RegTP Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post

Beschlusskammer 2

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen

des Antrags auf Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Paketangebote T-Net 100, T-ISDN 100, T-ISDN 300, T-Net Calltime 120, T-ISDN Calltime 120, T-Net xxl, T-ISN xxl, T-ISDN xxl sunday vom 18.06.2004

Az.: BK 2a 04/015

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

- Antragstellerin -

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

Beigeladene:

1. Arcor AG & Co. KG, vertreten durch die Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn,

   - Beigeladene 1 -

   Verfahrensbevollmächtigte: Ronald Weiss und Karsten Popp (Arcor),

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

   - Beigeladener 2 -

   Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Peter Dahlke (vatm),

3. 01058 Telecom GmbH, Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Leopoldstraße 16, 40211 Düsseldorf,

   - Beigeladene 3 -

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

4. 01051 Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Stadttor 1, 40219 Düsseldorf,

- Beigeladene 4 -

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

5. Communication Services TELE2 GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, In der Stelle 39 a, 40599 Düsseldorf,

- Beigeladene 5 -

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

6. Net Cologne GmbH, Maarweg 163, 50825 Köln,

- Beigeladene 6 -

Verfahrensbevollmächtigter: Patrick Helmes (Net Cologne),

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

- Beigeladene 7-

Verfahrensbevollmächtiger: Rainer Lüddemann (breko),

8. HanseNet Telekommunikation GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Überseering 33a, 22297 Hamburg,

- Beigeladene 8 -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields, Bruckhaus, Deringer, Heumarkt 14, 50667 Köln,

9. TROPOLYS GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Hansaallee 249, 40549 Düsseldorf,

- Beigeladene 9 -

Verfahrensbevollmächtigter: Marco Goymann (TROPOLYS),

10. EWE Tel GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Cloppenburger Straße 310, 26113 Oldenburg

- Beigeladene 10 -

Verfahrensbevollmächtigte: Almut Scholz und Matthias Büning (EWE Tel)

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

- Beigeladene 11 -

Verfahrensbevollmächtigte: Frau Westerfeld (Hannovers Telefon Partner GmbH)

12. Colt Telecom GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt am Main

- Beigeladene 12 -

-Verfahrensbevollmächtigte: Sabine Henning (Colt Telecom)

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhrmeyer	(Vorsitzender)
den Oberregierungsrat Jens Meyerding	(Beisitzer 1) und
den Regierungsrat z.A. Jörg Lindhorst	(Beisitzer 2)

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 19.08.2004

am 27.08.2004 beschlossen:

1. Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Paketangebote T-Net 100, T-ISDN 100, T-ISDN 300, T-Net Calltime 120, T-ISDN Calltime 120, T-Net xxl, T-ISDN xxl, T-ISDN xxl sunday gemäß der dem Antrag als Anlage 1 beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preislisten werden mit Ausnahme von Ziffer 10.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (3-monatige Kündigungsfrist) genehmigt.

Die Ziffer 10.1 der Allgemeinen Geschäftbedingungen wird mit einer Kündigungsfrist von 6 Werktagen teilgenehmigt.

2. In Bezug auf die beantragte Änderung von Ziffer 1.1 der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Ausschluss der Preselection-Möglichkeit) wird die Genehmigung versagt.

3. Die Rabattierung der nach Ziffer 1 genehmigten und rabattierbaren Entgelte nach Maßgabe des Kundenwertprogramms „Happy Digits" wird genehmigt. Die Rabattierung bezieht sich ausschließlich auf die Verbindungsentgelte, nicht aber auf die Nebenleistungen.

4. Die Genehmigung steht unter der Bedingung, dass die Antragstellerin bei Kündigung der in Ziffer 1 aufgeführten Paketangebote keine Übernahmeentgelte erhebt.

5. Die Antragstellerin wird verpflichtet, bei der Vermarktung dieser Produkte Endkunden in geeigneter Art und Weise darüber zu informieren, dass die in den in Ziffer 1 aufgeführten Paketangeboten enthaltenen genehmigten Optionstarife auch losgelöst vom Paketangebot bezogen werden können.

6. Die Genehmigung wird bis zum 31.03.2005 befristet.

Gründe:

I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Antragstellerin bietet die Paketangebote T-Net 100, T-ISDN 100, T-ISDN 300, T-Net Calltime 120, T-ISDN Calltime 120, T-Net xxl, T-ISDN xxl sowie T-ISDN xxl sunday an. Diese Paketangebote verknüpfen genehmigte Anschlusstarife, bspw. „T-Net" und „T-ISDN-Standard" und genehmigte Optionstarife, bspw. „AktivPlus xxl" oder „AktivPlus calltime 120" mit Leistungen, deren Entgelte für sich nicht der Genehmigungspflicht unterliegen zu einem einheitlichen Tarif-

angebot. Sie zeichnen sich einerseits durch einen zusätzlich rabattierten Preis, andererseits durch im Vergleich zu den genehmigten Anschlussentgelten und Optionstarifen längere Kündigungsfrist von 3 Monaten statt 6 Werktagen aus.

Das Entgelt für das Paketangebot liegt – mit Ausnahme des Paketangebotes „T-ISDN 100" – unter der Summe der Entgelte, die bei Einzelbezug für die in dem Paket enthaltenen Leistungen zu zahlen ist. Betrachtet man die Preise für die einzelnen Komponenten, ergibt sich für einen T-Net-Anschluss ein Entgelt i.H.v. 13,50 € (netto) und für einen T-ISDN-Anschluss i.H.v. 20,34 € (netto) bei einem Einzelbezug. Die monatlichen Überlassungsentgelte der in dem Paket enthaltenen Optionstarife bei Einzelbezug richten sich nach dem jeweiligen genehmigten Entgelt. Für die zusätzlichen Leistungsmerkmale fallen für die analogen Anschlusspakete bei Bezug des sog. Komfortpaketes 2,57 € (netto) an. Bei den ISDN-Paketen fallen für die zusätzlichen Leistungsmerkmale ein Entgelt i.H.v. 2,21 € (netto) an. Dieses ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Entgelt für einen ISDN-Standardanschluss und dem eines ISDN-Komfortanschlusses.

Kündigt ein Kunde ein solches Paketangebot und bezieht er dann nur noch einen normalen T-Net- bzw. T-ISDN-Anschluss, verlangt die Antragstellerin erneut ein einmaliges Anschlussentgelt für den jeweiligen Anschluss (Übernahmeentgelt). Besitzt ein Endkunde bereits einen T-Net- bzw. T-Net-Anschluss und beauftragt er ein entsprechendes Paketangebot, wird dagegen kein einmaliges Anschlussentgelt in Rechnung gestellt.

Mit Beschluss vom 08.06.2004 (Az.: Bk 2a 04/009) hat die Beschlusskammer die Genehmigungspflicht der erhobenen Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für diese Paketangebote nach § 25 Absatz 1 TKG a.F. festgestellt.

Die Antragstellerin hat daraufhin mit Schreiben vom 18.06.2004 – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - beantragt,

1. die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Paketangebote T-Net 100, T-ISDN 100, T-ISDN 300, T-Net Calltime 120, T-ISDN Calltime 120, T-Net xxl, T-ISDN xxl, T-ISDN xxl sunday gemäß der dem Antrag als Anlage 1 beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preislisten zu genehmigen,

2. die Rabattierung der nach Ziffer 1 genehmigten und rabattierbaren Entgelte nach Maßgabe des Kundenwertprogramms „Happy Digits" zu genehmigen.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen wurden am 30.06.2004 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 13/ 2004, Mitteilung Nr. 207 veröffentlicht.

Zur Begründung ihres **Antrags zu 1** hat die Antragstellerin im Antrag vom 18.06.2004 im Wesentlichen folgende Ausführungen gemacht:

Die im Beschluss vom 08.06.2004 festgestellte Genehmigungspflicht beschränke sich ausschließlich auf die in den AGB enthaltene Kündigungsfrist von 3 Monaten sowie auf den Gesichtspunkt der Finanzierung der Kosten des zusätzlichen Leistungsmerkmals „T-Net-Box" aus den genehmigten Entgelten für die Sprachtelefondienstangebote, die in den Paketangeboten enthalten sind.

Beide Bestandteile seien nach den Maßstäben des TKG genehmigungsfähig. Hierbei komme eine Prüfung am Maßstab des § 24 Absatz 2 Nr. 2 TKG a.F. aus der Natur der Sache nur für den Gesichtspunkt der Finanzierung der Kosten für die T-Net-Box in Betracht; der von der Beschlusskammer angesprochene Aspekt der Verlängerung der Kündigungsfrist gegenüber den Optionsangeboten hingegen könne schon denkgesetzlich nicht an einem Kostenmaßstab gemessen werden.

I. Entgelte der zusätzlichen Leistungsmerkmale
Bezüglich der Entgelte der zusätzlichen Leistungsmerkmale führt die Antragstellerin aus:

1. § 24 Absatz 2 Nr. 1 TKG a.F.
Ein unzulässiger Aufschlag i.S.v. § 24 Absatz 2 Nr. 1 TKG a.F. scheide offensichtlich aus, da die Regulierungsbehörde ausweislich ihres Beschlusses vom 08.06.2004 in bezug auf die hier verfahrensgegenständlichen Entgelte für Paketangebote von einer Kostenunterdeckung der Entgelte ausgehe.

2. § 24 Absatz 2 Nr. 2 TKG a.F.
Die Antragstellerin habe bereits im Verfahren Bk 2a 04/009 im Schriftsatz vom 22.03.2004 unter Vorlage von Kostennachweisen dargelegt, dass die monatlichen Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in den IDSN-Anschlusspakten in Summe [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) und in den analogen Anschlusspakten in Summe [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) betragen. Da die Beschlusskammer die Ansicht vertreten habe, dass diese Unterlagen nicht ausreichend seien, um die Kosten der Leistungsmerkmale darzulegen, wolle man den Kostennachweis nunmehr mit Anlage 2 ausweiten.

a. [redacted] **(BuGG)**

(1) T-ISDN 100
Das Entgelt für den T-ISDN 100 betrage 24,71 € (netto/ monatlich). Hiervon entfielen 20,34 € (netto/ monatlich) auf den ISDN-Anschluss und 2,16 € (netto/ monatlich) auf den Tarif Aktiv Plus Basis. [redacted] **(BuGG)**.

Die monatlichen Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale betrügen im Tarif T-ISDN 100 [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) für diejenigen Leistungsmerkmale, die auch in den Tarifen T-ISDN xxl und T-ISDN calltime 120 enthalten seien, sowie [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) für das zusätzliche Tarifinformation B. [redacted] **(BuGG)**.

(2) T-ISDN Calltime 120
Das Entgelt für den T-ISDN Calltime 120 betrage 25,81 € (netto/ monatlich). Hiervon entfielen 20,34 € (netto/ monatlich) auf den ISDN-Anschluss und 3,63 € (netto/ monatlich) auf den Tarif Aktive Plus Basis Calltime 120. [redacted] **(BuGG)**. Die monatlichen Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale betrügen im Tarif T-ISDN Calltime 120 [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich). [redacted] **(BuGG)**.

[redacted] **(BuGG)**.

(1)
Die Kosten für die Leistungsmerkmale „Anklopfen", „Rückfragen/ Makeln", „Dreierkonferenz", „Rufnummeranzeige ankommend", und „Anrufweiterschaltung" beim T-Net Anschluss und die Leistungsmerkmale „Anzeige der Rufnummer des

Angerufenen", „Rückruf bei Nichtmelden" und „Anrufweiterschaltung" beim T-ISDN Standardanschluss würden durch das erhöhte Überlassungsentgelt vollständig abgegolten. Diesbezüglich verweist die Antragstellerin auf die Anlage 1 ihres Schriftsatzes vom 22.03.2004 im Vorermittlungsverfahren Bk 21 04/009, die sie zur Information diesem Antrag als Anlage 3 beigefügt habe.

(2)
Ausschließlich die Kosten für die T-Net-Box würden nicht durch die Entgelte für die Anschlusspakete vollständig gedeckt.
Allerdings seien auch in bezug auf die Kosten für die Einbeziehung der T-Net Box in die Anschlusspakete die Entgelte genehmigungsfähig. Der Umstand, dass die hierfür entstehenden Kosten nicht vollständig durch das Überlassungsentgelt gedeckt würden, sie für die Genehmigungsfähigkeit nicht ausschlaggebend sondern auf der Grundlage der Rechtsauffassung der Beschlusskammer allenfalls für die Frage der Genehmigungspflicht.

(a) [redacted] **(BuGG)** [redacted] **(BuGG)**. Dies würde durch die in Anlage 3 beigefügte Gegenüberstellung der anfallenden Entgelte und Kosten der T-Net Boxen, die standalone, im Rahmen von Leistungsmerkmalpaketen oder zusammen mit Anschlüssen verkauft werden, bestätigt. Des Weiteren würde dies auch durch die in Anlage 2 beigefügte Kostenstudie näher belegt. Selbst wenn man abweichend von der von der Antragstellerin vertretenen Rechtsauffassung von einer Genehmigungspflicht für die vorliegenden Entgelte ausgehe, führe der Gedanke der Finanzierung der Kosten für das zusätzliche Leistungsmerkmal der T-Net Box aus den Einnahmen anderer Vermarktungswege der T-Net Box dazu, [redacted] **(BuGG)**.

(b) Kostendeckung der T-Net Box innerhalb des Anschlusspaketes
Auch wenn man dieser Auffassung der Antragstellerin nicht folge, müsse es für die Genehmigungsfähigkeit ausreichen, [redacted] **(BuGG)** Diesbezüglich verweise man auf die Anlage 4, in der ausführlich die Kostendeckung des Leistungsmerkmals T-Net Box durch die monatlichen Überlassungsentgelte dargestellt würde.

Zusammenfassend gelte:

- Im Rahmen des Anschlusspaketes T-Net xxl liege der abzudeckende Differenzbetrag bei [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) (Anlage 4, S. 8). Auch wenn das Überlassungsentgelt des Optionstarifs in Höhe von 7,94 € (netto/ monatlich) zur Kostendeckung der Verbindungsentgelte herangezogen werde, zeige der Erfahrungsbericht deutlich, dass ein Abzug von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) die Mindestkostenabdeckung von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) nicht berühre.
- Im Anschlusspaket T-Net 100 einschließlich des Upgrades auf Aktiv Plus oder Aktiv Plus xxl sunday belaufe sich die Differenz auf einen Betrag von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) (Anlage 3, S. 3-6). Da das Überlassungsentgelt des T-Net 100 in Höhe von 2,16 € (netto/ monatlich) (Anlage 4, S. 3) und das Überlassungsentgelt im Aktiv Plus Upgrade in Höhe von 4,36 € (netto/ monatlich) (Anlage 4, S. 4) [redacted] **(BuGG)**, könne der Differenzbetrag von nur [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) durch das Überlassungsentgelt des Optionstarifs [redacted]

[redacted] **(BuGG)**. Soweit das Überlassungsentgelt des Aktiv Plus xxl sunday Upgrades in Höhe von 8,61 € (netto/ monatlich) den Betrag von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) [redacted] **(BuGG)**, weil die durchschnittliche Preisuntergrenze für das Kommunikationsprofil in Höhe von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) im Monat [redacted] **(BuGG)** (Anlage 4, S. 5/ 6).

- Im Rahmen des Anschlusspaketes T-Net Calltime 120 liege der abzudeckende Differenzbetrag bei [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich). Selbst bei maximaler Auslastung des Optionsangebotes müssten allenfalls Verbindungskosten in Höhe von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) durch das Überlassungsentgelt abgedeckt werden, so dass die verbleibende Differenz zum Überlassungsentgelt von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) [redacted] **(BuGG)** (Anlage 4, S. 7).
- Beim Anschlusspaket T-ISDN xxl könne der Kostenbeitrag von [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) für die T-Net Box durch das Überlassungsentgelt des Optionstarifs in Höhe von 7,94 € (netto/ monatlich) [redacted] **(BuGG)** (Anlage 4, S. 13).
- Im Anschlusspaket T-ISDN xxl sunday könne das Überlassungsentgelt des Optionstarifs in Höhe von 6,56 € (netto/ monatlich) [redacted] **(BuGG)**, da lediglich [redacted] **(BuGG)** (netto/ monatlich) [redacted] **(BuGG)** notwendig seien (Anlage 4, S. 11/ 12).
- Beim Anschlusspaket T-ISDN 300 werde das Überlassungsentgelt in Höhe von 4,36 € (netto/ monatlich) [redacted] **(BuGG)**.

3. <u>§ 24 Absatz 2 Nr. 3 TKG a.F.</u>

Nach Auffassung der Antragstellerin steht auch § 24 Absatz 2 Nr. 3 TKG a.F. der Genehmigungsfähigkeit der verfahrensgegenständlichen Entgelte nicht entgegen. Es führe nicht zu einer Diskriminierung, dass Kunden, welche die Bestandteile des Paketangebots jeweils isoliert für sich in Anspruch nehmen, diese zu anderen Preisen erhalten. Auch die Paketangebote seien der Sache nach Optionsangebote, die den betreffenden Kunden wahlweise angeboten würden. Nur diejenigen, für die sich dieser Tarif rechnet, würden das Angebot in Anspruch nehmen. Insofern handele es sich um unterschiedliche Kundengruppen im Vergleich zu den Optionsangeboten mit unterschiedlichen Bedarfsprofilen, die dementsprechend auch – da es sich um ungleiche Sachverhalte handele – ungleich behandelt werden dürften. Aus demselben Grund verstoße auch die unterschiedliche Kündigungsfrist bei den Optionstarifen und den Anschlusspaketen nicht gegen § 24 Absatz 2 Nr. 3 TKG a.F..

4. <u>§§ 19 Absatz 4 Nr. 1, 20 GWB</u>

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass die verfahrensgegenständlichen Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der AGB auch nicht gegen die nach § 27 Absatz 3 TKG a.F. zu prüfenden kartellrechtlichen Vorschriften der §§ 19 Absatz 4 Nr. 1, 20 GWB verstoßen.

Es führe nicht zu einer kartellrechtlich unzulässigen Kopplung, dass in den Paketangeboten zusammen mit dem Sprachtelefondienstleistungen der Optionsangebote zusätzliche Leistungsmerkmale angeboten würden.
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei auch dem marktbeherrschenden Unternehmen eine Kopplung unterschiedlicher Leistungen in einem einheitlichen Angebot nicht verwehrt. Die Grenze zu kartellrechtlich verbotenem missbräuchlichen Verhalten sei erst dann überschritten, wenn diese Kopplung dazu führe, dass die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlichen Grund beeinträchtigt würden. Hierfür müsse festgestellt werden, dass von der Bündelung eine

Sogwirkung ausgehe, die in dem Sinne erheblich sei, dass hierdurch die Wettbewerbsmöglichkeiten auf dem betreffenden Telekommunikationsmarkt verschlechtert oder ausgeschlossen seien. Des weiteren müsse festgestellt werden, dass eine in diesem Sinne erhebliche Beeinträchtigung ursächlich gerade auf die in Rede stehende Bündelung zurückzuführen sei. Erst wenn diese Feststellungen getroffen seien, müsse im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung geprüft werden, ob es den Wettbewerbern des marktbeherrschenden Unternehmens möglich sei, mit eigenen Mitteln auf angemessene Weise auf das betreffende Angebot zu reagieren. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auch zu untersuchen, ob und inwieweit eine Nachbildbarkeit gegeben sei.
Ausgehend von diesen Voraussetzungen sei das vorstehende Entgelt mit §§ 19 Absatz 4 Nr. 1, 20 GWB vereinbar. Hierbei könne dahinstehen, ob von der Bündelung im Rahmen von Paketangeboten überhaupt eine Sogwirkung i.S. einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen ausgehe.
Es fehle jedenfalls an hinreichend sicheren Anhaltspunkten dafür, dass eine solche Beeinträchtigung auch für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblich und zudem ursächlich gerade auf die Zusammenfassung von Optionsangeboten mit zusätzlichen Leistungsmerkmalen zurückzuführen sei. Die von den Beigeladenen im Beschlusskammerverfahren Bk 2a 04/009 vorgebrachten Gesichtspunkte würden eine solche Feststellung der Kausalität nicht begründen. Denn die Beigeladenen würden nicht darlegen, ob nicht auch bei Inanspruchnahme der zusätzlichen Leistungsmerkmale isoliert neben den Optionsangeboten vergleichbare Effekte eintreten würden.
Hilfsweise weist die Antragstellerin darauf hin, dass jedenfalls eine sachliche Rechtfertigung für die Bündelung bestehe. Wie bereits im Vorermittlungsverfahren Bk 2a 04/009 ausgeführt, sei eine Bündelung von Sprachtelefondiensten mit zusätzlichen Leistungsmerkmalen im Rahmen der Vermarktung der Tarife durchaus marktüblich.

II. Verlängerung der Kündigungsfrist gegenüber den Optionsangeboten

Zur Verlängerung der Kündigungsfrist gegenüber den Optionsangeboten führt die Antragstellerin aus:
Eine rechtliche Überprüfung dieses Aspekts komme alleine am Maßstab des § 24 Absatz 2 Nr. 3 TKG a.F. sowie der §§ 19 Absatz 4 Nr. 1, 20 GWB in Betracht. Jedoch sei auch hier ein Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften nicht ersichtlich.

Die längeren Kündigungsfristen seien Ausdruck des Umstandes, dass in den verfahrensgegenständlichen Paketangeboten zusätzlich zu den Optionsangeboten aus der Aktiv Plus-Produktfamilie weitere werthaltige Leistungsmerkmale angeboten würden. Durch die verlängerten Kündigungsfristen solle der Entwicklung begegnet werden, dass Kunden nur für eine Proforma-Frist von sechs Tagen das Merkmal in Anspruch nehmen, ohne dem durch eine hinreichende Vertragsdauer Rechnung zu tragen. Eine solche verlängerte Kündigungsfrist sei ebenfalls wettbewerbsüblich und führe im Ergebnis allenfalls dazu, dass Endkunden in geringerem Umfang das Angebot in Anspruch nehmen würden als bei einer kürzeren Kündigungsfrist. Dadurch würde auch zugunsten der Wettbewerber eine Art Schutzschildfunktion entwickelt, die den Wettbewerbsunternehmen Spielräume für eigene Wettbewerbsangebote belasse. Diesbezüglich könne also nicht einmal von einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen, geschweige denn von einer erheblichen Beeinträchtigung, die Rede sein.

Zudem sei jedenfalls im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung zu berücksichtigen, dass der Endkunde jede einzelne Leistung auch isoliert beauftragen und die längere Bindung nur als Gegenleistung für die Inanspruchnahme des vergünstigten Leistungsmerkmals nutzen könne. Bereits im Vorermittlungsverfahren Bk 2a 04/009 habe die Antragstellerin eine Marktübersicht vorgelegt, mit der sie belegt habe, dass solche längeren Kündigungsfristen bei Paketangeboten heutzutage marktüblich seien und daher nicht Grundlage für den Vorwurf einer missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung sein könnten. Daneben dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Wettbewerber schon bei Standardangeboten außerhalb von Paketangeboten eine Kündigungsfrist oder zumindest einen Mindestüberlassungszeitraum von mehreren Monaten festschreiben würden und diese bei Paketangeboten sogar noch erhöht

würden. Beispielhaft hierfür führt die Antragstellerin die Tarife von Arcor an. Hier bestehe schon für das Standardangebot eine Mindestlaufzeit von 3 Monaten, welche dann bei Aktionsangeboten wie z.B. die vom 01.06 bis 31.07. laufende Aktion „keine Bereitstellungsentgelt und Startguthaben von 30 € bei den Tarifen Arcor ISDN 725, 745 und 765" auf eine Frist von 12 Monaten ausgedehnt würden. Dabei sei zu beachten, dass die Kündigungsfrist von einem Monat nur zum Quartalsende ausgesprochen werden könne, so dass die Frist je nach Kündigungszeitpunkt auch bis zu 3 Monaten betragen könne. NetCologne biete mit seinen „Joker"-Tarifen ebenfalls Optionstarife mit einer 3-monatigen Kündigungsfrist an. Die Wettbewerber QSC und ISIS würden ihre Standardanschlussleitungen sogar mit einer 12-monatigen Mindestlaufzeit und QSC darüber hinaus mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten anbieten.

Die Beschlusskammer gehe selbst von der Genehmigungsfähigkeit der längeren Kündigungsfrist aus, da sie bereits in mehreren Verfahren wie z.B. Bk 2c 01/012 oder auch Bk 2 c 1/001 und 1/ 002 eine dreimonatige Kündigungsfrist genehmigt habe.

III. Preselection-Klausel

Gemäß ihrer Antragspraxis beantrage die Antragstellerin die Preselection-Klausel auch für die Anschlusspakete. Die unter Ziffer 1.1 der AGB vorgesehene Preselection-Klausel verstoße nicht gegen §§ 19, 20 GWG. Entgegen der Rechtsauffassung der Beschlusskammer stelle diese Klausel keine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar. Die Antragstellerin nehme vielmehr auf diese Weise mit einem eigenen Alternativangebot zu den Preselection-Angeboten der Wettbewerber am Wettbewerb teil.

Zur Begründung ihres **Antrag zu 2** im Antrag vom 18.06.2004 hat die Antragstellerin ausgeführt, dass die Rabattierung sich ausschließlich auf die Verbindungsentgelte, nicht aber auf die Nebenleistungen beziehe.

Mit Schreiben vom 08.07.2004 ergänzte die Antragstellerin ihren Antrag um die Leistungsbeschreibungen zu den jeweiligen Anschlusspaketen. Diese seien dem Antrag aufgrund eines redaktionellen Versehens nicht beigefügt gewesen.

Die Beigeladenen zu 1., zu 4., zu 5., zu 7. und zu 8. haben schriftlich Stellung genommen.

Beigeladene 1:

Der Antrag der Antragstellerin sei in vollem Umfang abzulehnen. Die Beschlusskammer habe bereits in dem vorhergehenden Verfahren zur Feststellung der Genehmigungspflichtigkeit (BK 2a 04/009) die wesentlichen Gesichtspunkte ausgeführt, die dazu führten, dass die beantragten Entgelte nicht genehmigungsfähig seien.

1. Die Paketangebote würden im Vergleich zu den einzelnen Anschluss- und Optionstarifen mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten anstelle von sechs Werktagen erheblich von den genehmigten Bedingungen abweichen. Bei den Kündigungsfristen handele es sich um entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche der Entgeltregulierung unterlägen. Die Kündigungsfrist habe zur Folge, dass der Kunde das monatliche Überlassungsentgelt zumindest für einen Zeitraum von drei Monaten entrichten müsse. Aus Sicht konkurrierender Unternehmen bestehe die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung darin, dass es durch eine lange Kündigungsfrist erschwert sei, den Kunden für eigene Angebote zu gewinnen. Gleichzeitig könne ein ggf. dennoch gewonnener Kunde das Angebot des neuen Anbieters während der Laufzeit der Kündigungsfrist nicht nutzen. Da die Kündigungsfristen der Paketangebote nicht den genehmigten Kündigungsfristen seiner einzelnen Bestandteile entsprächen, seien sie nicht genehmigungsfähig.
2. Bei den Paketangeboten reiche der für zusätzliche Leistungsmerkmale, wie die „T-Net-Box" verbleibende Anteil des monatlichen Überlassungsentgelts nicht aus, die Kosten für diese Merkmale zu decken. Somit werde ein Teil der Einnahmen aus den Anschluss-

bzw. Verbindungsentgelten zur Finanzierung dieser Kostenunterdeckung herangezogen. Die hiervon betroffenen Anschluss- und Verbindungsentgelte seien daher nicht mit den jeweils genehmigten Preisen in dem Paket enthalten. Wie dei Beschlusskammer bereits zutreffend festgestellt habe, würde eine Quersubventionierung der Kostenunterdeckung durch andere Produkte dazu führen, dass die Entgeltgenehmigungspflicht unterlaufen werde. Nur wenn das Entgelt für ein Paket der Summe der einzelnen im Paket enthaltenen Entgelte entspräche, sei sichergestellt, dass nur die genehmigten Entgelte zur Anwendung kommen. Da dies im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, seien die beantragten Entgelte für Paketangebote nicht genehmigungsfähig.

Beigeladene 7:

Die von der Beschlusskammer im Beschluss vom 08.06.2004 aufgeführten Gründe, die zur Feststellung der Genehmigungspflicht der von der Deutschen Telekom AG erhobenen Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anschlusspakete angeführt hätten, seien die selben Gründe, die zur Untersagung der o.g. Anschlusspakete führen müssten. Daher nimmt die Beigeladene 7 Bezug auf die bereits im Feststellungsverfahren der Genehmigungspflichtigkeit vorgebrachte Argumentation und geht in diesem Verfahren nur in Kürze auf einige Aspekte ein.

Die Beigeladene 7 hält den Genehmigungsantrag für die Anschlusspakete der Antragstellerin aufgrund der Kostenunterdeckung und der verlängerten Kündigungsfrist für nicht genehmigungsfähig. Die Kündigungsfrist betrüge drei Monate, während die Kündigungsfrist bei den bisher genehmigten Anschluss- und Optionstarifen bei 6 Werktagen läge. Da auch die Kündigungsfristen als entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Entgeltgenehmigung unterlägen, sei der Entgeltantrag der Antragstellerin in seiner Gesamtheit nicht genehmigungsfähig. Für die Mitgliedsunternehmen der Beigeladenen zu 7 seien die verlängerten Kündigungsfristen mit einer gravierenden Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen verbunden. Wie bereits früher erläutert, führe dieses missbräuchliche Verhalten zu erheblichen Umsatzausfällen. Zudem ermöglichten die verlängerten Kündigungsfristen diese Zeitspanne für intensive Rückgewinnungsaktionen zu nutzen. Insbesondere im DSL Markt wirke diese dreimonatige Wartezeit für den Endnutzer als erhebliche Sogwirkung zugunsten der Antragstellerin. Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs habe mit Urteil vom 30.03.2004 (KZW 1/03) entschieden, dass es kartellrechtlichen Bedenken begegne, wenn die Antragstellerin ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Festnetzanschlüsse dazu nutze, mit Hilfe einer Bündelung von ISDN-Anschluss und Internetzugang ihre dominante Stellung im Markt auf einen benachbarten Markt auszuweiten und damit nachhaltig zu stärken. Diese Konstellation treffe auch auf die zur Entgeltgenehmigung vorgelegten Anschlusspakete zu. Die Antragstellerin missbrauche ihre marktbeherrschende Stellung im Anschlussmarkt zur nachhaltigen Stärkung ihrer Position im DSL-Markt. Selbst in einer funktionalen Nähe der Koppelungsbestandteile sehe der BGH keine ausreichende Rechtfertigung für eine Bündelung.

Die vorgebrachten Argumente der Antragstellerin, dass eine Kopplung wettbewerbsüblich und eine verlängerte Kündigungsfrist durch werthaltige Leistungsmerkmale begründet sei, können nach Auffassung der Beigeladenen 7 nicht berücksichtigt werden. Der bisher entstandene Wettbewerb sei ein rein regulierungsinduzierter Wettbewerb. Der Kundenbestand der Antragstellerin sei nicht unter Wettbewerbsbedingungen, sondern unter Monopolverhältnissen entstanden.

Des weiteren verweist die Beigeladene 7 auf ihr Schreiben vom 07.07.2004, in welchem sie die Untersagung von Werbemaßnahmen für die ungenehmigten Anschlussvarianten beantragt habe, um die von diesen Bündeltarifen ausgehenden gravierenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu beseitigen.

Beigeladene 8:

Nach Ansicht der Beigeladenen 8 sind die beantragten Genehmigungen für die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der AGB für die Paketangebote zu versagen. Die Beschlusskammer 2 habe in ihrem Beschluss vom 08.06.2004 zutreffenderweise über die Genehmigungspflicht der Paketangebote entschieden.

Die Genehmigungsfähigkeit der Paketangebote sei zu verneinen, da die Pakete aufgrund der sachlich nicht gerechtfertigten Preisabschläge und der verlängerten Kündigungsfristen nicht den Maßstäben des TKG genügten:

1. Keine prüffähigen Kostennachweise
Die von der Antragstellerin vorgelegten Kostennachweise seien bereits nicht prüffähig. Die gemachten Angaben seien auch nicht plausibel, sonder vielmehr unvollständig, teilweise überflüssig und sogar irreführend.

Bei weiteren Ausführungen zu ISDN-Tarifen werde lediglich das Entgelt eines „T-ISDN-Standardanschlusses" in die Kalkulation mit einbezogen. Sodann würden verschiedene Zusatzleistungen mit einem geringen Teil des tatsächlichen Entgelts einkalkuliert, was auch in der Antragsschrift vom 18.04.2004 selbst geschehe. Diese Vorgehen der Antragstellerin könne aber nicht darüber hinweg täuschen, dass die beantragten Genehmigungen für sämtliche ISDN-Bündelprodukte auf dem „T-ISDN Komfortanschluss" beruhten. Dies ergebe sich eindeutig aus einem Vergleich der Leistungsbeschreibungen der beantragten Tarife mit denen für die verschiedenen „T-ISDN"-Anschlüsse. Hierzu verweist die Beigeladene auf Anlage 2 ihrer Stellungnahme.

2. Abschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und unzulässige Quersubentionierung
Die von der Antragstellerin zur Genehmigung vorlegten Entgelte für die Paketangebote enthalten nach Einschätzung der Beigeladenen 8 Abschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die sachlich nicht gerechtfertigt seien.

a. Abschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung
Die einzelnen Bündelungsprodukte fassten hinsichtlich ihrer Leistungsmerkmale andere Anschluss- und Optionsprodukte der Antragstellerin zusammen, für die bereits von der RegTP genehmigte Entgelte vorlägen. Vergleiche man die Entgelte der Bündelprodukte mit den Einzelkomponenten anhand der Leistungsbeschreibungen und der dazugehörigen Preislisten, zeige sich, dass die von der Antragstellerin beantragten Entgelte für die Bündelprodukte die Summe der jeweils von der RegTP genehmigten Entgelte für die einzelnen Produkte mit Ausnahme des Anschlusspaketes T-ISDN 100 um bis zu 12,83% unterschreiten. In diesem Zusammenhang verweist die Beigeladene 8 auf verschiedene, von ihr erstellte Übersichten, aus denen deutlich werde, auf welchen Einzelkomponenten die „T-Net"-Bündelprodukte und die „T-ISDN"-Bündelprodukte beruhten sowie in welchem Umfang die beantragten Entgelte für die Bündelprodukte die Summe der jeweiligen von der RegTP bereits genehmigten Einzelentgelte unterschreiten würden (Anlage1, Anlage 2, Anlage 3).

Insgesamt werde deutlich, dass die Antragstellerin bei den verfahrensgegenständlichen Bündelprodukten zusätzliche Rabatte auf genehmigte Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen gewähre, um die Attraktivität des Gesamtangebots des Bündelprodukte zu erhöhen. Da die jeweiligen Einzelentgelte von der RegTP genehmigt worden seien und auf die Orientierung anhand der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überprüft würden, könnten sich die verfahrensgegenständlichen Entgelte zwangsläufig nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren.

b. unzulässige Quersubventionierung
Bereits aus den Angaben der Antragstellerin im Antrag vom 18.06.2004 ergebe sich, dass bei verfahrensgegenständlichen Bündelprodukten mit den Entgelten für das

nicht genehmigungspflichtige Produkt „T-Net-Box" eine unzulässige Quersubvention durch die Kunden erfolge, die die „T-Net-Box" „standalone" in Anspruch nehmen. Eine derartige Quersubventionierung sei jedoch bei Bündelprodukten im Rahmen der ex-ante-Entgeltregulierung für Sprachtelefondienstleistungen unzulässig. Anderenfalls würde die Antragstellerin die Genehmigungspflicht und den gesetzlichen Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung unterlaufen Eine Finanzierung der „T-Net-Box" im Rahmen der Paketangebote aus den Einnahmen anderer Vermarktungswege der T-Net-Box sei unzulässig, da das Entgelt für das gesamte Bündelprodukt – und damit auch für die T-Net-Box – sich nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren könne, wenn zu seiner Finanzierung eine Quersubvention erforderlich sei.

Die dargestellte Kostenunterdeckung sei aufgrund der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht sachlich gerechtfertigt. Im Ergebnis betreibe die Antragstellerin mit den Paketangeboten einen Verdrängungswettbewerb zu Dumpingpreisen.

3. Unzulässig lange Kündigungsfristen und Wettbewerbsbeeinträchtigung

Durch die Kündigungsfristen werde der Wettbewerb zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen 8 erheblich beeinträchtigt, und die Endkunden würden unzulässig lange an die Antragstellerin gebunden.

a. unmittelbare Auswirkungen der verlängerten Kündigungsfrist

Die Antragstellerin festigt nach Auffassung der Beigeladenen 8 mit der verlängerten Kündigungsfrist ihre Marktposition. Sie erschwere ihren Endkunden den Wechsel des Telefonanbieters, da aufgrund des langen Kündigungsfristen der Wechsel zu einem anderen Anbieter regelmäßig nicht kurzfristig möglich sei. Nach der Erfahrung der Beigeladenen 8 verliere ein Großteil der wechselwilligen Kunden das Interesse an einem Anbieterwechsel, wenn dieser nicht kurzfristig möglich sei.

b. keine sachliche Rechtfertigung

Die von der Antragstellerin vorgebrachte Begründung, die Verhinderung der Inanspruchnahme der Leistungen nur für „Pro-forma-Fristen" ist nach Auffassung der Beigeladenen 8 widersprüchlich und unzutreffend. Bei Endkunden der Antragstellerin, die die zusätzlichen Leistungen isoliert in Anspruch nehmen, gelte die Kündigungsfrist von 6 Werktagen Daher sei nicht einsichtig, warum Endkunden, die die Leistungen gebündelt in Anspruch nehmen, einer erheblich längeren Kündigungsfrist ausgesetzt sein sollten. Des Weiteren zeuge die von der Antragstellerin behauptete „Schutzschildfunktion" zugunsten der Wettbewerber von einer unzutreffenden Beurteilung der Marktverhältnisse.

c. weitere wettbewerbsbeeinträchtigende Auswirkungen auf DSL-Anschlüsse

Auch im Marktsegment DSL-Anschlüsse führen laut Angabe der Beigeladenen 8 die Paketangebote zu erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen. Die Antragstellerin stelle jedem ihrer eigenen Endkunden, die zu einem Analog- oder ISDN-Anschluss die Leistung „T-DSL" bestellen, innerhalb von wenigen Tagen den gewünschten „T-DSL"-Anschluss zur Verfügung. Die Beigeladene 8 müsse hingegen, wenn ein Endkunde zu ihr wegen eines DSL-Anschlusses wechseln möchte, die Kündigungsfrist dieses Endkunden von drei Monaten bei der Antragstellerin beachten und abwarten.

d. Umsatzausfälle und Schäden durch Bündelprodukte

Die Kündigungsfristen von 3 Monaten führe bei der Beigeladenen 8 zu finanziellen Schäden, die ihre Wettbewerbsmöglichkeiten erheblich einschränkten. Nach Planungen der Beigeladenen 8 gelten bei 18.000 Endkunden, die im Jahr 2004 zu der Beigeladenen 8 wechseln, die verlängerten Kündigungsfristen der Antragstellerin. Bei Zugrundelegung einer durchschnittlichen Bereitstellungszeit für die Neu- oder Umschaltung der Teilnehmeranschlussleitungen von etwa sieben Werktagen führe die

dreimonatige Kündigungsfrist dazu, dass die Antragstellerin die wechselnden Endkunden für ca. 11,5 Wochen länger an sich binden könne als es ihr bei Einhaltung der regulären Kündigungsfrist von sechs Werktagen möglich wäre. Dies führe bei der Beigeladenen 8 zu dem erheblichen Defizit von ca. 47.500 Monatsumsätzen, was in der Folge einen Umsatzausfall für das Jahr 2004 in Höhe von ca. 3 Mio. Euro (netto) bedeute.

4. unzulässige Sogwirkung der Bündelprodukte

Die Genehmigung ist nach Ansicht der Beigeladenen 8 auch wegen eines Verstoßes gegen § 27 Absatz 3 TKG a.F. i.V.m. § 19 Absatz 1 und Absatz 4 Nr. 1 GWB zu versagen, da von den Bündelprodukten eine unzulässige Sogwirkung ausgehe. Bei Anwendung der Grundsätze aus dem Oberhammer-Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 30.03.2004 – KZR 1/03, S. 9 ff des amtlichen Umdruckes) und den Erwägungen der Abteilung 2 der RegTP im Verfahren BK 2a 04/013 führe dazu, dass die beantragten Genehmigungen zu versagen seien. Denn zunächst werde den Endkunden mit den verfahrensgegenständlichen Bündelprodukten die Möglichkeit genommen, sie mit den Angeboten von Wettbewerben objektiv zu vergleichen. Des Weiteren verhindere die verlängerte Kündigungsfrist einen flexiblen und kurzfristigen Wechsel der Tarife und des Anbieters. Die RegTP habe bei einer Kündigungsfrist von sechs Werktagen eine Sogwirkung verneint, bei der dreimonatigen Kündigungsfrist könne eine derartige Sogwirkung aber nicht mehr ernsthaft bestritten werden. Für den Beleg der Sogwirkung führt die Beigeladene ihre unter 3. aufgeführten Argumente an. Des Weiteren hat aus Sicht der Beigeladenen 8 die Antragstellerin keine technischen oder wirtschaftlichen Gründe für die Zusammenfassung der bereits von der RegTP genehmigten Einzelprodukte zu den Paketangeboten angegeben.

5. Sonstiges

Auch die weiteren von der Antragstellerin beantragten Genehmigungen sind nach Auffassung der Beigeladenen zu 8. zu versagen.

a. Preselection-Verbot

Die RegTP habe bereits in mehreren Entscheidungen (zuletzt in der Entscheidung über die Genehmigung des Optionsangebots „enjoy"-Tarif, BK 2a 04/013 vom 25.06.2004) festgestellt, dass ein Preselection-Verbot eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen darstelle und sachlich nicht gerechtfertigt sei. Darüber hinaus erfülle der Ausschluss der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber den Tatbestand des Ausbeutungsmissbrauchs, da die marktbeherrschende Antragstellerin insoweit Entgelte bzw. Geschäftsbedingungen fordere, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.

b. Bonusprogramm „Happy Digits"

Mit der Aufnahme der Paketangebote in das Kundenwertprogramm würde, selbst wenn sich der Kundenbonus nach den Angaben der Antragstellerin nur auf die Verbindungsentgelte bezöge, die maximal mögliche Rabattierung in Höhe von 1% zu weiteren unzulässigen Abschlägen auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung führen. Die Kostenunterdeckung der Bündelprodukte würde intensiviert.

Beigeladene 5:

1. Gegenstand des Verfahrens

Die Beigeladene trägt vor, es sei verfehlt, die Genehmigungsfähigkeit der verfahrensgegenständlichen Paketangebote auf die dreimonatige Kündigungsfrist sowie auf das Leistungsmerkmal T-Net-Box zu reduzieren. Die Beschlusskammer habe lediglich im Beschluss BK 2a 04/009 für die Frage der Genehmigungspflichtigkeit die abweichende Kündigungsfrist und die Kostenunterdeckung der T-Net-Box hervorgehoben.

2. Anwendbares Recht

Nach Auffassung der Beigeladenen 5 ist der Antrag gemäß § 150 Absatz 1 Sätze 1 und 2 TKG am Maßstab von §§ 25 Absatz 1, 24 TKG a.F. zu messen (so auch Schriftsatz der Beigeladenen 5 vom 04.06.2004 im Verfahren BK 4c 04/025). Die Übergangsvorschrift des § 150 Absatz 1 TKG bewirke die Fortgeltung der für marktbeherrschende Unternehmen geltenden gesetzlichen Verpflichtungen, soweit für den relevanten Markt die beherrschenden Stellung festgestellt worden sei. Die im Verfahren BK 2c 04/012 von der Beschlusskammer 2 vertretene Ansicht, die Übergangsbestimmung sei auf konkrete Verwaltungsentscheidungen beschränkt, sei unrichtig. Vorliegend führe jedoch auch die Auffassung der Beschlusskammer 2 zur Fortgeltung der Genehmigungspflicht, da diese im Verfahren BK 2a 04/009 durch Beschluss festgestellt worden sei.

3. Unterschreitung relevanter Kosten

a. unstreitige Kostenunterdeckung
Die Antragstellerin räume indirekt selbst ein, dass die verfahrensgegenständlichen Paketangebote nicht kostendeckend seien, wenn sie vorträgt, dass „ausschließlich die Kosten für die T-Net-Box durch die Entgelte für die Anschlusspakete nicht vollständig gedeckt werden." Jedoch sei es von der Antragstellerin verfehlt, die Kostenunterdeckung auf das Leistungsmerkmal „T-Net-Box" zu beschränken. Denn das vom Endkunden erhobenen Entgelt für das Paket enthalte keine Ausweisung einzelner Leistungsmerkmale; die Zuweisung einer Kostenunterdeckung auf ein einzelnes Leistungsmerkmal sei daher nicht möglich.

b. keine Quersubventionierung durch Überschüsse anderer Vermarktungswege
Nach Ansicht der Beigeladenen 5 ist eine Quersubventionierung eines Anschlusspaketes aus den Überschüssen anderer Leistungen nicht zulässig. Dies habe die Beschlusskammer bereits im Verfahren BK 2a 04/009 zutreffend festgestellt.

c. keine Finanzierung aus Grundentgelt der Optionstarife „AktivPlus"
Die Beigeladene vertritt die Auffassung, dass es der Beschlusskammer im vorliegenden Verfahren verwehrt sei, der Kostenprüfung für das Anschlusspaket Überschüsse aus den Optionstarifen „Aktiv-Plus" zugrunde zu legen. Dies folge aus der Tatsache, dass derartige Überschüsse der Genehmigung der Optionstarife entgegengestanden hätten. Hierauf habe zutreffend das VG Köln in seinen Beschlüssen vom 15.12.2003 (u.a. Az. 1 L 2579/03) hingewiesen. Dies Feststellungen hätten sich im Beschwerdeverfahren nicht geändert. Das OVG habe seine Prüfung im Beschluss vom 29.01.2004 (Az. 13 B 2623/03) ausdrücklich auf § 24 Absatz 2 Nr. 2 TKG beschränkt, da dies die allein relevante Norm mit Drittschutz gewesen sein soll. Mit Blick auf mögliche Rechtsbehelfe sei daher der Hinweis angebracht, dass nach neuem TKG ausdrücklich ein umfassender Drittschutz der Bestimmungen zur Entgeltregulierung bestehe (§ 27 Absatz 1 TKG):

4. Sachlich ungerechtfertigte Bündelung

a. zweistufige Prüfung nach § 28 Absatz 2 Nr. 3 TKG
Innerhalb des Vermutungstatbestands des § 28 Absatz 1 Nr. 2 TKG gelte das Regelbeispiel nach § 28 Absatz 2 Nr. 3 Satz 2 TKG, wonach eine sachlich nicht gerechtfertigte Bündelung insbesondere dann vorliege, wenn es einem effizienten Wettbewerber nicht möglich sei, das Produkt nachzubilden. Das neue TKG bilde damit den Prüfungsmaßstab nach, der von der Beigeladenen 5 wiederholt im Entgeltgenehmigungsverfahren nach dem alten TKG vorgetragen worden sei. Nach neuem TKG sei ausdrücklich getrennt zu prüfen, ob Wettbewerbsbehinderung bereits aufgrund der fehlenden Nachbildbarkeit i.S.v. § 28 Absatz 2 NR. 3 Satz 2 TKG eintrete. Sei dies nicht der Fall, bleibe nach dem allgemeinen Vermutungstatbestand zu prüfen, ob die Bündelung aus anderen Gründen sachlich nicht gerechtfertigt sei.

b. fehlende Nachbildbarkeit im Sinne von § 28 Absatz 2 Nr. 3 Satz 2 TKG
- relevanter Markt: Die Nachbildbarkeit von Bündeln aus Telefonanschlüssen und Optionstarifen „AktivPlus" müsse aufgrund der Feststellungen der Regulierungsbehörde, dass

die Antragstellerin sowohl auf dem Markt für Telefonanschlüsse als auch für Telefonverbindungen verfügt, jedenfalls auch für Verbindungsnetzbetreiber gegeben sein, die auf dem Markt für Verbindungsleistungen im Wettbewerb mit der dort über eine beherrschende Stellung verfügende Antragstellerin verfügen.

- fehlende Nachbildbarkeit mangels entbündeltem Resale: Effizienten Verbindungsnetzbetreibern ist es nach Auffassung der Beigeladenen 5 nicht möglich, das Bündelprodukt zu vergleichbaren Kondition anzubieten, da die Antragstellerin ein entbündeltes Anschluss-Resale verweigere.
  Die Beschlusskammer habe im Verfahren BK 2a 04/013 das dort geforderte Anschluss-Resale zurückgewiesen, weil das Geschäftsmodell eines Verbindungsnetzbetreibers gerade darin bestehe, Verbindungen anzubieten und keine Anschlüsse. Diese Erwägung scheide vorliegend aus, da nach dem neuen TKG es den Wettbewerbern möglich sein muss, das Bündelprodukt nachzubilden. Dies müsse für den Verteilnetzbetreiber die Möglichkeit umfassen, selbst Verbindungsleistungen und Anschlüsse zu bündeln. Das hierfür erforderliche Großhandelsangebot für Teilnehmeranschlüsse zum Zwecke des Wiederverkaufs werde von der Antragstellerin verweigert. Zwar sei die Antragstellerin durch die Beschlüsse vom 18.07.2003 und 15.08.2003 im Verfahren BK 3b 03/010 zum Angebot eines gebündelten Resales verpflichtet worden, aber sie habe nach Abschluss des hiergegen gerichteten Eilverfahrens ihr diesbezügliches Angebot gegenüber der Beigeladenen 5 zurückgezogen. Die Beigeladene 5 trägt weiterhin vor, dass, wenn die Beschlusskammer wie in der Entscheidung im Verfahren BK 2a 04/013 auf § 150 Absatz 3 TKG Bezug nehmen wolle, hieraus eindeutig abzuleiten sei, dass Wettbewerbern eine Nachbildbarkeit der hier fraglichen Bündelprodukte i.S.V. § 28 Absatz 2 Nr. 3 Satz 2 TKG nicht zur Verfügung stünde. Eine Nachbildbarkeit lasse sich auch nicht daraus ableiten, dass Verbindungsnetzbetreiber Teilnehmeranschlüsse auf Basis des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung anbieten könnten. Soweit die Beschlusskammer hierauf im Beschluss zum Verfahren BK 2a 04/013 hinweise, stünde dies in offenkundigem Widerspruch zur sonstigen Beschlusspraxis der Regulierungsbehörde (z.B. BK 3a 00/025, BK 3b 03/010) und den Feststellungen des Präsidenten der Regulierungsbehörde in der Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit im Deutschen Bundestag am 09.02.2004.
  Die Beigeladene 5 beantragt für den Fall, dass die Beschlusskammer ungeachtet der Praxis der Regulierungbehörde zum Resale im Ortsnetz an ihren Überlegungen in der enjoy-Entscheidung festhält, gemäß § 132 Absatz 4 TKG zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis eine Abstimmung mit der Beschlusskammer 3 sowie der Präsidentenkammer vorzunehmen. Die Beigeladene 5 erweitert ihren im Beiladungsantrag gestellten Antrag auf Akteneinsicht auch auf die Unterlagen zu diesen Abstimmungsverfahren. Daher beantragt die Beigeladene 5, die Unterlagen zur Abstimmung mit anderen Beschlusskammern zu den Akten des vorliegenden Verfahrens zu geben, der Beigeladenen 5 Akteneinsicht zu gewähren und einen Termin zu benennen, an dem zu diesem Zweck Einsicht in das Original der Verwaltungsakte genommen werden kann.

c. <u>sachlich nicht gerechtfertigte Bündelung im Übrigen</u>

Nach Ansicht der Beigeladenen 5 stellt die Bündelung von Teilnehmeranschlüssen mit Telefonverbindungen eine Kopplung von Leistungen dar, die weder sachlich noch aufgrund einer Branchenübung zusammengehören. Aus diesem Grund gehe von der Bündelungspraxis die Gefahr wettbewerbsschädlicher Auswirkungen i.S.V. § 28 Absatz 1 Nr. 2 TKG aus.

- Kopplung sachlich und nach Branchenübung nicht zusammengehörender Leistungen

Dieser Prüfungsmaßstab ergebe sich aus der Rechtsprechung des BGH in der Entscheidung vom 30.03.2004 im Verfahren Az. KZR 1/01, in welcher der BGH § 19 Absatz 4 Nr. 1 GWB in Anlehnung an das Kopplungsverbot des europäischen Kartellrechts auslege. Diese Entscheidung sei auf § 28 Absatz 1 Nr. 2 TKG übertragbar, da dieser an § 19 Absatz 4 Nr. 1 GWB anknüpfe. Der BGH habe in der genannten Entscheidung die Kopplung eines ISDN-Anschlusses mit Online-Diensten weder sachlich noch aufgrund einer Branchenübung als zusammengehörend betrachtet. Vielmehr sei hervorgehoben worden, dass beide Leistungen „sachlich klar abzugrenzen" seien, da sie in der Regel getrennt und von verschiedenen

Unternehmen angeboten würden. Daher könne es nach Ansicht der Beigeladenen 5 vorliegend nicht darauf ankommen, ob einzelne alternative Teilnehmernetzbetreiber ihre Anschlüsse ebenfalls mit Verbindungsleistungen koppeln. Für die Anbieter von Telefonverbindungen sei eine Bündelung mit Telefonanschlüssen in keiner Weise branchenüblich. Aus Kundensicht sei zu berücksichtigen, dass Verbindungsleistungen ganz überwiegend unabhängig vom Telefonanschluss gewährt würden.

- Fehlende sachliche Rechtfertigung für Anschlusspakete

Die Beigeladene 5 führt an, dass der BGH es in der Entscheidung vom 30.03.2004 als missbräuchlich angesehen hat, wenn eine faktische Kopplung dazu führt, „dass ein Großteil der auf diese Weise erworbenen T-Online-Kunden für andere Online-Dienste praktisch verloren ist." Dabei habe der BGH betont, dass die Prüfung der insoweit eintretenden „Sogwirkung" um so strenger ausfallen müsse, je stärker die Marktposition des marktbeherrschenden Unternehmens auch auf dem Drittmarkt ist.
Aufgrund der Tatsache, dass die Antragstellerin die Optionstarife „AktivPlus" fast ausschließlich in einer Kopplung mit Telefonanschlüssen vermarkte, ergebe sich in dem vom BGH beanstandeten Sinne eine Kopplung der begehrten Telefonanschlüsse mit den weitaus weniger begehrten Verbindungsleistungen.

Überdies führe die verlängerte Kündigungsfrist zu einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung zulasten alternativer Verbindungsnetzbetreiber. Denn die längere Kündigungsfrist der Anschlusspakete mache es für Endkunden, die sich einmal für ein Anschlusspaket entschieden hätten, erheblich schwerer, zu einem Wettbewerber zu wechseln. Es erscheine unwahrscheinlich, dass ein wechselwilliger Kunde, der ein Paketangebot der Antragstellerin kündigen wolle, nach der Zeitspanne von 3 Monaten tatsächlich wieder auf den Wettbewerber zukomme und den zunächst von ihm geplanten Vertrag schließe. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass der Kunde bei einem Wechsel von einem Anschlusspaket auf einen ISDN- oder analogen Anschluss ein Übernahmeentgelt zu zahlen habe. Zwar erfolge die Bereitstellung der Anschlusspakete ausweislich der Preislisten unentgeltlich, wenn bereits ein ISDN bzw. analoger Anschluss vorhanden sei. Keine Regelung sei aber getroffen für den Fall, dass das Vertragsverhältnis über das Anschlusspaket beendet werde und der „einfach Anschluss" weitergenutzt werden soll. Nach Ansicht der Beigeladenen 5 falle dann das Übernahmeentgelt an, das wie ein Kündigungsentgelt für das Anschlusspaket wirke. Damit bestrafe die Antragstellerin Kunden, die den Vertrag wieder lösen wollen. Auch wirke dieses faktische Kündigungsentgelt als Behinderung von Wettbewerbern, da sich aus ihm Hürden für wechselbereite Kunden ergäben.

Des Weiteren trägt die Beigeladene 5 vor, dass im Rahmen einer Interessenabwägung die von der Antragstellerin vorgenommene Bündelung auch nicht aus den anderen Gründen gerechtfertigt sei. Die Bündelung von Teilnehmeranschlüssen führe dazu, dass die Antragstellerin hierfür ein einheitliches Entgelt erhebe. Dies habe einen deutlichen Mangel an Transparenz zu Lasten der Anschlusskunden zur Folge. Die Antragstellerin nutze ihre marktbeherrschende Stellung aus, um in einer für den Kunden nicht transparenten Weise Optionsangebote für Verbindungsleitungen zu vermarkten und hierfür ihre beherrschende Marktstellung zu verstärken. Eine solche Vermarktung verstoße nach Ansicht der Beigeladenen 5 gegen das Interesse von Verbrauchern an größtmöglichen Vorteilen in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität. Hierbei sei zu beachten, dass das neue TKG in Übereinstimmung mit der Rahmenrichtlinie die Interessen der Verbraucher unter den Nutzerinteressen besonders stark hervorgehoben habe.

Die Beigeladene 5 führt des weiteren an, dass sich aus den Ergebnissen der von der Regulierungsbehörde in Auftrag gegebenen GFK-Studie entnehmen lasse, dass die Bündelung die Wettbewerbsmöglichkeiten von Verbindungsnetzbetreibern erheblich einschränke. Diese Studie sei auf die Anschlusspakete übertragbar, da sich die dort enthaltenen Aussagen zu den Optionstarifen zwangsläufig auf die jeweiligen Anschlusspakete beziehen müssten.

Beigeladene 4:

Die Beigeladene 4 verweist in ihrer Stellungnahme auf ihren Vortrag aus dem Vorverfahren sowie den vorhergehenden Beschwerden.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 23.08.2004 zu den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung und in den Schreiben der Beigeladenen Stellung genommen. Zudem haben die Beigeladene 2 mit Schreiben vom 20.08.2004, die Beigeladene 4 mit Schreiben vom 20.08.2004, die Beigeladene 5 mit zwei Schreiben vom 23.08.2004, die Beigeladene 7 mit Schreiben vom 23.08.2004 und die Beigeladene 8 mit Schreiben vom 23.08.2004 ergänzend Stellung genommen.

Die gesetzlich vorgeschriebene Entscheidungsfrist des § 28 Absatz 2 Satz 1 TKG a.F. von sechs Wochen ist von der Beschlusskammer am 24.06.2004 bis längstens zum 27.08.2004 verlängert worden.

Das Bundeskartellamt wurde gemäß § 123 Absatz 1 Satz 2 TKG mit Schreiben vom 25.08.2004 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und hat sich mit Schreiben vom 26.08.2004 geäußert.

Es nimmt wie folgt Stellung:

> "...die Beschlussabteilung kann zu dem Entscheidungsentwurf nur summarisch Stellung nehmen. Dabei wird von einer Stellungnahme hinsichtlich der Frage der Kostendeckung abgesehen. Bei der Prüfung einer etwaigen Preis-Kosten-Schere im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG n.F. ist die Beschlussabteilung allerdings etwas erstaunt, dass die Beschlusskammer wegen Unmöglichkeit von Ermittlungen ausdrücklich nicht auf den gesetzlich vorgesehenen Maßstab der effizienten Kapitalverzinsung abstellen will, sondern insoweit auf die bisherige Spruchpraxis der RegTP unter dem nicht mehr geltenden Rechtsrahmen verweist.
> Die Kürzung der Kündigungsfrist wird von der Beschlussabteilung begrüßt, löst jedoch nicht die grundsätzliche Problematik. Die Frage der Missbräuchlichkeit der Bündelung von Anschluss und Optionsangeboten nach dem Vermutungstatbestand des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG ist äußerst komplex und kann von der Beschlussabteilung im Rahmen dieser Stellungnahme nicht abschließend beurteilt werden.
>
> In der Tat stellt sich hier zunächst die Frage, auf welche Wettbewerber für die Prüfung der „Nachbildbarkeit" solcher Angebote im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG als Vergleichsunternehmen abzustellen ist. Auch die Beschlussabteilung hat hier Zweifel, ob Verbindungsnetzbetreiber, deren Geschäftsmodell ein Angebot von Teilnehmeranschlüssen gerade nicht vorsieht, hier als Wettbewerber im Sinne der Norm herangezogen werden können. Andererseits ist es aber nicht auszuschließen, dass die Bündelung von Optionsangeboten mit Teilnehmeranschlüssen und hierauf bezogenen zusätzlichen Leistungsmerkmalen die Wettbewerbsmöglichkeiten der Verbindungsnetzbetreiber nicht unerheblich beeinträchtigt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass nach § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG die Nachbildbarkeit durch einen effizienten Wettbewerber nur „insbesondere" zu prüfen ist, dieses damit nicht das einzige Kriterium darstellt. Darüber hinaus handelt es sich bei der genannten Vorschrift um einen Vermutungstatbestand, der die Prüfung der Missbräuchlichkeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 TKG nicht entfallen lässt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das allgemeine Missbrauchsverbot nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB und Art. 82 EG das Kriterium der „Nachbildbarkeit" von Wettbewerbsparametern nicht kennt, sondern – wie z.B. bei Gesamtumsatzrabattsystemen – ausschließlich auf die Wirkung eines gerade vom Marktbeherrscher eingesetzten Wettbewerbsparameter abstellt. Die Beschränkung der regulatorischen Missbrauchsprüfung auf die Frage, ob den Wettbewerbern der Wettbewerbsparameter grundsätzlich auch zur Verfügung steht, würde daher hinter dem allgemeinen deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht deutlich zurückbleiben.
> Darüber hinaus ist aus Sicht der Beschlussabteilung aber auch die eigene regulatorische Wertung des TKG zu berücksichtigen, wonach sowohl Teilnehmernetzbetreiber als auch

Verbindungsnetzbetreiber als die wesentlichen Wettbewerbsgeschäftsmodelle vorgesehen sind. Ein Missbrauch durch Bündelung von Optionsangeboten mit Teilnehmeranschlüssen zulasten von Verbindungsnetzbetreibern kann daher nicht mit dem Hinweis ausgeschlossen werden, dass die Verbindungsnetzbetreiber die TAL mieten und damit zum Teilnehmernetzbetreiber werden könnten. Auch das Argument, dass ein entbündeltes Resale als Regulierungsmaßnahme nicht vorgesehen ist, kann eine (mögliche) Missbräuchlichkeit des vorliegenden Bündelangebotes nicht ausräumen. Ein Missbrauch nach § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG setzt nicht zwingend voraus, dass die Nachbildbarkeit des Bündelproduktes missbräuchlich verhindert wird, wenn dies auch ein offensichtlicher Anwendungsfall wäre.
Die Beschlussabteilung weist nochmals darauf hin, dass für die Frage der Missbräuchlichkeit von Bündel- und Optionsangeboten die Prüfung der Bündelangebote in ihrer Gesamtwirkung geboten ist. Es mag sein, dass jedes Bündelangebot isoliert betrachtet nur beschränkte Wirkung entfaltet. Die Optionsangebote in ihrer Gesamtheit, die auch noch miteinander gebündelt werden, haben nach Einschätzung der Beschlussabteilung jedoch eine nicht unerhebliche, wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung."

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

II.

Die Prüfung des Antrags hat zur Genehmigung der beantragten Entgelte in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang geführt.

Die Entscheidung beruht auf §§ 31, 32, 35 TKG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

1.1. Die Vorraussetzungen für ein Verfahren nach § 116 i.V.m. § 132 Absatz 1 Satz 1 TKG sind erfüllt, denn es handelt sich um eine Entscheidung der Regulierungsbehörde nach den Regelungen des Zweiten Teils des TKG.

1.2. Die Entscheidung erfolgt innerhalb der Frist des § 31 Absatz 6 Satz 2 TKG.

1.3. Die in § 132 Abs. 4 Satz 1 TKG normierten Pflichten zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis in Fällen vergleichbarer oder zusammenhängender Sachverhalte und zur Sicherstellung des Konsistenzgebotes nach § 27 Abs. 2 TKG wurden von der hier zuständigen Beschlusskammer beachtet.

1.4. Dem Bundeskartellamt wurde gemäß § 123 Absatz 1 Satz 2 TKG rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die beantragten Entgelte unterliegen der Genehmigungspflicht. Diese wurde durch Beschluss der Regulierungsbehörde vom 08.06.2004 (Az.: Bk 2a 004/009) festgestellt.

2.1. Genehmigungspflicht
Die Genehmigungspflicht der Entgelte der hier verfahrensgegenständlichen Paketangebote ergibt sich aus der Übergangsregelung des § 150 Abs. 1 TKG i.V.m. dem Beschluss vom 08.06.2004 (Az.: BK 2a 04/009). In dem Beschluss vom 08.06.2004 wurde die Genehmigungspflicht ausdrücklich festgestellt. An die Feststellungen der marktbeherrschenden Stellung anknüpfende „Verpflichtungen" i.S.d. Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG sind in je-

dem Fall auch solche, die in konkreten Verwaltungsakten der Regulierungsbehörde enthalten sind.

2.2. Genehmigungsmaßstäbe

Die Frage der Genehmigungsfähigkeit richtet sich nach den in den §§ 31 bis 37 TKG enthaltenen Maßstäben. Insoweit bedarf es weder eines Rückgriffs auf § 150 Absatz 1 TKG noch kommt ein solcher in Betracht. Bei den Genehmigungsmaßstäben handelt es sich nicht um eine „Verpflichtung", die aus dem für die Übergangsphase relevanten, unter dem TKG a.F. erlassenen Verwaltungsakt weitergelten könnte. Mit dem Außerkrafttreten des TKG a.F. wollte der Gesetzgeber eine Anwendung der in der Vergangenheit geltenden Maßstäbe nicht mehr ermöglichen.

3. Verfahrensart

Gemäß § 32 TKG genehmigt die Regulierungsbehörde Entgelte 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 § 32 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 2 c 01/009) lediglich die Standardtarife der Antragstellerin in entsprechenden Warenkörben erfasst wurden. Hieran hat sich auch nach der mit Beschluss BK 2 a 03/010 vom 22.07.2003 erfolgten Modifikation der Price-Cap-Regulierung nichts geändert.

Daher sind im vorliegenden Fall die Vorschriften des Einzelgenehmigungsverfahrens nach § 32 Nr. 1 TKG heranzuziehen. Allerdings ist insoweit auch die grundsätzliche Geltung der „Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst ab 2002" zu beachten.

4. Marktbeherrschende Stellung

Die Antragstellerin verfügt auf den fraglichen Märkten über eine marktbeherrschende Stellung nach §§ 19 GWB, 25 Abs. 1 TKG a.F. (Beschluss vom 08.06.2004, Az. BK2a 04/009). Diese Feststellung gilt nach § 150 TKG fort. Der Beschlusskammer liegen zudem keine Erkenntnisse vor, die auf eine geänderte Situation der vorgenommenen Marktabgrenzung und Feststellung der Marktbeherrschung schließen lassen.

5. Antrag zu 1.)

Soweit die Genehmigung erteilt wird, sind deren gesetzliche Voraussetzungen gegeben und liegen keine Versagungsgründe vor.

Die Genehmigung ist gemäß § 35 Absatz 3 TKG ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 nach Maßgabe des Absatzes 2 entsprechen und keine Versagungsgründe nach Satz 2 oder 3 vorliegen. Die Genehmigung der Entgelte ist zu versagen, soweit die Entgelte mit diesem Gesetz, insbesondere mit § 28 TKG, oder anderen Rechtsvorschriften nicht ein Einklang stehen.

5.1. Kein Preishöhenmissbrauch

Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 TKG scheidet vorliegend aus, weil der Preis des Paketes günstiger ist als die Summe der Entgelte für die einzelnen Komponenten. Durch die Pakete werden also zusätzliche Rabatte auf bereits genehmigte Tarife gewährt.

5.2. Kein missbräuchliches Verhalten

Ein Verstoß gegen § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 2 TKG ist nicht gegeben.

5.2.1. Der Vermutungstatbestand des § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG ist nicht erfüllt.

5.2.1.1. Die in dieser Vorschrift formulierte Preisuntergrenze wird durch das jeweilige Entgelt für die verfahrensgegenständlichen Paketangebote nicht unterschritten. Trotz des zusätzlichen Rabatts, der bei Bezug des Paketes gewährt wird, werden die Angebote kostendeckend angeboten.

Allerdings enthält sowohl das monatliche Überlassungsentgelt für die jeweiligen Optionstarife als auch das monatliche Überlassungsentgelt für die zusätzlichen Leistungsmerkmale Überschüsse, die nicht für die Kostendeckung der jeweiligen Leistungen herangezogen werden müssen. Berücksichtigt man die Anschlüsse im Rahmen dieser Kostenprüfung mit dem genehmigten Entgelt (13,50 € für T-Net Anschluss, 20,34 € für T-ISDN-Anschluss), reichen diese Überschüsse aus, um die Kosten der zusätzlichen Leistungsmerkmale zu decken. Für die zusätzlichen Leistungsmerkmale fallen ausweislich der Kostennachweise der Antragstellerin bei den Paketangeboten mit analogem Anschluss Kosten i.H.v. [redacted] **(BuGG)** und bei den Angeboten mit ISDN-Anschluss Kosten i.H.v. [redacted] **(BuGG)** an.

Bei den Optionstarifen „AktivPlus basis" und „AktivPlus" steht das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt in voller Höhe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale zur Verfügung. Die genehmigten Entgelte für die Verbindungsleistungen reichen aus, um deren Kosten zu decken. Bei den Optionstarifen „AktivPlus calltime 120", AktivPlus xxl (T-Net)", „AktivPlus xxl (T-ISDN)" und „AktivPlus xxl (neu)" steht das genehmigte Überlassungsentgelt nur teilweise zur Verfügung, da ein Teil dieses Entgeltes zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss. Der verbleibende Überschuss reicht aber in jedem Fall für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale aus. Das bestätigen die von der Antragstellerin vorgelegten Erfahrungsberichte zur tatsächlichen Nutzung und damit zu den Kosten der xxl-Optionstarife. Jedenfalls bei den hier vorliegenden für den Endkundenmarkt zusammengestellten Paketangeboten mit einem einheitlichen Preis, können solche Überschüsse zur Kostendeckung herangezogen werden.

Die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale, die vorliegend eher einen geringen Teil an den Gesamtkosten ausmachen, ergeben sich aus den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen, in denen Kosten je Leistungsmerkmal differenziert nach Anlagekosten und für die T-Net-Box zusätzlich für Verbindungen ausgewiesen werden. Die Unterlagen, die im Wesentlichen die Zuschlüsselung von Softwarekosten auf einzelne Leistungsmerkmale beinhalten, belegen zwar die angesetzten Kosten nicht vollumfänglich in der erforderlichen Tiefe. Allerdings ist die vorgelegte Kostendokumentation hier glaubhaft und konnte somit als Grundlage der Prüfung des verfahrensgegenständlichen Genehmigungsantrags herangezogen werden.

Die Auffassung der Beigeladenen 5, diese Überschüsse hätten gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG a.F. und § 31 Abs. 1 Satz 1 TKG der Genehmigung dieser Optionstarife entgegengestanden, greift nicht durch. Wie die Beschlusskammer bereits im Beschluss vom 25.06.2004, Az. BK2a 04/013, ausgeführt hat, steht der Antragstellerin ein Preissetzungskorridor zu :

„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 ge-

nehmigungsfähig, 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 Abschläge 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 Tarifdifferenzierungen 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."

5.2.1.2. Hinsichtlich der Kostendeckung der einzelnen verfahrensgegenständlichen Paketangebote ergibt sich folgendes Bild :

<u>T-Net 100</u>

Für das Paketangebot „T-Net 100" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt auf 15,90 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 18,23 € (13,50 € für den analogen Anschluss + 2,16 € für Optionstarif „AktivPlus basis" + 2,57 € für die im Komfortpaket enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmale). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,24 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus basis" jedoch vollständig zur Kostendeckung herangezogen werden kann, werden die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe gedeckt.

<u>T-Net 100 AktivPlus</u>

Für das Paketangebot „T-Net 100 AktivPlus" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt auf 18,10 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, belief sich der Gesamtpreis auf monatlich 20,43 € (13,50 € für den analogen Anschluss + 4,36 € für Optionstarif „AktivPlus" + 2,57 € für die im Komfortpaket enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmale). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,24 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus" jedoch vollständig zur Kostendeckung herangezogen werden kann, werden die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe gedeckt.

T-Net 100 AktivPlus xxl Sunday

Für das Paketangebot „T-Net 100 AktivPlus" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt auf 22,35 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, belief sich der Gesamtpreis auf monatlich 24,68 € (13,50 € für den analogen Anschluss + 8,61 € für Optionstarif „AktivPlus" + 2,57 € für die im Komfortpaket enthaltenen zusätzlichen Leistungsmerkmale). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,24 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus" jedoch nur in Höhe von [redacted] **(BuGG)** zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss, verbleibt ein ausreichender Überschuss, um die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe zu decken.

T-Net Calltime 120

Für das Paketangebot „T-Net Calltime 120" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt auf 17,19 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 19,70 € (13,50 € für den analogen Anschluss + 3,63 € für „AktivPlus basis calltime 120" + 2,57 € für die im Komfortpaket enthaltenen zusätzlichen Leistungen). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,06 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus basis calltime 120" jedoch nur in Höhe von [redacted] **(BuGG)** zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss, verbleibt ein ausreichender Überschuss, um die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe zu decken.

T-Net xxl

Für das Paketangebot „T-Net xxl" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt für das gesamte Paket auf 21,50 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 24,01 € (13,50 € für den analogen Anschluss + 7,94 € für „AktivPlus xxl" + 2,57 € für die im Komfortpaket enthaltenen zusätzlichen Leistungen). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,06 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus xxl" jedoch nur in Höhe von [redacted] **(BuGG)** zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss, verbleibt ein ausreichender Überschuss, um die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe zu decken.

T-ISDN 100

Für das Paketangebot „T-ISDN 100" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt für das gesamte Paket auf 24,71 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis ebenfalls auf monatlich 24,71 € (20,34 € für den ISDN-Anschluss + 2,16 € für „AktivPlus basis" + 2,21 € für die zusätzlichen Leistungen). Durch den Bezug des Paketangebotes wird in diesem Fall schon kein zusätzlicher Rabatt gewährt. Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale ein Betrag i.H.v. 2,21 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Das Entgelt für das Paketangebot „T-ISDN 100" ist bereits ohne die Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus basis" kostendeckend.

T-ISDN 300

Für das Paketangebot „T-ISDN 300" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt für das gesamte Paket auf 24,75 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 26,91 € (20,34 € für den ISDN-Anschluss + 4,36 € für „AktivPlus" + 2,21 € für die zusätzlichen Leistungen). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,05 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).
Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus" jedoch vollständig zur Kostendeckung herangezogen werden kann, werden die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe gedeckt.

T-ISDN Calltime 120

Für das Paketangebot „T-ISDN calltime 120" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt für das gesamte Paket auf 25,81 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 26,18 € (20,34 € für den ISDN-Anschluss + 3,63 € für „AktivPlus calltime 120" + 2,21 € für die zusätzlichen Leistungsmerkmale). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 1,84 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus basis calltime 120" jedoch nur in Höhe von [redacted] **(BuGG)** zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss, verbleibt ein ausreichender Überschuss, um die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe zu decken.

T-ISDN xxl

Für das Paketangebot „T-ISDN xxl" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt für das gesamte Paket auf 28,40 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 30,49

€ (20,34 € für den ISDN-Anschluss + 7,94 € für „AktivPlus xxl (neu)" + 2,21 € für die zusätzlichen Leistungen). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,12 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus xxl (neu)" jedoch nur in Höhe von [redacted] **(BuGG)** zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss, verbleibt ein ausreichender Überschuss, um die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe zu decken.

T-ISDN xxl Sunday

Für das Paketangebot „T-ISDN xxl sunday" beläuft sich das monatliche Überlassungsentgelt für das gesamte Paket auf 26,96 € (netto). Würde der Kunde sämtliche in dem Paket enthaltenen Komponenten einzeln beziehen, beliefe sich der Gesamtpreis auf monatlich 29,11 € (20,34 € für den ISDN-Anschluss + 6,56 € für „AktivPlus xxl (T-ISDN)" + 2,21 € für die zusätzlichen Leistungen). Ohne Berücksichtigung der Überschüsse aus dem monatlichen Überlassungsentgelt für den Optionstarif verbliebe für die Kostendeckung der zusätzlichen Leistungsmerkmale lediglich ein Betrag i.H.v. 0,06 € (Paketpreis abzüglich der genehmigten Entgelte für den Anschluss und den Optionstarif).

Da das genehmigte monatliche Überlassungsentgelt für den Optionstarif „AktivPlus xxl (T-ISDN)" jedoch nur in Höhe von [redacted] **(BuGG)** zur Kostendeckung der nutzungsdauerunabhängig tarifierten Verbindungsleistungen herangezogen werden muss, verbleibt ein ausreichender Überschuss, um die Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale in voller Höhe zu decken.

5.2.2. Eine Preis-Kosten-Schere i.S.d. des Vermutungstatbestands des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist nicht gegeben.

Im Gegensatz zur Rechtslage nach dem TKG a.F. ist bei der Prüfung, ob eine Preis-Kosten-Schere vorliegt nicht allein auf die Kostendeckung bei der Antragstellerin abzustellen. Zu prüfen ist vielmehr, ob effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Kapitalverzinsung möglich ist. Damit soll gemäß der Begründung des neuen TKG sichergestellt werden, dass effiziente Konkurrenten die Endkundentarife des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht in Kombination nachvollziehen können, ohne Verluste zu machen. Die Beschlusskammer verfügt lediglich über Informationen zur Kostensituation und Struktur der Antragstellerin. Dagegen verfügt die Beschlusskammer über keine derartigen Erkenntnisse im Hinblick auf die Wettbewerber der Antragstellerin. Insoweit liegen derzeit keine überprüfbaren Daten vor. Innerhalb der kurzen Entscheidungsfrist von 10 Wochen konnte die Beschlusskammer auch keine umfangreichen Ermittlungen durchführen, um eine vollständige Prüfung dieser Vorschrift auf Basis des nunmehr geltenden Maßstabs zu ermöglichen.

Daher hat die Beschlusskammer hier weiterhin auf die Kostensituation der Antragstellerin abgestellt. Danach verfügen die beantragten Endnutzerentgelte über einen ausreichenden Abstand zu den entsprechenden Interconnection-Entgelten. Auf Basis der von der Beschlusskammer in ständiger Spruchpraxis angewandten Regel, ist eine Kostenunterdeckung der Verbindungsleistungen erst dann anzunehmen, wenn die nach der „IC+25%"-Regel bestimmte Preisuntergrenze unterschritten wird. Da dies vorliegend nicht der Fall ist, besteht eine ausreichende Spanne, um Endkundenangebote ohne Verluste anzubieten. Die Beschlusskammer geht bei erster Betrachtung davon aus, dass die so ermittelten Kosten der Antragstellerin geeignet sind, langfristig die Wettbewerbskosten abzubilden. Daher ist eine Preis-Kosten-Schere nicht gegeben. _

5.2.3. Der Vermutungstatbestand des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG ist ebenfalls nicht erfüllt. Das Produktangebot stellt keine sachlich ungerechtfertigte Bündelung dar.

5.2.3.1. Es ist effizienten Wettbewerbern der Antragstellerin möglich, das Bündelprodukt zu vergleichbaren Konditionen anzubieten.

Wettbewerber, die über eine eigene Netzinfrastruktur verfügen und somit sowohl Anschluss- als auch Verbindungsleistungen in ihrem Sortiment anbieten, können solche Paketangebote nachbilden.

Unabhängig von der Frage, welche Wettbewerber für die Frage der möglichen Nachbildbarkeit den Maßstab bilden, ist nach der ständigen Spruchpraxis der Beschlusskammer eine Nachbildbarkeit für Verbindungsnetzbetreiber, die regelmäßig keine Anschlussleistungen anbieten, aufgrund des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung möglich. Es bestehen keine rechtlichen Hindernisse, das vom Verbindungsnetzbetreiber verfolgte Geschäftsmodell gegebenenfalls auch auf den Anschlussbereich auszuweiten, in dem der Verbindungsnetzbetreiber die Teilnehmeranschlussleitung bei der Antragstellerin anmietet, um seinen Kunden auch Anschlussleistungen anbieten zu können. Das Gleiche gilt für Teilnehmernetzbetreiber für Bereiche, in denen sie über keine eigene Infrastruktur verfügen.

Eine weitere praktikable Alternative zur Nachbildung besteht darin, den Anschluss zum AGB-Preis entweder im Namen des Kunden oder im eigenen Namen zu beziehen und diesen mit dem eigenen Angebot zu bündeln.

Eine Nachbildbarkeit wäre auch - wie von der Beigeladenen 5 beschrieben - durch das entbündelte Resale im Anschlussbereich möglich. Angesichts der klaren Entscheidung des Gesetzgebers in § 150 Abs. 5 TKG besteht dazu derzeit jedoch keine rechtliche Verpflichtung.

Selbst wenn man entbündeltes Resale – entsprechend der Auffassung einiger Beigeladener - als zwingende Voraussetzung für die Nachbildbarkeit der hier verfahrensgegenständlichen Paketangebote ansehen würde, kann dies jedoch nicht zu einer Missbrauchsvermutung i.S.d. § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG führen. Der ausdrücklich in § 150 Abs. 5 TKG normierte Wille des Gesetzgebers muss insoweit ausreichende Berücksichtigung finden. Da nach dieser Vorschrift eine Verpflichtung zum entbündelten Resale nicht besteht, kann es auch nicht als missbräuchlich angesehen werden, wenn dies von der Antragstellerin nicht angeboten wird. Diese Wertung, die der Gesetzgeber in Kenntnis der bereits auf dem Markt existierenden Bündelprodukte der Antragstellerin vorgenommen hat, ist auch im Rahmen der Beurteilung des § 28 Abs. 2 Nr. 3 TKG zu beachten. Für die Beschlusskammer bieten sich darüber hinaus keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber durch die Regelung in § 150 Abs. 5 TKG die Möglichkeiten der Antragstellerin weiter einschränken wollte, Bündelprodukte anzubieten. Eine solche Schlussfolgerung lässt diese Vorschrift nicht zu.

5.2.3.2. Auch im Übrigen ist die von der Antragstellerin vorgenommene Bündelung sachlich gerechtfertigt. Bei den Anschluss- und Verbindungsleistungen handelt es sich um sachlich und branchenüblich zusammengehörige Leistungen.

Eine sachliche und branchenübliche Zusammengehörigkeit ergibt sich bereits daraus, dass mit der Bereitstellung einer kompletten Netzinfrastruktur naturgemäß die Möglichkeit verbunden ist, von dem Netzbetreiber Anschluss- und Verbindungsleistungen aus einer Hand – auch in Form eines Bündelprodukts – zu beziehen.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass reine Verbindungsnetzbetreibern eine solche Bündelung nicht möglich ist. Reine Verbindungsnetzbetreiber, die sich mit ihrem Geschäftsmodell bewusst gegen das Anbieten von Anschlussleistungen entschieden haben, können insoweit nicht den Maßstab bilden.

Dieser Beurteilung steht auch nicht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.03.2004, Az. KZR 1/03, entgegen. Der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt ist mit dem hier zu entscheidenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Vorliegend geht es um die Bereitstellung eines einheitlichen Netzes und die Erbringung reiner Netzleistungen. Die Leistungen der Internet-

Service-Provider gehen dagegen über reine Verbindungsleistungen hinaus und erfordern die Bereitstellung zusätzlicher Ressourcen.

5.2.3.3 Eine auf andere Weise von der Bündelung ausgehende erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TKG ist nicht ersichtlich.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass es sich bei den Paketangeboten nicht um eine Zwangskoppelung in dem Sinne handelt, dass die Leistungsmerkmale des Paketes nur gemeinsam bezogen werden können. Es ist vielmehr möglich, die in dem Paket enthaltenen Leistungsmerkmale einzeln zu beziehen. Den Wettbewerbern verbleibt ausreichend Raum, Endkunden für ihre eigenen Angebote zu gewinnen.

Die Antragstellerin gewährt ihren Kunden einen zusätzlichen Rabatt und unterbreitet ihnen mit den Paketangeboten somit ein preislich attraktives Angebot, wenn diese verschiedene Leistungen aus dem Sortiment der Antragstellerin gebündelt beziehen. Ein solcher Preiswettbewerb und eine darauf beruhende Sogwirkung stellt aber keinen Missbrauch i.S.d. § 28 TKG dar. Für eine darüber hinaus gehende Sogwirkung, die als missbräuchlich anzusehen wäre, finden sich keine Anhaltspunkte.

Selbst Endkunden, die sich bereits für die Paketangebote der Antragstellerin entschieden haben, sind für die Wettbewerber nicht verloren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine unzulässige Bindungswirkung der Paketangebote durch die nur in Höhe von 6 Werktagen genehmigte Kündigungsfrist und die Nebenbestimmungen zu dieser Genehmigung ausgeschlossen ist.

In Hinblick auf die vom Bundeskartellamt geäußerten Bedenken ist anzumerken, dass die bisherige Marktbeobachtung und die der Beschlusskammer vorliegenden Daten insoweit keine Anhaltspunkte bieten, dass die Bündelprodukte derzeit die Wettbewerber gravierend behindern.

5.3. Unzulässigkeit der verlängerten Kündigungsfrist

Die Kündigungsfristen der verfahrensgegenständlichen Paketangebote von 3 Monaten sind nicht genehmigungsfähig. Denn sie verstoßen gegen § 35 Absatz 3 Satz 2 TKG i.V.m. § 19 Absätze 4 und 1 GWB und § 35 Absatz 3 Satz 2 i.V.m. § 37 Absatz 1 TKG.

Die Genehmigungspflicht der Kündigungsfrist ist ebenfalls im Beschluss vom 08.06.2004 (Az. BK 2a 04/009) festgestellt worden. Das neue TKG steht der Genehmigungspflicht nicht entgegen. Die Kündigungsfrist ist untrennbar mit dem Entgelt verbunden, so dass eine gemeinsame Betrachtung erforderlich ist.

Sollte dagegen davon ausgegangen werden, dass die Kündigungsfrist nicht mehr der Genehmigungspflicht unterliegt, ist es trotzdem geboten, der Antragstellerin bereits im vorliegenden Verfahren nur eine Kündigungsfrist von 6 Werktagen zu gestatten. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, stellt die verlängerte Kündigungsfrist eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung dar. Darin liegt ein Missbrauch i.S.d. § 42 Abs. 1 TKG. In einem Verfahren nach § 42 Abs. 4 TKG müsste der Antragstellerin daher ebenfalls aufgegeben werden, die Kündigungsfrist auf 6 Werktage zu verkürzen. Würde die Beschlusskammer die Kündigungsfrist im vorliegenden Verfahren außer Acht lassen, würde sie sehenden Auges einen wettbewerbswidrigen Zustand genehmigen, der dann in einem Folgeverfahren wieder abzustellen wäre.

5.3.1. Der Verstoß gegen § 35 Absatz 3 Satz 2 TKG i.V.m. § 19 Absätze 4 und 1 GWB ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Antragstellerin beeinträchtigt die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund. Hierbei ist zu beachten, dass der Begriff der Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten in § 19 Absatz 4 Nr. 1 GWB, ebenso wie der Begriff der Behinderung in § 20 Absatz 1 GWB eher weit auszulegen ist (vgl. Möschel in: Immenga/ Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 112; Markert in:

Immenga/ Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 116). Ausreichend ist danach jedes Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens, welches sich in irgendeiner Weise auf die Wettbewerbschancen anderer Wettbewerber auswirkt.

Die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung ergibt sich vorliegend daraus, dass durch die längere Kündigungsfrist ein immenses Wettbewerbshindernis für die Wettbewerber geschaffen wird. Denn es ist für die Wettbewerber deutlich schwieriger, Paketkunden von der Antragstellerin abzuwerben, als dies bei einer kürzeren Kündigungsfrist der Fall wäre. Durch die Kündigungsfrist von 3 Monaten kommt es zu einer überhöhten Kundenbindung; die Kunden der Antragstellerin werden dem Wettbewerb für einen längeren Zeitraum entzogen als notwendig. Dadurch wird die Kundenakquise für die Wettbewerber erschwert, während die Marktmacht der Antragstellerin gestärkt wird. Diesbezüglich greift die Argumentation der Beigeladenen 1, 5, 7 und 8 voll durch. Danach erschwert die längere Kündigungsfrist dem Wettbewerber, den Kunden für eigene Angebote zu gewinnen, da wechselwillige Kunden nicht „kurzfristig" den Anbieter wechseln können. Der Vortrag der Beigeladenen 8 ist auch dahingehend überzeugend, dass durch diese mangelnde Flexibilität der Großteil der wechselwilligen Kunden das Interesse an einem Anbieterwechsel verlieren. Auch ist der Beigeladenen 1 und 8 insoweit zuzustimmen, als der Endkunde nicht flexibel und kurzfristig reagieren kann, wenn er feststellt, dass das Angebot eines Wettbewerbers für ihn günstiger ist. Hierzu trägt die Beigeladene 5 nachvollziehbar vor, dass der Wettbewerber während der Dauer der Kündigungsfrist den Kontakt zum wechselwilligen Kunden verliert und nicht gesichert ist, dass der Kunde nach Ablauf der drei Monate wieder auf das Angebot des Wettbewerbers zurückkommt. Die Zeit während der Dauer der Kündigungsfrist jedoch ermöglicht es der Antragstellerin, intensive Rückgewinnungsaktionen zu starten, wie auch von der Beigeladenen 7 vorgetragen. Ein dennoch gewonnener Kunde kann das Angebot des Wettbewerbers während der dreimonatigen Kündigungsfrist nicht nutzen.

Die von den Beigeladenen 7 und 8 vorgetragenen erheblichen Umsatzausfälle, die den Wettbewerbern durch die auf die längere Kündigungsfrist zurückgehende mangelnde Wechselbereitschaft der Kunden entstehen, unterstreichen überdies die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung durch die Antragstellerin.

5.3.2. Eine nachvollziehbare sachliche Begründung für die Notwendigkeit der dreimonatigen Kündigungsfrist wurde von der Antragstellerin nicht vorgebracht und ist auch nicht erkennbar.

Eine sachliche Rechtfertigung ergibt sich keinesfalls – wie von der Antragstellerin vorgetragen - daraus, dass eine dreimonatige Kündigungsfrist für ähnliche Produkte der Wettbewerber wettbewerbsüblich sei. Denn die Wettbewerber unterliegen mangels marktbeherrschender Stellung nicht der Regulierung, und ihre Produkte sind nicht genehmigungspflichtig.

Des Weiteren beruft sich die Antragstellerin darauf, dass die längere Kündigungsfrist die Gegenleistung für die Inanspruchnahme des Paketvorteils sei und dazu diene, eine Pro-forma-Inanspruchnahme des Paketangebots von 6 Tagen zu verhindern. Dies vermag nicht zu überzeugen. Denn die Antragstellerin trägt selbst vor, dass sich die Paketangebote aus sich selbst heraus finanzieren. Eine verlängerte Kündigungsfrist als Gegenleistung für den Preisvorteil des Pakets kann daher sachlich nicht gerechtfertigt sein, da die drei Monate nicht zur Amortisierung der Kosten für die zusätzlichen Leistungsmerkmale benötigt werden. Der Beigeladenen 8 ist insoweit zuzustimmen, dass nicht einsichtig ist, warum Endkunden, welche die Leistung gebündelt in Anspruch nehmen wollen, einer erheblich längeren Kündigungsfrist ausgesetzt sind, als Kunden, welche die Leistungen isoliert in Anspruch nehmen.

Die Argumentation der Antragstellerin, die längere Kündigungsfrist führe dazu, dass weniger Endkunden das Angebot in Anspruch nehmen würden und dadurch eine Schutzschildfunktion für die Wettbewerber entstehe, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Durch die längere Kündigungsfrist werden nicht die Wettbewerber geschützt, sondern die Marktmacht der Antragstellerin gestärkt. Diesbezüglich greift die Argumentation der Beigeladenen 8 voll durch, wonach durch die verlängerte Kündigungsfrist die wechselwilligen Endkunden, obwohl sie die Produkte der Antragstelle-

rin nicht mehr wünschen, für drei weitere Monate an die Antragstellerin gebunden werden, die mit diesen Kunden in der Zeit weiteren Umsatz generieren kann.

5.4. Unzulässigkeit des Ausschlusses der Preselection-Möglichkeit

Wie bereits in der Entscheidung über die Genehmigung des Optionsangebotes „AktivPlus xxl" vom 20.09.2002 (Az. BK 2c 01/012), in der Entscheidung über die Verlängerung des Optionsangebots „AktivPlus basis" vom 28.03.2002 (Az. BK 2a 02/002), in der Entscheidung über die Verlängerung des Optionsangebots „AktivPlus xxl" vom 25.06.2004 (Az. BK2a 04/007) sowie zuletzt in der Entscheidung über die Genehmigung des Optionsangebots „enjoy Tarif" vom 25.06.2004 (BK 2a 04/013) festgestellt, stellt der in Ziffer 1.1 der jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen konkludent enthaltene Ausschluss der Möglichkeit der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen i.S.v. §§ 35 Abs. 3 Satz 2 TKG, 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB dar, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.

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

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

Im Hinblick auf die beantragte Wiederaufnahme der betreffenden Klausel war die Genehmigung daher gemäß §§ 35 Abs. 3 Satz 2 TKG, 19 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GWB zu versagen.

5.5. Nebenbestimmungen

Die Nebenbestimmungen sind gemäß § 36 Abs. 1 VwVfG erforderlich. Durch die Nebenbestimmungen wird sichergestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Genehmigung eingehalten werden. Die Nebenbestimmungen gewährleisten, dass die Paketangebote einerseits keine unzulässige Bindungswirkung entfalten und andererseits hinreichend transparent sind. Ohne die Nebenbestimmungen wäre die Genehmigung für die beantragten Entgelte zu versagen gewesen, da die Bündelprodukte dann als missbräuchlich i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 3 anzusehen wären.

5.5.1. Der Erlass der Bedingung in Ziffer 4 des Tenors ist geboten, um die Bindungswirkungen der Paketangebote einzuschränken und die Inanspruchnahme alternativer Angebote nicht übermäßig zu erschweren. Kündigt ein Kunde der Antragstellerin ein Paketangebot und behält aber den im Anschlusspaket enthaltenen T-Net- oder T-ISDN-Anschluss bei, wird von der Antragstellerin erneut ein Entgelt für die Übernahme des Anschlusses erhoben. Wie eine verlängerte Kündigungsfrist bewirkt auch das Erheben dieses neuen Anschlussentgeltes eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung - insbesondere auf dem Markt für Verbindungsleistungen. Endkunden werden daran gehindert, alternative Angebote in Anspruch zu nehmen. Für die Wettbewerber wird es deutlich schwieriger, Paketkunden von der Antragstellerin abzuwerben, so dass eine erhöhte Kundenbindung die Folge ist. Da das Übernahmeentgelt die Kundenakquise der Wettbewerber somit erheblich erschwert, wird gleichzeitig die Marktmacht der Antragstellerin gestärkt.

Das gilt auch deshalb, weil die Antragstellerin - im Gegensatz zur Kündigung - bei der Bestellung des Paketangebotes von Kunden, die bereits einen T-Net-Anschluss bzw. einen T-ISDN-Anschluss haben und ein für ihren Anschluss passendes Paketangebot beauftragen, von der Erhebung eines einmaligen Anschlussentgeltes absieht.

5.5.2. Seitens der Antragstellerin ist die Tendenz zu erkennen, die von der Regulierungsbehörde genehmigten Optionstarife lediglich im Rahmen von Paketangeboten zu vermarkten und die

Endkunden nicht über die Möglichkeit des Einzelbezuges dieser Tarife zu informieren. Im Interesse der Endkunden und der Wettbewerber ist jedoch die hinreichende Transparenz der Angebote der Antragstellerin zu fordern.

Um diese Transparenz herzustellen, die es Endkunden erst ermöglicht, eine an ihren Bedürfnissen ausgerichtete Entscheidung zu treffen und im Vorfeld die notwendigen Preisvergleiche anzustellen, ist die Auflage in Ziffer 5 des Tenors erforderlich. Ohne die Kenntnis, dass auch ein Einzelbezug der Verbindungsleistungen möglich ist, sind umfassende Vergleiche mit anderen Angeboten von vornherein unmöglich bzw. erschwert. Die Auflage stellt sicher, dass die Endkunden in ausreichendem Maße über die Möglichkeit des Einzelbezuges informiert werden.

6. Antrag zu 2.)

Gesichtspunkte, die vorliegend gegen eine Einbeziehung der Verbindungsentgelte in das Kundenwertprogramm „Happy Digits" sprechen könnten, sind nicht ersichtlich.

7. Befristung

Eine Entgeltgenehmigung soll gemäß § 35 Abs. 4 TKG mit einer Befristung versehen werden. Gründe, die hier eine Befristung entbehrlich machen würden, bestehen nicht.

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 erhalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Absatz 1 TKG.

Bonn, den 27.08.2004

Kuhrmeyer	Lindhorst	Meyerding
Vorsitzender	Beisitzer	Beisitzer