

- Beschlusskammer 2 -  
Az.: BK 2a 04/009

**Beschluss**  
(geschwärzte Fassung)

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Feststellung der Genehmigungspflicht der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Angebote „T-Net 100“ und „T-ISDN 100“ „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“, „T-ISDN xxl sunday“ gemäß § 25 Abs. 1 TKG

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

- Betroffene -

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

Beigeladene:

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

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Peter Dahlke (VATM),

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

- Beigeladene 2 -

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

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

- Beigeladene 3 -

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

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

- Beigeladene 4 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Pascal Koppetsch (NetCologne),

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

- Beigeladene 5 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Almut Scholz und Andrea Weißenfels (EWE TEL),

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

- Beigeladene 6 -

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

7. 01058 Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,  
Leopoldstrasse 16, 40211 Düsseldorf,

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer, Freiligrath-  
straße 1, 40479 Düsseldorf,

8. 01051 Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,  
Stadttor 1, 40219 Düsseldorf,

- Beigeladene 8 -

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

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

- Beigeladene 9 -

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

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

- Beigeladene 10 -

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

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

- Beigeladene 11-

- Verfahrensbevollmächtigte: Sabine Hennig (COLT),

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

- Beigeladene 12 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Marco Goymann (TROPOLIS),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Vorsitzenden Dir. Dipl.Ing. Bernhard Kuhrmeyer,  
den Beisitzer RD Rainer Busch  
und den Beisitzer RR z.A. Jörg Lindhorst

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 07.06.2004

am 08.06.2004 entschieden:

Die von der Betroffenen erhobenen Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Paketangebote „T-Net 100“ und „T-ISDN 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“, „T-ISDN xxl sunday“ unterliegen der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG.

Hinweis:

Ebenfalls der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG unterlegen haben im Zeitraum der Vermarktung die von der Beschwerdeführerin 1 angeführten Aktionsangebote „T-ISDN xxl + T-Sinus 610“ und „T-ISDN xxl + T-DSL + Fujitsu Siemens AMILO EL 6800“. Von der konkreten Feststellung der Genehmigungspflicht hat die Beschlusskammer vorliegend abgesehen, weil die betreffenden Sonderaktionen zwischenzeitlich eingestellt worden sind. Der Genehmigungspflicht unterliegen Sonderaktionsangebote jedenfalls dann, wenn in ihnen Hardwarekomponenten unter dem Einstandspreis abgegeben werden und damit auch in Bezug auf die genehmigten

- geschwärzte Fassung (enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen) -

Entgelte für die in den Angeboten enthaltenen Sprachsprachtelefondienstkomponenten ein zusätzlicher Rabatt gewährt wird. Die Beschlusskammer behält sich ausdrücklich vor, derartige genehmigungspflichtige Aktionsangebote bei Fehlen einer Genehmigung zu untersagen.

## G r ü n d e :

### I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Deutsche Telekom AG bietet seit geraumer Zeit sog. Paketangebote an, bei denen sie genehmigte Anschlussstarife, bspw. „T-Net“ und „T-ISDN-Standard“ und genehmigte Optionstarife, bspw. „AktivPlus xxl“ oder „AktivPlus calltime 120“ mit Leistungen, deren Entgelte nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, z.B. Hardware-Komponenten oder Mehrwertdienstleistungen, zu einem einheitlichen Tarifangebot verknüpft. Diese Paketangebote zeichnen sich einerseits durch einen besonders attraktiven Preis, andererseits durch im Vergleich zu den genehmigten Anschlussentgelten und Optionstarifen längere Kündigungsfristen von 3 Monaten anstatt 6 Werktagen aus.

Es ist des weiteren festzustellen, dass die Betroffene die von der Regulierungsbehörde genehmigten Optionstarife nahezu ausschließlich im Rahmen dieser Paketangebote vermarktet.

Am 02.12.2003 ist bei der Regulierungsbehörde eine Beschwerde des Unternehmens Tele2 Telecom GmbH (Beschwerdeführerin 1/Beigeladene 8) eingegangen. Die Beschwerdeführerin 1 rügt hierin, dass die Paketangebote „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“, „T-Net Calltime 120“ und „T-ISDN Calltime 120“ sowie die Verknüpfung dieser Angebote mit bestimmten Hardware-Komponenten im Rahmen von zeitlich befristeten Sonderaktionen bislang von der Regulierungsbehörde nicht genehmigt worden seien und beantragt insoweit, die genannten Angebote wegen der fehlenden Genehmigung gemäß § 29 Abs. 2 TKG zu untersagen

Die Beschlusskammer hat daraufhin am 16.12.2003 Ermittlungen eingeleitet, inwieweit bei den von der Beschwerdeführerin 1 bezeichneten Paketangeboten und Sonderaktionen Rabatte in Bezug auf die in den Paketangeboten ebenfalls enthaltenen genehmigten Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen gewährt werden.

Mit Schreiben vom 07.01.2004 hat sich die Betroffene diesbezüglich dahingehend geäußert, dass die betroffenen Tarife ihrer Ansicht nach nicht der Genehmigungspflicht unterlägen und sich insoweit auf ein Schreiben der Regulierungsbehörde vom 06.08.1999 zum Umfang der Genehmigungspflicht bei Paketangeboten berufen.

Mit Schreiben vom 18.02.2004 hat die Beschlusskammer die Betroffene darauf hingewiesen, dass aus ihrer Sicht erhebliche Zweifel daran bestehen, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht bei den betreffenden Angeboten erfüllt sind. Die Betroffene wurde insoweit aufgefordert, bis zum 22.03.2004 anhand von Kostenunterlagen nachzuweisen, dass die Einnahmen aus den in den Paketangeboten enthaltenen Optionstarifen „AktivPlus xxl“ und „AktivPlus calltime 120“ nicht zur Finanzierung anderer in den Paketangeboten enthaltenen Leistungen benötigt werden.

Ebenfalls am 18.02.2004 ist bei der Regulierungsbehörde eine weitere im wesentlichen inhaltsgleiche Beschwerde des Bundesverbandes der regionalen und lokalen Telekommunikation

tionsgesellschaften e.V. (Beschwerdeführerin 2/Beigeladene 9) eingegangen.

Mit Schreiben vom 12.03.2004 hat sich auch das Unternehmen HanseNet Telekommunikation GmbH (Beschwerdeführerin 3/Beigeladene 10) den bereits vorliegenden Beschwerden angeschlossen und darüber hinaus gerügt, dass auch die Paketangebote „T-Net 100“, „T-ISDN 100“, „T-Net xxl sunday“ und „T-ISDN xxl sunday“ bislang nicht genehmigt worden seien.

Am 22.03.2004 hat die Betroffene Kostenunterlagen zu den in den T-Net/T-ISDN-Anschlusspakten enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmalen und T-NetBoxen vorgelegt. Darüber hinaus hat die Betroffene zum Schreiben der Beschlusskammer vom 18.02.2004 sowie zur vorliegenden Beschwerdebegründung der Beschwerdeführerin 1 vom 02.12.2003 Stellung genommen.

Sie ist der Auffassung, dass die Feststellung der Genehmigungspflicht mangels gesetzlicher Grundlage nicht von der Vorlage von Kostennachweisen für die nichtgenehmigungspflichtigen Entgelte der in den betreffenden Paketangeboten enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmale und Endgeräte abhängig gemacht werden dürfe.

Der von der Beschlusskammer geforderte Nachweis, dass die Einnahmen aus den genehmigungspflichtigen Verbindungsleistungen nicht zur Finanzierung der in den Paketangeboten nicht genehmigungspflichtigen Leistungen benötigt werden, laufe im Ergebnis auf eine umfassende Kostenprüfung nicht genehmigungspflichtiger Entgelte im Genehmigungsverfahren hinaus.

Besonders weitreichend wären die Auswirkungen auf die Entgelte der Endgeräte. Die Betroffene müsste zunächst die Einkaufspreise für die betreffenden Endgeräte vorlegen. Sollte sich hiernach im Einzelfall ergeben, dass der vorgenannte Differenzbetrag, der sich nach Abzug der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente von dem Gesamtpreis des Hardware-Bundles ergebe, unter den Einkaufspreisen läge, dann müsste in einem weiteren Schritt der Nachweis erbracht werden, dass die hierin liegende Kostenunterdeckung nicht aus den genehmigungspflichtigen Verbindungsentgelten, sondern aus anderen Quellen finanziert werde. Eine Genehmigungspflicht wäre beispielsweise auszuschließen, wenn Kostenunterdeckungen bei den im Paket enthaltenen Endgeräten nicht aus der Kostenüberdeckung anderer Hardware-Komponenten finanziert würden. Hierbei handele es sich

(BuGG).

Mischkalkulationen bei der Abgabe von Endgeräten (BuGG) seien nichts ungewöhnliches. Bei dem Vertrieb der Endgeräte müsse (BuGG) die Besonderheiten des Endgerätegeschäfts berücksichtigen. Vermarktungsbundles mit Hardware-Komponenten lebten von ihrer Aktualität und Kurzlebigkeit einer jeden Vermarktungsperiode und würden gesteuert durch Kundenbedürfnisse, Angebote anderer Wettbewerber, die Einführung technischer Neuerungen im Endgerätemarkt, die Produktlebenszyklen und schließlich durch die Einkaufskonditionen der jeweiligen Hersteller. Es gebe insofern eine Vielzahl von Endgeräten und Hardware-Bundles, für die nicht selten im Zeitablauf Preisänderungen vorgenommen werden müssten, so dass eine Steuerung des verfügbaren Vorrats möglich werde.

Dies gelte insbesondere dann, wenn ein Endgerät abverkauft werde, weil ein technisch weiterentwickeltes Folgegerät in den Vertrieb aufgenommen worden sei. Ein Abverkauf unter Einstandspreis stelle in solchen Situationen häufig die einzig mögliche wirtschaftliche Verwendung für den Lagerbestand dar. Es entspreche kaufmännischen Gepflogenheiten, ein Endgerät dann unter Einkaufspreis zu veräußern. Solche Kostenunterdeckungen könnten (BuGG) aus Einnahmen für andere

Endgeräte finanziert werden. Eine Genehmigungspflicht könnte man in diesem Falle nur dann annehmen, wenn von der Betroffenen nachgewiesen werde, dass eine mögliche Kostenunterdeckung bei den Endgeräten nicht aus Mischkalkulationen innerhalb [REDACTED] (BuGG) finanziert werde.

Dies laufe im Ergebnis darauf hinaus, dass nicht nur das einzelne im jeweiligen Paketangebot enthaltene Endgerät, sondern der gesamte Produktbereich „Endgeräte“ der Betroffenen einer Kostenprüfung unterworfen würde. Die Folge wäre eine Ausdehnung der Kostenprüfung und der Entgeltregulierung, die nicht mit der grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers, die Endgeräte nicht in die Entgeltregulierung einzubeziehen, vereinbar wäre.

Dies gelte namentlich auch angesichts der Tatsache, dass die Betroffene auf dem Endgerätemarkt nicht marktbeherrschend sei und eine Befugnis zur Regulierung der Endgerätepreise schon deshalb weder dem Bundeskartellamt noch der Regulierungsbehörde zukomme.

Auch hinsichtlich der in den Paketangeboten enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmale führe der vorstehende Ansatz zu Konsequenzen, die mit den gesetzlichen Grundentscheidungen nicht zu vereinbaren wären. Zwar unterlägen die Entgelte für zusätzliche Leistungsmerkmale als Entgelte für (sonstige) Telekommunikationsdienstleistungen der ex post-Kontrolle, so dass hier eine Kostenprüfung im Grundsatz vom Gesetz zugelassen wäre. Eine generelle Kostennachweispflicht wäre aber mit der Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine Genehmigungspflicht dieser Leistungen nicht zu vereinbaren, da im Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung Kostennachweise nur dann vorzulegen seien, wenn dies die Regulierungsbehörde im Einzelfall gemäß § 6 TEntgV anordne. Diese Anordnung liege im Ermessen der Regulierungsbehörde.

Hiermit wäre nicht vereinbar, wenn für die Entgelte für die zusätzlichen Leistungsmerkmale – obwohl sie nur der ex post-Regulierung unterlägen - nunmehr stets Kostennachweise vorzulegen wären.

Ungeachtet der rechtlichen Bedenken habe die Betroffene im Interesse einer konstruktiven und praktikablen Klärung versucht, die von der Beschlusskammer erbetenen Informationen vorzulegen. Dies erfolge allerdings ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und auch nur im Rahmen des innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit möglichen. Namentlich die Kostenkalkulation für [REDACTED] (BuGG) könne insofern nicht kurzfristig vorgelegt werden.

#### 1.) Zusätzliche Leistungsmerkmale am Anschluss

Hinsichtlich der Entgelte für die zusätzlichen Leistungsmerkmale stelle sich die Sachlage wie folgt dar:

- a) Die monatlichen Kosten für die zusätzlichen Leistungen in den analogen Anschlusspaketen (T-Net calltime120, T-Net xxl) beliefen sich in der Summe auf [REDACTED] (BuGG). Für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in den ISDN-Anschlusspaketen beliefen sich die Kosten auf [REDACTED] (BuGG).

Das diesen Leistungsmerkmalen anrechenbare monatliche Entgelt betrage in den analogen Anschlusspaketen jeweils 0,06 €, in dem Paketangebot „T-ISDN xxl“ 0,12 € und in dem Paketangebot „T-ISDN calltime 120“ 1,84 €.

Allein bei der Gegenüberstellung der Entgelte der zusätzlichen Leistungsmerkmale mit ihren monatlichen Kosten ergebe sich somit, dass eine Kostenunterdeckung

- geschwärzte Fassung (enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen) -

zumindest für das Anschlusspaket „T-ISDN calltime 120“ ausgeschlossen werden könne.

- b) Im übrigen müsse weiterhin zwischen den einzelnen in den Paketen enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmalen differenziert werden. Insoweit zeige sich, dass mit Ausnahme der „T-Net Box“ alle anderen zusätzlichen Leistungsmerkmale, d.h. bei „T-Net calltime 120“ und „T-Net xxl“ die Merkmale „Anklopfen“, „Rückfragen/Makeln“, „Dreierkonferenz“, „Rufnummernanzeige ankommend“ und „Anrufweitschaltung“ und bei „T-ISDN xxl“ die Merkmale „Anrufweitschaltung“, „Anzeige der Rufnummer des Angerufenen“ und „Rückruf bei Nichtmelden“ kostendeckend seien.

Insoweit könne jedenfalls für diese zusätzlichen Leistungsmerkmale eine Genehmigungspflicht ausgeschlossen werden, weil die betreffenden zusätzlichen Leistungsmerkmale auch im Rahmen der Paketangebote kostendeckend angeboten würden.

- c) Es sei lediglich eine Kostenunterdeckung für das zusätzliche Leistungsmerkmal „T-NetBox“ in Höhe von [REDACTED] (BuGG) im Rahmen der analogen Anschlusspakete und [REDACTED] (BuGG) im Anschlusspaket „T-ISDN xxl“ gegeben. Gleichwohl lasse auch dies nicht auf eine Genehmigungspflicht für die in den Paketangeboten enthaltenen Entgelte für dieses zusätzliche Merkmal schließen, da diese Kostenunterdeckung gerade nicht mit den Einnahmen aus den genehmigungspflichtigen Verbindungsentgelten finanziert werde, sondern im Wege einer Mischkalkulation aus dem nicht genehmigungspflichtigen Produkt „T-NetBox“, d.h. aus den Entgelten für die „T-NetBoxen“, die standalone, im Rahmen von Leistungsmerkmalpaketen oder zusammen mit Anschlüssen verkauft würden.

In der Summe ergebe sich eine Kostenüberdeckung über alle verkauften „T-NetBoxen“ in Höhe von [REDACTED] (BuGG), wobei Einnahmen aus den Verbindungen zur „T-NetBox“ noch nicht einmal berücksichtigt seien.

Die Kostenangaben gäben insoweit den Stand Release 2001/2002 wieder, da aktuelle Kostenunterlagen innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit noch nicht hätten vorgelegt werden können. Da zwischenzeitlich mit der zunehmenden Vermarktung der Anschlusspakete auch die Anzahl der verkauften „T-NetBoxen“ in nicht unerheblichem Umfang gestiegen sei, könne davon ausgegangen werden, dass die sich aktuell ergebenden Kosten tendenziell eher niedriger sein würden.

- d) Die von der Beschwerdeführerin 1 vertretene Auffassung, die Nichterhebung eines Bereitstellungsentgeltes für die zusätzlichen Leistungsmerkmale bei Abnahme der vorliegenden Anschlusspakete führe zu einem weiteren Vorteil, sei verfehlt. Die Beschwerdeführerin vernachlässige die Besonderheiten des Bereitstellungsprozesses. Für jede Einzelleistung müsse ein separater Prozess in den Systemen der Betroffenen durchlaufen werden. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass ein Kunde, der die zusätzlichen Leistungsmerkmale erst nach der Bereitstellung des Anschlusses beauftrage, diese zudem auch vor Kündigung des Anschlusses kündigen könne. Bei den Anschlusspaketen seien die Zusatzmerkmale hingegen fester Bestandteil der Standardleistung.

## 2. Entgelte für Endgeräte

Auch hinsichtlich der in dem Schreiben vom 18.02.2004 bezeichneten Angebote von Endgeräten bestehe keine Genehmigungspflicht und komme dementsprechend auch keine Untersagung in Betracht.

- geschwärzte Fassung (enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen) -

- a. Die beiden im Schreiben vom 18.02.2004 bezeichneten Angebote seien bereits vor einigen Monaten eingestellt worden. Eine Vermarktung mit dem Endgerät „T-Sinus 620“ sei nur im Zeitraum Mai bis November 2003 erfolgt, mit dem Laptop „Notebook Amilo EL 6800“ im Zeitraum September bis Oktober 2003.

Insoweit komme eine Untersagung gemäß § 29 Abs. 2 TKG schon deshalb nicht in Betracht, weil diese voraussetzen würde, dass das betreffende Entgelt im Zeitpunkt der Untersagung aktuell am Markt erhoben werde. Auch die Frage der Genehmigungspflicht für Entgelte, die nicht mehr am Markt erhoben würden, dürfte sich insoweit erledigt haben.

- b. Im übrigen seien die betreffenden Endgeräte zu keinem Zeitpunkt Bestandteil der Anschlusspakete „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“ und „T-ISDN xxl“ gewesen. Sie seien lediglich in zeitlich befristeten Vermarktungsaktionen gemeinsam mit den genannten Tarifen vertrieben worden. Daher sei im Rahmen der Anschlusspakete auch keine gemeinsame Kalkulation von Entgelten für Sprachtelefondienstleistungen und für Endgeräte erfolgt.

In keinem Fall könnten deshalb diese Vermarktungsaktionen eine Genehmigungspflicht für die betreffenden Anschlusspakete rechtfertigen. Allenfalls müssten die jeweiligen Vermarktungsaktionen regulatorisch betrachtet werden.

- c. Auch für die im Schreiben vom 18.02.2004 konkret bezeichneten Vermarktungsaktionen habe zu keinem Zeitpunkt des Vertriebes eine Genehmigungspflicht bestanden.

„T-Sinus 620“:

Das „T-Sinus 620“ sei in 2003 während der Monate Mai bis November im Standardgeschäft und im Zusammenhang mit Anschlussbundles vermarktet worden.

Das „T-Sinus 620“ sei im reinen Endgerätegeschäft zu einem Listenpreis von anfangs 149,99 € (brutto) und schließlich – unter Berücksichtigung der technischen Veralterung durch Einführung eines neueren Produkts – zu einem Preis von 129,99 € (brutto) vertrieben worden. Im Zusammenhang mit Anschlussbundles sei ein Endgerätepreis zwischen 86,20 € und 68,96 € verlangt worden.

Dem stehe ein „Brutto“-Einkaufspreis in Höhe von [REDACTED] (BuGG) gegenüber, der sich durch Rabatte und Zuschüsse des Herstellers nochmals um [REDACTED] (BuGG) auf [REDACTED] (BuGG) vermindert habe. Das „T-Sinus 620“ sei demnach in jeder Vermarktungsphase kostendeckend gewesen. Zuletzt sei im Zusammenhang mit „T-ISDN xxl Sunday“ bis zur Vertriebeinstellung ein Preis von 77,58 € berechnet worden.

Soweit im Rahmen von „T-ISDN xxl“ ab dem 01.10.2003 ein Endgerätepreis in Höhe von 68,96 € in Rechnung gestellt worden sei, sei auch dieser noch kostendeckend gewesen. Zudem habe es sich um eine Abverkaufsphase gehandelt, die mit der kompletten Vertriebeinstellung zum 18.11.2003 endete, da ab dem 02.12.2003 das Nachfolgeprodukt „T-Sinus 721“ vertriebsfrei gegeben wurde. In einer solchen Phase entspreche es kaufmännischen Gepflogenheiten, Produkte auch unter Einkaufspreis zu verkaufen, da ein Abverkauf aufgrund der höheren Attraktivität des Nachfolgeproduktes nicht mehr möglich sei.

„Notebook Amilo EL 6800“:

Hinsichtlich des im Zusammenhang mit der Abnahme des Anschlusspaketes „T-ISDN xxl“ und „T-DSL“ vermarkteten Laptops „Notebook Amilo EL 6800“ könne nur maßgeblich sein, ob das Laptop im Rahmen der seinerzeitigen Vermarktungsaktion kostendeckend war.

Der „Brutto“-Einkaufspreis ohne MWSt habe [REDACTED] (BuGG) betragen. Durch einen Werbungskostenzuschuss habe sich dieser Preis auf [REDACTED] netto (BuGG) verringert. Im Rahmen des Anschlussbundes mit T-ISDN xxl sei ein Entgelt von [REDACTED] (BuGG) auf das Laptop entfallen, so dass dieses nur geringfügig kostenunterdeckend war.

Dies sei weder regulatorisch zu beanstanden, noch habe dies seinerzeit eine Genehmigungspflicht für die Vermarktungsaktion begründet. Aufgrund der Kürze des Angebots und der beschränkten Anzahl an Geräten von [REDACTED] (BuGG) habe es sich um eine Sonderaktion gehandelt. Ein gelegentlicher Verkauf unter Einstandspreis entspreche kaufmännischen Gepflogenheiten. Dies werde auch anhand der Vorschrift des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB deutlich, der den gelegentlichen Verkauf unter Einstandspreis bereits nicht mit in den Tatbestand einbeziehe.

Speziell im Zusammenhang mit den in den Paketangeboten enthaltenen Entgelten sei schließlich zu berücksichtigen, dass diese im Rahmen kurzfristiger, jeweils unterschiedlicher Vermarktungsaktionen angeboten worden seien. Grund hierfür sei, dass häufig die betreffenden Endgeräte in bestimmten Kontingenten zu besonders günstigem Einkaufspreis beschafft werden könnten und/oder diese Endgeräte aufgrund technischer Neuerungen bei anderen Produkten zu reduzierten Preisen am Markt angeboten werden müssten. Schließlich erfolgten kurzfristige Vermarktungsaktionen auch in Reaktion auf Angebote von anderen Wettbewerbern auf dem Endgerätemarkt.

Würden die in den Paketangeboten enthaltenen Preise unter den Bedingungen eines Entgeltgenehmigungsverfahrens der staatlichen Regulierung unterzogen so wäre dies gleichbedeutend mit der Notwendigkeit, die betreffenden Endgeräteangebote einzustellen. Die Dauer des Genehmigungsverfahrens und seine Vorbereitung verhinderten zwangsläufig ein marktgerechtes Handeln. Angesichts der Vielzahl der Angebote würde deshalb eine Genehmigungspflicht das „Aus“ für das Produktangebot bedeuten. Die damit verbundenen Folgen habe der Gesetzgeber bewusst vermeiden wollen, indem er die Endgeräteangebote nicht der staatlichen Entgeltregulierung unterworfen habe. Diese berechnete Wertung dürfe nicht durch eine Ausdehnung der Genehmigungspflicht auf Endgeräte im Rahmen der Regulierung von Paketangeboten unterlaufen werden. Die Annahme einer Genehmigungspflicht würde sich daher als gesetzeswidrig und zudem unverhältnismäßig erweisen.

Mit Schreiben 06.04.2004 hat sich die Betroffene zur ergänzenden Beschwerde der Beschwerdeführerin 3 geäußert und, soweit der Beschwerdegegenstand identisch ist, auf Ihre Stellungnahme vom 22.03.2004 verwiesen.

Der von der Beschwerdeführerin 3 gerügte „T-Net xxl sunday“ werde von ihr gar nicht angeboten.

Die Leistungsmerkmale der Tarife „T-ISDN 100“, „T-Net 100“ und „T-ISDN xxl sunday“ entsprächen vollumfänglich den Leistungsmerkmalen derjenigen Paketangebote, die von der Beschwerdeführerin 1 angegriffen worden seien. Darüber hinaus enthalte „T-ISDN 100“ ein weiteres zusätzliches Merkmal in Form der Tarifinformation B (Tarifanzeige nach

Beendigung des Gesprächs). Demzufolge entsprechen die Kosten der Leistungsmerkmale im Tarif „T-ISDN xxl sunday“ den Kosten der Leistungsmerkmale „T-ISDN xxl“ und „T-ISDN calltime 120“. Ebenso entsprechen die Kosten der Leistungsmerkmale im Tarif „T-Net 100“ den Kosten der Leistungsmerkmale in den Tarifen „T-Net xxl“ und „T-Net calltime 120“. Für den „T-ISDN 100“ ergäben sich zusätzliche Kosten in Höhe von [REDACTED] (**BuGG**) für das Leistungsmerkmal Tariffinformation B.

Hiervon ausgehend könne zur Kostendeckung der einzelnen Anschlusspakete folgendes ausgeführt werden:

„T-ISDN 100“

Das Entgelt für den „T-ISDN 100“ betrage 24,71 €. Hiervon entfielen 20,34 € auf den ISDN-Anschluss und 2,16 € auf den Tarif „AktivPlus basis“. Somit blieben 2,21 € für die Finanzierung der übrigen Leistungsmerkmale.

Die monatlichen Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale betragen im Tarif „T-ISDN 100“ [REDACTED] (**BuGG**) für diejenigen Leistungsmerkmale, die auch in den Tarifen „T-ISDN xxl“ und „T-ISDN calltime 120“ enthalten seien sowie [REDACTED] (**BuGG**) für das weitere Leistungsmerkmal Tariffinformation B.

Eine Kostenunterdeckung könne schon deshalb ausgeschlossen werden.

„T-ISDN xxl sunday“

Das Entgelt für den Tarif „T-ISDN xxl Sunday“ betrage 29,96 €. Davon entfielen 20,34 € auf den ISDN-Anschluss und 6,56 € auf den Tarif „AktivPlus xxl sunday“. Somit stünden 0,06 € für die Finanzierung der übrigen Leistungsmerkmale zur Verfügung.

Die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale beliefen sich auf [REDACTED] (**BuGG**).

„T-Net 100“

Die monatlichen Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale im „T-Net 100“ betragen ebenso wie bei „T-Net calltime 120“ und „T-Net xxl“ [REDACTED] (**BuGG**).

Das Entgelt für „T-Net 100“ betrage 15,90 €. Davon entfielen 13,50 € auf den T-Net Anschluss und 2,16 € auf den Tarif „AktivPlus basis“. Somit blieben beim „T-Net 100“ 0,24 € für die Finanzierung der übrigen Leistungsmerkmale.

Soweit danach für die o.g. Anschlusspakete „T-ISDN xxl sunday“ und „T-Net 100“ die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale über den hierfür anrechenbaren monatlichen Entgelten lägen, müsse weiterhin zwischen den einzelnen in den Paketen enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmalen unterschieden werden. Insoweit zeige sich aber auch hier, dass mit Ausnahme der „T-NetBox“ alle anderen zusätzlichen Leistungsmerkmale innerhalb der Pakete nicht kostenunterdeckend angeboten werden.

Hinsichtlich des Leistungsmerkmals „T-NetBox“ werde insoweit auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 22.03.2004 Bezug genommen.

Mit Schreiben BK2a 04/009 vom 12.05.2004 wurde der Betroffenen die Einleitung eines Verfahrens von Amts zur Feststellung der Genehmigungspflichtigkeit der von der Deutschen Telekom AG/T-Com erhobenen Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen

Geschäftsbedingungen für die Paketangebote „T-Net 100“ und „T-ISDN 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“, „T-ISDN xxl sunday“ gemäß § 25 Abs. 1 TKG bekannt gegeben und ein Entwurf der beabsichtigten Entscheidung zur Stellungnahme übersandt.

Die Einleitung des Verfahrens wurde am 19.05.2004 im Amtsblatt Nr.10/2004 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 149 veröffentlicht.

Die Betroffene hat mit Schreiben vom 21.05.2004 sowie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.06.2004 hierzu wie folgt Stellung genommen:

1. Ziff. 1 des Beschlussentwurfs

Die Betroffene verstehe den Beschlussentwurf so, dass die Beschlusskammer nicht von einer generellen Genehmigungspflicht der Entgelte für die Anschlusspakete ausgehe, sondern nur in Bezug auf die Einbeziehung des zusätzlichen Leistungsmerkmals „T-Net Box“ in die Anschlusspakete. Dies müsse dann – nicht anders als im Übrigen auch bei der Frage der Kündigungsregelung – im Rahmen der Feststellung mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommen.

2. Zusätzliches Leistungsmerkmal T-NetBox

Aus der Kostenunterdeckung der „T-NetBox“ lasse sich nicht schließen, dass dieses zusätzliche Leistungsmerkmal aus den Einnahmen für die genehmigungspflichtigen Sprachtelefondienstleistungen finanziert würde. Es bestehe vielmehr die Möglichkeit einer Mischkalkulation mit den „stand alone“ angebotenen Leistungsmerkmalen.

Die Beschlusskammer weiche in der Begründung von ihrer bisherigen Spruchpraxis ab. Danach komme es für die Genehmigungspflicht – unabhängig von der Nachfragersicht – allein auf die objektive Betrachtung an, ob die der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente mit den genehmigten Preisen in das Paket einbezogen würden.

Die Begründung stehe auch in Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben. Für die Frage der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG komme es alleine auf eine objektive Betrachtungsweise an. Maßgeblich sei, ob es sich objektiv um Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen handele, nicht hingegen, ob dies aus Nachfragersicht den Anschein habe.

Müsse somit die objektive Feststellung getroffen werden, dass die der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente nicht mit dem jeweils genehmigten Preis in das Paket einbezogen werden, so müsse aufgrund der Ermittlungen der Regulierungsbehörde der objektive Nachweis erbracht werden, dass eine Finanzierung der zusätzlichen Leistungsmerkmale aus anderen Quellen als den Einnahmen durch die Sprachtelefondienstentgelte ausscheide. Dieser Nachweis sei hier nicht erbracht worden.

Das von den Beigeladenen angeführte Urteil des VG Köln bezüglich des Optionsangebotes „Select 5“ sei nicht richtig wiedergegeben worden. Das VG Köln habe insofern entscheidend darauf abgestellt, dass die in das Angebot einbezogenen Leistungen auch wesentlich sein müsse.

### 3. Kündigungsfrist

Auch die Verlängerung der Kündigungsfrist begründe keine Genehmigungspflicht.

Diese habe ihre Ursache ausschließlich in dem Umstand, dass allein in den Anschlusspaketen zusätzliche Leistungsmerkmale sowie Hardwarekomponenten angeboten würden.

Selbst wenn man entgegen der Auffassung der Betroffenen insoweit auf die Nachfragersicht abstellen würde, bestünde keine Genehmigungspflicht, da für den Kunden ersichtlich sei, dass nur die Anschlusspakete eine längere Kündigungsfrist hätten. Dies lege es auch für den Nachfrager nahe, dass die längere Kündigungsfrist allein ihre Ursache in der Beifügung von zusätzlichen Leistungsmerkmalen in das Paketangebot habe.

### 4. Ziffer 2 des Beschlussentwurfs

Nach der Rechtsprechung des OVG Münster sei eine entsprechende Aufforderung rechtlich bedenklich. Davon abgesehen erbitte sich die Betroffene vorab einen Hinweis der Beschlusskammer im Hinblick auf ihre Vorstellung zur konkreten Dauer der Vorlagepflicht. Insoweit sei darauf zu achten, dass die Vorlagefrist ausreichend bemessen ist.

### 5. Sonderaktionsangebote

Die Sonderaktionsangebote der Betroffenen seien nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Dies gelte insbesondere auch für die von den Beigeladenen 6 und 8 angeführten aktuellen Beispielen.

Mit Blick auf den Umstand, dass auch die Ausführungen in der Begründung des Verwaltungsaktes gem. § 148 Abs. 1 Satz 2 TKG n. F. eine übergangsweise Fortgeltung der Genehmigungspflicht nach dem bisherigen TKG auch für die Zeit nach Inkrafttreten des neuen TKG's begründen könnten, müsse im Interesse der Betroffenen darauf Wert gelegt werden, dass die Aufnahme der auf Blatt 12 der Begründung des Beschlussentwurfs vorgesehenen Ausführungen in dem beabsichtigten Beschluss unterbleiben.

Im Übrigen verweist die Betroffene auf die von ihr im Vorermittlungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen.

Die Beigeladenen 6, 8, 9 und 10 haben sich schriftlich bzw. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.06.2004 zur beantragten Tarifmaßnahme geäußert.

Beigeladene 6:

Die verfahrensgegenständlichen Anschlusspakete der Betroffenen seien genehmigungspflichtig. Bei der Bündelung genehmigter Tarife (hier Anschlussstarife und Optionstarife) zu abweichenden AGB bzw. Preisen entstehe eine eigenständige Genehmigungspflicht. Insoweit handele es sich auch bei den zusätzlichen Leistungsmerkmalen um genehmigungspflichtige Sprachtelefondienstleistungen. Da sie keine selbstständige, von den Anschlüssen gesonderte Bedeutung hätten und dementsprechend im Handel auch nicht isoliert von anderen Anbietern erhältlich seien, seien sie untrennbar mit den Telefonanschlüssen verbunden. Nur durch die mit der Genehmigungspflicht ausgelösten Kostenprüfung könne festgestellt werden, ob Anschlusspakete auch in den genehmigungspflichtigen Elementen dem Maßstab des § 24 TKG entsprechen würden, da ansonsten Quersubventionen nicht ausgeschlossen werden könnten.

- geschwärzte Fassung (enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen) -

Anschlusspakete der Betroffenen aus Optionstarifen für Verbindungsleistungen mit Anschlussvarianten seien nicht genehmigungsfähig, da eine Nachbildung durch Verbindungsnetzbetreiber nicht möglich sei. Zudem üben sie eine kartellrechtlich unzulässige Sogwirkung aus.

Die Genehmigungspflicht gelte auch für die Bündelung dieser Anschlusspakete mit Endgeräten, wenn – wie bei den „Sonderaktionsangeboten“ der Betroffenen – eine einheitliche neue Sprachtelefondienstleistung gebildet werde.

Bei Sonderaktionsangeboten für Endgeräte in den Anschlusspaketen seien die Preisnachlässe für Endgeräte als Vertriebsaufwendungen für die Anschluss- und Verbindungsleistungen anzusehen und müssten daher in deren Kostenbetrachtung einfließen. Gleiches gelte für den Vertrieb über Vertriebspartner der Betroffenen, denen Vertriebsprovisionen für die Anschlusspakete zukommen würden. Diese - vermutlich hohen - Vertriebsprovisionen schmälerten den Kostendeckungsbeitrag für das Anschlusspaket.

Beigeladene 8, 9 und 10

Nach Auffassung der Beigeladenen 8, 9 und 10 unterliegen sämtliche Paketangebote der Genehmigungspflicht. Die Auffassung der Beschlusskammer, wonach Paketangebote nur dann der Genehmigungspflicht unterlägen, wenn Hardwarekomponenten unter Einstandspreisen angeboten würden, sei verfehlt, da das wesentliche Ziel dieser Angebote nicht der Vertrieb von Hardware, sondern der Vertrieb von Anschlussvarianten sei.

Im Übrigen seien die Paketangebote der Betroffenen wegen Verstoßes gegen § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG und wegen ihrer unzulässig starken Sogwirkung auch nicht genehmigungsfähig.

Durch die Bündelung von Anschlussvarianten mit Verbindungsangeboten übertrage die Betroffene Marktmacht aus ihrem Quasimonopol bei den Anschlüssen auf den Verbindungsbereich. Diese Wirkung werde verstärkt durch die längeren Kündigungsfristen, die einen Wechsel zu einem anderen Betreiber regelmäßig unattraktiv machen würden.

Darüber hinaus übertrage die Betroffene ihre Marktmacht auch auf den benachbarten „dsl“-Markt, da die Betroffene ihren Kunden den „dsl“-Anschluss innerhalb von 2 Tagen freischalten, die Beigeladene 10 dagegen ihren Kunden einen „dsl“-Anschluss erst nach Ablauf der dreimonatigen Kündigungsfrist anbieten könne.

Die Wettbewerbsbeeinträchtigung werde weiter durch die „doppelte“ Bündelung mit verbilligten Hardwarekomponenten bei den Paketangeboten verstärkt. Aus Kundensicht würden hierdurch die einmaligen Anschlussgebühren kompensiert.

Aufgrund der erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung und den sich hieraus für die Wettbewerber ergebenden erheblichen Schaden müsse schließlich der Betroffenen ein Bußgeld in maximal möglicher Höhe auferlegt werden.

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 07.06.2004 Gelegenheit gegeben, sich zur beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

Die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes hat diesbezüglich mit Schreiben vom 08.06.2004 mitgeteilt, dass es die Feststellung der Genehmigungspflicht für die betreffenden Paketangebote begrüße und im Übrigen von einer Stellungnahme absehe.

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

## II.

Nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte besitzt die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die grundsätzliche Befugnis zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes zur Frage des Vorliegens eines genehmigungspflichtigen Entgelts, wobei die Ermächtigungsgrundlage sich auch ohne ausdrückliche Formulierung aus der Genehmigungspflicht gemäß § 25 Abs. 1 TKG, der Genehmigungsermächtigung gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 TKG sowie der Aufsichtsaufgabe der Regulierungsbehörde gemäß § 71 TKG ergibt (vgl.: VG Köln 1 K 8241/01 vom 28.11.2002; OVG NRW 13 B 2019/99 vom 05.07.2000).

### 1. Marktbeherrschende Stellung

Die Betroffene 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 Betroffene den Vermutungstatbestand des § 19 Abs. 3 GWB. So verfügt die Betroffene 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 Betroffenen 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 Betroffenen.

### 2. Angebot von Sprachtelefondienst

Gemäß § 25 Abs. 1 TKG unterliegen Entgelte und entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines marktbeherrschenden Unternehmens für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 der Genehmigungspflicht.

#### a) Anschlusspakete mit Mehrwertdienstleistungen

Aufgrund der umfangreichen Vorermittlungen ist die Beschlusskammer zu der Auffassung gelangt, dass es sich bei den Entgelten und entgeltrelevanten Bestandteilen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anschlusspakete „T-Net 100“, „T-ISDN 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“ und „T-ISDN xxl sunday“ der Betroffenen um Angebote von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG i.V.m. § 3 Nr. 15 TKG handelt.

Die vorliegenden Angebote zeichnen sich dadurch aus, dass Sprachtelefondienstleistungen, d.h. nationale und internationale Verbindungs- sowie Anschlussleistungen im Sprachtelefondienst mit nicht im Rahmen der Lizenzklasse 4 gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 TKG lizenzpflichtigen Dienstleistungen, z.B. Mehrwertdienstleistungen zu einem Paketangebot verknüpft werden.

Grundsätzlich unterliegen auch derartige Paketangebote der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG. Um jedoch die Genehmigungspflicht nicht zusätzlich auf die Entgelte für die in vielfältigen Paketangeboten ebenfalls enthaltenen nichtlizenzpflichtigen Dienstleistungen auszudehnen, hat die Beschlusskammer mit Schreiben vom 06.08.1999 gegenüber der Betroffenen eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht dann anerkannt, wenn

- die in dem Paket enthaltenen Sprachtelefondienstleistungen einzeln angeboten und vom Endkunden auch weiterhin zu den genehmigten Tarifen in Anspruch genommen werden können,
- die in dem Angebot enthaltenen, nicht der Lizenzklasse 4 unterfallenden Leistungen vom Kunden in Anspruch genommen werden können, aber nicht notwendiger Weise in Anspruch genommen werden müssen und
- die der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente auch mit den jeweils genehmigten Preisen in das Paket einbezogen werden und der Nachweis hierfür gegenüber der Regulierungsbehörde jederzeit sichergestellt ist.

Während die ersten beiden Bedingungen bezogen auf die Paketangebote „T-Net 100“, „T-ISDN 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“, und „T-ISDN xxl sunday“ erfüllt sind, trifft dies auf die dritte Voraussetzung, wonach die der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente, d.h. vorliegend die Anschlussleistung „T-Net Anschluss“, „T-ISDN Anschluss“ und Optionsangebote „AktivPlus basis“, „AktivPlus basis calltime 120“ und „AktivPlus xxl“ mit den jeweils genehmigten Entgelten in die betreffenden Paketangebote einbezogen werden müssen, nicht zu.

Prüfungsergebnis:

- Zwar übersteigen die monatlichen Überlassungsentgelte der Anschlusspakete die Summe des jeweils genehmigten monatlichen Entgelts für die Überlassung des Anschlusses sowie des monatlichen Überlassungsentgelts des genehmigten Optionstarifs.
  - Jedoch ist festzustellen, dass die Paketangebote im Vergleich zu den genehmigten Anschluss- und Optionstarifen eine deutlich längere Kündigungsfrist aufweisen. Die Kündigungsfrist beträgt bei den genehmigten Anschluss- und Optionstarifen durchgängig 6 Werktage, während bei den Paketangeboten eine Kündigungsfrist von 3 Monaten vorgesehen ist. Da insoweit auch die Kündigungsfristen als entgeltrelevanter Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Genehmigungspflicht unterliegen, sind die der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente, d.h. vorliegend die Anschlussleistungen „T-Net Anschluss“ bzw. „T-ISDN Anschluss“ und die Optionsangebote „AktivPlus basis“, „AktivPlus basis calltime 120“ bzw. „AktivPlus xxl“ somit nicht in dem genehmigten Umfang in die verfahrensgegenständlichen Paketangebote eingeflossen.
  - Des weiteren ist festzustellen, dass nach eigenen Angaben der Betroffenen bei den Anschlusspaketen „T-Net 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“, und „T-ISDN xxl sunday“ der für die zusätzlichen Leistungsmerkmale verbleibende Anteil des monatlichen Überlassungsentgeltes nicht ausreicht, die Kosten für diese Leistungsmerkmale vollständig abzudecken. Dies bedeutet, dass ein Teil der Einnahmen aus den in dem Paket enthaltenen Anschluss- bzw. Sprachtele-
- geschwärzte Fassung (enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betroffenen) -

fondienstverbindungsleistungen zur Finanzierung der Kostenunterdeckungen der zusätzlichen Leistungsmerkmale herangezogen werden muss. Hierdurch wird gleichzeitig der auf die in dem Paketangebot enthaltenen Sprachtelefondienstleistungen anrechenbare Anteil der Einnahmen reduziert, d.h. mit anderen Worten ein zusätzlicher Rabatt auch auf die genehmigten Entgelte für die in den Paketangebot enthaltenen Sprachtelefondienstleistungen gewährt. Die Voraussetzung, dass die der ex-ante-Regulierung unterliegenden Leistungselemente auch mit den jeweils genehmigten Preisen in das Paket einbezogen werden, ist somit nicht erfüllt.

Dem Einwand der Betroffenen, die bei dem zusätzlichen Leistungsmerkmal „T-NetBox“ bestehende Kostenunterdeckungen könnte durch eine Mischkalkulation aus den nicht genehmigungspflichtigen Entgelten für das Produkt „T-NetBox“ d.h. aus den Entgelten für die „T-NetBoxen“, die standalone, im Rahmen von Leistungsmerkmalpaketen oder zusammen mit Anschlüssen verkauft würden, abgedeckt werden, kann hier nicht gefolgt werden. Entscheidend ist, dass die Betroffene vorliegend das zusätzliche Leistungsmerkmal „T-NetBox“ mit bestimmten Anschluss- und Verbindungsleistungen im Sprachtelefondienst zu einheitlichen, d.h. untrennbaren Leistungspaketen verknüpft. Gemäß § 25 Abs. 1 TKG können daher auch nur die Entgelte für diese Leistungspakete für die Frage einer Genehmigungspflicht und einer sich ggf. anschließenden Prüfung der Genehmigungsfähigkeit von Bedeutung sein.

Die von der Betroffenen vorgetragene Argumentation einer möglichen Quersubvention durch andere Produkte würde im Ergebnis dazu führen, dass damit die Genehmigungspflicht für Sprachtelefondiensttarife unterlaufen wird. Aus Nachfragersicht wirkt sich diese Subvention nämlich nicht nur auf das in dem Anschlusspaket enthaltene kostenunterdeckende Leistungsmerkmal „T-NetBox“ aus. Vielmehr reduziert sich aus seiner Sicht der Gesamtpreis und damit auch der Preis für die in dem Anschlusspaket enthaltenen Sprachtelefondienstleistungen. Dies zeigt sich auch daran, dass der Kunde insoweit eine im Vergleich zu den genehmigten Anschluss- und Sprachtelefondienstangeboten deutlich längere Kündigungsfrist in Kauf nehmen muss.

Soweit von der Betroffenen vorgetragen wurde, die Begründung der Beschlusskammer stehe in Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben, weil für die Frage der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG allein maßgeblich sei, ob es sich objektiv um Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen handele, nicht hingegen, ob dies aus Nachfragersicht den Anschein habe, ist folgendes festzustellen. Gemäß § 25 Abs. 1 TKG erstreckt sich die Genehmigungspflicht nicht nur auf die Entgelte sondern auch auf die entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienst. Als entgeltrelevant sind nach ständiger Spruchpraxis der Beschlusskammer insbesondere auch solche Bestimmungen einzustufen, die dazu führen, dass durch die Verknüpfung von Sprachtelefondienstleistungen mit anderen Dienstleistungen zu einem gemeinsamen Angebot eine zusätzliche Rabattierung der Sprachtelefondienstverbindungen bewirkt und damit die Attraktivität des Gesamtangebots erhöht wird (vgl. zuletzt Beschluss BK2a 04/002 vom 14.04.2004). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn wie im vorliegenden Fall genehmigte Sprachtelefondienstangebote mit bereits nach eigenem Vortrag der Betroffenen nicht kostendeckenden zusätzlichen Leistungsmerkmalen zu Paketangeboten zusammengefasst werden. Angesichts des Umstandes, dass nach Angaben der Betroffenen die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale bei den analogen Anschlusspaketen lediglich [REDACTED] netto (BuGG) bzw. bei den ISDN-Anschlusspaketen lediglich [REDACTED] netto (BuGG) betragen sollen, sie hierfür aber außerhalb der Paketangebote von Kunden mit analogem Anschluss ein zusätzliches Entgelt von 2,57 € netto bzw. von Kunden mit ISDN-Anschluss ein zusätzliches Entgelt von 2,11 € netto verlangt, wäre in einem künftigen Genehmigungsverfahren auch zu prüfen, ob die

Angaben der Betroffenen zur Kostendeckung überhaupt zutreffend sind. Soweit die Betroffene diesbezüglich im Rahmen der Vorermittlungen bereits Kostenunterlagen vorgelegt hat, wären diese für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit noch nicht ausreichend.

Die Anerkennung einer Quersubvention durch andere Produkte würde es der Betroffenen darüber hinaus ermöglichen, die Bezugskonzentration ihrer Angebote dadurch zu erhöhen, dass Kunden, die in den Genuss subventionierter Zusatzmerkmale, wie etwa der „T-Net Box“ kommen möchten, dazu veranlasst werden, auch die für sie möglicherweise weniger attraktiven und unter Umständen sogar überflüssigen „Sprachtelefondienst“-Komponenten der vorliegenden Paketangebote zu beziehen. So entfielen beispielsweise im Fall der Paketangebote „T-Net Calltime 120“ und „T-Net xxl“ lediglich ein anrechenbarer Anteil von 0,06 € auf die in dem Paket enthaltenen Zusatzmerkmale, für die der Kunde im Falle eines Einzelbezuges 2,57 € bezahlen müsste. Die in den vorliegenden Paketangeboten immanent enthaltene Zwangs- bzw. Konditionenkoppelung könnte im Ergebnis dazu führen, dass die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf dem Markt für Sprachtelefondienst gravierend beeinträchtigt werden, da diese möglicherweise mit erheblichen Umsatzeinbrüchen in einem besonders umworbenen Kundensegment rechnen müssten.

Die Wettbewerbssituation für alternative Anbieter wird schließlich dadurch verschärft, dass die Betroffene die genehmigten Sprachtelefondiensttarife zwar pro forma im Rahmen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen anbietet, ihre Vertriebs- und Marketingaktivitäten jedoch nach eigenem Bekunden ausschließlich auf die vorliegenden Anschlusspakete beschränkt. Dies hat beispielsweise zur Folge, dass die genehmigten Optionsangebote „AktivPlus basis“, „AktivPlus calltime 120“ und „AktivPlus xxl“ jeweils nur von einigen wenigen Tausenden Kunden in Anspruch genommen werden, die ganz überwiegende Anzahl der „AktivPlus“-Kunden dagegen eines der vorliegenden Anschlusspakete nutzt.

#### b) Sonderaktionsangebote

Die dargestellten Erwägungen treffen insoweit auch auf Sonderaktionen zu, bei denen die Betroffene für einen befristeten Zeitraum Sprachtelefondienstangebote mit vergünstigten Hardwarekomponenten zu einem Aktionsangebot verknüpft, sofern hierdurch ein zusätzlicher Rabatt auf die in dem Sonderaktionsangebot enthaltenen genehmigten Sprachtelefondienstentgelte gewährt wird.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen ändert der Umstand, dass das Aktionsangebot nur für eine zeitlich begrenzte Dauer angeboten wird, nichts an seiner grundsätzlichen Genehmigungspflichtigkeit nach § 25 Abs. 1 TKG.

Zudem sind auch hier die unter 2.a) genannten Ausnahmebedingungen zu beachten.

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin 1 angeführten Aktionsangebote „T-ISDN xxl + T-Sinus 610“ und „T-ISDN xxl+T-DSL+Fujitsu Siemens AMILO EL 6800“ waren diese Bedingungen bereits deshalb nicht erfüllt, weil die in den Angeboten enthaltenen der ex-ante-Regulierung unterliegenden Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile nicht mit den genehmigten Preisen in das Paketangebot „T-ISDN xxl“ eingeflossen sind (s.o.).

Ungeachtet dessen hätte das Aktionsangebot „T-ISDN xxl+T-DSL+Fujitsu Siemens AMILO EL 6800“ auch deshalb zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, weil der Preis für das in dem Angebot enthaltene Laptop nach eigenen Angaben der Betroffenen unter dem Einkaufspreis gelegen hat. Durch den Verkauf unter Einstandspreis verrin-

gert sich insoweit nicht nur der nicht genehmigungspflichtige Preis für das Laptop, sondern auch der auf die in dem Aktionsangebot enthaltenen Sprachtelefondienstleistungen anrechenbare Anteil der genehmigten Anschluss- und Verbindungsentgelte.

Eine Genehmigungspflicht für Aktionsangebote kann demnach nur dann entfallen, wenn der Preis für die vergünstigte Hardware-Komponente nicht unter dem Einstandspreis der Betroffenen liegt.

Von der formellen Feststellung der Genehmigungspflicht hat die Beschlusskammer vorliegend jedoch abgesehen, weil die betreffenden Sonderaktionen zwischenzeitlich eingestellt wurden und die Beschlusskammer insoweit davon ausgeht, dass die Betroffenen bei zukünftigen Aktionsangeboten den Hinweis der Beschlusskammer zum Umfang der Genehmigungspflicht beachten wird.

Die Beschlusskammer behält sich insoweit allerdings vor, zukünftig vergleichbare Aktionsangebote der Betroffenen daraufhin zu untersuchen, ob sie eine andere als die für die in den Aktionsangeboten enthaltenen Sprachtelefondienstkomponenten genehmigten Kündigungsfristen beinhalten oder ob sich die Preise für die vergünstigten Hardware-Komponenten in den Aktionsangeboten unter den Einstandspreisen der Betroffenen bewegen und somit ein zusätzlicher Rabatt auch für die in den Paketangeboten enthaltenen genehmigten Sprachtelefondienstentgelte gewährt wird. Sollten diese Untersuchungen zu dem Ergebnis führen, dass die Bedingungen für eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht nicht erfüllt sind, hätte dies zur Folge, dass die betreffenden Aktionsangebote bei Fehlen einer Genehmigung gemäß § 29 Abs. 2 S. 2 TKG durch die Beschlusskammer untersagt würden.

#### Hinweis:

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Betroffene unverzüglich Anträge auf Genehmigung der Entgelte und Entgeltrelevanten Bestandteile von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Angebote „T-Net 100“, „T-ISDN 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“ und „T-ISDN xxl sunday“ stellen wird. Sollte die Betroffene keinen solchen Antrag stellen, wird die Beschlusskammer spätestens zum 30.06.2004 gemäß § 29 Abs. 2 S.2 TKG die Durchführung von Verträgen, die die Angebote „T-Net 100“, „T-ISDN 100“, „T-Net Calltime 120“, „T-ISDN-Calltime 120“, „T-Net xxl“, „T-ISDN xxl“ und „T-ISDN xxl sunday“ zum Gegenstand haben, untersagen. Dieser zeitliche Rahmen ist auch angemessen, denn der Betroffenen ist die Rechtsauffassung der Beschlusskammer und ihre daraus resultierende Verpflichtung, die Genehmigung der Entgelte zu beantragen, schon geraume Zeit bekannt. So wurde der Betroffenen bereits mit Schreiben vom 18.02.2004 mitgeteilt, dass nach Auffassung der Beschlusskammer erhebliche Zweifel bestehen, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht bei den betreffenden Angeboten erfüllt sind. Die Auffassung der Beschlusskammer konnte die Betroffene darüber hinaus dem Einleitungsschreiben vom 12.05.2004 und dem diesem Schreiben als Anlage beigefügtem Entscheidungsentwurf entnehmen.

#### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht 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.

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

Kuhmeyer

Busch

Lindhorst