

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/28 2011/03/0124

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

AVG §45 Abs2;

TKG 2003 §3 Z10;

TKG 2003 §8 Abs1a idF 2009/I/065;

TKG 2003 §8 Abs4 idF 2009/I/065;

TKG 2003 §8 idF 2009/I/065;

TKG 2003 §9 Abs1 idF 2009/I/065;

TKG 2003 §9 Abs2 idF 2009/I/065;

TKG 2003 §9 idF 2009/I/065;

VwRallg;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. TKG 2003 § 3 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 3 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 3 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 3 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. TKG 2003 § 8 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 8 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 8 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 8 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 8 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 8 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 8 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 8 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 8 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 8 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 8 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 8 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 9 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 9 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 9 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 9 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 9 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 9 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 9 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 9 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 9 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 9 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 9 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 9 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Wien Energie GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Burtcher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22. März 2011, ZI D 3/10-35, betreffend Mitbenutzungsrechte nach dem TKG 2003 (mitbeteiligte Partei: Silver Server GmbH in 1220 Wien, Donau-City-Straße 11; weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt I.A.11 des angefochtenen Bescheides getroffene Regelung der Haftung wendet, Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert, sodass er in seinem Spruchpunkt I.A.11 ("Haftung") wie folgt zu lauten hat: Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt römisch eins.A.11 des angefochtenen Bescheides getroffene Regelung der Haftung wendet, Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert, sodass er in seinem Spruchpunkt römisch eins.A.11 ("Haftung") wie folgt zu lauten hat:

"Beide Anordnungspartner haften einander nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für Schäden aus Vertragsverletzung, jedoch - außer im Falle von Personenschäden - nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit."

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

A. Angefochtener Bescheid

1. Unter Spruchpunkt A des bekämpften Bescheides hat die belangte Behörde gemäß §§ 8 ff iVm § 117 Z 1 des

Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 50/2010 (TKG bzw TKG 2003), eine vertragsersetzende Regelung zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei betreffend der Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfasern ("Dark-Fibre") angeordnet ("Mitbenutzungsanordnung"). Diese Mitbenutzungsanordnung lautet (auszugsweise) wie folgt: 1. Unter Spruchpunkt A des bekämpften Bescheides hat die belangte Behörde gemäß Paragraphen 8, ff in Verbindung mit Paragraph 117, Ziffer eins, des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 50 aus 2010, (TKG bzw TKG 2003), eine vertragsersetzende Regelung zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei betreffend der Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfasern ("Dark-Fibre") angeordnet ("Mitbenutzungsanordnung"). Diese Mitbenutzungsanordnung lautet (auszugsweise) wie folgt:

"1. Anordnungsgegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Regelung der Mitbenutzung iSd §§ 8 ff TKG 2003 eines unbeschalteten Glasfaserpaares der ... (beschwerdeführenden Partei) ('Nutzungsgeber', 'NG') durch die ... (mitbeteiligte Partei) ('Nutzungsberechtigter', 'NB') zur Anbindung des Bürogebäudes Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, an das Netz des NB. Gegenstand dieser Anordnung ist die Regelung der Mitbenutzung iSd Paragraphen 8, ff TKG 2003 eines unbeschalteten Glasfaserpaares der ... (beschwerdeführenden Partei) ('Nutzungsgeber', 'NG') durch die ... (mitbeteiligte Partei) ('Nutzungsberechtigter', 'NB') zur Anbindung des Bürogebäudes Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, an das Netz des NB.

Dem NB wird dazu auf einer Glasfaserstrecke des NG vom Bürogebäude Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, bis zum Objekt Niederhofstraße 24, 1120 Wien, das Recht auf Mitbenutzung eines

1.437 Meter langen Glasfaserpaares sowie die Mitbenutzung der notwendigen Schächte und Muffen des NG im erforderlichen Ausmaß für die Errichtung einer Kommunikationslinie eingeräumt. Das Recht der Mitbenutzung durch den NB ist nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen auf ein Glasfaserpaar beschränkt und umfasst insbesondere nicht die Mitbenutzung von allfälligen Reservekapazitäten im Störfall.

2. Beginn und Umfang der Mitbenutzung

Der NB hat das Recht, mittels des oben näher bezeichneten Glasfaserpaares eine Kommunikationslinie für Zwecke von Telekommunikationsdiensten iSd § 3 Z 21 TKG 2003 zu betreiben. Der NB nutzt diese Kommunikationslinie ausschließlich im Rahmen seiner Berechtigung zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten zur Anbindung des Bürogebäudes Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, an das eigene Netz des NB. Das Mitbenutzungsrecht darf ausgeübt werden, sobald der NB dem NG glaubhaft gemacht hat, dass die zur Anbindung dieses Bürogebäudes zusätzlich erforderliche Infrastruktur des NB errichtet wurde bzw dass diese zeitgleich mit der Realisierung der Mitbenutzung errichtet werden wird. Das Mitbenutzungsrecht muss längstens binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieser Anordnung ausgeübt werden. Vom NG zu vertretende Verzögerungen verlängern diese Frist entsprechend. Der NB hat das Recht, mittels des oben näher bezeichneten Glasfaserpaares eine Kommunikationslinie für Zwecke von Telekommunikationsdiensten iSd Paragraph 3, Ziffer 21, TKG 2003 zu betreiben. Der NB nutzt diese Kommunikationslinie ausschließlich im Rahmen seiner Berechtigung zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten zur Anbindung des Bürogebäudes Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, an das eigene Netz des NB. Das Mitbenutzungsrecht darf ausgeübt werden, sobald der NB dem NG glaubhaft gemacht hat, dass die zur Anbindung dieses Bürogebäudes zusätzlich erforderliche Infrastruktur des NB errichtet wurde bzw dass diese zeitgleich mit der Realisierung der Mitbenutzung errichtet werden wird. Das Mitbenutzungsrecht muss längstens binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieser Anordnung ausgeübt werden. Vom NG zu vertretende Verzögerungen verlängern diese Frist entsprechend.

Die Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte ist dem NB ausschließlich im Umfang des § 12 Abs 4 TKG 2003 gestattet. Der NB teilt dem NG unverzüglich die erfolgte Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte mit. Die Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte ist dem NB ausschließlich im Umfang des Paragraph 12, Absatz 4, TKG 2003 gestattet. Der NB teilt dem NG unverzüglich die erfolgte Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte mit.

...

5. Technische Rahmenbedingungen und Übergabe

Der NB darf zum Betrieb des Glasfaserpaares ausschließlich Anlagen einsetzen, die dem Gefährdungsgrad 1 gemäß EN 60825-2 entsprechen.

Übergabe kundenseitig:

Die kundenseitige Übergabe des Glasfaserpaares erfolgt im Bürogebäude Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, am Patchpanel (oder einer vergleichbaren Einrichtung) des NG mit geeigneten marktüblichen Steckersystemen. Dieses Patchpanel ist auch gleichzeitig der Netzabschlusspunkt für den NG.

Übergabe netzseitig:

Die netzseitige Übergabe des Glasfaserpaares erfolgt im Objekt Niederhofstraße 24, 1120 Wien, am Patchpanel (oder einer vergleichbaren Einrichtung) des NG mit geeigneten marktüblichen Steckersystemen. Dieses Patchpanel wird als Netzabschlusspunkt für den NG definiert. Dem NB wird im für die Mitbenutzung erforderlichen Umfang Zugang zu den Einrichtungen des NG gewährt.

Die Übergabe wird in einem Übergabeprotokoll dokumentiert.

Dieses Übergabeprotokoll hat folgende Angaben zu enthalten:

...

8. Entgelte

8.1. Beginn der Entgeltzahlungspflicht und Höhe des monatlichen Entgelts

Für die anordnungsgegenständliche Mitbenutzung eines Glasfasernpaares hat der NB an den NG ab der Übergabe iSd Punktes 5 ein monatliches Entgelt in Höhe von 0,06983 Euro pro Meter, für 1.437 Meter somit 100,35 Euro zu bezahlen.

...

11. Haftung

Beide Anordnungspartner haften einander nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für Schäden aus Vertragsverletzung, jedoch nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

..."

2.1. Zum Gang des Verfahrens wurde begründend im Wesentlichen festgehalten, die mitbeteiligte Partei habe mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2010 einen auf §§ 8 ff TKG gestützten Antrag auf Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfasern der beschwerdeführenden Partei eingebracht. Die beschwerdeführende Partei habe dazu gemäß § 9 Abs 2 TKG mit Schriftsatz vom 17. Februar 2011 (nach Fristverlängerung) Stellung genommen. Weitere Stellungnahmen der Beschwerdeführerin seien am 4. Februar 2011, am 17. Februar, am 18. Februar, am 22. Februar und am 16. März 2011 eingelangt. Die mitbeteiligte Partei habe am 3. Februar 2011 Stellung genommen. Am 17. Februar 2011 habe ein Einschautermin bei der Beschwerdeführerin durch einen von der belangten Behörde bestellten Amtssachverständigen stattgefunden. Am 8. März 2011 sei den Parteien das Gutachten des Amtssachverständigen gemäß § 45 AVG übermittelt worden. Am 16. März 2011 sei eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu diesem Gutachten eingelangt. Am 21. März 2011 habe die von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 16. März 2011 beantragte mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde im Beisein des Amtssachverständigen und beider Parteien stattgefunden. Ebenfalls am 21. März 2011 habe die belangte Behörde den Schluss des Ermittlungsverfahrens gemäß § 121 Abs 4 TKG iVm § 39 Abs 3 AVG beschlossen.

2.1. Zum Gang des Verfahrens wurde begründend im Wesentlichen festgehalten, die mitbeteiligte Partei habe mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2010 einen auf Paragraphen 8, ff TKG gestützten Antrag auf Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfasern der beschwerdeführenden Partei eingebracht. Die beschwerdeführende Partei habe dazu gemäß Paragraph 9, Absatz 2, TKG mit Schriftsatz vom 17. Februar 2011 (nach Fristverlängerung) Stellung genommen. Weitere Stellungnahmen der Beschwerdeführerin seien am 4. Februar 2011, am 17. Februar, am 18. Februar, am 22. Februar und am 16. März 2011 eingelangt. Die mitbeteiligte Partei habe am 3. Februar 2011 Stellung genommen. Am 17. Februar 2011 habe ein Einschautermin bei der Beschwerdeführerin durch einen von der belangten Behörde bestellten Amtssachverständigen stattgefunden. Am 8. März 2011 sei den Parteien das Gutachten des Amtssachverständigen gemäß Paragraph 45, AVG übermittelt worden. Am 16. März 2011 sei eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu diesem Gutachten

eingelangt. Am 21. März 2011 habe die von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 16. März 2011 beantragte mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde im Beisein des Amtssachverständigen und beider Parteien stattgefunden. Ebenfalls am 21. März 2011 habe die belangte Behörde den Schluss des Ermittlungsverfahrens gemäß Paragraph 121, Absatz 4, TKG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 3, AVG beschlossen.

2.2. Zum Sachverhalt wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die mitbeteiligte Partei sei Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 134 Abs 4 zweiter Satz TKG und erbringe öffentliche Sprachtelefon- und andere Telekommunikationsdienste, insbesondere breitbandige Internetdienste. Mit Schreiben vom 30. November 2009 habe die mitbeteiligte Partei bei der Beschwerdeführerin die Mitbenutzung gemäß §§ 8 ff TKG von "unbeschalteten Lichtwellenleitern (Dark-Fibre)" unter anderem zwischen dem Standort Bürogebäude 1150 Wien, Diefenbachgasse 53, und dem vorgeschlagenen Übergabepunkt Standort der mitbeteiligten Partei in 1150 Wien, Heinickegasse 8, nachgefragt. Die mitbeteiligte Partei habe dabei mitgeteilt, dass im Fall, dass ein örtlich näherer bzw kostengünstigerer Übergabepunkt vorhanden sei, dieser bevorzugt würde. 2.2. Zum Sachverhalt wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die mitbeteiligte Partei sei Inhaberin einer Bestätigung gemäß Paragraphen 15, in Verbindung mit 134 Absatz 4, zweiter Satz TKG und erbringe öffentliche Sprachtelefon- und andere Telekommunikationsdienste, insbesondere breitbandige Internetdienste. Mit Schreiben vom 30. November 2009 habe die mitbeteiligte Partei bei der Beschwerdeführerin die Mitbenutzung gemäß Paragraphen 8, ff TKG von "unbeschalteten Lichtwellenleitern (Dark-Fibre)" unter anderem zwischen dem Standort Bürogebäude 1150 Wien, Diefenbachgasse 53, und dem vorgeschlagenen Übergabepunkt Standort der mitbeteiligten Partei in 1150 Wien, Heinickegasse 8, nachgefragt. Die mitbeteiligte Partei habe dabei mitgeteilt, dass im Fall, dass ein örtlich näherer bzw kostengünstigerer Übergabepunkt vorhanden sei, dieser bevorzugt würde.

Zwischen dem Standort Bürogebäude Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, und dem netzseitigen Übergabepunkt Niederhofstraße 24, 1120 Wien, verfüge die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung aktueller Eigennutzung und technisch erforderlicher Betriebsreserven über zumindest ein freies Glasfaserpaar, das der mitbeteiligten Partei zur Mitbenutzung zur Verfügung gestellt werden könne. Die kürzest mögliche Streckenführung zwischen diesen Übergabepunkten im Netz der Beschwerdeführerin betrage 1.437 m. Aus technischer Sicht sei die beantragte Mitbenutzung eines Glasfaserpaares auf dieser Strecke vertretbar, Kapazitätengpässe bestünden derzeit nicht. Ebenso wenig sprächen künftige technische Entwicklungen, welche die vorläufige Freihaltung von Leitungs-, Verrohrungs- und Schachtkapazitäten iSd § 8 Abs 1b TKG erforderten, gegen die angeordnete Mitbenutzung. Die konkrete Beschaltungssituation auf dieser Strecke bzw den Teilabschnitten habe nicht festgestellt werden können. Die beschwerdeführende Partei verfüge nicht über Glasfaserinfrastruktur an der Adresse Heinickegasse 8, 1150 Wien. Innerhalb eines Umkreises von 500 m um diese Adresse bestünden allerdings bei der Dichte des Zugangsnetzes der beschwerdeführenden Partei sehr viele Zugangspunkte. Trotz Aufforderung durch die belangte Behörde habe die beschwerdeführende Partei im Verfahren keine anderen möglichen Zugangspunkte zu ihrem Netz als die Adresse Niederhofstraße 21 bis 23, 22 und 24, 1120 Wien, bekanntgegeben. Zwischen dem Standort Bürogebäude Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, und dem netzseitigen Übergabepunkt Niederhofstraße 24, 1120 Wien, verfüge die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung aktueller Eigennutzung und technisch erforderlicher Betriebsreserven über zumindest ein freies Glasfaserpaar, das der mitbeteiligten Partei zur Mitbenutzung zur Verfügung gestellt werden könne. Die kürzest mögliche Streckenführung zwischen diesen Übergabepunkten im Netz der Beschwerdeführerin betrage 1.437 m. Aus technischer Sicht sei die beantragte Mitbenutzung eines Glasfaserpaares auf dieser Strecke vertretbar, Kapazitätengpässe bestünden derzeit nicht. Ebenso wenig sprächen künftige technische Entwicklungen, welche die vorläufige Freihaltung von Leitungs-, Verrohrungs- und Schachtkapazitäten iSd Paragraph 8, Absatz eins b, TKG erforderten, gegen die angeordnete Mitbenutzung. Die konkrete Beschaltungssituation auf dieser Strecke bzw den Teilabschnitten habe nicht festgestellt werden können. Die beschwerdeführende Partei verfüge nicht über Glasfaserinfrastruktur an der Adresse Heinickegasse 8, 1150 Wien. Innerhalb eines Umkreises von 500 m um diese Adresse bestünden allerdings bei der Dichte des Zugangsnetzes der beschwerdeführenden Partei sehr viele Zugangspunkte. Trotz Aufforderung durch die belangte Behörde habe die beschwerdeführende Partei im Verfahren keine anderen möglichen Zugangspunkte zu ihrem Netz als die Adresse Niederhofstraße 21 bis 23, 22 und 24, 1120 Wien, bekanntgegeben.

Für die auf der bescheidgegenständlichen Strecke errichtete Infrastruktur über die beschwerdeführende Partei Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrechte nach dem TKG 2003 oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheids oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten aus.

Zum Entgelt für die gegenständliche Infrastruktur habe nicht festgestellt werden können, wie hoch die Kosten der Beschwerdeführerin iSd § 8 Abs 4 TKG für die verfahrensgegenständliche Strecke seien. Insbesondere wurde Folgendes festgehalten: Zum Entgelt für die gegenständliche Infrastruktur habe nicht festgestellt werden können, wie hoch die Kosten der Beschwerdeführerin iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG für die verfahrensgegenständliche Strecke seien. Insbesondere wurde Folgendes festgehalten:

"Beim Einschautermin am 17.02.2011 erläuterten die

Amtssachverständigen der ... (beschwerdeführenden Partei), welche

Informationen für eine Kostenkalkulation erforderlich wären. Dazu

wurde der ... (beschwerdeführenden Partei) der Ausdruck einer

tabellarischen Aufstellung der erforderlichen Kostendaten übergeben. Diese tabellarische Aufstellung zeigt die notwendigen Kostenelemente und Informationen zur baulichen Infrastruktur - wie zB Kabelkanäle, Rohrzüge, Kabelschächte etc - und Informationen zur Kostenaufteilung an Hand von Belegungsinformationen sowie die notwendigen Kostenelemente und Informationen zum LWL-Kabel und dessen Kostenaufteilung an Hand von Belegungsinformationen. Weiters enthält die tabellarische Aufstellung eine beispielhafte Kalkulation. Die Amtssachverständigen erläuterten die tabellarische Aufstellung und Möglichkeiten der Datenbeschaffung. Um für eine Kostenermittlung herangezogen werden zu können, sind zur baulichen Infrastruktur Längeninformationen zur Strecke und den Kabelabschnitten, die Einbauart (wie Erdlage, einzelner Rohrzug, Kabelkanal), die Anzahl der Züge sowie die Anzahl und Dimensionen von Kabel- und Abzweigschächten erforderlich. Zu den Herstellungskosten der baulichen Infrastruktur wurde dargestellt, dass die dafür erforderlichen Wiederbeschaffungswerte auch aus neueren entsprechenden Bauprojekten gewonnen werden könnten oder aus der Anlagenbuchhaltung. Kosten für Wartung und Instandhaltung sowie Akquisition könnten als Aufwand aus dem Buchhaltungssystem

der ... (beschwerdeführenden Partei) entnommen werden. Die

Amtssachverständigen erläuterten weiters, dass ebenso wie die Kosten der Linienführung auch die Kosten für die Einbauten ermittelt werden könnten. Die sich daraus ergebenden Gesamtkosten der baulichen Infrastruktur werden anschließend auf das betreffende LWL-Kabel über die Anzahl der genutzten Züge (belegte Züge und Betriebsreserve) aufgeteilt. Auch die Ermittlung der Kosten für das Glasfaserkabel (LWL-Kabel) wurde erläutert. Die Wiederbeschaffungswerte für Herstellungskosten könnten, ebenso wie bei der baulichen Infrastruktur, aus aktuellen Projekten entnommen werden. Kosten für Wartung und Instandhaltung könnte wiederum als

Aufwand aus dem Buchhaltungssystem der ... (beschwerdeführenden

Partei) entnommen werden. Die anteiligen Kosten der baulichen Infrastruktur und die Kosten des LWL-Kabels werden als Gesamtkosten für das LWL-Kabel mittels der Informationen zu den Belegungsgraden auf die genutzten Fasernpaare (belegte Fasern und Betriebsreserve) aufgeteilt. Die Amtssachverständigen wurden diesbezüglich ausdrücklich aufgefordert, die im System CONDIS enthaltenen und beim Einschautermin gezeigten Belegungsgrade nicht abzuschreiben. Auch die Frage der wirtschaftlichen Nutzungsdauer und die Kapitalkosten wurden erläutert. Die Kapitalkosten wären für die LWL-Kabel mit demselben Wert wie für die bauliche

Infrastruktur anzusetzen. Die ... (beschwerdeführende Partei)

bekräftigte nach diesen Ausführungen nochmals, keine Kostendaten übergeben zu wollen (Gutachten ON 22; ON 29, Niederschrift mündliche Verhandlung ON 31 samt Beilage).

Die für eine alternativ mögliche Kostenabschätzung durch die Amtssachverständigen zumindest erforderlichen Informationen über die unterschiedlichen Kapazitäten und Belegungsgrade der einzelnen Kabel- bzw. Kabelkanalabschnitte sowie deren Längen sind bei der ... (beschwerdeführenden Partei) zwar vorhanden, wurden aber weder

der ... (belangten Behörde) noch den Amtssachverständigen zur

Verfügung gestellt bzw nachgewiesen (Gutachten ON 22, Punkt 5.1, Niederschrift der mündlichen Verhandlung ON 31, bzw amtsbekannt).

Im zwischen anderen Parteien geführten Verfahren D 1/10 wurde im Jahr 2010 als gewichteter kostenbasierter Durchschnittswert von sechs Strecken in Wien für ein Glasfaserpaar ohne Mitbenutzung einer Betriebsreserve ein Monatsbetrag iHv 0,06983 Euro pro Meter ermittelt, wobei mögliche unterschiedliche Belegungsgrade dieser Infrastrukturen in die Durchschnittsbildung Eingang gefunden haben. Eine unmittelbare Vergleichbarkeit der diesem Betrag zu Grunde liegenden Kosten mit

den Kosten der ... (beschwerdeführenden Partei) für ihre

Infrastruktur kann nicht festgestellt werden (Gutachten ON 22, Punkt 5.1, bzw amtsbekannt).

Es kann nicht festgestellt werden, in welcher Höhe ein marktübliches Entgelt iSd § 8 Abs 4 TKG 2003 für die verfahrensgegenständliche Leistung zu liegen kommt. Der im Verfahren D 1/10 ermittelte Durchschnittswert iHv 0,06983 EuroEs kann nicht festgestellt werden, in welcher Höhe ein marktübliches Entgelt iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 für die verfahrensgegenständliche Leistung zu liegen kommt. Der im Verfahren D 1/10 ermittelte Durchschnittswert iHv 0,06983 Euro

kommt im Bereich dessen zu liegen, was die ... (beschwerdeführende

Partei) mit der ... (mitbeteiligten Partei) im gewichteten

Durchschnitt für ähnliche Leistungen in der Vergangenheit privatrechtlich vereinbart hat, nämlich etwa 6,6 Cent. Die von der ... (beschwerdeführenden Partei) in teilweise geschwätzter Form vorgelegten Verträge mit anderen Nachfragern ergeben ein durchschnittliches Entgelt iHv etwa 14,5 Cent (Gutachten ON 22, Punkt 5.3)."

2.3. Beweiswürdigend wurde insbesondere festgehalten, dass die Beschwerdeführerin trotz wiederholter Aufforderungen die für die Ermittlung ihrer Kosten iSd § 8 Abs 4 TKG für die verfahrensgegenständliche Strecke zumindest "minimal erforderlichen Daten" nicht vorgelegt habe. Auch dem Amtssachverständigen wäre es nicht möglich gewesen, eine Kostenabschätzung vorzunehmen. Dazu wären für den erforderlichen Berechnungsschritt der Kostenverteilung zumindest Informationen über die unterschiedlichen Kapazitäten und Belegungsgrade der einzelnen Kabel- bzw Kabelkanalabschnitte sowie deren Länge notwendig gewesen. Der Amtssachverständige habe beim Einschautermin zwar festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei über diese Informationen verfüge, diese habe sich aber geweigert, diese vorzulegen bzw dem Amtssachverständigen auch nur das Abschreiben zu gestatten oder diese sonst nachzuweisen. In Ermangelung dieser Informationen sei es nicht möglich gewesen, eine ersatzweise Kalkulation auf Basis der Annahme über die Höhe der unterschiedlichen Kostendaten vorzunehmen. Erstmals bei der von ihr beantragten Verhandlung habe die beschwerdeführende Partei auf der Basis der ihr am 17. Februar 2011 in Papierform bzw am 17. März 2011 in elektronischer Form übermittelten Tabelle dem Amtssachverständigen eine exemplarische Berechnung für die gegenständliche Strecke Diefenbachgasse - Niederhofstraße vorgelegt. Danach ergebe sich ein Betrag von EUR 0,38 pro m pro Monat, bei dem noch keine Gemeinkosten berücksichtigt worden seien. Berücksichtige man einen Gemeinkostenanteil von 10 %, erhöhe sich dieser Betrag, wobei die 10 % weit unter dem lägen, was beschwerdeführerintern vorgeschrieben sei. Diese als "Draft" übertitelte Aufstellung sei jedoch nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin einerseits exemplarisch, andererseits unvollständig gewesen, weil (wie erwähnt) keine Gemeinkosten einbezogen gewesen seien und diese Angaben zudem nicht durch Unterlagen oder sonstige Nachweise betreffend die einzelnen darin aufgenommenen Parameter gestützt worden seien. Somit könne diese Darstellung nicht als Basis für eine Feststellung von Kosten iSd § 8 Abs 4 TKG herangezogen werden. 2.3. Beweiswürdigend wurde insbesondere festgehalten, dass die Beschwerdeführerin trotz wiederholter Aufforderungen die für die Ermittlung ihrer Kosten iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG für die verfahrensgegenständliche Strecke zumindest "minimal erforderlichen Daten" nicht vorgelegt habe. Auch dem Amtssachverständigen wäre es nicht möglich gewesen, eine Kostenabschätzung vorzunehmen. Dazu wären für den erforderlichen Berechnungsschritt der Kostenverteilung zumindest Informationen über die unterschiedlichen Kapazitäten und Belegungsgrade der einzelnen Kabel- bzw Kabelkanalabschnitte sowie deren Länge notwendig gewesen. Der Amtssachverständige habe beim Einschautermin zwar festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei über diese Informationen verfüge, diese habe sich aber geweigert, diese vorzulegen bzw dem Amtssachverständigen auch nur das Abschreiben zu gestatten oder diese sonst nachzuweisen. In Ermangelung dieser Informationen sei es nicht möglich gewesen, eine ersatzweise Kalkulation auf Basis der Annahme über die Höhe der unterschiedlichen Kostendaten vorzunehmen. Erstmals bei der

von ihr beantragten Verhandlung habe die beschwerdeführende Partei auf der Basis der ihr am 17. Februar 2011 in Papierform bzw am 17. März 2011 in elektronischer Form übermittelten Tabelle dem Amtssachverständigen eine exemplarische Berechnung für die gegenständliche Strecke Diefenbachgasse - Niederhofstraße vorgelegt. Danach ergebe sich ein Betrag von EUR 0,38 pro m pro Monat, bei dem noch keine Gemeinkosten berücksichtigt worden seien. Berücksichtige man einen Gemeinkostenanteil von 10 %, erhöhe sich dieser Betrag, wobei die 10 % weit unter dem lägen, was beschwerdeführerintern vorgeschrieben sei. Diese als "Draft" übertitelte Aufstellung sei jedoch nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin einerseits exemplarisch, andererseits unvollständig gewesen, weil (wie erwähnt) keine Gemeinkosten einbezogen gewesen seien und diese Angaben zudem nicht durch Unterlagen oder sonstige Nachweise betreffend die einzelnen darin aufgenommenen Parameter gestützt worden seien. Somit könne diese Darstellung nicht als Basis für eine Feststellung von Kosten iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG herangezogen werden.

Auch marktübliche Entgelte iSd § 8 Abs 4 TKG hätten nicht festgestellt werden können. Dabei sei grundsätzlich zu berücksichtigen, dass derzeit ein relevanter Markt für Dark-Fibre nicht in der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 enthalten sei und derart keine Informationen über genaue Marktgegebenheiten und allenfalls marktübliche Entgelte bekannt seien. Die von den Parteien dazu im Verfahren jeweils erstatteten Vorbringen und vorgelegten Unterlagen bzw Daten stützten - wie im Sachverständigengutachten ausführlich dargestellt - die jeweilige Interessenlage; so hätten die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Verträge mit der Beschwerdeführerin über Dark Fibre ein gewichtetes Mittel von (nur) etwa 6,6 Cent ergeben, was in etwa auch dem Antrag von 6,6983 Cent entspreche. Demgegenüber komme das gewichtete Mittel aus den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Verträgen bei 14,5 Cent zu liegen, wobei zu berücksichtigen sei, dass das von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 17. Jänner 2011 als marktüblich bezeichnete und beantragte Entgelt von 13,5 Cent ursprünglich auf Basis eines einzigen Rahmenvertrags mit einem Kunden begründet worden sei. Erst über Aufforderung seien von der Beschwerdeführerin in der Folge auch andere Verträge gezeigt bzw vorgelegt worden. Da diese jedoch nur in geschwärzter Form - und somit für die belangte Behörde nicht voll umfänglich überprüfbar - übermittelt worden seien, und weil von der Beschwerdeführerin nur ein einziger Vertrag mit der mitbeteiligten Partei - dieser sei vom Amtssachverständigen nach seinen Ausführungen in den Mittelwert sämtlicher von der Beschwerdeführerin vorgelegten Verträge einbezogen worden - zur Verfügung gestellt worden sei, sei auch die Vergleichbarkeit dieser Auswahl mit der verfahrensgegenständlichen Fragestellung nicht zweifelsfrei zu beurteilen. Dabei möge zwar das von der beschwerdeführenden Partei gegen eine Vergleichbarkeit der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Verträge herangezogene Argument, dass höhere Abnehmermengen zu einem entsprechend niedrigeren Preis führen könnten, nicht ganz unplausibel sein. Ob sich die im Verfahren erhobenen Preisunterschiede jedoch ausschließlich daraus erklären ließen, könne aber insbesondere deshalb nicht beurteilt werden, weil die Beschwerdeführerin diesbezüglich lediglich allgemeine Aussagen getroffen habe ("sehr hohen Forecast"; "mehreren 100 Leitungen"; "nicht einmal ansatzweise realisiert"; "dass sehr bald eine gewisse Ernüchterung und realistische Beurteilung des Mengengerüstes eingetreten ist") und sich daher nicht feststellen lasse, warum gerade dieser eine Vertrag, der zu einem höheren Entgelt abgeschlossen worden sei, tatsächlich das marktübliche Niveau darstellen sollte. Es wäre Sache der beschwerdeführenden Partei gewesen, im Detail darzustellen, warum die prognostizierten, aber dem Vorbringen nach in der Folge nicht realisierten Abnahmemengen zu so massiv geringeren Preisen geführt hätten, wie sie in den von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Verträgen angegeben seien. Das von der Beschwerdeführerin argumentierte, klar dokumentierte Ergebnis der Marktüblichkeitsprüfung liege daher gerade nicht vor. Zudem sei fraglich, ob aus Verträgen eines einzigen Unternehmens eine Marktüblichkeit überhaupt ableitbar sein könne. Auch die anderen von den Amtssachverständigen herangezogenen Anhaltspunkte hätten (was näher ausgeführt wird) mangels Vergleichbarkeit nicht für eine positive Feststellung der Marktüblichkeit herangezogen werden können. Zudem seien von den Parteien in der mündlichen Verhandlung nur allgemeine Aussagen zur Marktüblichkeit gemacht worden. Angaben zu Preisen und allfälligen alternativen Anbietern (ob es solche gerade für die gegenständliche Strecke gebe, sei vermutet, aber nicht konkretisiert worden) seien nicht gemacht worden. Auf Basis der im Verfahren (mit iSd § 39 AVG zumutbarem Aufwand) erhobenen Daten sei daher zwar keine Marktüblichkeit feststellbar, aber immerhin zeige sich, dass die von den Parteien jeweils dargestellten Daten etwa im Bereich der jeweiligen Anträge - zwischen knapp 7 und ca 14 Cent - zu liegen kämen. Auch marktübliche Entgelte iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG hätten nicht festgestellt werden können. Dabei sei grundsätzlich zu berücksichtigen, dass derzeit ein relevanter Markt für Dark-Fibre nicht in der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 enthalten sei und

derart keine Informationen über genaue Marktgegebenheiten und allenfalls marktübliche Entgelte bekannt seien. Die von den Parteien dazu im Verfahren jeweils erstatteten Vorbringen und vorgelegten Unterlagen bzw Daten stützten - wie im Sachverständigengutachten ausführlich dargestellt - die jeweilige Interessenlage; so hätten die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Verträge mit der Beschwerdeführerin über Dark Fibre ein gewichtetes Mittel von (nur) etwa 6,6 Cent ergeben, was in etwa auch dem Antrag von 6,6983 Cent entspreche. Demgegenüber komme das gewichtete Mittel aus den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Verträgen bei 14,5 Cent zu liegen, wobei zu berücksichtigen sei, dass das von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 17. Jänner 2011 als marktüblich bezeichnete und beantragte Entgelt von 13,5 Cent ursprünglich auf Basis eines einzigen Rahmenvertrags mit einem Kunden begründet worden sei. Erst über Aufforderung seien von der Beschwerdeführerin in der Folge auch andere Verträge gezeigt bzw vorgelegt worden. Da diese jedoch nur in geschwärzter Form - und somit für die belangte Behörde nicht voll umfänglich überprüfbar - übermittelt worden seien, und weil von der Beschwerdeführerin nur ein einziger Vertrag mit der mitbeteiligten Partei - dieser sei vom Amtssachverständigen nach seinen Ausführungen in den Mittelwert sämtlicher von der Beschwerdeführerin vorgelegten Verträge einbezogen worden - zur Verfügung gestellt worden sei, sei auch die Vergleichbarkeit dieser Auswahl mit der verfahrensgegenständlichen Fragestellung nicht zweifelsfrei zu beurteilen. Dabei möge zwar das von der beschwerdeführenden Partei gegen eine Vergleichbarkeit der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Verträge herangezogene Argument, dass höhere Abnehmermengen zu einem entsprechend niedrigeren Preis führen könnten, nicht ganz unplausibel sein. Ob sich die im Verfahren erhobenen Preisunterschiede jedoch ausschließlich daraus erklären ließen, könne aber insbesondere deshalb nicht beurteilt werden, weil die Beschwerdeführerin diesbezüglich lediglich allgemeine Aussagen getroffen habe ("sehr hohen Forecast"; "mehreren 100 Leitungen"; "nicht einmal ansatzweise realisiert"; "dass sehr bald eine gewisse Ernüchterung und realistische Beurteilung des Mengengerüstes eingetreten ist") und sich daher nicht feststellen lasse, warum gerade dieser eine Vertrag, der zu einem höheren Entgelt abgeschlossen worden sei, tatsächlich das marktübliche Niveau darstellen sollte. Es wäre Sache der beschwerdeführenden Partei gewesen, im Detail darzustellen, warum die prognostizierten, aber dem Vorbringen nach in der Folge nicht realisierten Abnahmemengen zu so massiv geringeren Preisen geführt hätten, wie sie in den von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Verträgen angegeben seien. Das von der Beschwerdeführerin argumentierte, klar dokumentierte Ergebnis der Marktüblichkeitsprüfung liege daher gerade nicht vor. Zudem sei fraglich, ob aus Verträgen eines einzigen Unternehmens eine Marktüblichkeit überhaupt ableitbar sein könne. Auch die anderen von den Amtssachverständigen herangezogenen Anhaltspunkte hätten (was näher ausgeführt wird) mangels Vergleichbarkeit nicht für eine positive Feststellung der Marktüblichkeit herangezogen werden können. Zudem seien von den Parteien in der mündlichen Verhandlung nur allgemeine Aussagen zur Marktüblichkeit gemacht worden. Angaben zu Preisen und allfälligen alternativen Anbietern (ob es solche gerade für die gegenständliche Strecke gebe, sei vermutet, aber nicht konkretisiert worden) seien nicht gemacht worden. Auf Basis der im Verfahren (mit iSd Paragraph 39, AVG zumutbarem Aufwand) erhobenen Daten sei daher zwar keine Marktüblichkeit feststellbar, aber immerhin zeige sich, dass die von den Parteien jeweils dargestellten Daten etwa im Bereich der jeweiligen Anträge - zwischen knapp 7 und ca 14 Cent - zu liegen kämen.

Die Feststellung, welche Informationen der Amtssachverständige der beschwerdeführenden Partei am 17. Februar 2011 über die erforderlichen Kostendaten gegeben habe (bzw in welcher Form diese erhoben bzw abgeschätzt hätten werden können), beruhe auf dem Gutachten des Amtssachverständigen und auf dessen glaubwürdigen Aussagen bei der mündlichen Verhandlung am 21. März 2011. Die Aussage der als Zeugin einvernommenen Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin, die angegeben habe, ihr wäre nicht erinnerlich, dass Fragen der Kostenrechnung im selben Detailgrad besprochen worden wären wie in der mündlichen Verhandlung, könne die Glaubwürdigkeit des Amtssachverständigen nicht erschüttern. Die Zeugin habe ausdrücklich angegeben, bei dem Termin am 17. Februar 2011 nicht durchgehend anwesend gewesen zu sein, sodass ausgeschlossen werden könne, dass sie eine umfassende Erinnerung zu den dort gemachten Angaben haben könne. Dass grundsätzlich über Kosten gesprochen worden sei (etwa über das Thema WACC oder darüber, dass Kosten durch aktuelle Verträge nachgewiesen werden könnten, sowie über den Vergleich zum Verfahren D 1/10), habe auch die Zeugin bestätigt, die im Übrigen angegeben habe, über keine Ausbildung in Kostenrechnung zu verfügen. Auch der Vertriebsleiter Geschäftsfeld Telekommunikation der beschwerdeführenden Partei habe bestätigt, dass ein Ausdruck des Excel-Sheets übergeben und auch grob erörtert worden sei, "gefühlsmäßig ähnlich oder etwas kürzer als im Rahmen der Verhandlung"; auch er habe sich an das Thema WACC erinnern können.

Soweit die Beschwerdeführerin moniert habe, dass ihr teilweise Daten, die dem Gutachten zugrunde gelegt worden

sein, nicht ungeschwärzt übermittelt worden sein, sei festzuhalten, dass diese Daten - diese hätten Verträge der mitbeteiligten Partei mit anderen Unternehmen betroffen - in keine Kalkulation des Amtssachverständigen eingeflossen seien, da mangels Längeninformaton der Strecken keine Vergleichbarkeit habe angenommen werden können.

2.4.1. Zur rechtlichen Beurteilung wurde festgehalten, dass der eingangs genannte Antrag der mitbeteiligten Partei am 10. Dezember 2010, somit mehr als vier Wochen nach der Nachfrage der mitbeteiligten Partei vom 30. November 2009 bei der Beschwerdeführerin betreffend die Mitbenutzung gemäß §§ 8 ff TKG von unbeschalteten Lichtwellenleitern (Dark Fiber), eingebracht worden sei; dieser betreffe unter anderem die Verbindung zwischen dem Standort Bürogebäude 1150 Wien, Diefenbachgasse 53, und dem vorgeschlagenen Übergabepunkt Standort der mitbeteiligten Partei 1150 Wien, Heinickegasse 8, wobei von der mitbeteiligten Partei örtlich nähere bzw kostengünstigere Übergangspunkte, die der mitbeteiligten Partei nicht bekannt gewesen seien, bevorzugt würden. 2.4.1. Zur rechtlichen Beurteilung wurde festgehalten, dass der eingangs genannte Antrag der mitbeteiligten Partei am 10. Dezember 2010, somit mehr als vier Wochen nach der Nachfrage der mitbeteiligten Partei vom 30. November 2009 bei der Beschwerdeführerin betreffend die Mitbenutzung gemäß Paragraphen 8, ff TKG von unbeschalteten Lichtwellenleitern (Dark Fiber), eingebracht worden sei; dieser betreffe unter anderem die Verbindung zwischen dem Standort Bürogebäude 1150 Wien, Diefenbachgasse 53, und dem vorgeschlagenen Übergabepunkt Standort der mitbeteiligten Partei 1150 Wien, Heinickegasse 8, wobei von der mitbeteiligten Partei örtlich nähere bzw kostengünstigere Übergangspunkte, die der mitbeteiligten Partei nicht bekannt gewesen seien, bevorzugt würden.

2.4.2. Entgegen der beschwerdeführenden Partei sei der Antrag der mitbeteiligten Partei nicht unschlüssig. Einerseits sei der Antrag darauf gerichtet, die "kürzeste Strecke" zu erhalten, sofern ein längenabhängiges Entgelt festgelegt würde. Da jeweils ein Fasernpaar zwischen zwei Punkten in 1120 und zwei Punkten in 1150 Wien beantragt worden sei, ergebe sich schon daraus, dass nach dem Antrag die jeweils näher aneinanderliegenden Punkte verbunden werden sollten. Zudem sei auch der Nachfrage, die dem Antrag beigelegt gewesen sei, klar zu entnehmen, welche Punkte miteinander verbunden werden sollten. Weder liege die behauptete Unschlüssigkeit des Antrags vor noch eine Aktenwidrigkeit der Bezeichnung der Strecken durch den Amtssachverständigen, welche lediglich der Klarstellung gedient habe. Mit ihrem Vorbringen, sie sei nicht zur Offenlegung von nicht antragsgegenständlichen Details ihrer Netzinfrastruktur verpflichtet, übersehe die Beschwerdeführerin, dass sie nicht zur Offenlegung ihrer gesamten Infrastruktur im Umkreis von 500 m um den genannten Zugangspunkt, sondern lediglich dazu aufgefordert worden sei, für den Fall, dass an den im Antrag genannten Streckenanfangs- und Streckenendpunkten (insbesondere den Standorten (Kollokationen) der mitbeteiligten Partei) kein Zugang zu unbeschalteten Leitungen in Erdkabeln möglich sein sollte, andere Zugangsmöglichkeiten in der Nähe zu nennen, sofern solche vorhanden seien. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin sei diese Verpflichtung von § 9 Abs 1 TKG umfasst, wonach alle Beteiligten das Ziel anzustreben hätten, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern. Der Nachfrager bzw Mitbenutzer wisse in der Regel nicht konkret, wo - insbesondere die netzseitigen - Zugangsmöglichkeiten zur Infrastruktur des anderen Unternehmens seien. Andernfalls verbliebe für eine sinnvolle Anwendung der gegenständlichen Bestimmung praktisch kein Raum. Es sei daher ausreichend, wenn der Nachfrager im Antrag mögliche (netzseitige) Zugangspunkte - zB eine eigene Kollokation - 2.4.2. Entgegen der beschwerdeführenden Partei sei der Antrag der mitbeteiligten Partei nicht unschlüssig. Einerseits sei der Antrag darauf gerichtet, die "kürzeste Strecke" zu erhalten, sofern ein längenabhängiges Entgelt festgelegt würde. Da jeweils ein Fasernpaar zwischen zwei Punkten in 1120 und zwei Punkten in 1150 Wien beantragt worden sei, ergebe sich schon daraus, dass nach dem Antrag die jeweils näher aneinanderliegenden Punkte verbunden werden sollten. Zudem sei auch der Nachfrage, die dem Antrag beigelegt gewesen sei, klar zu entnehmen, welche Punkte miteinander verbunden werden sollten. Weder liege die behauptete Unschlüssigkeit des Antrags vor noch eine Aktenwidrigkeit der Bezeichnung der Strecken durch den Amtssachverständigen, welche lediglich der Klarstellung gedient habe. Mit ihrem Vorbringen, sie sei nicht zur Offenlegung von nicht antragsgegenständlichen Details ihrer Netzinfrastruktur verpflichtet, übersehe die Beschwerdeführerin, dass sie nicht zur Offenlegung ihrer gesamten Infrastruktur im Umkreis von 500 m um den genannten Zugangspunkt, sondern lediglich dazu aufgefordert worden sei, für den Fall, dass an den im Antrag genannten Streckenanfangs- und Streckenendpunkten (insbesondere den Standorten (Kollokationen) der mitbeteiligten Partei) kein Zugang zu unbeschalteten Leitungen in Erdkabeln möglich sein sollte, andere Zugangsmöglichkeiten in der Nähe zu nennen, sofern solche vorhanden seien. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin sei diese Verpflichtung von Paragraph 9, Absatz eins, TKG umfasst, wonach alle Beteiligten das Ziel anzustreben hätten, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern. Der Nachfrager bzw

Mitbenützer wisse in der Regel nicht konkret, wo - insbesondere die netzseitigen - Zugangsmöglichkeiten zur Infrastruktur des anderen Unternehmens seien. Andernfalls verbliebe für eine sinnvolle Anwendung der gegenständlichen Bestimmung praktisch kein Raum. Es sei daher ausreichend, wenn der Nachfrager im Antrag mögliche (netzseitige) Zugangspunkte - zB eine eigene Kollokation -

nenne, damit der Infrastrukturinhaber prüfen und bekannt geben könne, ob und gegebenenfalls wo er in der Nähe über zumindest einen Zugangspunkt verfüge. Zwar sei zu berücksichtigen, dass gemäß § 9 Abs 2 TKG im Verfahren nur auf fristgerechte Einwendungen Bedacht zu nehmen sei, wofür dem Infrastrukturinhaber lediglich zwei Wochen zur Verfügung stünden. In dieser Zeit müsse letzterer nicht nur prüfen, ob bzw welche Infrastruktur tatsächlich bestehe, sondern auch, welche Umstände der nachgefragten Mitbenutzung für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der technischen Vertretbarkeit eine Rolle spielten und in welcher Weise dies der Fall sei. Daraus lasse sich ableiten, dass die Nachfrage bzw der Antrag entsprechend konkret gefasst sein müssten, um diese Beurteilung zu ermöglichen. Der vorliegende Antrag der mitbeteiligten Partei erfülle über die Nennung je eines endkundenseitigen und eines möglichen netzseitigen Zugangspunktes diese Voraussetzung. Der beschwerdeführenden Partei sei zwar insofern zuzustimmen, als eine bloß allgemeine Einholung von Informationen darüber, welche fremde Infrastruktur vorhanden sei, um in der Folge die eigenen Ausbaupläne darauf aufzubauen, nicht vom Gesetzeszweck umfasst sei. Demgegenüber sei die Mitteilung, ob an dem beantragten netzseitigen Zugangspunkt oder wo in dessen Nähe zumindest ein möglicher Zugangspunkt vorhanden sei, von den §§ 8 ff TKG aber zweifellos umfasst. Da in aller Regel - wie auch im vorliegenden Fall - nur der Infrastrukturinhaber über diese verfahrensrelevanten Informationen zu möglichen Zugangspunkten verfüge und diese in diesem Sinne antragsgegenständlichen Details der Netzinfrastuktur auch nicht in anderer Weise amtswegig beigeschafft werden könnten, bestehe die Verpflichtung zur Offenlegung in dem dargestellten Umfang nicht zuletzt auch auf dem Boden der Mitwirkungspflicht der Parteien im Verwaltungsverfahren. Vor diesem Hintergrund überzeuge das (wiederholte) Vorbringen der Beschwerdeführerin über eine bloß vorläufige Antragslage bzw Antragstellung nicht. Damit beziehe sich die Beschwerdeführerin offenkundig auf ein näher bezeichnetes Schreiben der RTR-GmbH. Bis dahin hätte die Beschwerdeführerin für die beantragte Strecke in 1150 Wien lediglich mitgeteilt, an der konkret genannten Adresse Heinickegasse 8 über keine Glasfaserinfrastruktur zu verfügen, ohne jedoch - entgegen ihrer Mitwirkungsverpflichtung - einen alternativen Zugangspunkt zu benennen, obwohl nach eigener Aussage bei der Dichte des Zugangsnetzes der Beschwerdeführerin sehr viele Zugangspunkte in der Umgebung der im Antrag genannten Adresse bestünden. Die Formulierung "vorläufig" habe sich dabei lediglich darauf bezogen, dass die genannte Streckenführung Bürogebäude Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, bis Übergabepunkt Niederhofstraße 21 bis 23 bzw 24, 1120 Wien, vorbehaltlich der Antwort der Beschwerdeführerin auf diese Frage als verfahrensgegenständlich zu betrachten gewesen sei. Wenn in der Folge von der Beschwerdeführerin das Vorhandensein eines möglichen Übergabepunktes in der Niederhofstraße 24, 1120 Wien, zugestanden worden sei, sei diese Frage damit geklärt worden. Dieser Zugangspunkt sei vom Antrag der mitbeteiligten Partei von Anfang an umfasst gewesen, weshalb auch die von der Beschwerdeführerin argumentierte bzw als erforderlich erachtete Antragsänderung nicht vorgelegen habe. nenne, damit der Infrastrukturinhaber prüfen und bekannt geben könne, ob und gegebenenfalls wo er in der Nähe über zumindest einen Zugangspunkt verfüge. Zwar sei zu berücksichtigen, dass gemäß Paragraph 9, Absatz 2, TKG im Verfahren nur auf fristgerechte Einwendungen Bedacht zu nehmen sei, wofür dem Infrastrukturinhaber lediglich zwei Wochen zur Verfügung stünden. In dieser Zeit müsse letzterer nicht nur prüfen, ob bzw welche Infrastruktur tatsächlich bestehe, sondern auch, welche Umstände der nachgefragten Mitbenutzung für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der technischen Vertretbarkeit eine Rolle spielten und in welcher Weise dies der Fall sei. Daraus lasse sich ableiten, dass die Nachfrage bzw der Antrag entsprechend konkret gefasst sein müssten, um diese Beurteilung zu ermöglichen. Der vorliegende Antrag der mitbeteiligten Partei erfülle über die Nennung je eines endkundenseitigen und eines möglichen netzseitigen Zugangspunktes diese Voraussetzung. Der beschwerdeführenden Partei sei zwar insofern zuzustimmen, als eine bloß allgemeine Einholung von Informationen darüber, welche fremde Infrastruktur vorhanden sei, um in der Folge die eigenen Ausbaupläne darauf aufzubauen, nicht vom Gesetzeszweck umfasst sei. Demgegenüber sei die Mitteilung, ob an dem beantragten netzseitigen Zugangspunkt oder wo in dessen Nähe zumindest ein möglicher Zugangspunkt vorhanden sei, von den Paragraphen 8, ff TKG aber zweifellos umfasst. Da in aller Regel - wie auch im vorliegenden Fall - nur der Infrastrukturinhaber über diese verfahrensrelevanten Informationen zu möglichen Zugangspunkten verfüge und diese in diesem Sinne antragsgegenständlichen Details der Netzinfrastuktur auch nicht in anderer Weise

amtswegig beigeschafft werden könnten, bestehe die Verpflichtung zur Offenlegung in dem dargestellten Umfang nicht zuletzt auch auf dem Boden der Mitwirkungspflicht der Parteien im Verwaltungsverfahren. Vor diesem Hintergrund überzeuge das (wiederholte) Vorbringen der Beschwerdeführerin über eine bloß vorläufige Antragslage bzw Antragstellung nicht. Damit beziehe sich die Beschwerdeführerin offenkundig auf ein näher bezeichnetes Schreiben der RTR-GmbH. Bis dahin hätte die Beschwerdeführerin für die beantragte Strecke in 1150 Wien lediglich mitgeteilt, an der konkret genannten Adresse Heinickegasse 8 über keine Glasfaserinfrastruktur zu verfügen, ohne jedoch - entgegen ihrer Mitwirkungsverpflichtung - einen alternativen Zugangspunkt zu benennen, obwohl nach eigener Aussage bei der Dichte des Zugangsnetzes der Beschwerdeführerin sehr viele Zugangspunkte in der Umgebung der im Antrag genannten Adresse bestünden. Die Formulierung "vorläufig" habe sich dabei lediglich darauf bezogen, dass die genannte Streckenführung Bürogebäude Diefenbachgasse 53, 1150 Wien, bis Übergabepunkt Niederhofstraße 21 bis 23 bzw 24, 1120 Wien, vorbehaltlich der Antwort der Beschwerdeführerin auf diese Frage als verfahrensgegenständlich zu betrachten gewesen sei. Wenn in der Folge von der Beschwerdeführerin das Vorhandensein eines möglichen Übergabepunktes in der Niederhofstraße 24, 1120 Wien, zugestanden worden sei, sei diese Frage damit geklärt worden. Dieser Zugangspunkt sei vom Antrag der mitbeteiligten Partei von Anfang an umfasst gewesen, weshalb auch die von der Beschwerdeführerin argumentierte bzw als erforderlich erachtete Antragsänderung nicht vorgelegen habe.

2.4.3. Die mitbeteiligte Partei habe die Mitbenutzung von Glasfaserpaaren auf zwei unterschiedlichen Strecken in Wien beantragt; die Berechtigung zur Mitbenutzung der einzelnen Strecken sei nach den jeweiligen Gegebenheiten unabhängig voneinander zu beurteilen, weshalb über jede Strecke mit gesondertem Bescheid entschieden werde.

2.4.4. Bei den auf der anordnungsgegenständlichen Strecke bestehenden Glasfasern handelt es sich um für Zwecke von Kommunikationslinien nutzbare Infrastruktur iSd § 8 Abs 1 TKG. Die mitbeteiligte Partei erbringe öffentliche Sprachtelefon- und andere Telekommunikationsdienste iSd § 3 Z 21 TKG, insbesondere breitbandige Internetdienste. Die Mitbenutzung der verfahrensgegenständlichen Infrastruktur sei für die Anbindung des Objekts 1150 Wien, Diefenbachgasse 53, geplant. Die Mitbenutzung solle daher für Kommunikationslinien iSd § 8 Abs 1 TKG erfolgen, sie sei aber auf diese Nutzungsart eingeschränkt. Es habe die technische Vertretbarkeit der beantragten Mitbenutzung eines Glaserpaares festgestellt werden können, ferner spreche nichts gegen die Annahme der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Mitbenutzung eines Glasfaserpaares durch die mitbeteiligte Partei, zumal diese Mitbenutzung auf einen Verwendungszweck - die Anbindung des gegenständlichen Endkundenobjekts - eingeschränkt werde. Auch künftige technische Entwicklungen iSd § 8 Abs 1b TKG sprächen nicht gegen eine Mitbenutzung. Die beschwerdeführende Partei sei daher zusammengefasst gemäß § 8 TKG verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die entgeltliche Mitbenutzung für Telekommunikationslinien gemäß Spruchpunkt A zu gestatten. Bei der Mitbenutzung nach § 9 TKG sei primär ein Vertrag das vom Gesetz intendierte Ziel, die Anordnung der belangten Behörde solle bei Streitigkeiten über Mitbenutzungsrechte den nicht zustande gekommenen Vertrag ersetzen. Die vorliegende Anordnung habe daher vertragsersetzenden Charakter. Die belangte Behörde bedürfe nicht für jede in einer solchen Anordnung getroffenen Bestimmung jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, vielmehr müssten die in einer solchen Anordnung enthaltenen einzelnen Regelungen den Anforderungen eines fairen Ausgleichs gerecht werden. Der belangten Behörde komme dabei notwendigerweise ein weiterer Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen würden.

2.4.4. Bei den auf der anordnungsgegenständlichen Strecke bestehenden Glasfasern handelt es sich um für Zwecke von Kommunikationslinien nutzbare Infrastruktur iSd Paragraph 8, Absatz eins, TKG. Die mitbeteiligte Partei erbringe öffentliche Sprachtelefon- und andere Telekommunikationsdienste iSd Paragraph 3, Ziffer 21, TKG, insbesondere breitbandige Internetdienste. Die Mitbenutzung der verfahrensgegenständlichen Infrastruktur sei für die Anbindung des Objekts 1150 Wien, Diefenbachgasse 53, geplant. Die Mitbenutzung solle daher für Kommunikationslinien iSd Paragraph 8, Absatz eins, TKG erfolgen, sie sei aber auf diese Nutzungsart eingeschränkt. Es habe die technische Vertretbarkeit der beantragten Mitbenutzung eines Glaserpaares festgestellt werden können, ferner spreche nichts gegen die Annahme der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Mitbenutzung eines Glasfaserpaares durch die mitbeteiligte Partei, zumal diese Mitbenutzung auf einen Verwendungszweck - die Anbindung des gegenständlichen Endkundenobjekts - eingeschränkt werde. Auch künftige technische Entwicklungen iSd Paragraph 8, Absatz eins b, TKG sprächen nicht gegen eine Mitbenutzung. Die beschwerdeführende Partei sei daher zusammengefasst gemäß Paragraph 8, TKG verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die entgeltliche Mitbenutzung für Telekommunikationslinien gemäß Spruchpunkt A zu gestatten. Bei der Mitbenutzung nach Paragraph 9, TKG sei primär ein Vertrag das vom

Gesetz intendierte Ziel, die Anordnung der belangten Behörde solle bei Streitigkeiten über Mitbenutzungsrechte den nicht zustande gekommenen Vertrag ersetzen. Die vorliegende Anordnung habe daher vertragsersetzenden Charakter. Die belangte Behörde bedürfe nicht für jede in einer solchen Anordnung getroffenen Bestimmung jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, vielmehr müssten die in einer solchen Anordnung enthaltenen einzelnen Regelungen den Anforderungen eines fairen Ausgleichs gerecht werden. Der belangten Behörde komme dabei notwendigerweise ein weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen würden.

2.4.5. Beide Parteien hätten Vertragstexte beantragt, die auf der (veröffentlichten) Anordnung der belangten Behörde im Verfahren D 1/10 basierten. Soweit Abweichungen beantragt worden seien, sei ein fairer Ausgleich der Interessen der Verfahrenspartei zu finden gewesen.

Die Möglichkeit der Geltendmachung des Mitbenutzungsrechtes sei zeitlich zu befristen gewesen; bei der angeordneten Frist von zwei Monaten sei berücksichtigt worden, dass die mitbeteiligte Partei nach eigenen Angaben am netzseitigen Zugangspunkt bereits einen aufrechten Zugang zum Netz der beschwerdeführenden Partei unterhalte und daher eine rasche Ausübung des Mitbenutzungsrechtes realisierbar sein müsse. Nach ungenutztem Ablauf der (allenfalls verlängerten) Frist ende das Anordnungsverhältnis der Parteien, das Mitbenutzungsrecht könne dann nicht mehr ausgeübt werden.

Da im Objekt Niederhofstraße 24 bereits eine Zugangsmöglichkeit der mitbeteiligten Partei zum Netz der Beschwerdeführerin bestehe, werde zweckmäßigerweise die Übergabe der verfahrensgegenständlichen Glasfasern dort stattfinden.

2.4.6. Bei der Anordnung des Entgelts in der Höhe von 6,983 Cent pro Meter und Monat gehe die belangte Behörde von folgenden Überlegungen aus:

"Die einschlägige Bestimmung des § 8 Abs 4 TKG 2003 schreibt vor, dass dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten eine angemessene geldwerte Abgeltung zu leisten ist. Dabei sind 'jedenfalls die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen'." Die einschlägige Bestimmung des Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 schreibt vor, dass dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten eine angemessene geldwerte Abgeltung zu leisten ist. Dabei sind 'jedenfalls die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen'.

Die ... (beschwerdeführende Partei) wurde erstmals mit Schreiben der RTR-GmbH vom 14.12.2010, ON 2 (Punkt 5.), aufgefordert, (auch) die Kosten in diesem Sinn mitzuteilen.

5.3.6.1.1. Vorbringen der ... (beschwerdeführenden Partei)

Die ... (beschwerdeführende Partei) legte mit ihrem innerhalb der Frist des § 9 Abs 2 TKG 2003 am 17.01.2011 erstatteten Schriftsatz ON 5 entgegen dieser Aufforderung durch die ... (belangte Behörde) keine Kostendaten bzw -belege vor, da sie die konkret beantragten Strecken für ungeklärt erachtete. Auch nach einer weiteren Aufforderung vom 21.01.2011 (ON 7), legte die ... (beschwerdeführende Partei) mit Schriftsatz vom 04.02.2011, ON 12, keine entsprechende Kostendaten vor. Vielmehr sei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend auf das gelindeste Mittel abzustellen und daher das angemessene Entgelt ausschließlich nach Marktüblichkeit zu bemessen. Lediglich sofern 'die TKG eine Darlegung der Kosten auch in Ansehung eines hinreichend begründeten, marktüblichen Entgelts für notwendig erachtet und der Frist des Paragraph 9, Absatz 2, TKG 2003 am 17.01.2011 erstatteten Schriftsatz ON 5 entgegen dieser Aufforderung durch die ... (belangte Behörde) keine Kostendaten bzw -belege vor, da sie die konkret beantragten Strecken für ungeklärt erachtete. Auch nach einer weiteren Aufforderung vom 21.01.2011 (ON 7), legte die ... (beschwerdeführende Partei) mit Schriftsatz vom 04.02.2011, ON 12, keine entsprechende Kostendaten vor. Vielmehr sei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend auf das gelindeste Mittel abzustellen und daher das angemessene Entgelt ausschließlich nach Marktüblichkeit zu bemessen. Lediglich sofern 'die TKG eine Darlegung der Kosten auch in Ansehung eines hinreichend begründeten,

marktüblichen Entgelts für notwendig erachtet und

dies entsprechend begründet,' werde 'die ... (beschwerdeführende

Partei) selbstverständlich ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen und die gewünschten Kostendaten zumindest in jenem Umfang, der mit zumutbarem Aufwand leistbar ist, erheben.' (ON 12, Punkt 2.1). Mit Schreiben vom 10.02.2011, ON 13, wurden der ...

(beschwerdeführenden Partei) im Hinblick auf die vermeintliche Unklarheit des Verfahrensgegenstandes die entsprechenden Strecken mitgeteilt und sie erneut aufgefordert, die nach § 8 Abs 4 TKG 2003 'jedenfalls' zu berücksichtigenden und daher erforderlichen Kostendaten beizubringen. Diese Aufforderung wurde mit Schriftsatz vom 17.02.2011, ON 15, lediglich mit einem Verweis auf die bisherigen Ausführungen dazu beantwortet. Auch dem Amtssachverständigen wurden beim Einschautermin am 17.02.2011 oder danach keine für eine Kostenberechnung relevanten Parameter übermittelt, obwohl unterschiedliche Möglichkeiten einer Ermittlung der Berechnungsparameter mit der ... (beschwerdeführenden Partei) im Hinblick auf die vermeintliche Unklarheit des Verfahrensgegenstandes die entsprechenden Strecken mitgeteilt und sie erneut aufgefordert, die nach Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 'jedenfalls' zu berücksichtigenden und daher erforderlichen Kostendaten beizubringen. Diese Aufforderung wurde mit Schriftsatz vom 17.02.2011, ON 15, lediglich mit einem Verweis auf die bisherigen Ausführungen dazu beantwortet. Auch dem Amtssachverständigen wurden beim Einschautermin am 17.02.2011 oder danach keine für eine Kostenberechnung relevanten Parameter übermittelt, obwohl unterschiedliche Möglichkeiten einer Ermittlung der Berechnungsparameter mit der ...

(beschwerdeführenden Partei) erörtert worden waren. Vielmehr wurde auch den Amtssachverständigen gegenüber klargestellt, dass Kosteninformationen nicht übermittelt würden, da marktübliche Entgelte vorzuziehen seien. Die für eine alternativ mögliche Kostenabschätzung durch die Amtssachverständigen zumindest erforderlichen Informationen über die unterschiedlichen Kapazitäten und Belegungsgrade der einzelnen Kabel- bzw. Kabelkanalabschnitte sowie deren Längen sind bei der ... (beschwerdeführenden Partei) zwar vorhanden, wurden aber ebenfalls nicht zur Verfügung gestellt. In weiteren Stellungnahmen vom 28.02.2011, ON 20, und vom 16.03.2011, ON 25, und in der mündlichen Verhandlung (ON 31) thematisierte die ... (beschwerdeführende Partei) die Fragen real verfügbarer bzw konkreter Kosten und legte eine interne Kalkulationsunterlage in generischer Form, also wiederum ohne das Verfahren betreffende Daten, vor. Eine Berechnung zu den verfahrensgegenständlichen Strecken auf Basis dieser Kalkulationsunterlage habe die ... (beschwerdeführende Partei) noch nicht vorgenommen. In der mündlichen Verhandlung wurde eine auf der mit ON 29 übermittelten Tabelle der Amtssachverständigen beruhende exemplarische Berechnung von Kosten für die gegenständliche Strecke vorgelegt. Belege für die darin getroffenen Annahmen wurde keine übermittelt (ON 31).

5.3.6.1.2. Interpretation des § 8 Abs 4 TKG 2003 5.3.6.1.2. Interpretation des Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003

Die ... (beschwerdeführende Partei) hat somit im gesamten

Verfahren keine verwendbaren Kostendaten und -belege vorgelegt. Schon der Wortlaut des § 8 Abs 4 TKG 2003 bestimmt jedoch klar, dass bei der Bemessung eines angemessenen Entgelts 'jedenfalls die Kosten' zu berücksichtigen sind. Zumindest soweit es daher in einem Verfahren möglich ist, solche zu erheben, scheidet eine ausschließliche Berücksichtigung der Marktüblichkeit, sofern eine solche überhaupt feststellbar gewesen wäre, aus. Eine solche käme allenfalls in Frage, wenn Kosten ohne Verschulden einer Partei tatsächlich nicht erhoben werden können, was allerdings nach den Ausführungen der Amtssachverständigen unwahrscheinlich ist. Zusätzlich zeigt auch eine am Zweck der Vorschrift - nämlich angemessene und die richtigen Investitionsanreize setzende Entgelte sicherzustellen - orientierte Interpretation, dass ein - zumal nach Wahl der Partei - ausschließlich nach Marktüblichkeit bemessenes Entgelt von § 8 Abs 4 TKG 2003 nicht vorgesehen sein kann. Eine Partei, die nach einer eigenen Abschätzung ihrer Kosten annimmt, dass diese (stark) unter den tatsächlich verrechneten Preisen liegen, könnte sich nämlich ausschließlich auf die Marktüblichkeit berufen und somit von der Regulierungsbehörde verlangen, derartige überhöhte Preise - im Extremfall sogar Monopolpreise - als 'angemessen' zu betrachten und anzuordnen. Aus diesen Überlegungen folgt jedenfalls, dass 'Kosten' und 'Marktüblichkeit' keine gleichberechtigt nebeneinander stehenden Alternativen sind; umso weniger kann eine Partei wählen, ob ihre Entgelte auf Basis von Kosten oder nach Marktüblichkeit beurteilt werden sollen. Verfahren keine verwendbaren Kostendaten und -belege vorgelegt. Schon der Wortlaut des Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 bestimmt jedoch klar, dass bei der Bemessung eines angemessenen

Entgelts 'jedenfalls die Kosten' zu berücksichtigen sind. Zumindest soweit es daher in einem Verfahren möglich ist, solche zu erheben, scheidet eine ausschließliche Berücksichtigung der Marktüblichkeit, sofern eine solche überhaupt feststellbar gewesen wäre, aus. Eine solche käme allenfalls in Frage, wenn Kosten ohne Verschulden einer Partei tatsächlich nicht erhoben werden können, was allerdings nach den Ausführungen der Amtssachverständigen unwahrscheinlich ist. Zusätzlich zeigt auch eine am Zweck der Vorschrift - nämlich angemessene und die richtigen Investitionsanreize setzende Entgelte sicherzustellen - orientierte Interpretation, dass ein - zumal nach Wahl der Partei - ausschließlich nach Marktüblichkeit bemessenes Entgelt von Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 nicht vorgesehen sein kann. Eine Partei, die nach einer eigenen Abschätzung ihrer Kosten annimmt, dass diese (stark) unter den tatsächlich verrechneten Preisen liegen, könnte sich nämlich ausschließlich auf die Marktüblichkeit berufen und somit von der Regulierungsbehörde verlangen, derartige überhöhte Preise - im Extremfall sogar Monopolpreise - als 'angemessen' zu betrachten und anzuordnen. Aus diesen Überlegungen folgt jedenfalls, dass 'Kosten' und 'Marktüblichkeit' keine gleichberechtigt nebeneinander stehenden Alternativen sind; umso weniger kann eine Partei wählen, ob ihre Entgelte auf Basis von Kosten oder nach Marktüblichkeit beurteilt werden sollen.

Nach richtiger Rechtsansicht ist gemäß § 8 Abs 4 TKG 2003 vielmehr primär (arg 'jedenfalls') von den Kosten für die mitzubenuetzende Infrastruktur auszugehen. Dabei ist vorab klarzustellen, dass das TKG 2003 Inhaber von Infrastruktur verpflichtet, die Mitbenutzung zu gestatten, wobei der damit verbundene Eingriff vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 09.03.2011, B 3/10-8, als verhältnismäßige Beschränkung des Eigentumsrechts beurteilt wurde. Diesem Eigentumseingriff korrespondiert ein Recht des Infrastrukturinhabers auf angemessenes Entgelt, sofern ein solches geltend gemacht und im Verfahren entsprechend § 8 Abs 4 TKG 2003 nachgewiesen wird. Entgegen der im Verfahren vertretenen Rechtsansicht der ... (beschwerdeführenden Partei) ist es daher grundsätzlich die eigene Nach richtiger Rechtsansicht ist gemäß Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 vielmehr primär (arg 'jedenfalls') von den Kosten für die mitzubenuetzende Infrastruktur auszugehen. Dabei ist vorab klarzustellen, dass das TKG 2003 Inhaber von Infrastruktur verpflichtet, die Mitbenutzung zu gestatten, wobei der damit verbundene Eingriff vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 09.03.2011, B 3/10-8, als verhältnismäßige Beschränkung des Eigentumsrechts beurteilt wurde. Diesem Eigentumseingriff korrespondiert ein Recht des Infrastrukturinhabers auf angemessenes Entgelt, sofern ein solches geltend gemacht und im Verfahren entsprechend Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 nachgewiesen wird. Entgegen der im Verfahren vertretenen Rechtsansicht der ... (beschwerdeführenden Partei) ist es daher grundsätzlich die eigene

Obliegenheit der ... (beschwerdeführenden Partei), die Grundlagen

ihrer möglichen Anspruchstellung vorzubringen und unter Beweis zu stellen und nicht die Verpflichtung der Behörde der Partei dies abzunehmen, zumal es sich um Daten handelt, über die nur die ... (beschwerdeführende Partei) verfügt (vgl dazu unten). Dahingestellt bleiben kann dabei, ob Einwendungen der ... ihrer möglichen Anspruchstellung vorzubringen und unter Beweis zu stellen und nicht die Verpflichtung der Behörde der Partei dies abzunehmen, zumal es sich um Daten handelt, über die nur die ... (beschwerdeführende Partei) verfügt vergleiche , dazu unten). Dahingestellt bleiben kann dabei, ob Einwendungen der ...

(beschwerdeführenden Partei) gegen das von der ... (mitbeteiligten

Partei) beantragte Entgelt iHv 6,983 Cent nicht auch gemäß § 9

Abs 2 TKG 2003 präkludiert sind, weil die ... (beschwerdeführende

Partei) dazu rechtzeitig konkretes Vorbringen zu erstatten gehabt

hätte. Der anwaltlich vertretenen ... (beschwerdeführenden Partei)

gegenüber besteht insbesondere auch keine Manuduktionspflicht

gemäß § 13a AVG. Die ... (belangte Behörde) bzw die von dieser

bestellten Amtssachverständigen wären somit lediglich gehalten

gewesen, von der ... (beschwerdeführenden Partei) beantragte und

nachgewiesene kostenbasierte Entgelte auf Plausibilität und Schlüssigkeit zu prüfen. Dennoch - und obwohl sich die ... (beschwerdeführende Partei) teilweise ausdrücklich weigerte, entsprechende Daten vorzulegen und unter Beweis zu stellen - haben

sowohl die ... (belangte Behörde) als auch die von dieser

bestellten Amtssachverständigen der ... (beschwerdeführenden

Partei) mitgeteilt, welche Daten zu übermitteln und nachzuweisen sind. Nach den Ergebnissen des Verfahrens wäre es der ... (beschwerdeführenden Partei) daher jedenfalls möglich gewesen, angemessene Entgelte auf der Basis der Kosten für die mitzubeneutzende Infrastruktur zu verlangen und nachzuweisen:

Primär wäre dabei eine Ermittlung aller relevanten Kostendaten aus den (vorhandenen) Daten der ...

(beschwerdeführenden Partei) zweckmäßig gewesen, was von des Amtssachverständigen auftragsgemäß auch angestrebt wurde. Nach den Feststellungen erläuterten die Amtssachverständigen beim

Einschautermin am 17.02.2011 der ... (beschwerdeführenden Partei),

welche Parameter für eine Kostenberechnung relevant waren. Dabei wurden unterstützend eine tabellarische Darstellung der erforderlichen Daten samt einer exemplarischen Kostenkalkulation vorgelegt sowie unterschiedliche Möglichkeiten einer Ermittlung der - nach dem Vorbringen der ... (beschwerdeführenden Partei) nicht vorhandenen - Berechnungsparameter durch die ... (beschwerdeführende Partei) erörtert. Vor dem Hintergrund der festgestellten Erläuterungen der Amtssachverständigen beim Einschautermin am 17.02.2011 - und der ebenfalls bei diesem Termin ausgesprochenen ausdrücklichen Weigerung der ...

(beschwerdeführenden Partei), Kostendaten übergeben oder diskutieren zu wollen - erweist sich auch das Vorbringen der ...

(beschwerdeführenden Partei) in ON 25, Punkt 2.1, dass das

'wohlbegründete Ersuchen der ... (beschwerdeführenden Partei) um

Klarstellung, wie konkrete Kosten nachzuweisen sind, die es in der

abgefragten Form nicht gibt, ... bislang unbeantwortet' geblieben

sei, als nicht überzeugend. In der mündlichen Verhandlung

thematisierte die ... (beschwerdeführende Partei) weiters, dass

die kürzeste Strecke nicht notwendig auch die billigste Strecke

sein müsse und stellte die Frage, welche Strecke in derartigen

Fällen für eine Kostenermittlung heranzuziehen sei. Es könne nicht

sein, dass ... (die beschwerdeführende Partei) für den

Antragsteller die kostengünstigste Strecke suchen müsse, wenn es

tausende Varianten gäbe. Der ... (beschwerdeführenden Partei) ist

dabei grundsätzlich zuzustimmen, dass sie nicht jedenfalls

verpflichtet ist, die kostengünstigste Strecke zu ermitteln. Die

damit thematisierte Frage steht aber - entgegen der Rechtsansicht

der ... (beschwerdeführenden Partei) - im gegenständlichen Fall

der Ermittlung von Kosten insofern nicht entgegen, als der Antrag

der ... (mitbeteiligten Partei) (ON 1) ausdrücklich auf die

kürzeste Strecke gerichtet ist, sofern längenabhängige Entgelte

angeordnet werden. Diese kürzestmöglichen Strecken sind daher auch

- ebenfalls entgegen der diesbezüglichen Rechtsansicht der ...

(beschwerdeführenden Partei) - verfahrensgegenständlich und wären somit auch die Kosten für diese Strecken zu ermitteln und

nachzuweisen gewesen. Auch geht die ... (beschwerdeführende

Partei) selbst in ON 20, Punkt 1.2, offenbar davon aus, dass ihr zumindest eine Abschätzung von Kostendaten für die

antragsgegenständlichen Strecken möglich gewesen wäre, da sie ausführt, eine Berechnung zu den verfahrensgegenständlichen Strecken auf Basis ihrer (in generischer Form vorgelegten) Kalkulationsunterlage bislang 'noch nicht' vorgenommen zu haben.

Die relevanten Kostenrechnungsparameter in Form von Wiederbeschaffungswerte hätten somit bei Mitwirkung der ... (beschwerdeführenden Partei) entgegen deren Vorbringen in einer für das gegenständliche Verfahren geeigneten Weise aus den vorhandenen Daten gewonnen und nachgewiesen werden können. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass zufolge der

Argumentation der ... (beschwerdeführende Partei) die anzuwendende

Bestimmung des § 8 Abs 4 TKG 2003 letztlich unanwendbar wäre. Einerseits seien reale, konkrete Kostendaten für gerade die zur Mitbenutzung beantragten Strecken nicht verfügbar, da in aller Regel diese Streckenführungen nicht geplant bzw gebaut würden, worauf zuletzt auch in der mündlichen Verhandlung wieder hingewiesen wurde. Kostendaten lägen vielmehr nur für konkrete Baulose vor, die aber mangels Vergleichbarkeit nicht direkt herangezogen werden könnten (ON 12, Punkt 2.1., ON 20, ON 25, 2.1.(d)). Nach dem Vorbringen in ON 25, 2.1. letzter Absatz, sei es nicht zulässig, aus diesen vorhandenen Daten Schlüsse auf die konkreten Kosten der beantragten Strecken zu ziehen, weil dies mit dem Wortlaut des § 8 Abs 4 TKG 2003 ('... Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage ...' ...) nicht in Einklang stünde. Da somit die nach § 8 Abs 4 TKG 2003 'jedenfalls' zu berücksichtigenden Kosten weder vorhanden sind, noch durch Rückschlüsse auf vorhandene Daten ermittelt werden dürften, unterstellt die Argumentation der Norm letztlich einen unvollziehbaren und somit verfassungswidrigen Inhalt ...Bestimmung des Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 letztlich unanwendbar wäre. Einerseits seien reale, konkrete Kostendaten für gerade die zur Mitbenutzung beantragten Strecken nicht verfügbar, da in aller Regel diese Streckenführungen nicht geplant bzw gebaut würden, worauf zuletzt auch in der mündlichen Verhandlung wieder hingewiesen wurde. Kostendaten lägen vielmehr nur für konkrete Baulose vor, die aber mangels Vergleichbarkeit nicht direkt herangezogen werden könnten (ON 12, Punkt 2.1., ON 20, ON 25, 2.1.(d)). Nach dem Vorbringen in ON 25, 2.1. letzter Absatz, sei es nicht zulässig, aus diesen vorhandenen Daten Schlüsse auf die konkreten Kosten der beantragten Strecken zu ziehen, weil dies mit dem Wortlaut des Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 ('... Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage ...' ...) nicht in Einklang stünde. Da somit die nach Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 'jedenfalls' zu berücksichtigenden Kosten weder vorhanden sind, noch durch Rückschlüsse auf vorhandene Daten ermittelt werden dürften, unterstellt die Argumentation der Norm letztlich einen unvollziehbaren und somit verfassungswidrigen Inhalt ...

Auch ohne (vollständigem) Vorliegen sämtlicher Kostenrechnungsparameter wäre es nach den Feststellungen alternativ möglich gewesen, unter einer Abschätzung einiger Parameter eine Kostenermittlung durchzuführen, hätte die ...

(beschwerdeführende Partei) zumindest die - vorhandenen -

Informationen über Kapazitäten und Belegungsgrade der einzelnen

Kabel- bzw. Kabelkanalabschnitte sowie deren Längen zur Verfügung

gestellt. Zu diesem Thema der 'Lieferung von Belegungsdaten'

bringt die ... (beschwerdeführende Partei) in ON 25, Punkt 2.2.,

vor, die Aussage im Gutachten, wonach die ... (beschwerdeführende

Partei) 'trotz mehrfacher, expliziter Aufforderung' keine

Belegungsgrade geliefert habe, sei 'unrichtig und aktenwidrig'.

Vielmehr sei die technische Nutzbarkeit stets außer Streit

gestellt worden und die ... (beschwerdeführende Partei) auch nur

einmal, nämlich am 21.01.2011 (ON 7) dazu aufgefordert worden,

diese Daten zu liefern. Das weitere Schreiben der RTR-GmbH vom

10.02.2011 habe diese Aufforderung nicht mehr enthalten, weshalb

die ... (beschwerdeführende Partei) auch nicht von einer weiteren

Relevanz dieser Daten ausgehen konnte. Dieses Vorbringen überzeugt insofern nicht, als die Belegungsgrade einerseits nicht (nur) zum Nachweis der Streckenführung, sondern, wie dargestellt wurde, im Hinblick auf die Kostenrechnung erforderlich gewesen wären und eingefordert wurden. Andererseits wurde die ...

(beschwerdeführende Partei) mit dem genannten Schreiben vom 10.02.2011, ON 13, ausdrücklich aufgefordert, die erforderlichen Kostenrechnungsdaten 'den bestellten Amtssachverständigen nach Maßgabe von deren konkreten Vorgaben zu liefern.' Diese konkreten Vorgaben erfolgten beim Einschautermin am 17.02.2011, bei dem die ... (beschwerdeführende Partei) jedoch keine Kostendaten übergeben oder Fragen der Kostenrechnung besprechen wollte, da marktübliche Entgelte vorzuziehen seien. Die Amtssachverständigen wurden, obwohl sie ausdrücklich darauf hingewiesen hatten, zumindest diese Daten zu benötigen, sogar ausdrücklich aufgefordert, die im System CONDIS enthaltenen, kostenrechnungsrelevanten Belegungsgrade, nicht abzuschreiben. Auch in den mit ON 18 übermittelten Screenshots waren diese Daten unkenntlich gemacht und in der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Tabelle waren zwar Belegungsgrade angeführt, allerdings ohne dass die ... (beschwerdeführende Partei) dafür Nachweise beigebracht hätte. Tatsächlich ist somit entgegen dem Vorbringen der ... (beschwerdeführenden Partei) eine mehrfache Aufforderung zur Lieferung (wenigstens) der Belegungsgrade aktenkundig (ON 7, ON 13 und Einschautermin am 17.02.2011, ON 31) und auch die

Argumentation, dass die ... (beschwerdeführende Partei) ab dem

10.02.2011 nicht von einer weiteren Relevanz dieser Daten ausgehen konnte, findet keine Deckung im Akt, da der genannte Einschautermin erst danach stattgefunden hat. Auch die alternativ mögliche Kostenermittlung iSd § 8 Abs 4 TKG 2003 unter Abschätzung einiger Parameter durch die Amtssachverständigen war somit wegen 10.02.2011 nicht von einer weiteren Relevanz dieser Daten ausgehen konnte, findet keine Deckung im Akt, da der genannte Einschautermin erst danach stattgefunden hat. Auch die alternativ mögliche Kostenermittlung iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 unter Abschätzung einiger Parameter durch die Amtssachverständigen war somit wegen

der Weigerung der ... (beschwerdeführenden Partei), zumindest die

dazu grundlegend erforderlichen Daten zu übermitteln, nicht möglich.

5.3.6.1.3. Mitwirkungsverpflichtung der ...

(beschwerdeführenden Partei)

...

Wie oben dargestellt wurde, hat sich die ...

(beschwerdeführende Partei) trotz mehrfacher Aufforderungen und detaillierten Erläuterungen am 17.02.2011 zu den relevanten Daten bzw den Möglichkeiten zu deren Ermittlung geweigert, bei ihr vorhandene bzw daraus ableitbare, verfahrensrelevante und nicht amtswegig in anderer Weise zu erhebende Daten zu übergeben bzw nachzuweisen. Auch mit den nach dem 17.02.2011 übermittelten Schriftsätzen wurden keine der geforderten Daten oder Unterlagen geliefert oder der angebotene Kontakt mit den Amtssachverständigen gesucht, um allenfalls weitere Informationen einzuholen oder die angebotene Diskussion mit diesen zu führen. Erst in der mündlichen Verhandlung am 21.03.2011 wurde seitens der ...

(beschwerdeführenden Partei) - unter neuerlichem Hinweis darauf, dass nach ihrer Auffassung nach wie vor kein konkreter Antrag vorliege und dass weder der Verfahrensgegenstand noch Details über die Art und Weise, wie Kosten zu ermitteln sind, mitgeteilt worden seien - Fragen zur Kostenermittlung an die Amtssachverständigen

gestellt. Dabei thematisierte die ... (beschwerdeführende Partei)

den Kapitalkostenzinssatz (WACC), die Aquisitionskosten, die Anwendung der Kosten konkreter Baulose auf die beantragten Strecken, den Ansatz und die Ermittlung von Wiederbeschaffungswerten, die Berücksichtigung von Betriebsreserven, die Berücksichtigung von Gemeinkosten, die Berücksichtigung von Belegungsgraden, die Aufteilung von Leerkapazitäten über den FDC-Ansatz und die Abschreibungsdauern.

Derartige Fragestellungen, wie sie in der mündlichen Verhandlung

geäußert wurden, hätten spätestens ab 17.02.2011 den Beginn des

Dialogs zwischen ... (der beschwerdeführenden Partei) und

Amtssachverständigen über die Kostenermittlung darstellen können.

Dennoch hat es nach diesem Termin nach den Angaben des

Amtssachverständigen ... keine weitergehende

Diskussionsbereitschaft seitens ... (der beschwerdeführenden

Partei) gegeben (Niederschrift der mündlichen Verhandlung ON 31).

Mit Schriftsatz vom 16.03.2011, ON 25, wurde demgegenüber

ausdrücklich argumentiert, dass die ... (beschwerdeführende

Partei) seit 10.02.2011 (ON 13) nicht mehr davon auszugehen gehabt hätte, dass sie die eingeforderten Belegungsgrade noch zu liefern hätte. Auch nach dem Einschaftertermin am 17.02.2011 wurde, mit Ausnahme der generischen Tabelle Beilage ./4 zu ON 20, keine der geforderten Informationen geliefert.

Auf die obigen Ausführungen dazu, warum der Argumentation der ... (beschwerdeführenden Partei) über einen nicht konkretisierten Antrag bzw Verfahrensgegenstand, der einer Ermittlung von Kostendaten im Wege gestanden habe, nicht gefolgt werden kann, wird auch in diesem Zusammenhang verwiesen. In der mündlichen

Verhandlung argumentierte die ... (beschwerdeführende Partei) in

diesem Zusammenhang weiters, die Tabelle der Amtssachverständigen (ON 29 bzw Beilage zu ON 31; 'Excel-Sheet') sei der ... (beschwerdeführenden Partei) zwar am 17.02.2011 in Papierform übergeben worden. Annahmen dazu, welche Kostendaten herangezogen werden sollen, hätten aber 'erst im elektronischen Sheet getroffen werden' können, das erst am 17.03.2011 um ca. 18:00 Uhr auch in elektronischer Form übermittelt wurde. Diese Argumentation überzeugt insofern nicht, als die Tabelle primär dazu diene, die zu berücksichtigenden Kostenpositionen - wie Herstellungskosten, Kapitalkosten, Wartungskosten - darzustellen. Die in der Tabelle enthaltenen Formeln, etwa zur Ermittlung konkreter Werte für die Kapitalkosten oder die Abschreibung aus diesen Eingangsparametern, sind jedoch vergleichsweise einfach und daher ohne großen Aufwand auch aus dem Ausdruck, der am 17.02.2011 übergeben und erläutert wurde, zu erschließen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der

... (Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei) ... erst am

17.03.2011, also einen Monat nach dem Einschaftertermin, um Übermittlung der Tabelle auch in elektronischer Form ersuchte, die ihm auch umgehend am selben Tag zur Verfügung gestellt wurde (ON 29). Auch dieses Argument kann daher die Nichtlieferung von konkreten Kostendaten im Verfahren nicht rechtfertigen, zumal die in der mündlichen Verhandlung dafür angeführte Begründung, nämlich dass erst im Gutachten die konkreten Strecken genannt worden seien, nicht zutreffend ist ...

Auch für diese zuletzt im Rahmen der - von der ... (beschwerdeführenden Partei) beantragten - mündlichen Verhandlung vorgelegten exemplarischen Datenannahmen (Beilage zur Niederschrift ON 31) übergab die ... (beschwerdeführende Partei) keine Unterlagen oder Belege, die einer Überprüfung durch die ... (belangte Behörde) zugänglich wären. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich mit Erkenntnis vom 02.06.1999, 98/04/0111 entschieden, dass es die 'Mitwirkungspflicht der Partei erfordert ..., dass diese den ihr vorgehaltenen Beweisergebnissen, die sie als unvollständig oder unrichtig erachtet, konkrete Behauptungen entgegensetzt und entsprechende Beweise hiefür anbietet. Unterlässt sie dies, so bedeutet dies keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Ermittlungen durchführt, vielmehr geht eine sich aus der mangelnden Mitwirkung der Partei allenfalls ergebende unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsannahme seitens der Behörde insofern zu Lasten der Partei, als sie eine solche vor dem VwGH nicht mehr geltend machen kann.' Die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes findet nämlich dort ihre Grenze, wo es der Mitwirkung der Partei bedarf. Dies trifft insbesondere dort zu, wo die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei nicht oder nur unvollständig ermitteln könnte (VwGH vom 15.09.2005, Zl. 2005/07/0049).

Die ... (beschwerdeführende Partei) hat den im Gutachten

ON 22 zusammengefassten Verfahrensergebnissen über die Kostenrechnung in diesem Sinn keine 'konkrete Behauptungen entgegensetzt', da die Kalkulation in der vorgelegten Tabelle ausdrücklich als exemplarisch und (hinsichtlich der Gemeinkosten) unvollständig bezeichnet wurde. Insbesondere hat die ... (beschwerdeführende Partei)

aber auch keine 'entsprechende(n) Beweise' für ihre Annahmen angeboten, sondern lediglich einen Ausdruck der Tabelle, ohne Belege für ihre Annahmen, vorgelegt.

Die ... (beschwerdeführende Partei) hat in der mündlichen

Verhandlung nicht einmal die für eine Kostenabschätzung durch die Amtssachverständigen zumindest erforderlichen Belegungsgrade vorgelegt (Daten laut ON 18, jedoch in ungeschwärzter Form). (Vgl. auch VwGH vom 19.04.2001, 99/06/0049: '... durch die bloße Behauptung ... ohne nähere Konkretisierung dieser Behauptung in sachverhältnismäßiger Hinsicht entspricht die Partei dieser Mitwirkungspflicht aber nicht.').

Die ... (beschwerdeführende Partei) hat durch dieses Vorgehen

somit - zumal ihr bereits spätestens einen Monat zuvor am 17.02.2011 Details zur Kostenrechnung und Diskussionsbereitschaft der Amtssachverständigen mitgeteilt worden waren - ihre Mitwirkungsverpflichtung im Verfahren im Sinne dieser Rechtssprechung verletzt. Bei Berücksichtigung der Vorgehensweise

der anwaltlich vertretenen ... (beschwerdeführenden Partei) , die

zusammengefasst auch neun Wochen nach dem Ablauf der zweiwöchigen Stellungnahmefrist des § 9 Abs 2 TKG 2003 am 17.01.2011, nach wie vor die Grundlagen ihrer eigenen Anspruchstellung auf angemessenes Entgelt iSd § 8 Abs 4 TKG 2003 nicht unter Beweis gestellt hat, war daher - auch vor dem Hintergrund der knappen Entscheidungsfrist des § 9 TKG 2003 - das Ermittlungsverfahren gemäß § 121 Abs 4 TKG 2003 iVm § 39 Abs 3 AVG zu schließen, um die mit der Novelle BGBl I Nr 65/2009 intendierte rasche Entscheidung über die beantragte Mitbenutzung zu ermöglichen. zusammengefasst auch neun Wochen nach dem Ablauf der zweiwöchigen Stellungnahmefrist des Paragraph 9, Absatz 2, TKG 2003 am 17.01.2011, nach wie vor die Grundlagen ihrer eigenen Anspruchstellung auf angemessenes Entgelt iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 nicht unter Beweis gestellt hat, war daher - auch vor dem Hintergrund der knappen Entscheidungsfrist des Paragraph 9, TKG 2003 - das Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 121, Absatz 4, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 3, AVG zu schließen, um die mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 65 aus 2009, intendierte rasche Entscheidung über die beantragte Mitbenutzung zu ermöglichen.

5.3.6.1.4. Anordnung von 6,983 Cent pro Meter und Monat

Direkt auf die Situation der ... (beschwerdeführenden Partei)

abgestellte Kosten der Mitbenutzung konnten wegen deren Verletzung

der Mitwirkungsverpflichtung im Verfahren nicht festgestellt

werden. Ebenso wenig war es möglich, marktübliche Entgelte zu

erheben, weshalb ein Sachverhalt, der den Tatbestand des § 8 Abs 4

TKG 2003 direkt erfüllt, nicht festgestellt werden konnte. Vor dem

Hintergrund der Entscheidungspflicht der ... (belangten Behörde)

ist aber dennoch eine der Intention dieser Norm möglichst nahe

kommende Entscheidung zu treffen.

Dabei geht die ... (belangte Behörde) von folgender

Überlegung aus: Das von der ... (mitbeteiligten Partei) beantragte

Entgelt iHv 6,983 Cent wurde im Verfahren D 1/10 der ... (von der belangten Behörde) auf Basis von plausiblen Kostendaten nach einem FDC- ('Fully Distributed Cost'-) Ansatz als gewichtete Durchschnittskosten für sechs Glasfaserstrecken in Wien ermittelt. Auch in diesem Verfahren war die Mitbenutzung jeweils eines Glasfaserpaares ohne Mitbenutzung einer Betriebsreserve gegenständlich. Dieses - insoweit grundsätzlich vergleichbare - Entgelt stellt den einzigen plausiblen Wert im gegenständlichen Verfahren dar, der den in § 8 Abs 4 TKG 2003 genannten Kosten nahekommt und dessen Anordnung daher die zu findende weitestgehende Annäherung an § 8 Abs 4 TKG 2003 erlaubt. Entgelt iHv 6,983 Cent wurde im Verfahren D 1/10 der ... (von der belangten Behörde) auf Basis von plausiblen Kostendaten nach einem FDC- ('Fully Distributed Cost'-) Ansatz als gewichtete Durchschnittskosten für sechs Glasfaserstrecken in Wien ermittelt. Auch in diesem Verfahren war die Mitbenutzung jeweils eines Glasfaserpaares

ohne Mitbenutzung einer Betriebsreserve gegenständlich. Dieses - insoweit grundsätzlich vergleichbare - Entgelt stellt den einzigen plausiblen Wert im gegenständlichen Verfahren dar, der den in Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 genannten Kosten nahekommt und dessen Anordnung daher die zu findende weitestgehende Annäherung an Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 erlaubt.

Dabei ist allerdings klarzustellen, dass die diesem Entgelt zu Grunde liegenden Kosten nicht den - auf Wiederbeschaffungswerten basierenden - Kosten der ...

(beschwerdeführenden Partei) entsprechen müssen. Diese könnten

sowohl höher als auch niedriger sein, letzteres zB auf Basis der

Annahme, dass die Belegungsgrade bei ... (der beschwerdeführenden

Partei) tendenziell höher sein könnten als bei (der anderen

Partei), weil ... (die beschwerdeführende Partei) die

verfahrensgegenständliche Leistung auch kommerziell anbietet. Die ... (belangte Behörde) verkennt auch nicht, dass dieser Durchschnittswert selbst im Verfahren D 1/10 nicht herangezogen wurde, da die Vergleichsbasis aus lediglich sechs Strecken als zu gering erachtet wurde, um für eine Durchschnittsbildung repräsentativ zu sein. Im Verfahren D 1/10 lagen aber auch konkrete, die einzelnen Strecken betreffende valide Kostendaten vor, die herangezogen werden konnten, sodass die Anwendung des insofern weniger geeigneten Durchschnittswertes dort nicht erforderlich war. Zum diesbezüglichen Vorbringen der ... (beschwerdeführenden Partei) in ON 25, Punkt 3.(e), ist darauf zu

verweisen, dass das von der ... (beschwerdeführenden Partei)

angeführte Entgelt von 10,056 Cent im Verfahren D 1/10 für den Fall ermittelt wurde, dass die 'Betriebsreserve auch für SIL nutzbar' wäre (ON 22, Punkt 5.1). Da dies im gegenständlichen Verfahren nicht beantragt und angeordnet wurde, entspricht dieser (höhere) Wert weniger einer vergleichbaren Anordnung, als der herangezogene Wert von 6,983 Cent. Weiters ist klarzustellen, dass die Anordnung des Entgelts von 6,983 Cent auf der Antragslage im gegenständlichen Verfahren beruht und somit nicht notwendigerweise eine Aussage über eine mögliche Marktüblichkeit - zB im Sinne eines Mindestentgelts bei Nichtvorliegen von Kostendaten - für Folgeverfahren darstellt. Bei gegebener abweichender Antrags- und Sachlage kann in Folgeverfahren auch ein anderer Wert als angemessenes Entgelt festgesetzt werden.

§ 8 Abs 4 TKG 2003 schreibt vor, dass neben den Kosten auch

'die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen'

ist. Das angeordnete Entgelt von 6,983 Cent stellt nach dem

Gesagten die im Verfahren bestmögliche Annäherung an die Kosten

dar. Eine Marktüblichkeit von Entgelten konnte aus den in der

Beweiswürdigung dargestellten Gründen zwar nicht festgestellt

werden, immerhin zeigt sich aber, dass sich das angeordnete

Entgelt in der Größenordnung bewegt, die zwischen den Parteien in

der Vergangenheit bereits in mehreren Verträgen privatrechtlich

vereinbart wurde. Dieser der ... (mitbeteiligten Partei)

durchschnittlich verrechnete Preis von etwa 6,6 Cent soll sich

laut Vorbringen der ... (beschwerdeführenden Partei) lediglich aus

dem prognostizierten Mengengerüst gerechtfertigt haben. Inwieweit sich jedoch nur aus der Abnahmemenge der mitbenutzten Leitungen eine derartige Kostenersparnis ergeben sollte, dass sich daraus der Unterschied zwischen dem Durchschnittsentgelt der durch ... (mitbeteiligte Partei) vorgelegten Verträge und dem (einzigen) von

der ... (beschwerdeführenden Partei) vorgelegten Vertrag zwischen

den Parteien erklären ließe, wurde von der ...

(beschwerdeführenden Partei) nicht dargelegt und nachgewiesen. Auch Überlegungen hinsichtlich der Marktüblichkeit sprechen daher zumindest nicht gegen die getroffene Anordnung.

Abschließend berücksichtigt die ... (belangte Behörde) auch,

dass in vertragsersetzenden Verfahren die wechselseitigen

Interessen der Parteien aufeinander abzustimmen sind Das

Interesse der ... (mitbeteiligten Partei) manifestiert sich in

ihrem Antrag, wohingegen das Interesse der ...

(beschwerdeführenden Partei) an der Nichtübermittlung ihrer verfahrensrelevanten Kostendaten von dieser offenbar höher eingeschätzt wurde, als das Interesse an einem allenfalls günstigeren Nachweis ihrer Kosten. Im Hinblick auf diese Verletzung der Mitwirkungsverpflichtung überzeugt auch das

Vorbringen der ... (beschwerdeführenden Partei) im Schriftsatz

ON 25 über die fehlende Relevanz dieses Entgelts für das gegenständliche Verfahren nicht. Der angeordnete Wert stellt im gegenständlichen Verfahren vielmehr trotz aller möglichen Vorbehalte hinsichtlich der Vergleichbarkeit jedenfalls die nach den Verfahrensergebnissen beste mögliche Annäherung an ein angemessenes Entgelt iSd § 8 Abs 4 TKG 2003 dar und wird daher der Anordnung zu Grunde gelegt. Auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.02.2004, Zl. 2002/03/0273, wonach sich die Behörde sogar bei bloßen Inkonsistenzen in den grundsätzlich übermittelten Daten in ihren Feststellungen auch auf Daten stützen konnte, die sie in einem vorangegangenen Verfahren zweifelsfrei ermittelt hatte, wird verwiesen. Dies hat umso mehr zu gelten, wenn gar keine Daten bzw Nachweise geliefert werden."ON 25 über die fehlende Relevanz dieses Entgelts für das gegenständliche Verfahren nicht. Der angeordnete Wert stellt im gegenständlichen Verfahren vielmehr trotz aller möglichen Vorbehalte hinsichtlich der Vergleichbarkeit jedenfalls die nach den Verfahrensergebnissen beste mögliche Annäherung an ein angemessenes Entgelt iSd Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 dar und wird daher der Anordnung zu Grunde gelegt. Auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.02.2004, Zl. 2002/03/0273, wonach sich die Behörde sogar bei bloßen Inkonsistenzen in den grundsätzlich übermittelten Daten in ihren Feststellungen auch auf Daten stützen konnte, die sie in einem vorangegangenen Verfahren zweifelsfrei ermittelt hatte, wird verwiesen. Dies hat umso mehr zu gelten, wenn gar keine Daten bzw Nachweise geliefert werden."

Schließlich wird in der Bescheidbegründung insbesondere Folgendes festgehalten:

"Zu Punkt 11 - Haftung

Die ... (belangte Behörde) erachtet die angeordnete allgemein gefasste Regelung betreffend die wechselseitige Haftung nach den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für geeignet, wobei auf Basis des Antrags der ... (beschwerdeführenden Partei) die Haftung auf grobes Verschulden eingeschränkt wurde."

B. Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und/oder wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Begehren, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die - anwaltlich nicht vertretene - mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift.

C. Erwägungen

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. §§ 8, 9 und 11 TKG 2003 in der im Beschwerdefall maßgebenden FassungBGBl I Nr 65/2009 lauten - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - wie folgt: 1. Paragraphen 8, 9 und 11 TKG 2003 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 65 aus 2009, lauten - soweit für den Beschwerdefall von

Bedeutung - wie folgt:

"Mitbenutzungsrechte

§ 8. (1) Wer ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheides oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten ausübt, muss die Mitbenützung dieser Rechte oder der auf Grund dieser Rechte errichteten Leitungen, Einrichtungen oder von Teilen davon für Kommunikationslinien insoweit gestatten, als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und es technisch vertretbar ist. Paragraph 8, (1) Wer ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheides oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten ausübt, muss die Mitbenützung dieser Rechte oder der auf Grund dieser Rechte errichteten Leitungen, Einrichtungen oder von Teilen davon für Kommunikationslinien insoweit gestatten, als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und es technisch vertretbar ist.

1. (1a) Absatz eins a, Unter den Voraussetzungen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der technischen Vertretbarkeit hat auch ein Inhaber von Kabelschächten, Rohren oder Teilen davon die Mitbenützung für Kommunikationslinien zu gestatten.
2. (1b) Absatz eins b, Bei Ausübung der Rechte nach Abs. 1 und Abs. 1a sind die Nutzung bestehender Einrichtungen sowie künftige technische Entwicklungen, welche die vorläufige Freihaltung von Leitungs-, Verrohrungs- und Schachtkapazitäten erfordern, zu berücksichtigen. Bei Ausübung der Rechte nach Absatz eins und Absatz eins a, sind die Nutzung bestehender Einrichtungen sowie künftige technische Entwicklungen, welche die vorläufige Freihaltung von Leitungs-, Verrohrungs- und Schachtkapazitäten erfordern, zu berücksichtigen.
3. (2) Absatz 2,...
4. (3) Absatz 3, Befindet sich auf einem Grundstück eine Einrichtung, deren Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter gemäß Abs. 1, 1a oder 2 verpflichtet ist, Mitbenützung zu gestatten, ist auch diese Mitbenützung vom Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten des Grundstücks zu dulden, wenn dadurch die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Falls durch diese zusätzliche Mitbenützung eine vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte des Grundstückes ein Zustimmungsrecht. Befindet sich auf einem Grundstück eine Einrichtung, deren Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter gemäß Absatz eins, eins a, oder 2 verpflichtet ist, Mitbenützung zu gestatten, ist auch diese Mitbenützung vom Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten des Grundstücks zu dulden, wenn dadurch die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Falls durch diese zusätzliche Mitbenützung eine vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte des Grundstückes ein Zustimmungsrecht.
5. (4) Absatz 4, Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine angemessene geldwerte Abgeltung zu leisten. Dabei sind jedenfalls die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen.
6. (5) Absatz 5,...

Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten

§ 9. (1) Jeder gemäß § 8 Abs. 1 und 1a Verpflichtete muss Bereitstellern eines Kommunikationsnetzes auf Nachfrage ein Angebot zur Mitbenützung abgeben. Jeder gemäß § 8 Abs. 2 Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf Nachfrage ein Angebot zur Mitbenützung abgeben. Alle Beteiligten haben hiebei das Ziel anzustreben, Mitbenützung zu ermöglichen und zu erleichtern. Paragraph 9, (1) Jeder gemäß Paragraph 8, Absatz eins und eins a Verpflichtete muss Bereitstellern eines Kommunikationsnetzes auf Nachfrage ein Angebot zur Mitbenützung abgeben. Jeder gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf Nachfrage ein Angebot zur Mitbenützung abgeben. Alle Beteiligten haben hiebei das Ziel anzustreben, Mitbenützung zu ermöglichen und zu erleichtern.

7. (2) Absatz 2, Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das

Mitbenutzungsrecht oder die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen. Ruft der Berechtigte die Regulierungsbehörde an, so hat diese dem Verpflichteten unverzüglich schriftlich und nachweislich die Gelegenheit zu geben, binnen zwei Wochen seine Einwendungen gegen das gewünschte Mitbenutzungsrecht oder die vorgeschlagene Abgeltung darzulegen. Auf Antrag des Verpflichteten kann die Behörde diese Frist erforderlichenfalls verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Behörde nur fristgerechte Einwendungen des Verpflichteten zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist der Verpflichtete in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen. Über das Mitbenutzungsrecht hat die Regulierungsbehörde unverzüglich, jedenfalls aber binnen sechs Wochen nach dem Einlangen der Stellungnahme des Verpflichteten oder dem Ablauf der Frist zur Stellungnahme, gegebenenfalls auch mit Zwischenbescheid, zu entscheiden.

8. (3)Absatz 3,...

9. (4)Absatz 4,...

Verfügungsrecht der Belasteten

§ 11. (1) Durch die Rechte nach §§ 5, 7 und 8 werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Liegenschaften und Anlagen (Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen, die die Inanspruchnahme der Liegenschaft oder Anlagen nach §§ 5, 7 oder 8 unzulässig erscheinen lassen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der Belastete den Berechtigten in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen. Der Berechtigte hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen; bei Berechtigungen nach § 5 Abs. 3 kann der Berechtigte dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine kostengünstige Lösung hinzuwirken. Paragraph 11, (1) Durch die Rechte nach Paragraphen 5, 7, und 8 werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Liegenschaften und Anlagen (Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen, die die Inanspruchnahme der Liegenschaft oder Anlagen nach Paragraphen 5, 7, oder 8 unzulässig erscheinen lassen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der Belastete den Berechtigten in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen. Der Berechtigte hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen; bei Berechtigungen nach Paragraph 5, Absatz 3, kann der Berechtigte dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine kostengünstige Lösung hinzuwirken.

10. (2)Absatz 2,Wurde die Anzeige durch Verschulden des Anzeigepflichtigen nicht rechtzeitig erstattet und der Bestand oder Betrieb der Anlage durch die Maßnahmen des Anzeigepflichtigen geschädigt, so ist dieser zum Schadenersatz verpflichtet.

11. (3)Absatz 3,Der Belastete ist ferner zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er vorsätzlich durch eine unrichtige Anzeige die Entfernung oder Verlegung einer Anlage herbeigeführt hat oder wenn der Berechtigte binnen zweier Wochen nach Empfang der Anzeige eine andere Ausführung der beabsichtigten Veränderung, bei der die Anlage ohne Beeinträchtigung des angestrebten Zweckes hätte unverändert bleiben können, unter Anbot der Übernahme allfälliger Mehrkosten, die dem Belasteten erwachsen wären, vorgeschlagen hat und der Belastete darauf ohne triftigen Grund nicht eingegangen ist."

2. Die Anordnung der Mitbenutzung im Streitfall gemäß § 9 Abs 2 TKG 2003 stellt eine vertragsersetzende Regelung des Mitbenutzungsverhältnisses dar (vgl dazu und zum Folgenden VwGH vom 22. Mai 2013, 2010/03/0004, auf das gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird). Im Verfahren über die Erlassung einer Mitbenutzungsanordnung, die eine entsprechende privatautonome Vereinbarung ersetzen soll, sind von der Behörde - ohne strenge Antragsbindung (eine solche ist mit dem Gebot der Herstellung eines fairen Ausgleichs der jeweiligen Interessen nicht in Einklang zu bringen) - jene Regelungen zu treffen, die ansonsten von den Parteien des Mitbenutzungsvertrags selbst zu vereinbaren gewesen wären. Mit der konkreten Ausgestaltung der Mitbenutzungsbedingungen kommt der Regulierungsbehörde im Rahmen der von ihr zu treffenden "schiedsrichterlich-regulatorischen Entscheidung" notwendigerweise ein weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, eine Mitbenutzungsanordnung nicht ohne ihre Anrufung

zu erlassen (vgl § 9 Abs 2 TKG 2003). Allerdings hat eine solche "Anrufung" nicht zur Folge, dass die belangte Behörde lediglich entweder eine Anordnung im Sinn der Anrufung treffen oder der Anrufung durch Nichterlassung der beantragten Anordnung nicht stattgeben könnte (vgl dazu etwa VwGH vom 20. März 2007, 2005/03/0141). 2. Die Anordnung der Mitbenutzung im Streitfall gemäß Paragraph 9, Absatz 2, TKG 2003 stellt eine vertragsersetzende Regelung des Mitbenutzungsverhältnisses dar vergleiche , dazu und zum Folgenden VwGH vom 22. Mai 2013, 2010/03/0004, auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird). Im Verfahren über die Erlassung einer Mitbenutzungsanordnung, die eine entsprechende privatautonome Vereinbarung ersetzen soll, sind von der Behörde - ohne strenge Antragsbindung (eine solche ist mit dem Gebot der Herstellung eines fairen Ausgleichs der jeweiligen Interessen nicht in Einklang zu bringen) - jene Regelungen zu treffen, die ansonsten von den Parteien des Mitbenutzungsvertrags selbst zu vereinbaren gewesen wären. Mit der konkreten Ausgestaltung der Mitbenutzungsbedingungen kommt der Regulierungsbehörde im Rahmen der von ihr zu treffenden "schiedsrichterlich-regulatorischen Entscheidung" notwendigerweise ein weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, eine Mitbenutzungsanordnung nicht ohne ihre Anrufung zu erlassen vergleiche , Paragraph 9, Absatz 2, TKG 2003). Allerdings hat eine solche "Anrufung" nicht zur Folge, dass die belangte Behörde lediglich entweder eine Anordnung im Sinn der Anrufung treffen oder der Anrufung durch Nichterlassung der beantragten Anordnung nicht stattgeben könnte vergleiche , dazu etwa VwGH vom 20. März 2007, 2005/03/0141).

In der - der Anrufung der Regulierungsbehörde vorgeschalteten - Verhandlungsphase nach dem Einlangen einer Nachfrage auf Mitbenutzung haben alle Beteiligten gemäß § 9 Abs 1 TKG 2003 das Ziel anzustreben, Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern; die über Infrastruktur verfügende Partei ist damit verpflichtet, auf eine Nachfrage inhaltlich einzugehen und soweit erforderlich darüber zu informieren, ob bzw welche Infrastruktur verfügbar wäre, um die nachgefragte Mitbenutzung zu realisieren (vgl nochmals VwGH vom 22. Mai 2013, 2010/03/0004). Die dem zugrunde liegende Bestimmung des § 9 Abs 1 letzter Satz TKG 2003, wonach alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern, kommt auch für das Verfahren betreffend eine Mitbenutzungsanordnung zum Tragen. In der - der Anrufung der Regulierungsbehörde vorgeschalteten - Verhandlungsphase nach dem Einlangen einer Nachfrage auf Mitbenutzung haben alle Beteiligten gemäß Paragraph 9, Absatz eins, TKG 2003 das Ziel anzustreben, Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern; die über Infrastruktur verfügende Partei ist damit verpflichtet, auf eine Nachfrage inhaltlich einzugehen und soweit erforderlich darüber zu informieren, ob bzw welche Infrastruktur verfügbar wäre, um die nachgefragte Mitbenutzung zu realisieren vergleiche , nochmals VwGH vom 22. Mai 2013, 2010/03/0004). Die dem zugrunde liegende Bestimmung des Paragraph 9, Absatz eins, letzter Satz TKG 2003, wonach alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern, kommt auch für das Verfahren betreffend eine Mitbenutzungsanordnung zum Tragen.

Die Mitbenutzung ist schließlich - ohne weitere "Zweckbindung" - "für Kommunikationslinien" (vgl§ 3 Z 10 TKG 2003) zu gestatten, § 8 Abs 1a TKG 2003 sieht die Glaubhaftmachung eines "konkreten Projekts" (etwa zur Anbindung bestimmter Kunden) nicht als Voraussetzung für die Geltendmachung des Mitbenutzungsrechtes vor. Im Interesse der Straffung des Verfahrens beträgt die Entscheidungsfrist (lediglich) sechs Wochen. Die Mitbenutzung ist schließlich - ohne weitere "Zweckbindung" - "für Kommunikationslinien" vergleiche , Paragraph 3, Ziffer 10, TKG 2003) zu gestatten, Paragraph 8, Absatz eins a, TKG 2003 sieht die Glaubhaftmachung eines "konkreten Projekts" (etwa zur Anbindung bestimmter Kunden) nicht als Voraussetzung für die Geltendmachung des Mitbenutzungsrechtes vor. Im Interesse der Straffung des Verfahrens beträgt die Entscheidungsfrist (lediglich) sechs Wochen.

3. Nach dem im § 39 Abs 2 AVG verankerten Officialprinzip hat die Behörde den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu erheben und festzustellen. Dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiert die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Das Officialprinzip entbindet die Parteien nicht davon, durch ein substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei Informationen betreffend betriebsbezogene bzw personenbezogene Umstände der Fall ist, über die allein die Partei verfügt (vgl in diesem Sinn etwa VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/03/0273, und VwGH vom 24. Jänner 2013, 2010/07/0218, mWH). 3. Nach dem im Paragraph 39, Absatz 2, AVG verankerten Officialprinzip hat die Behörde den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu

erheben und festzustellen. Dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiert die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Das Officialprinzip entbindet die Parteien nicht davon, durch ein substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei Informationen betreffend betriebsbezogene bzw personenbezogene Umstände der Fall ist, über die allein die Partei verfügt vergleiche , in diesem Sinn etwa VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/03/0273, und VwGH vom 24. Jänner 2013, 2010/07/0218, mWH).

Angesichts der in § 9 Abs 1 TKG 2003 enthaltenen Verpflichtung zur Ermöglichung und Erleichterung der Mitbenutzung geht die Mitwirkungsverpflichtung des Infrastrukturinhabers jedenfalls dahin, im Verfahren zur Erlassung einer Mitbenutzungsanordnung einschließlich der dieser vorgeschalteten Nachfrage die für die Realisierung der Mitbenutzung erforderlichen Informationen zu geben und Vorschläge zu erstatten, um die Verbindung zwischen den vom Nachfrager genannten Punkten im Wege der Mitbenutzung zu realisieren. Angesichts der in Paragraph 9, Absatz eins, TKG 2003 enthaltenen Verpflichtung zur Ermöglichung und Erleichterung der Mitbenutzung geht die Mitwirkungsverpflichtung des Infrastrukturinhabers jedenfalls dahin, im Verfahren zur Erlassung einer Mitbenutzungsanordnung einschließlich der dieser vorgeschalteten Nachfrage die für die Realisierung der Mitbenutzung erforderlichen Informationen zu geben und Vorschläge zu erstatten, um die Verbindung zwischen den vom Nachfrager genannten Punkten im Wege der Mitbenutzung zu realisieren.

4. Wenn die beschwerdeführende Partei vorbringt, sie hätte der mitbeteiligten Partei schon auf Grund deren Nachfrage einen Übergabepunkt in der Niederhofstraße angeboten, kann nicht gesehen werden, inwiefern sie durch die im bekämpften Bescheid getroffene Anordnung der netzseitigen Übergabe des Glasfaserpaares in dem im Bescheid genannten Objekt in der Niederhofstraße beschwert wäre. Ungeachtet dessen war die beschwerdeführende Partei (wie dargestellt) ohnehin dazu gehalten, die mitbeteiligte Partei schon im Zuge deren Nachfrage darüber zu informieren, ob bzw welche Glasfaserpaare verfügbar wären, um die nachgefragte Mitbenutzung zu realisieren. Weiters geht der Hinweis, dieser Übergabepunkt sei von der mitbeteiligten Partei nicht konkret beantragt worden, schon deshalb fehl, weil die Behörde bei ihrer Anordnung - wie dargestellt - ohne strenge Antragsbindung jene Regelung zu treffen hatte, die ansonsten von den Parteien in dem (durch die Mitbenützungsanordnung ersetzten) Mitbenutzungsvertrag selbst zu vereinbaren gewesen wären.

5. Vor dem beschriebenen rechtlichen Hintergrund ist für die beschwerdeführende Partei auch mit ihrem eingehenden Vorbringen betreffend der von ihr als nicht ausreichend erachteten Fassung des Antrags nichts zu gewinnen. Derart geht auch ihr Einwand fehl, die belangte Behörde hätte die Präklusionsfolge des § 9 Abs 2 TKG 2003 nicht vor der Klärung des Antragsgegenstandes eingreifen lassen dürfen. Fehl geht damit auch das Vorbringen, eine Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei zur Mitwirkung im Verfahren durch Beibringung von Strecken- und (konkreten) Kostendaten sei jedenfalls insofern unverhältnismäßig gewesen, als diese Daten bei unschlüssigem und unklarem Antrag auch für zahlreiche Varianten und Möglichkeiten beigebracht hätten werden müssen. 5. Vor dem beschriebenen rechtlichen Hintergrund ist für die beschwerdeführende Partei auch mit ihrem eingehenden Vorbringen betreffend der von ihr als nicht ausreichend erachteten Fassung des Antrags nichts zu gewinnen. Derart geht auch ihr Einwand fehl, die belangte Behörde hätte die Präklusionsfolge des Paragraph 9, Absatz 2, TKG 2003 nicht vor der Klärung des Antragsgegenstandes eingreifen lassen dürfen. Fehl geht damit auch das Vorbringen, eine Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei zur Mitwirkung im Verfahren durch Beibringung von Strecken- und (konkreten) Kostendaten sei jedenfalls insofern unverhältnismäßig gewesen, als diese Daten bei unschlüssigem und unklarem Antrag auch für zahlreiche Varianten und Möglichkeiten beigebracht hätten werden müssen.

6. Im Übrigen hat die Behörde schlüssig und nachvollziehbar und in insofern nicht zu einer Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides führenden Weise dargelegt (vgl zur Kontrolle der Beweiswürdigung durch den Verwaltungsgerichtshof insbesondere VwGH (verstärkter Senat) vom 3. Oktober 1985, ZI 85/02/0053), dass der beschwerdeführenden Partei schon infolge der Besprechung am 17. Februar 2011 mit den Amtssachverständigen die Parameter für die Kostenberechnung bekannt waren. Aus den diesbezüglich nicht in Abrede gestellten Ausführungen im angefochtenen Bescheid ergibt sich, dass es insbesondere um Kostenrechnungsparameter in Form von Wiederbeschaffungswerten ging. Dass dabei unterstützend eine tabellarische Darstellung der erforderlichen Daten samt einer exemplarischen Kostenkalkulation vorgelegt sowie unterschiedliche Möglichkeiten einer Ermittlung der

Berechnungsparameter erörtert wurden, wurde nicht konkret in Abrede gestellt. Von daher kann für die beschwerdeführende Partei mit dem Vorbringen, erstmals im Gutachten des Amtssachverständigen vom 8. März 2011 informiert worden zu sein, wie man zu einer Abschätzung der in der nachgefragten Form nicht vorliegenden Kosten gelangen könnte, nichts gewonnen werden. 6. Im Übrigen hat die Behörde schlüssig und nachvollziehbar und insofern nicht zu einer Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides führenden Weise dargelegt vergliche, zur Kontrolle der Beweiswürdigung durch den Verwaltungsgerichtshof insbesondere VwGH (verstärkter Senat) vom 3. Oktober 1985, ZI 85/02/0053), dass der beschwerdeführenden Partei schon infolge der Besprechung am 17. Februar 2011 mit den Amtssachverständigen die Parameter für die Kostenberechnung bekannt waren. Aus den diesbezüglich nicht in Abrede gestellten Ausführungen im angefochtenen Bescheid ergibt sich, dass es insbesondere um Kostenrechnungsparameter in Form von Wiederbeschaffungswerten ging. Dass dabei unterstützend eine tabellarische Darstellung der erforderlichen Daten samt einer exemplarischen Kostenkalkulation vorgelegt sowie unterschiedliche Möglichkeiten einer Ermittlung der Berechnungsparameter erörtert wurden, wurde nicht konkret in Abrede gestellt. Von daher kann für die beschwerdeführende Partei mit dem Vorbringen, erstmals im Gutachten des Amtssachverständigen vom 8. März 2011 informiert worden zu sein, wie man zu einer Abschätzung der in der nachgefragten Form nicht vorliegenden Kosten gelangen könnte, nichts gewonnen werden.

7. Da nach § 8 Abs 4 TKG 2003 bezüglich der Bestimmung der angemessenen geldwerten Abgeltung (jedenfalls) (1.) die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage (einschließlich der Kosten der Akquisition), (2.) die laufenden Betriebskosten und 7. Da nach Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 bezüglich der Bestimmung der angemessenen geldwerten Abgeltung (jedenfalls) (1.) die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage (einschließlich der Kosten der Akquisition), (2.) die laufenden Betriebskosten und

(3.) die mit der Mitbenutzung verbundenen sonstigen Kosten sowie

(4.) die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen sind, kann entgegen der Stoßrichtung der Beschwerde nicht gesehen werden, dass die Abgeltung im vorliegenden Fall in erster Linie nach der Marktüblichkeit von Entgelten bzw nach dem Marktauftritt der beschwerdeführenden Partei festzulegen gewesen wäre. Ebenso wenig kann gesagt werden, dass die im angefochtenen Bescheid schlüssig dargestellten Aufforderungen zur Vorlage von Daten betreffend die Kosten der mitbenutzten Infrastruktur eine Vorlage von Kostendaten abweichend vom klaren Wortlaut des § 8 Abs 4 TKG 2003 bedeuten würde. Derart ist es aber auch nicht überzeugend, dass die beschwerdeführende Partei (eingeräumter Weise) erst in der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2011 Kostendaten vorlegte, weil es (wie sie meint) legitim sein müsste, zunächst im Rahmen einer mündlichen Verhandlung auch mit dem Amtssachverständigen zu erörtern, in welcher Form Kostendaten in Abweichung von gesetzlichen oder behördlichen Vorgaben vorgelegt werden sollten. (4.) die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen sind, kann entgegen der Stoßrichtung der Beschwerde nicht gesehen werden, dass die Abgeltung im vorliegenden Fall in erster Linie nach der Marktüblichkeit von Entgelten bzw nach dem Marktauftritt der beschwerdeführenden Partei festzulegen gewesen wäre. Ebenso wenig kann gesagt werden, dass die im angefochtenen Bescheid schlüssig dargestellten Aufforderungen zur Vorlage von Daten betreffend die Kosten der mitbenutzten Infrastruktur eine Vorlage von Kostendaten abweichend vom klaren Wortlaut des Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 bedeuten würde. Derart ist es aber auch nicht überzeugend, dass die beschwerdeführende Partei (eingeräumter Weise) erst in der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2011 Kostendaten vorlegte, weil es (wie sie meint) legitim sein müsste, zunächst im Rahmen einer mündlichen Verhandlung auch mit dem Amtssachverständigen zu erörtern, in welcher Form Kostendaten in Abweichung von gesetzlichen oder behördlichen Vorgaben vorgelegt werden sollten.

8. Entgegen der Beschwerde hat die belangte Behörde auch nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, warum aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Verträgen (die nicht voll umfänglich überprüfbar waren) die Höhe marktüblicher Entgelte nicht ermittelt werden konnte.

Wenn die Beschwerde vorbringt, dass die Heranziehung des Entgeltwertes aus dem Verfahren zu D 1/10 eine Verletzung von Verfahrensvorschriften infolge Verletzung des Parteigehöres darstelle, weil die Beschwerdeführerin mangels Parteistellung im Verfahren D 1/10 keine Möglichkeit gehabt habe, dort im Verfahren betreffend die relevanten Daten mitzuwirken, ist darauf hinzuweisen, dass die Vorgangsweise der Behörde, bei einer nicht ausreichenden Mitwirkung der beschwerdeführenden Partei zur Feststellung der für die geldwerten Abgeltung nach § 8 Abs 4 TKG 2003 relevanten Kosten sich - wie im bekämpften Bescheid nachvollziehbar dargestellt - auf in einem anderen, vorangehenden Verfahren zweifelsfrei ermittelte Daten zu stützen, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen

Bescheides zur Folge hat (vgl in diesem Sinne VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/03/0273). Dabei ist auch zu bedenken, dass zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 21. März 2011 die mit der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 17. Jänner 2011 zum Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erlassung einer Mitbenutzungsanordnung beginnende Entscheidungsfrist (vgl § 9 Abs 2 letzter Satz TKG 2003) bereits abgelaufen war und die belangte Behörde bei der gegebenen Konstellation daher auf dem Boden der bestehenden Verfahrensergebnisse zu entscheiden hatte. Da dies insbesondere auf eine mangelnde Mitwirkung der beschwerdeführenden Partei in dem dem bekämpften Bescheid zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren zurückzuführen ist, geht diese Vorgangsweise seitens der Behörde insofern zu Lasten der beschwerdeführenden Partei, als eine allfällige unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsannahme vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht mehr geltend gemacht werden kann (vgl in diesem Sinn VwGH vom 2. Juni 1999, 98/04/0111). Wenn die Beschwerde vorbringt, dass die Heranziehung des Entgeltwertes aus dem Verfahren zu D 1/10 eine Verletzung von Verfahrensvorschriften infolge Verletzung des Parteigehöres darstelle, weil die Beschwerdeführerin mangels Parteistellung im Verfahren D 1/10 keine Möglichkeit gehabt habe, dort im Verfahren betreffend die relevanten Daten mitzuwirken, ist darauf hinzuweisen, dass die Vorgangsweise der Behörde, bei einer nicht ausreichenden Mitwirkung der beschwerdeführenden Partei zur Feststellung der für die geldwerten Abgeltung nach Paragraph 8, Absatz 4, TKG 2003 relevanten Kosten sich - wie im bekämpften Bescheid nachvollziehbar dargestellt - auf in einem anderen, vorangehenden Verfahren zweifelsfrei ermittelte Daten zu stützen, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zur Folge hat (vergleiche , in diesem Sinne VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/03/0273). Dabei ist auch zu bedenken, dass zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 21. März 2011 die mit der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 17. Jänner 2011 zum Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erlassung einer Mitbenutzungsanordnung beginnende Entscheidungsfrist (vergleiche , Paragraph 9, Absatz 2, letzter Satz TKG 2003) bereits abgelaufen war und die belangte Behörde bei der gegebenen Konstellation daher auf dem Boden der bestehenden Verfahrensergebnisse zu entscheiden hatte. Da dies insbesondere auf eine mangelnde Mitwirkung der beschwerdeführenden Partei in dem dem bekämpften Bescheid zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren zurückzuführen ist, geht diese Vorgangsweise seitens der Behörde insofern zu Lasten der beschwerdeführenden Partei, als eine allfällige unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsannahme vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht mehr geltend gemacht werden kann (vergleiche , in diesem Sinn VwGH vom 2. Juni 1999, 98/04/0111).

9. Dennoch ist der Beschwerde - teilweise - Erfolg beschieden. Bezüglich der in Punkt 11 der Mitbenutzungsanordnung getroffenen Regelung der Haftung gleicht der vorliegende Beschwerdefall sowohl hinsichtlich des maßgebenden Sachverhalts als auch mit Bezug auf die relevante Rechtslage jenem Fall, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Mai 2013, 2010/03/0004, zugrunde lag. Auf dieses Erkenntnis wird diesbezüglich (nochmals) gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen. Zu der in Punkt 11 der Mitbenutzungsanordnung enthaltenen - von der vorliegenden Beschwerde nach ihrem Beschwerdepunkt erfassten - Regelung, wonach für Personenschäden im Fall leichter Fahrlässigkeit die Haftung ausgeschlossen ist, wird in diesem Erkenntnis dargelegt, dass sich eine solche Regelung als rechtswidrig erweist. 9. Dennoch ist der Beschwerde - teilweise - Erfolg beschieden. Bezüglich der in Punkt 11 der Mitbenutzungsanordnung getroffenen Regelung der Haftung gleicht der vorliegende Beschwerdefall sowohl hinsichtlich des maßgebenden Sachverhalts als auch mit Bezug auf die relevante Rechtslage jenem Fall, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Mai 2013, 2010/03/0004, zugrunde lag. Auf dieses Erkenntnis wird diesbezüglich (nochmals) gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen. Zu der in Punkt 11 der Mitbenutzungsanordnung enthaltenen - von der vorliegenden Beschwerde nach ihrem Beschwerdepunkt erfassten - Regelung, wonach für Personenschäden im Fall leichter Fahrlässigkeit die Haftung ausgeschlossen ist, wird in diesem Erkenntnis dargelegt, dass sich eine solche Regelung als rechtswidrig erweist.

10. Gemäß § 42 Abs 3a VwGG idFBGBl I Nr 51/2012 kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Diese Voraussetzungen sind - auch diesbezüglich ist gemäß § 43 Abs 2 VwGG auf das zitierte hg Erkenntnis vom 22. Mai 2013 zu verweisen - gegeben. 10. Gemäß Paragraph 42, Absatz 3 a, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2012, kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Diese Voraussetzungen sind - auch diesbezüglich ist gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das zitierte hg Erkenntnis vom 22. Mai 2013 zu verweisen - gegeben.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 3a VwGG im Hinblick auf den Ausschluss der Haftung für Personenschäden im Fall leichter Fahrlässigkeit abzuändern. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 3 a, VwGG im Hinblick auf den Ausschluss der Haftung für Personenschäden im Fall leichter Fahrlässigkeit abzuändern. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

11. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. 11. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 28. November 2013

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011030124.X00

Im RIS seit

25.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at