

TE Vwgh Erkenntnis 2016/12/20 Ro 2014/03/0032

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2016

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E3L E13206000;

E6j;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0019 Zugangs-RL;

32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8;

62007CJ0424 Kommission / Deutschland;

62015CJ0028 Koninklijke KPN VORAB;

EURallg;

TKG 2003 §1;

TKG 2003 §34 Abs1;

TKG 2003 §36;

TKG 2003 §37 Abs1;

TKG 2003 §37;

TKG 2003 §41;

TKG 2003 §42;

VwGG §26 Abs1;

VwGG §34 Abs1;

VwRallg;

1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
 3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
 5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 34 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 34 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

3. TKG 2003 § 34 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010

1. TKG 2003 § 36 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 36 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
3. TKG 2003 § 36 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 41 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 41 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 42 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 42 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
3. TKG 2003 § 42 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. VwGG § 26 heute
2. VwGG § 26 gültig ab 06.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 26 gültig von 01.01.2017 bis 05.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 26 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 26 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 26 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der UPC Austria Services GmbH in Wien, vertreten durch die Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Universitätsring 10, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 16. Dezember 2013, M 1.1/12-106, betreffend Feststellung beträchtlicher Marktmacht und Auferlegung spezifischer Verpflichtungen nach dem TKG 2003 (weitere Partei:

Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie; mitbeteiligte Parteien: 1. A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch DDr. Christian F. Schneider, Rechtsanwalt in 1220 Wien, ARES Tower, Donau-City-Straße 11, 2. ASCUS Telecom GmbH in 9020 Klagenfurt, Lakeside B04, 3. Colt Technology Services GmbH in 1010 Wien, Kärntner Ring 10-12, 4. Elektrizitätswerk Wels AG in 4600 Wels, Stelzhamerstraße 27, 5. hotze.com GmbH in 6020 Innsbruck, Eduard-Bodem-Gasse 6, 6. Hutchison Drei Austria GmbH in 1210 Wien, Brünner Straße 52, 7. I 3 B Internetbreitbandbetriebs GmbH in 9020 Klagenfurt, Lakeside B04a,

8. Internet-Lösungen und Dienstleistungen - Ris GmbH in 4400 Steyr, Kaplangasse 1, 9. Kapper Network-Communications GmbH in 1090 Wien, Alserbachstraße 11/6, 10. Lagis Internet Serviceprovider GmbH in 4021 Linz, Wiener Straße 151, 11. LEOX Telekommunikations GmbH in 8700 Leoben, Hauptplatz 3, 12. Linz Strom GmbH für Energieerzeugung, -handel, -dienstleistungen und Telekommunikation in 4021 Linz, Wiener Straße 151, 13. LinzNet Internet Service Provider GmbH in 4030 Linz, Flötzerweg 145,

1. 14.Ziffer 14

Liwest Kabelmedien GmbH in 4040 Linz, Lindengasse 18,

2. 15.Ziffer 15

MITACS Telekomservice GmbH in 1230 Wien, Grawatschgasse 4/19,

3. 16.Ziffer 16

Net4You Internet GmbH in 9500 Villach, Tirolerstrasse 80,

4. 17.Ziffer 17

Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation in 5020 Salzburg, Bayerhamerstraße 16, 18. Stadtwerke Hall in Tirol GmbH in 6060 Hall in Tirol, Augasse 6, 19. Tele2 Telecommunication GmbH ARES Tower in 1220 Wien, Donau-City-Straße 11, 20. T-Mobile Austria GmbH in 1030 Wien, Rennweg 97-99,

21. UPC Business Austria GmbH, 22. UPC Broadband GmbH, 23. UPC DSL Telekom GmbH, 24. UPC Oberösterreich GmbH, 25. UPC Telekabel Wien GmbH, 21. bis 25. mitbeteiligte Parteien in 1120 Wien, Wolfganggasse 58-60, 26. UPC Telekabel-Fernsehtz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H. in 2514 Traiskirchen, Hauptplatz 13,

27. UPC Telekabel-Fernsehtz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H. in 2700 Wiener Neustadt, Bahngasse 8,

28. Verizon Austria GmbH in 1023 Wien, Handelskai 340, 29. WIEN ENERGIE GmbH in 1030 Wien, Thomas-Klestil-Platz 14, 30. WUNET Information und Kommunikation GmbH in 3910 Zwettl, Niederösterreich, Edelhof 3,

31. Xpirio Telekommunikation & Service GmbH in 9020 Klagenfurt, Lakeside B04, 32. 1012-Festnetz-Service GmbH in 1060 Wien, Haydngasse 17), zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der erstmitbeteiligten Partei in Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Anträge der neun- und der dreißigstmitbeteiligten Parteien auf Aufhebung des angefochtenen Bescheids werden zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 festgestellt, dass der Vorleistungsmarkt "Physischer Zugang zu Netzinfrastrukturen" ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist (A.1), der folgende Produkte bzw Dienstleistungen umfasst (A.2.): 1 Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 36, Absatz 2, TKG 2003 festgestellt, dass der Vorleistungsmarkt "Physischer Zugang zu Netzinfrastrukturen" ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist (A.1), der folgende Produkte bzw Dienstleistungen umfasst (A.2.):

"Kupferdoppelader- Teilnehmeranschlussleitungen einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), einschließlich gemeinsamer Zugang (shared use), im Anschlussnetz;

Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitungen (Fibre-to-the-Home, FTTH) einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung) im Anschlussnetz;

Virtuelle Entbündelung über Kupfer- und/oder Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitungen (Fibre-to-the-Cabinet, FTTC; Fibre-to-the-Building, FTTB; Fibre-to-the-Home, FTTH);

Eigenleistungen unter Verwendung von Kupfer- und/oder Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitungen (inkl. Fibre-to-the-Cabinet - FTTC; Fibre-to-the-Building - FTTB; Fibre-to-the-Home - FTTH)",

2 und dass dieser Markt das gesamte Bundesgebiet umfasst (A.3). 3 Unter Spruchpunkt B. ("Beträchtliche Marktmacht") wurde

gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 1 iVm § 35 TKG 2003 festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte (iF auch: A1) auf dem unter Spruchpunkt A. genannten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt. gemäß Paragraph 36, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 35, TKG 2003 festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte (iF auch: A1) auf dem unter Spruchpunkt A. genannten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt.

4 Unter Spruchpunkt C. ("Auferlegung von Verpflichtungen") wurden der A1 gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 näher konkretisierte spezifische Verpflichtungen auferlegt, nämlich betreffend Zugang (C.1), Gleichbehandlung (C.2), Entgeltkontrolle (C.3), Transparenz (C.4) und getrennte Buchführung (C.5). 4 Unter Spruchpunkt C. ("Auferlegung von Verpflichtungen") wurden der A1 gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 näher konkretisierte spezifische Verpflichtungen auferlegt, nämlich betreffend Zugang (C.1), Gleichbehandlung (C.2), Entgeltkontrolle (C.3), Transparenz (C.4) und getrennte Buchführung (C.5).

5 Mit Spruchpunkt D. ("Aufhebung von Verpflichtungen") schließlich wurden die der A1 mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. September 2010, M 3/09-103, betreffend den Markt "Physischer Zugang zu Netzinfrastrukturen (Vorleistungsmarkt)" iSd § 1 Z 3 TKMV 2008 auferlegten Verpflichtungen gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 aufgehoben. 5 Mit Spruchpunkt D. ("Aufhebung von Verpflichtungen") schließlich wurden die der A1 mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. September 2010, M 3/09-103, betreffend den Markt "Physischer Zugang zu Netzinfrastrukturen (Vorleistungsmarkt)" iSd Paragraph eins, Ziffer 3, TKMV 2008 auferlegten Verpflichtungen gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 aufgehoben.

6 Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, am 12. Februar 2014 beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachte Revision.

7 Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Zurückweisung, in eventu auf Abweisung der Revision erstattet.

8 Auch die Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Revision erstattet.

9 Die neunt- und die dreißigstmitbeteiligten Parteien erstatteten als "Gegenschrift" bezeichnete Äußerungen, in denen sie in der Sache der Revision beitraten.

10 Die Revisionswerberin hat auf die Gegenschriften der belangten Behörde und der Erstmitbeteiligten repliziert.

11 Gemäß § 4 Abs 1 VwGbk-ÜG kann gegen einen - auch hier vorliegenden - Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 lit a B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof zulässig war, der vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen wurde, wenn die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch läuft und gegen ihn bis dahin nicht bereits Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde, von 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. 11 Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, VwGbk-ÜG kann gegen einen - auch hier vorliegenden - Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Litera a, B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof zulässig war, der vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen wurde, wenn die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch läuft und gegen ihn bis dahin nicht bereits Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde, von 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

12 Gemäß § 4 Abs 5 VwGbk-ÜG ist die Revision gegen den Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder einer Behörde gemäß Art 20 Abs 2 Z 2 oder 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung unzulässig, wenn die Voraussetzungen des Art 133 Abs 4 B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert die Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Art 133 Abs 4 B-VG vorliegen. Ob eine solche Revision zulässig ist, ist vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen. 12 Gemäß Paragraph 4, Absatz 5, VwGbk-ÜG ist die Revision gegen den Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder einer Behörde gemäß Artikel 20, Absatz 2, Ziffer 2, oder 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung unzulässig, wenn die Voraussetzungen

des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert die Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vorliegen. Ob eine solche Revision zulässig ist, ist vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen.

13 Die Revision, die in ihrer Zulässigkeitsbegründung ua (insoweit zutreffend) geltend macht, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Zulässigkeit von - mit dem angefochtenen Bescheid angeordneten - Einschränkungen einer das marktbeherrschende Unternehmen treffenden Verpflichtung zur Zugangsgewährung durch Teilentbündelung für Vectoring, ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

14 Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde einen der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden Markt identifiziert, die marktbeherrschende Stellung der A1 auf diesem Markt festgestellt, ihr spezifische Verpflichtungen auferlegt und schließlich die mit einem Vorgängerbescheid auferlegten spezifischen Verpflichtungen aufgehoben.

15 Die dafür maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011 (TKG 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt: 15 Die dafür maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, (TKG 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Allgemeines

Zweck

§ 1. (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. Paragraph eins, (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.

1. (2) Absatz 2, Durch Maßnahmen der Regulierung sollen folgende Ziele erreicht werden:

1. Schaffung einer modernen elektronischen

Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;

2. Sicherstellung eines chancengleichen und

funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten einschließlich bei der Bereitstellung von Inhalten durch

a) Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist;

b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;

c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen in Kommunikationsnetze und dienste;

d) Sicherstellung einer effizienten Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummerierungsressourcen;

- e) effiziente Nutzung von bestehenden Infrastrukturen.
- 3. Förderung der Interessen der Bevölkerung, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist, durch
 - a) Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes;
 - b) Schutz der Nutzer insbesondere durch ein einfaches und kostengünstiges Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ein hohes Datenschutzniveau;
 - c) Bereitstellung von Informationen, insbesondere in Form von transparenten Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen;
 - d) Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen.

(2a) Die Regulierungsbehörden haben bei der Verfolgung der in den Abs. 2 genannten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem sie unter anderem

- 1. die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten;
- 2. gewährleisten, dass Betreiber von Kommunikationsnetzen und diensten unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung erfahren;
- 3. den Wettbewerb zum Nutzen der Teilnehmer schützen und gegebenenfalls den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern;
- 4. effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangswerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden;
- 5. die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Teilnehmern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten herrschen, berücksichtigen;
- 6. regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegen,

wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt, und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist.

1. (3) Absatz 3, Die in Abs. 2 und 2a genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen. Die in Absatz 2, und 2a genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.
2. (4) Absatz 4, Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Union umgesetzt:

1. Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 33, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37,
2. Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 21, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37,
3. Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 51, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11,
4. Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 7, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37,
5. Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, S 37, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11,
6. Richtlinie 2002/77/EG über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und dienste, ABl. Nr. L 249 vom 19.9.2002, S. 21 und
7. Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von

Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. Nr. L 105 vom 13. April 2006, S 54.

...

Wettbewerbsregulierung

Regulierungsziele

§ 34. (1) Die Regulierungsbehörde hat durch die in diesem Abschnitt angeführten Maßnahmen die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a zu verwirklichen. Die Regulierungsbehörde hat dabei insbesondere den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Paragraph 34, (1) Die Regulierungsbehörde hat durch die in diesem Abschnitt angeführten Maßnahmen die Ziele des Paragraph eins, Absatz 2, und 2a zu verwirklichen. Die Regulierungsbehörde hat dabei insbesondere den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

1. (2) Absatz 2, Die Regulierungsbehörde hat die Erreichung der Regulierungsziele laufend zu beobachten. Sie hat jährlich im Rahmen des Kommunikationsberichtes (§ 19 KOG) zu berichten, inwieweit die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a erreicht wurden und welche Veränderungen im Vergleich zu den Vorjahren erfolgt sind. Es können auch Vorschläge zur Verbesserung oder Adaptierung der Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen vorgelegt werden. Die Regulierungsbehörde hat die Erreichung der Regulierungsziele laufend zu beobachten. Sie hat jährlich im Rahmen des Kommunikationsberichtes (Paragraph 19, KOG) zu berichten, inwieweit die Ziele des Paragraph eins, Absatz 2, und 2a erreicht wurden und welche Veränderungen im Vergleich zu den Vorjahren erfolgt sind. Es können auch Vorschläge zur Verbesserung oder Adaptierung der Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen vorgelegt werden.
2. (3) Absatz 3, Die Regulierungsbehörde hat bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes auf Empfehlungen der Europäischen Kommission über die harmonisierte Durchführung von den durch dieses Bundesgesetz umgesetzten Richtlinien Bedacht zu nehmen. Weicht die Regulierungsbehörde von einer dieser Empfehlungen ab, hat sie dies der Europäischen Kommission mitzuteilen und zu begründen.
3. (4) Absatz 4, Bei Investitionen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen sind bei der Bestimmung der angemessenen Rendite das mit den jeweiligen Investitionen verbundene, spezifische Risiko sowie die Risikoverteilung zu berücksichtigen.

Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

§ 35. (1) Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich so starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Nutzern zu verhalten. Paragraph 35, (1) Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich so starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Nutzern zu verhalten.

...

...

Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse

§ 36. (1) Dieses Verfahren dient der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen. Paragraph 36, (1) Dieses Verfahren dient der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

1. (2) Absatz 2, Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Abs. 1 von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten

und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen. Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Absatz eins, von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen.

2. (3) Absatz 3, Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.
3. (4) Absatz 4, Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden. Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den Paragraphen 128, und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.
4. (5) Absatz 5, Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Abs. 1 unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Abs. 2 durch. Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Absatz eins, unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Absatz 2, durch.
5. (6) Absatz 6, Das Verfahren gemäß Abs. 1 ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten. Diese Frist kann um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat. Das Verfahren gemäß Absatz eins, ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten. Diese Frist kann um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat.
6. (7) Absatz 7, Ein Verfahren ist innerhalb von zwei Jahren nach der Verabschiedung einer Änderung der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors hinsichtlich jener Märkte einzuleiten, zu denen die Europäische Kommission keine vorherige Notifizierung nach § 129 TKG 2003 erhalten hat. Ein Verfahren ist innerhalb von zwei Jahren nach der Verabschiedung einer Änderung der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors hinsichtlich jener Märkte einzuleiten, zu denen die Europäische Kommission keine vorherige Notifizierung nach Paragraph 129, TKG 2003 erhalten hat.
7. (8) Absatz 8, Nach Ablauf der in Abs. 6 und 7 genannten Zeiträume kann die Regulierungsbehörde das GEREK um Unterstützung für die Analyse und der aufzuerlegenden spezifischen Verpflichtungen ersuchen. In diesem Fall ist der Maßnahmenentwurf innerhalb von sechs Monaten gemäß § 129 zu koordinieren. Nach Ablauf der in Absatz 6 und 7 genannten Zeiträume kann die Regulierungsbehörde das GEREK um Unterstützung für die Analyse und der aufzuerlegenden spezifischen Verpflichtungen ersuchen. In diesem Fall ist der Maßnahmenentwurf innerhalb von sechs Monaten gemäß Paragraph 129, zu koordinieren.

Auferlegung spezifischer Verpflichtungen

§ 37. (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 47a Abs. 1 aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten und allfälligen geografischen Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der

Verpflichtungen angemessen Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt oder besondere geografische Gebiete betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt. Paragraph 37, (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß Paragraph 36, Absatz eins, fest, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach Paragraphen 38 bis 47 a Absatz eins, aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten und allfälligen geografischen Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessen Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt oder besondere geografische Gebiete betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt.

...

Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen

§ 41. (1) Die Regulierungsbehörde kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren. Paragraph 41, (1) Die Regulierungsbehörde kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren.

1. (2) Absatz 2, Die Verpflichtung nach Abs. 1 kann insbesondere folgende Verpflichtungen umfassen Die Verpflichtung nach Absatz eins, kann insbesondere folgende Verpflichtungen umfassen:

1. Gewährung des Zugangs zum Netz, zu bestimmten

Netzkomponenten oder Netzeinrichtungen, einschließlich des Zugangs zu nicht aktiven Netzkomponenten, und des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss, um unter anderem die Betreiber Auswahl, die Betreiber Vorauswahl oder Weiterverkaufsangebote für Teilnehmeranschlüsse zu ermöglichen;

2. Angebot bestimmter Dienste zu Großhandelsbedingungen zum

Zweck des Vertriebs durch Dritte;

3. bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht

nachträglich zu verweigern;

4. Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit

Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen;

5. Gewährung von offenem Zugang zu technischen

Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien,

die für die Interoperabilität von Diensten oder Diensten für

virtuelle Netze erforderlich sind;

6. Ermöglichung von Kollokation oder anderen Formen der

gemeinsamen Unterbringung oder Nutzung von zugehörigen Einrichtungen;

7. Schaffung der Voraussetzungen, die für die

Interoperabilität von Ende-zu-Ende-Diensten notwendig sind,

einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für

intelligente Netzdienste oder Roaming in Mobilfunknetzen;

8. Gewährleistung des Zugangs zu Systemen für die

Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen, die zur

Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind,

9. Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen sowie

10. Zugang zu zugehörigen Diensten wie einem Identitäts-, Standort- und Verfügbarkeitsdienst.

(3) Bei Auferlegung der Verpflichtungen gemäß Abs. 2 hat die Regulierungsbehörde insbesondere zu berücksichtigen:

1. technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen im Hinblick auf die Geschwindigkeit der Marktentwicklung, wobei die Art und der Typ der Zusammenschaltung und des Zugangs berücksichtigt werden, einschließlich der Tragfähigkeit anderer vorgelagerter

Zugangsprodukte, wie etwa des Zugangs zu Leitungsrohren;

2. Möglichkeit der Gewährung des Zugangs im Hinblick auf die verfügbare Kapazität;

3. Investitionen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen unter Berücksichtigung etwaiger getätigter öffentlicher Investitionen und der Investitionsrisiken;

4. Notwendigkeit zur langfristigen Sicherung des Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung eines wirtschaftlich effizienten Wettbewerbs im Bereich Infrastruktur;

5. gewerbliche Schutzrechte oder Rechte an geistigem Eigentum;

6. Bereitstellung europaweiter Dienste.

1. (4) Absatz 4, Wird einem Betreiber die Verpflichtung auferlegt, Zugang gemäß Abs. 1 bereitzustellen, können technische oder betriebliche Bedingungen festgelegt werden, die vom Betreiber oder von den Nutzern dieses Zugangs erfüllt werden müssen, soweit dies erforderlich ist, um den normalen Betrieb des Netzes sicherzustellen. Wird einem Betreiber die Verpflichtung auferlegt, Zugang gemäß Absatz eins, bereitzustellen, können technische oder betriebliche Bedingungen festgelegt werden, die vom Betreiber oder von den Nutzern dieses Zugangs erfüllt werden müssen, soweit dies erforderlich ist, um den normalen Betrieb des Netzes sicherzustellen.

Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang

§ 42. (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 fest, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte, kann ihm die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken und der zukünftigen Marktentwicklung zu erwirtschaften sowie Risikobeteiligungsverträge ebenso wie Kooperationsvereinbarungen abzuschließen. Darüber hinaus sind die Kosten und Risiken von Investitionen für neue und verbesserte Infrastrukturen besonders zu berücksichtigen und es können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden. Paragraph 42, (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß Paragraph 36, fest, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen

praktizieren könnte, kann ihm die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken und der zukünftigen Marktentwicklung zu erwirtschaften sowie Risikobeteiligungsverträge ebenso wie Kooperationsvereinbarungen abzuschließen. Darüber hinaus sind die Kosten und Risiken von Investitionen für neue und verbesserte Infrastrukturen besonders zu berücksichtigen und es können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden.

1. (2) Absatz 2, Wird ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichtet, seine Entgelte an den Kosten zu orientieren, obliegt es diesem Unternehmen, nachzuweisen, dass seine Entgelte sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Zur Ermittlung der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung kann die Regulierungsbehörde eine von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung anstellen, die die Kosten und Risiken für Investitionen in Kommunikationsnetze und den allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten berücksichtigt. Die Regulierungsbehörde kann von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die umfassende Rechtfertigung seiner Entgelte verlangen und gegebenenfalls deren Anpassung anordnen. In diesem Zusammenhang kann die Regulierungsbehörde auch Entgelte berücksichtigen, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten.

..."

16 Wie der Verwaltungsgerichtshof im - bereits zur auch im vorliegenden Fall maßgebenden Rechtslage nach der Novelle BGBl I Nr 102/2011 ergangenen - Erkenntnis vom 16. Dezember 2015, 2013/03/0138, 0139, 0143, ausgeführt hat, ist Auferlegung, Änderung oder Aufhebung spezifischer Verpflichtungen nach der vom Gesetz vorgegebenen Konzeption stets das Ergebnis einer Analyse des konkreten Marktes, wobei dann, wenn festgestellt wird, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ihm zwingend geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen sind, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen. 16 Wie der Verwaltungsgerichtshof im - bereits zur auch im vorliegenden Fall maßgebenden Rechtslage nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, ergangenen - Erkenntnis vom 16. Dezember 2015, 2013/03/0138, 0139, 0143, ausgeführt hat, ist Auferlegung, Änderung oder Aufhebung spezifischer Verpflichtungen nach der vom Gesetz vorgegebenen Konzeption stets das Ergebnis einer Analyse des konkreten Marktes, wobei dann, wenn festgestellt wird, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ihm zwingend geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen sind, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen.

17 Die Behörde hat dabei eine Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Regulierungsinstrumenten vorzunehmen; dabei ist gemäß § 34 Abs 1 TKG 2003 insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zu prüfen ist also, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich sind; stehen mehrere geeignete Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen. Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht. 17 Die Behörde hat dabei eine Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Regulierungsinstrumenten vorzunehmen; dabei ist gemäß Paragraph 34, Absatz eins, TKG 2003 insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zu prüfen ist also, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich sind; stehen mehrere geeignete Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen. Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht.

18 Die Behörde ist dabei auch aufgerufen, die in § 1 TKG 2003 in Umsetzung des Art 8 der Rahmenrichtlinie festgesetzten Gesetzesziele, die "vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes" dienen (Erl zur RV 128 BlgNR 22. GP, S 3), zu verwirklichen. 18 Die Behörde ist dabei auch aufgerufen, die in Paragraph eins, TKG 2003 in Umsetzung des Artikel 8, der Rahmenrichtlinie festgesetzten Gesetzesziele, die "vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes" dienen (Erl zur Regierungsvorlage 128, BlgNR 22. GP, S 3), zu verwirklichen.

19 Das gesetzliche Gebot, "geeignete spezifische Verpflichtungen" aufzuerlegen, erfordert zudem eine gesamthafte Prüfung der Eignung der auferlegten spezifischen Verpflichtungen, die insofern als untrennbar anzusehen sind.

20 Bei der derart vorzunehmenden "gebührenden Prüfung" der Regulierungsinstrumente und der Auswahl unter ihnen kommt der Behörde unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik und des Normzwecks ein umfassender Beurteilungsspielraum (Regulierungsermessen) zu (vgl zu der den Regulierungsbehörden diesbezüglich nach der Zugangsrichtlinie zustehenden "weitreichenden Befugnis" auch das Urteil des EuGH vom 3. Dezember 2009, Rs C-424/07, Kommission/Deutschland, Rn 61.) 20 Bei der derart vorzunehmenden "gebührenden Prüfung" der Regulierungsinstrumente und der Auswahl unter ihnen kommt der Behörde unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik und des Normzwecks ein umfassender Beurteilungsspielraum (Regulierungsermessen) zu vergleiche , zu der den Regulierungsbehörden diesbezüglich nach der Zugangsrichtlinie zustehenden "weitreichenden Befugnis" auch das Urteil des EuGH vom 3. Dezember 2009, Rs C-424/07, Kommission/Deutschland, Rn 61.)

21 Dieses Regulierungsermessen würde allerdings fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in der Abwägung nicht alle Gesichtspunkte beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre Bedeutung verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen disproportional zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und keine sachfremden Erwägungen anzustellen (vgl zum Ganzen VwGH vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175, mwN sowie - unter Bezugnahme auf die entsprechenden, durch das TKG 2003 innerstaatlich umgesetzten unionsrechtlichen Vorschriften insbesondere der Zugangsrichtlinie - 21 Dieses Regulierungsermessen würde allerdings fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in der Abwägung nicht alle Gesichtspunkte beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre Bedeutung verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen disproportional zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und keine sachfremden Erwägungen anzustellen vergleiche , zum Ganzen VwGH vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175, mwN sowie - unter Bezugnahme auf die entsprechenden, durch das TKG 2003 innerstaatlich umgesetzten unionsrechtlichen Vorschriften insbesondere der Zugangsrichtlinie -

das Urteil des EuGH vom 15. September 2016, Rs C-28/15, Koninklijke KPN NV ua/Autoriteit Consument en Markt).

22 Die von der belangten Behörde unter Spruchpunkt A.1 bis A.3 vorgenommene Marktabgrenzung wird im Revisionsverfahren ebenso wenig in Frage gestellt wie die Feststellung der A1 als marktbeherrschendes Unternehmen iSd §§ 35 und 36 TKG 2003 (Spruchpunkt B.). 22 Die von der belangten Behörde unter Spruchpunkt A.1 bis A.3 vorgenommene Marktabgrenzung wird im Revisionsverfahren ebenso wenig in Frage gestellt wie die Feststellung der A1 als marktbeherrschendes Unternehmen iSd Paragraphen 35, und 36 TKG 2003 (Spruchpunkt B.).

23 Die Revision richtet sich vielmehr (einleitend zusammengefasst) gegen die Bandbreitenabhängigkeit der für die virtuelle Entbündelung (iF auch: vULL) angeordneten Entgelte, gegen die dafür maßgebende Kostenrechnung, gegen die Anordnung starrer Bandbreiten für die Zugangsgewährung durch vULL, gegen vorgenommene Einschränkungen ("rechtswidrige Operationalisierung") der Teilentbündelung wegen des Einsatzes von Vectoring und gegen Einzelheiten der die Anordnung von Planungsrunden regelnden Vorgaben des angefochtenen Bescheids.

24 Der Behandlung des Revisionsvorbringens ist zunächst Folgendes voranzustellen: Ausgehend von den insoweit nicht in Frage gestellten Ausführungen des angefochtenen Bescheids (vgl insbesondere Punkt B.1.2.2.) steht die mit ihm vorgenommene Regelung der "virtuellen Entbündelung" (vULL) im Zusammenhang mit dem seitens der A1 unternommenen Netzausbau der "nächsten Generation" (NGA), also durch Ersatz von Kupferkabel- durch Glasfaserleitungsnetze zwecks Herstellung schnellerer Breitbandnetze bzw Realisierung höherer Bandbreiten im Anschlussbereich. Abhängig vom Ausmaß des Ersatzes von Kupferdurch Glasfaserleitungen (FTTC, FTTB oder FTTH) kann ein (teilweiser) Ersatz der vormals vorhandenen Kupferdoppelader-Leitung als direkte Anbindung von Endkunden an den Hauptverteiler einerseits von alternativen Betreibern bereits entbündelte Leitungen betreffen, andererseits ein Hindernis dafür sein, weitere Teilnehmeranschlussleitungen (TASL) - neu - zu entbündeln, wenn die betreffenden TASL nicht mehr an der beim HVT-Standort befindlichen Kollokation des alternativen Betreibers entbündelt werden können. Konsequenz der Verlagerung der Übertragungssysteme in Richtung Endkunden, also der entsprechenden Verschiebung der Grenze zwischen Zugangs- und Kernnetz zu einem vorgelagerten Standort (Kabelverzweiger

bzw ARU = Access Remote Unit), sind insbesondere Skalennachteile, weil am vorgelagerten Standort weniger Endkunden erreicht werden können als am bisherigen Hauptverteiler. 24 Der Behandlung des Revisionsvorbringens ist zunächst Folgendes voranzustellen: Ausgehend von den insoweit nicht in Frage gestellten Ausführungen des angefochtenen Bescheids vergleiche , insbesondere Punkt B.1.2.2.) steht die mit ihm vorgenommene Regelung der "virtuellen Entbündelung" (vULL) im Zusammenhang mit dem seitens der A1 unternommenen Netzausbau der "nächsten Generation" (NGA), also durch Ersatz von Kupferkabel- durch Glasfaserleitungsnetze zwecks Herstellung schnellerer Breitbandnetze bzw Realisierung höherer Bandbreiten im Anschlussbereich. Abhängig vom Ausmaß des Ersatzes von Kupferdurch Glasfaserleitungen (FTTC, FTTB oder FTTH) kann ein (teilweiser) Ersatz der vormals vorhandenen Kupferdoppelader-Leitung als direkte Anbindung von Endkunden an den Hauptverteiler einerseits von alternativen Betreibern bereits entbündelte Leitungen betreffen, andererseits ein Hindernis dafür sein, weitere Teilnehmeranschlussleitungen (TASL) - neu - zu entbündeln, wenn die betreffenden TASL nicht mehr an der beim HVt-Standort befindlichen Kollokation des alternativen Betreibers entbündelt werden können. Konsequenz der Verlagerung der Übertragungssysteme in Richtung Endkunden, also der entsprechenden Verschiebung der Grenze zwischen Zugangs- und Kernnetz zu einem vorgelagerten Standort (Kabelverzweiger bzw ARU = Access Remote Unit), sind insbesondere Skalennachteile, weil am vorgelagerten Standort weniger Endkunden erreicht werden können als am bisherigen Hauptverteiler.

25 Bei der virtuellen Entbündelung erfolgt der Zugang zum Endkunden des alternativen Betreibers über den Hauptverteiler, an dem der Verkehr übergeben bzw übernommen wird, bis zur Anschlussdose am Endkundenstandort, wobei die A1 selbst den DSLAM (in der ARU bzw am Kabelverzweiger) betreibt und Datenverkehr übernimmt bzw diesen übergibt, und die alternativen Betreiber auf der Strecke zwischen DSLAM und HVt (DSLAM-Management) Bandbreiten bestellen und zwischen DSLAM und dem Endkundenstandort Bandbreitenprofile auswählen können. Demgegenüber überfolgt bei der physischen Entbündelung die gesamte Verkehrsabwicklung durch den alternativen Betreiber selbst (vgl dazu auch die einleitenden Ausführungen im Spruch des Regelungen über virtuelle Entbündelung betreffenden Bescheids der belangten Behörde vom 17. Dezember 2012, Z 1/11-142, Z 3/11-134 (iF auch: Z-Bescheid), der Gegenstand des hg Erkenntnisses vom 17. November 2015, 2013/03/0019, war, mit dem die gegen den Z-Bescheid gerichtete Beschwerde der Tele2 Telecommunication GmbH abgewiesen worden war). 25 Bei der virtuellen Entbündelung erfolgt der Zugang zum Endkunden des alternativen Betreibers über den Hauptverteiler, an dem der Verkehr übergeben bzw übernommen wird, bis zur Anschlussdose am Endkundenstandort, wobei die A1 selbst den DSLAM (in der ARU bzw am Kabelverzweiger) betreibt und Datenverkehr übernimmt bzw diesen übergibt, und die alternativen Betreiber auf der Strecke zwischen DSLAM und HVt (DSLAM-Management) Bandbreiten bestellen und zwischen DSLAM und dem Endkundenstandort Bandbreitenprofile auswählen können. Demgegenüber überfolgt bei der physischen Entbündelung die gesamte Verkehrsabwicklung durch den alternativen Betreiber selbst vergleiche , dazu auch die einleitenden Ausführungen im Spruch des Regelungen über virtuelle Entbündelung betreffenden Bescheids der belangten Behörde vom 17. Dezember 2012, Ziffer eins /, 11 -, 142,, Ziffer 3 /, 11 -, 134, (iF auch: Z-Bescheid), der Gegenstand des hg Erkenntnisses vom 17. November 2015, 2013/03/0019, war, mit dem die gegen den Z-Bescheid gerichtete Beschwerde der Tele2 Telecommunication GmbH abgewiesen worden war).

26 Im Rahmen der der A1 unter Spruchpunkt C.1. auferlegten Zugangsverpflichtungen wird zunächst angeordnet, dass A1 (grundsätzlich, Spruchpunkt C.1.1.; "Entbündelung und Teilentbündelung") den ungebündelten Zugang zu Kupferdoppelader-Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Kupferanschlussnetz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung) und den gemeinsamen Zugang (shared use) zu gewähren hat. Unter den Spruchpunkten C.1.1.1. bis C.1.1.4 werden dann näher dargelegte Einschränkungen der (Teil-)Entbündelung (in Zusammenhang mit dem Einsatz von Vectoring) normiert.

27 Entsprechend Spruchpunkt C.1.3. ("Virtuelle Entbündelung") hat A1 in allen HVt-Einzugsgebieten, in denen sie Zugangsnetze der nächsten Generation (Fibre-to-the-Cabinet-, FTTC-; Fibre-to-the-Building-, FTTB-; Fibre-to-the-Home-, FTTH-Ausbaugebiete) ausbaut oder betreibt, den Zugang in Form eines Vorleistungsprodukts "Virtuelle Entbündelung" über Kupfer- und Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitungen zu gewähren, wobei "die bestehenden Regelungen wenigstens in dem bei Rechtskraft dieses Bescheides aktuellen Umfang und Inhalt der Bescheide Z 1, 3/11 der Telekom-Control-Kommission vom 17.12.2013 (bei der Wendung "2013" anstatt richtig "2012" handelt es sich um einen erkennbaren Schreibfehler) aufrecht zu erhalten" und dabei näher genannte Voraussetzungen zu erfüllen sind. 27 Entsprechend Spruchpunkt C.1.3. ("Virtuelle Entbündelung") hat A1 in allen HVt-Einzugsgebieten, in denen sie

Zugangsnetze der nächsten Generation (Fibre-to-the-Cabinet-, FTTC-; Fibre-to-the-Building-, FTTB-; Fibre-to-the-Home-, FTTH-Ausbaugebiete) ausbaut oder betreibt, den Zugang in Form eines Vorleistungsprodukts "Virtuelle Entbündelung" über Kupfer- und Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitungen zu gewähren, wobei "die bestehenden Regelungen wenigstens in dem bei Rechtskraft dieses Bescheides aktuellen Umfang und Inhalt der Bescheide Ziffer eins, 3 /, 11, der Telekom-Control-Kommission vom 17.12.2013 (bei der Wendung "2013" anstatt richtig "2012" handelt es sich um einen erkennbaren Schreibfehler) aufrecht zu erhalten" und dabei näher genannte Voraussetzungen zu erfüllen sind.

28 Spruchpunkt C.1.6. betrifft die Zugangsgewährung durch näher spezifizierte (Unterpunkte 1.6.1. bis 1.6.8.) "Planungsrunden", Spruchpunkt C.1.7. Regelungen betreffend die Abgeltung für frustrierte Investitionen.

29 Im Rahmen der Gleichbehandlungsverpflichtung (Spruchpunkt C.2.) wird A1 ua aufgetragen, ein Standardangebot für das Vorleistungsprodukt vULL nach Spruchpunkt C.1.3. zu legen, das ua eine "detaillierte Aufgliederung der anordnungsgegenständlichen Leistungen der virtuellen Entbündelung auf Basis FTTC/B/H, einschließlich DSLAM-Management-Bandbreiten von 50, 70 und 90 Mbit/s (also zusätzlich zu den entsprechenden Vorgaben des Z-Bescheids) mit Preisen für diese Bandbreiten, die sich aus dem Mittelwert der Preise für die angrenzenden Bandbreiten ergeben ..." und "Regelungen über das für die anordnungsgegenständlichen Leistungen der virtuellen Entbündelung auf Basis FTTC/B/H jeweils zu entrichtende Entgelt" zu enthalten hat (Spruchpunkt C.2.2.2.).

30 Die die "Entgeltkontrolle" (Spruchpunkt C.3.) betreffenden Regelungen lauten auszugsweise wie folgt:

"3.1. Entbündelung und Teilentbündelung

3.1.1. Kostenorientierung

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die unter Spruchpunkt I.C.1.1 genannten ungebündelten Leistungen des Zugangs zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung) und des gemeinsamen Zugangs (shared use) maximal ein an den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung („Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs“ - FL-LRAIC) orientiertes Entgelt zu verrechnen. A1 Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 42, TKG 2003 für die unter Spruchpunkt römisch eins.C.1.1 genannten ungebündelten Leistungen des Zugangs zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung) und des gemeinsamen Zugangs (shared use) maximal ein an den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung („Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs“ - FL-LRAIC) orientiertes Entgelt zu verrechnen.

3.1.2. Margin Squeeze Freiheit des Entgelts

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 überdies sicherzustellen, dass das Entgelt für die unter Spruchpunkt I.C.1.1 genannten Leistungen Margin Squeeze frei ist, d. h. ausgehend von den tatsächlich angebotenen Endkundenpreisen unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten ein um die Kosten ihres Retail-Armes reduziertes Entgelt darstellt. A1 Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 42, TKG 2003 überdies sicherzustellen, dass das Entgelt für die unter Spruchpunkt römisch eins.C.1.1 genannten Leistungen Margin Squeeze frei ist, d. h. ausgehend von den tatsächlich angebotenen Endkundenpreisen unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten ein um die Kosten ihres Retail-Armes reduziertes Entgelt darstellt.

Der (Netto-)Endkundenpreis jedes auf einem marktgegenständlichen Produkt beruhenden Endkundenprodukts hat - auch bei allen kurzfristigen Aktionsangeboten auf der Endkundenebene - zumindest soweit über dem (Netto)Vorleistungspreis des jeweils zugeordneten Produktes auf der Vorleistungsebene zu liegen, dass ein vergleichbar effizienter Betreiber zumindest die vermeidbaren Kosten decken kann.

3.1.3. Ausgangshöhe des Entgelts

A1 Telekom Austria AG hat beginnend mit Rechtskraft dieser Anordnung bis zu einer Änderung der tatsächlich angebotenen Endkundenpreise weiterhin höchstens folgende monatlichen Entgelte zu verrechnen:

1 CuDA

Euro 5,87

1 CuDA der Teilstrecke B1 oder B2

Euro 5,87

1 CuDA der Teilstrecke C1

Euro 4,55

1 CuDA der Teilstrecke C2

Euro 0,-

...

3.4. Virtuelle Entbündelung

3.4.1. Kostenorientierung

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die unter Spruchpunkt I.C.1.3 genannte Leistung des Zugangs in Form eines Vorleistungsprodukts ‚virtuelle Entbündelung‘ maximal ein an den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (‚Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs‘ - FL-LRAIC) orientiertes Entgelt, das basierend auf einem Bottom Up Modell ermittelt ist, zu verrechnen. A1 Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 42, TKG 2003 für die unter Spruchpunkt römisch eins.C.1.3 genannte Leistung des Zugangs in Form eines Vorleistungsprodukts ‚virtuelle Entbündelung‘ maximal ein an den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (‚Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs‘ - FL-LRAIC) orientiertes Entgelt, das basierend auf einem Bottom Up Modell ermittelt ist, zu verrechnen.

3.4.2. Margin Squeeze Freiheit des Entgelts

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 überdies sicherzustellen, dass das Entgelt für die unter Spruchpunkt I.C.1.3 genannten Leistungen Margin-Squeeze-frei ist, d. h. ausgehend von den tatsächlich angebotenen Endkundenpreisen unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten ein grundsätzlich um die Kosten ihres Retail-Armes reduziertes Entgelt darstellt. Soweit erforderlich werden dabei die Skalenvorteile eines effizienten alternativen Betreibers berücksichtigt. A1 Telekom Austria AG kann für das Vorleistungsprodukt ‚virtuelle Entbündelung‘ auf Vorleistungsebene bestehende (‚nicht-NGA‘) Bandbreiten von künftigen (‚NGA-Bandbreiten‘) preislich differenzieren. A1 Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 42, TKG 2003 überdies sicherzustellen, dass das Entgelt für die unter Spruchpunkt römisch eins.C.1.3 genannten Leistungen Margin-Squeeze-frei ist, d. h. ausgehend von den tatsächlich angebotenen Endkundenpreisen unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten ein grundsätzlich um die Kosten ihres Retail-Armes reduziertes Entgelt darstellt. Soweit erforderlich werden dabei die Skalenvorteile eines effizienten alternativen Betreibers berücksichtigt. A1 Telekom Austria AG kann für das Vorleistungsprodukt ‚virtuelle Entbündelung‘ auf Vorleistungsebene bestehende (‚nicht-NGA‘) Bandbreiten von künftigen (‚NGA-Bandbreiten‘) preislich differenzieren.

Der (Netto-)Endkundenpreis jedes auf einem marktgegenständlichen Produkt beruhenden Endkundenprodukts hat - auch bei allen kurzfristigen Angeboten auf der Endkundenebene - zumindest soweit über dem (Netto)Vorleistungspreis des jeweils zugeordneten Produktes auf der Vorleistungsebene zu liegen, dass ein vergleichbar effizienter Betreiber zumindest die vermeidbaren Kosten decken kann. Soweit erforderlich werden dabei die Skalenvorteile eines effizienten alternativen Betreibers berücksichtigt.

..."

31 Die Revision bekämpft die Bandbreitenabhängigkeit der für die vULL angeordneten Entgelte als inhaltlich rechtswidrig. Die Bandbreitenabhängigkeit widerspreche dem Grundsatz der Äquivalenz von physischer und virtueller Entbündelung, wonach alternative Betreiber möglichst in dieselbe technische und ökonomische Lage versetzt werden sollten wie sie bei der physischen Entbündelung bestanden habe. Die damit geschaffene Entgeltstruktur schränke den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten wesentlich ein, sei somit unverhältnismäßig und verstoße gegen die Regulierungsziele des § 1 TKG 2003. Damit werde gleichzeitig das Risiko eines Margin Squeeze vergrößert, weil die Vorleistungskosten von alternativen Betreibern unverhältnismäßig angehoben würden: Mit steigender Teilnehmerzahl müsse eine immer größere Menge an Bandbreite zugekauft werden, um eine entsprechend hohe, für die gleichzeitige Nutzung hochbreitbandiger Dienste durch mehrere Endkunden erforderliche Kapazität vorhalten zu können. Alternative Betreiber würden damit zum Bezug und zur Bezahlung von Bandbreiten gezwungen, die sie für die Bereitstellung ihrer Endkundendienste nur zum Teil benötigten. Diese Problematik werde durch den progressiven Charakter der Entgeltstaffel für das DSLAM-Management noch verstärkt. Während also die Vorleistungskosten

variieren, müsse dem Endkunden ein Fixpreis, unabhängig von dessen Datennutzung, angeboten werden. Diese Nachteile für alternative Betreiber schlugen - wegen der Verhinderung günstigerer Endkundenpreise und differenzierter Produkte - auch auf die Endkundenebene durch. Die belangte Behörde habe ohne nachvollziehbare Begründung für das von ihr angenommene Erfordernis einer Bandbreitenabhängigkeit zu Unrecht das von der Revisionswerberin beantragte Alternativmodell einer bandbreitenunabhängigen, an die physische Entbündelung angelehnten Entgeltgestaltung (Übernahme des für die Bereitstellung des Teilabschnitts C1 der TASL angeordneten Maximalentgelts) nicht angeordnet, obwohl sich die von A1 im Rahmen der vULL erbrachte Leistung technisch nicht von der bei Bereitstellung des genannten Teilabschnitts der physischen Entbündelung erbrachten unterscheide. Dieses bandbreitenunabhängige alternative Entgeltmodell wäre technisch umsetzbar gewesen und hätte der Zielsetzung, wonach vULL ein wirtschaftliches Äquivalent zur physischen Entbündelung sein solle, eher entsprochen als die getroffene Anordnung. 31 Die Revision bekämpft die Bandbreitenabhängigkeit der für die vULL angeordneten Entgelte als inhaltlich rechtswidrig. Die Bandbreitenabhängigkeit widerspreche dem Grundsatz der Äquivalenz von physischer und virtueller Entbündelung, wonach alternative Betreiber möglichst in dieselbe technische und ökonomische Lage versetzt werden sollten wie sie bei der physischen Entbündelung bestanden habe. Die damit geschaffene Entgeltstruktur schränke den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten wesentlich ein, sei somit unverhältnismäßig und verstoße gegen die Regulierungsziele des Paragraph eins, TKG 2003. Damit werde gleichzeitig das Risiko eines Margin Squeeze vergrößert, weil die Vorleistungskosten von alternativen Betreibern unverhältnismäßig angehoben würden: Mit steigender Teilnehmerzahl müsse eine immer größere Menge an Bandbreite zugekauft werden, um eine entsprechend hohe, für die gleichzeitige Nutzung hochbreitbandiger Dienste durch mehrere Endkunden erforderliche Kapazität vorhalten zu können. Alternative Betreiber würden damit zum Bezug und zur Bezahlung von Bandbreiten gezwungen, die sie für die Bereitstellung ihrer Endkundendienste nur zum Teil benötigten. Diese Problematik werde durch den progressiven Charakter der Entgeltstaffel für das DSLAM-Management noch verstärkt. Während also die Vorleistungskosten variieren, müsse dem Endkunden ein Fixpreis, unabhängig von dessen Datennutzung, angeboten werden. Diese Nachteile für alternative Betreiber schlugen - wegen der Verhinderung günstigerer Endkundenpreise und differenzierter Produkte - auch auf die Endkundenebene durch. Die belangte Behörde habe ohne nachvollziehbare Begründung für das von ihr angenommene Erfordernis einer Bandbreitenabhängigkeit zu Unrecht das von der Revisionswerberin beantragte Alternativmodell einer bandbreitenunabhängigen, an die physische Entbündelung angelehnten Entgeltgestaltung (Übernahme des für die Bereitstellung des Teilabschnitts C1 der TASL angeordneten Maximalentgelts) nicht angeordnet, obwohl sich die von A1 im Rahmen der vULL erbrachte Leistung technisch nicht von der bei Bereitstellung des genannten Teilabschnitts der physischen Entbündelung erbrachten unterscheide. Dieses bandbreitenunabhängige alternative Entgeltmodell wäre technisch umsetzbar gewesen und hätte der Zielsetzung, wonach vULL ein wirtschaftliches Äquivalent zur physischen Entbündelung sein solle, eher entsprochen als die getroffene Anordnung.

32 Die getroffene, die Entgeltfestsetzung für vULL nur abstrakt anhand nicht konkretisierter Kostenstandards und marginsqueeze-Freiheit umschreibende Anordnung widerspreche zudem dem Bestimmtheitsgebot. Die Argumente der belangten Behörde für die Bandbreitenabhängigkeit, vULL biete eine höhere Leistung als physische Entbündelung, bei einheitlicher (bandbreitenunabhängiger) Bepreisung würde zudem das billigste Endkundenprodukt der A1 den einheitlichen Vorleistungspreis auch der höchsten Bandbreiten für vULL vorgeben, seien unzutreffend. Die Annahme unterschiedlicher Produktcharakteristika von physischer und virtueller Entbündelung widerspreche schon dem Prinzip ihrer Gleichartigkeit und Äquivalenz; beide Leistungen sollten zudem denselben Inhalt, nämlich die Schaffung eines entbündelten Endkundenzugangs für alternative Betreiber, haben und wiesen damit keine wesentlich unterschiedlichen Produktcharakteristika auf. Auch die derzeit genutzten TASL auf Kupferbasis ermöglichten die Bereitstellung eines Breitband-Internetzugangs; die Bepreisung gegenüber dem Endkunden erfolge auf Basis der ihm zur Verfügung gestellten Bandbreiten. Das Argument mit dem "billigsten Endkundenprodukt der A1" als Maßstab für den Vorleistungspreis sei schon deshalb nicht stichhältig, weil dieser Effekt auch bei der physischen Entbündelung auftrete, zumal auch hier alternative Betreiber unterschiedliche Bandbreiten realisieren könnten.

33 Entsprechend Spruchpunkt C.1.3. ("Virtuelle Entbündelung") richtet sich Umfang und Inhalt der Verpflichtung von A1 zur Zugangsgewährung durch virtuelle Entbündelung grundsätzlich nach dem Bescheid der belangten Behörde vom 17. Dezember 2012, Z 1/11- 142, Z 3/11-134 (auch: Z-Bescheid), wobei der nun angefochtene Bescheid zusätzliche Festlegungen enthält. Nach Anhang 1 ("Technisches Handbuch") des Z-Bescheids ist die virtuelle Entbündelung in drei Teilleistungsbereiche aufgebaut: 33 Entsprechend Spruchpunkt C.1.3. ("Virtuelle Entbündelung") richtet sich Umfang

und Inhalt der Verpflichtung von A1 zur Zugangsgewährung durch virtuelle Entbündelung grundsätzlich nach dem Bescheid der belangten Behörde vom 17. Dezember 2012, Ziffer eins /, 11 -, 142, Ziffer 3 /, 11 -, 134, (auch: Z-Bescheid), wobei der nun angefochtene Bescheid zusätzliche Festlegungen enthält. Nach Anhang 1 ("Technisches Handbuch") des Z-Bescheids ist die virtuelle Entbündelung in drei Teilleistungsbereiche aufgebaut:

1. Anschaltung/Verkehrsübergabe; 2. DSLAM-Management; 3. VE-Service (Anhang 1, Punkt 1. bzw S 22 des Z-Bescheids; vgl dazu und zu den einzelnen Inhalten dieser drei Bereiche auch die diesbezügliche Wiedergabe im hg Erkenntnis vom 17. November 2015, 2013/03/0019). 1. Anschaltung/Verkehrsübergabe; 2. DSLAM-Management; 3. VE-Service (Anhang 1, Punkt 1. bzw S 22 des Z-Bescheids; vergleiche , dazu und zu den einzelnen Inhalten dieser drei Bereiche auch die diesbezügliche Wiedergabe im hg Erkenntnis vom 17. November 2015, 2013/03/0019).

34 Für zwei dieser drei Komponenten der vULL, nämlich für das VE-Service und das DSLAM-Management, werden im angefochtenen Bescheid (wiederum durch Verweis auf den Z-Bescheid, in dessen Anhang 3 die Entgelte festgelegt werden) bandbreitenabhängige Entgelte festgesetzt, die also mit der im Rahmen von vULL seitens A1 bereitgestellten Bandbreite variieren; die diesbezüglichen Festlegungen lauten (vgl Anhang 3, Punkte 6.1. und 6.3. des Z-Bescheids): 34 Für zwei dieser drei Komponenten der vULL, nämlich für das VE-Service und das DSLAM-Management, werden im angefochtenen Bescheid (wiederum durch Verweis auf den Z-Bescheid, in dessen Anhang 3 die Entgelte festgelegt werden) bandbreitenabhängige Entgelte festgesetzt, die also mit der im Rahmen von vULL seitens A1 bereitgestellten Bandbreite variieren; die diesbezüglichen Festlegungen lauten vergleiche , Anhang 3, Punkte 6.1. und 6.3. des Z-Bescheids):

"6.1. VE-Service Entgelte

Pro VE-Serviceprofil werden dem PVE folgende VE-Service Entgelte (exkl. USt.) monatlich in Rechnung gestellt:

Bandbreite down in kBit/s

Bandbreite up in kBit/s

in EUR exkl. USt.

8.192

768

EUR 5,97

20.480

4.096

EUR 9,07

30.720

4.096

EUR 12,82

51.200

6.144

EUR 25,15

...

6.3. Entgelte für die Bandbreite je DSLAM

Das monatliche Entgelt für die Bandbreite je DSLAM ist abhängig von der gewählten Bandbreite und wird von A1 jeweils gestaffelt nach der Anzahl an Endkunden je DSLAM verrechnet.

...

Monatliche Entgelte für Bandbreite je DSLAM

Bandbreite je DSLAM in Mbit/s

in EUR exkl. USt

2

EUR 8,00

4

EUR 14,00

6

EUR 17,00

8

EUR 18,00

10

EUR 19,00

15

EUR 21,00

20

EUR 22,00

30

EUR 24,00

40

EUR 26,00

60

EUR 30,00

80

EUR 33,00

100

EUR 37,00

200

EUR 50,00

400

EUR 73,00

600

EUR 96,00

800

EUR 117,00

1000

EUR 137,00

2000

EUR 206,00

3000

EUR 257,00

4000

EUR 308,00"

35 Entsprechend der in Punkt 6.3. des die Entgeltfestlegung betreffenden Anhang 3 des Z-Bescheids normierten Staffelung ("Fünftel-Lösung") der Entgelte für die Bandbreite je DSLAM wird erst ab dem fünften Endkunden das volle monatliche Entgelt dafür verrechnet, zuvor nur jeweils 1/5 pro Endkunden. Die angeordnete "Fünftel-Lösung" soll nach der diesbezüglichen Bescheidebegründung (vgl. Pkt. C.2.3., S. 208ff des Z-Bescheids) dem Umstand Rechnung tragen, dass die Skalennachteile eines alternativen Betreibers auf der Strecke DSLAM-Management zur Verhinderung eines Margin Squeeze eine volle Verrechnung der DSLAM-Kosten erst ab dem fünften Endkunden erlauben: Bei einer Aliquotierung mit dem Faktor 4 wäre ein effizienter Betreiber noch einem Margin Squeeze ausgesetzt, mit dem Faktor 5 gerade nicht mehr. Da regulatorische Vorgabe sei, Margin Squeeze zu verhindern, nicht aber, eine bestimmte Mindest-Marge zu erzielen (was aber Konsequenz der Anordnung einer bloß aliquoten Kostentragung für mehr als die ersten fünf Teilnehmer wäre), sei die "Fünftel-Lösung" anzuordnen gewesen.

35 Entsprechend der in Punkt 6.3. des die Entgeltfestlegung betreffenden Anhang 3 des Z-Bescheids normierten Staffelung ("Fünftel-Lösung") der Entgelte für die Bandbreite je DSLAM wird erst ab dem fünften Endkunden das volle monatliche Entgelt dafür verrechnet, zuvor nur jeweils 1/5 pro Endkunden. Die angeordnete "Fünftel-Lösung" soll nach der diesbezüglichen Bescheidebegründung (vgl. Pkt. C.2.3., S. 208ff des Z-Bescheids) dem Umstand Rechnung tragen, dass die Skalennachteile eines alternativen Betreibers auf der Strecke DSLAM-Management zur Verhinderung eines Margin Squeeze eine volle Verrechnung der DSLAM-Kosten erst ab dem fünften Endkunden erlauben: Bei einer Aliquotierung mit dem Faktor 4 wäre ein effizienter Betreiber noch einem Margin Squeeze ausgesetzt, mit dem Faktor 5 gerade nicht mehr. Da regulatorische Vorgabe sei, Margin Squeeze zu verhindern, nicht aber, eine bestimmte Mindest-Marge zu erzielen (was aber Konsequenz der Anordnung einer bloß aliquoten Kostentragung für mehr als die ersten fünf Teilnehmer wäre), sei die "Fünftel-Lösung" anzuordnen gewesen.

36 Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid, indem sie die Aufrechterhaltung der "bestehenden Regelungen" des Z-Bescheids angeordnet hat, hinsichtlich vULL also (auch) die Geltung der (oben wiedergegebenen) bandbreitenabhängigen Entgeltfestlegungen dieses Bescheids angeordnet. Davon geht - explizit - auch die Revision aus, die sich gerade gegen diese Bandbreitenabhängigkeit der (in der Revision zudem konkret angeführten) Entgelte wendet. Insoweit ist das ausreichende Bestimmtheit der Anordnung vermissende (bloß die Kostenorientierung und die margin-squeeze-Freiheit der Entgelte zu Grunde legende) Revisionsvorbringen schon deshalb nicht zielführend.

37 Die von der Revision und dem ergänzenden Schriftsatz der Revisionswerberin ins Zentrum ihrer Argumentation gesetzte Prämisse einer wirtschaftlichen Äquivalenz zwischen physischer und virtueller Entbündelung, dahin verstanden, dass das Entgelt für die beiden Leistungen gleich sein müsse, trifft nach den insoweit nicht in Frage gestellten Feststellungen des angefochtenen Bescheids nicht zu.

38 Der Zusammenhang zwischen Netzausbau (NGA) und Entbündelung wird im angefochtenen Bescheid unter Pkt. 1.2. (S. 29ff) beschrieben:

"1.2. NGA (Next Generation Access) Ausbau

1.2.1. Beschreibung von NGA im Festnetz

Der Begriff NGA (Next Generation Access) bezeichnet den Einsatz von Glasfasertechnologie im Anschlussbereich, der die Realisierung von höheren Bandbreiten zum Ziel hat. Der Großteil der heutigen festnetzbasierten Anschlussnetze verwendet die traditionelle Kupferdoppelader als Teilnehmeranschlussleitung zwischen Endkunde und dem Hauptverteilerstandort. Breitbandige Übertragung in Kupferdoppelader-Anschlussnetzen erfolgt derzeit mittels verschiedener xDSL- (Digital Subscriber Line) Übertragungstechnologien mit asymmetrischen (insbesondere ADSL, ADSL2+, VDSL2) bzw. symmetrischen Datenratenprofilen (insbesondere SDSL und HDSL). Grundsätzlich nimmt dabei die Datenrate mit der zu überbrückenden Entfernung (Länge der Kupferdoppelader) ab.

Die Datenraten können über verschiedene Möglichkeiten erhöht werden. Zum einen können im Hauptverteiler höherwertigere xDSL-Systeme, insbesondere VDSL2, eingesetzt werden. Hiermit kann vor allem bei kurzen Leitungen eine deutliche Erhöhung der Bandbreite erzielt werden. Ist die Leitung aber im technischen Sinn, also hinsichtlich ihres Dämpfungswertes, zu lange, bietet VDSL2 keine oder nur geringe Vorteile im Vergleich zu ADSL2+. Sollen in diesem

Fälle höhere Bandbreiten erzielt werden, so muss die Kupferdoppelader in einer der folgenden Varianten teilweise oder vollständig durch Glasfaser ersetzt werden. Bei FTTC (fibre to the cabinet) wird Glasfaser bis zum Kabelverzweiger bzw einer abgesetzten Einheit (die nicht unbedingt ein bestehender Kabelverzweiger sein muss) ausgerollt. Bei FTTB (fibre to the building) wird Glasfaser bis zu einem Verteiler im Haus ausgerollt. Bei FTTH (fibre to the home) wird die gesamte Kupferdoppelader durch Glasfaser ersetzt. Bei FTTC/B wird der DSLAM in die abgesetzte Einheit (auch als Access Remote Unit bzw ARU bezeichnet) verschoben. Auf der verbleibenden kürzeren Kupferdoppelader können nun - aufgrund der geringeren Leitungslänge/Dämpfung - höhere Bandbreiten erzielt werden.

Die Übertragung von hohen Bandbreiten ist jedoch nicht auf xDSL oder reine Glasfasernetze beschränkt. In Kabel-TV-Netzen werden gegenwärtig auf Basis von DOCSIS 3.0 Bandbreiten bis 100 Mbit/s realisiert. Im Mobilfunk sind durch den Einsatz von LTE (Long Term Evolution) ähnliche maximale Bandbreiten technisch möglich (Gutachten ON 4, Punkt 2.1.2.1).

1.2.2. Auswirkungen von NGA-Ausbauten auf die Entbündelung

Werden im Zuge eines NGA-Ausbaus Teilstrecken, die bisher mittels Kupfer-Teilnehmeranschlussleitung überbrückt wurden, durch Glasfaser ersetzt, so hat dies auch Auswirkungen auf die Entbündelung der Kupferdoppelader. Wenn die bisher vorhandene direkte Anbindung von Kunden an den Hauptverteilerstandort nicht mehr durchgängig über eine Kupferdoppelader erfolgt, könnten zum einen bestehende entbündelte Leitungen davon betroffen sein. Ebenso könnten neu zu entbündelnde Teilnehmeranschlussleitungen dann möglicherweise nicht mehr an der am Hauptverteilerstandort befindlichen Kollokation des alternativen Betreibers entbündelt werden, sodass ein alternativer Betreiber letztlich keine neuen Kunden mehr über Kupferdoppeladern an sein Netz anschließen kann. Die klassische Entbündelung könnte damit durch einen NGA-Ausbau gesamthaft in Frage gestellt sein.

Auch für den Fall, dass die von alternativen Betreibern bereits entbündelten Leitungen erhalten bleiben bzw auch vorhandene zwischen Hauptverteiler (HVT) und Endkunden durchgängig bestehende Kupferdoppeladern weiterhin für eine Entbündelung zur Verfügung stehen, können trotzdem potenziell Beeinträchtigungen auf Grund der Migration zu NGA auftreten. Dies betrifft insbesondere das sogenannte Übersprechen, bei dem es zur störenden Beeinflussung der Übertragungsqualität auf Nachbarleitungen im selben Kabel kommt. Obwohl man sich in der Standardisierung der eingesetzten Übertragungsverfahren um spektrale Verträglichkeit der einzelnen Technologien bemüht, kommt es insbesondere dann zu Problemen, wenn die betreffenden Signale an unterschiedlichen Stellen in ein Kabel eingespeist werden und damit unterschiedlich hohe Pegel auf benachbarten Leitungen anliegen. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Betreiber seine Endkunden (wie bisher) vom HVT versorgt, während ein anderer das Signal erst an einer näher zum Endkunden gelegenen abgesetzten Einheit einspeist. Da der Pegel des an der vorgelagerten Einheit eingespeisten Signals höher ist, als der des vom HVT kommenden und über die Entfernung mittlerweile gedämpften Signals, kann es zu einer signifikanten Beeinträchtigung des Signals vom HVT kommen.

Damit eine solche Störung möglichst gering bleibt, kann das an der vorgelagerten Einheit eingespeiste Signal entsprechend gedämpft werden (Power Spectral Density Shaping bzw PSD Shaping). Je nach Abstand der vorgelagerten Einheit zum HVT und der Entfernung der zu versorgenden Endkunden, ist aufgrund der Frequenzabhängigkeit der Dämpfung die potenzielle Störung unterschiedlich ausgeprägt und sind an der vorgelagerten Einheit andere Shaping-Parameter (wie z.B. Grenzfrequenz, Grad der Pegelreduktion) einzustellen.

Umgekehrt kann es auch in Upstream-Richtung zu Übersprechproblemen kommen, welche mit dem gezielten Einsatz von sog. Upstream-Power-Back-Off (UPBO) entsprechend verhindert werden können. Im Rahmen einer von der RTR-GmbH initiierten und moderierten Industriearbeitsgruppe zu NGA wurden diesbezüglich Regelungen für die Minimierung der gegenseitigen Beeinflussung von Systemen im Upstream (UPBO) und im Downstream (PSD Shaping) erörtert. Detaillierte Regelungen über die Erstellung sog. Anschalterichtlinien wurden mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 06.09.2010, M 3/09-103, angeordnet. Diese sollen gewährleisten, dass oben genannte Beeinträchtigungen so gering wie möglich gehalten werden.

Shaping bewirkt allerdings auch, dass die von der vorgelagerten Einheit grundsätzlich erzielbaren Bandbreiten und Reichweiten auf Grund der Einschränkung des nutzbaren Spektrums bzw des reduzierten Signalpegels zum Teil wesentlich verringert werden, wodurch die eigentliche Zielsetzung des NGA-Ausbaus, nämlich die Erhöhung der erreichbaren Bandbreiten zum Endkunden, zu einem Teil konterkariert wird. Sollen trotz Spectrum Shapings

entsprechend hohe Bandbreiten realisiert werden, müssen die vorgelagerten Einheiten näher an die Endkunden heran zu rücken, was eine höhere Anzahl an vorgelagerten Einheiten, eine geringere Anzahl an Endkunden pro vorgelagerter Einheit und letztlich höhere Kosten für den Roll-Out nach sich zieht (Gutachten ON 4, Punkt 2.1.2.2)."

39 Inhalt und Problematik der virtuellen Entbündelung werden unter Pkt. 5.1.7. (S 52ff) wie folgt beschrieben:

"5.1.7. Virtuelle Entbündelung

Beim Vorleistungsprodukt der virtuellen Entbündelung handelt es sich um einen Dienst, der als Ersatz für die physische Vollbzw Teilentbündelung dienen soll, wo diese aus technischen bzw wirtschaftlichen Gründen für alternative Betreiber nicht oder nicht mehr möglich ist. Der NGA-Ausbau der A1 kann dazu führen, dass die Erbringung von insbesondere Breitbandservices mittels Entbündelung der Kupferdoppelader-Teilnehmeranschlussleitung am Hauptverteiler (HVT) technisch nicht mehr uneingeschränkt möglich oder nicht mehr wirtschaftlich ist. Betreibt A1 im Falle von FTTC/B abgesetzte Einheiten (ARUs) ohne PSD-Shaping, so wäre der Betrieb von entbündelten Leitungen ab dem HVT in der Regel gestört und nicht mehr in der bislang erzielbaren Qualität möglich bzw ist so ein Betrieb - bei Erfüllung der angeordneten regulatorischen Voraussetzungen durch A1 - entsprechend den gegenwärtigen Regelungen gar nicht mehr zulässig. Betreibt A1 PSD-Shaping bzw bei Ausbau eines FTTH-Vorhabens, ist zwar ein Betrieb ab HVT grundsätzlich technisch weiterhin möglich, alternative Betreiber können aber - entfernungsbedingt - keine höheren Bandbreiten anbieten, weshalb sie (langfristig) nicht konkurrenzfähig bleiben können und ihr Business-Case unwirtschaftlich wird.

In Reaktion auf den Ausbau von A1 könnten alternative Betreiber an der ARU entbündeln (Teilentbündelung), was ihnen die gleichen Möglichkeiten eröffnen würde wie A1. Dem steht allerdings in der Regel - selbst bei großen ANBs - eine zu geringe Anzahl an Teilnehmern pro ARU im Wege, weshalb die notwendigen Skalenvorteile kaum erreicht werden können, um die Investitionen in eine Teilentbündelung wirtschaftlich zu rechtfertigen. Auch mit dem NGA-Ausbau von A1 seit Erlassung der Marktanalyseentscheidung M 3/09-103 im September 2010 kam es nicht zu einer wesentlichen Zunahme bei der Teilentbündelung. Auf den Einfluss des Einsatzes von Vectoring durch A1 auf die Teilentbündelung wird im gegebenen Zusammenhang verwiesen.

Aus ökonomischer Sicht ist daher eine Verpflichtung zum Anbieten von virtueller Entbündelung grundsätzlich nach wie vor erforderlich, um den Zugang zum Anschlussnetz der A1 sowohl zur Erbringung bestehender Bandbreiten und Produkte als auch zur Erbringung von NGA-Bandbreiten und Produkten für alternative Betreiber dort sicherzustellen, wo A1 ihr NGA ausbaut (Gutachten ON 4, Punkt 6.1.5)."

40 Die Notwendigkeit, A1 eine Zugangsverpflichtung in Form des Vorleistungsprodukts vULL aufzuerlegen, wird (im Rahmen der rechtlichen Beurteilung) unter Pkt. 7.2.1.5. (S. 105) begründet:

"Nach den Feststellungen ist in NGA-Ausbaubereichen der A1 nach wie vor die Gefahr gegeben, dass die Erbringung von Diensten an Endkunden über die Entbündelung der TASL wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll realisiert werden kann, wenn A1 ihr glasfaserbasiertes Kernnetz weiter in Richtung Endkunden ausdehnt und sich damit die potenziell versorgbare Anzahl an Endkunden pro Zugangsknoten soweit verringert, dass ein wirtschaftlich sinnvolles Nebeneinander mehrerer Anbieter an einem Zugangsknoten bzw eine Weiterversorgung von Kunden technisch nicht mehr möglich ist. Bei Ausbau eines FTTH-Vorhabens ist zwar ein Betrieb ab HVT grundsätzlich technisch weiterhin möglich, alternative Betreiber können aber mangels der Möglichkeit zu höheren Bandbreiten langfristig nicht konkurrenzfähig bleiben. Um Wettbewerb auch in diesen Situationen zu ermöglichen, ist daher Zugang gemäß §§ 41 Abs 1 und Abs 2 Z 1 iVm 3 Z 23 TKG 2003 in Form eines Vorleistungsproduktes (Dienstes) zu gewähren, das in technischer Hinsicht bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen muss. Wie festgestellt, existieren dazu insbesondere durch die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission in den verbundenen Verfahren Z 1, 3/11 (vgl ON 38) für FTTC/B-Ausbauvorhaben detaillierte technische und kommerzielle Regelungen über das Produkt virtuelle Entbündelung. Bei den Entscheidungen vom 17.12.2012 in den genannten Verfahren hat die Telekom-Control-Kommission die umfangreichen Vorbringen der damaligen Parteien ausführlich gewürdigt und die Interessenlage sowohl der Anbieter- als auch der Nachfragerseite berücksichtigt, um sicherzustellen, dass die festgestellten potenziellen Wettbewerbsprobleme eines NGA-Ausbaus der A1 bestmöglich abgemildert werden. Soweit das Vorbringen im gegenständlichen Verfahren, insbesondere von A1, Tele2 und UPC, aber auch von anderen Parteien sich auf das Vorleistungsprodukt virtuelle Entbündelung beziehen, wird inhaltlich auf die jeweiligen Begründungen zu den einzelnen Punkten (zB QoS, Bandbreitenabstufungen, Modemmindestanforderungen, C-VLAN-Swapping, Entgelte,

verpflichtende / reguläre Migration, Weiterentwicklung des Vorleistungsprodukts, u.a.) in den Entscheidungen Z 1, 3/11 - als ON 38 zum gegenständlichen Verfahrensakt genommen und den Parteien zugestellt - verwiesen,..."Nach den Feststellungen ist in NGA-Ausbaugebieten der A1 nach wie vor die Gefahr gegeben, dass die Erbringung von Diensten an Endkunden über die Entbündelung der TASL wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll realisiert werden kann, wenn A1 ihr glasfaserbasiertes Kernnetz weiter in Richtung Endkunden ausdehnt und sich damit die potenziell versorgbare Anzahl an Endkunden pro Zugangsknoten soweit verringert, dass ein wirtschaftlich sinnvolles Nebeneinander mehrerer Anbieter an einem Zugangsknoten bzw. eine Weiterversorgung von Kunden technisch nicht mehr möglich ist. Bei Ausbau eines FTTH-Vorhabens ist zwar ein Betrieb ab HVT grundsätzlich technisch weiterhin möglich, alternative Betreiber können aber mangels der Möglichkeit zu höheren Bandbreiten langfristig nicht konkurrenzfähig bleiben. Um Wettbewerb auch in diesen Situationen zu ermöglichen, ist daher Zugang gemäß Paragraphen 41, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit 3, Ziffer 23, TKG 2003 in Form eines Vorleistungsproduktes (Dienstes) zu gewähren, das in technischer Hinsicht bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen muss. Wie festgestellt, existieren dazu insbesondere durch die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission in den verbundenen Verfahren Ziffer eins, 3 /, 11, vergleiche, ON 38) für FTTC/B-Ausbauvorhaben detaillierte technische und kommerzielle Regelungen über das Produkt virtuelle Entbündelung. Bei den Entscheidungen vom 17.12.2012 in den genannten Verfahren hat die Telekom-Control-Kommission die umfangreichen Vorbringen der damaligen Parteien ausführlich gewürdigt und die Interessenlage sowohl der Anbieter- als auch der Nachfragerseite berücksichtigt, um sicherzustellen, dass die festgestellten potenziellen Wettbewerbsprobleme eines NGA-Ausbaus der A1 bestmöglich abgemildert werden. Soweit das Vorbringen im gegenständlichen Verfahren, insbesondere von A1, Tele2 und UPC, aber auch von anderen Parteien sich auf das Vorleistungsprodukt virtuelle Entbündelung beziehen, wird inhaltlich auf die jeweiligen Begründungen zu den einzelnen Punkten (zB QoS, Bandbreitenabstufungen, Modemmindestanforderungen, C-VLAN-Swapping, Entgelte, verpflichtende / reguläre Migration, Weiterentwicklung des Vorleistungsprodukts, u.a.) in den Entscheidungen Ziffer eins, 3 /, 11, - als ON 38 zum gegenständlichen Verfahrensakt genommen und den Parteien zugestellt - verwiesen,...

...

Die virtuelle Entbündelung stellt einen weitest möglichen Ersatz für die physische Entbündelung dar, wenn diese aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht weiter genutzt werden kann. Diese Regelungen, einschließlich der festgestellten Bedingungen für die verpflichtende Migration, hat A1 als Mindeststandard - auch in einem Standardangebot - aufrecht zu erhalten. Sollten durch Einsatz neuer Hard- oder Software im Netz der A1 die Einsatzmöglichkeiten der virtuellen Entbündelung gegenüber den derzeitigen Möglichkeiten steigen, so ist A1 - auch aus Gründen der Gleichbehandlung - zur Erweiterung des Angebots, verpflichtet. Dies betrifft insbesondere die in Punkt II.B.5.1.7.4 festgestellten Parameter. Die virtuelle Entbündelung stellt einen weitest möglichen Ersatz für die physische Entbündelung dar, wenn diese aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht weiter genutzt werden kann. Diese Regelungen, einschließlich der festgestellten Bedingungen für die verpflichtende Migration, hat A1 als Mindeststandard - auch in einem Standardangebot - aufrecht zu erhalten. Sollten durch Einsatz neuer Hard- oder Software im Netz der A1 die Einsatzmöglichkeiten der virtuellen Entbündelung gegenüber den derzeitigen Möglichkeiten steigen, so ist A1 - auch aus Gründen der Gleichbehandlung - zur Erweiterung des Angebots, verpflichtet. Dies betrifft insbesondere die in Punkt römisch zwei.B.5.1.7.4 festgestellten Parameter.

...

Da virtuelle Entbündelung nach wie vor als Ersatz für physische Entbündelung konzipiert ist, ist die Verpflichtung zwar grundsätzlich auf Gebiete beschränkt, in denen A1 Zugangsnetze der nächsten Generation ausbaut (FTTC/B/H-Ausbaugebiete) bzw. VDSL-Vectoring@CO (CO: Central Office) einsetzt. Die virtuelle Entbündelung ist daher nach wie vor nicht flächendeckend anzubieten.

...

Zusammengefasst ist die virtuelle Entbündelung daher ein Vorleistungsprodukt, das - auf Basis der aktuellen Anordnungen aus den Verfahren Z 1, 3/11 - die folgenden, im Spruch genannten Voraussetzungen zu erfüllen hat: Zusammengefasst ist die virtuelle Entbündelung daher ein Vorleistungsprodukt, das - auf Basis der aktuellen Anordnungen aus den Verfahren Ziffer eins, 3 /, 11, - die folgenden, im Spruch genannten Voraussetzungen zu erfüllen hat:

...

Da die virtuelle Entbündelung als wirtschaftliches Äquivalent zur derzeit bestehenden Entbündelung dienen soll, ist grundsätzlich das gleiche Kostenrechnungsprinzip der FL-LRAIC wie bei der klassischen Entbündelung anzuwenden, wobei auch diese Preise diskriminierungsfrei und daher Margin-Squeeze-frei anzubieten sind. Die Preise für die virtuelle Entbündelung sind daher wie auch jene für die Entbündelung einer regelmäßigen Margin-Squeeze-Prüfung zu unterziehen, wobei einerseits das durch die unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen begründete Verhältnis zu den übrigen Vorleistungsprodukten, wie Entbündelung oder Bitstream-Access zu berücksichtigen ist, andererseits aber auch andere Retailprodukte die Ausgangsbasis bilden können. Auch die Anwendung von Kampfpreisen bei den Entgelten der virtuellen Entbündelung ist A1, basierend auf dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, untersagt.

...."

41 Vor diesem Hintergrund ist das Revisionsvorbringen insofern zutreffend, als die virtuelle Entbündelung einen Ersatz für die physische Entbündelung insbesondere in den Fällen darstellen soll, in denen physische Entbündelung technisch nicht mehr (uneingeschränkt) möglich ist oder wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll betrieben werden kann. Der NGA-Ausbau, der gerade der Ermöglichung höherer Bandbreiten dient, soll insofern nicht zu Lasten alternativer Betreiber gehen; vielmehr soll diesen die Erbringung von Diensten mit höheren Bandbreiten weiterhin möglich sein.

42 Eine bindende Vorgabe dahin, dass das vom Entbündelungspartner zu leistende Entgelt für die im Rahmen von vULL seitens der A1 erbrachten Leistungen nicht höher sein dürfe als für die physische Entbündelung, vermag die Revision aber nicht aufzuzeigen:

43 Entsprechend den insoweit nicht in Abrede gestellten Ausführungen des angefochtenen Bescheids erschöpfen sich bei der physischen Entbündelung die Leistungen des Entbündlers, der A1 also, im Wesentlichen in der Zurverfügungstellung der (entbündelten) Kupferleitung zum Endkunden, während die gesamte Verkehrsabwicklung durch den alternativen Betreiber selbst erfolgt. Demgegenüber wird bei der virtuellen Entbündelung von der A1 der DSLAM (in der ARU bzw am Kabelverzweiger) betrieben und Datenverkehr übernommen bzw übergeben; der alternative Betreiber kann auf der Strecke zwischen DSLAM und Hvt (DSLAM-Management) Bandbreiten bestellen und zwischen DSLAM und dem Endkundenstandort Bandbreitenprofile auswählen (vgl im Einzelnen die im zitierten Erkenntnis 2013/03/0019 wiedergegebenen Ausführungen des Z-Bescheids). Insofern erbringt A1 im Rahmen der virtuellen Entbündelung ein Mehr an Leistungen gegenüber der physischen Entbündelung, was einer im Sinn der Revision verstandenen "Äquivalenz" der beiden Zugangsformen entgegensteht. 43 Entsprechend den insoweit nicht in Abrede gestellten Ausführungen des angefochtenen Bescheids erschöpfen sich bei der physischen Entbündelung die Leistungen des Entbündlers, der A1 also, im Wesentlichen in der Zurverfügungstellung der (entbündelten) Kupferleitung zum Endkunden, während die gesamte Verkehrsabwicklung durch den alternativen Betreiber selbst erfolgt. Demgegenüber wird bei der virtuellen Entbündelung von der A1 der DSLAM (in der ARU bzw am Kabelverzweiger) betrieben und Datenverkehr übernommen bzw übergeben; der alternative Betreiber kann auf der Strecke zwischen DSLAM und Hvt (DSLAM-Management) Bandbreiten bestellen und zwischen DSLAM und dem Endkundenstandort Bandbreitenprofile auswählen vergleiche , im Einzelnen die im zitierten Erkenntnis 2013/03/0019 wiedergegebenen Ausführungen des Z-Bescheids). Insofern erbringt A1 im Rahmen der virtuellen Entbündelung ein Mehr an Leistungen gegenüber der physischen Entbündelung, was einer im Sinn der Revision verstandenen "Äquivalenz" der beiden Zugangsformen entgegensteht.

44 Der von der Revision ins Treffen geführte Umstand, dass auch "heute" genutzte TASL auf Kupferbasis (unabhängig von NGA) die Bereitstellung von Breitband-Internetzugang ermöglichen (durch Einsatz unterschiedlicher xDSL-Übertragungstechnologien), wird von der belangte Behörde nicht negiert (vgl etwa die einleitenden Ausführungen unter Pkt 1.2.1 des angefochtenen Bescheids). Die technisch bedingten Probleme bzw Einschränkungen (insbesondere Abnahme der Datenrate mit der zu überbrückenden Entfernung) erforderten aber einen teilweisen oder vollständigen Ersatz der Kupferleitungen durch Glasfaser, um insbesondere bei längeren Leitungen höhere Bandbreiten erzielen zu können. Durch NGA und vULL könnten alternativen Betreibern höhere Bandbreiten ermöglicht und garantiert werden. Der von der Revision vermeinte logische Widerspruch zwischen den beiden Annahmen der belangten Behörde, virtuelle Entbündelung solle einen (äquivalenten) Ersatz für physische Entbündelung darstellen, es bestünden aber "unterschiedliche Produktcharakteristika" dieser beiden Zugangsformen, ist nicht zu erkennen, schließt doch das bestehende einheitliche Ziel (Zugangsermöglichung) unterschiedliche technische Gegebenheiten des dabei zu beschreitenden Wegs nicht aus. Die bloße "Breitbandfähigkeit" bestehender, von alternativen Betreibern gemieteter TASL auf Kupferbasis wiederum kann nicht gleich gehalten werden den seitens A1 im Rahmen von vULL zu

erbringenden (in Anhang 1 des Z-Bescheids näher beschriebenen), ua bestimmte vom alternativen Betreiber bestellte Bandbreitenprofile umfassende Leistungen. Eine Unschlüssigkeit der Argumentation der belangten Behörde, im Rahmen von vULL würden höhere und garantierte Bandbreiten zur Verfügung gestellt, wird von der Revision nicht aufgezeigt. 44 Der von der Revision ins Treffen geführte Umstand, dass auch "heute" genutzte TASL auf Kupferbasis (unabhängig von NGA) die Bereitstellung von Breitband-Internetzugang ermöglichen (durch Einsatz unterschiedlicher xDSL-Übertragungstechnologien), wird von der belangten Behörde nicht negiert verglichen, etwa die einleitenden Ausführungen unter Pkt 1.2.1 des angefochtenen Bescheids). Die technisch bedingten Probleme bzw Einschränkungen (insbesondere Abnahme der Datenrate mit der zu überbrückenden Entfernung) erforderten aber einen teilweisen oder vollständigen Ersatz der Kupferleitungen durch Glasfaser, um insbesondere bei längeren Leitungen höhere Bandbreiten erzielen zu können. Durch NGA und vULL könnten alternativen Betreibern höhere Bandbreiten ermöglicht und garantiert werden. Der von der Revision vermeinte logische Widerspruch zwischen den beiden Annahmen der belangten Behörde, virtuelle Entbündelung solle einen (äquivalenten) Ersatz für physische Entbündelung darstellen, es bestünden aber "unterschiedliche Produktcharakteristika" dieser beiden Zugangsformen, ist nicht zu erkennen, schließt doch das bestehende einheitliche Ziel (Zugangsermöglichung) unterschiedliche technische Gegebenheiten des dabei zu beschreitenden Wegs nicht aus. Die bloße "Breitbandfähigkeit" bestehender, von alternativen Betreibern gemieteter TASL auf Kupferbasis wiederum kann nicht gleich gehalten werden den seitens A1 im Rahmen von vULL zu erbringenden (in Anhang 1 des Z-Bescheids näher beschriebenen), ua bestimmte vom alternativen Betreiber bestellte Bandbreitenprofile umfassende Leistungen. Eine Unschlüssigkeit der Argumentation der belangten Behörde, im Rahmen von vULL würden höhere und garantierte Bandbreiten zur Verfügung gestellt, wird von der Revision nicht aufgezeigt.

45 Damit kann auch die Ablehnung des von der Revisionswerberin angeregten Alternativmodells (einer bandbreitenunabhängigen, an die Entgelte für die physische Entbündelung angelehnten, die Unterschiede zwischen den beiden Zugangsformen aber negierenden Bepreisung) nicht als rechtswidrig erkannt werden.

46 Es zeigt aber auch das Vorbringen, die angeordneten bandbreitenabhängigen Entgelte erhöhten das Risiko von marginsqueeze, keine Rechtswidrigkeit der diesbezüglichen Festlegung auf: Die belangte Behörde hat einerseits konkrete Höchstgrenzen für das von alternativen Betreibern für vULL zu leistende Entgelt festgelegt (durch Übernahme der diesbezüglichen Anordnungen des Z-Bescheids), andererseits angeordnet (Spruchpunkte C.3.4.1. und .2.), dass A1 maximal ein nach dem Maßstab FL-LRAIC kostenorientiertes Entgelt verrechnen darf, das zudem marginsqueeze-frei zu sein hat. Das seitens A1 zuletzt verrechnete und mit dem angefochtenen Bescheid als Höchstgrenze festgelegte Entgelt sei - was von der Revision nicht konkret in Abrede gestellt wird margin-squeeze-frei und liege (was näher dargestellt wurde) deutlich unter dem kostenorientierten. Die von A1 sicherzustellende margin-squeeze-Freiheit (C.3.4.2.) verlangt weitere regelmäßige margin-squeeze-Tests (Punkt 5.3.2. unter Hinweis auf das Gutachten ON 4, Punkt 5.5.) und gegebenenfalls eine weitere Absenkung; Inhalt und Methode der margin-squeeze-Tests werden unter Punkt 5.3.6. (S 70ff) näher beschrieben. Die für das DSLAM-Management festgelegte, oben (unter Rz 35) näher beschriebene "Fünftel-Lösung" ist davon geleitet, dass damit den Skalennachteilen alternativer Betreiber ausreichend Rechnung getragen und durch die vorgenommene Aliquotierung margin-squeeze verhindert werde.

47 Auch wenn es zutreffen mag, dass bandbreitenabhängige und damit insgesamt höhere Entgelte (wie alle Erhöhungen von Vorleistungsentgelten) das Risiko von margin-squeeze erhöhen (weil die Spanne zwischen Vorleistungsentgelten und Endkundenerlösen geringer wird), wird mit diesem Vorbringen vor dem eben dargestellten Hintergrund keine Rechtswidrigkeit der Bandbreitenabhängigkeit dargestellt.

48 Ausgehend von der im angefochtenen Bescheid vorgenommenen Staffelung der Bandbreiten (entsprechend dem Z-Bescheid, wobei zusätzlich DSLAM-Bandbreiten von 50, 70 und 90 Mbit/s einzurichten sind, vgl Spruchpunkt C.2.2.2., 1. Spiegelstrich) kann entgegen der Revision nicht gesehen werden, dass der angefochtene Bescheid alternative Betreiber unzulässig zum Bezug nicht benötigter Bandbreiten und damit zur Leistung überhöhter Entgelte verpflichte (zur Frage der "starren" Bandbreiten vgl das Folgende unter Rz 54 bis 59). 48 Ausgehend von der im angefochtenen Bescheid vorgenommenen Staffelung der Bandbreiten (entsprechend dem Z-Bescheid, wobei zusätzlich DSLAM-Bandbreiten von 50, 70 und 90 Mbit/s einzurichten sind, vergleiche, Spruchpunkt C.2.2.2., 1. Spiegelstrich) kann entgegen der Revision nicht gesehen werden, dass der angefochtene Bescheid alternative Betreiber unzulässig zum Bezug nicht benötigter Bandbreiten und damit zur Leistung überhöhter Entgelte verpflichte (zur Frage der "starren" Bandbreiten vergleiche, das Folgende unter Rz 54 bis 59).

49 Die Revision bemängelt im Weiteren die Nichtdurchführung einer eigenen Kostenrechnung durch die belangte Behörde für vULL als rechtswidrig: Die Begrenzung der Entgelte nach dem Maßstab FL-LRAIC hätte jedenfalls die Bestimmung der entsprechenden Kosten nach einem der üblichen Modelle erfordert. Obwohl die belangte Behörde - wenngleich nach Auffassung der Revisionswerberin irrig - von unterschiedlichen Produktcharakteristika der physischen und der virtuellen Entbündelung ausgegangen sei, habe sie die Kosten für vULL weitgehend von den Berechnungen für die physische Entbündelung übernommen; eine eigenständige Kostenrechnung hätte gezeigt, dass das von der Revisionswerberin angeregte Modell am besten zur Umsetzung der Entgeltregulierung geeignet gewesen sei.

50 Die belangte Behörde hat in der Begründung des angefochtenen Bescheids unter Punkt B.5.3.3. (S 69) zur Preisobergrenze für (physisch) entbündelte TASL ausgeführt, für die Ermittlung der Kosten einer TASL sei ein näher dargestelltes Bottom-up-Modell herangezogen worden, wobei im Rahmen des Verfahrens M 3/09 ein kostenorientiertes monatliches Überlassungsentgelt in der Größenordnung zwischen EUR 13,22 und EUR 16,72, im arithmetischen Mittel also EUR 14,97 errechnet worden sei. Diese Kosten seien bereits damals über dem marginsqueeze-freien Preis gelegen. Der seither erfolgte Anstieg der (näher genannten) wesentlichen kostenbestimmenden Faktoren und der gleichzeitige Rückgang der Teilnehmerzahlen habe zu wachsenden Stückkosten geführt, weshalb (unter Hinweis auf die Ausführungen im Wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen vom März 2012, ON 4) ein durchschnittliches kostenorientiertes monatliches Überlassungsentgelt gegenwärtig zumindest EUR 15,34 betrage. A1 biete derzeit für die verfahrensgegenständliche Leistung der Entbündelung Entgelte iHv EUR 5,87 (Spruchpunkt C.3.1.) an; ein derartiges Entgelt sei zuletzt (im Verfahren S 9/12) als margin-squeeze-frei festgestellt worden.

51 Im Weiteren (Punkt B.5.3.5.) wird hinsichtlich der Kosten der virtuellen Entbündelung ausgeführt, deren "Abschätzung" basiere auf den FL-LRAIC der (physisch) entbündelten TASL, wobei aber zu berücksichtigen sei, dass der DSLAM im Eigentum der A1 stehe und von ihr betrieben werde. Insofern seien bei der vULL auch die DSLAM-Kosten - als kostenerhöhend - zu berücksichtigen. Da sich die vULL aus mehreren, teilweise nach Bandbreiten differenzierten Komponenten zusammensetze, sei am sinnvollsten, ein durchschnittliches Entgelt pro Monat und Leitung, basierend auf den Mengen und Produkten von A1, aber mit der durchschnittlichen Teilnehmeranzahl eines größeren alternativen Betreibers heranzuziehen. Dieses Durchschnittsentgelt könne nach den Ergebnissen des Z-Verfahrens mit EUR 14,36 angenommen werden und liege damit unter dem kostenorientierten Entgelt (Hinweis auf einzelne Stellen in den eingeholten Gutachten der Amtssachverständigen). Eine margin-squeeze-Prüfung sei zuletzt im Verfahren S 9/12 für 2012 durchgeführt worden und habe ergeben, dass auf der Entbündelungsebene kein margin-squeeze vorliege (Hinweis auf das Wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen im Verfahren S 9/12 vom Oktober 2012, ON 37 im nunmehrigen Verfahren). Die virtuelle Entbündelung sei im Z-Verfahren einem margin-squeeze Test unterzogen worden, wobei - mit näher dargelegten (S 76f) Anpassungen (insbesondere durch Wahl eines reasonably efficient Ansatzes für die Teilstrecke zwischen DSLAM und Übergabepunkt) an die konkrete Situation bei der virtuellen Entbündelung - die für die physische Entbündelung angewandte Methodik auf die virtuelle Entbündelung übertragen werden könne. Diese Prüfung habe ergeben, dass - über alle Produkte zu Vollkosten gerechnet - auf der Ebene der vULL kein margin-squeeze auftrete, wenn für das DSLAM-Management für die ersten fünf Endkunden nur jeweils 1/5 des vollen Entgelts verrechnet werde ("Fünftel-Lösung"); eben dies sei auch angeordnet worden.

52 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde (Punkt D.7.2.5.2., S 132) zudem (zusammengefasst) aus, zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme müsse das Minimum aus kostenorientiertem und margin-squeeze freiem Preis gelten. Vor dem Hintergrund, dass die festgestellten aktuellen FL-LRAIC (gemeint: für die physische Entbündelung) deutlich über den margin-squeeze freien Preisen und auch den aktuell verlangten Entgelten lägen, könne eine Neuberechnung mittels eines Bottom-up-Modells zu keinem anderen Ergebnis führen.

53 Der Beurteilung ist also zu Grunde zu legen, dass kostenorientierte Entgelte deutlich unter den margin-squeeze-freien liegen, weshalb (bloß) kostenorientierte Entgelte, die demnach nicht margin-squeeze-frei sind, nicht verrechnet werden dürfen. Kommt es im gegebenen Zusammenhang aber auf die Kostenorientierung gar nicht an, wird von der Revision mit dem Hinweis auf die Unterlassung einer eigenen (weiteren) Kostenrechnung durch die belangte Behörde ein relevanter Verfahrensmangel nicht aufgezeigt.

54 Die Revision macht weiter geltend, schon der Umstand, dass der angefochtene Bescheid - ohne diesbezüglich

ausreichende Begründung - für das Vorleistungsprodukt vULL starr vorgegebene Bandbreiten festlege, anstatt wie von der Revisionswerberin im Verfahren konkret beantragt eine bandbreitenflexible, an der jeweiligen Nachfrage orientierte Anordnung zur Bereitstellung der virtuellen Entbündelung zu treffen, belaste ihn mit Rechtswidrigkeit. Damit würde der Dienstwettbewerb beschränkt und es würde alternativen Betreibern erschwert, mit innovativen, sich vom Angebot der A1 abhebenden Dienstleistungen gegenüber den Produkten des Marktbeherrschers wirksam in Wettbewerb zu treten; der Gestaltungsspielraum für die Entwicklung eigener Leistungen würde unzulässig eingeschränkt. Die Regelung sei daher nicht nur unverhältnismäßig, sie verstoße auch gegen die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 Z 2 lit c und Abs 2a Z 3 und 4 TKG 2003 (was jeweils näher ausgeführt wird). 54 Die Revision macht weiter geltend, schon der Umstand, dass der angefochtene Bescheid - ohne diesbezüglich ausreichende Begründung - für das Vorleistungsprodukt vULL starr vorgegebene Bandbreiten festlege, anstatt wie von der Revisionswerberin im Verfahren konkret beantragt eine bandbreitenflexible, an der jeweiligen Nachfrage orientierte Anordnung zur Bereitstellung der virtuellen Entbündelung zu treffen, belaste ihn mit Rechtswidrigkeit. Damit würde der Dienstwettbewerb beschränkt und es würde alternativen Betreibern erschwert, mit innovativen, sich vom Angebot der A1 abhebenden Dienstleistungen gegenüber den Produkten des Marktbeherrschers wirksam in Wettbewerb zu treten; der Gestaltungsspielraum für die Entwicklung eigener Leistungen würde unzulässig eingeschränkt. Die Regelung sei daher nicht nur unverhältnismäßig, sie verstoße auch gegen die Regulierungsziele des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c und Absatz 2 a, Ziffer 3 und 4 TKG 2003 (was jeweils näher ausgeführt wird).

55 Gemäß Spruchpunkt C.1.3. ("Virtuelle Entbündelung") richtet sich Umfang und Inhalt der Verpflichtung von A1 zur Zugangsgewährung durch virtuelle Entbündelung grundsätzlich nach dem Bescheid der belangten Behörde vom 17. Dezember 2012, Z 1/11- 142, Z 3/11-134 (auch: Z-Bescheid), wobei der nun angefochtene Bescheid zusätzliche Festlegungen enthält. Im Anhang 1 ("Technisches Handbuch") des verwiesenen Z-Bescheids werden im Punkt 3 Regelungen betreffend das DSLAM-Management, im Punkt 4 betreffend VE-Services getroffen; Punkt 3.2.2. regelt die vom PVE, also dem alternativen Betreiber bestellbaren Bandbreitenprofile je DSLAM (Tabelle 3, S 33 des Z-Bescheids), Punkt 4.1. die von A1 einzurichtenden, nach Bandbreiten abgestuften VE-Serviceprofile (Tabellen 5 und 6, S 36f des Z-Bescheids). 55 Gemäß Spruchpunkt C.1.3. ("Virtuelle Entbündelung") richtet sich Umfang und Inhalt der Verpflichtung von A1 zur Zugangsgewährung durch virtuelle Entbündelung grundsätzlich nach dem Bescheid der belangten Behörde vom 17. Dezember 2012, Ziffer eins /, 11 -, 142, Ziffer 3 /, 11 -, 134, (auch: Z-Bescheid), wobei der nun angefochtene Bescheid zusätzliche Festlegungen enthält. Im Anhang 1 ("Technisches Handbuch") des verwiesenen Z-Bescheids werden im Punkt 3 Regelungen betreffend das DSLAM-Management, im Punkt 4 betreffend VE-Services getroffen; Punkt 3.2.2. regelt die vom PVE, also dem alternativen Betreiber bestellbaren Bandbreitenprofile je DSLAM (Tabelle 3, S 33 des Z-Bescheids), Punkt 4.1. die von A1 einzurichtenden, nach Bandbreiten abgestuften VE-Serviceprofile (Tabellen 5 und 6, S 36f des Z-Bescheids).

56 Das Revisionsvorbringen ist also insoweit zutreffend, als (entgegen den diesbezüglichen Ausführungen in der Gegenschrift der A1) der angefochtene Bescheid den Entbündelungspartnern der A1 keine "freie Bandbreitenwahl" ermöglicht, die A1 vielmehr nur zur Bereitstellung von abgestuften (und insofern "starren") Bandbreitenprofilen entsprechend dem Z-Bescheid verpflichtet.

57 Entgegen der Rüge der Revision hat es die belangte Behörde aber nicht unterlassen, die Anordnung von starren Bandbreiten und damit die Ablehnung des von der Revisionswerberin beantragten Alternativmodells ausreichend zu begründen:

58 Der angefochtene Bescheid (Punkt II.D.7.2.1.5. ("Zum Zugang in Form eines Vorleistungsprodukts ‚virtuelle Entbündelung‘ und dem Standardangebot"), S 105f) verweist ua hinsichtlich der Bandbreitenabstufungen auf die Begründung des Z-Bescheids, der als ON 38 zum Akt genommen und den Parteien zugestellt wurde. Im verwiesenen Bescheid wird die Anordnung von starr vorgegebenen Bandbreiten im Wesentlichen mit näher genannten technisch bedingten Beschränkungen begründet (Punkt II.B.4.1., insbesondere S 187ff): Für jede Kombination von Downstream und Upstream Bandbreite sei ein Template im DSLAM anzulegen. Wenn die seitens Tele2 als dortige Antragstellerin beantragten Bandbreitenabstufungen erfolgen würden, wären schon für die Bandbreiten zwischen 8 und 30 Mbit/s (Downstream) - noch ohne Berücksichtigung weiterer Erfordernisse ("unterschiedlicher Interleavetiefen") - über 650 Profile erforderlich; die Anzahl der möglichen Templates sei aber - mit 256 - begrenzt. Jedes A1-xDSL-Service benötige für alle Profile und Zwischenprofile derartige - nicht technologie neutrale - Templates, was bedeute, dass in den DSLAM unterschiedliche Templates für ADSL, ADSL2(+), SHDSL und VDSL angelegt sein müssten. Zudem sei für

jedes Line-(auch Zwischen-)Profil und für jede der angegebenen Technologien ein eigenes Template erforderlich. A1 setze aber kein DSLAMindividuelles Profil-Template-Management und auch keinen "Overrule-Modus" ein. Dafür wären technische Maßnahmen und Anpassungen in den bestehenden Prozessen und Systemen erforderlich. 58 Der angefochtene Bescheid (Punkt römisch zwei.D.7.2.1.5. ("Zum Zugang in Form eines Vorleistungsprodukts ‚virtuelle Entbündelung‘ und dem Standardangebot"), S 105f) verweist ua hinsichtlich der Bandbreitenabstufungen auf die Begründung des Z-Bescheids, der als ON 38 zum Akt genommen und den Parteien zugestellt wurde. Im verwiesenen Bescheid wird die Anordnung von starr vorgegebenen Bandbreiten im Wesentlichen mit näher genannten technisch bedingten Beschränkungen begründet (Punkt römisch zwei.B.4.1., insbesondere S 187ff): Für jede Kombination von Downstream und Upstream Bandbreite sei ein Template im DSLAM anzulegen. Wenn die seitens Tele2 als dortige Antragstellerin beantragten Bandbreitenabstufungen erfolgen würden, wären schon für die Bandbreiten zwischen 8 und 30 Mbit/s (Downstream) - noch ohne Berücksichtigung weiterer Erfordernisse ("unterschiedlicher Interleavetiefen") - über 650 Profile erforderlich; die Anzahl der möglichen Templates sei aber - mit 256 - begrenzt. Jedes A1-xDSL-Service benötige für alle Profile und Zwischenprofile derartige - nicht technologie neutrale - Templates, was bedeute, dass in den DSLAM unterschiedliche Templates für ADSL, ADSL2(+), SHDSL und VDSL angelegt sein müssten. Zudem sei für jedes Line-(auch Zwischen-)Profil und für jede der angegebenen Technologien ein eigenes Template erforderlich. A1 setze aber kein DSLAMindividuelles Profil-Template-Management und auch keinen "Overrule-Modus" ein. Dafür wären technische Maßnahmen und Anpassungen in den bestehenden Prozessen und Systemen erforderlich.

59 Diesen auf das Gutachten betreffend virtuelle Entbündelung der Amtssachverständigen von Jänner 2012 (ON 42/33 im Z-Verfahren) gestützten Ausführungen ist die Revisionswerberin nicht konkret entgegengetreten. Davon ausgehend ist der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen, dass technisch bedingte Beschränkungen im Netz der A1 die beantragte freie Bandbreitenwahl durch alternative Betreiber verhindern. Damit ist der diesbezüglichen Rüge der Revision der Boden entzogen.

60 Die Revision rügt weiters eine "rechtswidrige Operationalisierung der Einschränkung von Teilentbündelung wegen des Einsatzes von VDSL-Vectoring" und bringt dazu (zusammengefasst) Folgendes vor:

61 Die im angefochtenen Bescheid enthaltene Bestimmung, A1 sei berechtigt, sowohl die Bereitstellung erst nachgefragter als auch die schon bestehender Entbündelung wegen des geplanten Einsatzes von VDSL-Vectoring einzuschränken, stelle einen erheblichen Eingriff in das bestehende Entbündelungsangebot dar. Die konkrete Ausgestaltung der Regelung sei unverhältnismäßig und verletze Regulierungsziele des § 1 TKG 2003: Schon die Nichtanordnung einer reziproken Berechtigung zum Einsatz von Vectoring (anders als in einer entsprechenden Regelung der deutschen Regulierungsbehörde werde bloß dem Marktbeherrscher, hier also der A1, nicht aber auch dem alternativen Betreiber, also der Revisionswerberin, ein entsprechendes Recht eingeräumt) mache die Regelung rechtswidrig, weil sie den regulatorischen Vorgaben der Förderung von Chancengleichheit und Technologiewettbewerb zuwiderlaufe. 61 Die im angefochtenen Bescheid enthaltene Bestimmung, A1 sei berechtigt, sowohl die Bereitstellung erst nachgefragter als auch die schon bestehender Entbündelung wegen des geplanten Einsatzes von VDSL-Vectoring einzuschränken, stelle einen erheblichen Eingriff in das bestehende Entbündelungsangebot dar. Die konkrete Ausgestaltung der Regelung sei unverhältnismäßig und verletze Regulierungsziele des Paragraph eins, TKG 2003: Schon die Nichtanordnung einer reziproken Berechtigung zum Einsatz von Vectoring (anders als in einer entsprechenden Regelung der deutschen Regulierungsbehörde werde bloß dem Marktbeherrscher, hier also der A1, nicht aber auch dem alternativen Betreiber, also der Revisionswerberin, ein entsprechendes Recht eingeräumt) mache die Regelung rechtswidrig, weil sie den regulatorischen Vorgaben der Förderung von Chancengleichheit und Technologiewettbewerb zuwiderlaufe.

62 Die Regelung bewirke zudem fehlende Planungssicherheit und damit einen negativen Anreiz für Infrastrukturinvestitionen eines alternativen Betreibers wie der Revisionswerberin, weil sie es der A1 zu leicht mache, Nachfragen nach Teilentbündelung abzulehnen und bestehende Verträge darüber zu kündigen: Die Voraussetzungen, um eine entsprechende Nachfrage ablehnen zu können (wenn der Einsatz von Vectoring auf dem betreffenden Kabelbündel innerhalb von 16 Wochen konkret geplant sei), seien einerseits unbestimmt, weil unklar sei, was unter einer "konkreten Planung" zu verstehen sei. Zum anderen fehle eine nachvollziehbare Begründung für den festgelegten Zeitraum von gerade 16 Wochen.

63 Zwar habe A1 im Fall der Kündigung einer bestehenden Teilentbündelung Investitionsersatz zu leisten;

Spruchpunkt C.1.1.2 sehe dafür Ersatz "in sinngemäßer Anwendung des Punktes 1.7" vor. Die verwiesene Regelung beziehe sich aber auf den Umstieg von Vollentbündelung zu virtueller Entbündelung und sei daher auch nicht "sinngemäß" anwendbar. Zudem regle Spruchpunkt 1.7 nur die Abgeltung frustrierter Investitionen für DSLAMs und Endkundenmodems, während bei Kündigung einer bestehenden Teilentbündelung zusätzliche Entwicklungs-, Umstellungs- und Abtragungskosten zu berücksichtigen seien und überdies auch nach vollständiger Abschreibung ein erheblicher Wert verloren gehe. Die "sinngemäße" Anwendung von Spruchpunkt 1.7 sei daher zum einen unverhältnismäßig, weil bloß ein Teil der frustrierten Investitionen ersetzt werde, und zum anderen unbestimmt. Sie sei auch deshalb nicht zielführend, weil die verwiesene Regelung auf Investitionen am Hauptverteiler abziele, während im vorliegend gegebenen Zusammenhang der Teilentbündelung Investitionen am Kabelverzweiger relevant seien. Die belangte Behörde habe es unterlassen, festzustellen, welche konkreten Investitionen eines alternativen Anbieters bei Kündigung einer Teilentbündelung betroffen seien; bei rechtsrichtiger Vorgangsweise hätte sie eine andere, auch weitere Kostenpositionen umfassende Ersatzregelung treffen müssen.

64 Die Revisionswerberin rügt in diesem Zusammenhang schließlich die Ausgestaltung der Anordnung von möglichen Einschränkungen der (Teil-)Entbündelung wegen des Einsatzes neuer Übertragungstechnologien. Die betreffende, im Spruchpunkt C.1.1.4. enthaltene Regelung, die die sinngemäße Geltung der vorstehenden (in den Spruchpunkten C.1.1.1. bis C.1.1.3. enthaltenen) Bestimmungen bei Einsatz neuer, dem Einsatz von VDSL-Vectoring vergleichbarer Technologien anordne, widerspreche dem Bestimmtheitsgebot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie solle offensichtlich A1 ermöglichen, ohne neuerliches Verfahren neue Technologien, die Vectoring vergleichbar seien, einzusetzen, und dabei (Teil-)Entbündelung einzuschränken.

65 Der Behandlung dieses Revisionsvorbringens ist Folgendes voranzustellen:

66 Bei Vectoring handelt es sich (ausgehend von den insoweit unstrittigen Ausführungen des angefochtenen Bescheids) um eine Technologie, die höhere Bandbreiten bei VDSL-Anschlüssen (mit mehreren Teilnehmeranschlussleitungen) ermöglicht, indem die gegenseitigen Beeinflussungen zwischen benachbarten Teilnehmeranschlussleitungen analysiert und verhindert werden. Diese Technologie muss, um wirksam zu sein, alle VDSL-Anschlüsse in einem Kabel umfassen, und ist insofern ein Hindernis für Teilentbündelung.

67 Nach den insoweit nicht in Frage gestellten Feststellungen des angefochtenen Bescheids sei die Nutzung der Teilentbündelung von Kupferdoppelader-Anschlussleitungen "vernachlässigbar gering", nämlich bei wenigen hundert von insgesamt etwa 260.000 entbündelten Leitungen (Punkt 5.1.3.; S 47). Eine zumindest punktuelle Nutzung durch alternative Betreiber in der Zukunft könne allerdings auch nicht ausgeschlossen werden, solle also - wenn möglich - erhalten werden. Der wegen der Ermöglichung deutlich höherer Bandbreiten bei vergleichsweise geringen Kosten zu fördernde Einsatz von VDSL-Vectoring setze allerdings die Miteinbeziehung aller für VDSL-Service verwendeten Leitungen des betreffenden Kabelbündels voraus.

68 Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid Einschränkungen der der A1 in Spruchpunkt C.1. unter 1.1. ("Entbündelung und Teilentbündelung") grundsätzlich auferlegten Zugangsverpflichtung (Gewährung des ungebündelten Zugangs zu Kupferdoppelader-Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Kupferanschlussnetz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung) und des gemeinsamen Zugangs (shared use)) normiert; diese lauten (auszugsweise):

"1.1.1. Einschränkung der Teilentbündelung bei künftigen Nachfragen wegen des Einsatzes von VDSL-Vectoring

A1 Telekom Austria AG kann Nachfragen nach Teilentbündelung von Kupferdoppeladern an Kabelverzweigern / Access Remote Units / Hausverteilern und gemeinsamen Zugang (shared use) über diese Teilabschnitte ablehnen, wenn

A1 Telekom Austria AG nachweist, dass im entsprechenden Kabelbündel Vectoring als Erweiterung des Übertragungssystems VDSL2 aktuell eingesetzt wird und

A1 Telekom Austria AG dem Nachfrager ein Vorleistungsprodukt iSd Spruchpunkts I.C.1.3 anbietet, mit dem zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, erzielbar sind, wie A1 Telekom Austria AG eigenen Endkunden auf Basis von VDSL-Vectoring anbietet
A1 Telekom Austria AG dem Nachfrager ein Vorleistungsprodukt iSd Spruchpunkts römisch eins.C.1.3 anbietet, mit dem zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, erzielbar sind, wie A1 Telekom Austria AG eigenen Endkunden auf Basis von VDSL-Vectoring anbietet

oder wenn

A1 Telekom Austria AG nachweist, dass der Einsatz von Vectoring als Erweiterung des Übertragungssystems VDSL2 im entsprechenden Kabelbündel längstens innerhalb der auf die Nachfrage folgenden 16 Wochen konkret geplant ist und

A1 Telekom Austria AG dem Nachfrager vorerst zum Vorleistungspreis der nachgefragten Teilentbündelung ein Vorleistungsprodukt iSd Spruchpunkts I.C.1.3 anbietet, mit dem zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, erzielbar sind, wie A1 Telekom Austria AG eigenen Endkunden im geplanten Vectoring-Einsatzgebiet bei der Nachfrage anbietet. A1 Telekom Austria AG dem Nachfrager vorerst zum Vorleistungspreis der nachgefragten Teilentbündelung ein Vorleistungsprodukt iSd Spruchpunkts römisch eins.C.1.3 anbietet, mit dem zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, erzielbar sind, wie A1 Telekom Austria AG eigenen Endkunden im geplanten Vectoring-Einsatzgebiet bei der Nachfrage anbietet.

Ab dem Zeitpunkt, in dem A1 Telekom Austria AG den tatsächlichen Einsatz von VDSL-Vectoring nachweist, hat A1 Telekom Austria AG zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, wie A1 Telekom Austria AG eigenen Endkunden auf Basis von VDSL-Vectoring anbietet auch dem Vorleistungspartner anzubieten und kann die regulären Entgelte des Vorleistungsprodukts zur Verrechnung bringen. Bringt A1 Telekom Austria AG VDSL-Vectoring in der Folge tatsächlich nicht zum Einsatz, kann für das vom Nachfrager bezogene Vorleistungsprodukt weiterhin nur der Vorleistungspreis der nachgefragten Teilentbündelung verrechnet werden.

1.1.2. Einschränkung bestehender Teilentbündelung wegen des Einsatzes von VDSL-Vectoring

Sehen die im Einzelfall anwendbaren Vertragsregelungen eine Kündigungsmöglichkeit vor, kann A1 Telekom Austria AG bestehende Verträge über entbündelte Teilabschnitte der TASL ab Kabelverzweiger / Access Remote Unit / Hausverteiler und über gemeinsamen Zugang über diese Teilabschnitte der Teilnehmeranschlussleitung kündigen, wenn

A1 Telekom Austria AG nachweist, dass im entsprechenden Kabelbündel der Einsatz von Vectoring als Erweiterung des Übertragungssystems VDSL2 längstens innerhalb der auf die Wirksamkeit der Kündigung folgenden 16 Wochen konkret geplant ist und

A1 Telekom Austria AG jedem gekündigten Entbündelungspartner die für diesen kostenlose Migration auf ein adäquates Vorleistungsprodukt - das ist ein Vorleistungsprodukt iSd Spruchpunkts I.C.1.3, das dem Nachfrager zumindest die Möglichkeit bietet, zum selben Vorleistungspreis wie bisher seinem Endkunden weiterhin die bisherigen Dienstmerkmale anzubieten - so rechtzeitig anbietet, dass dieser gleichzeitig mit den Vectoringbasierten Endkundenprodukten der A1 Telekom Austria AG weiterhin zumindest die eigenen Endkundenprodukte auf Basis dieser Vorleistung anbieten kann und A1 Telekom Austria AG jedem gekündigten Entbündelungspartner die für diesen kostenlose Migration auf ein adäquates Vorleistungsprodukt - das ist ein Vorleistungsprodukt iSd Spruchpunkts römisch eins.C.1.3, das dem Nachfrager zumindest die Möglichkeit bietet, zum selben Vorleistungspreis wie bisher seinem Endkunden weiterhin die bisherigen Dienstmerkmale anzubieten - so rechtzeitig anbietet, dass dieser gleichzeitig mit den Vectoringbasierten Endkundenprodukten der A1 Telekom Austria AG weiterhin zumindest die eigenen Endkundenprodukte auf Basis dieser Vorleistung anbieten kann und

A1 Telekom Austria AG jedem gekündigten Entbündelungspartner die Abgeltung frustrierter Investitionen in die aufgekündigte Teilentbündelung in sinngemäßer Anwendung des Punktes 1.7 anbietet.

Ab dem tatsächlichen Einsatz von VDSL-Vectoring hat A1 Telekom Austria AG zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, wie A1 Telekom Austria AG eigenen Endkunden auf Basis von VDSL-Vectoring anbietet auch dem Vorleistungspartner anzubieten. Bei Umstieg von auf Grund des Einsatzes von Vectoring nach diesem Punkt migrierten bzw migrierbaren Leitungen auf höhere v-ULL-Bandbreiten, kann A1 Telekom Austria AG die regulären Entgelte der Virtuellen Entbündelung zur Verrechnung bringen.

Bestehen Unklarheiten über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einschränkung der Teilentbündelung nach den Punkten 1.1.1 oder 1.1.2, kann bei Erfüllung der Verfahrensvoraussetzungen die Regulierungsbehörde gemäß § 50 TKG 2003 zur Entscheidung angerufen werden. Bestehen Unklarheiten über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einschränkung der Teilentbündelung nach den Punkten 1.1.1 oder 1.1.2, kann bei Erfüllung der Verfahrensvoraussetzungen die Regulierungsbehörde gemäß Paragraph 50, TKG 2003 zur Entscheidung angerufen werden.

1.1.3. Einschränkung der Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung in nicht entbündelten HVt-Bereichen wegen des Einsatzes von VDSL-Vectoring

...

1.1.4. Einschränkung der Entbündelung bzw Teilentbündelung der Teilnehmeranschlussleitung wegen des Einsatzes neuer Übertragungstechnologien

Die Regelungen der Spruchpunkte I.C.1.1.1 bis I.C.1.1.3 gelten sinngemäß auch für den Einsatz anderer Technologien, wenn bei diesen dem Einsatz von VDSL-Vectoring vergleichbare Rahmenbedingungen - das sind (i) das Ermöglichen von dem Einsatz von VDSL-Vectoring zumindest vergleichbaren höheren Bandbreiten und (ii) ein Erfordernis der Exklusivität der Nutzung des Kupfernetzes zur Erzielung der höheren Bandbreiten - vorliegen. Die Regelungen der Spruchpunkte römisch eins.C.1.1.1 bis römisch eins.C.1.1.3 gelten sinngemäß auch für den Einsatz anderer Technologien, wenn bei diesen dem Einsatz von VDSL-Vectoring vergleichbare Rahmenbedingungen - das sind (i) das Ermöglichen von dem Einsatz von VDSL-Vectoring zumindest vergleichbaren höheren Bandbreiten und (ii) ein Erfordernis der Exklusivität der Nutzung des Kupfernetzes zur Erzielung der höheren Bandbreiten - vorliegen.

Beabsichtigt A1 Telekom Austria AG eine derartige neue Technologie zum Einsatz zu bringen, hat A1 Telekom Austria AG diesen geplanten Einsatz auf einem öffentlichen Bereich der Unternehmenshomepage anzukündigen und spätestens zeitgleich der Telekom-Control-Kommission (an rtr@rtr.at) sämtliche Informationen zu übermitteln, die zur Prüfung des Vorliegens der Einsatz-Voraussetzungen erforderlich sind. Stellt die Telekom-Control-Kommission im Rahmen dieser Überprüfung das Vorliegen der Voraussetzungen nach diesem Spruchpunkt fest, kann ein Einsatz der neuen Technologie unter analogen Voraussetzungen wie für VDSL-Vectoring erfolgen."

69 Diese Einschränkungen betreffen also sowohl seitens alternativer Betreiber erst geplante bzw nachgefragte (1.1.1.) als auch bereits bestehende (1.1.2.) Entbündelungen. Die unter 1.1.2. normierte Einschränkung bestehender Teilentbündelung setzt allerdings nach dem Einleitungssatz der Regelung voraus, dass "die im Einzelfall anwendbaren Vertragsregelungen eine Kündigungsmöglichkeit vor(sehen)". Im Gegensatz zur Auffassung der Revisionswerberin wird damit also eine neue, eigene Kündigungsmöglichkeit für A1 nicht geschaffen. Dies belegen auch die entsprechenden Ausführungen in der Bescheidbegründung (S 96), es sei "eingangs klarzustellen, dass mit dem gegenständlichen Bescheid keine neuen Kündigungsmöglichkeiten für bestehende

Überlassungsverträge ... eingeführt werden". Dass schon

geschlossene Verträge eine solche Kündigungsmöglichkeit vorsehen, wird von der Revision gar nicht vorgebracht; aktuell bestehende Teilentbündelungen sind daher insoweit von der Regelung gar nicht betroffen.

70 Es kann aber auch die von der Revisionswerberin vermeinte Unverhältnismäßigkeit bzw Unbestimmtheit der für eine Kündigung jedenfalls erforderlichen Voraussetzungen (der Vectoringeinsatz im entsprechenden Kabelbündel müsse längstens innerhalb von 16 Wochen "konkret geplant" sein) nicht gesehen werden: Mit Blick auf die (zur Auslegung des Bescheidspruchs heranzuziehende) Begründung (S 96f), wonach ein allgemeiner Hinweis auf die Absicht, Vectoring einzusetzen, als Nachweis nicht genüge, A1 den Nachweis einer solchen Planung vielmehr "konkret unter Bezugnahme auf entsprechende Unterlagen, Zeitpläne u.ä." zu führen habe, kann nicht gesehen werden, dass den Bescheidadressaten nicht möglich wäre festzustellen, ob der der A1 auferlegte Nachweis erbracht wurde oder nicht. Die Festlegung einer gerade sechzehnöchigen Frist wiederum wurde von der belangten Behörde damit begründet, dass sie der auch für Vorleistungsnachfrager der A1 geltenden Vorlauffrist nach Spruchpunkt C.2.3. im Fall grundlegender technischer Änderungen entspreche. Von der Revisionswerberin wird nicht konkret dargelegt, dass eine Vergleichbarkeit der jeweiligen Konstellationen nicht gegeben sei.

71 Die genannte Voraussetzung (Vectoring innerhalb 16 Wochen konkret geplant) kommt nach Maßgabe des Spruchpunktes 1.1.1. auch in Versorgungsgebieten, in denen Teilentbündelung erst nachgefragt wird, zum Tragen. Auch in diesem Fall (der Verweigerung der Teilentbündelung) hat A1 dem Vorleistungsnachfrager ein adäquates Vorleistungsprodukt (virtuelle Entbündelung) anzubieten, "mit dem zumindest dieselben Dienstmerkmale, einschließlich Bandbreiten, erzielbar sind, wie sie A1 eigenen Endkunden im geplanten Vectoring-Einsatzgebiet anbietet" (Spruchpunkt C.1.1.1. vierter Unterpunkt). Unter Hinweis auf die Regelung nach Spruchpunkt C.1.1.1. letzter Unterpunkt, wonach dieses Vorleistungsprodukt seitens A1 vorerst zum Preis der nachgefragten Teilentbündelung (idR

Euro 4,55) anzubieten ist und ein "Umstieg auf den regulären Preis" erst ab dem tatsächlichen Einsatz von Vectoring zulässig ist, wird von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid schlüssig begründet, dass für A1 der Anreiz ausgeschlossen werde, Vectoring nach einer Ankündigung entweder gar nicht oder erst faktisch verspätet einzusetzen.

72 Es kann der Revision aber auch nicht dahin gefolgt werden, dass die im angefochtenen Bescheid festgelegten Investitionersatzregelungen unzureichend seien: Gemäß Spruchpunkt C.1.1.2.letzter Unterpunkt hat A1 im Fall der Einschränkung bestehender Entbündelungen wegen des Einsatzes von Vectoring jedem Entbündelungspartner die Abgeltung frustrierter Investitionen in die aufgekündigte Teilentbündelung "in sinngemäßer Anwendung des Punktes 1.7" anzubieten.

73 Spruchpunkt C.1.7. regelt von A1 an Entbündelungspartner, deren Investitionen für (physische) Entbündelung wegen des Umstiegs auf virtuelle Entbündelung frustriert wurden, zu leistende Abgeltungen und lautet (auszugsweise):

"1.7.1. Abgeltung für DSLAMs und Endkundenmodems

Abgeltungsbasis sind grundsätzlich die Investitionskosten für die vom FTTC/B/H-Ausbau betroffenen DSLAMs bzw Endkundenmodems.

Investitionen in VDSL2@CO werden dabei nur berücksichtigt, wenn die Investition vor Ankündigung der entsprechenden Planungsrunde getätigt wurde;

Investitionen in andere xDSL-Übertragungssysteme ab dem Hauptverteiler als VDSL2 werden nur berücksichtigt, wenn die Investition vor Erlassung des Bescheides der Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 3/09 am 06.09.2010 getätigt wurde.

Der konkrete Abgeltungsbetrag ist der Restbuchwert der Abgeltungsbasis bei linearer Abschreibung bezogen auf den Zeitraum von fünf Jahren bei DSLAMs bzw drei Jahren bei Modems ab der Investition bis zu dem Zeitpunkt, in dem A1 Telekom Austria AG erstmals öffentlich FTTC/B/H-basierte Dienstleistungen an Endkunden im entsprechenden Anschlussbereich anbietet.

Ist ein DSLAM nicht zur Gänze unverwendbar, aber der damit erreichbare Kundenstock geschmälert, ist nur ein aliquoter Ersatz in Höhe des Verhältnisses der nicht mehr unmittelbar erreichbaren Kunden zur Gesamtzahl der vor Inbetriebnahme der jeweiligen ARUs erreichbaren Kunden zu leisten.

1.7.2. Abgeltung für Kollokation am Hauptverteiler

Die Abgeltung steht dem Entbündelungspartner grundsätzlich zu, wenn

ein Hauptverteiler, an dem dieser kolloziert, von A1 Telekom Austria AG aufgelassen wird oder

eine Migration auf ein Vorleistungsprodukt vorgenommen wurde, für das am entsprechenden Hauptverteiler, an dem dieser kolloziert, keine Zugangsmöglichkeit besteht.

Abgeltungsbasis sind die vom Entbündelungspartner an A1 Telekom Austria AG für die Einrichtung der Kollokation geleisteten einmaligen Zahlungen.

Der Abgeltungsbetrag ist der Restbuchwert der Abgeltungsbasis bei linearer Abschreibung bezogen auf den Zeitraum von zehn Jahren ab der Investition bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Kollokation für den Entbündelungspartner nicht mehr verwendbar ist, wobei für die Zeit bis einschließlich das Jahr 2010 der Restbuchwert um 12% für jedes Jahr der Restnutzungsdauer, dh unter Berücksichtigung des Zinseszinses, gekürzt wird.

Ist der Kollokationsstandort nicht zur Gänze unverwendbar, aber der mittels einer Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung am Hauptverteiler erreichbare Kundenstock geschmälert, ist nur ein aliquoter Ersatz in Höhe des Verhältnisses der nicht mehr am Hauptverteiler unmittelbar entbündelbaren Kunden zur Gesamtzahl der vor Inbetriebnahme der jeweiligen ARUs am Hauptverteiler angeschalteten Kunden zu leisten.

1.7.3. Prozedere

A1 Telekom Austria AG hat bei Ankündigung der Planungsrunde die betroffenen Entbündelungspartner aufzufordern, ihre Anspruchsgrundlagen (Investitionshöhe, Zeitpunkt der Investition bzw Restbuchwert, versorgbare Kundenbasis) für die Abgeltungen nach den vorstehenden Punkten aufgeschlüsselt darzustellen und durch Unterlagen glaubhaft zu machen.

Werden die Investitionen im Rahmen der Planungsrunde in diesem Sinn glaubhaft gemacht, hat A1 Telekom Austria AG die Bezahlung einer Abgeltung in der nach den obigen Regeln zu ermittelnden Höhe zu garantieren und die Abgeltung unmittelbar nach Fertigstellung des Ausbaurvorhabens betragsmäßig anzubieten."

74 Dass der unmittelbare Anwendungsbereich dieser Regelung ein anderer (Umstieg von physischer Entbündelung auf virtuelle Entbündelung) ist, kann entgegen der Auffassung der Revision kein Hindernis für eine "sinngemäße" Anwendung sein, die doch geradezu voraussetzt, dass die verwiesene Norm nicht schon unmittelbar anzuwenden ist; "sinngemäß" verwiesene Bestimmungen sind regelmäßig nicht wörtlich, sondern gegebenenfalls nach einer entsprechend dem Kontext der Verweisungsnorm erforderlichen Anpassung anzuwenden (vgl etwa VwGH vom 22. Juni 2016, Ra 2016/03/0051). Auch wenn also die verwiesene Regelung neben Abgeltung für DSLAMs und Endkundenmodems eine Abgeltung für bestimmte Investitionen am Hauptverteiler (Errichtung einer Kollokation) vorsieht, während im vorliegenden Fall Investitionen am Kabelverzweiger gegenständlich sind, macht dies die Normierung einer sinngemäßen Anwendung der (unmittelbar auf Investitionen am Hauptverteiler bezogenen) Ersatzregelung des Spruchpunktes I.C.1.7. nicht unzulässig. Entgegen der Revision ist auch die Bestimmtheit der Ersatzregelung insofern gegeben, als sowohl Abschreibungsbasis als auch Abgeltungsbetrag (Restbuchwert) festgelegt werden. 74 Dass der unmittelbare Anwendungsbereich dieser Regelung ein anderer (Umstieg von physischer Entbündelung auf virtuelle Entbündelung) ist, kann entgegen der Auffassung der Revision kein Hindernis für eine "sinngemäße" Anwendung sein, die doch geradezu voraussetzt, dass die verwiesene Norm nicht schon unmittelbar anzuwenden ist; "sinngemäß" verwiesene Bestimmungen sind regelmäßig nicht wörtlich, sondern gegebenenfalls nach einer entsprechend dem Kontext der Verweisungsnorm erforderlichen Anpassung anzuwenden vergleiche , etwa VwGH vom 22. Juni 2016, Ra 2016/03/0051). Auch wenn also die verwiesene Regelung neben Abgeltung für DSLAMs und Endkundenmodems eine Abgeltung für bestimmte Investitionen am Hauptverteiler (Errichtung einer Kollokation) vorsieht, während im vorliegenden Fall Investitionen am Kabelverzweiger gegenständlich sind, macht dies die Normierung einer sinngemäßen Anwendung der (unmittelbar auf Investitionen am Hauptverteiler bezogenen) Ersatzregelung des Spruchpunktes römisch eins.C.1.7. nicht unzulässig. Entgegen der Revision ist auch die Bestimmtheit der Ersatzregelung insofern gegeben, als sowohl Abschreibungsbasis als auch Abgeltungsbetrag (Restbuchwert) festgelegt werden.

75 Die Revision ist aber auch insoweit nicht zielführend, als sie einen lediglich teilweisen, nämlich auf die Kostenpositionen nach der verwiesenen Regelung eingeschränkten, Investitionsersatz bemängelt: Die belangte Behörde hat zur Begründung der diesbezüglichen Regelung einleitend ausgeführt (Punkt 7.2.1.2.1; S 95), der Einsatz von Vectoring als Erweiterung des Übertragungssystems VDSL2 ermögliche - bei mangels Grabungskosten vergleichsweise geringem Investitionsbedarf - höhere Bandbreiten über Kupferanschlussnetze als es ohne diese Technologie möglich wäre. Die Ermöglichung höherer Bandbreiten liege im Interesse der Endkunden, dem bessere Produkte geboten werden könnten, und sei daher grundsätzlich zu fördern. Die belangte Behörde hatte also eine Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der Endkundeninteressen vorzunehmen und hat dabei der Ermöglichung des Einsatzes einer neuen Technologie mit den beschriebenen Vorteilen insoweit - unter den im genannten Spruchpunkt normierten Voraussetzungen, wobei insbesondere auf die Verpflichtung zum Anbot eines adäquaten Vorleistungsprodukts zu verweisen ist - den Vorrang gegenüber einer unbeschränkten Beibehaltung einer bislang

kaum zur Anwendung gekommenen vergleiche , die Feststellungen unter Punkt 5.1.3; S 47) Technologie eingeräumt. Vor diesem Hintergrund ist das Unterbleiben einer alle Investitionen in die "alte" Technologie umfassenden Ersatzregelung nicht zu beanstanden vergleiche , insoweit auch VwGH vom 28. November 2013, 2010/03/0168, Pkt 2.3.).

76 Was das Fehlen einer "reziproken" Berechtigung zum Einsatz von Vectoring durch die Revisionswerberin anlangt, ist dem Revisionsvorbringen lediglich (mit der Gegenschrift) zu entgegnen, dass mit dem angefochtenen Bescheid nicht der Einsatz von Vectoring gestattet wird, sondern dem auf dem untersuchten Markt als (allein) marktbeherrschenden Betreiber identifizierten Unternehmen, der A1, spezifische Verpflichtungen auferlegt wurden, darunter die Gewährung von Zugang mit den im Einzelnen genannten Bedingungen, die sich ua auf den möglichen Einsatz von Vectoring beziehen. Schon von daher bestand (abgesehen vom Fehlen eines in diese Richtung gehenden Parteivorbringens) kein Anlass für die nun von der Revision angesprochene Festlegung.

77 Die Rüge der Revision, die den Einsatz neuer, mit Vectoring vergleichbarer Technologie betreffende Regelung in Spruchpunkt C.1.1.4. sei unbestimmt und unverhältnismäßig, ist von der Prämisse getragen, damit werde der A1 ohne weiteres Verfahren vor der belangten Behörde eine Einschränkung bestehender (Teil-)Entbündelung ermöglicht.

78 Ausgehend vom zweiten Absatz der entsprechenden Regelung, wonach ein derartiger Einsatz und die damit gegebenenfalls verbundene Einschränkung von Entbündelung und Teilentbündelung einer Überprüfung durch die belangte Behörde bedarf, trifft diese Prämisse allerdings nicht zu, weshalb der Revision insoweit schon deshalb der Boden entzogen ist.

79 Die belangte Behörde hat unter Spruchpunkt C.1.6. ("Planungsrunden") die A1 verpflichtet, den Zugang zu ihrem Anschlussnetz durch Planungsrunden nach Maßgabe näher umschriebener (1.6.1. bis 1.6.8., S 7 bis 10) Regelungen zu gewähren. Danach sind - zusammengefasst - allfällige FTTC/B-Ausbauvorhaben (für FTTH-Ausbauvorhaben gilt die Regelung mit einzelnen Ausnahmen sinngemäß) wenigstens vier Monate vor beabsichtigtem Baubeginn in näher beschriebener Weise zu kommunizieren, innerhalb weiterer Zeiträume ist gegebenenfalls eine näher beschriebene "Netzstrukturplanung" zu übermitteln und sind Kooperationsgespräche und Detailplanungen zu führen.

80 Die Revision bemängelt die entsprechenden Regelungen als zu vage, um den Zweck einer Teilnahme von alternativen Anbietern an Infrastrukturausbauten zu erfüllen. Anstatt verpflichtend - nach konkreter Nachfrage eines alternativen Betreibers - einen gemeinsamen Ausbau unter hinreichend bestimmten und angemessenen Bedingungen anzuordnen, habe die belangte Behörde sich damit begnügt, nicht ausreichend konkretisierte, insbesondere die Anordnung eines konkreten Kostenaufteilungsschlüssels nicht enthaltende Regelungen zu treffen.

81 Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend: Gemäß § 41 Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren; dies beinhaltet insbesondere die in Abs 2 genannten Verpflichtungen. § 41 TKG 2003 erfasst die Verpflichtung, Zugang zu bestehenden (physischen) Infrastrukturen zu gewähren, bietet aber keine Grundlage dafür, etwa einen gemeinsamen Ausbau bzw die Schaffung neuer Infrastrukturen (mit den dazu erforderlichen Detailregelungen insbesondere über eine Kostenaufteilung) anzuordnen. Schon von daher begründet die von der Revision geltend gemachte nicht ausreichende Konkretisierung der Planungsregelungen (wegen des Fehlens von Kostenaufteilungsbestimmungen) keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids. 81 Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend: Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren; dies beinhaltet insbesondere die in Absatz 2, genannten Verpflichtungen. Paragraph 41, TKG 2003 erfasst die Verpflichtung, Zugang zu bestehenden (physischen) Infrastrukturen zu gewähren, bietet aber keine Grundlage dafür, etwa einen gemeinsamen Ausbau bzw die Schaffung neuer Infrastrukturen (mit den dazu erforderlichen Detailregelungen insbesondere über eine Kostenaufteilung) anzuordnen. Schon von daher begründet die von der Revision geltend gemachte nicht ausreichende Konkretisierung der Planungsregelungen (wegen des Fehlens von Kostenaufteilungsbestimmungen) keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids.

82 Nach dem Gesagten zeigt die Revision keine Rechtswidrigkeit des von der belangten Behörde bei Auferlegung der spezifischen Verpflichtungen an die Erstmitbeteiligte geübten Regulierungsermessens auf.

83 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 83 Die Revision war daher gemäß

Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

84 Soweit sich die neunt- und die dreißigstmitbeteiligte Parteien in ihrer Gegenschrift der Revision anschließen, waren diese der Sache nach als verspätete Revisionen zu verstehende Anträge gemäß § 34 Abs 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen (vgl VwGH vom 13. September 2016, Ro 2016/03/0016-0017, mwN). 84 Soweit sich die neunt- und die dreißigstmitbeteiligte Parteien in ihrer Gegenschrift der Revision anschließen, waren diese der Sache nach als verspätete Revisionen zu verstehende Anträge gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen vergleiche , VwGH vom 13. September 2016, Ro 2016/03/0016-0017, mwN).

85 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung. 85 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung.

Wien, am 20. Dezember 2016

Gerichtsentscheidung

EuGH 62015CJ0028 Koninklijke KPN VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Ermessen VwRallg8 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Auslegung Diverses VwRallg3/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RO2014030032.J00

Im RIS seit

20.01.2017

Zuletzt aktualisiert am

03.04.2019

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at