



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2a 04/006

B e s c h l u s s

(geschwärzte Fassung für die Beigeladenen)

In dem Verwaltungsverfahren

wegen des Antrags auf Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Optionsangebots „10 Cent-Tarif“ vom 19.03.2004

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. 01051 Telecom GmbH, Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Piepenbrock & Schuster, Achenbachstraße 73, 40237 Düsseldorf,

2. 01058 Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Düsseldorf,

- Beigeladene 2 -

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

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

- Beigeladene 3 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Ronald Weiss und Karsten Popp (Arcor),

4. M“Net Telekommunikations GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Müllerstraße 7, 80469 München

- Beigeladene 4 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Heinz Firsching und Ludwig Eglmeier (M“Net),

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

- Beigeladene 5 -

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

6. VarTec Telecom Europe, Ltd., vertreten durch die Geschäftsführung, 60528 Frankfurt/Main,

- Beigeladene 6 -

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

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

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Rainer Lüddemann (breko)

8. BT (Germany) GmbH & Co. OHG, vertreten durch die Geschäftsführung, Barthstraße 22, 80339 München,

- - Beigeladene 8 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Felix Müller und Katharina Dugnus (BT Ignite)

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

- Beigeladene 9 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Almut Scholz und Hans-Joachim Heder (EWE TEL),

10. freenet Cityline GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Deelbögenkamp 4c, 22297 Hamburg,

- Beigeladene 10 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Dirk Seitz (freenet),

11. KielNET GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Knooper Weg 75, 24116 Kiel,

- Beigeladene 11 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Eberhard Schmidt und Frank Gerhard (KielNET),

12. MCI WorldCom Deutschland GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Solmsstraße 73-75, 60486 Frankfurt am Main,

- Beigeladene 12 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Andreas Peya (MCI WorldCom),

13. NetCologne GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Maarweg 163, 50825 Köln,

- Beigeladene 13 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Patrick Helmes (NetCologne),

14. QSC AG, vertreten durch die Geschäftsführung, Mathias-Brüggen-Str. 55, 50829 Köln,

- Beigeladene 14 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Christof Sommerberg und Astrid Kellemann (QSC),

15. TROPOLYS GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Hansaallee 249, 40594 Düsseldorf,

- Beigeladene 15 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Marco Goymann (TROPOLIS),

16. VATM, Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten, vertreten durch den Vorstand, Oberländer Ufer 180-182, 50968 Köln,

- Beigeladene 16 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Peter Dahlke (VATM)

17. COLT Telecom Holding GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main,

- Beigeladene 17 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Sabine Hennig (COLT),

18. E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, vertreten durch die Geschäftsführung, E-Plus-Platz, 40468 Düsseldorf,

- Beigeladene 18 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Bernd Sörries und Frau Simone Möller (E-Plus),

19. HanseNet Telekommunikation GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Übersee-ring 39a, 22297 Hamburg,

- Beigeladene 19 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Heitzer und Herr Wilke (HanseNet),

20. Hannovers Telefon Partner GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Mailänder Straße 2, 30539 Hannover,

- Beigeladene 20 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Bianca Westerfeld (htp),

21. telego! GmbH, Mehlbeerenstraße 4, vertreten durch die Geschäftsführung, 82024 München,

- Beigeladene 21 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Niclas Adolph und Frank Glock (telego!),

22. TALKLINE GmbH & Co. KG, vertreten durch die Geschäftsführung, Talkline-Platz 1, 25337 Elmshorn,

- Verfahrensbevollmächtigte: Arne Koch und Matthias Klumpp (Talkline),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhmeyer	(Vorsitzender),
den Regierungsdirektor Rainer Busch	(Beisitzer 1) und
den Regierungsrat z.A. Jörg Lindhorst	(Beisitzer 2)

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.05.2004

am 27.05.2004 beschlossen:

Die mit Schreiben vom 19.03.2004 beantragte Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für das Optionsangebot "10 Cent-Tarif" wird versagt.

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 „AktivPlus“, „AktivPlus basis“, „AktivPlus basis calltime 120“, „AktivPlus xxl“, „AktivPlus xxl sunday“ und „AktivPlus Mobilfunk und Ausland“.

Daneben möchte die Antragstellerin zukünftig den Optionstarif „10 Cent-Tarif“ anbieten.

Die Antragstellerin hat daher mit Schreiben vom 19.03.2004 gemäß § 25 Abs. 1 TKG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG beantragt,

1. den Optionstarif „10 Cent-Tarif“ zu einem monatlichen Überlassungsentgelte von 3,63 € (netto) und zu einem Preis für nutzungsabhängige City- und Deutschlandverbindun-

gen von 8,62 Cent (netto) pro Stunde gemäß der als Anlage dem Antrag beigefügten AGB und Preisliste „10 Cent-Tarif“ ab dem 01.05.2004 zu genehmigen,

2. die Anwendung der nach Maßgabe des Antrags zu Ziffer 1 genehmigten Entgelte im Rahmen des Kundenwertprogramms „Happy Digits“ zu genehmigen.

Die beantragte Entgeltmaßnahme wurde am 31.03.2004 im Amtsblatt Nr.7/2004 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 85 veröffentlicht.

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

Die Antragstellerin gleiche stetig die Anforderungen des Kunden an Telekommunikationsprodukten mit ihren Leistungsangeboten ab. Darüber hinaus stiegen die Anforderungen an das Angebot wettbewerbsfähiger Produkte mit zunehmender Intensivierung des Festnetz Wettbewerbs und nunmehr auch spürbarem Druck aus dem Mobilfunk.

In den letzten Monaten habe sich der Wettbewerb zwischen Mobilfunk und Festnetz in Deutschland deutlich intensiviert. Die Preisniveaus zwischen Festnetz- und Mobilfunkangeboten glichen sich dabei immer mehr an. So böte E-Plus seit dem Frühjahr 2003 Mobilfunkverbindungen für 3 Cent pro Minute an und habe damit eine Preisoffensive gegen das Festnetz eingeleitet. O2 gewinne schon seit Jahren die meisten ihrer Kunden mit dem „Genion“-Angebot, womit die Kunden innerhalb der „Homezone“ zu Festnetz-Tarifen telefonieren könnten. Vodafone hingegen trieb die Marktentwicklung mit einem 1000 Minutenangebot zum Preis von 5 € (brutto) voran.

Der internationale Wettbewerb erfordere daher auf der Festnetzseite neue, einprägsame Tarife. Um dem Wettbewerbsdruck auch weiterhin standhalten und den T-Com Kunden auf ihr jeweiliges Kundenverhalten zugeschnittene Lösungen anbieten zu können, plane die Antragstellerin, ihre Produktfamilie zu erweitern.

Geplant sei ein innovativer Tarif, bei dem der Kunde gegen Zahlung eines monatlichen Überlassungsentgelts bis zu einer Stunde pro Telefonverbindung für 10 Cent (brutto) telefonieren könne. Die Stundentaktung gelte rund um die Uhr und bedeute eine Abkehr vom herkömmlichen Minutenpreismodell.

Wesentliche Merkmale des „10 Cent-Tarifs“ seien dabei:

- Es sei ein monatliches Überlassungsentgelt in Höhe von 3,63 € (netto) zu zahlen.
- Dafür könne der Kunde für ein Entgelt in Höhe von 10 Cent pro Stunde City- und Deutschlandverbindungen führen.
- Draht-Funk und Auslandsgespräche würden nach dem Standardtarif abgerechnet.
- Der Tarif sei – wie der „AktivPlus xxl“ – auf Sprachtelefondienstleistungen beschränkt. Verbindungen zu Online-Rufnummern seien von der 10 Cent-Tarifierung ausgenommen. Online-Verbindungen würden weiterhin minutengetaktet und gemäß der Tarifzeiten in den Tarifzonen City und Deutschland unterschiedlich bepreist.

Die geplante Tarifmaßnahme entspräche den Maßstäben des § 24 Abs. 2 TKG und sei daher genehmigungsfähig.

a) Monatliches Überlassungsentgelt

Das monatlich zu zahlende Entgelt in Höhe von 3,63 € (netto) beinhalte keine unzulässige Aufschläge. Gegen Zahlung des Überlassungsentgelts erhalte der Kunde das Recht, die Stundentaktung für Deutschland- und City-Verbindungen zu nutzen und damit bei entsprechendem Nutzungsverhalten günstiger zu telefonieren als zum sonst geltenden Standardtarif. Zudem zahle der Kunde für Online-Verbindungen dann nur Entgelte in Höhe der genehmigten AktivPlus-Tarife.

Bei Erhebung eines monatlich zu zahlenden Grundentgelts sei der Vorwurf des Preisdumpings hier offenkundig auszuschließen.

b) Verbindungsentgelt

Auch enthalte das Verbindungsentgelt in Höhe von 10 Cent pro Stunde für City- und Deutschlandverbindungen weder einen unzulässigen Aufschlag noch einen wettbewerbsbehindenden Abschlag.

Die Entgeltkalkulation des „10 Cent-Tarifs“ basiere aus folgenden Gründen auf dem Nutzungsverhalten der „xxl“-Kunden:

- Beim Flatrate-Kunden bestehe die nachweisbare Tendenz zu langen Telefonaten. Das Nutzungsverhalten der Kunden des „10 Cent-Tarifs“ werde diesem ähneln.
- Da bei einer Flat-Rate die Nutzungsintensität am höchsten ist, sei diese bei der Entgeltkalkulation für den „10 Cent-Tarif“ als konservative Annahme zugrundegelegt worden.
- Die Aussagen über das Nutzungsverhalten seien aufgrund der mehr als 3-jährigen Erfahrungen mit dem genehmigten Optionstarif „AktivPlus xxl (sunday)“ stabil. Eine Ausweitung der Nachfrage sei auszuschließen, da bereits die Sättigung der Nachfrage hier erreicht sei.
- Zudem lägen ebenso Erkenntnisse zu dem Nutzungsverhalten von „AktivPlus (neu)“-Kunden vor, die zur Absicherung der Kalkulation herangezogen werden könnten.

ba) Kein Aufschlag i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 1

Wie auch die im August 2002 von der Regulierungsbehörde durchgeführte Marktuntersuchung gezeigt habe, handele es sich bei den Kunden von Optionstarifen um sehr preissensible Kunden. Diese rechneten vor Inanspruchnahme des Tarifs genau durch, ob das Angebot für sie vorteilhaft sei. Es sei somit davon auszugehen, dass sich nur solche Kunden für den Tarif entschieden, für die er sich auch tatsächlich lohne. Das beantragte Optionsangebot bewirke bei den Kunden dann auch eine Senkung des Entgelts für Sprachtelefondienstleistungen gegenüber den im Rahmen der Price-Cap-Regulierung genehmigten Standardtarifen. Ein Preishöhenmissbrauch könne daher

ausgeschlossen werden.

bb) Kein Abschlag i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Ebenso liege kein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vor. Das beantragte Optionsangebot sei auch unter Anwendung der nach der ständigen Spruchpraxis der Beschlusskammer maßgeblichen „IC+25%“-Formel kostendeckend.

Bezüglich der Abschlagsprüfung nach § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG unter Zugrundelegung der „IC+25%“-Regel bestünden allerdings zwischen der Beschlusskammer und der Antragstellerin unterschiedliche Auffassungen. Nach Auffassung der Antragstellerin sei bei der Berechnung der Preisuntergrenze die tatsächliche Verkehrsverteilung über die einzelnen Netzelemente zu beachten, während nach Auffassung der Beschlusskammer die jeweils „teuerste“ mögliche Verbindung ausschlaggebend sei. Die Antragstellerin halte insoweit an ihrer Auffassung fest.

Im folgenden sei die Darstellung der Genehmigungsfähigkeit anhand der „worst case“-Betrachtung der Regulierungsbehörde durchgeführt worden.

Für Inlandsgespräche fielen beim „10 Cent-Tarif“ für jede angefangene Stunde 10 Cent an. Zudem stünde auch das Überlassungsentgelt vollumfänglich zur Kostendeckung zur Verfügung. Die Verbindungsentgelte zuzüglich des Grundentgelts reichten zur Finanzierung des 10 Cent Tarifs vollumfänglich aus. Zum Nachweis des Nutzungsverhaltens werde auf die dem Antrag als Anlage beigefügte Darstellung der Genehmigungsfähigkeit des Optionstarifs „10 Cent-Tarif“ verwiesen.

Zu berücksichtigen sei hierbei, dass der beantragte „10 Cent-Tarif“ entgegen einer Flatrate nutzungsabhängig tarifiert werde. Daher werde das zu erwartende Nutzungsverhalten geringer ausfallen, als bei den zugrundegelegten „AktivPlus xxl“-Kunden. Sogar bei dieser Maximalbetrachtung sei die Kostendeckung vollumfänglich gegeben.

Nach der „IC+25%“-Regel ergäben sich Einnahmen in Höhe von [REDACTED] (netto) (**BuGG**) pro Monat. Dem stünden bei Zugrundelegung der „IC+25%“-Regel Kosten in Höhe von [REDACTED] (netto) (**BuGG**) gegenüber. Es zeige sich, dass selbst unter dem „worst case“-Ansatz der Regulierungsbehörde und unter Berücksichtigung der dynamischen Effekte bei Wechsel auf das neue Angebot das monatliche Bereitstellungsentgelt von 3,63 € (netto) nicht vollständig zur Finanzierung des Optionstarifs benötigt werde. Es verbleibe mit [REDACTED] (netto) (**BuGG**) pro Monat ein ausreichender Abstand zur Preisuntergrenze der Regulierungsbehörde.

Auch die Verbindungen zu den Online-Diensten würden kostendeckend angeboten. Für die Verbindungen würden Entgelte erhoben, die den nutzungsabhängigen Verbindungsentgelten der AktivPlus-Familie entsprächen.

Eine Kostenunterdeckung könne damit für den „10 Cent-Tarif“ insgesamt ausgeschlossen werden.

c) Vereinbarkeit mit § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG

Ein offenkundiger Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG sei ebenfalls nicht gegeben, da einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger

Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Markt für Sprachtelefondienst eingeräumt würden.

d) Vereinbarkeit mit sonstigen Rechtsvorschriften

Ein Verstoß gegen sonstige Vorschriften komme ebenfalls nicht in Betracht. Der „10 Cent-Tarif“ beinhalte keine unzulässige Koppelung, da jede einzelne im Optionsangebot enthaltene Dienstleistung weiterhin in Form der Standard- oder anderer Optionstarife erhältlich sei.

Des Weiteren bliebe den Kunden, die für den „10 Cent-Tarif“ optierten, die Möglichkeit der Nutzung von Call-by-Call unbenommen. Die Erfahrungen mit der „AktivPlus xxl sunday“-Flatrate zeigten, dass auch weiterhin Wettbewerbsangebote genutzt würden und eine unzulässige Wettbewerbsbeeinträchtigung daher ausgeschlossen werden könne. Bei dem „10 Cent-Tarif“ sei zu erwarten, dass der Kunde auch weiterhin überlegen werde, ob er entsprechend seiner eigenen Einschätzung auf das Angebot der Antragstellerin zurückgreife oder das der Wettbewerber in Anspruch nehme. Daneben bliebe es ihm aufgrund der derzeitigen Spruchpraxis der Regulierungsbehörde unbenommen, sich auf einen anderen Verbindungsbetreiber dauerhaft voreinstellen zu lassen.

Entsprechend der Auswertung eigener Kundendaten und unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Marktuntersuchung zur AktivPlus-Familie von der Regulierungsbehörde sei absehbar, dass Kunden des „10 Cent-Tarifs“ auch weiterhin in nicht unerheblichem Umfang Wettbewerber in Anspruch nehmen und Preisvergleiche vornehmen würden.

Darüber sei eine Wettbewerbsbeeinträchtigung auch nicht gegeben, weil Wettbewerber ähnliche Produkte gestalten könnten und dies auch bereits täten. Mit dem „10 Cent – Tarif“ vergleichbare Angebote seien auf dem deutschen Markt nicht neu. Derzeit biete z.B. die Beigeladene 19 mit dem Optionsangebot „bestCall“ ein vergleichbares Angebot an. Hierbei handele es sich um einen Tarif mit einem monatlichen Überlassungsentgelt in Höhe von 4,50 € (brutto) und einem Entgelt von 12 Cent für nationale Festnetzverbindungen für jedes Gespräch. Eine zeitliche Begrenzung wie beim „10 Cent-Tarif“ (Stundentaktung) entfalle hier sogar.

Auch im europäischen Umfeld seien Tarife wie der „10 Cent-Tarif“ durchaus üblich. So werde z.B. in Großbritannien der Optionstarif BT-Together „Basic“ von British Telecom angeboten. Dieses Angebot sei dem „10 Cent-Tarif“ ähnlich und sei, nachdem er durch OFTEL überprüft und genehmigt worden sei, im Juli 2003 auf dem Markt eingeführt worden. Ebenso sei in Italien mit dem „Hallo sempre“-Tarif von Telecom Italia ein vergleichbares Angebot auf dem Markt.

Diese Beispiele zeigten, dass sowohl alternative Teilnehmernetzbetreiber als auch - spätestens mit der Einführung der Carrierselection im Ortsbereich - Verbindungsbetreiber die Möglichkeit hätten, ähnliche zielgruppenorientierte Endkundenangebote zu gestalten.

e) Preselection-Ausschluss

Die Antragstellerin beabsichtige, gemäß ihrer Antragspraxis bezüglich der AktivPlus-Familie auch bei dem neuen „10 Cent Tarif“ die „dauerhafte Voreinstellung“ auf sich selbst in das Optionsangebot aufzunehmen. Ihrer Ansicht nach stelle diese Klausel keine unzulässige Wettbewerbsbeeinträchtigung dar.

f) Anwendung der geänderten Tarife im Rahmen von „Happy Digits“

Durch die beantragte Genehmigung der Anwendung der geänderten Tarife im Kundenwertprogramm „Happy Digits“ solle erreicht werden, dass das neue Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ im Rahmen des Kundenwertprogramms „Happy Digits“ berücksichtigt werden könne. Aufgrund der maximal möglichen Rabattierung von 1% könnten offenkundige Abschläge auch bei Anwendung von „Happy Digits“ ausgeschlossen werden. Dies gelte auch bei der aktionsweisen Rabattierung von 3% im Monat Dezember.

Die Beigeladenen 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 19 und 21 haben sich schriftlich bzw. in der am 13.05.2004 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung zur beantragten Entgeltmaßnahme geäußert:

a) Verletzung der Beteiligungsrechte

Die Beigeladenen 5 und 10 rügen die fehlende Offenlegung der Anlage 3 des Entgeltgenehmigungsantrages. Sie sind insoweit der Ansicht, dass nicht alle in der Anlage enthaltenen Angaben als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eingestuft werden könnten. Insbesondere unterlägen die Angaben zur Kalkulationsmethodik keinem Geheimhaltungsanspruch.

b) Fehlen von Kostennachweisen

Die Antragstellerin habe nicht die nach § 2 TEntgV erforderlichen Kostennachweise vorgelegt (Beigeladene 8 und 14)

c) Kein Preissetzungskorridor

Das Gesetz fordere bei Pauschaltarifen eine „Punktlandung“. Bei Abweichungen liege entweder ein Aufschlag oder ein Abschlag vor. Ein Preissetzungskorridor bestehe nicht. Daher seien vorliegend auch Aufschläge nicht auszuschließen (Beigeladene 1 und 14).

d) Bedenken gegen die Geeignetheit der „IC+25%“-Regel zur Bestimmung von Abschlägen

- Die „IC+25%“-Regel berücksichtige nicht die Auswirkungen aus der Einführung reziproker Terminierungsentgelte für Teilnehmernetzbetreiber (Beigeladene 7).
- Die „IC+25%“-Regel berücksichtige nicht die „Entwicklungs- und Umstellkosten“ für den „10 Cent-Tarif“ (Beigeladene 1 und 3).

- Bei der Anwendung der „IC+25%“-Regel seien nicht die von der Beschlusskammer 4 genehmigten Entgelte, sondern die von der Antragstellerin beantragten Entgelte zu berücksichtigen. Anderenfalls sei es vor dem Hintergrund der Rechtsprechung der Bundesverwaltungsgerichts zur Rückwirkung von Entgeltgenehmigungen im Vorleistungsbereich nicht möglich, die benötigten Rückstellungen für eventuelle Nachzahlungen zu bilden (Beigeladene 1 und 16).
- Da erst wenige Teilnehmernetzbetreiber ihre Telekommunikationsnetze mit sämtlichen lokalen Einzugsbereichen der Antragstellerin zusammengeschaltet hätten, sei als Tarifzone grundsätzlich die Tarifzone III (double transit) zugrunde zu legen (Beigeladene 5 und 6).
- Bei der Abbildung von City-Verbindungen sei zu berücksichtigen, dass zahlreiche City-Verbindungen über die Grenzen des Ortsbereich hinausgingen. Auch bei City-Verbindungen müssten daher als Vorleistungskosten die EBC-Entgelte „local“+“double transit“ zugrundegelegt werden (Beigeladene 1).
- Die bisherige Anwendung der „IC+25%“-Regel benachteilige solche Wettbewerber, die nicht alle Zusammenschaltungspunkte auf lokaler Ebene erschlossen hätten (Beigeladene 10).
- Da die Vertriebskosten nicht im gleichen Umfange gesunken seien wie die Netzkosten, sei eine Anpassung des Zuschlags für die Vertriebskosten erforderlich. Der bisherige Wert könne insoweit nicht mehr ausreichen, alle Kosten abzudecken (Beigeladene 1, 3, 7, 10, 12, 14 und 16).
- Die Bedenken der Beschlusskammer, eine ständige Überprüfung bei jeder neuen Genehmigung sei in der Praxis nicht handhabbar, überzeugten nicht. Eine Überprüfung sei allenfalls dann erforderlich, wenn sich die Zusammenschaltungsentgelte verändern würden (Beigeladene 7).
- Die „IC+25%“-Regel könne die gesetzlich vorgesehene Prüfung auf der Grundlage von Kostennachweisen nicht ersetzen (Beigeladene 3 und 8).
- Die Genehmigung der Interconnection-Entgelte beruhe nicht auf Kostenunterlagen, sondern auf einem internationalen Preisvergleich. Sie könne daher nicht als Ersatz für fehlende Kostenunterlagen herangezogen werden (Beigeladene 8).
- Die „IC+25%“-Regel stelle die Nachbildbarkeit für Wettbewerber nicht sicher. So lägen die Kosten bei Wettbewerbern mit weniger als den maximal möglichen Zusammenschaltungspunkten über der „IC+25%“-Grenze. Auch würde die „IC+25%“-Formel nicht die Kosten für die Interconnection-Anschlüsse berücksichtigen. Die Nachbildbarkeit sei daher im Rahmen der Prüfung von § 27 Abs. 3 TKG i.V.m. §§ 19, 30 GWB zu prüfen (Beigeladene 5).

e) Vorliegen von Abschlägen i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

- Der Tarif basiere auf einer Mischkalkulation. Diese sei per Definition nicht mit der nach § 24 TKG geforderten Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung vereinbar (Beigeladene 1, 2, 3, 6, 12, 14 und 16).

- Der Tarif führe aufgrund seiner Struktur zwingend zu unzulässigen Abschlägen, da die Verbindungen ab einer bestimmten Verbindungsdauer nicht mehr kostendeckend erbracht werden könne (Beigeladene 3 und 14).
- Die Annahme eines Preissetzungskorridors für Endkundenentgelte sei rechtswidrig (Beigeladene 5, 6).
- Das Nutzungsverhalten aus dem Optionsangebot „AktivPlus xxl sunday“ könne nicht auf den „10Cent-Tarif“ übertragen werden, da sich dieser aufgrund seiner Struktur besonders für Langtelefonierer eigne. Bei einer richtigen Flatrate komme es dagegen auf die Anzahl und Dauer der geführten Gespräche nicht an, wohingegen bei dem 10 Cent-Tarif jedes Gespräch Kosten verursache (Beigeladene 10).
- Da es sich um einen nutzungsabhängigen Tarif handele, komme eine Übertragung des Prüfungsmaßstabes aus dem „AktivPlus xxl“-Verfahren nicht in Betracht. Die Beschlusskammer müsse daher jede einzelne Verbindungsleistung in Bezug auf Einhaltung des § 24 TKG prüfen. Die Besonderheit der extremen Taktlänge sei dadurch Rechnung zu tragen, dass eine entsprechend längere Gesprächsdauer zugrundegelegt werde (Beigeladene 5).
- Grundlage für die Prognose der Beschlusskammer müsse der von der Antragstellerin benannte Zielkunde sein. Soweit Nachfragesteigerungen beim Zielkunden aus der Referenz des „AktivPlus xxl“-Kunden abgeleitet würden, weil diese die höchste Nutzungsintensität hätten, sei dies nicht zutreffend. Während es bei einer Flatrate auf Anzahl und Dauer der Gespräche nicht ankomme, sei beim „10 Cent-Tarif“ sowohl die Anzahl als auch das Verhalten bei kurzen Gesprächen für die Nutzungskosten bestimmend (Beigeladene 5).
- Es sei zu erwarten, dass der Tarif von preisbewussten Kunden nur für längere Verbindungen genutzt werde, dagegen bei kürzeren Gesprächen auf Call-by-Call ausgewichen werde. Die besondere Preissensitivität von Call-by-Call-Kunden belegten insoweit auch eigene Erfahrungen der Beigeladenen 5. Danach betrage die durchschnittliche Gesprächsdauer ihrer Call-by-Call-Kunden mit ■■■ Minuten (BuGG) um ■■■ (BuGG) über der durchschnittlichen Gesprächsdauer ihrer Preselection-Kunden von ■■■ Minuten (BuGG). Dies zeige, dass Kunden bewusst Call-by-Call nutzen, wenn sie eine nennenswerte Ersparnis erwarten, was in der Regel bei längeren Gesprächen der Fall sei. Übertragen auf den „10 Cent-Tarif“ sei zu erwarten, dass die Kunden bei erwarteten kürzeren Gesprächen vermehrt auf Call-by-Call zurückgreifen werden, um die relativ hohe „Gesprächspauschale“ zu vermeiden. Dieser zusätzliche Effekt führe im Ergebnis zu einer zweifach verlängerten Gesprächsdauer. Einerseits würden preisbewusste Kunden für kürzere Gespräche gerade nicht den „10 Cent-Tarif“ nutzen, andererseits bewirke die quasi zeitunabhängige Taktung, dass einzelne Gespräche „künstlich“ verlängert würden (Beigeladene 5).
- Der „10 Cent-Tarif“ sei aufgrund der Erfahrungen des Unternehmens TELE2 Italia SpA (TELE2 Italia) offenkundig kostenunterdeckend (Beigeladene 5 und 14). Dieses Unternehmen biete als Reaktion auf den Tarif „Hello Sempre“ der Telecom Italia den Tarif „Senza Tempo“ an. Beide Tarife wiesen eine ähnliche Struktur wie das vorliegende Angebot aus, lägen aber vom Preisniveau ca. 20% über dem vorliegenden „10 Cent-Tarif“. Im Vergleich zum Nutzungsverhalten des durchschnittlichen Preselection-Kunden von TELE2 Italia sei das Verbindungsminutenvolumen bei Kunden des Tarifes

„Senza Tempo“ um den Faktor ■■■ (BuGG) und die Anzahl der Verbindungen um den Faktor ■■■ (BuGG) angestiegen. Insoweit müsse auch bei dem vorliegenden „10 Cent-Tarif“ von einem vergleichbaren Anstieg der Gesprächsdauer und der Gesprächszahl ausgegangen werden. Während der Tarif „Senza Tempo“ gerade noch kostendeckend sei, sei bei dem „10 Cent-Tarif“ eine Kostendeckung nicht mehr gegeben (Beigeladene 5).

- Nach Angaben der Beigeladenen 1 liegt die durchschnittliche Gesprächsdauer ihrer Kunden bei ■■■ Minuten (BuGG). Bereits nach 21 Gesprächen sei das Angebot auch bei Einbeziehung des Grundentgelts von 4,22 € rechnerisch defizitär (Beigeladene 1).
- Der Tarif sei aufgrund eigener Erfahrungen nicht kostendeckend. Die Grenze zur Kostenunterdeckung liege nach eigenen Berechnungen bei ■ Minuten. Kunden der Beigeladenen 10 telefonierten im Schnitt jedoch fast ■ Minuten ■■■ (Beigeladene 10).
- Nach den Erfahrungen der Beigeladenen 6 sei der Tarif nicht kostendeckend. Insoweit hänge der Grad der Kostendeckung entscheidend von der Länge des Gesprächs ab. Bei der Beigeladenen 6 telefonierten die Kunden insoweit im Schnitt ■ Minuten (BuGG) und führten im Schnitt ■ Gespräche (BuGG).
- Beim Tarif Arcor ISDN 765 der Beigeladenen 3 führe der Kunde bei einer Verkehrsmenge von ■■■ Minuten (BuGG) und einer durchschnittlichen Gesprächslänge von ■■■ Sekunden (BuGG) im Monate ■ Gespräche (BuGG). Unter Berücksichtigung des bei dem „10 Cent-Tarif“ besonders relevanten Takteffektes ergebe sich aus den Verbindungen ein Defizit von ■■■ € netto (BuGG), dem insoweit lediglich Einnahmen in Höhe von 3,63 € netto aus dem monatlichen Überlassungsentgelt gegenüberstünden. Insoweit ergebe sich bei Anwendung der „IC+25%“-Regel ein Gesamtdefizit von ■■■ € netto (BuGG) (Beigeladene 3).
- Nach den Erfahrungen der Beigeladenen 8 enthalte das Produkt Abschläge und könne daher nicht kostendeckend angeboten werden. Die Erfahrungen beruhten insoweit aus einer Auswertung des Nutzungsverhaltens von Kunden mit einer durchschnittlichen Gesprächslänge von ■■■ Sekunden (BuGG). Verluste müssten durch eine Querfinanzierung aus anderen Produkten ausgeglichen werden (Beigeladene 8).
- Nach den Erfahrungen der Beigeladenen 19 mit einem vergleichbaren Tarif sei davon auszugehen, dass der „10 Cent-Tarif“ Abschläge enthalte. Bei dem Tarif „bestCall“ stellten die Kunden monatlich im Citybereich durchschnittlich ■ Verbindungen (BuGG) in der Hauptzeit und ■ Verbindungen (BuGG) in der Nebenzeit her. In der Hauptzeit betrage die durchschnittliche Gesprächslänge ■ Minuten (BuGG), in der Nebenzeit ■■■ Minuten (BuGG). Im Fernbereich stellten die Kunden durchschnittlich ■ Verbindungen (BuGG) in der Hauptzeit und ■ Verbindungen (BuGG) in der Nebenzeit her. In der Hauptzeit betrage die durchschnittliche Gesprächslänge ■ Minuten (BuGG), in der Nebenzeit ■■■ Minuten (BuGG). Bei einem vergleichbaren Nutzungsprofil könne die Antragstellerin den „10 Cent-Tarif“ nicht mehr kostendeckend abbilden (Beigeladene 19).
- Die Beigeladene 21 ist der Ansicht, dass das Angebot von bestimmten Kunden als Ersatz für eine Mietleitung genutzt werden könnte.

f) Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen

- Das insoweit kostenunterdeckende Angebot beeinträchtigt die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter (Beigeladene 1, 2, 5, 7 und 16).
- Das Angebot zielt auf die Kundengruppe der Vieltelefonierer ab, die ansonsten alternative Verbindungsnetzbetreiber nutzen würden. Die Kostenunterdeckung führe auch deshalb zu einer Wettbewerbsbeeinträchtigung von Verbindungsnetzbetreibern, weil die Antragstellerin den Tarif auf der Basis der Fixkosten ihres vorhandenen Netzes anbieten könne, konkurrierende Verbindungsnetzbetreiber Zuführungs- und Terminierungsleistungen dagegen auf Minutenbasis nachfragen müssten (Beigeladene 5).

g) Sachliche Rechtfertigung

- Die Einführung des kostenunterdeckenden Tarifes lasse sich nicht durch den Wettbewerbsdruck durch Mobilfunkangebote rechtfertigen. Insoweit sei es vielmehr erforderlich, die Terminierungsentgelte in die Mobilfunknetze im Hinblick auf eine Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu überprüfen. (Beigeladene 7 und 12).

h) Diskriminierung

- Das Produkt verstoße gegen das Diskriminierungsverbot, da Kunden, die längere Gespräche führten, gegenüber Kunden mit kürzeren Gesprächen bevorzugt würden (Beigeladene 3)

i) Verstoß gegen §§ 19, 20 GWB

- Von dem Angebot gehe eine erhebliche Bezugskonzentration aus (Beigeladene 1, 2, 3, 6, 5 und 10). Diese sei noch stärker als bei den anderen AktivPlus-Tarifen, da nicht zu erwarten sei, dass „10 Cent“-Kunden sich auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinstellen ließen und damit zu rechnen sei, dass die Nutzung von Call-by-Call massiv sinken werde (Beigeladene 5, 8 und 12). Die Unterscheidung in längere und kürzere Gespräche führe zu massiven Umsatzeinbußen der Wettbewerber (Beigeladene 5).
- Durch die Erhebung eines monatlichen Überlassungsentgelts werde für den Kunden ein Anreiz gesetzt, das Überlassungsentgelt möglichst durch Inanspruchnahme von Verbindungsleistungen der Antragstellerin zu amortisieren. Der Erfolg dieser Strategie zeige sich am rasanten Anstieg der Anzahl an AktivPlus-Kunden auf mittlerweile über 11 Millionen (Beigeladene 2 und 12).
- Von den beantragten Tarifen gehe ein erheblicher Bündelungseffekt (Beigeladene 1, 2, 5, 10 und 16) bzw. eine wettbewerbsbehindernde Sogwirkung (Beigeladene 3, 6, 10 und 16) aus. Dieser bewirke, dass Wettbewerbern wichtige Marktanteile verloren gingen (Beigeladene 1). Wettbewerber würden von der Lieferung gleichartiger Leistungen an die Abnehmer ausgeschlossen (Beigeladene 10).
- In diesem Zusammenhang sei nach Ansicht des Bundesgerichtshofes (BGH) auch zu beachten, dass Kunden alleine aus „Trägheit“ den Wechsel zu einem anderen Anbieter scheuten. Der BGH nehme im Ergebnis eine wettbewerbswidrige Sogwirkung an, wenn

dass Angebot eines marktbeherrschenden Unternehmens geeignet sei, den Kunden dergestalt zu binden, dass seine Flexibilität und Wechselbereitschaft zu alternativen Wettbewerbern nachhaltig beeinflusst werde (Beigeladene 16).

- Das Bundeskartellamt und die Monopolkommission hätten in der Vergangenheit auf die wettbewerbswidrige Wirkung von Optionsangeboten hingewiesen. Das vorliegende Angebot nehme insoweit zweifelsfrei eine neue Dimension ein. Die Grenze des Tolerierbaren werde hiermit überschritten (Beigeladene 16).
- Der Tarif zielen auf eine Rückgewinnung von preisbewussten Kunden ab, die seit der Marktöffnung konkurrierende Angebote nutzten (Beigeladene 2, 10, 12 und 14). Die Antragstellerin missbrauche insoweit ihre marktbeherrschende Stellung zur Verdrängung von Wettbewerbern (Beigeladene 3, 14).
- Der Tarif sei insbesondere für Verbindungsnetzbetreiber, die über keinen eigenen Anschluss verfügen, nicht nachbildbar, da kein geeignetes Resaleprodukt am Markt vorhanden sei (Beigeladene 5, 6, 8, 10 und 14).
- Auch die Bündelung von Orts- und Fernverbindungen mit einem Preis von 10 Cent pro Stunde sei für Verbindungsnetzbetreiber nicht möglich (Beigeladene 5).
- Aufgrund fehlender Fakturierungs- und Inkassoerträge sei es den Verbindungsnetzbetreibern auch nicht möglich, gegenüber den Kunden Grundgebühren abzurechnen (Beigeladene 1, 12 und 14).
- Auch sei es nicht möglich, den Tarif als Call-by-Call-Angebot nachzubilden, da hierfür eine vorherige Anmeldung erforderlich wäre (Beigeladene 10).
- Die Antragstellerin habe größtenteils nur fixe bzw. sprungfixe Netzkosten zu tragen, die von der Gesprächsdauer unabhängig seien, während den Verbindungsnetzbetreibern für jede Verbindungsminute variable Kosten entstünden (Beigeladene 10, 12 und 14).
- Zur mangelnden Nachbildbarkeit trage bei, dass sich die Kundengruppen bei den Wettbewerbern von denen der Antragstellerin unterschieden. Kunden von Wettbewerbern seien insoweit preissensibler und rationaler (Beigeladene 14).
- Die Antragstellerin nutze ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Anschlussmarkt aus und bündele diese mit einer 60-Minutentaktung für Verbindungen. Ein Vergleich mit konkurrierenden Angeboten sei daher nicht mehr möglich (Beigeladene 5).
- Die Antragstellerin übertrage durch kontinuierlichen Ausbau der monatlichen Entgelte ihre marktbeherrschende Stellung aus dem Anschlussmarkt in den Verbindungsmarkt (Beigeladene 1, 2, 6, 5 und 12).
- Die festzustellende Wettbewerbsbeeinträchtigung des beantragten Tarifs lasse sich nicht dadurch rechtfertigen, dass nicht marktbeherrschende Anbieter ähnliche Produkte anböten (Beigeladene 12).
- Auch der Vergleich mit anderen europäischen Ländern könne aufgrund unterschiedlicher Marktbedingungen nicht als Rechtfertigung herangezogen werden (Beigeladene

12).

- Die von der Antragstellerin genannten Beispiele (HanseNet, Telecom Italia und British Telecom) seien aufgrund eines höheren Preisniveaus und unterschiedlicher Tarifstruktur auch nicht mit dem vorliegenden Angebot vergleichbar (Beigeladene 8, 12)
- Auch das erneut vorgesehene Preselection-Verbot sei nach wie vor wettbewerbswidrig (Beigeladene 2, 5, 6, 8, 12, 19).

j) Sonstiges

- Die Anwendung des Tarifs im Rahmen des Programms „Happy Digits“ sei ebenfalls nicht genehmigungsfähig (10).
- Die Beigeladene 21 regt an, klarzustellen, dass auch sonstige Daten-Verbindungen nicht von der „10-Cent“-Tarifizierung erfasst werden.

Mit Schreiben vom 08.04.2004 hat die Beschlusskammer gegenüber der Antragstellerin einen Fragenkatalog zur Beantwortung übersandt. Die Antragstellerin hat sich mit Schreiben vom 19.04.2004 zu den Fragen geäußert und der Beschlusskammer das Ergebnis eines im Vorfeld des Verfahrens in ihrem Auftrag durch die Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen mbH (forsa) durchgeführten Konzepttest vorgelegt.

Mit Schreiben vom 11.05.2004 hat die Antragstellerin ergänzend zu ihrer Antragsbegründung vorgetragen, dass der Antrag auch bei Zugrundelegung der von der britischen Regulierungsbehörde Ofcom bei der Prüfung des Optionstarifs „BT together Option 1“ angewendeten Prüfungsmethode kostendeckend sei.

Zwar stimmten die Prüfkriterien nicht in allen Punkten mit den von der Regulierungsbehörde nach dem TKG anzuwendenden Prüfmaßstäben überein. Es gelte aber für beide Regulierungsbehörden gleichermaßen, missbräuchliche Kostenunterdeckungen (Preisdumping) auszuschließen, so dass die Prüfmethode von Ofcom insoweit auf den „10 Cent-Tarif“ übertragbar sei.

Die Antragstellerin habe anhand einer „10%-Stichprobe“ das Telefonverhalten ihrer Telefonkunden zusammengetragen. Diese Kunden seien nach ihrem monatlichen Mindestaufkommen zu inländischen Festnetzzielen in 10 Dezile eingeteilt worden. Für alle 10 Kundenprofile seien die entstehenden Kosten nach der von der Regulierungsbehörde angewendeten „IC+25%-Regel“ ermittelt worden.

Im Ergebnis habe festgestellt werden können, dass selbst unter dem „worst case“-Ansatz der Regulierungsbehörde und den zu hoch gegriffenen Annahmen der Beigeladenen 8 in allen Dezilen beim „10 Cent-Tarif“ noch ein ausreichender Abstand zu der Preisuntergrenze verbleibe.

Mit Schreiben vom 17.05.2004 hat sich die Antragstellerin nochmals zu den schriftlichen Stellungnahmen der Beigeladenen und den Stellungnahmen der Beigeladenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung geäußert.

1. Kein Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Die von den Beigeladenen insoweit wiederholt vorgetragenen Bedenken seien nicht neu und sollten daher nur in Kürze behandelt werden. Ferner wendeten sich die Beigeladenen dagegen, bei der Anwendung der „IC+25%“-Regel auf das durchschnittliche Nutzungsverhalten der jeweiligen Kundengruppe abzustellen. Schließlich bemängelten sie, dass selbst bei einer solchen Vorgehensweise die Vorgaben der „IC+25%“-Regel nicht eingehalten würden. Keine dieser Einwände sei geeignet, die Genehmigungsfähigkeit des vorliegenden Antrags in Abrede zu stellen.

a) Zum Maßstab der „IC+25%“-Regel

Die von den meisten Beigeladenen erhobene Einwände gegen die Prüfung seien bereits aus früheren Verfahren betreffend die Optionsangebote „AktivPlus“, „AktivPlus xxl“ und „BusinessCall“ bekannt. Die Beschlusskammer habe sich mit diesen Einwänden zuletzt in ihrem Beschluss vom 15.04.2004 (Az. BK2a 04/002) zu den Optionsangeboten „BusinessCall 501, 551 und 701“ dezidiert auseinandergesetzt. Die „IC+25%“-Regel sei im übrigen mittlerweile auch vom Oberverwaltungsgericht Münster in seinen Beschlüssen 13 B 2621/03 bis 2624/03 und 13 B 2689/03 dahingehend bestätigt worden, dass die Kritik der Wettbewerber gegen die „IC+25%“-Regel nicht nachvollziehbar sei. In Anbetracht dieser gefestigten Spruchpraxis könne sich die Antragstellerin auf die folgenden wesentlichen Anmerkungen beschränken.

- Kein Verstoß gegen die Kostennachweispflicht

Die Regulierungsbehörde sei an die Anwendung der „IC+25%“-Regel nicht durch die sich aus § 2 Abs. 1 TEntgV ergebende Kostennachweispflicht der Antragstellerin gehindert. Der „IC+25%“-Regel liege insoweit bereits eine umfassende Kostenprüfung in anderen durchgeführten Regulierungsverfahren zugrunde, so dass es ein unnötiger Formalismus wäre, für die Genehmigung des vorliegenden Endkundenentgelts die erneute Vorlage von Kostenunterlagen zu fordern. § 2 Abs. 3 TEntgV berechne die Regulierungsbehörde dazu, in Fällen wie dem vorliegenden auch ohne erneute Vorlage von Kostennachweise das beantragte Entgelt zu genehmigen.

- Keine Notwendigkeit zur Anpassung der „IC+25%“-Regel wegen zwischenzeitlicher Absenkung der IC-Entgelte

Auch dieser Einwand sei nicht neu und vom Oberverwaltungsgericht Münster in seinen Beschlüssen vom 29.01.2004 bereits als unerheblich abgelehnt worden.

Eine Modifikation der „IC+25%“-Regel sei auch nicht in Bezug auf etwaige produktspezifische Zusatzkosten, die im Zusammenhang mit der Einführung eines neuen Optionstarifs stünden, geboten. Die von einigen Beigeladenen beispielhaft erwähnten Kosten für die Entwicklung von Abrechnungssoftware und Anpassungen in den IV-Systemen seien bereits im Rahmen der Kosten für das Inkasso berücksichtigt worden. Die für die Einführung des Tarif erforderliche Anpassung der Billingsysteme gehe in ihrem Umfang auch nicht über diejenigen Anpassungsmaßnahmen hinaus, die bei der Einführung der Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus xxl“ erforderlich gewesen seien.

- Zur Basis der IC-Entgelte im Rahmen der „IC+25%“-Regel

Die Forderung der Wettbewerber, für eine Verbindung im Netz für die Zuführung zwei mal den Tarif „single transit“ anzusetzen, sei unberechtigt. Entscheidend für den Maßstab der Genehmigungsfähigkeit seien insoweit nicht die Kosten der Wettbewerber, sondern die der Antragstellerin.

Allerdings halte auch die Antragstellerin die konkrete Anwendung der „IC+25%“-Regel durch die Beschlusskammer für unzutreffend, da sie nicht an die tatsächliche Verkehrsverteilung im Netz der Antragstellerin anknüpfe.

- Unerheblichkeit einer rückwirkend höheren Entgeltgenehmigung

Auch der Einwand der Beigeladenen, die Beschlusskammer müsse angesichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur rückwirkenden Genehmigung von IC-Entgelten bei der „IC+25%“-Regel nicht die genehmigten, sondern die beantragten IC-Entgelte zugrundelegen, sei unberechtigt.

Bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit dürfe die erkennende Beschlusskammer nur von dem sofort vollziehbaren und für alle Beteiligten bindenden Inhalt der Genehmigung der IC-Entgelte ausgehen. Insofern entfalte die IC-Genehmigung für das vorliegende Verfahren eine Tatbestandswirkung.

Im Übrigen ergäben sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht nur Risiken für die Wettbewerber. Auch die Antragstellerin trage selbst bei erfolgreicher Klage gegen die betreffenden IC-Entgeltgenehmigung bis zur Entscheidung das Forderungsausfall- und Insolvenzrisiko sowie die Zinsnachteile, die sich hieraus ergäben. Insoweit bestehe eine ausgewogene Risikoverteilung.

Die Forderung der Wettbewerber hätte dagegen zur Folge, dass dem Endkunden die Möglichkeit zur Inanspruchnahme niedrigerer Entgelte im Rahmen von Optionsangeboten vorenthalten würde. Dies liefe auch dem Grundsatz, dass die Regulierung letztlich dem Schutz des Verbrauchers diene, zuwider.

b) Anwendung der „IC+25%“-Regel im vorliegenden Fall

Die Einwände der Beigeladenen gegen die Darlegung der Antragstellerin, dass der „10 Cent Tarif“ die sich nach „IC+25%“ ergebende Preisuntergrenze einhalte, griffen nicht durch.

- Maßgeblichkeit der Prognose des durchschnittlichen Kundenverhaltens

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen handele es sich vorliegend um einen pauschalierten Tarif. Anstelle einer minutengenauen Abrechnung werde für jede angefangene Stunde – unabhängig, ob die Verbindung 1 Minute oder 59 Minuten andauere – dasselbe pauschale Entgelt in Höhe von 10 Cent erhoben. Der Umstand, dass der Tarif stärker nutzungsabhängig ausgestaltet sei als die Sonntags-Flatrate bei AktivPlus, ändere nichts an dieser grundsätzlichen Charakterisierung. Für diese Flatrate sei es daher in gleicher Weise gerechtfertigt, wie bei „AktivPlus xxl“, die

Einhaltung der „IC+25%“-Regel anhand einer Prognose zum durchschnittlichen Kundenverhalten zu überprüfen. Dies gelte zumal angesichts der Tatsache, dass das durchschnittliche Gespräch nicht länger als eine Stunde dauere und daher der Unterschied zwischen einer vollständig zeitunabhängigen Flatrate und dem vorliegenden „10 Cent-Tarif“ unerheblich sei.

- Repräsentativität der Erkenntnisse über das durchschnittliche Nutzungsverhalten beim „10 Cent-Tarif“

Das Nutzungsverhalten bei der Nutzung der Sonntagsflatrate im Tarif „AktivPlus xxl“ stelle nach den Erkenntnissen der Antragstellerin die längstmögliche Nutzung bei Flatratetarifen dar. Dies sei nicht nur dadurch bedingt, dass die Sonntagsflatrate komplett zeitunabhängig konzipiert sei, so dass kein Grund für eine Begrenzung des Gesprächs bestehe. Ferner tendierten Kunden an Sonn- und Feiertagen am stärksten dazu, auch deutlich länger und häufiger zu telefonieren, da sie nicht durch anderweitige berufliche Verpflichtungen und Alltagsbesorgungen hinsichtlich der Gesprächsdauer zeitlicher Beschränkungen unterworfen seien.

Daher müsse beim „10 Cent“-Tarif davon ausgegangen werden, dass die Häufigkeit der Nutzung eher geringer sein werde. Dies sei einerseits durch die Struktur des Tarifes bedingt. Da bei jedem neuen Gespräch erneut 10 Cent zu zahlen seien, werde sich der Nutzer überlegen, ob er nochmals zum „10 Cent-Tarif“ telefoniere. Die Entgelte des „AktivPlus xxl“ unter der Woche stellten kein limitierendes Element für die Dauer der Verbindung dar. Daher sei auch die Nutzungsintensität von Aktiv-Pluskunden unter der Woche eine geeignete Ausgangsbasis für die Prognose des „10 Cent-Tarifs“. Beide Umstände führten dazu, dass die voraussichtliche Nutzungsdauer deutlich unterhalb des jeweiligen durchschnittlichen Nutzungsverhaltens bei dem Tarif „AktivPlus xxl“ liegen werde.

Darüber hinaus habe die Antragstellerin nachgewiesen, dass der „10 Cent-Tarif“ auch bei Anwendung des Prüfungsschemas der britischen Regulierungsbehörde Ofcom die „IC+25%“-Regel einhalten würde.

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

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen 3 verstoße der vorliegende Tarif nicht gegen das Diskriminierungsverbot.

Sofern unterschiedliche Kundengruppen mit unterschiedlichen Nutzungsprofilen unterschiedlich behandelt würden, fehle es bereits an der Gleichartigkeit der verschiedenen Sachverhalte. Hinzu komme, dass es sich bei dem Tarif um ein Optionsangebot handele, dass diejenigen Kunden wahlweise wählen können, für die sich dieser Tarif nach ihrem jeweils spezifischen Nutzungsprofil tatsächlich „rechne“. Wie andere Optionsangebote auch sei der „10 Cent-Tarif“ ein Mittel, spezifischen Bedürfnissen der Endkunden in besonderer Weise individuell Rechnung zu tragen.

3. Kein Verstoß gegen §§ 19, 20 GWB

Auch in diesem Verfahren verfehlten die Beigeladenen mit ihrer Argumentation die ein-

schlägigen kartellrechtlichen Maßstäbe. Sie vernachlässigten nicht nur, dass eine Sogwirkung für sich nicht ausreicht, um den Vorwurf einer missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB zu belegen. Voraussetzung sei vielmehr eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblichen Weise und ohne sachlich gerechtfertigten Grund.

Vor allem fehle seitens der Beigeladenen jeglicher Nachweis für die pauschale Behauptung, dass eine solche erhebliche Beeinträchtigung vorliege und dass diese Beeinträchtigung gerade ursächlich auf die beanstandete Bündelung zurückzuführen sei. Die bloße Behauptung, eine Nachbildungs- bzw. Reaktionsmöglichkeit sei bei den Wettbewerbern nicht gegeben, reiche insoweit nicht aus.

a) Kartellrechtliche Maßstäbe

Der Hinweis einiger Beigeladener auf eine vermeintlich neue Rechtsprechung des BGH in der AOL-Entscheidung vom 30.03.2004 lasse es angezeigt erscheinen, die einschlägigen kartellrechtlichen Maßstäbe nochmals zusammenzufassen.

- Für die Annahme eines missbräuchlichen Verhaltens reiche es nicht, wenn das marktbeherrschende Unternehmen seine Leistungen auf eine Weise anbiete, die rechtlich oder faktisch aufgrund der wirtschaftlichen Vorteile zu einer Abnahme dieser Leistung gemeinsam mit anderen führten. Auch dem Marktbeherrscher sei es nicht verwehrt, seinen Kunden preislich attraktive Angebote für den Fall zu unterbreiten, dass diese sich gemeinsam auf zwei oder mehrere Leistungen bezögen. Ebenso wenig verbiete es das Kartellrecht, dass der mit der Abnahme von Bündelungsangeboten verbundene Preisvorteil die Verbraucher zur Nichtabnahme des Angebotes der Wettbewerber veranlasse. Dies sei vielmehr Sinn des Preiswettbewerbs, dessen sich auch der Marktbeherrscher solange bedienen dürfe, wie die Preisbildung selbst nicht zu beanstanden sei (BGH Urteil vom 04.11.2003 KZR 38/02, Blatt 11/12 UA). Ebenso stehe es jedem Unternehmen grundsätzlich frei, seine Waren nur gekoppelt mit anderen Waren abzugeben.
- Das Kartellrecht verbiete ein solches Verhalten erst dann, wenn die Koppelung oder sonstige Bündelung die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer Weise beeinträchtige, die für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblich sei und für die es keinen sachlichen Grund gebe (Pressemitteilung des BGH Nr. 35/2004; Urteil vom 30.03.2004 KZR 1/03). Eine bloße Sogwirkung, die aus der Bündelung verschiedener Leistungen im Rahmen eines einheitlichen Tarifes ausgehe, genüge insoweit nicht. Vielmehr müsse diese Sogwirkung erheblich sein, d.h. geeignet sein, den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt einzuschränken oder gar völlig auszuschließen (VG Köln Beschluss vom 20.11.2003 1 L 2474/03).
- Für die Feststellung einer für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblichen Beeinträchtigung anderer Unternehmen komme es vorliegend auf die Feststellung an, dass gerade die von den Beigeladenen behauptete Bündelung hierfür ursächlich sei. Die Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten durch die Entgelthöhe sei insoweit in § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG abschließend geregelt.

- Erst wenn in diesem Sinne eine für den Wettbewerb erhebliche Beeinträchtigung von Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Telekommunikationsunternehmen positiv festgestellt werden könne, komme es überhaupt im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung auf die Frage der Nachbildbarkeit an. Im übrigen bedeutete Nachbildbarkeit auch nicht, dass die Wettbewerber in der Lage sein müssten, das Angebot vollumfänglich nachzubilden. Es reiche insoweit die Möglichkeit, angemessen auf das betreffende Angebot des marktbeherrschenden Unternehmens reagieren zu können.

b) Nichtvorliegen der Voraussetzungen für einen Verstoß gegen § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB

Die dargestellten Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt.

- Keine Beeinträchtigung alternativer Teilnehmernetzbetreiber

Eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten von alternativen Teilnehmernetzbetreiber sei durch das vorliegende „10 Cent“-Angebot nicht zu erwarten. Insofern könne auf die entsprechenden Ausführungen im Beschluss vom 02.09.2003 (Az. BK2a 03/012) verwiesen werden.

Auch der Umstand, dass der Tarif nur von solchen Kunden genutzt werden könne, die über einen Anschluss bei der Antragstellerin verfügen, rechtfertige die Annahme einer solchen Beeinträchtigung nicht, da es keine Teilnehmernetzbetreiber gebe, die ihren eigenen Anschlusskunden die Inanspruchnahme von Verbindungsleistungen der Antragstellerin im Wege von Preselection und Call-by-Call ermöglichen.

- Auch für Verbindungsnetzbetreiber lasse sich eine Behinderung bzw. Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsmöglichkeiten nicht feststellen.

Für Preselection-Kunden finde insofern eine Beeinträchtigung nicht statt, als Preselection-Angebote weiterhin möglich bleiben. Der Umstand, dass sich aufgrund der Attraktivität des Angebots Kunden für das „10 Cent“-Angebot und damit gegen Preselection-Angebote von anderen Verbindungsnetzbetreiber entschieden, rechtfertige für sich alleine die Annahme einer Beeinträchtigung von Wettbewerbsmöglichkeiten nicht, da es gerade Sinn des Preiswettbewerbs sei, dass auch marktbeherrschende Unternehmen ihren Kunden bzw. potentiellen Kunden preislich attraktive Angebote unterbreiteten.

Auch in Bezug auf Call-by-Call-Anbieter lasse sich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Bündelung im Rahmen des „10 Cent-Tarif“ und der behaupteten Beeinträchtigung nicht feststellen.

Die Beigeladenen würden hierbei verkennen, dass der „10 Cent-Tarif“ gegen ein zusätzliches Grundentgelt in Höhe von 3,63 € netto angeboten werden solle. Zudem sei aufgrund der besonderen Tarifstruktur dieser Tarif für die betreffenden Kunden nur dann günstig, wenn sie davon ausgehen könnten, dass sie die erforderliche Zahl der Gespräche in einer Dauer führten, bei der sich der Tarif für sie rechne. Hierbei sei zusätzlich die Ungewissheit zu berücksichtigen, dass nicht jeder Anruf, bei dem der Kunde eine lange Gesprächsdauer erwarte, tatsächlich mit dieser Gesprächsdauer auch realisiert werde. Bei dieser Ungewissheit, die zumal an

Werktagen verschärft sei, stehe keinesfalls fest, in welchem Umfang sich Kunden tatsächlich für den Tarif entscheiden würden.

Dem stehe auch nicht der vom BGH in der bereits erwähnten „AOL-Entscheidung“ betonte Gesichtspunkt der „Trägheit“ der Kunden entgegen. Kunden von Optionstarifen der Antragstellerin seien erwiesener Weise Vieltelefonierer und typischer Weise preissensibel. Sie würden die Telekommunikationsangebote am Markt kennen und diese miteinander vergleichen, bevor sie sich für die Tarifoption entschieden. Diese Tatsache werde nicht zuletzt auch durch die von der Regulierungsbehörde beauftragte GFK-Studie im Jahr 2002 belegt. Hieraus werde deutlich, dass es sich bei Optionstarifskunden um preisbewusste und informierte Kunden handele, die in nicht unerheblichem Maße weiterhin die Angebote von Wettbewerbern nutzen. Dass Kunden der Antragstellerin generell träge seien, könne daher als bloße empirisch widerlegbare Behauptung und Pauschalierung zurückgewiesen werden.

Nichts anderes belege im übrigen die von der Beigeladenen 10 in ihrer Stellungnahme beigefügte Marktforschungsstudie, die im Jahr 2003 von der Beigeladenen 1 beim Institut für angewandte Sozialwissenschaften (infas) in Auftrag gegeben worden sei.

Danach sei der Bekanntheitsgrad der Nutzungsmöglichkeiten der Wettbewerber-Angebote laut dieser Studie mit 43% in Bezug auf Preselection und 52% in Bezug auf Call-by-Call sehr hoch. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass dieses Kundenklientel überdurchschnittlich gut über die Angebote auf dem Telekommunikationsmarkt informiert sei. Ferner werde in der Studie festgestellt, dass die Nutzung von Call-by-Call in 2003 gegenüber dem Vorjahr von 30% auf 34% angestiegen sei. Der Neukundenzuwachs solle laut Studie für das Jahr 2003 12% betragen haben.

Ferner zeige die Studie, dass die Nutzung von „T-ISDN xxi“ und „AktivPlus“ mit einer Abweichung von 2% bei Call-by-Call-Nutzern fast gleich sei. Gleiches gelte für die Angebote „T-Net 100“ und T-Net xxi“. Die nutzungsentgeltunabhängige Variante „xxi“ habe danach keine größere Wirkung auf die Inanspruchnahme von Call-by-Call.

Im übrigen ergebe sich aus der Studie, dass Call-by-Call Nutzer eben nicht die für Optionsangebote typische Kundengruppe darstellten, welche mehrstufige Tarife bestehend aus einer Grundgebühr und zusätzlichen Verbindungsentgelten bei vorheriger Anmeldung nutzen würden. Es sei daher nicht zu erwarten, dass diese Kundengruppe von dem vorliegenden Angebot angesprochen würden.

Die Beigeladenen beriefen sich in diesem Zusammenhang auch zu Unrecht auf das Sondergutachten der Monopolkommission. In dem Gutachten werde festgestellt, dass die tolerierbare Grenze faktisch nicht überschritten sei und eine Bedrohung des Wettbewerbs auszuschließen sei, weil die Wettbewerber erhebliche Marktanteilsgewinne zu verzeichnen gehabt hätten.

Hieran werde auch der neue Tarif nichts ändern, zumal die Antragstellerin auch weiterhin in erheblichem Umfang Marktanteile verliere.

- Fehlende Kausalität zwischen Bündelung und behaupteter Beeinträchtigung

Um so weniger könne festgestellt werden, dass für die von den Wettbewerbern behauptete Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsmöglichkeiten gerade die Bündelung von Orts- und Fernverbindungen ursächlich wäre.

Die Beigeladenen hätten insoweit keine Nachweise dafür vorgelegt, dass die behaupteten Rückgänge an Verbindungsminuten ihre Ursache nicht in der Attraktivität des Preismodells der Antragstellerin haben würde. Die bloße Attraktivität des Preismodells rechtfertige für sich noch keinen Verstoß gegen § 19 Abs. 4 S. 1, sofern die Preisbildung als solche nicht zu beanstanden sei.

- Keine Erheblichkeit der Beeinträchtigung

Erst recht fehle es für die Annahme eines Verstoßes gegen § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB an der erforderlichen Feststellung, dass die behauptete Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsmöglichkeiten für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblich sei.

- Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung

Selbst wenn man entgegen der Auffassung der Antragstellerin eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs annehmen würde, wäre diese jedenfalls sachlich gerechtfertigt.

Entgegen der Behauptung der Beigeladenen sei der „10 Cent-Tarif“ durchaus nachbildbar. Dies zeige bereits die Tatsache, dass die Beigeladene 19 selbst bereits seit dem 01.02.2004 einen vergleichbaren Tarif anbiete. Auch für Verbindungsnetzbetreiber sei eine Nachbildung durchaus möglich. Ihr Hinweis, dass sie insoweit nicht das Geschäftsmodell eines Verbindungsnetzbetreibers verfolgten, könne rechtlich nicht relevant sein. Maßgeblich sei vielmehr, ob die regulatorischen und faktischen Rahmenbedingungen Möglichkeiten zur Verfügung stellten, ein entsprechendes Angebot bei entsprechendem Willen nachzubilden. Ein Wettbewerber, der auf eine Preisoffensive eines marktbeherrschenden Unternehmens durch Nachbildung des Preises reagieren könne, aber nicht wolle, verdiene hingegen nicht den Schutz des § 19 Abs. 4 Nr. 1 TKG.

Insoweit stelle die Einführung der Carrier-Selection im Ort im April bzw. Juli 2003 sowie auch die „IC+25%“-Regel sicher, dass ein effizient agierender Verbindungsnetzbetreiber seinen Kunden alle Verbindungsarten anbieten und damit auch den vorliegenden Tarif nachbilden könnte.

Eine im Auftrag der Antragstellerin erstellte Studie des Marktforschungsunternehmens Ovum habe gezeigt, dass es im europäischen Umfeld ein vielfältiges Angebot von optionalen Verbindungsmodellen und Anschlussmodellen von marktbeherrschenden Unternehmen und ihren Wettbewerbern gebe, das hinsichtlich Ausmaß und Konzeptionierung teilweise weit über das bestehende Angebot der Antragstellerin hinausgehe. Es sei auch deutlich geworden, dass in den betrachteten Ländern weder Vorleistungsflat-Modelle für Sprachtelefondienst zur Verfügung gestellt wer-

den, noch das Angebot von Tarif-Resale bestehe.

Hiervon abgesehen sei es auch nicht erforderlich, dass jeder Wettbewerber die Angebote der Antragstellerin in allen Einzelheiten nachbilden können müsse. Vielmehr sei es ausreichend, wenn sie durch entsprechende Gegenmaßnahmen ausreichend reagieren könnten.

So zeige sich, dass die Wettbewerber auch in Deutschland durchaus in der Lage seien, auf der Basis der bestehenden Vorleistungsprodukte Optionstarife anzubieten. Beispiele hierfür seien Angebote der Beigeladenen 2 („xxs der kostenlos weekender“) und der Beigeladenen 3 („Arcor Preselect 745 und 765“). Die Tatsache, dass viele Verbindungsnetzbetreiber bislang keine Optionstarife anböten, könne daher nur in ihrer individuellen Geschäftsstrategie liegen. Es sei ersichtlich, dass Verbindungsnetzbetreiber es vorzögen, generell niedrige Minutenpreise zu kommunizieren, anstatt ihren Kunden zielgruppenspezifische Produktkonzeptionen anzubieten.

Im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung haben sich die Beigeladenen 3, 5, 10 und 12 zum Hinweis der Beschlusskammer, die erwartete Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsmöglichkeiten zu quantifizieren, schriftlich geäußert.

Die Beigeladene 3 erwartet insoweit, dass die Einführung des „10 Cent-Tarifs“ im Bereich ihres Preselectionangebotes zu einem Umsatzrückgang von ca. ■% (BuGG) und im Bereich ihrer Call-by-Call-Angebote zu einem Umsatzrückgang von ■% (BuGG) führen werde.

Nach Einschätzung der Beigeladene 5 würde der „10 Cent-Tarif“ im attraktivsten Segment der der Vieltelefonierer Umsatzeinbußen in Höhe von ■% (BuGG) zur Folge haben.

Die Beigeladene 10 rechnet bei einer Einführung des „10 Cents“-Tarifs mit einem Verlust von ■% (BuGG) bei den Call-by-Call-Kunden.

Schließlich geht auch die Beigeladene 12 im Falle der Genehmigung des vorliegenden Angebots von einem Umsatzeinbruch in Höhe von ca. ■% (BuGG) aus.

Die Regulierungsbehörde hat mit E-Mail vom 8. April 2004 andere europäische Regulierungsbehörden über Erfahrungen mit vergleichbaren Optionstarifen befragt. Ziel der Befragung war, Informationen darüber zu erlangen, ob vergleichbare Angebote auch im europäischen Ausland bestehen und, wenn ja, welche Überlegungen vom jeweiligen Regulierer der Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung zugrunde gelegt wurden.

Geantwortet haben die Regulierungsbehörden aus England, Norwegen, Schweiz, Spanien, Polen, Italien, Dänemark, Portugal, Litauen und Finnland. Dem „10-Cent-Tarif“ vergleichbare Tarife haben bisher nur dem britischen und dem italienischen Regulierer zur Prüfung vorgelegen. Allerdings wiesen die Regulierungsbehörden aus Dänemark und Polen explizit auf die Existenz verschiedener Pauschalentgelte in ihren Ländern hin, die jedoch nicht der Prüfung durch die nationale Regulierungsbehörde unterlegen hätten. In Litauen sei gerade erstmals eine Untersuchung bezüglich des Angebots von Pauschalentgelten begonnen worden.

Die für ökonomische Grundsatzfragen bei der Regulierungsbehörde zuständige Abteilung 1 hat der Beschlusskammer am 18.05.2004 eine Stellungnahme zu dem von der Antragstellerin zu Genehmigung vorgelegten Optionstarif „10 Cent Tarif“ zugeleitet, die auch die Befragung der ausländ-

dischen Regulierungsbehörden auswertet. Die Abteilung 1 kommt bei der Bewertung des „10 Cent-Tarifs“ zu folgendem Ergebnis:

Für die Bewertung, ob der „10 Cent-Tarif“ Abschlüsse impliziert, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen ungerechtfertigterweise beeinträchtigen, sei das unterstellte Nutzerverhalten von zentraler Bedeutung. Dies zu prognostizieren, erweise sich vor dem Hintergrund fehlender Erfahrungen mit vergleichbaren Tarifstrukturen als sehr komplex.

Die vorliegenden Nutzungsdaten zeigten, dass im „10 Cent-Tarif“ eine Kostenunterdeckung bzw. eine Preis-Kosten-Schere keinesfalls auszuschließen sei. Vielmehr indizierten insbesondere die auf Basis konkreter Erfahrungen mit vergleichbaren Tarifen ermittelten Daten der Unternehmen HanseNet und Tele 2 (Italia) ein Nutzungsprofil, bei dem die zu erwartenden Kosten die Erlöse übersteigen würden. Dies möge auch darauf zurückzuführen sein, dass sich alternative Netzbetreiber grundsätzlich an Kunden mit tendenziell höherer Nutzungsintensität richteten. Allerdings sei bei Kunden der Antragstellerin im „10 Cent-Tarif“ eine relativ hohe durchschnittliche Gesprächsdauer auch zu erwarten, weil hier – im Gegensatz etwa zu alternativen Teilnehmernetzbetreibern – die Möglichkeit bestehe, kurze Gespräche im Call-by-call-Verfahren abzuwickeln.

Abgesehen davon, dass mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit eine Kostenunterdeckung zu erwarten sei, bestehe darüber hinaus die Gefahr negativer Wettbewerbswirkungen. Diese könnten insbesondere daraus resultieren, dass Anbieter im offenen Call-by-call wegen der fehlenden Möglichkeit, zweistufige Tarife zu realisieren, nicht in der Lage seien, ihren Kunden ein vergleichbares Angebot zu unterbreiten. Ferner könnten auch Preselection-Anbieter ohne ein entbündeltes Resale-Angebot für Anschlüsse keine Bündelprodukte aus Anschluss- und (pauschal tarifierten) Verbindungsleistungen anbieten.

Daher sei der beantragte „10 Cent-Tarif“ der Antragstellerin kritisch zu beurteilen. Eine Genehmigung zu den beantragten Konditionen erscheine aus Sicht der Abteilung 1 problematisch. In Anbetracht der Unsicherheiten bei der Prognose des potenziellen Nutzungsverhaltens und der vorliegenden Indizien für eine Kostenunterdeckung erscheine es sachgerecht, eine deutliche „Sicherheitsmarge“ zu berücksichtigen.

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 24.05.2004 Gelegenheit gegeben, sich zur beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

Die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes hat diesbezüglich mit Schreiben vom 27.05.2004 mitgeteilt, dass die Beschlussabteilung nachdrücklich die Entscheidung der Beschlusskammer unterstütze, die Genehmigung der Entgelte für das Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ zu versagen.

Insbesondere würden im Ergebnis die Überlegungen geteilt, dass das Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ mit hoher Wahrscheinlichkeit unzulässige Abschlüsse gem. § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG enthalten würde. Der Tarif AktivPlus „xl sunday“ sei entgegen der Ansicht der Antragstellerin wenig geeignet als Basis für eine Prognose des Kundenverhaltens bei dem beantragten 10 Cent-Tarif. Dies ergebe sich schon daraus, dass der 10 Cent-Tarif unbegrenzt für jeden Tag und jede Tageszeit gelten solle und gerade für Kunden mit vielen längeren Gesprächen attraktiv sei. Im Hinblick darauf könne die Sicherheitsmarge von ca. [REDACTED] (BuGG), die sich aus der Prognose der Antragstellerin ergebe, nicht als ausreichend angesehen werden.

Die Beschlussabteilung sehe darüber hinaus durch einen „10 Cent-Tarif“ eine Beeinträchtigung

der Wettbewerbsmöglichkeiten zumindest der Verbindungnetzbetreiber im Sinne von §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 GWB und Art. 82 EG. Die Frage der Erheblichkeit bzw. Unbilligkeit dieser Beeinträchtigung sei im Rahmen der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung zu prüfen. Bei der Prüfung, ob das normative Tatbestandsmerkmal der Unbilligkeit bzw. der sachlichen Rechtfertigung nach §§ 19, 20 GWB erfüllt sei, sei die auf die Freiheit des Wettbewerbs ausgerichtete Zielsetzung des GWB zu berücksichtigen. Von besonderer Bedeutung sei dabei die Zielsetzung des GWB, Märkte offen zu halten. Eine behindernde Verhaltensweise des Marktbeherrschers liege vor allem dann im Bereich des Missbrauchs, wenn sie sich in erheblichem Ausmaß als Marktzutrittschranke auswirke. In diesem Fall müsse das Interesse der Antragstellerin an einer an Kundenpräferenzen orientierten Produktdifferenzierung hinter den Interessen der Wettbewerber und der gesetzlichen Zielsetzung der Offenhaltung der Märkte zurückstehen. Dabei könne ein behinderndes Verhalten des Marktbeherrschers auch missbräuchlich sein, obwohl die Wettbewerber die Produkte des Marktbeherrschers nachbilden könnten.

Auch der „10 Cent-Tarif“ habe Elemente eines Gesamtumsatzrabattsystems mit dem Anreiz, längere (bis zu einer Stunde) Gespräche zu führen, um möglichst das monatliche Entgelt von 3,63 € netto "abzutelefonieren". Der monatliche Rabatt könne bei entsprechendem Gesprächsverhalten bei diesem Tarif besonders hoch ausfallen. Die Nutzung von Call-by-Call Angeboten sei für Kunden mit diesem Gesprächsverhalten wenig attraktiv, auch wenn in manchen Fällen ein Gespräch kürzer ausfalle als zuvor erwartet. Die Folge sei eine Bezugskonzentration, die kartellrechtlich tendenziell unbillig sei.

Eine umfassende Interessenabwägung habe die Marktverhältnisse in einer Gesamtschau zu berücksichtigen. Die Feststellung einer unbilligen Behinderung bzw. sachlichen Rechtfertigung könne sich daher nicht allein auf das Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ gründen. Einzubeziehen in die Prüfung sind die Wirkungen der verschiedenen Optionsangebote der DTAG in ihrer Gesamtheit. Die Antragstellerin biete mittlerweile ein ganzes AktivPlus-Paket mit Flatrates, Sondertarifen und Freiminutenkontingenten an, das bereits jetzt eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten der Wettbewerber darstelle. Dahinter stehe die zunächst grundsätzlich legitime Strategie der Antragstellerin, die Nutzung von Preselection und Call-by-Call für die Kunden unattraktiv zu machen. Die verschiedenen Tarifvarianten seien auf unterschiedliche Kundengruppen und unterschiedliches Kundenverhalten ausgerichtet. Jede Erweiterung dieses Pakets spreche eine zusätzliche Kundengruppe an und erhöhe damit den Grad der Beeinträchtigung der Wettbewerber.

Bei der Interessensabwägung sei aus Sicht der Beschlussabteilung entscheidend zu berücksichtigen, dass das TKG Preselection und Call-by-Call als wesentliche Wettbewerbsmöglichkeiten gesetzlich verankert und als Geschäftsmodelle schütze. Die Grenze für weitere Optionsangebote der DTAG liegt spätestens dort, wo diese Geschäftsmodelle im Bestand gefährdet seien. Dies hänge wesentlich davon ab, wie sich die Marktstellung der Wettbewerber der Antragstellerin d.h. die Nutzung von Preselection und Call-by-Call entwickele. Um für zukünftige Anträge auf Genehmigung neuer Optionsangebote oder die Verlängerung bestehender Optionsangebote ausreichende Informationen für eine kartellrechtliche Bewertung zu haben, rege die Beschlussabteilung an, auch bei den Teilnehmernetz- und Verbindungnetzbetreibern die monatliche Entwicklung der Umsätze, Verbindungsminuten und Zahl der Gespräche nach Dauer zu ermitteln.

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 26.04.2004 um vier Wochen verlängert. Die Entscheidungsfrist endet somit am 28.05.2004.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde gemäß § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.
- d) Eine von einigen Beigeladenen behauptete Verletzung von Beteiligungsrechten ist nicht gegeben.

Die von der Antragstellerin vorgenommene Schwärzung der Anlage 3 des Antrages auch in Bezug auf die Kalkulationsmethodik war berechtigt, da es sich auch insoweit eindeutig um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin gehandelt hat. Eine Offenlegung war vorliegend auch nicht geboten, da es den Beigeladenen möglich war, auch ohne die Kenntnis dieser Angaben aufgrund eigener Erfahrungen selbst eine belastbare Abschätzung in Bezug auf die Kalkulation eines solchen Angebots und insbesondere auch im Hinblick auf das für die Kostendeckung des Tarifs maßgebliche zu erwartende Nutzungsverhalten der Kunden zu treffen. Dies zeigt insoweit auch die hohe Anzahl und Umfang der in diesem Verfahren eingegangenen Stellungnahmen.

Auch die Kritik der Beigeladenen an der Nichtveröffentlichung der von der Antragstellerin auf Bitte der Beschlusskammer vorgelegten Forsa-Studie ist insoweit nicht nachvollziehbar. Der Inhalt der Studie ist insoweit zweifelsfrei als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis einzustufen. Im übrigen hat die Antragstellerin die wesentlichen Ergebnisse dieser Studie bereits in ihrer Stellungnahme vom 19.04.2004 offengelegt, die insoweit auch den Beigeladenen übersandt worden ist. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verständlich, dass seitens einiger Beigeladenen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.05.2004 versucht wurde, den Eindruck zu erwecken, von der Existenz der Studie überrascht worden zu sein.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

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

- a) Sie betrifft insoweit ein Optionsangebot, welches Leistungselemente aus dem Bereich des Sprachtelefondienstes im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG beinhalten.

- b) Die Antragstellerin verfügt auf dem Markt für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

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

Zum einen erfüllt die Antragstellerin den Vermutungstatbestand des § 19 Abs. 3 GWB. So verfügt die Antragstellerin für die Bereiche Teilnehmeranschlüsse, Orts- und Fernverbindungen sowohl gemessen an den Umsatzerlösen als auch an den Verbindungsminuten jeweils über Marktanteile von über 60% in den Jahren 2001 und 2002. Insbesondere bei den Teilnehmeranschlüssen und den Ortsverbindungen liegen die Marktanteile über 90%. Auch für den Bereich der Auslandsverbindungen liegen derzeit noch keine Erkenntnisse vor, die die bisherige marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin in Frage stellen könnten.

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

3. Verfahrensart

Gemäß § 27 Abs. 1 TKG genehmigt die Regulierungsbehörde Entgelte nach § 25 Abs. 1 TKG entweder im Einzelgenehmigungsverfahren auf der Grundlage der auf die einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung oder im Price-Cap-Genehmigungsverfahren auf der Grundlage der vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittliche Änderungsrate der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen.

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 ist gemäß § 25 Abs. 1 TKG die beantragte Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für die in dem Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ enthaltenen 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 nicht erfüllt. Danach ist die Genehmigung dann zu versagen, wenn die in dem Angebot enthal-

tenen 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) Verstoß gegen das Verbot wettbewerbswidriger Abschlüsse i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG

Gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG dürfen Entgelte keine Abschlüsse enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigen, es sei denn, dass hierfür ein sachlicher Grund nachgewiesen wäre.

aa) Vorliegen von Abschlüssen

Das zur Genehmigung vorgelegte Optionsangebot „10 Cent-Tarif“ enthält offenkundig Abschlüsse im Sinne dieser Vorschrift.

Anwendbarkeit des „IC+25%“-Maßstabes

Hinsichtlich der in dem Optionsangebot enthaltenen Verbindungsleistungen im Inland kann sich die Prüfung von Optionsangeboten in Bezug auf wettbewerbswidrige Abschlüsse 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).

Soweit von Seiten der Beigeladenen vorgetragen wurde, ein Rabatt auf bereits genehmigte Tarife müsse automatisch zu Abschlüssen i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG führen, ist dies unzutreffend.

Gemäß den Beschlüssen der Regulierungsbehörde vom 21.12.2001 (Az. BK2c 01/009) und 22.07.2003 (Az. BK2a 03/010) unterliegen die Standardtarife der Antragstellerin für Anschlussleistungen, City-, Fern- und Auslandsverbindungen im Zeitraum vom 01.01.2002 bis zum 31.12.2004 der Price-Cap-Regulierung. Die entsprechenden Standardtarife sind danach genehmigungsfähig, wenn sie die vorgegebenen Maßgrößen, die ein bestimmtes Umsatzvolumen - gebildet aus einer Referenzabsatzmenge und den zugehörigen Preisen repräsentieren - einhalten. Die Maßgrößen bilden insoweit den äußeren Rahmen, innerhalb dessen ein Preishöhenmissbrauch in jedem Falle ausgeschlossen werden kann. Der Rahmen ist dabei systembedingt an die allgemeine Preissteigerung gekoppelt, also indexiert. Die Price-Cap-Regulierung bezweckt in erster Linie den Schutz der Kunden vor überhöhten Entgelten und soll sicherstellen, dass das Entgeltniveau des marktbeherrschenden Unternehmens eine durch (Mindest-)Senkungsvorgaben bzw. genau definierte Preiserhöhungsspielräume vorgegebene Obergrenzen nicht überschreitet.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass bei einer Übererfüllung der Senkungsvorgabe oder Nichtausnutzung eines Erhöhungsspielraums automatisch ein Verstoß gegen das Dumpingverbot angenommen werden könnte. So hat die Antragstellerin beispielsweise ihr Preisniveau während der Geltungszeit der ersten Price-Cap-Periode 1998 – 1999 sowohl im Korb Privatkunden, als auch im Korb Geschäftskunden um mehr als 20% abgesenkt, obwohl das damalige Price-Cap nur eine Senkung von 4,3% vorgegeben hatte.

Vom Vorliegen offenkundiger Abschlüsse kann vielmehr erst dann ausgegangen werden,

wenn das Entgelt einer vom Price-Cap umfassten Dienstleistung so stark abgesenkt wird, dass die Kosten der betreffenden Dienstleistung offenkundig nicht mehr gedeckt werden können. Bezogen auf die City- und Fernverbindungen ist dies nach ständiger Spruchpraxis der Regulierungsbehörde immer dann der Fall, wenn das Entgelt die sich bei Anwendung der „IC+25%“-Regel ergebende Preisuntergrenze unterschreitet und damit die minutenbezogenen Kosten nicht mehr abgedeckt werden können. Diese Preisuntergrenze bildet insoweit auch eine Benchmark, auf die sich die Tarife des regulierten Unternehmens langfristig hinbewegen sollten. Mit der Festlegung der Preisuntergrenze wird darüber hinaus auch sichergestellt, dass die Wettbewerber die Angebote des regulierten Unternehmens bei Bezug entsprechender Vorleistungen vom marktbeherrschenden Unternehmen nachbilden können.

Insgesamt ergibt sich damit für die Antragstellerin ein Preissetzungskorridor, innerhalb dessen sich die jeweiligen Endkundenentgelte bewegen können, ohne gegen das Aufschlags- bzw. Dumpingverbot zu verstoßen. Dieser Spielraum verschafft der Antragstellerin insoweit auch die Möglichkeit, die im Markt üblichen Tarifiedifferenzierungen vorzunehmen und insbesondere Vieltelefonierern entsprechende Preisnachlässe zu gewähren, sowie die Zuschläge für die Finanzierung von Lasten etc. entsprechend der Nachfrageelastizität der einzelnen Kundengruppen zu verteilen.

Mit ihrer Forderung nach einer Vorlage umfassender Kostenunterlagen ignorieren die Beigeladenen auch den Umstand der grundsätzlichen Geltung der Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst, die in erster Linie einen Preishöhenmissbrauch verhindern und einen flexiblen Preissetzungsspielraum gewähren soll. Des Weiteren verschließen sich die Beigeladenen der Erkenntnis, dass die Regulierungsbehörde aufgrund der im Interconnection-Bereich durchgeführten Regulierungsverfahren bereits die effizienten Kosten der Netznutzung ermittelt hat.

Es wäre widersinnig, wenn man im Hinblick auf die im Price-Cap enthaltenen Standardtarife von der Vorlage von Kostennachweisen absähe, die Antragstellerin dann aber im Hinblick auf die Rabatte, die insoweit lediglich Tarifvarianten für ein und dieselbe Leistung darstellen, dazu zwingen würde, die gleichen Kostenunterlagen dann doch vorzulegen, die ohnehin bereits aus den IC-Genehmigungsverfahren bekannt und geprüft sind. Insofern verfügt die Regulierungsbehörde mit der „IC+25%-Regel“ über ein sehr präzises und effektives Instrumentarium zur Bestimmung der Dumpinggrenze.

Die Anwendung der „IC+25%“-Regel beruht auf der Überlegung, dass sich die Kosten für die jeweilige Verbindungsleistung aus den Kosten für die Netzinfrastruktur sowie einem Zuschlag für sonstige Kosten, d.h. insbesondere Vertriebskosten, Inkasso und Delkredere zusammensetzen. Mit den von der Regulierungsbehörde bereits überprüften und genehmigten Zusammenschaltungsentgelten werden die Kosten der Netznutzung abgebildet, wobei für eine Verbindung im Netz für die Zuführung jeweils der Tarif B.2 „local“ und bei Terminierung der Tarif B.1 „single transit“ für eine Cityverbindung und B.1 „double transit“ für eine Fernverbindung angesetzt wird, was sowohl im City-Bereich als auch im Fernverbindungsbereich jeweils der maximalen Tarifentfernung entspricht. Hintergrund ist die Überlegung, dass es im Hinblick auf die zugrunde gelegten effizienten Netzkosten ohne Bedeutung ist, ob die Verbindungsleistung für einen Zusammenschaltungspartner oder für einen Endkunden erbracht wird.

Gegen eine Bezugnahme auf die genehmigten Interconnection-Entgelte lässt sich entgegen der Auffassung der Beigeladenen 8 auch nicht einwenden, dass die zuletzt mit Be-

schluss BK4c 03/123 vom 28.11.2003 erfolgte Genehmigung dieser Entgelte im Wesentlichen auf einem internationalen Preisvergleich beruht habe. Die Beigeladene 8 verkennt insoweit, dass gemäß § 3 Abs. 3 TEntgV bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung neben den vorgelegten Kostennachweisen zusätzlich insbesondere Preise und Kosten solcher Unternehmen als Vergleich herangezogen werden sollen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren Märkten im Wettbewerb anbieten.

Auch bei dem Zuschlag von 25% für Vertriebskosten, Inkasso, Delkrede etc. handelt es sich nicht um einen gegriffenen Wert. Er ist vielmehr das Ergebnis einer im Jahre 1999 insbesondere auch auf der Grundlage von Stellungnahmen der Antragstellerin und der Wettbewerber durchgeführten Untersuchung der Regulierungsbehörde (vgl. Beschluss BK2-1 99/035 vom 16.02.1999).

Entgegen der von den Beigeladenen vorgetragenen Auffassung besteht insoweit keine Veranlassung, die Höhe des Zuschlags von 25% einer neuen Überprüfung zu unterziehen. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat diesbezüglich in seinen die Genehmigung der Optionsangebote „AktivPlus xxl“ und „AktivPlus calltime 120“ betreffenden Beschlüssen 13 B 2621/03, 13 B 2624/03, 13 B 2623/03 und 13 B 2689/03 vom 29.01.2004 eindeutig festgestellt, dass die „IC+25%“-Regel als Maßstab zur Ermittlung der Dumpinguntergrenze nicht zu beanstanden und Kritik der Wettbewerber gegen die „IC+25%“-Regel insoweit nicht nachvollziehbar ist. Das Oberverwaltungsgericht hat in den genannten Beschlüssen des Weiteren ausgeführt, dass die „IC+25%“-Regel im Verfahren BK2a 03/002 von den Wettbewerbern nicht verwaltungsgerichtlich angegriffen worden sei. Vielmehr hätten diese den Beschluss BK2a 03/002 vom 01. April 2003 bestandskräftig werden lassen. Im Übrigen könne davon ausgegangen werden, dass die Wettbewerber nach Beendigung der Markteintrittsphase Kostensenkungspotentiale wie die Antragstellerin ausnutzten und mit der Nebenkostenpauschale von 25% auskommen (vgl. OVG Münster Beschlüsse vom 29.01.2004 13 B 2621/03, 13 B 2624/03, 13 B 2623/03, 13 B 2689/03).

Die vom Oberverwaltungsgericht im Hinblick auf die AktivPlus-Angebote der Antragstellerin angestellten Erwägungen treffen insoweit auch auf den vorliegenden „10 Cent-Tarif“ zu. Eine von einigen Beigeladenen geforderte regelmäßige Überprüfung des Zuschlages in Bezug auf die tatsächlichen Vertriebskosten der Antragstellerin und der Wettbewerber hätte zur Folge, dass aufgrund der vorhandenen Kostensenkungspotentiale im Prinzip bei jeder neuen Genehmigung und bei jedem neuen Angebot die aktuellen Vertriebskosten der Antragstellerin und ihrer Wettbewerber untersucht werden müssten und damit die „IC+25%“-Regel in der Praxis kaum noch handhabbar wäre. Im Übrigen lässt der Vortrag der Beigeladenen unberücksichtigt, dass die „IC+25%“-Regel lediglich die absolute Preisuntergrenze für die in den Optionsangeboten enthaltenen Verbindungsentgelte bestimmt. Tatsächlich bewegt sich die überwiegende Anzahl der in den Optionsangeboten der Antragstellerin enthaltenen Verbindungsentgelte in einem deutlich höherem Abstand zu den Interconnection-Entgelten.

Flatrate-Charakter

Entgegen der Auffassung einiger Beigeladenen handelt es sich bei dem „10 Cent-Tarif“ seiner Struktur nach um eine Flatrate-Komponente. Für eine Gesprächspauschale von 10 Cent erhält der Kunde die Möglichkeit, sowohl City- als auch Ferngespräche im Festnetz bis zu einer Dauer von einer Stunde zu führen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Anteil an Gesprächen mit einer Dauer von über einer Stunde mit weniger als 1 Prozent praktisch nicht ins Gewicht fällt. Die Gesprächsdauer hat somit in über 99% der Fälle kei-

nen Einfluss auf die Höhe des zu zahlenden Entgelts.

Aufgrund dieses „Flatrate“-Charakters kann die Bewertung, ob der „10 Cent“-Tarif offenkundige Abschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG enthält, allein auf einer Prognose zum durchschnittlichen Nutzungsverhalten des angesprochenen Kundensegments beruhen. Entscheidend ist danach, in welchem Umfang der „10 Cent“-Kunde im Vergleich zum Standardkunden im Durchschnitt mehr Gespräche führt (Gesprächshäufigkeit) und ob und in welchem Umfang der „10 Cent“-Kunde im Vergleich zum Standardkunden im Durchschnitt längere Gespräche führt (Gesprächsdauer).

Die Kostendeckung der vorliegenden Verbindungsentgelte wird maßgeblich durch die durchschnittliche Gesprächsdauer des potentiellen Nachfragersegments bestimmt. Grund hierfür ist, dass bei Gesprächen bis zu einer Stunde die Einnahmen mit 8,62 Cent konstant bleiben, die Kosten aber abhängig von der Gesprächslänge kontinuierlich ansteigen. Die Beschlusskammer muss daher eine Abschätzung treffen, inwieweit Kunden, die den Stundentakt in Anspruch nehmen, höhere durchschnittliche Gesprächsdauern aufweisen.

Soweit es bei den Verbindungsentgelten nach den Ergebnissen dieser ersten Abschätzung zu Kostenunterdeckungen kommt, muss eine weitere Prognose getroffen werden, wie sich das durchschnittliche monatliche Gesprächsaufkommen (Gesprächshäufigkeit) im potentiellen Nachfragersegment entwickeln wird.

Auf der Grundlage der angestellten Prognosen ist schließlich zu prüfen, ob das monatliche Überlassungsentgelt von 3,63 € ausreicht, die bereits bei dem von der Antragstellerin selbst prognostizierten Nutzungsverhalten des potentiellen Nachfragesegments pro Gespräch entstehenden Kostenunterdeckungen zu kompensieren.

Unabhängig hiervon ist ferner eine Bewertung erforderlich, ob die von der Deutschen Telekom AG als Referenz genannten Tarifoptionen der Anbieter British Telecom, Telecom Italia und HanseNet in Bezug auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen tatsächlich, wie von der Deutschen Telekom AG behauptet, mit dem beantragten „10 Cent-Tarif“ vergleichbar sind.

Prognosegenauigkeit des Antrages

Ausgehend von den Erfahrungen mit der Nutzung des Optionsangebotes „AktivPlus xxl sunday“ prognostiziert die Antragstellerin in Bezug auf die Gesprächshäufigkeit einen Anstieg von ca. ■■■■ (BuGG) und in Bezug auf die Gesprächsdauer eine Verlängerung von ca. ■■■■ (BuGG). Träfe diese Prognose zu, so wäre der Tarif zwar noch knapp kostendeckend. Allerdings verbliebe bis zur Kostenunterdeckung nur noch ein Spielraum von ca. ■■■■ (BuGG) bzw. ■■■■ (BuGG) (Kostenreserve). Prognoseabweichungen nach oben könnten insoweit kaum abgedeckt werden.

Jedoch bestehen aufgrund früherer Erfahrungen bei der Einführung des Flatrate-Angebotes „AktivPlus xxl“ (Az. BK2c 00/004) im Jahr 2000 erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Genauigkeit der Prognosen der Antragstellerin.

Um die sich insoweit ergebenden Prognoseunsicherheiten besser abschätzen zu können, hat die Beschlusskammer untersucht, inwieweit die von der Antragstellerin im Vorfeld der Einführung des Flatrate-Angebots „AktivPlus xxl sunday“ im Jahr 2000 angestellten Prognosen vom tatsächlichen Nutzungsverhalten des „AktivPlus xxl“-Kunden innerhalb der

Flatrate an Sonn- und Feiertagen abgewichen sind (Soll/Ist-Vergleich). Dies geschah auf der Basis des Mittelwerts der von der Antragstellerin vorgelegten Berichte zum Nutzungsverhalten bei dem Optionsangebot „AktivPlus xxl sunday“ für den Zeitraum November 2003 bis Februar 2004, bei dem das festgestellte Nutzungsverhalten als repräsentativ festgestellt werden kann.

In Bezug auf die von der neuen Tarifoption „xxl-Flatrate“ erfassten City-Verbindungen an Sonn- und Feiertagen ist insoweit festzustellen, dass die Prognose von durchschnittlich ■ Minuten (**BuGG**) mit dem tatsächlich eingetretenen Nutzungsverhalten (ebenfalls ■ Minuten (**BuGG**)) zwar übereinstimmt.

Jedoch weicht das tatsächliche Nutzungsverhalten bei den Fernverbindungen an Sonn- und Feiertagen mit ■ Minuten (**BuGG**) eklatant von der durch die Antragstellerin erwarteten Nutzung mit ■ Minuten (**BuGG**) ab. Bezogen auf die innerhalb der Flatrate geführten Telefongespräche bedeutet dies, dass die tatsächlichen Kosten auf der Basis der „IC+25“-Regel mehr als doppelt so hoch liegen, wie die vor der Einführung des Angebots erwarteten Kosten.

Seinerzeit konnte diese Fehleinschätzung noch dadurch kompensiert werden, dass die ebenfalls von der Flatrate umfassten Verbindungen zu Onlinediensten mit einer speziellen 019xy-Rufnummer mit tatsächlich durchschnittlich ■ Minuten (**BuGG**) deutlich hinter dem von der Antragstellerin angenommenen Wert von ■ Minuten (**BuGG**) zurückgeblieben ist und dafür auch viel geringere Kosten entstehen. Insgesamt ergab sich daher in Bezug auf die für sämtliche Verbindungsleistungen an Sonn- und Feiertagen prognostizierten Kosten eine Abweichung von ■ Den sich danach ergebenden tatsächlichen Kosten in Höhe von ■ (**BuGG**) stand insoweit ein monatliches Überlassungsentgelt in Höhe von umgerechnet ■ (**BuGG**) gegenüber.

Tabelle 1: Prognose der DTAG im Verfahren BK2c 00/004 (Verbindungsminuten an Sonn- und Feiertagen)

Verbindungsart	xxl-Zielkunde an Sonn- und Feiertagen	xxl-Kunde; tatsächliche Nutzung (Erfahrungsberichte)	Prozentuale Abweichung von der Prognose
City-Verbindungen	Soll: ■ Min. (BuGG)	Ist: ■ Min. (BuGG)	0
Fernverbindungen	Soll: ■ Min. (BuGG)	Ist: ■ Min. (BuGG)	+ 327,44%
Verbindungen zu Online 019xy	Soll: ■ Min. (BuGG)	Ist: ■ Min. (BuGG)	- 92,13%
Gesamt	Soll: ■ Min. (BuGG)	Ist: ■ Min. (BuGG)	+ 22,91%

Tabelle 2: Prognose der DTAG im Verfahren BK2c 00/004 (Kosten an Sonn- und Feiertagen bei Anwendung von „IC+25%“)

Verbindungsart	xxl-Zielkunde an Sonn- und Feiertagen	xxl-Kunde; tatsächliche Nutzung (Erfahrungsberichte)	Prozentuale Abweichung von der Prognose
City-Verbindungen	Soll: █████ (BuGG)	Ist: █████ (BuGG)	- 1,09%
Fernverbindungen	Soll: █████ (BuGG)	Ist: █████ (BuGG)	+ 266,44%
Verbindungen zu Online 019xy	Soll: █████ (BuGG)	Ist: █████ (BuGG)	- 97,05%
Gesamtkosten	Soll: █████ (BuGG)	Ist: █████ (BuGG)	+ 33,35%
Nur City- und Fernverbindungen	Soll: █████ (BuGG)	Ist: █████ (BuGG)	+ 107,14%

Ange­sichts der Erfah­run­gen der Beschlus­skam­mer in Bezug auf die von der Antrag­stel­le­rin prognostizierten Kosten der Sprach­te­le­fon­dienst­ver­bin­dun­gen bei „AktivPlus xxl“ muss auch im Hin­blick auf den „10 Cent-Tarif“ davon ausge­gan­gen wer­den, dass die tatsäch­li­chen Kosten deut­lich nach oben abwei­chen wer­den. So ergä­be sich bei einer Abwei­chung von der Prognose der Antrag­stel­le­rin von 33,35% eine deut­liche Kostenunterdeckung beim beantragten Tarif in Höhe von netto █████ (BuGG)

Für eine solche Prognoseunsicherheit spräche im Übrigen auch, dass die Prognose der Antrag­stel­le­rin nicht berück­sich­tigt, dass sich das Angebot aufgrund seiner Struktur ins­be­son­dere für Lang­te­le­fonierer eignet. Wäh­rend näm­lich bei der Nutzung von „AktivPlus xxl“ unerheblich ist, wie viel und wie lange der Kunde telefoniert, führt die Gesprächspauschale im „10-Cent-Tarif“ dazu, dass ins­be­son­dere bei langen Gesprächen die größte Einsparung erzielt werden kann. Es ist daher sehr naheliegend, dass der „10 Cent“-Kunde im Durch­schnitt längere Gespräche führt als der durchschnittliche „AktivPlus xxl“-Kunde, bei dem es insoweit in erster Linie auf ein hohes Verbindungs­vo­lu­men, nicht aber auf die durchschnittliche Gesprächsdauer ankommt. Die durchschnittliche Gesprächsdauer könnte darüber hinaus auch dadurch gesteigert werden, dass Kunden, um den Nutzen des Angebots zu optimieren, bei Gesprächen, die voraussichtlich eher kurz ausfallen werden, auf Call-by-Call-Angebote anderer Anbieter ausweichen könnten.

Auch der Umstand, dass die Flatratekomponente bei „AktivPlus xxl sunday“ auf Sonn- und

Feiertage beschränkt ist, während der „10 Cent-Tarif“ die ganze Woche gelten soll, stellt insoweit die Aussagekraft der Prognose der Antragstellerin in Frage.

Aus den dargestellten Gründen hält die Beschlusskammer die von der Antragstellerin aufgestellte Prämisse, aus den Erfahrungen mit dem Optionstarif „AktivPlus xxl“ über die Veränderung des Gesprächsverhaltens ließen sich stichhaltige Aussagen in Bezug auf die maximale Gesprächshäufigkeit und Gesprächsdauer beim „10 Cent-Tarif“ ziehen, für wenig überzeugend.

Hinzu kommt, dass die Prognosen der Antragstellerin auf den durchschnittlichen Gesprächsdauern der Standardkunden aufsetzen. Inwieweit dies repräsentativ ist, darf hinterfragt werden, da bereits eine spürbare Zahl besonders preissensibler Kunden mit hoher Nachfrage zu anderen Optionstarifen der Antragstellerin oder zu Wettbewerbern abgewandert sein dürften. Gerade diese Kunden dürften aber mit dem neu beantragten Tarif umworben werden.

Prognosen der Wettbewerber

Auch die Wettbewerber gehen, wie die Antragstellerin, in ihren Prognosen von einem ähnlichen Anstieg in Bezug auf die Gesprächsdauer aus. Allerdings wird aufgrund eigener Erfahrungen bei der durchschnittlichen Anzahl an Gesprächen ein deutlich höherer Anstieg (ca. ■% (**BuGG**)) erwartet. Es kommt hinzu, dass die Prognosen der Wettbewerber zur Gesprächsdauer insoweit bereits auf einer deutlich höheren Basis aufsetzen (bei der Beigeladenen 5 bspw. über ■ Minuten (**BuGG**)). Die Prognosen der Antragstellerin basieren dagegen auf der durchschnittlichen Gesprächsdauer des Standardkunden von ca. ■ Minuten (**BuGG**) (s.o.). Träfen die Prognosen der Wettbewerber zu, so wäre der „10 Cent-Tarif“ kostenunterdeckend.

Vergleichbare Tarife im In- und Ausland

Neben der dargestellten Prognose zum erwarteten Nutzungsverhalten von „10 Cent“-Kunden stützt die Antragstellerin ihren Antrag im Wesentlichen darauf, dass vergleichbare Tarife sowohl von ehemaligen Incumbents als auch von Wettbewerbern angeboten würden und diese Angebote von den jeweiligen Regulierungsbehörden bislang nicht beanstandet worden seien.

Inland:

Die Beigeladene 19 bietet ihren Kunden im Rahmen der Tarifoption „bestCall“ für ein zusätzliches monatliches Überlassungsentgelt in Höhe von 3,88 € (netto) ein Verbindungsentgelt in Höhe von 0,1035 € (netto) für jede City- und Fernverbindung an. In ihrer Struktur sind beide Tarife durchaus vergleichbar, da nur die wenigsten Gespräche die Grenze von 1 Stunde überschreiten.

Allerdings liegen sowohl das Überlassungsentgelt mit 10% als auch das Verbindungsentgelt bei dem Tarif der Beigeladenen 19 mit 20% über den jeweiligen Entgelten im „10 Cent-Tarif“.

Nach Angaben der Beigeladenen 19 stellt der „bestCall“-Kunde im Vergleich zum Telekom-Standardkunden im Monat zwar durchschnittlich weniger Verbindungen her, diese allerdings mit einer durchschnittlichen Länge von über ■ Minuten (**BuGG**).

Großbritannien:

In Großbritannien bietet British Telecom (BT) mit dem Optionstarif „BT together Option 1“ ebenfalls einen Tarif mit Stundentaktung (6 pence/Std.) an, der von der britischen Regulierungsbehörde Ofcom als nicht bedenklich eingestuft wurde. Allerdings beschränkt sich die Stundentaktung hier auf die off-peak-Zeit, während in der peak-Zeit ein minutenabhängiges Entgelt in Höhe von 3 pence pro Minute erhoben wird. Dieser Tarif ist nach Einschätzung der Regulierungsbehörde insoweit als unkritischer einzustufen. Im Übrigen war es aufgrund der umfangreichen Schwärzung von Kostenangaben bei der Prüfung nicht möglich, die betreffende Ofcom-Entscheidung vollständig im Einzelnen nachzuvollziehen.

Italien:

In Italien bietet neben dem Unternehmen Tele2 Italia auch das marktbeherrschende Unternehmen Telecom Italia mit dem Tarif „Hello sempre“ eine mit dem beantragten „10 Cent-Tarif“ vergleichbare Tarifoption an. Allerdings liegt hier das monatliche Überlassungsentgelt mit 4,65 € netto ca. 28% und das Verbindungsentgelt mit 10,42 Cent netto ca. 16% über dem beantragten „10 Cent-Tarif“.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin können die insoweit deutlich teureren Tarifmodelle daher nicht als Referenz dafür herangezogen werden, dass der vorliegende „10 Cent-Tarif“ keine Abschläge enthält. Vielmehr ist festzustellen, dass die Antragstellerin mit dem neuen Angebot einen wesentlich günstigeren Tarif anbieten würde, als dies im Inland und Ausland bislang der Fall gewesen ist.

Resumee

Nach allen Erfahrungen der Beschlusskammer im Hinblick auf die tatsächliche Entwicklung, das heißt die Einhaltung von Prognosen, ist offenkundig, dass die von der von der Antragstellerin kalkulierte „Kostenreserve“ nicht ausreicht, um Abschläge zu vermeiden. Dies bedeutet, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass es im Falle der Einführung des Angebotes in seiner jetzigen Preissetzung zu Abschlägen kommen wird.

ab) Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen

Diese mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Abschläge sind besonders zu gewichten als sie grundsätzlich dazu geeignet sind, den Wettbewerb zu bedrohen. Die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf dem Markt für Sprachtelefondienstleistungen gravierend beeinträchtigt werden, da diese mit erheblichen Umsatzeinbußen in einem besonders umworbenen Kundensegment rechnen müssten.

ac) Keine sachliche Rechtfertigung:

Ein sachlich gerechtfertigter Grund für einen Verstoß gegen das Abschlagsverbot des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG wurde seitens der Antragstellerin nicht nachgewiesen.

b) Die Frage, ob der „10 Cent-Tarif“ gemäß § 27 Abs. 3 TKG auch gegen §§ 19, 20 GWB verstoßen würde, kann vorliegend dahinstehen.

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)

Busch
(Beisitzer)

Lindhorst
(Beisitzer)