

TE Vwgh Erkenntnis 2013/4/24 2010/03/0155

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

AVG §59 Abs1;
TKG 2003 §48;
TKG 2003 §50;
VwRallg;

1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. TKG 2003 § 48 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 48 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. TKG 2003 § 50 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 50 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 50 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Hutchison 3G Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Burtscher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23. August 2010, ZI Z1/10-47, betreffend Zusammenschaltung (mitbeteiligte Partei: A1 Telekom Austria AG in 1020 Wien, Lassallestraße 9; weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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. Zum angefochtenen Bescheid

1. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligte Partei sind Betreiberinnen eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.

Das Rechtsverhältnis der Beschwerdeführerin zur mitbeteiligten Partei betreffend der Zusammenschaltung ihrer Kommunikationsnetze beruhte - vor Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheids - im Wesentlichen auf einer "Ersatzvereinbarung" zwischen den beiden Parteien vom 22. Mai 2006. Diese "Ersatzvereinbarung" lautet hinsichtlich des für den vorliegenden Fall relevanten Anhangs 6 auszugsweise wie folgt:

"...

2.2. Geltung Anhang 6

2.2.1. Anhang 6 Festnetz (Beilage 3)

Anhang 6 (Beilage 3) betreffend Regelungen für feste IC-Entgelte gilt ab 01.03.2003 auf unbestimmte Zeit. Abweichend von Punkt 11.3. im Hauptteil des Spruchs Z2/02 (Beilage 1) kann dieser Anhang zu jedem Monatsletzten unter Wahrung einer Kündigungsfrist von einem Monat ordentlich gekündigt werden.

...".

2. Mit Bescheid vom 6. August 2009, ZI Z 9/07-100, traf die belangte Behörde - infolge der Kündigung der in der "Ersatzvereinbarung" vereinbarten Entgelte des Anhangs 6 durch die Beschwerdeführerin - nachstehende das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betreffende "vertragsersetzende" Regelung: 2. Mit Bescheid vom 6. August 2009, ZI Ziffer 9 /, 07 -, 100,, traf die belangte Behörde - infolge der Kündigung der in der "Ersatzvereinbarung" vereinbarten Entgelte des Anhangs 6 durch die Beschwerdeführerin - nachstehende das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betreffende "vertragsersetzende" Regelung:

"...

A. Mit Wirksamkeit ab Rechtskraft dieses Bescheides gelten folgende Bedingungen:

Anhang 6

Notwendige Verkehrsarten und Entgelte

Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten gemäß § 1 Z 4 und Z 5 TKMV 2008 (Vorleistungsmärkte Organisierung und Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten). Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten gemäß Paragraph eins, Ziffer 4 und Ziffer 5, TKMV 2008 (Vorleistungsmärkte Organisierung und Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten).

1. Beträge in Cent pro Minute, exkl. Ust

...

5. Geltungszeitraum

Die Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte für die einzelnen Verkehrsarten gemäß Anhang 6 endet, ohne dass es einer Kündigung einer der beiden Parteien bedarf, mit Wirksamkeit der ersten Entscheidung der (belangten Behörde) gemäß § 37 TKG 2003 betreffend spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38ff TKG 2003, die sich auf einen der relevanten Vorleistungsmärkte nach der TKMV 2008 nach Maßgabe der folgenden Tabelle beziehen: Die Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte für die einzelnen Verkehrsarten gemäß Anhang 6 endet, ohne dass es einer Kündigung einer der beiden Parteien bedarf, mit Wirksamkeit der ersten Entscheidung der (belangten Behörde) gemäß Paragraph 37, TKG 2003 betreffend spezifische Verpflichtungen iSd Paragraphen 38 f, f, TKG 2003, die sich auf einen der relevanten Vorleistungsmärkte nach der TKMV 2008 nach Maßgabe der folgenden Tabelle beziehen:

...

Anhang 7

Sonstige Verkehrsarten und Entgelte

Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten, die nicht

unter § 1 Z 4 und Z 5 TKMV 2008 fallen unter Paragraph eins, Ziffer 4 und Ziffer 5, TKMV 2008 fallen.

..."

Begründend hielt die belangte Behörde in diesem Bescheid im Zusammenhang mit dem Geltungszeitraum der angeordneten Entgelte fest, dass jene Entgelte, die nicht von der beträchtlichen Marktmacht einer Partei abhängig seien (Anhang 7), ohne Befristung angeordnet würden, während sich die Geltung jener Entgelte, die von der beträchtlichen Marktmacht einer Partei abhängig seien (Anhang 6), nach der nächstfolgenden Entscheidung der belangten Behörde in einem einschlägigen Verfahren gemäß § 37 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 (TKG 2003) bestimmen würde. Begründend hielt die belangte Behörde in diesem Bescheid im Zusammenhang mit dem Geltungszeitraum der angeordneten Entgelte fest, dass jene Entgelte, die nicht von der beträchtlichen Marktmacht einer Partei abhängig seien (Anhang 7), ohne Befristung angeordnet würden, während sich die Geltung jener Entgelte, die von der beträchtlichen Marktmacht einer Partei abhängig seien (Anhang 6), nach der nächstfolgenden Entscheidung der belangten Behörde in einem einschlägigen Verfahren gemäß Paragraph 37, des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, (TKG 2003) bestimmen würde.

Keine der Parteien des Verfahrens Z 9/07 erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Keine der Parteien des Verfahrens Ziffer 9 /, 07, erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

3. Mit Schreiben vom 22. Jänner 2010 stellte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde den Antrag auf Erlassung einer Anordnung gemäß § 48 iVm § 50 TKG 2003 über die für die Zusammenschaltung der Telekommunikationsnetze der Beschwerdeführerin mit dem festen Telekommunikationsnetz der mitbeteiligten Partei zu verrechnenden Entgelte sowie über eine "NGN(Next-Generation-Network)-basierende" Zusammenschaltung der beiden Telekommunikationsnetze. Begründend führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie mit Schreiben vom 6. November 2009 gemäß des Punktes 2.2.1. der zwischen ihr und der mitbeteiligten Partei bestehenden "Ergänzungsvereinbarung" vom 22. Mai 2006 die Anhänge 6 und 7 mit Wirksamkeit zum 31. Dezember 2009 gekündigt habe und gegenüber der mitbeteiligten Partei gleichzeitig den Wunsch nach Anpassung/Neufestsetzung der Festnetzentgelte geäußert habe. Die Kündigungsschreiben seien gleichzeitig als Nachfrage im Sinne der §§ 48 ff TKG 2003 ausgestaltet gewesen, die in Folge der Kündigung durchgeführten Verhandlungsgespräche seien ergebnislos verlaufen, die Verhandlungsfrist des § 50 Abs 1 TKG 2003 sei ergebnislos verstrichen. 3. Mit Schreiben vom 22. Jänner 2010 stellte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde den Antrag auf Erlassung einer Anordnung gemäß Paragraph 48, in Verbindung mit Paragraph 50, TKG 2003 über die für die Zusammenschaltung der Telekommunikationsnetze der Beschwerdeführerin mit dem festen Telekommunikationsnetz der mitbeteiligten Partei zu verrechnenden Entgelte sowie über eine "NGN(Next-Generation-Network)-basierende" Zusammenschaltung der beiden Telekommunikationsnetze. Begründend führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie mit Schreiben vom 6. November 2009 gemäß des Punktes 2.2.1. der zwischen ihr und der mitbeteiligten Partei bestehenden "Ergänzungsvereinbarung" vom 22. Mai 2006 die Anhänge 6 und 7 mit Wirksamkeit zum 31. Dezember 2009 gekündigt habe und gegenüber der mitbeteiligten Partei gleichzeitig den Wunsch nach Anpassung/Neufestsetzung der Festnetzentgelte geäußert habe. Die Kündigungsschreiben seien gleichzeitig als Nachfrage im Sinne der Paragraphen 48, ff TKG 2003 ausgestaltet gewesen, die in Folge der Kündigung durchgeführten Verhandlungsgespräche seien ergebnislos verlaufen, die Verhandlungsfrist des Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003 sei ergebnislos verstrichen.

Darüber hinaus enthielt der Antrag nähere Ausführungen im Zusammenhang mit der Höhe der Entgelte für die Terminierung in das Netz der mitbeteiligten Partei und Ausführungen im Zusammenanhang mit der (nach Ansicht der Beschwerdeführerin) sich im Wandel befindlichen Netzarchitektur der mitbeteiligten Partei, welche - so die Beschwerdeführerin - bei der Festlegung der Entgelte zu berücksichtigen sei.

4. Aufgrund dieses Antrages führte die belangte Behörde ein Verfahren zur Erlassung einer Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der Beschwerdeführerin mit jenem der mitbeteiligten Partei durch. Im Rahmen dieses Verfahrens holte die belangte Behörde sowohl ein technisches Gutachten zur Netzarchitektur der mitbeteiligten Partei als auch ein wirtschaftliches Gutachten zur Beurteilung eines "angemessenen" Entgeltes für die Zusammenschaltungsleistungen ein und führte eine mündliche Verhandlung durch.

5. Im Bescheid vom 26. Juli 2010, ZI M 5/09-149, stellte die belangte Behörde unter Spruchpunkt A fest, dass die

mitbeteiligte Partei auf dem Vorleistungsmarkt "Anrufzustellung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten" im Sinne des § 1 Z 5 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008, BGBl II 505/2008 (TKMV 2008), über beträchtliche Marktmacht verfüge. 5. Im Bescheid vom 26. Juli 2010, ZI M 5/09-149, stellte die belangte Behörde unter Spruchpunkt A fest, dass die mitbeteiligte Partei auf dem Vorleistungsmarkt "Anrufzustellung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten" im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 5, Telekommunikationsmärkteverordnung 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, 505 aus 2008, (TKMV 2008), über beträchtliche Marktmacht verfüge.

Mit Spruchpunkt B dieses Bescheides wurde der mitbeteiligten Partei eine Reihe von spezifischen Verpflichtungen auferlegt. Diese spezifischen Verpflichtungen umfassten neben der Festlegung von maximal zu verrechnenden Entgelten für die Zusammenschaltungsleistung "Anrufzustellung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten", der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen und der Verpflichtung zur getrennten Buchführung auch eine Gleichbehandlungsverpflichtung sowie den Auftrag zur Erstellung eines Standardangebots für näher genannte Leistungen. Darüber hinaus wurde der mitbeteiligten Partei aufgetragen, der belangten Behörde bis 30. Mai 2011 in diesem Standardangebot unter Einbeziehung der alternativen Netzbetreiber ein detailliertes Konzept für einen Migrationsprozess vorzulegen. Der Migrationsprozess habe sich auf den gesamten Umbau des Netzes der Mitbeteiligten auf ein NGN zu beziehen. Darüber hinaus traf die belangte Behörde noch nähere Anordnungen hinsichtlich des Inhaltes des Migrationskonzeptes.

In einem weiteren Bescheid vom 26. Juli 2010, ZI M 4/09-125, stellte die belangte Behörde unter Spruchpunkt A fest, dass die mitbeteiligte Partei auf dem Vorleistungsmarkt "Verbindungsaufbau in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)" im Sinne des § 1 Z 4 TKMV 2008 über beträchtliche Marktmacht verfüge. In einem weiteren Bescheid vom 26. Juli 2010, ZI M 4/09-125, stellte die belangte Behörde unter Spruchpunkt A fest, dass die mitbeteiligte Partei auf dem Vorleistungsmarkt "Verbindungsaufbau in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)" im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 4, TKMV 2008 über beträchtliche Marktmacht verfüge.

Auch in diesem Bescheid wurden der mitbeteiligten Partei in Spruchpunkt B eine Reihe von spezifischen Verpflichtungen auferlegt, wobei der mitbeteiligten Partei auch in diesem Bescheid aufgetragen wurde, ein detailliertes Migrationskonzept hinsichtlich des Umbaus ihres Netzes auf ein NGN unter Einbeziehung der alternativen Netzbetreiber auszuarbeiten und dieses bis 30. Mai 2011 der belangten Behörde vorzulegen.

6.1. In weiterer Folge erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid, mit welchem sie eine Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages vom 22. Mai 2006 betreffend die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei anordnete.

Der Spruch dieses Bescheides lautet auszugsweise:

"...

A. Der Antrag der (Beschwerdeführerin) auf Anordnung der Zusammenschaltungsentgelte gemäß Anhang 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) wird für den Zeitraum 1.1.2010 bis 28.7.2010 zurückgewiesen.

B. Mit Wirksamkeit ab 29.7.2010 gelten folgende Bedingungen für Anhang 6:

Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten gemäß § 1 Z 4 und 5 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (Vorleistungsmärkte Originierung und Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten). Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten gemäß Paragraph eins, Ziffer 4, und 5 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (Vorleistungsmärkte Originierung und Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten).

1. Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

...

2. Peak-/Off-Peak-Zeiten

...

3. Datenbereitstellungsentgelt

...

4. Verrechnung

...

5. Geltungszeitraum

Die Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte für die einzelnen Verkehrsarten gemäß Anhang 6 endet, ohne dass es einer Kündigung einer der beiden Parteien bedarf, mit Wirksamkeitsbeginn der ersten Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 (bzw einer Nachfolgeregelung) betreffend spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38 ff TKG 2003 (bzw einer Nachfolgeregelung), die sich auf einen der relevanten Vorleistungsmärkte nach der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008 idgF bzw einer Nachfolgeregelung) nach Maßgabe der folgenden Tabelle bezieht. Die Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte für die einzelnen Verkehrsarten gemäß Anhang 6 endet, ohne dass es einer Kündigung einer der beiden Parteien bedarf, mit Wirksamkeitsbeginn der ersten Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß Paragraph 37, TKG 2003 (bzw einer Nachfolgeregelung) betreffend spezifische Verpflichtungen iSd Paragraphen 38, ff TKG 2003 (bzw einer Nachfolgeregelung), die sich auf einen der relevanten Vorleistungsmärkte nach der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008 idgF bzw einer Nachfolgeregelung) nach Maßgabe der folgenden Tabelle bezieht.

...

C. Mit Wirksamkeit ab 1.1.2010 gelten folgende Bedingungen für Anhang 7:

Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten, die nicht unter § 1 Z 4 und 5 TKMV 2008 (sonstige Verkehrsarten und Entgelte) fallen. Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten, die nicht unter Paragraph eins, Ziffer 4, und 5 TKMV 2008 (sonstige Verkehrsarten und Entgelte) fallen.

1. Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

...

2. Peak/Off Peak-Zeiten

...

3. Datenbearbeitungsentgelt

...

4. Verrechnung

...

D. Der Antrag der (Beschwerdeführerin), die nicht entgeltbezogenen aber für die NGN-basierende Zusammenschaltung notwendigen Zusammenschaltungsanordnungen zu treffen, insbesondere die Festlegung, dass an NGN-basierenden Vermittlungsstellen die Verkehrsübergabe aus dem und in das gesamte Bundesgebiet zu jeweils einheitlichen Bedingungen zu erfolgen hat, wird abgewiesen."

6.2. In den Feststellungen (Punkt II.B. des angefochtenen Bescheides) nahm die belangte Behörde zunächst Feststellungen zum Status der Verfahrensparteien, zu den verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen und zu den von der belangten Behörde geführten Verfahren M 4/09 und M 5/09 vor. Im Anschluss daran ging die die belangte Behörde auf die Vollkosten der mitbeteiligten Partei für die verfahrensgegenständlichen Leistungen anhand der Jahre 2003, 2007 und 2008 ein und stellte die von der mitbeteiligten Partei von Oktober 2003 bis September 2009 bzw ab September 2009 für die verfahrensgegenständlichen Leistungen verrechneten Entgelte dar. Weiters setzte sich die belangte Behörde näher mit alternativen Preismaßstäben auseinander, wobei sie zunächst auf die von anderen Betreibern für die verfahrensgegenständlichen Leistungen (bzw ähnliche Leistungen) verrechneten Entgelte einging, welche - so die belangte Behörde - ohne regulatorische Intervention vereinbart worden seien, weswegen es sich bei diesen um Marktpreise handle. Darüber hinaus nahm die belangte Behörde nähere Ausführungen zur Möglichkeit der Durchführung eines Preisvergleiches mit anderen nationalen Märkten vor und stellte einen internationalen

Preisvergleich an, wobei sie darauf hinwies, dass in Österreich die fest-mobil Substitution besonders ausgeprägt sei, weswegen die spezifische Situation in Österreich zu berücksichtigen sei. Anschließend traf die belangte Behörde Feststellungen zu den Fixkosten bei der Erbringung von Telekommunikationsdiensten und stellte jene Entgelte dar, die von ihr mit Bescheid Z 9/07-100 vom 6. August 2009 für Verkehrsarten gemäß Anhang 7 (Entgelte, die nicht von der beträchtlichen Marktmacht einer Partei abhängig sind) zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei festgesetzt worden waren. Abschließend führte die belangte Behörde aus, dass sie nicht habe feststellen können, wie das Netz der mitbeteiligten Partei nach dem Umbau auf ein NGN genau aufgebaut sein werde, sowie in welchem zeitlichen Rahmen der Umbau abgeschlossen sein werde. Um lediglich lokale Zusammenschaltungsentgelte zu entrichten, sei eine Zusammenschaltung auf niedriger Netzhierarchieebene notwendig.

6.2. In den Feststellungen (Punkt römisch zwei.B. des angefochtenen Bescheides) nahm die belangte Behörde zunächst Feststellungen zum Status der Verfahrensparteien, zu den verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen und zu den von der belangten Behörde geführten Verfahren M 4/09 und M 5/09 vor. Im Anschluss daran ging die die belangte Behörde auf die Vollkosten der mitbeteiligten Partei für die verfahrensgegenständlichen Leistungen anhand der Jahre 2003, 2007 und 2008 ein und stellte die von der mitbeteiligten Partei von Oktober 2003 bis September 2009 bzw ab September 2009 für die verfahrensgegenständlichen Leistungen verrechneten Entgelte dar. Weiters setzte sich die belangte Behörde näher mit alternativen Preismaßstäben auseinander, wobei sie zunächst auf die von anderen Betreibern für die verfahrensgegenständlichen Leistungen (bzw ähnliche Leistungen) verrechneten Entgelte einging, welche - so die belangte Behörde - ohne regulatorische Intervention vereinbart worden seien, weswegen es sich bei diesen um Marktpreise handle. Darüber hinaus nahm die belangte Behörde nähere Ausführungen zur Möglichkeit der Durchführung eines Preisvergleiches mit anderen nationalen Märkten vor und stellte einen internationalen Preisvergleich an, wobei sie darauf hinwies, dass in Österreich die fest-mobil Substitution besonders ausgeprägt sei, weswegen die spezifische Situation in Österreich zu berücksichtigen sei. Anschließend traf die belangte Behörde Feststellungen zu den Fixkosten bei der Erbringung von Telekommunikationsdiensten und stellte jene Entgelte dar, die von ihr mit Bescheid Ziffer 9 / , 07 - , 100, vom 6. August 2009 für Verkehrsarten gemäß Anhang 7 (Entgelte, die nicht von der beträchtlichen Marktmacht einer Partei abhängig sind) zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei festgesetzt worden waren. Abschließend führte die belangte Behörde aus, dass sie nicht habe feststellen können, wie das Netz der mitbeteiligten Partei nach dem Umbau auf ein NGN genau aufgebaut sein werde, sowie in welchem zeitlichen Rahmen der Umbau abgeschlossen sein werde. Um lediglich lokale Zusammenschaltungsentgelte zu entrichten, sei eine Zusammenschaltung auf niedriger Netzhierarchieebene notwendig.

6.3. Beweiswürdigend (Punkt II.C. des angefochtenen Bescheides) hielt die belangte Behörde fest, dass die Feststellungen hinsichtlich der Kosten und Entgelte auf dem wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen beruhen würde. Im Zusammenhang mit der Frage, ob seitens der Beschwerdeführerin eine NGN-basierende Zusammenschaltung rechtzeitig nachgefragt worden sei, um Teil des gegenständlichen Zusammenschaltungsverfahrens zu sein, führte die belangte Behörde abschließend aus, dass sowohl die Ergebnisse der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung als auch ein Gedächtnisprotokoll über Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei vom November 2009 dafür sprechen würden, dass eine NGN-basierende Zusammenschaltung bereits im November 2009 Gegenstand von Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei gewesen sei.

6.3. Beweiswürdigend (Punkt römisch zwei.C. des angefochtenen Bescheides) hielt die belangte Behörde fest, dass die Feststellungen hinsichtlich der Kosten und Entgelte auf dem wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen beruhen würde. Im Zusammenhang mit der Frage, ob seitens der Beschwerdeführerin eine NGN-basierende Zusammenschaltung rechtzeitig nachgefragt worden sei, um Teil des gegenständlichen Zusammenschaltungsverfahrens zu sein, führte die belangte Behörde abschließend aus, dass sowohl die Ergebnisse der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung als auch ein Gedächtnisprotokoll über Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei vom November 2009 dafür sprechen würden, dass eine NGN-basierende Zusammenschaltung bereits im November 2009 Gegenstand von Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei gewesen sei.

6.4. In ihrer rechtlichen Beurteilung (Punkt II.D. des bekämpften Bescheides) traf die belangte Behörde zunächst allgemeine Ausführungen zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung und zu dem der belangten Behörde in diesem Zusammenhang zukommenden Ermessensspielraum. Im Anschluss daran traf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid folgende

Ausführungen: 6.4. In ihrer rechtlichen Beurteilung (Punkt römisch zwei.D. des bekämpften Bescheides) traf die belangte Behörde zunächst allgemeine Ausführungen zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung und zu dem der belangten Behörde in diesem Zusammenhang zukommenden Ermessensspielraum. Im Anschluss daran traf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid folgende Ausführungen:

"2. Zur Antragslegitimation

Die Antragslegitimation ist - bis auf den Zeitraum 1.1.2010 bis 28.7.2010 betreffend Anhang 6 - gegeben.

Eine Befristung des Anhangs 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) ergibt sich aus dem Bescheid der (belangten Behörde) Z 9/07 vom 6.8.2009. Aus dem Bescheid Z 9/07 ergibt sich aber auch, dass Anhang 7 (Entgelte, die nicht von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) nicht befristet angeordnet wurde und damit von beiden Parteien kündbar ist. Eine Befristung des Anhangs 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) ergibt sich aus dem Bescheid der (belangten Behörde) Ziffer 9 /, 07, vom 6.8.2009. Aus dem Bescheid Ziffer 9 /, 07, ergibt sich aber auch, dass Anhang 7 (Entgelte, die nicht von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) nicht befristet angeordnet wurde und damit von beiden Parteien kündbar ist.

(Die Beschwerdeführerin) beantragt unter anderem die Überprüfung sämtlicher in den Anhängen 6 und 7 (Z 9/07) angeführten Verkehrsarten daraufhin, ob diese in einem auf IP- bzw NGN-Infrastrukturen basierenden Netz noch erforderlich sind und ob diese nicht den Wettbewerb behindern. (Die Beschwerdeführerin) beantragt unter anderem die Überprüfung sämtlicher in den Anhängen 6 und 7 (Ziffer 9 /, 07,) angeführten Verkehrsarten daraufhin, ob diese in einem auf IP- bzw NGN-Infrastrukturen basierenden Netz noch erforderlich sind und ob diese nicht den Wettbewerb behindern.

...

3. Zur Anordnung der Entgelte

3.1. Allgemeines

Im gegenständlichen Verfahren sind die (Festnetz)- Zusammenschaltungsentgelte zwischen (der Beschwerdeführerin) und (der mitbeteiligten Partei) antragsgegenständlich. Der (belangten Behörde) kommt nun die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung über die Höhe dieser Entgelte zu erlassen (§§ 48, 50 TKG 2003). Im gegenständlichen Verfahren sind die (Festnetz)- Zusammenschaltungsentgelte zwischen (der Beschwerdeführerin) und (der mitbeteiligten Partei) antragsgegenständlich. Der (belangten Behörde) kommt nun die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung über die Höhe dieser Entgelte zu erlassen (Paragraphen 48, 50, TKG 2003).

Dabei ist zum Einen zu beachten, dass die Antragslegitimation hinsichtlich Anhang 6 nicht zur Gänze vorliegt, zum Anderen, dass einige der beantragten Entgelte im Zusammenhang mit beträchtlicher Marktmacht iSd §§ 35, 37 TKG 2003 stehen: So regelt Anhang 6 jene Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht abhängen, Anhang 7 legt jene Entgelte fest, hinsichtlich derer keine beträchtliche Marktmacht festgestellt wurde. Dabei ist zum Einen zu beachten, dass die Antragslegitimation hinsichtlich Anhang 6 nicht zur Gänze vorliegt, zum Anderen, dass einige der beantragten Entgelte im Zusammenhang mit beträchtlicher Marktmacht iSd Paragraphen 35, 37, TKG 2003 stehen: So regelt Anhang 6 jene Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht abhängen, Anhang 7 legt jene Entgelte fest, hinsichtlich derer keine beträchtliche Marktmacht festgestellt wurde.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass zwischen denselben Verfahrensparteien ebenfalls zur Frage der Höhe der Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte vor geraumer Zeit, nämlich am 6.8.2009, eine Anordnung der (belangten Behörde) zu Z 9/07 ergangen ist. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass zwischen denselben Verfahrensparteien ebenfalls zur Frage der Höhe der Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte vor geraumer Zeit, nämlich am 6.8.2009, eine Anordnung der (belangten Behörde) zu Ziffer 9 /, 07, ergangen ist.

...

3.2. Anhang 6

Wie bereits ausgeführt, ist im Zusammenhang mit jenen Entgelten, die von beträchtlicher Marktmacht abhängen (Anhang 6), zu beachten, dass die Antragslegitimation für den (beantragten) Zeitraum 1.1.2010 bis zur Zustellung der Bescheide M 4/09 und

M 5/09 - am 28.7.2010 - nicht und für den nachfolgenden Zeitraum, dh ab 29.7.2010, gegeben ist:

a. Im Rahmen des Verfahrens Z 9/07 (Bescheid der (belangten Behörde) vom 6.8.2009) wurden die im gegenständlichen Verfahren nachgefragten Entgelte zwischen denselben Parteien angeordnet. Dabei wurde die Geltung des Anhangs 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) mit 'der nächstfolgenden Entscheidung der (belangten Behörde) in einem einschlägigen Verfahren nach § 37 TKG 2003' festgelegt. Die Entgelte des Anhangs 7 (Entgelte, die nicht von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) wurden ohne Befristung angeordnet. Da (die Beschwerdeführerin) die Anordnung des Z 9/07 als Bestandteil ihres Zusammenschaltungsvertrages vom 6.5.2002 bzw der Ersatzvereinbarung vom 22.05.2006 (welche sich auf Entgelte beschränkte) ansieht, geht sie von der Möglichkeit der Kündigung auch jener Entgelte aus, welche im Rahmen des Z 9/07 in Anhang 6 angeordnet wurden. a. Im Rahmen des Verfahrens Ziffer 9 /, 07, (Bescheid der (belangten Behörde) vom 6.8.2009) wurden die im gegenständlichen Verfahren nachgefragten Entgelte zwischen denselben Parteien angeordnet. Dabei wurde die Geltung des Anhangs 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) mit 'der nächstfolgenden Entscheidung der (belangten Behörde) in einem einschlägigen Verfahren nach Paragraph 37, TKG 2003' festgelegt. Die Entgelte des Anhangs 7 (Entgelte, die nicht von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) wurden ohne Befristung angeordnet. Da (die Beschwerdeführerin) die Anordnung des Ziffer 9 /, 07, als Bestandteil ihres Zusammenschaltungsvertrages vom 6.5.2002 bzw der Ersatzvereinbarung vom 22.05.2006 (welche sich auf Entgelte beschränkte) ansieht, geht sie von der Möglichkeit der Kündigung auch jener Entgelte aus, welche im Rahmen des Ziffer 9 /, 07, in Anhang 6 angeordnet wurden.

In der rechtlichen Begründung des Bescheides Z 9/07 wird sodann näher ausgeführt, dass die Entgelte des Anhangs 7 ohne Befristung angeordnet werden und daher den Kündigungsregelungen des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages unterliegen. Im Anschluss daran heißt es, dass sich die Geltung der Entgelte des Anhangs 6 mit der nächstfolgenden Entscheidung im Marktanalyseverfahren bestimmt. Daraus ergibt sich, dass nur die Entgelte des Anhangs 7 kündbar sein sollen, während jene des Anhangs 6 befristet bis zur nächsten Marktanalyse angeordnet wurden. In der rechtlichen Begründung des Bescheides Ziffer 9 /, 07, wird sodann näher ausgeführt, dass die Entgelte des Anhangs 7 ohne Befristung angeordnet werden und daher den Kündigungsregelungen des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages unterliegen. Im Anschluss daran heißt es, dass sich die Geltung der Entgelte des Anhangs 6 mit der nächstfolgenden Entscheidung im Marktanalyseverfahren bestimmt. Daraus ergibt sich, dass nur die Entgelte des Anhangs 7 kündbar sein sollen, während jene des Anhangs 6 befristet bis zur nächsten Marktanalyse angeordnet wurden.

Ein Zusammenschaltungsbescheid der (belangten Behörde) gilt als vertragsersetzend. Im konkreten Fall wurde das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen (der Beschwerdeführerin) und (der mitbeteiligten Partei) durch den Bescheid Z 2/02 vom 6.5.2002 sowie einer Ersatzvereinbarung vom 22.5.2006 begründet. In diesen Verträgen finden sich Kündigungsbestimmungen. Ein Zusammenschaltungsbescheid der (belangten Behörde) gilt als vertragsersetzend. Im konkreten Fall wurde das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen (der Beschwerdeführerin) und (der mitbeteiligten Partei) durch den Bescheid Ziffer 2 /, 02, vom 6.5.2002 sowie einer Ersatzvereinbarung vom 22.5.2006 begründet. In diesen Verträgen finden sich Kündigungsbestimmungen.

Wenn in einem nachfolgenden Bescheid eine Befristung für bestimmte Teile angeordnet wird, gilt diese nachfolgende Regelung als 'neuere' und 'speziellere' Regelung. Die Kündigungsregelungen des ursprünglichen Vertrages können in diesem Fall nicht mehr zur Anwendung kommen, weil andernfalls die im Bescheid (später) angeordnete Befristung ins Leere laufen würde.

Aus diesem Grund ist Anhang 6 des Bescheides Z 9/07 nicht kündbar. Der Antrag auf Neuregelung war daher für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 28.7.2010 (Datum der Zustellung der Bescheide zu M 4/09 und M 5/09) wegen Vorliegens einer Anordnung zurückzuweisen. Aus diesem Grund ist Anhang 6 des Bescheides Ziffer 9 /, 07, nicht kündbar. Der Antrag auf Neuregelung war daher für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 28.7.2010 (Datum der Zustellung der Bescheide zu M 4/09 und M 5/09) wegen Vorliegens einer Anordnung zurückzuweisen.

b. Für den - nachfolgenden - Zeitraum, dh ab 29.7.2010, gelangen jene Entgelte (inklusive dem

Datenbereitstellungsentgelt) zur Anwendung, die in den Bescheiden M 4/09 und M 5/09 vom 26.7.2010 angeordnet wurden. Im Zuge dieser Verfahren wurden die jeweiligen Terminierungsmärkte sowie der Originierungsmarkt der (Beschwerdeführerin) gemäß § 37 TKG 2003 überprüft und (unter anderem) Entgeltverpflichtungen auferlegt. Diese Verpflichtung gilt für die (verpflichteten) Betreiber jedenfalls bis zur Durchführung einer neuen Marktanalyse. Auf Grund dieser Verpflichtung werden auch für das gegenständliche bilaterale Verfahren jene Entgelte, die sich aus den genannten Marktanalysebescheiden ergeben, angeordnet. b. Für den - nachfolgenden - Zeitraum, dh ab 29.7.2010, gelangen jene Entgelte (inklusive dem Datenbereitstellungsentgelt) zur Anwendung, die in den Bescheiden M 4/09 und M 5/09 vom 26.7.2010 angeordnet wurden. Im Zuge dieser Verfahren wurden die jeweiligen Terminierungsmärkte sowie der Originierungsmarkt der (Beschwerdeführerin) gemäß Paragraph 37, TKG 2003 überprüft und (unter anderem) Entgeltverpflichtungen auferlegt. Diese Verpflichtung gilt für die (verpflichteten) Betreiber jedenfalls bis zur Durchführung einer neuen Marktanalyse. Auf Grund dieser Verpflichtung werden auch für das gegenständliche bilaterale Verfahren jene Entgelte, die sich aus den genannten Marktanalysebescheiden ergeben, angeordnet.

...

3.3. Anhang 7

Die in Spruchpunkt C. genannten Entgelte sind keine Entgelte, die im Sinne der §§ 35, 37, 42 TKG 2003 reguliert sind. Die in Spruchpunkt C. genannten Entgelte sind keine Entgelte, die im Sinne der Paragraphen 35, 37, 42, TKG 2003 reguliert sind.

In den Jahren 2003 und 2006 wurden die Wettbewerbsverhältnisse am Transitmarkt nach den Maßstäben des TKG 2003 überprüft, wobei festgestellt wurde, dass auf diesem Markt effektiver Wettbewerb herrscht.

(Die mitbeteiligte Partei) ließ die Entgelte für reine Transitleistungen nach Aufhebung der Regulierung am Transitmarkt unverändert. In Bezug auf die regionale bzw. nationale Originierung und Terminierung wurden im bilateralen Zusammenschaltungsverfahren zwischen (der Beschwerdeführerin) und (der mitbeteiligten Partei) von der (belangten Behörde) mit Bescheid Z 9/07-100 vom 6.8.2009 (basierend auf historischen Vollkosten bzw. den von (der mitbeteiligten Partei) beantragten Entgelten, die teilweise unter den historischen Vollkosten lagen) Cent 1,58/0,73 bzw. 2,16/0,77 (peak/off-peak) angeordnet. (Die mitbeteiligte Partei) ließ die Entgelte für reine Transitleistungen nach Aufhebung der Regulierung am Transitmarkt unverändert. In Bezug auf die regionale bzw. nationale Originierung und Terminierung wurden im bilateralen Zusammenschaltungsverfahren zwischen (der Beschwerdeführerin) und (der mitbeteiligten Partei) von der (belangten Behörde) mit Bescheid Ziffer 9 /, 07 -, 100, vom 6.8.2009 (basierend auf historischen Vollkosten bzw. den von (der mitbeteiligten Partei) beantragten Entgelten, die teilweise unter den historischen Vollkosten lagen) Cent 1,58/0,73 bzw. 2,16/0,77 (peak/off-peak) angeordnet.

...

Die von (der mitbeteiligten Partei) (auch) in diesem Verfahren beantragten Entgelte liegen unter den diesen zu Grunde liegenden Vollkosten. Diese Entgelte entsprechen jenen aus Z 9/07. Die von (der mitbeteiligten Partei) (auch) in diesem Verfahren beantragten Entgelte liegen unter den diesen zu Grunde liegenden Vollkosten. Diese Entgelte entsprechen jenen aus Ziffer 9 /, 07,

Vor dem Hintergrund der Ergebnisse der untersuchten Parameter, dem eingeräumten Ermessensspielraum der (belangten Behörde) und dem diesbezüglichen Fehlen beträchtlicher Marktmacht der (mitbeteiligten Partei) werden der (mitbeteiligten Partei) jene Entgelte zugestanden, die sie beantragt hat, zumal diese unter den ermittelten Vollkosten der jeweiligen Leistungen liegen.

...

3.4. Geltungsdauer der gegenständlichen Anordnung

3.4.1. Anhang 6

...

3.4.2. Anhang 7

Die Entgelte gemäß Anhang 7 (Entgelte, die nicht von beträchtlicher Marktmacht einer Parteiabhängig sind) werden ohne Befristung angeordnet und unterliegen daher den Kündigungsregelungen des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages.

4. NGN-Thematik

Im Rahmen der Marktanalysebescheide M 4/09-124 und M 5/09-149 vom 26.7.2010 wurde unter anderem festgestellt, dass die bislang bestehenden 44 zusammenschaltungsfähigen lokalen Vermittlungseinrichtungen im Netz der (mitbeteiligten Partei) an den Standorten der Netzübergabepunkte in Betrieb sind und nicht durch NGN-Equipment ersetzt wurden. 11 von 44 der bisherigen POI-Vermittlungseinrichtungen sind auf niedrigerer Netzebene nicht mehr direkt und unmittelbar für die Abwicklung des Zusammenschaltungsverkehrs zuständig. Stattdessen wird dieser Verkehr von den betreffenden NÜPs (Netzübergangspunkten) mittels Übertragungstechnischer Einrichtungen an eines von sieben, an den heutigen HVSt-Standorten (Hauptvermittlungsstellenstandorten) befindlichen Media Gateways, dh Komponenten des NGN (Next Generation Network), weitergeleitet, wo eine erste Verkehrsbewertung stattfindet.

Auf Grund von Umbauten auf ein NGN-Netz kommt es im Netz der (mitbeteiligten Partei) zu einem Parallelbetrieb von PSTN (Public Switched Telephone Network) und NGN.

Durch den Umbau auf NGN ist davon auszugehen, dass es zu Veränderungen bei den zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen bzw Knoten in Bezug auf Anzahl und Hierarchie kommen wird. Es konnten jedoch keine Feststellungen darüber getroffen werden, wie das Netz der (mitbeteiligten Partei) nach Umbau auf NGN aufgebaut sein wird sowie in welchem zeitlichen Rahmen der Umbau abgeschlossen sein wird.

Nicht zuletzt aus diesem Grund wurde (der mitbeteiligten Partei) im Rahmen der Marktanalysebescheide M 4/09 und M 5/09 die Verpflichtung auferlegt, ein Migrationskonzept auszuarbeiten und bis spätestens Ende Mai 2011 der Regulierungsbehörde zu übermitteln.

Vor dem Hintergrund, dass es zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu einem Parallelbetrieb von PSTN und NGN kommt, die Vermittlungseinrichtungen an den Standorten der NÜPs jedoch in Betrieb sind, kann die Zusammenschaltung weiterhin an den bestehenden 44 zusammenschaltungsfähigen lokalen Vermittlungseinrichtungen im Netz der (mitbeteiligten Partei) stattfinden. Zu einer Änderung kann es erst nach Vorlage des von (der mitbeteiligten Partei) auszuarbeitenden Migrationskonzepts kommen. Auf Grund der fehlenden spezifischen Verpflichtung der (mitbeteiligten Partei) zur Zusammenschaltung an wenigen NGNbasierenden Vermittlungsstellen zu Konditionen der lokalen Zusammenschaltung war dem Begehren der (Beschwerdeführerin) nicht zu folgen und dieser Antrag abzuweisen (Spruchpunkt D.).

Die Ausführungen und Anträge der (Beschwerdeführerin) in Bezug auf die Anordnung von Entgelten berücksichtigen ebenfalls stets die NGN-Thematik. Da dem allgemeinen Antrag auf Berücksichtigung der nicht entgeltbezogenen NGN-Thematik aus oben genannten Gründen nicht gefolgt wird, wird auch den Anträgen betreffend die Berücksichtigung von NGN bei der Anordnung der Entgelte nicht gefolgt.

...".

Abschließend traf die belangte Behörde noch Ausführungen, wieso sie der Ansicht sei, dass im gegenständlichen Fall kein Konsultationsverfahren gemäß § 128 TKG 2003 und kein Koordinierungsverfahren gemäß § 129 TKG 2003 durchzuführen gewesen sei. Abschließend traf die belangte Behörde noch Ausführungen, wieso sie der Ansicht sei, dass im gegenständlichen Fall kein Konsultationsverfahren gemäß Paragraph 128, TKG 2003 und kein Koordinierungsverfahren gemäß Paragraph 129, TKG 2003 durchzuführen gewesen sei.

B. Zum Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtete sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag diesen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei hat sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geäußert.

C. Erwägungen

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. §§ 48 Abs 1 und 50 des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) in der für den vorliegenden Fall noch

maßgeblichen Stammfassung BGBl I Nr 70/2003 lauten: 1. Paragraphen 48, Absatz eins, und 50 des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) in der für den vorliegenden Fall noch maßgeblichen Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, lauten:

"§ 48. (1) Jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern.

§ 50. (1) Kommt zwischen einem Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes, dem von der Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 41, 44 Abs. 1 und 2, 47 oder 46 Abs. 2 auferlegt worden sind oder der nach § 23 Abs. 2, § 48 oder § 49 Abs. 3 verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes eine Vereinbarung über die nach §§ 23 Abs. 2, 38, 41, 44 Abs. 1 und 2, 46 Abs. 2, 47, 48 oder § 49 Abs. 3 bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. Paragraph 50, (1) Kommt zwischen einem Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes, dem von der Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach Paragraphen 38, 41, 44, Absatz eins und 2, 47 oder 46 Absatz 2, auferlegt worden sind oder der nach Paragraph 23, Absatz 2,, Paragraph 48, oder Paragraph 49, Absatz 3, verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes eine Vereinbarung über die nach Paragraphen 23, Absatz 2, 38, 41, 44, Absatz eins und 2, 46 Absatz 2, 47, 48, oder Paragraph 49, Absatz 3, bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen.

1. (2) Absatz 2, In begründeten Fällen kann die Regulierungsbehörde auch von Amts wegen ein Verfahren einleiten."

2. Mit zwei Erkenntnissen vom 19. März 2013, 2010/03/0125 und 2010/03/0126 hat der Verwaltungsgerichtshof aufgrund von Beschwerden der auch im gegenständlichen Fall beschwerdeführenden Partei die zu Zlen M 5/09-149 und M 4/09-124 ergangenen Bescheide vom 26. Juli 2010 der belangten Behörde aufgehoben.

3.1. Die Beschwerdeführerin wendet im nunmehrigen Verfahren zunächst ein, dass die belangte Behörde hinsichtlich der Entgelte in Anhang 6 kein gesondertes Ermittlungsverfahren geführt, sondern hinsichtlich deren betragsmäßigen Festlegung auf die Marktanalysebescheide zu Zlen M 5/09-149 und M 4/09-124 vom 26. Juli 2010 verwiesen habe. Für den Fall der Aufhebung der beiden eben genannten Bescheide würde auch für den im gegenständlichen Verfahren bekämpften Bescheid die Rechtsgrundlage entfallen und es sei auch dieser (zumindest aber dessen Spruchpunkt B) aufzuheben.

3.2. Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides baut insofern auf den beiden, mit den Erkenntnissen vom 19. März 2013 aufgehobenen Bescheiden auf, als die Festlegung der in diesem Spruchpunkt angeordneten Zusammenschaltungsentgelte unter Berücksichtigung der in den beiden Bescheiden vom 26. Juli 2010 auferlegten spezifischen Verpflichtungen erfolgte. Daran vermag der Umstand, dass die beiden Bescheide M 5/09-149 und M 4/09-124 vom 26. Juli 2010 im Spruch des angefochtenen Bescheides nicht ausdrücklich genannt wurden, nichts zu ändern. Aus der - in ihren relevanten Passagen weiter oben wiedergegebenen - den Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheid tragenden Begründung ergibt sich nämlich, dass die belangte Behörde für den Zeitraum ab 29. Juli 2010 jene Entgelte zur Anwendung bringt, die in in den Bescheiden M 4/09 und M 5/09 als maximale Entgelte angeordnet wurden.

Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides wurde damit auf Basis der Bescheide der belangten Behörde vom 26. Juli 2010 erlassen und steht mit diesen in einem unlösbaren Zusammenhang. Die Aufhebung der Bescheide vom 26. Juli 2010 bewirkt, dass die dem Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides zu Grunde liegende Basis für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte des Anhanges 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) weggefallen ist, sodass Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides die Rechtsgrundlage entzogen wurde (vgl VwGH vom 28. Februar 2007, 2006/03/0028). Der angefochtene Bescheid erweist sich daher schon aus diesem Grund hinsichtlich seines Spruchpunktes B als rechtswidrig. Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides wurde damit auf Basis der Bescheide der belangten Behörde vom 26. Juli 2010 erlassen und steht mit diesen in einem unlösbaren Zusammenhang. Die Aufhebung der Bescheide vom 26. Juli 2010 bewirkt, dass die dem Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides zu Grunde liegende Basis für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte des

Anhanges 6 (Entgelte, die von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind) weggefallen ist, sodass Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides die Rechtsgrundlage entzogen wurde vergleiche , VwGH vom 28. Februar 2007, 2006/03/0028). Der angefochtene Bescheid erweist sich daher schon aus diesem Grund hinsichtlich seines Spruchpunktes B als rechtswidrig.

3.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Entscheidung über eine Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß den §§ 48 und 50 TKG 2003 die Herstellung eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien gefordert. In der zu erlassenden Zusammenschaltungsanordnung ist das Zusammenschungsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens in umfassender Weise in der Art einer privatrechtlichen Vereinbarung zu regeln ("vertragsersetzender Bescheid"), wobei der belangten Behörde bei der konkreten Ausgestaltung der Zusammenschaltungsbedingungen, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen, ein weiter Ermessensspielraum zukommt (vgl dazu VwGH vom 20. Juni 2012, 2009/03/0060 und VwGH vom 3. September 2008, 2006/03/0079). 3.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Entscheidung über eine Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß den Paragraphen 48, und 50 TKG 2003 die Herstellung eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien gefordert. In der zu erlassenden Zusammenschaltungsanordnung ist das Zusammenschungsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens in umfassender Weise in der Art einer privatrechtlichen Vereinbarung zu regeln ("vertragsersetzender Bescheid"), wobei der belangten Behörde bei der konkreten Ausgestaltung der Zusammenschaltungsbedingungen, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen, ein weiter Ermessensspielraum zukommt vergleiche , dazu VwGH vom 20. Juni 2012, 2009/03/0060 und VwGH vom 3. September 2008, 2006/03/0079).

Eine bloß teilweise Aufhebung, die in das auch der vertragsersetzenden Anordnung innewohnenden Äquivalenzgefüge eingreift, kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der betroffene Teil der Anordnung einen inhaltlichen Zusammenhang mit anderen Anordnungsteilen aufweist und nach dem Willen der Parteien des Verwaltungsverfahrens einen wesentlichen Bestandteil der Anordnung bildet, sodass er vom übrigen Bescheidinhalt nicht getrennt werden kann (VwGH vom 20. Juni 2012, 2009/03/0065).

Hiervon ist im vorliegenden Beschwerdefall hinsichtlich der Spruchpunkte B (Anordnung von Entgelten gemäß Anhang 6) und C (Anordnung von Entgelten gemäß Anhang 7) auszugehen. Bei den Zusammenschaltungsentgelten handelt es sich nämlich um einen wesentlichen, das Äquivalenzgefüge bestimmenden Bestandteil einer Zusammenschaltungsanordnung (vgl dazu etwa VwGH vom 18. Oktober 2005, 2003/03/0110 mwH). Die Festlegung einer Vielzahl von Zusammenschaltungsentgelten in einem Bescheid - mag dies auch in getrennten Spruchpunkten erfolgen - hat außerdem - wie dargelegt - unter der Prämisse der Herbeiführung eines fairen Ausgleichs zwischen den beteiligten Parteien zu erfolgen, weswegen die Festlegung eines Entgelts für eine bestimmte Zusammenschaltungsleistung stets unter Berücksichtigung der Höhe der anderen in derselben Zusammenschaltungsanordnung festgesetzten Entgelte zu erfolgen hat. Schon deshalb stehen sämtliche in einer Zusammenschaltungsanordnung getroffenen Festsetzungen von Zusammenschaltungsentgelten in einem inhaltlichen Zusammenhang. Derart sind die Spruchpunkte B und C des angefochtenen Bescheides untrennbar verbunden, weswegen auch Spruchpunkt C des angefochtenen Bescheides keinen Bestand zu haben vermag. Hiervon ist im vorliegenden Beschwerdefall hinsichtlich der Spruchpunkte B (Anordnung von Entgelten gemäß Anhang 6) und C (Anordnung von Entgelten gemäß Anhang 7) auszugehen. Bei den Zusammenschaltungsentgelten handelt es sich nämlich um einen wesentlichen, das Äquivalenzgefüge bestimmenden Bestandteil einer Zusammenschaltungsanordnung vergleiche , dazu etwa VwGH vom 18. Oktober 2005, 2003/03/0110 mwH). Die Festlegung einer Vielzahl von Zusammenschaltungsentgelten in einem Bescheid - mag dies auch in getrennten Spruchpunkten erfolgen - hat außerdem - wie dargelegt - unter der Prämisse der Herbeiführung eines fairen Ausgleichs zwischen den beteiligten Parteien zu erfolgen, weswegen die Festlegung eines Entgelts für eine bestimmte Zusammenschaltungsleistung stets unter Berücksichtigung der Höhe der anderen in derselben Zusammenschaltungsanordnung festgesetzten Entgelte zu erfolgen hat. Schon deshalb stehen sämtliche in einer Zusammenschaltungsanordnung getroffenen Festsetzungen von Zusammenschaltungsentgelten in einem inhaltlichen Zusammenhang. Derart sind die Spruchpunkte B und C des angefochtenen Bescheides untrennbar verbunden, weswegen auch Spruchpunkt C des angefochtenen Bescheides keinen Bestand zu haben vermag.

4. Die belangte Behörde stützt die unter Spruchpunkt D des angefochtenen Bescheides vorgenommene Abweisung des

Antrages der Beschwerdeführerin, die nichtentgeltbezogenen aber für die NGNbasierende Zusammenschaltung notwendigen Zusammenschaltungsanordnungen zu treffen, im Wesentlichen auf die der mitbeteiligten Partei in den beiden Bescheiden M 4/09-124 und

M 5/09-149 vom 26. Juli 2010 aufgetragenen Erstellung eines Migrationskonzeptes im Rahmen der Ausarbeitung eines Standardzusammenschaltungsangebots. Damit wurde aber auch diesem Spruchpunkt durch die Aufhebung der beiden genannten Bescheide die rechtliche Basis entzogen, weshalb er nicht weiter dem Rechtsbestand angehören kann.

5. Schließlich erweist sich Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung von regulierten Entgelten (Anhang 6) im Zeitraum von 1. Jänner 2010 bis zum 28. Juli 2010 zurückgewiesen wurde, als rechtswidrig.

Wird durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ein angefochtener Bescheid aufgehoben, so tritt die Rechtssache nämlich in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat (vgl etwa VwGH vom 23. Jänner 2008, 2006/07/0169). Dies trifft auch auf die beiden Verfahren M 4/09 und M 5/09 zu, da (wie erwähnt) die beiden im Zuge dieses Verfahrens ergangenen Bescheide, welche die mitbeteiligte Partei betreffen, durch den Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurden. Wird durch ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ein angefochtener Bescheid aufgehoben, so tritt die Rechtssache nämlich in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat vergleiche , etwa VwGH vom 23. Jänner 2008, 2006/07/0169). Dies trifft auch auf die beiden Verfahren M 4/09 und M 5/09 zu, da (wie erwähnt) die beiden im Zuge dieses Verfahrens ergangenen Bescheide, welche die mitbeteiligte Partei betreffen, durch den Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurden.

Die Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Festsetzung der Entgelte gemäß Anhang 6 für den Zeitraum von 1. Jänner 2010 bis 28. Juli 2010 hängt mit den beiden vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Bescheiden insoweit untrennbar zusammen, als die belangte Behörde die Zurückweisung für den eben genannten Zeitraum mit der Erlassung dieser beiden Bescheide am 28. Juli 2010 begründet hat. Ab dem auf die Erlassung der Bescheide folgenden Tag habe die Beschwerdeführerin nach Ansicht der belangten Behörde - infolge der Endigung der im Bescheid Z 9/07-100 festgelegten Zusammenschaltungsentgelte gemäß Anhang 6 durch die Erlassung dieser beiden Marktanalysebescheide - wieder über eine Antragslegitimation verfügt. Die Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Festsetzung der Entgelte gemäß Anhang 6 für den Zeitraum von 1. Jänner 2010 bis 28. Juli 2010 hängt mit den beiden vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Bescheiden insoweit untrennbar zusammen, als die belangte Behörde die Zurückweisung für den eben genannten Zeitraum mit der Erlassung dieser beiden Bescheide am 28. Juli 2010 begründet hat. Ab dem auf die Erlassung der Bescheide folgenden Tag habe die Beschwerdeführerin nach Ansicht der belangten Behörde - infolge der Endigung der im Bescheid Ziffer 9 /, 07 -, 100, festgelegten Zusammenschaltungsentgelte gemäß Anhang 6 durch die Erlassung dieser beiden Marktanalysebescheide - wieder über eine Antragslegitimation verfügt.

Das diesen Bescheiden zu Grunde liegende Verwaltungsverfahren ist aber nunmehr in jene Lage zurückgetreten, in der es sich vor deren Erlassung am 28. Juni 2010 befunden hat. Folglich liegt aber auch die von der belangten Behörde mit dem darauffolgenden Tag angenommene Voraussetzung für die Endigung der im Bescheid Z 9/07 festgelegten Zusammenschaltungsentgelte gemäß Anhang 6 nicht (mehr) vor, weswegen auch Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides aufzuheben war. Das diesen Bescheiden zu Grunde liegende Verwaltungsverfahren ist aber nunmehr in jene Lage zurückgetreten, in der es sich vor deren Erlassung am 28. Juni 2010 befunden hat. Folglich liegt aber auch die von der belangten Behörde mit dem darauffolgenden Tag angenommene Voraussetzung für die Endigung der im Bescheid Ziffer 9 /, 07, festgelegten Zusammenschaltungsentgelte gemäß Anhang 6 nicht (mehr) vor, weswegen auch Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides aufzuheben war.

6. Der angefochtene Bescheid war daher bereits aus diesen Erwägungen zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Es erübrigt sich daher, auf das weitere Vorbringen in der Beschwerde näher einzugehen. 6. Der angefochtene Bescheid war daher bereits aus diesen Erwägungen zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben. Es erübrigt sich daher, auf das weitere Vorbringen in der Beschwerde näher einzugehen.

7. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. 7. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf Paragraphen 47 f, f, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 24. April 2013

Schlagworte

Trennbarkeit gesonderter Abspruch Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010030155.X00

Im RIS seit

04.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

03.04.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at