für Fernverbindungen ein einheitliches Entgelt in Höhe von 3,7 Cent/Minute (netto) gelten.

Darüber hinaus erfolge eine Einführung von monatlichen Mindestumsätzen in Höhe von 10 € (netto) bei „BusinessCall 301 und 551“ sowie 30 € (netto) bei „BusinessCall 501“.

Die beantragten Entgelte für die Tarifoptionen BusinessCall 301, 501, 551 und 701 seien genehmigungsfähig.

a) Genehmigungsfähigkeit der Einführung des Einzeitmodells

Die mit der Einführung des Einzeitmodells verbundenen Tarifänderungen seien sämtlich genehmigungsfähig. Im Vergleich zu den bisherigen Tarifoptionen „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ ergebe sich für City-Verbindungen und Fernverbindungen in der Peak Zeit eine Preissenkung und in der Offpeak Zeit eine Preiserhöhung.

Auch in der Peakzeit liege weder bei dem vorgesehenen Tarif für City-Verbindungen in Höhe von 2,5 Cent/Minute (netto), noch bei dem vorgesehenen Tarif für Fernverbindungen in Höhe von 3,7 Cent ein wettbewerbswidriger Abschlag im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vor. Dies gelte selbst dann, wenn unter Anwendung der von der Beschlusskammer als Maßstab zur Abschlagsprüfung herangezogenen „IC+25%“-Regel die im Optionsangebot „BusinessCall 701“ im dritten Vertragsjahr ab einem Mindestumsatz von 10.000 € erreichbare maximale Rabattstufe von 14 % zugrunde gelegt werde.

In diesem Zusammenhang sei aber auch weiterhin darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung der Antragstellerin bei der Berechnung der Preisuntergrenze eigentlich die tatsächliche Verkehrsverteilung über die einzelnen Netzelemente und nicht die jeweils „teuerste“ Einzelverbindung beachtet werden müsste. Insoweit werde auf die Ausführungen der An-

tragstellerin in den Verfahren BK 2f 02/023 und BK 2g 02/024 verwiesen.

In der Offpeak Zeit scheidet ein Preishöhenmissbrauch i.S.v. § 24 Abs. 1 TKG aus, da die beantragten Entgelte für City-Verbindungen und Fernverbindungen hier unter den genehmigten Verbindungsentgelten im Standardbereich lägen.

- b) Genehmigungsfähigkeit der Einführung von Mindestumsätzen für die Tarifoptionen „BusinessCall 301, 501 und 551“

Die beabsichtigte Einführung von Mindestumsätzen in Höhe von monatlich 10 € für die Tarifoptionen BusinessCall 301 und 501“ und in Höhe von 30 € monatlich für die Tarifoption „BusinessCall 501“ entspreche den Anforderungen des § 24 Abs. 2 TKG.

Die Einführung der Mindestumsätze beinhaltet keine unzulässigen Aufschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Da die monatlichen Umsätze der Kunden deutlich über den Mindestumsätzen lägen, erfolge durch diese keine Erhöhung der Entgelte für Verbindungsleistungen. Ein unzulässiger Abschlag nach § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG liege offenkundig nicht vor.

Der höhere Mindestumsatz von 30 € für die Tarifoption "BusinessCall 501" sei durch den in dieser Option regelmäßig wesentlich höheren Umsatz sachlich gerechtfertigt, so dass auch § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG gewahrt sei.

Die Genehmigungsfähigkeit einer Mindestabnahmemenge für den Optionstarif „Business-Call 700“ sei bereits mit der Entscheidung BK 2-1 98/017 anerkannt worden. Damit könne für die Genehmigungsfähigkeit der Mindestumsätze für die Tarifoptionen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ nichts anderes gelten.

- c) Der Antrag umfasse erneut die Aufnahme einer Preselection-Ausschlussklausel in das vorliegende Options-Angebot, da die Antragstellerin insoweit an ihrer bisherigen Rechtsauffassung festhalte.

Die Beigeladenen 3, 4, 9 haben sich schriftlich bzw. in der am 03.09.2003 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung wie folgt zu den beantragten Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ geäußert:

Stellungnahme der Beigeladen 3:

Nach Auffassung der Beigeladen 3 ist der beantragte Preselection-Ausschluss aus den bereits in früheren Verfahren dargestellten Gründen unzulässig.

Der beantragte Tarif verstoße auch offenkundig gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG, da Verbindungen zu Onlinediensten aus der Flatrate herausgenommen würden. Den City- und Fernverbindungen und den Verbindungen zu Onlinediensten unter geographischen Rufnummern lägen in technischer Hinsicht vollkommen gleiche Prozesse und damit auch gleiche Kosten zugrunde, die eine Differenzierung nicht rechtfertigen könnten.

Der Entgeltantrag verstoße auch gegen §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 GWB und Art 82 EG-Vertrag.

Die von der Antragstellerin beantragten Tarife stellten Maßnahmen des Verdrängungswettbe-

werbs dar und stünden daher mit den genannten Vorschriften nicht im Einklang. Ziel der Antragstellerin sei die faktische Abschaffung der mit der Antragstellerin konkurrierenden Telekommunikationsleistung „Preselection“.

Die Missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung zeige sich beim vorliegenden Entgeltgenehmigungsantrag insbesondere durch die prohibitive Wirkung von Mindestumsätzen, durch ungerechtfertigte Bündelung der BusinessCalls mit Entstörzeiten, durch Marktverdrängung bezüglich des gesamten Geschäftskundenmarktes sowie durch die Struktur der Vertriebsprovisionen.

Bereits die bestehende „Sonntags-Flatrate“ des „xxl“-Tarifes beeinträchtige die Wettbewerbsmöglichkeiten von Verbindungsnetzbetreibern ebenso wie der beantragte Optionstarif „Aktiv-Plus xxl (neu)“. Dies sei in der Stellungnahme der Beigeladenen 3 zum Verfahren BK 2a 03/012 vom 05.08.2003 ausführlich begründet worden. Während der Tarif „AktivPlus xxl (neu)“ auf den Privatkundenmarkt und hier insbesondere auf Preselection-Angebote ziele, stellten die beantragten „BusinessCall“-Tarife Angebote für Geschäftskunden dar.

Von den vorgesehen Mindestumsätzen gehe insoweit eine prohibitive Wirkung aus. Sie machten es nämlich für die Kunden ökonomisch unsinnig, ein Preselection-Angebot eines anderen Anbieters wahrzunehmen. Ein BusinessCall-Kunde, der sich für einen anderen Verbindungsnetzbetreiber entscheide, würde mit Ausnahme von Verbindungen zu einigen Sonderrufnummern, die jedoch laut Entgeltantrag auch nicht auf die Mindestumsätze anrechenbar seien, sämtliche Fern- und Ortsverbindungen von diesem Verbindungsnetzbetreiber erbringen lassen. Daher werde der Betrag des jeweiligen Mindestumsatzes durchgehend ohne jegliche Gegenleistung zu entrichten sein.

Hingegen sei der geforderte Mindestumsatz niedrig genug, um problemlos erreicht zu werden, wenn die vom Kunden gewünschten Verbindungen von der Antragstellerin selbst hergestellt würden.

Es stelle sich hier die Frage, weshalb dieser Mindestumsatz dann überhaupt eingeführt werden solle. Die einzige rationale Erklärung sei, dass die Kunden dazu veranlasst werden sollten, die Antragstellerin auch als Verbindungsnetzbetreiber auszuwählen.

Ökonomisch wirke dieser Mindestumsatz aus Kundensicht wie eine „Strafzahlung“ an die Antragstellerin bei Inanspruchnahme eines anderen Verbindungsnetzbetreibers.

Deutlich geringer falle die prohibitive Wirkung aus, wenn nur eine Variante der „BusinessCall“-Angebote über einen Mindestumsatz verfüge. Kunden, die den BusinessCall-Anschluss der Antragstellerin mit Verbindungsleistungen anderer Anbieter kombinieren wollten, ohne zusätzlich einen Mindestumsatz zu zahlen, hätten bislang anstelle des „BusinessCall 700“ beispielsweise den „BusinessCall 500“ wählen können. Mit den nunmehr beantragten Mindestumsätzen in allen Varianten des Tarifs solle diese Möglichkeit entfallen.

Für Geschäftskunden wäre es nicht möglich, die marktverdrängende Wirkung der Mindestumsätze zu umgehen, indem sie auf einen „T-Net Anschluss“ oder „T-ISDN Anschluss“ der Antragstellerin ausweichen. Für diese Anschlüsse sei eine Entstörzeit von vier Stunden nicht erhältlich, ein Service, der für Geschäftskunden von besonderer Bedeutung sei. Da es sich hierbei um einen Service handelt, den die Antragstellerin im Rahmen der Anmietung der Teilnehmeranschlussleitung nicht anbiete, liege hier zudem eine unzulässige Bündelung vor, die es auch anderen Teilnehmernetzbetreibern nicht ermögliche, ein entsprechendes Produkt nach-

zubilden. Auch in dieser Bündelung liege daher ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin.

Auch wenn der Mindestumsatz „nur“ den Abschluss eines Preselection-Vertrags verhindere, gehe die Wirkung weit darüber hinaus. Das Produkt eines Verbindungsnetzbetreibers, mit denen die BusinessCall-Angebote konkurrierten seien Preselection-Angebote. Aber auch für Teilnehmernetzbetreiber seien Geschäftskunden oft nicht mehr erreichbar. Unternehmen mit mehreren Filialen wollten ihre Telekommunikationsdienstleistungen oftmals von einem Anbieter erbracht haben. Aufgrund ihrer massiven Größenvorteile sei es jedoch nur der Antragstellerin möglich, alle Hauptverteiler zu erschließen. In vielen Regionen bestehe daher ein Monopol der Antragstellerin hinsichtlich der Bereitstellung von Anschlüssen. Mit der Antragstellerin konkurrierende Teilnehmernetzbetreiber seien daher darauf angewiesen, ihr Anschluss-Angebot durch Preselection zu ergänzen, um im gesamten Bundesgebiet Verbindungsleistungen anbieten zu können. Falle diese Möglichkeit aufgrund des Mindestumsatzes weg, würden viele Geschäftskunden auch Anschluss-Angebote von Teilnehmernetzbetreibern nicht mehr nutzen, da diese nicht mehr sinnvoll durch Preselection an anderen Standorten ergänzt werden können.

Im Falle einer Genehmigung werde sich das marktverdrängende Potential des Mindestumsatzes voll entfalten, da die Antragstellerin die Optionstarife „BusinessCall 300, 500 und 550“ nach eigen Angaben zukünftig nicht mehr aktiv vermarkten wolle. Es komme hinzu, dass die Provisionierung von Vertriebspartnern so vereinbart sei, dass auch bei Nichtgenehmigung des „Preselection-Verbots“ Produkte der Antragstellerin nur mit dauerhafter Voreinstellung der Antragstellerin als Verbindungsnetzbetreiber vereinbart werden sollten.

Entgegen der in der öffentlichen Mündlichen Verhandlung seitens der Antragstellerin vorgetragenen Auffassung sei ein Mindestumsatz von 10 € gerade für kleinere Geschäftskunden schon von erheblicher Bedeutung.

Dies zeige auch eine von der Beigeladenen 3 in Auftrag gegebene Studie. Nach Auswertung der ersten Ergebnisse hätte die Einführung von Mindestumsätzen ganz erhebliche Auswirkungen sowohl auf bereits bestehende Preselection-Verträge als auch in Bezug auf mögliche neue Preselection-Kunden. Es sei insoweit beabsichtigt, die Studie nach ihrer Fertigstellung bei der Regulierungsbehörde vorzulegen.

Stellungnahme der Beigeladenen 4:

Nach Auffassung der Beigeladenen 4 enthielten die beantragten Optionstarife unzulässige Abschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

Darüber hinaus würde eine Genehmigung dieses Tarifs überdies zu Wettbewerbsbeeinträchtigungen im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 1 und § 20 Abs. 1 GWB führen und damit gegen § 27 Abs. 3 TKG verstoßen.

Bei den Optionstarifen handele es sich insoweit um völlig neue Angebote. Gerade der nunmehr in allen Angeboten vorgesehene Mindestumsatz führe de facto dazu, dass die Preselection-Möglichkeit auf andere Verbindungsnetzbetreiber ausgeschlossen werde. Insoweit erfolge eine unzulässige Kopplung von Anschluss und Verbindungsleistung bei gleichzeitiger Auflösung der bisherigen Entgeltstrukturen. Es sei zu berücksichtigen, dass mit der Aufgabe der Entscheidung zwischen Peak und Off Peak Zeiten das letzte gemeinsame Strukturmerkmal zwischen Vorleistungsentgelten und Endkundenentgelten aufgelöst werde. Eine derartige Vorgehensweise wäre nur dann genehmigungsfähig wenn die Antragstellerin gleichzeitig alternativ

zu den bisherigen Interconnection-Entgelten Vorleistungstarifoptionen anbieten würden, die ebenfalls nicht zwischen Peak und Off Peak unterschieden.

Darüber hinaus stelle auch das vorgesehene Preselection-Verbot einen Behinderungsmissbrauch i.S.v. § 19 Abs. 4 Nr. 1 TKG dar.

Stellungnahme der Beigeladen 7:

Die Genehmigungsfähigkeit der vorliegenden Angebote könne nicht aus der bereits bestehenden Genehmigung der Optionstarife „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ abgeleitet werden, da sich die Angebote sowohl in Bezug auf den Preis als auch in Bezug auf den Leistungsinhalt unterscheiden.

Vielmehr seien die hier zur Genehmigung gestellten Tarife gemäß § 24 TKG daraufhin zu überprüfen, ob sie sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten. Dabei könne nicht auf die „IC+25%“-Regel zurückgegriffen werden, da diese mit Einführung des Abrechnungssystems „EBC“ im Jahre 2001 jegliche Rechtfertigung verloren habe.

Im übrigen stelle die Vereinbarung eines Mindestumsatzes auch nach Ansicht der Beigeladenen 7 ein verkapptes „Preselection-Verbot“ dar und sei daher unzulässig. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass die Bündelung von Anschluss- und Verbindungsleistungen gemäß §§ 19 Abs. 4 Ziffer 1 GWB und § 33 TKG nur bei Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grundes legitim sei, der hier fehle, da die Umsätze der Kunden nach eigenen Angaben der Antragstellerin in der Regel ohnehin über den veranschlagten Mindestumsätzen liegen sollen.

Die Antragstellerin hat sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlungen zu den Vorwürfen der Wettbewerber geäußert.

Ihrer Ansicht nach ist die „IC+25%“-Regel im Grundsatz zur Bestimmung der Preisuntergrenze geeignet. Meinungsunterschiede mit der Beschlusskammer bestünden nur in Bezug auf die Anwendung.

Der für „BusinessCall 701“ vorgesehene Mindestumsatz liege noch unter dem von der Beschlusskammer zuvor bereits genehmigten Mindestumsatz im Optionstarif „BusinessCall 700“

Seitens der Beigeladenen sei nicht substantiiert vorgetragen worden, worin die von ihnen behauptete wettbewerbswidrige Wirkung der Mindestumsätze überhaupt liege. Auch das Vorliegen einer Sogwirkung müsse von den Beigeladenen belegt werden.

Im übrigen seien die bei „BusinessCall 300, 500 und 550“ vorgesehenen Mindestumsätze sehr niedrig, so dass hiervon keine wettbewerbsbehindernde Wirkung aus gehen könne.

Sinn der Einführung von Mindestumsätzen auch bei „BusinessCall 500, 550, und 700“ sei es, dem Kunden einen Anhaltspunkt dafür zu geben, ob der betreffende Tarif für ihn überhaupt geeignet sei.

Bemerkenswert sei auch, dass die Wettbewerber den im bereits genehmigten Angebot „BusinessCall 700“ enthaltenen Mindestumsatz bislang offensichtlich für unbedenklich gehalten hätten, sich nunmehr aber gegen die Einführung von Mindestumsätzen bei den Optionsangeboten

„BusinessCall 301, 501 und 551“ vehement zu Wehr setzen.

Insoweit sei zu berücksichtigen, dass neben den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ die bisherigen Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ auch zukünftig angeboten werden sollen.

Die von der Beigeladenen 3 für die letzte Verfahrenswoche angekündigte Vorlage der von ihr in Auftrag gegeben Studie könne vorliegend keine Berücksichtigung mehr finden, da die Entscheidung der Beschlusskammer auf der Grundlage der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu erfolgen habe. Im übrigen müsse der Antragstellerin als Betroffener auch die Möglichkeit gegeben werden, sich gegebenenfalls zu den Ergebnissen der Studie äußern zu können. Dies sei so kurz vor Ablauf der Entscheidungsfrist praktisch nicht mehr möglich.

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 09.09.2003 Gelegenheit gegeben, sich zur beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

Das Bundeskartellamt hat diesbezüglich mit Schreiben vom 11.09.2003 mitgeteilt, dass es die grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Einführung einer Mindestumsatzgrenze für die Optionsangebote „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ teile, da hierdurch in der Tat eine Sogwirkung und Bezugskonzentration zulasten der Wettbewerber ausgehen könnte. Die Aufrechterhaltung des bloßen Angebots der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500 und 550“, die eine Mindestumsatzgrenze nicht voraussetzten, dürften eine etwaige Sogwirkung vermutlich nur begrenzt einschränken können, da die Angebote nach Vortrag der Antragstellerin nicht mehr aktiv beworben werden sollen. Neukunden würden daher möglicherweise über dieses zusätzliche Angebot nicht ausreichend informiert sein.

Nach Kenntnis der Beschlussabteilung hätte jedoch in den bisherigen Genehmigungsverfahren bezüglich der BusinessCall-Optionen eine qualitativ bedenkliche Sogwirkung schon deswegen nicht festgestellt werden können, weil die Kundenzahlen – anders als bei den AktivPlus-Tarifen – noch keinen Anlass zu Bedenken gegeben hätten. Ob die Einführung einer Mindestumsatzgrenze bei nicht wesentlich geänderten Rabattvorteilen hieran etwas ändern würde, sei fraglich. Soweit sich allerdings Kunden für diese Optionen entschieden, könnte sich hieraus eine deutlich größere Bindungswirkung ergeben und insbesondere die Inanspruchnahme von Preselection-Angeboten der Wettbewerber beeinträchtigen.

Die Wirkung der Mindestumsatzgrenzen und die Bedeutung der hieraus folgenden Bindungswirkung sei jedoch auch aus Sicht der Beschlussabteilung derzeit nicht absehbar. Es wäre daher sinnvoll, der Antragstellerin auch für die BusinessCall-Produkte eine Berichtspflicht hinsichtlich der Kundenentwicklung aufzugeben, um das Ausmaß der Bindung bei erneuter Genehmigung der Tarife einschätzen zu können.

Die Beigeladene 3 hat der Beschlusskammer mit Schreiben vom 05.09.2003 die von ihr beauftragte Studie zum Nutzungsverhalten von „BusinessCall“ Kunden und Interessenten übersandt. Die Studie bestätige ihrer Auffassung nach die marktverdrängende Wirkung der beantragten Tarife.

Die Antragstellerin hat sich mit Schreiben vom 11.09.2003 zu den Ergebnissen dieser Studie geäußert.

Sie rügt insbesondere die späte Vorlage der Studie, die es ihr und auch der Regulierungsbehörde unmöglich mache, eine sachgerechte Auswertung vornehmen zu können. Es komme hinzu, dass die ihr vorliegende Fassung teilweise geschwärzt sei, obwohl nicht ersichtlich sei,

warum die öffentlich erlangten Befragungsergebnisse Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen 3 darstellen könnten. Schließlich zeige sich bei Durchsicht der ungeschwärzten und lesbaren Passagen, dass im Rahmen der Studie nicht sorgfältig gearbeitet worden sei. Diese weise insoweit eine Vielzahl fachlicher Mängel auf. Eine Einschränkung der Betätigungsmöglichkeiten der Beigeladenen 3 durch die vorgesehenen Änderungen des Produkts BusinessCall habe die Studie jedoch nicht belegen können.

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 08.08.2003 um vier Wochen verlängert. Die Entscheidungsfrist endet somit am 12.09.2003.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde gemäß § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

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 (vgl. Beschl. BK 2a 03/005 vom 28.04.2003)

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. Hieran hat sich auch nach der mit Beschluss BK 2a 03/010 vom 22.07.2003 erfolgten Modifikation der Price-Cap-Regulierung nichts geändert.

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 den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ 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 den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen aus.

Im Hinblick auf die beantragten monatlichen Entgelte für die Überlassung von analogen Anschlüssen und ISDN-Mehrgeräteanschlüssen im Rahmen der Optionsangebote „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ kommt vorliegend ein unzulässiger Preishöhenmissbrauch nicht in Betracht.

Zwar liegen die beantragten Entgelte mit 16,95 € (netto) für den „T-Net Anschluss Business“ und 24,95 € (netto) für den „T-ISDN Mehrgeräteschluss Business“ jeweils über den derzeit genehmigten Standardentgelten für den analogen „T-Net Anschluss“ in Höhe von 13,50 € (netto) und für den „T-ISDN Mehrgeräteanschluss“ in Höhe von 22,55 € netto. Allerdings weisen die BusinessCall-Anschlüsse insoweit auch einen höheren Leistungsumfang auf. Während bei den BusinessCall-Anschlüssen der sogenannte Comfort-Service mit einer Verpflichtung zur Störungsbeseitigung innerhalb von 8 Stunden bereits vom monatlichen Überlassungsentgelt abgedeckt ist (vgl. Punkt 12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“), wird diese Leistung für Nutzer von T-Net Anschlüssen und „T-ISDN Mehrgeräteanschlüssen“ nur gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts in Höhe von jährlich 60,33 € (netto) für „T-Net Anschluss“ und 85,89 (netto) für „T-ISDN Basisanschlüsse“ erbracht (vgl. Leistungsbeschreibung und Preise „Comfort Service T-Net und

ISDN Anschlüsse“). Unabhängig hiervon ist zu beachten, dass es sich vorliegend um optionale Angebote handelt. Sollten sich die BusinessCall-Angebote daher etwa aufgrund einer Änderung des Nutzungsverhaltens für die Kunden nicht mehr rechnen, bestünde für sie daher die Möglichkeit, den Optionstarif zu kündigen und auf die entsprechenden Standardprodukte der Antragstellerin, bzw. auf günstigere Angebote anderer Anbieter auszuweichen.

Auch in Bezug auf die vorgesehenen einmaligen Bereitstellungs- und Übernahmeentgelte für analoge Anschlüsse und ISDN-Anschlüsse kommt ein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG nicht in Betracht, da die zukünftigen Entgelte insoweit denen mit Beschluss BK 2a 03/016 vom 28.07.2003 genehmigten Standardentgelten entsprechen sollen.

Schließlich stellen auch die im Vergleich zu den bisherigen „BusinessCall-Tarifen 300, 500, 550 und 700“ höheren Verbindungsentgelte in der Offpeak Zeit in Höhe von 2,5 Cent/Min. für City-Verbindungen und 3,7 Cent/Min. für Fernverbindungen keine unzulässigen Aufschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG dar. Zwar liegen die vorgesehenen Entgelte in der Offpeak Zeit damit zumindest teilweise über den bereits genehmigten Standardentgelten. Auch hier ist jedoch zu beachten, dass es sich bei den vorliegenden Entgeltmaßnahmen um Optionsangebote handelt, die speziell auf den Bedarf von Geschäftskunden ausgerichtet sind. Sie werden daher im Zweifel nur von solchen Kunden ausgewählt werden, bei denen die Nachfrage an günstigen Verbindungsentgelten insbesondere in den Geschäftszeiten, d.h. also in der Peak Zeit besteht. Kunden, für die sich die Tarife aufgrund ihres Nutzungsverhaltens nicht lohnen, können insoweit auf andere Tarifoptionen der Antragstellerin bzw. Angebote anderer Anbieter zurückgreifen.

b) Kein Verstoß gegen das Verbot wettbewerbswidriger Abschlüsse

Soweit der Tarifantrag im Vergleich zu den bisherigen Optionsangeboten „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ eine Absenkung der Entgelte für In- und Auslandsverbindungen zum Gegenstand hat, liegen keine Hinweise für einen Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vor.

bb) Inlandsverbindungen

Hinsichtlich der in den Optionsangeboten enthaltenen Verbindungsleistungen im Inland kann sich die Prüfung von Optionsangeboten in Bezug auf wettbewerbswidrige Abschlüsse wegen der grundsätzlichen Geltung der Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefoniedienst 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 sämtliche in den vorgelegten Optionsangeboten enthaltenen Entgeltpositionen für City- und Deutschlandverbindungen kostendeckend angeboten werden können.

Soweit seitens einiger Beigeladenen vorgetragen wurde, dass mit der erfolgten Umstellung der Interconnection-Entgelte auf die EBC-Systematik die Grundlage für die Anwendung der „IC+25%“-Regel entfallen sei, ist hierzu folgendes anzumerken. Die erfolgte Umstellung der Tarifierungsstruktur im Vorleistungsbereich von einer entfernungsabhängigen Tarifierung auf eine elementbasierte Tarifierung hat nicht zur Folge, dass im Endkundenbereich eine entfernungsabhängige Tarifierung ausgeschlossen ist. Dies zeigen bereits die entsprechenden Tarifmodelle der Wettbewerber, die insoweit ebenfalls auf den elementbasierten Intercon-

nection-Leistungen der Antragstellerin beruhen. Die Einführung der EBC-Systematik wurde von der Beschlusskammer bei der Anwendung der „IC+25%“-Regel insoweit berücksichtigt, dass bei der Berechnung der Preisuntergrenze für eine City-Verbindung ein Minutenpreis in Höhe von 0,0065 € für eine „local-Verbindung“ (Zuführung) und 0,0107 € für eine „single-transit-Verbindung“ (Terminierung) zugrunde gelegt wird. Bei der Berechnung der Preisuntergrenze von Fernverbindungen werden die Netzkosten durch die Addition eines Zuführungsentgelts in Höhe von 0,0065 € für eine „local-Verbindung“ und eines Terminierungsentgeltes in Höhe von 0,0186 € für eine „double-Transit“-Verbindung abgebildet.

Auch bezüglich der in den Angeboten enthaltenen Entgelte für Auslandsverbindungen liegen keine Hinweise für einen Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vor.

Soweit die beantragten Entgelte für Auslandsverbindungen denjenigen entsprechen, die bereits am 28.04.2003 in der Entscheidung BK 2a 03/005 für die Optionsangebote „Business-Call 300, 500, 550 und 700“ genehmigt worden sind, wird insoweit auf die damalige Entscheidung verwiesen.

Soweit im Vergleich zur Entscheidung BK 2a 03/005 vom 28.04.2003 günstigere Entgelte in insgesamt 51 Zielländer beantragt werden, ist zunächst zu beachten, dass die Entgelte der Antragstellerin für Auslandsverbindungen im Vorleistungsbereich (O.1.) nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, weil die Antragstellerin nach den Feststellungen der Regulierungsbehörde auf diesem Markt nicht mehr marktbeherrschend ist. Aus diesem Grund ist es nicht möglich, die bei Inlandsverbindungen nach der Spruchpraxis der Beschlusskammer als Prüfungsmaßstab für das Vorliegen von Abschlägen herangezogene „IC+25%“-Regel im vorliegenden Fall anzuwenden.

Zieht man als möglichen Anhaltspunkt für das Vorliegen von Abschlägen die Höhe derjenigen Entgelte heran, die von Wettwerbern für Verbindungen von Deutschland ins Ausland verlangt werden, so zeigt sich, dass die für die Optionstarife „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ beantragten Entgelte durchgängig und größtenteils auch deutlich über den Entgelten des jeweils günstigsten Anbieters liegen. Lediglich das beantragte Entgelt für Verbindungen nach Weißrussland würde bei Erreichen der höchsten Rabattstufe, die im Optionstarif „BusinessCall 701“ im dritten Vertragsjahr ab einem Verbindungsumsatz in Höhe von 10.000 € zu erreichen wäre, mit 0,1756 €/Min. (netto) geringfügig unter dem derzeit günstigsten Angebot in Höhe von 0,1910 €/Min liegen.

Des weiteren ist festzustellen, dass die gesenkten Entgelte mit Ausnahme des Entgelts für Verbindungen nach Weißrussland, welches sich mit 0,1990 €/Min marginal unterhalb des Vorleistungsentgelts der Antragstellerin in Höhe von 0,2129 €/Min bewegt, auch weiterhin durchweg über denjenigen Entgelten liegen, die die Antragstellerin von anderen Netzbetreibern für Verbindungen ins Ausland (sog. O.1 - Tarife) verlangt.

Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass in Bezug auf die betreffenden Entgelte ein offenkundig 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 des weiteren 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 be-

schränkt werden. Eine solche Beschränkung der Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen durch die vorgesehenen Tarifsenkungen ist vorliegend nach Einschätzung der Beschlusskammer nicht zu erwarten und wurde im übrigen auch nicht von Seiten der Beigeladenen vorgetragen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Wettbewerber diesbezüglich 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 in die von der Entgeltmaßnahme betroffenen Länder verlangten Einkaufspreise bewegen sich insoweit ausnahmslos deutlich unter den beantragten Entgelten.

c) Kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

Die beantragten entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Optionsangebote „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ verstoßen 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 nicht in Einklang stünden.

Kein Behinderungsmissbrauch

Ein von den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501 551 und 701“ ausgehender Verstoß gegen das sich aus §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 GWB und Art. 82 EG-Vertrag ergebende Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung lässt sich entgegen der Ansicht der Beigeladenen vorliegend nicht feststellen.

Da es sich vorliegend um Optionsangebote handelt, die mit Ausnahme der Einführung eines Einheitstarifs für City- und Fernverbindungen und der Einführung von Mindestumsätzen bei den Optionstarifen „BusinessCall 301, 501, 551“ mit den bisherigen Optionsangeboten „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ identisch sind, kann insoweit grundsätzlich auf die Begründung der Entscheidung BK 2a 03/005 zur Genehmigung der Optionsangebot „Business Call 300, 500, 550 und 700“ vom 28.04.2003 verwiesen werden.

Danach lagen im Zeitpunkt der damaligen Entscheidung auch weiterhin keine Anhaltspunkte dafür vor, 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 könnten (vgl. BK 2a 03/005 vom 28.04.2003 Seite 8).

Im Hinblick auf die geringe Beteiligung der Wettbewerber an dem damaligen Genehmigungsverfahren kann gefolgert werden, dass von den vorliegenden Optionsangeboten offenbar keine generelle Behinderung bzw. Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen ausgeht.

Soweit nunmehr seitens der Beigeladenen Bedenken gegen die neuen Optionsangebote „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ vorgetragen wurden, richten diese sich im Wesentlichen dagegen, dass vorliegend sämtliche Optionsangebote von einem Mindestumsatz abhängig gemacht werden sollen, während bei den bisherigen Optionsangeboten ein Mindestumsatz lediglich für den Optionstarif „BusinessCall 700“ vorgesehen war.

Ob die Einführung von Mindestumsätzen einen Verstoß gegen §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 GWB und Art. 82 EG-Vertrag darstellen, hängt zunächst davon ab, ob das marktbeherrschende Unternehmen andere Unternehmen in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise beeinträchtigt, bzw. behindert. Dabei ist der Begriff der Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten in § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB ebenso, wie der Begriff der Behinderung in § 20 Abs. 1 GWB eher weit auszulegen (vgl. Möschel in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rdnr. 112, Markert in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20 Rdnr. 116). Ausreichend ist danach jedes Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens, welches sich in irgendeiner Weise auf die Wettbewerbschancen anderer Wettbewerber auswirkt.

da) Keine Behinderung bzw. Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten von Verbindungsbetreibern:

Im Hinblick auf die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Verbindungsbetreiber ist zunächst festzustellen, dass sich diese mit der Einführung der carrier selection im Ortsnetz seit der Entscheidung BK 2a 03/005 sogar verbessert haben.

Allerdings könnte sich aus dem Umstand, dass für alle vorliegenden Optionstarife Mindestumsatzregelungen vorgesehen sind, durchaus eine gewisse Sogwirkung und Bezugskonzentration ergeben. Kunden, die sich insoweit alleine wegen der in den Optionsangeboten enthaltenen besonderen BusinessCall-Anschlüsse für vorliegende Angebote interessieren, ihre Verbindungsleistungen aber über Call-by-Call oder Preselection von anderen Verbindungsbetreibern erbringen lassen wollen, müssten ggf. Mindestumsätze an die Antragstellerin zahlen, obwohl sie gar nicht beabsichtigen, überhaupt Verbindungsleistungen der Antragstellerin in Anspruch zu nehmen. Die Einführung von Mindestumsätzen stellt daher faktisch zumindest eine erhebliche Einschränkung der bestehenden Call-by-Call- bzw. Preselection-Möglichkeiten des Kunden dar, weil es für den Kunden insoweit zumindest ökonomisch unsinnig gemacht wird, sich für Angebote eines anderen Verbindungsbetreibers zu entscheiden.

Bislang wird dieser Effekt jedoch dadurch relativiert, dass es Kunden, die sich aufgrund des im Vergleich zu den Standardanschlüssen größeren Leistungsumfangs, z.B. dem bereits im monatlichen Überlassungsentgelt enthaltenen „Comfort-Service“ oder dem nur bei BusinessCall-Anschlüssen erhältlichen „Complete-Service“ mit einer Entstörfrikt von nur 4 Stunden, für die Nutzung eines BusinessCall-Anschlusses interessieren, zumindest möglich ist, auf die Optionstarife „BusinessCall 300, 500 und 550“ auszuweichen. Sofern die Optionstarife „BusinessCall 300, 500 und 550“ entsprechend der Ankündigung der Antragstellerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch weiterhin neben den vorliegenden Optionstarifen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ angeboten werden, besteht für die Verbindungsbetreiber

betreiber also auch zukünftig die Möglichkeit, ihre eigenen Verbindungsangebote mit den „BusinessCall“-Anschlüssen der Antragstellerin zu verbinden, so dass sich eine von den eingeführten Mindestumsätzen ausgehende Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten bzw. Behinderung der Verbindungsnetzbetreiber zumindest derzeit nicht angenommen werden kann.

db) Keine Behinderung bzw. Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten von Teilnehmernetzbetreibern:

In Bezug auf Teilnehmernetzbetreiber ist ebenfalls festzustellen, dass sich deren Wettbewerbsmöglichkeiten durch die zwischenzeitlich mit der am 28.07.2003 genehmigten Erhöhung des monatlichen Überlassungsentgelts für den analogen Anschluss um 1,68 € (netto) auf 13,50 € (netto) erfolgte Schließung der Kosten-Preis-Schere im Anschlussbereich ebenfalls wesentlich verbessert hat. Dies gilt insoweit auch hinsichtlich der in den vorliegenden Optionstarifen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ enthaltenen Entgelte für die sogenannten BusinessCall-Anschlüsse. Diese liegen insoweit mit 1,05 € (netto) beim analogen Anschluss „T-Net Business“ und mit 0,92 € (netto) beim ISDN-Anschluss „T-ISDN Business“ deutlich über den am 28.04.2003 genehmigten Entgelten für die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“.

Allerdings könnte sich aus der nunmehr für alle vorliegenden Optionsangebote vorgesehen Einführung von Mindestumsätzen auch für die Teilnehmernetzbetreiber eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten ergeben, da diese nach Angaben der Beigeladenen 3 insbesondere bei Geschäftskunden mit mehreren Firmenstandorten gezwungen sein könnten, ihre Anschlussangebote mit eigenen Preselection-Angeboten zu ergänzen.

Insoweit gilt hier dieselbe Bewertung, wie in Bezug auf Wettbewerbsmöglichkeiten der Verbindungsnetzbetreiber. Dies bedeutet, dass zumindest solange, wie die bisherigen Optionsangebote „BusinessCall 300, 500 und 550“ in ihrer jetzigen Form noch angeboten werden, eine von den eingeführten Mindestumsätzen ausgehende Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten bzw. Behinderung der Teilnehmernetzbetreiber nicht angenommen werden kann.

dc) Keine Unbilligkeit bzw. sachliche Rechtfertigung

Selbst wenn vorliegend eine durch die Einführung von Mindestumsätzen in den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501 und 551“ verursachte Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten bzw. Behinderung der Verbindungs- und Teilnehmernetzbetreiber angenommen werden könnte, würde sich diese wegen der zuvor festgestellten nur geringen Auswirkungen nicht in erheblicher Weise auf den Wettbewerb auf dem Markt auswirken. Überdies wären etwaige Beeinträchtigungen und Behinderungen von Wettbewerbern nach Auffassung der Beschlusskammer auch i.S.v. § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB sachlich gerechtfertigt bzw. i.S.v. § 20 Abs. 1 GWB nicht unbillig.

Die genannten Begriffe sind insoweit inhaltlich identisch und erfordern nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine Interessenabwägung aller beteiligten Unternehmen unter Berücksichtigung des auf die Freiheit des Wettbewerbs abzielenden Gesetzeszweckes des GWB. Von Bedeutung ist hierbei insbesondere die Zielsetzung der Missbrauchsaufsicht nach §§ 19, 20 GWB marktbedingte Marktzugangsbehinderungen Dritter zu unterbinden (vgl. Möschel in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rdnr. 112, § 20 Rdnr. 116). Als sachlich nicht gerechtfertigt bzw. unbillig einzustufen wäre eine Verhaltensweise vor al-

lem dann, wenn sie sich in erheblichem Ausmaß als Marktzutrittsschranke auswirken würde. Es ist daher vorliegend zu entscheiden, ob das durch §§ 19, 20 GWB gesetzlich geschützte Interesse der Wettbewerber an der Offenhaltung der Märkte das Interesse der Antragstellerin an einer an Kundenpräferenzen orientierten Produktdifferenzierung bzw. Produktbündelung überwiegt.

In diesem Zusammenhang stellt sich in der Tat die Frage, warum die Antragstellerin die Inanspruchnahme der vorliegenden Tarifoptionen von Mindestumsätzen abhängig macht, wenn ohnehin regelmäßig wesentlich höhere Umsätze erzielt werden. Die von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Erklärung, dem Kunden solle ein Anhalt dafür gegeben werden, ob sich der betreffende Tarif überhaupt für ihn eigne, überzeugt insoweit nicht, da die den Angeboten „BusinessCall 300, 500 und 550“ enthaltenen Volumenrabatte, sowohl bei „BusinessCall 301 und 551“ als auch bei „BusinessCall 550“ erst ab einem deutlich höheren Betrag (25,- € bei „BusinessCall 551“ und 100,- € bei „BusinessCall 300 und 500“) gewährt werden sollen.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit von Verbindungsnetzbetreibern und Teilnehmernetzbetreibern, eigene Verbindungsangebote mit den „BusinessCall-Anschlüssen“ der Antragstellerin zu kombinieren, zumindest noch solange gewährleistet ist, wie die Antragstellerin die Optionsangebote in ihrer bisherigen Form weiter anbietet. Die Gefahr, dass die Antragstellerin ihre marktbeherrschende Stellung im Anschlussbereich auf den umkämpfteren Verbindungsbereich überträgt, in dem sie Vergünstigungen im Anschlussbereich zumindest faktisch von der Abnahme ihrer Verbindungsleistungen abhängig macht, wird hierdurch im Wesentlichen beseitigt.

Insgesamt wird sich daher die Einführung von Mindestumsätzen bei den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501 und 551“ zumindest derzeit noch nicht als erhebliche Marktzutrittschance im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 1 und § 20 Abs. 1 GWB auswirken. Eine andere Bewertung würde sich allerdings dann ergeben, wenn die Antragstellerin entgegen ihrer Ankündigung die Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, und 550“ einstellen und vom Markt nehmen würde.

Bezüglich der von Beigeladenen 3 vorgelegten Studie zum Nutzungsverhalten von „BusinessCall“-Kunden und von Kunden, die an „BusinessCall“ interessiert sind, ist festzustellen, dass offensichtlich der im vorliegenden Fall entscheidende Gesichtspunkt der Weitergeltung der Optionstarife „BusinessCall 300, 500 und 550“ nicht hinreichend berücksichtigt worden ist, was in der Konsequenz zu einer Relativierung der Untersuchungsergebnisse führen muss.

Im Unterschied zur Einschätzung des Bundeskartellamts geht die Beschlusskammer im Übrigen nicht davon aus, dass sich aus dem Umstand, dass die bisherigen BusinessCall-Tarife nicht mehr aktiv beworben werden sollen, eine wesentliche Sogwirkung ergeben wird. Zum einen ist nämlich davon auszugehen, dass sich gerade Geschäftskunden in der Regel sehr intensiv mit der Frage auseinandersetzen, welches Angebot für sie das geeignetste und günstigste ist. Dabei werden sie sich anders, wie möglicher Weise viele Privatkunden, auch nicht allein auf die aktiv vermarkteten Produkte der Antragstellerin beschränken, sondern auch andere Erkenntnisquellen, etwa entsprechende Tarifübersichten im Internet, in ihre Überlegungen einbeziehen. Zum anderen kann, wie insbesondere auch die Stellungnahme der Beigeladenen 3 deutlich gemacht hat, davon ausgegangen werden, dass insbesondere auch die Anbieter von Preselection-Angeboten potentielle Kunden umfassend über die Möglichkeit zur Nutzung der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500 und 550“ informieren wer-

den.

Von der Festlegung einer vom Bundeskartellamt angeregten Berichtspflicht hinsichtlich der Kundenentwicklung der genehmigten Tarife hat die Beschlusskammer vorliegend abgesehen, da die Antragstellerin bereits mit der Entscheidung BK 2c 01/009 vom 21.12.2001 dazu verpflichtet worden ist, gegenüber der Regulierungsbehörde halbjährlich über die Umsatz- und Mengenentwicklung sowie die durchschnittliche Nutzung der nicht im Price-Cap enthaltenen Optionsangebote zu berichten.

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 in den Entscheidungen über die Verlängerung der Optionsangebote „AktivPlus“, „AktivPlus basis“ und „AktivPlus xxl“ vom 11.04.2003 (Az. BK 2a 03/002) und der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500, 550 und 700“ vom 28.04.2003 (Az. BK 2a 03/005) festgestellt, stellt der in Ziffer 2.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ 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.

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 TKG zu versagen.

6. Nebenbedingung

Die Genehmigung wurde gemäß §§ 25 Abs. 1, 27 Abs. 3 TKG, §§ 19 Abs. 4 Nr. 1 und 20 Abs. 1 TKG, Art. 82 EG-Vertrag i.V.m. § 36 Abs. 1 VwVfG mit der auflösenden Bedingung versehen, dass die bisherigen Optionstarife „BusinessCall 300, 500 und 550“ von der Antragstellerin auch weiterhin neben den nunmehr genehmigten Optionstarifen „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ angeboten werden.

Mit der Nebenbedingung soll sichergestellt werden, dass die Genehmigungsvoraussetzungen während der gesamten Laufzeit der Genehmigung erfüllt werden.

Ohne die Nebenbedingung bestünde die Gefahr, dass die in den Optionsangeboten „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ enthaltenen Mindestumsatzregelungen nach einer möglichen Einstellung der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500 und 550“ durch die Antragstellerin zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Verbindungs- und Teilnehmernetzbetreiber führen werden.

Die auflösende Bedingung ist insoweit auch geeignet, da mit der Einstellung der Optionsangebote „BusinessCall 300, 500 und 550“ automatisch auch die Genehmigung der dann wettbewerbswidrigen Optionsangebote „BusinessCall 301, 501, 551 und 701“ erlöschen würde.

Die Bedingung stellt auch keine unverhältnismäßige Belastung für die Antragstellerin dar, da sie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst angekündigt hat, die alten „Business-Call-Tarife“ auch weiterhin neben den neuen „BusinessCall-Tarifen“ anzubieten. Die Bedingung belastet die Antragstellerin im übrigen auch weniger stark, wie die ebenfalls in Betracht kommende Bedingung, die betreffenden Mindestumsatzregelungen ganz aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen herauszunehmen oder gar die Möglichkeit, die beantragten Entgelte vollständig zu versagen.

7. Befristung

Die Befristung beruht auf § 28 Abs. 3 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Bei der Festlegung der Befristung der Genehmigung wurde berücksichtigt, dass sowohl aufgrund tatsächlicher Erfahrungen eine neue Bewertung hinsichtlich der wettbewerblichen Auswirkungen der neuen Tarifoptionen erforderlich werden könnte, als auch, dass für einen überschaubaren Zeitraum Planungssicherheit bestehen muss.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

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

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

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

Kuhrmeyer
(Vorsitzender)

Busch
(Beisitzer)

Schölzel
(Beisitzerin)