

TE Vwgh Beschluss 2012/6/20 2009/03/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.06.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

AVG §59 Abs1;
TKG 2003 §37 Abs2;
TKG 2003 §48;
TKG 2003 §50;
VwGG §21 Abs1;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §47 Abs3;
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 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 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
1. VwGG § 21 heute
2. VwGG § 21 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 21 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 21 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 21 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 21 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
7. VwGG § 21 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997
1. VwGG § 47 heute
2. VwGG § 47 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 47 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 47 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 47 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 47 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 47 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2009/03/0063 B 20. Juni 2012 2009/03/0066 B 20. Juni 2012 2009/03/0061 B 20. Juni 2012

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, in der Beschwerdesache 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 20. April 2009, ZI Z 21/06-159, Z 8/06-118, Z9/05-254, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), den Beschluss gefasst: 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, in der Beschwerdesache 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 20. April 2009, ZI Ziffer 21 /, 06 -, 159,, Ziffer 8 /, 06 -, 118,, Z9/05-254, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenersatzbegehren der T-Mobile Austria GmbH (iF: TMA) in Wien, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 10, wird abgewiesen.

Begründung

1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß §§ 48 Abs 1 und 50 Abs 1 iVm §§ 117 Z 7 und 121 Abs 3 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Spruchpunkt A eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der TMA mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der beschwerdeführenden Partei sowie in Spruchpunkt B eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der Beschwerdeführerin mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der tele.ring Telekom Service GmbH (nunmehr: TMA) getroffen und darin vor allem die Höhe der wechselseitigen Mobilterminierungsentgelte festgelegt. 1. Mit dem

angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraphen 48, Absatz eins und 50 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 117, Ziffer 7 und 121 Absatz 3, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Spruchpunkt A eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der TMA mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der beschwerdeführenden Partei sowie in Spruchpunkt B eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der Beschwerdeführerin mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der tele.ring Telekom Service GmbH (nunmehr: TMA) getroffen und darin vor allem die Höhe der wechselseitigen Mobilterminierungsentgelte festgelegt.

Die belangte Behörde ordnete dazu eine Neufassung des Anhangs 6 und des Anhangs 6b des Zusammenschaltungsvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und der TMA vom 11. Februar 2003 (Spruchpunkt A) sowie des Anhangs 6 des Zusammenschaltungsvertrages zwischen der tele.ring Telekom Service GmbH (nunmehr: TMA) und der Beschwerdeführerin vom 5. Februar 2003 an (Spruchpunkt B).

Ab 1. August 2005 würden demnach für die Terminierung vom Mobilnetz der TMA in das Mobilnetz der Beschwerdeführerin ("Verkehrsart V25H3G-MN") folgende verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte (Peak- und Off-Peak-Zeiten) gelten (Beträge in Cent pro Minute, exkl. Umsatzsteuer):

1.8.2005 - 31.12.2005:

19,62

1.1.2006 - 30.6.2006:

17,79

1.7.2006 - 31.12.2006:

15,95

01.01.2007 - 30.06.2007:

13,90

01.07.2007 - 31.12.2007:

11,86

01.01.2008 - 30.06.2008:

9,81

01.07.2008 - 31.12.2008:

5,72

Ab 01.01.2009:

4,5

Für die Terminierung vom Mobilnetz der Beschwerdeführerin in das Mobilnetz der TMA ("Verkehrsart V25TMA-MN") würden folgende verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte gelten:

1.8.2005 - 31.12.2005:

13,18

1.11.2005 - 31.12.2005

12,66

1.1.2006 - 30.6.2006:

11,66

1.7.2006 - 31.12.2006:

10,66

01.01.2007 - 30.06.2007:

9,45

01.07.2007 - 31.12.2007:

8,23

01.01.2008 - 30.06.2008:

7,02

01.07.2008 - 31.12.2008:

5,72

Ab 01.01.2009:

4,5

Ab 1. Mai 2005 bis 31. Dezember 2006 wurden für die Terminierung vom Mobilnetz der tele.ring Telekom Service GmbH (nunmehr: TMA) in das Mobilnetz der Beschwerdeführerin folgende verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte gelten:

1.5.2005 - 31.12.2005:

19,62

1.1.2006 - 30.6.2006:

17,79

1.7.2006 - 31.12.2006:

15,95

Für die Terminierung vom Mobilnetz der Beschwerdeführerin in das der tele.ring Telekom Service GmbH (nunmehr: TMA) würden folgende verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte gelten:

1.5.2005 - 31.12.2005:

13,80

1.1.2006 - 30.4.2006:

12,80

1.5.2006 - 30.6.2006

11,66

1.7.2006 - 31.12.2006:

10,66

Die belangte Behörde stellte unter anderem fest, dass die verfahrensgegenständliche Leistung der Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen in § 1 Z 9 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008, BGBl II Nr 505/2008) als einer von mehreren nationalen Märkten definiert sei, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant seien (§ 36 TKG 2003). Bereits die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) habe einen (gleich definierten) nationalen Markt für Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen vorgesehen. Die belangte Behörde stellte unter anderem fest, dass die verfahrensgegenständliche Leistung der Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen in Paragraph eins, Ziffer 9, Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 505 aus 2008,) als einer von mehreren nationalen Märkten definiert sei, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant seien (Paragraph 36, TKG 2003). Bereits die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) habe einen (gleich definierten) nationalen Markt für Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen vorgesehen.

Auf den Märkten für Terminierung in die öffentlichen Mobiltelefonnetze der Parteien des Verwaltungsverfahrens herrsche im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aus wirtschaftlicher Sicht kein (selbsttragender) Wettbewerb: es handle sich um resistente Monopolmärkte, auf denen die Markteintrittsbarrieren unüberwindbar seien, potenzieller

Wettbewerb ausgeschlossen sei und der Marktanteil bei 100 % liege.

Bei freier Preissetzung hätten die Verfahrensparteien Anreize, die Mobilterminierungsentgelte über das (fiktive) Wettbewerbsniveau zu setzen, dh überhöhte Entgelte zu verrechnen. Dies gelte insbesondere für die Fest-Mobil-Zusammenschaltung, aber im Allgemeinen auch für die Mobil-Mobil-Zusammenschaltung. Der einzige Faktor, der die Monopolmarktmacht disziplinieren könnte, sei die nachfrageseitige Verhandlungsmacht. Diese könnte gegebenenfalls auf der Vorleistungsebene oder auf der Endkundenebene wirken. Nachfragemacht setze voraus, dass ein Nachfrager über ein glaubwürdiges Drohpotenzial verfüge, dh eine hinreichend große Nachfragemenge auf sich vereine und glaubwürdige Alternativen ("outside options") zur Hand habe, um seine Nachfrageinteressen durchzusetzen.

Die belangte Behörde legte weiter dar, dass eine solche disziplinierende nachfrageseitige Verhandlungsmacht nicht - weder auf Vorleistungs- noch auf Endkundenebene - bestehe.

Ein internationaler Preisvergleich der Terminierungsentgelte in Europa zeige, dass diese vor dem Wirksamwerden von Regulierungen deutlich über dem langfristigen kosteneffizienten Niveau (LRAIC) gelegen seien und praktisch alle Senkungen der nationalen Terminierungsentgelte in irgendeiner Form auf regulatorische Intervention zurückzuführen seien; ohne Regulierung läge das Preisniveau deutlich über dem kosteneffizienten Niveau.

Grund für die Monopolstellung und Ursache für Marktfehler seien zwei strukturelle Besonderheiten der Terminierungsleistung:

Bei der Terminierung zu einem bestimmten mobilen Endgerät eines Teilnehmers handle es sich um eine Monopoleistung, die durch keinen anderen Betreiber als denjenigen, bei dem die Sim-Karte freigeschaltet sei, erbracht werden könne. Weiters trage die gesamten Kosten eines Gesprächs zu einem Mobilfunkteilnehmer (Originierung, Transit und Terminierung) der rufende Teilnehmer, während dem gerufenen Teilnehmer keine Kosten anfielen (Calling-Party-Pays-Prinzip). Es treffe also die Entscheidung, über welches Netz Gespräche zugestellt werde und somit was die Zustellung koste, der gerufene Teilnehmer, die Kosten trage aber der rufende Teilnehmer. Auf Grund dieser strukturellen Besonderheiten sei der Anbieter von Terminierungsleistungen mit einer Residualnachfrage konfrontiert, deren Elastizität geringer sei als die Nachfrageelastizität der Gesamtmarktnachfrage für Anrufe in Mobilnetze auf der Endkundenebene. Aus diesem Grund werde ein nationaler Anbieter von Terminierungsleistungen den Preis zumindest in der Höhe des "Monopolpreises" für Anrufe in Mobilnetze festsetzen. Insofern die Unterschiede der Terminierungsentgelte nicht in den Endkundentarifen abgebildet seien, was in Österreich teilweise der Fall sei, bzw die Konsumenten diese Unterschiede nur unzureichend in ihrer Entscheidung internalisierten, hätten insbesondere kleine Mobilbetreiber einen Anreiz, ihre Terminierungsentgelte über das Monopolpreisniveau anzuheben. Das überhöhte Preisniveau bei der Zusammenschaltung zwischen Festnetz und Mobilbetreibern führe zu allokativer Verzerrung, und damit einer Subventionierung von Mobilfunkteilnehmern durch Festnetzkunden.

Im Bereich der Zusammenschaltung von Mobilbetreibern untereinander habe die Zusammenschaltung als Foreclosure-Instrument (Verweigerung und Verzögerung der Zusammenschaltung) gegenüber Neueinsteigern Bedeutung.

Für den Fall fehlender Regulierung seien folgende Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit der Mobilterminierungsleistung zu erwarten: Allokative Marktverzerrungen auf Grund zu hoher Terminierungsentgelte für Anrufe von Fest- ins Mobilnetz und auf Grund zu hoher Terminierungsentgelte für Anrufe zwischen Mobilnetzen sowie Preisdiskriminierung zwischen on-net und off-net calls, Foreclosure-Strategien gegenüber kleinen Mobilfunkbetreibern und Wettbewerbsverzerrungen zugunsten von Mobilbetreibern und zum Nachteil von Festnetzbetreibern bei überschneidenden Geschäftsfeldern.

Der aus ökonomischer Sicht grundsätzlich richtige Maßstab für Mobil-Terminierungsentgelte seien die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, auf Basis der tatsächlich gegebenen Kosten und Verkehrsmengen jenes Betreibers mit den niedrigsten Kosten; dieser würde in einem Wettbewerbsmarkt den Preis vorgeben, an dem sich andere Anbieter zu orientieren hätten.

Die belangte Behörde stellte in der Folge die "Kosten der Terminierung in die öffentlichen Mobiltelefonnetze der Verfahrensparteien", pro Minute, zeitlich gestaffelt, wie folgt dar:

2006

2007

2008

2009

T-Mobile

0,1283

0,0641

0,0649

0,0339

0,0270

H3G

0,1606

0,1245

0,0832

0,0452

0,0271

Die belangte Behörde legte weiter dar, dass sie mit Bescheiden vom 15. Oktober 2007 zu M 15a-e/03, M 13a-e/06 festgestellt habe, dass (auch) die Verfahrensparteien im hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 auf ihren betreiberindividuellen Märkten für Terminierung in ihre öffentliche Mobiltelefonnetze verfügten. Dabei seien den Verfahrensparteien gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 mehrere spezifische Verpflichtungen auferlegt worden; zur Frage der Höhe der Entgelte für die Leistung der Terminierung in die öffentlichen Mobiltelefonnetze seien gemäß § 42 TKG 2003 für nachfolgend näher bezeichnete Zeiträume jeweils folgende maximalen Entgelte (in Cent, ohne Umsatzsteuer, pro Minute) festgelegt worden ("Gleitpfad"): Die belangte Behörde legte weiter dar, dass sie mit Bescheiden vom 15. Oktober 2007 zu M 15a-e/03, M 13a-e/06 festgestellt habe, dass (auch) die Verfahrensparteien im hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum über beträchtliche Marktmacht iSd Paragraph 35, TKG 2003 auf ihren betreiberindividuellen Märkten für Terminierung in ihre öffentliche Mobiltelefonnetze verfügten. Dabei seien den Verfahrensparteien gemäß Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 mehrere spezifische Verpflichtungen auferlegt worden; zur Frage der Höhe der Entgelte für die Leistung der Terminierung in die öffentlichen Mobiltelefonnetze seien gemäß Paragraph 42, TKG 2003 für nachfolgend näher bezeichnete Zeiträume jeweils folgende maximalen Entgelte (in Cent, ohne Umsatzsteuer, pro Minute) festgelegt worden ("Gleitpfad"):

Hutchison:

Vom 29.10.2004 bis 31.12.2005

Cent 19,62

Vom 1.1.2006 bis 30.6.2006

Cent 17,79

Vom 1.7.2006 bis 31.12.2006

Cent 15,95

Vom 1.1.2007 bis 30.06.2007

Cent 13,90

Vom 1.7.2007 bis 31.12.2007

Cent 11,86

Vom 1.1.2008 bis 30.6.2008

Cent 9,81

Vom 1.7.2008 bis 31.12.2008

Cent 7,76

Vom 1.1.2009 bis 30.6.2009

Cent 5,72

T-Mobile:

Vom 29.10.2004 bis 31.10.2005

Cent 13,18

Vom 1.11.2005 bis 31.12.2005

Cent 12,66

Vom 1.1.2006 bis 30.6.2006

Cent 11,66

Vom 1.7.2006 bis 31.12.2006

Cent 10,66

Vom 1.1.2007 bis 30.06.2007

Cent 9,45

Vom 1.7.2007 bis 31.12.2007

Cent 8,23

Vom 1.1.2008 bis 30.6.2008

Cent 7,02

Vom 1.7.2008 bis 31.12.2008

Cent 5,80

Vom 1.1.2009 bis 30.6.2009

Cent 5,72

tele.ring Telekom Service GmbH (nunmehr T-Mobile):

Vom 1.4.2005 bis 31.12.2005

Cent 13,80

Vom 1.1.2006 bis 30.4.2006

Cent 12,80

Vom 1.5.2006 bis 30.6.2006

Cent 11,66

Vom 1.7.2006 bis 31.12.2006

Cent 10,66

Diese Bescheide vom 15. Oktober 2007 seien mit Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs vom 25. Juni 2008 (Zlen 2007/03/0208, 2007/03/0211, 2007/03/0210, 2007/03/0214) aufgehoben worden.

Daraufhin seien diese Marktanalyseverfahren in weiterer Folge eingestellt worden und sei mit Beschluss der belangten Behörde vom 1. September 2008 ein neues Marktanalyseverfahren betreffend die Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen eingeleitet worden.

Die oben dargestellten Entgelte für die Leistung der Mobil-Terminierung seien zumindest bis zur Behebung der genannten Marktanalysebescheide (weitgehend) verrechnet bzw. angeboten worden.

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der TMA beruhe im Wesentlichen auf einem Zusammenschaltungsvertrag vom 11. Februar 2003, wobei die Beschwerdeführerin Anhang 6 dieses Vertrages (Regelung der Zusammenschaltungsentgelte) mit Wirkung vom 31. Juli 2005 gekündigt habe. Der Bescheid der belangten Behörde vom 10. Juli 2006, Z 8/06, mit dem Zusammenschaltungsentgelte ab 1. August 2005 bis Ende 2006 festgelegt worden seien, sei vom Verwaltungsgerichtshof behoben worden. In weiterer Folge hätten zwischen den Parteien Verhandlungen stattgefunden, eine Einigung sei aber - ebenso wenig wie eine einen Vertrag substituierende Anordnung der belangten Behörde - zustande gekommen. Im Wesentlichen gleiches gelte für das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Telering. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der TMA beruhe im Wesentlichen auf einem Zusammenschaltungsvertrag vom 11. Februar 2003, wobei die Beschwerdeführerin Anhang 6 dieses Vertrages (Regelung der Zusammenschaltungsentgelte) mit Wirkung vom 31. Juli 2005 gekündigt habe. Der Bescheid der belangten Behörde vom 10. Juli 2006, Ziffer 8 /, 06,, mit dem Zusammenschaltungsentgelte ab 1. August 2005 bis Ende 2006 festgelegt worden seien, sei vom Verwaltungsgerichtshof behoben worden. In weiterer Folge hätten zwischen den Parteien Verhandlungen stattgefunden, eine Einigung sei aber - ebenso wenig wie eine einen Vertrag substituierende Anordnung der belangten Behörde - zustande gekommen. Im Wesentlichen gleiches gelte für das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Telering.

Im Rahmen der Beweiswürdigung legte die belangte Behörde dar, dass sich die wettbewerblichen Rahmenbedingungen und mögliche Abhilfemaßnahmen, ebenso auch die Kosten sowie die alternativen Preismaßstäbe für die Leistung der Mobil-Terminierung in den verfahrensrelevanten Zeiträumen, aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung der Amtssachverständigen vom November 2008 ("wirtschaftliches Gutachten") ergäben. Dabei sei festzuhalten, dass die konkreten Kosten im Rahmen der gegenständlichen Anordnung nicht der einzige ausschlaggebende Parameter seien, weshalb allfällige geringfügige Unschärfen in der Darstellung der Kosten zur Kenntnis genommen werden könnten.

Nach einer Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen der Verfahrensparteien zu den eingeholten Gutachten (wirtschaftliches Gutachten und "Regulierungs-Instrumente-Gutachten") sowie zur Kostenberechnung, die - zusammengefasst - nichts daran änderten, dass an der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit der Gutachten keine Zweifel bestünden, legte die belangte Behörde ihre rechtliche Beurteilung dar.

In dieser führte die belangte Behörde - nach Darlegung allgemeiner Grundsätze des Zusammenschaltungsverfahrens und Ausführungen zur Zuständigkeit der belangten Behörde, zum Streitschlichtungsverfahren und zur Antragslegitimation - im Hinblick auf die zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens strittigen Entgelte Folgendes aus:

"5.1. Zur Frage der Mobil-Terminierungsentgelte

Im vorliegenden Fall kommt der Telekom-Control-Kommission die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung (primär) über die Höhe der wechselseitigen Mobil-Terminierungsentgelte zu erlassen (§§ 48, 50 TKG 2003). Ist das Zusammenschaltungsentgelt eines Unternehmens ohne (bescheidmäßig festgestellter) beträchtlicher Marktmacht (iSd §§ 35, 37 TKG 2003) betroffen, so fehlt es an einer Festlegung für dessen konkrete Ausgestaltung. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.9.2008 zu den Zahlen 2006/03/0079, 0081 ausführt, kommt der Telekom-Control-Kommission bei der konkreten Ausgestaltung der Zusammenschaltungsbedingungen ein 'weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen' (vgl. dazu auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zum Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde bei der Marktanalyse im Erkenntnis zur Zahl 2007/03/0211 sowie zur Entscheidungsbefugnis nach Art 20 der Richtlinie 2002/21/EG sowie Art 5 Abs 4 der Richtlinie 2002/19/EG das Urteil des britischen Competition Appeal Tribunal vom 20.5.2008, (2008) CAT 12). Im vorliegenden Fall kommt der Telekom-Control-Kommission die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung (primär) über die Höhe der wechselseitigen Mobil-Terminierungsentgelte zu erlassen (Paragraphen 48, 50, TKG 2003). Ist das Zusammenschaltungsentgelt eines Unternehmens ohne (bescheidmäßig festgestellter) beträchtlicher Marktmacht (iSd Paragraphen 35, 37, TKG 2003) betroffen, so fehlt es an einer Festlegung für dessen konkrete Ausgestaltung. Wie der

Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.9.2008 zu den Zahlen 2006/03/0079, 0081 ausführt, kommt der Telekom-Control-Kommission bei der konkreten Ausgestaltung der Zusammenschaltungsbedingungen ein 'weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen' vergleiche , dazu auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zum Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde bei der Marktanalyse im Erkenntnis zur Zahl 2007/03/0211 sowie zur Entscheidungsbefugnis nach Artikel 20, der Richtlinie 2002/21/EG sowie Artikel 5, Absatz 4, der Richtlinie 2002/19/EG das Urteil des britischen Competition Appeal Tribunal vom 20.5.2008, (2008) CAT 12).

Nachdem der Verwaltungsgerichtshof die Marktanalysebescheide betreffend Mobilterminierung aufgehoben und ausgeführt hat, dass für Zeiträumen, die vor Erlassung des Bescheides gemäß § 37 TKG 2003 liegen, keine spezifischen Verpflichtungen (§§ 38ff TKG 2003) auferlegt werden dürfen, verfügt keiner der Verfahrensparteien auf den relevanten Märkten für Terminierung in individuelle öffentliche Mobiltelefonnetze (§ 1 Z 9 TKMV 2008) über eine (mit Bescheid iSd § 37 TKG 2003 festgestellte) beträchtliche Marktmacht. Deswegen bestehen für die Leistung der Mobilterminierung (zumindest) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch keine spezifischen Verpflichtungen (mehr). Nachdem der Verwaltungsgerichtshof die Marktanalysebescheide betreffend Mobilterminierung aufgehoben und ausgeführt hat, dass für Zeiträumen, die vor Erlassung des Bescheides gemäß Paragraph 37, TKG 2003 liegen, keine spezifischen Verpflichtungen (Paragraphen 38 f, f, TKG 2003) auferlegt werden dürfen, verfügt keiner der Verfahrensparteien auf den relevanten Märkten für Terminierung in individuelle öffentliche Mobiltelefonnetze (Paragraph eins, Ziffer 9, TKMV 2008) über eine (mit Bescheid iSd Paragraph 37, TKG 2003 festgestellte) beträchtliche Marktmacht. Deswegen bestehen für die Leistung der Mobilterminierung (zumindest) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch keine spezifischen Verpflichtungen (mehr).

Auf Grund der gesetzlichen Pflicht zur Entscheidung ist die Telekom-Control-Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis betreffend Zusammenschaltungsentgelte von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht davon ausgegangen, dass im Fall einer Nichteinigung Zusammenschaltungsentgelte in 'angemessener' Höhe anzuordnen sind (vgl dazu zuletzt in den Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission vom 24.11. und 9.12.2008, Z 2/08 und Z 1/08), wobei sich die Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 aus einer hoheitlichen Entscheidung ergeben hat. Auf Grund der gesetzlichen Pflicht zur Entscheidung ist die Telekom-Control-Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis betreffend Zusammenschaltungsentgelte von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht davon ausgegangen, dass im Fall einer Nichteinigung Zusammenschaltungsentgelte in 'angemessener' Höhe anzuordnen sind vergleiche , dazu zuletzt in den Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission vom 24.11. und 9.12.2008, Ziffer 2 /, 08 und Ziffer eins /, 08,, wobei sich die Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd Paragraph 35, TKG 2003 aus einer hoheitlichen Entscheidung ergeben hat.

Im konkreten Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum wettbewerbliche Defizite festgestellt wurden.

Um einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen der Verfahrensparteien herbeizuführen (vgl etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2004/03/0204, 2004/03/0151) und die Ziele des § 1 TKG 2003, insbesondere die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, zu verwirklichen, ist den festgestellten Wettbewerbsdefiziten bei der Monopoleistung der Mobil-Terminierung Rechnung zu tragen: Um einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen der Verfahrensparteien herbeizuführen vergleiche , etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2004/03/0204, 2004/03/0151) und die Ziele des Paragraph eins, TKG 2003, insbesondere die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, zu verwirklichen, ist den festgestellten Wettbewerbsdefiziten bei der Monopoleistung der Mobil-Terminierung Rechnung zu tragen:

Im Zusammenhang mit dem Preis der Mobilterminierungsleistung wurden allokativer Verzerrungen auf Grund zu hoher Terminierungsentgelte für Anrufe in ein Mobilnetz als potentielles, für den Fall der Nicht-Regulierung bestehendes Wettbewerbsproblem erneut identifiziert. Um diesem Defizit zu begegnen, ist es aus ökonomischer Sicht geeignet, die Mobil-Terminierungsentgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren.

Wie die Feststellungen zeigen, sind die Kosten der Mobil-Terminierung in den letzten Jahren deutlich gesunken und liegen unter jenen Entgelten, die zur Verrechnung gelangt sind. Die zumindest bis zur Behebung der entsprechenden Marktanalysebescheide der Telekom-Control-Kommission verrechneten (bzw angebotenen) Entgelte wurden aus einer

ex ante-Sicht als eine spezifische Verpflichtung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf den jeweiligen Mobilterminierungsmärkten festgelegt (§§ 35, 37, 42 TKG 2003). Der Umstand, dass aus einer ex-post Sicht die angeordneten Entgelte nun (deutlich) über den Kosten liegen, bedeutet jedoch nicht, dass die damalige Marktanalyseentscheidung unzutreffend war. So hält die Europäische Kommission in ihren Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ('Leitlinien', Amtsblatt Nr C 165/6 vom 11.7.2002) wie folgt fest: 'Der Umstand, dass sich die ursprüngliche Marktprognose der NRB in einem gegebenen Fall nicht bestätigt, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese Entscheidung, zum Zeitpunkt, als sie erlassen wurde, mit der Richtlinie unvereinbar war.' (Rz 70, 71). Wie die Feststellungen zeigen, sind die Kosten der Mobil-Terminierung in den letzten Jahren deutlich gesunken und liegen unter jenen Entgelten, die zur Verrechnung gelangt sind. Die zumindest bis zur Behebung der entsprechenden Marktanalysebescheide der Telekom-Control-Kommission verrechneten (bzw. angebotenen) Entgelte wurden aus einer ex ante-Sicht als eine spezifische Verpflichtung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf den jeweiligen Mobilterminierungsmärkten festgelegt (Paragraphen 35, 37, 42, TKG 2003). Der Umstand, dass aus einer ex-post Sicht die angeordneten Entgelte nun (deutlich) über den Kosten liegen, bedeutet jedoch nicht, dass die damalige Marktanalyseentscheidung unzutreffend war. So hält die Europäische Kommission in ihren Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ('Leitlinien', Amtsblatt Nr C 165/6 vom 11.7.2002) wie folgt fest: 'Der Umstand, dass sich die ursprüngliche Marktprognose der NRB in einem gegebenen Fall nicht bestätigt, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese Entscheidung, zum Zeitpunkt, als sie erlassen wurde, mit der Richtlinie unvereinbar war.' (Rz 70, 71).

Bei der Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen im konkreten Streitfall, der den Zeitraum mehrerer Jahre umfasst, ist auch zu berücksichtigen, dass den Wettbewerbsproblemen für weit in der Vergangenheit liegende Zeiträume nicht mehr Rechnung getragen werden kann: Im Besonderen können keine Mengen und Preise (Nachfrage) mehr beeinflusst werden, weswegen das Wettbewerbsproblem der allokativen Verzerrungen auf Grund zu hoher Terminierungsentgelte für Rufe in Mobilnetze nicht mehr beseitigt werden können. Die zu geringen Mengen in der Vergangenheit können nicht mehr 'eingeholt' werden, die Entscheidung des Konsumenten über sein in der Vergangenheit liegendes Telefonie-Verhalten kann nicht geändert werden.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, jene Entgelte (für die Vergangenheit) anzuordnen, die zum Einen über eine (mittlerweile behobene) Maßnahmen iSd §§ 37 Abs 2, 42 TKG 2003 festgelegt und zum Anderen tatsächlich verrechnet (bzw. angeboten) worden sind: Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, jene Entgelte (für die Vergangenheit) anzuordnen, die zum Einen über eine (mittlerweile behobene) Maßnahmen iSd Paragraphen 37, Absatz 2, 42, TKG 2003 festgelegt und zum Anderen tatsächlich verrechnet (bzw. angeboten) worden sind:

Die Mobil-Terminierungsentgelte wurden zumindest bis zu den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.6.2008, mit denen die Entscheidungen zu M 15a-e/03, M 13a-e/06 (weitgehend) behoben worden sind, verrechnet. Eine Änderung dieser Entgelte ist auch nicht durch die einschlägigen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes geboten, zumal der Verwaltungsgerichtshof zur konkreten Entgeltfestlegung nicht ausgeführt hat. § 63 Abs 1 VwGG ist damit hier nicht einschlägig. Die Mobil-Terminierungsentgelte wurden zumindest bis zu den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.6.2008, mit denen die Entscheidungen zu M 15a-e/03, M 13a-e/06 (weitgehend) behoben worden sind, verrechnet. Eine Änderung dieser Entgelte ist auch nicht durch die einschlägigen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes geboten, zumal der Verwaltungsgerichtshof zur konkreten Entgeltfestlegung nicht ausgeführt hat. Paragraph 63, Absatz eins, VwGG ist damit hier nicht einschlägig.

Der Umstand, dass die Marktanalysebescheide vom Verwaltungsgerichtshof behoben worden sind und diese Bescheide die Grundlage der verrechneten Mobil-Terminierungsentgelte darstellten, kann an der Tatsache nichts ändern, dass die genannten Entgelte tatsächlich in der Vergangenheit zur Verrechnung gelangt bzw. angeboten worden sind. Die Ausführungen der Hutchison, dass der Rechtsschutz die Berücksichtigung aufgehobener Bescheide verbieten würde (Konsultationsstellungnahme vom 24.3.2009) ist nicht zu folgen; zwar wurden die Marktanalysebescheide (fast) zur Gänze kassiert, daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass dieselben bescheidmäßigen Festlegungen nicht in anderen Verfahren - wie etwa nach §§ 48, 50 TKG 2003 - unter Abwägung aller Umstände (wie etwa, dass allokativen Verzerrungen in der Vergangenheit nicht mehr korrigiert werden können) vorgenommen werden

können. Der Umstand, dass die Marktanalysebescheide vom Verwaltungsgerichtshof behoben worden sind und diese Bescheide die Grundlage der verrechneten Mobil-Terminierungsentgelte darstellten, kann an der Tatsache nichts ändern, dass die genannten Entgelte tatsächlich in der Vergangenheit zur Verrechnung gelangt bzw. angeboten worden sind. Die Ausführungen der Hutchison, dass der Rechtsschutz die Berücksichtigung aufgehobener Bescheide verbieten würde (Konsultationsstellungnahme vom 24.3.2009) ist nicht zu folgen; zwar wurden die Marktanalysebescheide (fast) zur Gänze kassiert, daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass dieselben bescheidmäßigen Festlegungen nicht in anderen Verfahren - wie etwa nach Paragraphen 48, 50, TKG 2003 - unter Abwägung aller Umstände (wie etwa, dass alloкатive Verzerrungen in der Vergangenheit nicht mehr korrigiert werden können) vorgenommen werden können.

In diesem Zusammenhang führt T-Mobile in ihrer Konsultationsstellungnahme aus, dass die festgelegten Entgelte nicht dem Maßstab der Angemessenheit entsprechen würden und die Telekom-Control-Kommission rückwirkend die Maßstäbe des § 42 TKG 2003 anwendet; insofern sei eine 'rückwirkende Anordnung von im Rahmen einer Marktanalyse auferlegten kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelten unzulässig'. Dieses Vorbringen überzeugt jedoch bereits vor dem Hintergrund der von T-Mobile gestellten Anträge nicht, da sie selbst 'die Beibehaltung der bisher in den aufgehobenen Marktanalysebescheiden vorgesehenen Entgelthöhen' begehrt. In diesem Zusammenhang führt T-Mobile in ihrer Konsultationsstellungnahme aus, dass die festgelegten Entgelte nicht dem Maßstab der Angemessenheit entsprechen würden und die Telekom-Control-Kommission rückwirkend die Maßstäbe des Paragraph 42, TKG 2003 anwendet; insofern sei eine 'rückwirkende Anordnung von im Rahmen einer Marktanalyse auferlegten kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelten unzulässig'. Dieses Vorbringen überzeugt jedoch bereits vor dem Hintergrund der von T-Mobile gestellten Anträge nicht, da sie selbst 'die Beibehaltung der bisher in den aufgehobenen Marktanalysebescheiden vorgesehenen Entgelthöhen' begehrt.

Mit dieser Argumentation (sowie dem Hinweis auf die Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission zu Z 1/08 und Z 2/08 hinsichtlich angemessener Vorleistungsentgelte für Originierung und Zustellung von SMS) übersieht T-Mobile, dass im gegenständlichen Verfahren für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Wettbewerbsprobleme festgestellt worden sind, denen Rechnung getragen werden muss, um § 1 TKG 2003 zu entsprechen. In diesem Zusammenhang führt Hutchison zutreffend aus, dass 'Betreiber den Wettbewerb verzerren und 'Regulierungsferien' genießen, nur weil die spezifischen ex-ante Verpflichtungen der TKK aufgrund von Formalfehlern zu spät kommen' (Konsultationsstellungnahme Seite 2). Zur Kritik, dass nun rückwirkend kostenorientierte Entgelte eingeführt werden, ist T-Mobile auf die Feststellungen zu ihren eigenen Kosten zu verweisen: es zeigt sich, dass die festgelegten Mobil-Terminierungsentgelte (deutlich) über den Kosten der T-Mobile liegen. Damit ist auch dieses Vorbringen verfehlt. Mit dieser Argumentation (sowie dem Hinweis auf die Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission zu Ziffer eins /, 08 und Ziffer 2 /, 08, hinsichtlich angemessener Vorleistungsentgelte für Originierung und Zustellung von SMS) übersieht T-Mobile, dass im gegenständlichen Verfahren für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum Wettbewerbsprobleme festgestellt worden sind, denen Rechnung getragen werden muss, um Paragraph eins, TKG 2003 zu entsprechen. In diesem Zusammenhang führt Hutchison zutreffend aus, dass 'Betreiber den Wettbewerb verzerren und 'Regulierungsferien' genießen, nur weil die spezifischen ex-ante Verpflichtungen der TKK aufgrund von Formalfehlern zu spät kommen' (Konsultationsstellungnahme Seite 2). Zur Kritik, dass nun rückwirkend kostenorientierte Entgelte eingeführt werden, ist T-Mobile auf die Feststellungen zu ihren eigenen Kosten zu verweisen: es zeigt sich, dass die festgelegten Mobil-Terminierungsentgelte (deutlich) über den Kosten der T-Mobile liegen. Damit ist auch dieses Vorbringen verfehlt.

Eine Anordnung anderer Entgelte würde vor dem Hintergrund obiger Ausführungen bloß Transferzahlungen in Höhe der Differenz zwischen den ursprünglichen und den gegebenenfalls geänderten angeordneten Entgelten auslösen, wobei dies keinen Effekt auf die festgestellten Wettbewerbsdefizite hat. Den gesetzlich determinierten Zielen des TKG 2003 kann durch eine nachträgliche Änderung verrechneter (und nicht als rechtswidrig erkannter) Mobil-Terminierungsentgelte nicht besser entsprochen werden. So wären vielmehr im Gegenteil 'effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen' (iSd § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003) sowie die Rechtssicherheit durch einen nachträglichen disruptiven Eingriff gefährdet. Eine Anpassung an einen aus ex post-Sicht neuen (niedrigeren) Zielwert für weit in der Vergangenheit liegende Zeiträume scheidet damit aus. Eine Anordnung anderer Entgelte würde vor dem Hintergrund obiger Ausführungen bloß Transferzahlungen in Höhe der Differenz zwischen den ursprünglichen und den gegebenenfalls geänderten angeordneten Entgelten auslösen, wobei dies keinen Effekt auf die festgestellten

Wettbewerbsdefizite hat. Den gesetzlich determinierten Zielen des TKG 2003 kann durch eine nachträgliche Änderung verrechneter (und nicht als rechtswidrig erkannt) Mobil-Terminierungsentgelte nicht besser entsprochen werden. So wären vielmehr im Gegenteil 'effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen' (iSd Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, TKG 2003) sowie die Rechtssicherheit durch einen nachträglichen disruptiven Eingriff gefährdet. Eine Anpassung an einen aus ex post-Sicht neuen (niedrigeren) Zielwert für weit in der Vergangenheit liegende Zeiträume scheidet damit aus.

Seit dem Zeitpunkt der Behebung der Bescheide M 15a-e/03, M 13a-e/06 (25.6.2008) fehlt es demgegenüber an einer Grundlage zur Verrechnung der in diesen Marktanalyse-Bescheiden festgelegten Mobil-Terminierungsentgelte. Ab diesem Zeitpunkt konnten die damaligen Bescheidadressaten auch nicht mehr darauf vertrauen, dass die festgelegten Entgelte in dieser (maximalen) Höhe (weiter) zur Anwendung gelangen. Vor diesem Hintergrund wird dieser (kürzer in der Vergangenheit liegende) Zeitpunkt als geeignet angesehen, eine Änderung des bisherigen 'Gleitpfades' herbeizuführen: Ab dem Zeitpunkt der Behebung der Bescheide M 15a-e/03, M 13a-e/06 bzw aus abrechnungstechnischen Gründen (Zusammenschaltungsentgelte werden auf Monatsbasis verrechnet) ab dem darauffolgenden Monatsersten (1.7.2008) wird der geänderten Sachlage (deutlich geringere Kosten der Mobil-Terminierungsleistung) Rechnung getragen.

Die grundsätzliche Fortsetzung des bisherigen 'Gleitpfades' ist ein wesentlicher Beitrag, die Rechts- und Planungssicherheit für die Verfahrensparteien zu erhöhen: Dieser Gleitpfad sah grundsätzlich eine lineare Senkung der Mobil-Terminierungsentgeltes jeweils zum 1.1. und 1.7. eines Jahres um (letztlich) einen absoluten Wert in der Höhe von Cent 1,22 vor (bei Hutchison Cent 2,05). Dieser Gleitpfad sah vor, dass ein Zielwert in der Höhe von Cent 5,72 spätestens am 1.1.2009 erreicht wird (vgl die Anordnungen der Telekom-Control-Kommission vom 19.12.2005 zu Z 2, 10/05ff sowie die Marktanalyseentscheidungen M 15a-e/03, M 13a-e/06 vom 15.10.2007, Seiten 120ff). Die grundsätzliche Fortsetzung des bisherigen 'Gleitpfades' ist ein wesentlicher Beitrag, die Rechts- und Planungssicherheit für die Verfahrensparteien zu erhöhen: Dieser Gleitpfad sah grundsätzlich eine lineare Senkung der Mobil-Terminierungsentgeltes jeweils zum 1.1. und 1.7. eines Jahres um (letztlich) einen absoluten Wert in der Höhe von Cent 1,22 vor (bei Hutchison Cent 2,05). Dieser Gleitpfad sah vor, dass ein Zielwert in der Höhe von Cent 5,72 spätestens am 1.1.2009 erreicht wird vergleiche , die Anordnungen der Telekom-Control-Kommission vom 19.12.2005 zu Ziffer 2, 10 /, 05 f, f, sowie die Marktanalyseentscheidungen M 15a-e/03, M 13a-e/06 vom 15.10.2007, Seiten 120ff).

Bei der Fortsetzung der bisherigen Absenkungsschritte ist zu beachten, dass die erhobenen (betreiberindividuellen) Kosten deutlich gesunken sind und die Zusammenschaltungspartner (sowie deren Kunden) weit über den Kosten liegende Terminierungsentgelte an den Mobilbetreiber entrichten müssten (vgl zur Relevanz der Kosten bei der Festsetzung angemessener Entgelte die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2000/03/0285, 2001/03/0170, 2002/03/0164 und 2002/03/0188). Dies ist vor dem Hintergrund der festgestellten Wettbewerbsprobleme nicht angemessen. Bei der Fortsetzung der bisherigen Absenkungsschritte ist zu beachten, dass die erhobenen (betreiberindividuellen) Kosten deutlich gesunken sind und die Zusammenschaltungspartner (sowie deren Kunden) weit über den Kosten liegende Terminierungsentgelte an den Mobilbetreiber entrichten müssten vergleiche , zur Relevanz der Kosten bei der Festsetzung angemessener Entgelte die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2000/03/0285, 2001/03/0170, 2002/03/0164 und 2002/03/0188). Dies ist vor dem Hintergrund der festgestellten Wettbewerbsprobleme nicht angemessen.

Um einen fairen Ausgleich der Interessen herbeizuführen, den festgestellten Wettbewerbsproblemen sowie den Regulierungszielen des § 1 TKG 2003 zu entsprechen, wird der bisherige Gleitpfad dahingehend adaptiert, dass dieser um eine Periode (von 6 Monaten) 'vorverschoben' wird, dh der 'frühere' Zielwert in der Höhe von Cent 5,72 ist damit nicht erst am 1.1.2009, sondern bereits am 1.7.2008 zu erreichen. Diese Zielerreichung erfordert damit eine (einmalige) größere Absenkung von den ab 1.1.2008 verrechneten Entgelten, wobei dieser (größere) Schritt vor dem Hintergrund der festgestellten (gesunkenen) betreiberindividuellen Kosten als verhältnismäßig angesehen wird. Soweit Hutchison im Rahmen ihrer Konsultationsstellungnahme darauf verweist, dass sie 'selektiv' benachteiligt werde und ihre Absenkung (am 1.7.2008) Cent 4,09 beträgt, während mobilkom keine und andere Mobilbetreiber eine geringere Absenkung vornehmen müssen, ist Hutchison auf ihr deutlich höheres Ausgangsniveau (in der Höhe von Cent 9,81) zu verweisen. Darüber hinaus hat - wie die Feststellungen zeigen - Hutchison in den letzten Jahren deutlich höhere Mobil-Terminierungsentgelte erhalten als ihre Mitbewerber, weswegen sich eine Reduktion derselben auf ein symmetrisches Niveau nun stärker auswirkt. Gleichzeitig war zu berücksichtigen, dass die betreiberindividuellen Kosten der

Verfahrensparteien auf ähnlichem Niveau gelegen sind: Im Jahr 2009 unterscheiden sich die Netzkosten um Cent 0,01 (vgl dazu die Feststellungen unter Punkt 4), woraus der Schluss zu ziehen ist, dass diese stärkere Absenkung und damit eine Heranführung an die Mobil-Terminierungsentgelte der anderen Mobilfunkbetreiber nicht unverhältnismäßig ist. Um einen fairen Ausgleich der Interessen herbeizuführen, den festgestellten Wettbewerbsproblemen sowie den Regulierungszielen des Paragraph eins, TKG 2003 zu entsprechen, wird der bisherige Gleitpfad dahingehend adaptiert, dass dieser um eine Periode (von 6 Monaten) 'vorverschoben' wird, dh der 'frühere' Zielwert in der Höhe von Cent 5,72 ist damit nicht erst am 1.1.2009, sondern bereits am 1.7.2008 zu erreichen. Diese Zielerreichung erfordert damit eine (einmalige) größere Absenkung von den ab 1.1.2008 verrechneten Entgelten, wobei dieser (größere) Schritt vor dem Hintergrund der festgestellten (gesunkenen) betreiberindividuellen Kosten als verhältnismäßig angesehen wird. Soweit Hutchison im Rahmen ihrer Konsultationsstellungnahme darauf verweist, dass sie 'selektiv' benachteiligt werde und ihre Absenkung (am 1.7.2008) Cent 4,09 beträgt, während mobilkom keine und andere Mobilbetreiber eine geringere Absenkung vornehmen müssen, ist Hutchison auf ihr deutlich höheres Ausgangsniveau (in der Höhe von Cent 9,81) zu verweisen. Darüber hinaus hat - wie die Feststellungen zeigen - Hutchison in den letzten Jahren deutlich höhere Mobil-Terminierungsentgelte erhalten als ihre Mitbewerber, weswegen sich eine Reduktion derselben auf ein symmetrisches Niveau nun stärker auswirkt. Gleichzeitig war zu berücksichtigen, dass die betreiberindividuellen Kosten der Verfahrensparteien auf ähnlichem Niveau gelegen sind: Im Jahr 2009 unterscheiden sich die Netzkosten um Cent 0,01 (vgl dazu die Feststellungen unter Punkt 4), woraus der Schluss zu ziehen ist, dass diese stärkere Absenkung und damit eine Heranführung an die Mobil-Terminierungsentgelte der anderen Mobilfunkbetreiber nicht unverhältnismäßig ist.

Mit dieser Maßnahme wird damit ein zwischen den Mobilbetreibern einheitliches Entgelt (bereits) mit 1.7.2008 erreicht (vgl die Ausführungen zur Symmetrie der Mobil-Terminierungsentgelte weiter unten). Allokative Verzerrungen, die auf unterschiedlich hohe Mobil-Terminierungsentgelte zurückzuführen sind, werden mit dieser Maßnahmen beseitigt. Die diesbezüglichen wettbewerblichen Verzerrungen bestehen unabhängig von der absoluten Höhe der Entgelte. Im Rahmen der Marktanalyse - ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 betreffend Mobil-Terminierung (M 1/08) ist anhängig - werden in weiterer Folge den weiter bestehenden wettbewerblichen Verzerrungen begegnet, die sich aus Entgelte ergeben, die über dem kosteneffizienten Niveau liegen. Das Vorbringen der Hutchison, dass nur symmetrische Entgelte auf dem Niveau der effizienten Leistungsbereitstellung Wettbewerb sicherstellt, ist in dieser konkreten Ausformung verfehlt; Symmetrie per se beseitigt Verzerrungen auf Grund unterschiedlich hoher Entgelte (vgl Konsultationsstellungnahme vom 24.3.2009). So begehrt auch Hutchison mit Antragsänderung vom 27.3.2009, dass die Entgelte für die Terminierung in ihr Netz in allen parallel anhängigen Zusammenschaltungsverfahren in gleicher Höhe angeordnet werden sollen. Mit dieser Maßnahme wird damit ein zwischen den Mobilbetreibern einheitliches Entgelt (bereits) mit 1.7.2008 erreicht (vgl die Ausführungen zur Symmetrie der Mobil-Terminierungsentgelte weiter unten). Allokative Verzerrungen, die auf unterschiedlich hohe Mobil-Terminierungsentgelte zurückzuführen sind, werden mit dieser Maßnahmen beseitigt. Die diesbezüglichen wettbewerblichen Verzerrungen bestehen unabhängig von der absoluten Höhe der Entgelte. Im Rahmen der Marktanalyse - ein Verfahren gemäß Paragraph 37, TKG 2003 betreffend Mobil-Terminierung (M 1/08) ist anhängig - werden in weiterer Folge den weiter bestehenden wettbewerblichen Verzerrungen begegnet, die sich aus Entgelte ergeben, die über dem kosteneffizienten Niveau liegen. Das Vorbringen der Hutchison, dass nur symmetrische Entgelte auf dem Niveau der effizienten Leistungsbereitstellung Wettbewerb sicherstellt, ist in dieser konkreten Ausformung verfehlt; Symmetrie per se beseitigt Verzerrungen auf Grund unterschiedlich hoher Entgelte (vgl Konsultationsstellungnahme vom 24.3.2009). So begehrt auch Hutchison mit Antragsänderung vom 27.3.2009, dass die Entgelte für die Terminierung in ihr Netz in allen parallel anhängigen Zusammenschaltungsverfahren in gleicher Höhe angeordnet werden sollen.

Den bisherigen absoluten Absenkungsschritten der GSM-/UMTS-Betreiber folgend wird das Mobil-Terminierungsentgelt ab 1.1.2009 um Cent 1,22 (dem bisherigen tatsächlichen Absenkungsschritt) gesenkt, sodass ab 1.1.2009 ein Mobil-Terminierungsentgelt in der Höhe von Cent 4,5 festgelegt wird. Dieses Entgelt ist sodann befristet mit der Rechtskraft einer neuen Entscheidung gemäß § 37 TKG 2003 hinsichtlich der Mobil-Terminierungsleistung (Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu M 1/08). Den bisherigen absoluten Absenkungsschritten der GSM-/UMTS-Betreiber folgend wird das Mobil-Terminierungsentgelt ab 1.1.2009 um Cent 1,22 (dem bisherigen tatsächlichen

Absenkungsschritt) gesenkt, sodass ab 1.1.2009 ein Mobil-Terminierungsentgelt in der Höhe von Cent 4,5 festgelegt wird. Dieses Entgelt ist sodann befristet mit der Rechtskraft einer neuen Entscheidung gemäß Paragraph 37, TKG 2003 hinsichtlich der Mobil-Terminierungsleistung (Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu M 1/08).

Zur Frage der Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes um einen absoluten Wert (in der Höhe von Cent 1,22), der über die Jahre relativ zu den Entgelten höher geworden ist, ist festzuhalten, dass eine Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes um einen absoluten Wert zum Einen in Übereinstimmung mit den bisherigen Absenkungsschritten steht und somit nicht als disruptiv angesehen werden kann sowie zum Anderen auch dazu führt, dass die Mobil-Terminierungsentgelte schneller an die zu Grunde liegenden (effizienten) Kosten geführt wird. Der rufende Endkunde (bzw vorgelagert sein Netzbetreiber) hat mit einer stärkeren Absenkung (mit absoluten Schritten) größere Vorteile in Bezug auf den Preis der Leistung der Anrufzustellung, was in Übereinstimmung mit § 1 Abs 2 Z 2 lit a TKG 2003 steht. Eine weniger starke Ab-senkung, die etwa über eine geringere, relative Absenkung der Mobil-Terminierungsentgelte realisiert wird (wie etwa 10%, wie von mobilkom im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission am 26.1.2009 thematisiert), entspricht diesem Ziel in einem deutlich geringeren Ausmaß und wurde deswegen nicht herangezogen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch in der Vergangenheit ein absoluter Wert zur Anwendung gekommen ist, weswegen es angemessen ist, diesen fortzuführen. Würde man nun einen relativen Wert heranziehen, so hätte aus Konsistenzgründen auch in der Vergangenheit ein relativer Wert angewendet werden müssen, der jedoch - absolut gesehen - höher hätte sein müssen. Zur Frage der Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes um einen absoluten Wert (in der Höhe von Cent 1,22), der über die Jahre relativ zu den Entgelten höher geworden ist, ist festzuhalten, dass eine Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes um einen absoluten Wert zum Einen in Übereinstimmung mit den bisherigen Absenkungsschritten steht und somit nicht als disruptiv angesehen werden kann sowie zum Anderen auch dazu führt, dass die Mobil-Terminierungsentgelte schneller an die zu Grunde liegenden (effizienten) Kosten geführt wird. Der rufende Endkunde (bzw vorgelagert sein Netzbetreiber) hat mit einer stärkeren Absenkung (mit absoluten Schritten) größere Vorteile in Bezug auf den Preis der Leistung der Anrufzustellung, was in Übereinstimmung mit Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, TKG 2003 steht. Eine weniger starke Ab-senkung, die etwa über eine geringere, relative Absenkung der Mobil-Terminierungsentgelte realisiert wird (wie etwa 10%, wie von mobilkom im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission am 26.1.2009 thematisiert), entspricht diesem Ziel in einem deutlich geringeren Ausmaß und wurde deswegen nicht herangezogen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch in der Vergangenheit ein absoluter Wert zur Anwendung gekommen ist, weswegen es angemessen ist, diesen fortzuführen. Würde man nun einen relativen Wert heranziehen, so hätte aus Konsistenzgründen auch in der Vergangenheit ein relativer Wert angewendet werden müssen, der jedoch - absolut gesehen - höher hätte sein müssen.

Ein Vergleich der (ab 1.7.2008) festgelegten Mobil-Terminierungsentgelte mit den zugrundeliegenden Kosten zeigt die Verhältnismäßigkeit (§ 34 TKG 2003, Art 5 RI 2002/19/EG, Art 8 RI 2002/21/EG) und Angemessenheit der gegenständlichen Anordnung: Ein Vergleich der (ab 1.7.2008) festgelegten Mobil-Terminierungsentgelte mit den zugrundeliegenden Kosten zeigt die Verhältnismäßigkeit (Paragraph 34, TKG 2003, Artikel 5, RI 2002/19/EG, Artikel 8, RI 2002/21/EG) und Angemessenheit der gegenständlichen Anordnung:

Die betreiberindividuellen Kosten der Mobilterminierung sind jedenfalls gedeckt. Dabei erscheint es unbeachtlich, ob die ausgewiesenen Kosten in exakt dieser Höhe anfallen, oder ob diese Kosten auf Grund unterschiedlicher Parameter (wie etwa unterschiedliche Szenarien und Inputparameter bei der Aufteilung von Sprach- und Datendiensten 3 oder 4) oder Verkehrsmengenentwicklungen in ähnlicher Höhe zu liegen kommen. Damit wird dem Ziel gemäß § 1 Abs 2 Z 1 TKG 2003 Rechnung getragen, da durch eine Deckung aller Kosten der verfahrensrelevanten Leistung grundsätzlich ein Beitrag zur Ermöglichung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur geleistet wird. Gleichzeitig wird mit einer Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes den festgestellten wettbewerblichen Defiziten Rechnung getragen. Die betreiberindividuellen Kosten der Mobilterminierung sind jedenfalls gedeckt. Dabei erscheint es unbeachtlich, ob die ausgewiesenen Kosten in exakt dieser Höhe anfallen, oder ob diese Kosten auf Grund unterschiedlicher Parameter (wie etwa unterschiedliche Szenarien und Inputparameter bei der Aufteilung von Sprach- und Datendiensten 3 oder 4) oder Verkehrsmengenentwicklungen in ähnlicher Höhe zu liegen kommen. Damit wird dem Ziel gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 Rechnung getragen, da durch eine Deckung aller Kosten der verfahrensrelevanten

Leistung grundsätzlich ein Beitrag zur Ermöglichung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur geleistet wird. Gleichzeitig wird mit einer Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes den festgestellten wettbewerblichen Defiziten Rechnung getragen.

T-Mobile kritisiert, dass auf 'Plandaten für das Jahr 2008 und 2009' zurückgegriffen werde und mit diesen Werten die zusätzliche Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes gerechtfertigt wird. Soweit T-Mobile damit Kritik an den konkreten Kostenwerten üben möchte, ist festzuhalten, dass sich aus dem wirtschaftlichen Gutachten (Seite 158) ergibt, dass für das 1. Halbjahr 2008 auf Ist-Werte zurückgegriffen wurde und die Werte des 2. Halbjahres 2008 und 2009 Plandaten der T-Mobile sind.

Im Gegensatz zu Ist-Werten liegen Plan-Daten nicht vor, weswegen diesen immanently ist, dass sie zukunftsgerichtet und mit Unsicherheiten behaftet sind; dies bedeutet jedoch nicht, dass Plandaten nicht herangezogen werden können, zumal diese Daten von T-Mobile selber stammen.

Eine noch deutlichere und bis zum 1.1.2006 reichende Senkung der Entgelte, wie sie etwa von Hutchison (auch) im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission begehrt wurde ('Vorschlag zur Entgeltregulierung', vgl auch Antragsänderung vom 27.3.2009), wird nicht vorgenommen, da den festgestellten Wettbewerbsproblemen, insbesondere jenen der allokativen Verzerrungen, ex post nicht mehr entsprochen werden kann. Entgegen der Ansicht der Hutchison geht es im gegenständlichen Zusammenhang nicht um eine nachträgliche Herstellung von 'Verteilungsgerechtigkeit' oder um 'expost Adaption einer ex-ante Marktanalyse', sondern um einen fairen Ausgleich der berechtigten Interesse der Verfahrensparteien unter Berücksichtigung der Ziele des TKG 2003 sowie der festgestellten wettbewerblicher Defizite. Das Argument der 'Verteilungsgerechtigkeit' basiert offenbar auf der Überlegung, dass Entgelte über Kosten das Wettbewerbsproblem darstellen. Da dies jedoch nicht festgestellt wurde (vielmehr wurden allokativen Verzerrungen für Rufe in Mobilnetze als Wettbewerbsdefizit identifiziert), kann dem Begehren der Hutchison auf Anordnung eines Gleitpfades, der auf betreiberindividueller Basis zu einem symmetrischen Entgeltniveau per 1.1.2009 führt, nicht näher getreten werden. Eine noch deutlichere und bis zum 1.1.2006 reichende Senkung der Entgelte, wie sie etwa von Hutchison (auch) im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission begehrt wurde ('Vorschlag zur Entgeltregulierung', vergleiche, auch Antragsänderung vom 27.3.2009), wird nicht vorgenommen, da den festgestellten Wettbewerbsproblemen, insbesondere jenen der allokativen Verzerrungen, ex post nicht mehr entsprochen werden kann. Entgegen der Ansicht der Hutchison geht es im gegenständlichen Zusammenhang nicht um eine nachträgliche Herstellung von 'Verteilungsgerechtigkeit' oder um 'expost Adaption einer ex-ante Marktanalyse', sondern um einen fairen Ausgleich der berechtigten Interesse der Verfahrensparteien unter Berücksichtigung der Ziele des TKG 2003 sowie der festgestellten wettbewerblicher Defizite. Das Argument der 'Verteilungsgerechtigkeit' basiert offenbar auf der Überlegung, dass Entgelte über Kosten das Wettbewerbsproblem darstellen. Da dies jedoch nicht festgestellt wurde (vielmehr wurden allokativen Verzerrungen für Rufe in Mobilnetze als Wettbewerbsdefizit identifiziert), kann dem Begehren der Hutchison auf Anordnung eines Gleitpfades, der auf betreiberindividueller Basis zu einem symmetrischen Entgeltniveau per 1.1.2009 führt, nicht näher getreten werden.

Demgegenüber kann einer Beibehaltung des 'früheren' Zielwertes in der Höhe von Cent 5,72 etwa bis zum Abschluss des bereits anhängigen Marktanalyseverfahrens M 1/08, wie etwa von mobilkom, T-Mobile und Orange (auch) im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission vorgetragen, ebenfalls nicht nachgekommen werden, da wettbewerbliche Defizite und deutlich gesunkene Kosten der Mobil-Terminierungsleistung festgestellt wurden.

Zur Frage der konkreten Höhe der Mobil-Terminierungsentgelte begehrt T-Mobile die Beibehaltung des bisherigen Gleitpfades, dh Cent 5,72 symmetrisch ab 1.1.2009 (vgl zuletzt die Stellungnahme vom 24.3.2009), während Hutchison in ihrer Konsultationsstellungnahme einen Wert von Cent 4,5 als zu hoch erachtet; im Rahmen der Konsultation spricht sich Tele2 für einen Wert in der Höhe von Cent 3,5 aus. Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen und dem Interesse an einer (weitestgehenden) Fortführung der bisherigen Absenkungen der Mobil-Terminierungsentgelte wird keine Änderung des in Aussicht genommene Wertes vorgenommen; ein Wert, der zwischen den Begehren der Verfahrensparteien liegt, kommt einem fairen Interessensausgleich entgegen. Zur Frage der konkreten Höhe der Mobil-Terminierungsentgelte begehrt T-Mobile die Beibehaltung des bisherigen Gleitpfades, dh Cent 5,72 symmetrisch ab 1.1.2009 vergleiche, zuletzt die Stellungnahme vom 24.3.2009), während Hutchison in ihrer Konsultationsstellungnahme einen Wert von Cent 4,5 als zu hoch erachtet; im Rahmen der Konsultation spricht sich

Tele2 für einen Wert in der Höhe von Cent 3,5 aus. Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen und dem Interesse an einer (weitestgehenden) Fortführung der bisherigen Absenkungen der Mobil-Terminierungsentgelte wird keine Änderung des in Aussicht genommene Wertes vorgenommen; ein Wert, der zwischen den Begehren der Verfahrensparteien liegt, kommt einem fairen Interessensausgleich entgegen.

Soweit vorgetragen wird, dass Festnetzbetreiber kein Interesse an niedrigeren Mobil-Terminierungsentgelten hätten und sich dies darin manifestieren würde, dass kein Festnetzbetreiber in den gegenständlichen Verfahren gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 zur Festlegung von Mobil-Terminierungsentgelten involviert wäre, ist festzuhalten, dass Multikom Austria Telekom GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH und Tele2 Telecommunication GmbH derzeit Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission zur Frage der Mobil-Terminierungsentgelte führen; auch der größte Festnetzbetreiber in Österreich, Telekom Austria TA AG, hat einen Antrag auf Festlegung von u.a. Mobil-Terminierungsentgelten gestellt. Festnetzbetreiber haben ein vitales Interesse an geringeren Mobil-Terminierungsentgelten und damit an geringeren eigenen Kosten (vgl dazu die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 26.1.2008).Soweit vorgetragen wird, dass Festnetzbetreiber kein Interesse an niedrigeren Mobil-Terminierungsentgelten hätten und sich dies darin manifestieren würde, dass kein Festnetzbetreiber in den gegenständlichen Verfahren gemäß Paragraphen 48, 50, TKG 2003 zur Festlegung von Mobil-Terminierungsentgelten involviert wäre, ist festzuhalten, dass Multikom Austria Telekom GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH und Tele2 Telecommunication GmbH derzeit Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission zur Frage der Mobil-Terminierungsentgelte führen; auch der größte Festnetzbetreiber in Österreich, Telekom Austria TA AG, hat einen Antrag auf Festlegung von u.a. Mobil-Terminierungsentgelten gestellt. Festnetzbetreiber haben ein vitales Interesse an geringeren Mobil-Terminierungsentgelten und damit an geringeren eigenen Kosten vergleiche , dazu die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 26.1.2008).

Auch der Hinweis darauf, dass Mobilbetreiber mit ihren Zusammenschaltungspartnern den 'alten' Gleitpfad vertraglich (über den 1.7.2008 hinaus) vereinbart hätten, kann nicht dessen Angemessenheit und Marktüblichkeit darlegen und veranlasst nicht dazu, den alten Gleitpfad bis zum Abschluss des Verfahrens M 1/08 anzuordnen. Zum Einen beinhalten diese Vereinbarungen Öffnungsklauseln (vgl dazu das Vorbringen der T-Mobile in der mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission und in der Konsultationsstellungnahme) oder können gekündigt werden, weswegen die privatrechtlichen Vereinbarungen keine abschließenden Regelungen enthalten, sondern nachträglich angepasst werden können. Zum Anderen ist zu beachten, dass hinsichtlich der gegenständlichen Monopoleistung Wettbewerbsprobleme festgestellt wurden (wie foreclosure), die einen Einfluss auf allfällige Vertragsabschlüsse haben können. Weiters könnte eine Vereinbarung von Entgelten zwischen Mobilbetreibern (zumindest zwischen mobilkom, T-Mobile und Hutchison) - auf der Grundlage gleicher Interessen an höheren Entgelten (vgl dazu die Feststellungen zu den wettbewerblichen Verhältnissen) - auf einem überhöhten Niveau (Monopolniveau) dazu missbraucht werden, Fakten zu schaffen und damit die 'Marktüblichkeit' zu belegen. Einem solchen Vorgehen muss der Erfolg versagt bleiben.Auch der Hinweis darauf, dass Mobilbetreiber mit ihren Zusammenschaltungspartnern den 'alten' Gleitpfad vertraglich (über den 1.7.2008 hinaus) vereinbart hätten, kann nicht dessen Angemessenheit und Marktüblichkeit darlegen und veranlasst nicht dazu, den alten Gleitpfad bis zum Abschluss des Verfahrens M 1/08 anzuordnen. Zum Einen beinhalten diese Vereinbarungen Öffnungsklauseln vergleiche , dazu das Vorbringen der T-Mobile in der mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission und in der Konsultationsstellungnahme) oder können gekündigt werden, weswegen die privatrechtlichen Vereinbarungen keine abschließenden Regelungen enthalten, sondern nachträglich angepasst werden können. Zum Anderen ist zu beachten, dass hinsichtlich der gegenständlichen Monopoleistung Wettbewerbsprobleme festgestellt wurden (wie foreclosure), die einen Einfluss auf allfällige Vertragsabschlüsse haben können. Weiters könnte eine Vereinbarung von Entgelten zwischen Mobilbetreibern (zumindest zwischen mobilkom, T-Mobile und Hutchison) - auf der Grundlage gleicher Interessen an höheren Entgelten vergleiche , dazu die Feststellungen zu den wettbewerblichen Verhältnissen) - auf einem überhöhten Niveau (Monopolniveau) dazu missbraucht werden, Fakten zu schaffen und damit die 'Marktüblichkeit' zu belegen. Einem solchen Vorgehen muss der Erfolg versagt bleiben.

Der Verweis darauf, dass es im Fall einer Anordnung von Mobil-Terminierungsentgelten, die niedriger sind, als jene, die privatrechtlich vereinbart worden sind, zu Wettbewerbsverzerrungen kommen könnte, kann eine Anordnung des 'alten' Gleitpfades (über den 1.7.2008 hinaus) nicht rechtfertigen. Im Besonderen würde durch diese Überlegung ein fairer Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien vereitelt und § 1 TKG 2003 (insbesondere deren Abs 2 Z 2 lit 2a, Abs 3 TKG 2003) nicht Rechnung getragen; auch die Streitschlichtungskompetenz der Telekom-Control-Kommission

wäre ausgehöhlt. Der Verweis darauf, dass es im Fall einer Anordnung von Mobil-Terminierungsentgelten, die niedriger sind, als jene, die privatrechtlich vereinbart worden sind, zu Wettbewerbsverzerrungen kommen könnte, kann eine Anordnung des 'alten' Gleitpfades (über den 1.7.2008 hinaus) nicht rechtfertigen. Im Besonderen würde durch diese Überlegung ein fairer Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien vereitelt und Paragraph eins, TKG 2003 (insbesondere deren Absatz 2, Ziffer 2, lit 2a, Absatz 3, TKG 2003) nicht Rechnung getragen; auch die Streitschlichtungskompetenz der Telekom-Control-Kommission wäre ausgehöhlt.

Eine Beibehaltung des 'früheren' Zielwertes in der Höhe von Cent 5,72 bzw eine geringere Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes kann aber auch weder mit Belastungen aus dem regulierten Bereich 'Internationales Roaming' (vgl die Verordnung (EG) Nr 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG, ABl L 171/32 vom 29.6.2007, sowie deren Änderungsvorschläge insbesondere zur Erweiterung der Regulierung um Datendienste und SMS) noch mit einem Hinweis auf eine allgemein wirtschaftlich schwierige Zeit ('Wirtschafts-, Finanzkrise') oder einem Geldabfluss aus Österreich wegen dem unterschiedlichen Niveau der Mobil-Terminierungsentgelte zwischen Österreich und dem restlichen Europa begründet werden. Verfahrensgegenständlich ist lediglich die (nationale) Monopoleistung der Anrufzustellung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen iSd § 1 Z 9 TKMV 2008, wobei gleichgültig ist, wo das Gespräch originiert. Den Überlegungen, lediglich jene Mobil-Terminierungsleistungen zu regulieren, die in Österreich originieren, kann vor dem Hintergrund der vorgenommenen Marktdefinition, die eine gesamthafte und einheitliche Beurteilung erfordert, nicht näher getreten werden (vgl dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.06.2008 zur ZI 2007/03/0211 zum Kontext einer möglichen Differenzierung zwischen Fest-zu-Mobil- und Mobil-zu-Mobil-Terminierung). Die in diesem Zusammenhang bestehenden Wohlfahrtsverluste und Wettbewerbsverzerrungen am gegenständlichen nationalen Vorleistungsmarkt sind zu reduzieren. Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission bezieht sich lediglich auf nationale Kommunikationsleistungen, weswegen kein Einfluss auf Terminierungsentgelte ausländischer Betreiber genommen werden kann. Eine Beibehaltung des 'früheren' Zielwertes in der Höhe von Cent 5,72 bzw eine geringere Senkung des Mobil-Terminierungsentgeltes kann aber auch weder mit Belastungen aus dem regulierten Bereich 'Internationales Roaming' vergleiche , die Verordnung (EG) Nr 717 aus 2007, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG, Amtsblatt , L 171/32 vom 29.6.2007, sowie deren Änderungsvorschläge insbesondere zur Erweiterung der Regulierung um Datendienste und SMS) noch mit einem Hinweis auf eine allgemein wirtschaftlich schwierige Zeit ('Wirtschafts-, Finanzkrise') oder einem Geldabfluss aus Österreich wegen dem unterschiedlichen Niveau der Mobil-Terminierungsentgelte zwischen Österreich und dem restlichen Europa begründet werden. Verfahrensgegenständlich ist lediglich die (nationale) Monopoleistung der Anrufzustellung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen iSd Paragraph eins, Ziffer 9, TKMV 2008, wobei gleichgültig ist, wo das Gespräch originiert. Den Überlegungen, lediglich jene Mobil-Terminierungsleistungen zu regulieren, die in Österreich originieren, kann vor dem Hintergrund der vorgenommenen Marktdefinition, die eine gesamthafte und einheitliche Beurteilung erfordert, nicht näher getreten werden vergleiche , dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.06.2008 zur Z I 2007/03/0211 zum Kontext einer möglichen Differenzierung zwischen Fest-zu-Mobil- und Mobil-zu-Mobil-Terminierung). Die in diesem Zusammenhang bestehenden Wohlfahrtsverluste und Wettbewerbsverzerrungen am gegenständlichen nationalen Vorleistungsmarkt sind zu reduzieren. Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission bezieht sich lediglich auf nationale Kommunikationsleistungen, weswegen kein Einfluss auf Terminierungsentgelte ausländischer Betreiber genommen werden kann.

Dabei wird übersehen, dass es nicht Sache des rufenden Kunden bzw dessen Netzbetreiber ist, eine möglicherweise schwierige Phase eines Mobilfunkbetreibers durch weit überhöhte Mobil-Terminierungsentgelte auszugleichen.

Die in diesem Zusammenhang bestehenden Wohlfahrtsverluste und Wettbewerbsverzerrungen am gegenständlichen nationalen Vorleistungsmarkt sind zu reduzieren. Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission bezieht sich lediglich auf nationale Kommunikationsleistungen, weswegen kein Einfluss auf Terminierungsentgelte ausländischer Betreiber genommen werden kann.

Auch ein Verweis auf den europäischen Benchmark betreffend Mobil-Terminierungsentgelte vermag nicht darzulegen, dass die vorgenommene Anordnung unangemessen wäre, da die festgelegten Entgelte im europäischen Benchmark (im unteren Bereich) liegen. Eine Anordnung von Mobil-Terminierungsentgelten, die ausschließlich auf einem

internationalen Benchmark gründet, oder über Überlegungen zur Harmonisierung von Regulierungsmaßnahmen einem Mittelwert entspricht, stellt nicht sicher, dass den konkreten nationalen Gegebenheiten (wie den zu Grunde liegenden Kosten) Rechnung getragen wird (vgl. dazu die Ausführungen im wirtschaftlichen Gutachten, Seiten 167ff). Auch ein Verweis auf den europäischen Benchmark betreffend Mobil-Terminierungsentgelte vermag nicht darzulegen, dass die vorgenommene Anordnung unangemessen wäre, da die festgelegten Entgelte im europäischen Benchmark (im unteren Bereich) liegen. Eine Anordnung von Mobil-Terminierungsentgelten, die ausschließlich auf einem internationalen Benchmark gründet, oder über Überlegungen zur Harmonisierung von Regulierungsmaßnahmen einem Mittelwert entspricht, stellt nicht sicher, dass den konkreten nationalen Gegebenheiten (wie den zu Grunde liegenden Kosten) Rechnung getragen wird vergleiche , dazu die Ausführungen im wirtschaftlichen Gutachten, Seiten 167ff).

Darüber hinaus ist zu beachten, dass entsprechend den Feststellungen lediglich rund 15% des Gesamtumsatzes im Mobilfunk auf die Leistung der Mobilfunkterminierung anfallen, weswegen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die vorgenommene Reduzierung der Mobil-Terminierungsentgelte einen unverhältnismäßigen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit der Mobilfunkbetreiber hat.

Dass eine Absenkung des Mobil-Terminierungsentgeltes über den so genannten 'Wasserbett-Effekt' nicht automatisch zu einer Anhebung oder zu einem Umsturz des Endkunden-Preisgefüges führen muss, zeigen bereits die Erfahrungen der letzten Jahre, in denen die Terminierungsentgelte erheblich abgesenkt wurden. Auch ist noch festzuhalten, dass eine Absenkung der Terminierungsentgelte bei gegebenem Wettbewerbsdruck auf Endkundenebene zu höherer Innovation, Kosteneffizienz und zu stärkerem Wachstum zwingt.

5.2. Zur Symmetrie der Mobil-Terminierungsentgelte

Zur Frage des 'Einheitlichen Marktpreises' bzw der Symmetrie der Mobil-Terminierungsentgelte zueinander ist wiederholt darauf hinzuweisen, dass aus ökonomischer Sicht ein 'einheitlicher Markt- oder Wettbewerbspreis' anzustreben ist, da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass in einem funktionierenden Wettbewerbsmarkt auf lange Sicht für gleiche Leistungen gleiche Entgelte zu bezahlen sind ('einheitlicher Marktpreis', 'one price rule', 'law of one price'; vgl etwa M 15a-e/03, M 13a-e/06 vom 15.10.2007 sowie 'Ergebnisse der Konsultation - Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für Terminierung in Mobilfunknetzen', März 2005, Kapitel 2 'Einheitliche Mobilterminierungsentgelte', veröffentlicht unter www.rtr.at) Zur Frage des 'Einheitlichen Marktpreises' bzw der Symmetrie der Mobil-Terminierungsentgelte zueinander ist wiederholt darauf hinzuweisen, dass aus ökonomischer Sicht ein 'einheitlicher Markt- oder Wettbewerbspreis' anzustreben ist, da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass in einem funktionierenden Wettbewerbsmarkt auf lange Sicht für gleiche Leistungen gleiche Entgelte zu bezahlen sind ('einheitlicher Marktpreis', 'one price rule', 'law of one price'; vergleiche , etwa M 15a-e/03, M 13a-e/06 vom 15.10.2007 sowie 'Ergebnisse der Konsultation - Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für Terminierung in Mobilfunknetzen', März 2005, Kapitel 2 'Einheitliche Mobilterminierungsentgelte', veröffentlicht unter www.rtr.at)

Diese Sichtweise wird auch von der Europäischen Kommission vertreten: In Stellungnahmen gemäß Art 7 RL 2002/21/EG führt die Europäische Kommission regelmäßig aus, dass Mobil-Terminierungsentgelte normalerweise symmetrisch sein sollen und dass eine Asymmetrie eine adäquate Rechtfertigung erfordert. Gemäß den Ausführungen der Europäischen Kommission vermögen unter gewissen außergewöhnlichen Umständen lediglich objektive Gründe in der Kostenrechnung, die außerhalb der Kontrolle des Betreibers gelegen sind, eine Asymmetrie der Entgelte zu rechtfertigen. Eine weitere mögliche Rechtfertigung könnte auch in einem wesentlich unterschiedlichen Markteintrittszeitpunkt gelegen sein. Ein kleiner Marktanteil kann jedoch nur für einen begrenzten Zeitraum höhere Entgelte rechtfertigen. Die Beibehaltung höherer Terminierungsentgelte könnte dazu führen, dass kleinere Betreiber nicht ermutigt werden, ihre Marktanteile bzw Volumina zu erhöhen. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 3.10.2007 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung iSd § 128 TKG 2003 in den Verfahren M 15a-e/03, M 13a-e/06 ausdrücklich begrüßt, dass die Telekom-Control-Kommission symmetrische Entgelte festlegt (vgl die veröffentlichten Dokumente unter <http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/home>). Auch im Entwurf der Europäischen Kommission zu einer Empfehlung betreffend Terminierungsentgelte führt sie klar aus, dass (Mobil-) Terminierungsentgelte grundsätzlich symmetrisch sein sollen (wobei sie diesfalls auf eine spezifische Verpflichtung iSd § 42 TKG 2003 abstellt). Diese Sichtweise wird auch von der Europäischen Kommission vertreten: In Stellungnahmen gemäß Artikel 7, RL 2002/21/EG führt die Europäische Kommission regelmäßig aus, dass Mobil-Terminierungsentgelte normalerweise symmetrisch sein sollen und dass eine Asymmetrie eine adäquate Rechtfertigung erfordert. Gemäß

den Ausführungen der Europäischen Kommission vermögen unter gewissen außergewöhnlichen Umständen lediglich objektive Gründe in der Kostenrechnung, die außerhalb der Kontrolle des Betreibers gelegen sind, eine Asymmetrie der Entgelte zu rechtfertigen. Eine weitere mögliche Rechtfertigung könnte auch in einem wesentlich unterschiedlichen Markteintrittszeitpunkt gelegen sein. Ein kleiner Marktanteil kann jedoch nur für einen begrenzten Zeitraum höhere Entgelte rechtfertigen. Die Beibehaltung höherer Terminierungsentgelte könnte dazu führen, dass kleinere Betreiber nicht ermutigt werden, ihre Marktanteile bzw Volumina zu erhöhen. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 3.10.2007 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung iSd Paragraph 128, TKG 2003 in den Verfahren M 15a-e/03, M 13a-e/06 ausdrücklich begrüßt, dass die Telekom-Control-Kommission symmetrische Entgelte festlegt vergleiche , die veröffentlichten Dokumente unter <http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/home>). Auch im Entwurf der Europäischen Kommission zu einer Empfehlung betreffend Terminierungsentgelte führt sie klar aus, dass (Mobil-) Terminierungsentgelte grundsätzlich symmetrisch sein sollen (wobei sie diesfalls auf eine spezifische Verpflichtung iSd Paragraph 42, TKG 2003 abstellt).

In einem wettbewerblichen Umfeld sind Faktoren, wie unterschiedliche Kosten pro Leistungseinheit oder unterschiedlicher Technologien, von untergeordneter Bedeutung, da in einem funktionierenden Wettbewerb ein neuer Mitbewerber für die gleiche Leistung weder die eingesetzte Technologie (wie zB die Frequenzausstattung 900/1800 MHz) noch seine höheren (Anfangs-) Kosten als Argument für einen höheren Preis anführen kann. Die Terminierungsleistung ist nämlich ein homogenes Produkt. So zeigt sich auch am Mobilendkundenmarkt, der keiner ex ante Regulierung unterworfen ist und der sich durch wettbewerbliche Verhältnisse auszeichnet, dass ein Neueinsteiger, dessen Kosten auf Grund der geringeren Mengen höher sind als jene der etablierten Betreiber, mit ähnlichen, wenn nicht sogar mit günstigeren Preisen im Wettbewerb um Endkunden auftritt. Bei Vorliegen wettbewerblicher Verhältnisse (wie zum Beispiel auf Endkundenebene) richten Unternehmen ihre Preise an jenen der Mitbewerber und nicht an den eigenen Kosten aus. In einem wettbewerblichen Umfeld sind Faktoren, wie unterschiedliche Kosten pro Leistungseinheit oder unterschiedlicher Technologien, von untergeordneter Bedeutung, da in einem funktionierenden Wettbewerb ein neuer Mitbewerber für die gleiche Leistung weder die eingesetzte Technologie (wie zB die Frequenzausstattung 900 aus 1800, MHz) noch seine höheren (Anfangs-) Kosten als Argument für einen höheren Preis anführen kann. Die Terminierungsleistung ist nämlich ein homogenes Produkt. So zeigt sich auch am Mobilendkundenmarkt, der keiner ex ante Regulierung unterworfen ist und der sich durch wettbewerbliche Verhältnisse auszeichnet, dass ein Neueinsteiger, dessen Kosten auf Grund der geringeren Mengen höher sind als jene der etablierten Betreiber, mit ähnlichen, wenn nicht sogar mit günstigeren Preisen im Wettbewerb um Endkunden auftritt. Bei Vorliegen wettbewerblicher Verhältnisse (wie zum Beispiel auf Endkundenebene) richten Unternehmen ihre Preise an jenen der Mitbewerber und nicht an den eigenen Kosten aus.

In einem wettbewerblichen Umfeld sind die Anbieter Preisnehmer und gezwungen, hinreichend effizient zu sein (Erwägungsgrund 20 RI 2002/19/EG nennt die Förderung wirtschaftlicher Effizienz), um bei gegebenem Marktpreis positive Deckungsbeiträge zu erwirtschaften. Andernfalls sind sie gezwungen aus dem Markt auszutreten; unter Umständen tritt in der Folge ein effizienteres Unternehmen ein. Dieser (Wettbewerbs-) Marktmechanismus stellt sicher, dass die Unter-nehmen hinreichend effizient sind und die Gesamtwohlfahrt (und damit auch der Nutzen für die Konsumenten) maximiert wird (vgl dazu die Regulierungsziele des § 1 TKG 2003). Die die Terminierung bezahlenden Zusammenschaltungspartner würden in weiterer Folge die Kosten einer effizient erbrachten Leistung bezahlen und an ihre Endkunden als Teil der Endkundenentgelte zur Verrechnung bringen (§ 1 Abs 2 Z 2 lit a, c TKG 2003). In einem wettbewerblichen Umfeld sind die Anbieter Preisnehmer und gezwungen, hinreichend effizient zu sein (Erwägungsgrund 20 RI 2002/19/EG nennt die Förderung wirtschaftlicher Effizienz), um bei gegebenem Marktpreis positive Deckungsbeiträge zu erwirtschaften. Andernfalls sind sie gezwungen aus dem Markt auszutreten; unter Umständen tritt in der Folge ein effizienteres Unternehmen ein. Dieser (Wettbewerbs-) Marktmechanismus stellt sicher, dass die Unter-nehmen hinreichend effizient sind und die Gesamtwohlfahrt (und damit auch der Nutzen für die Konsumenten) maximiert wird vergleiche , dazu die Regulierungsziele des Paragraph eins, TKG 2003). Die die Terminierung bezahlenden Zusammenschaltungspartner würden in weiterer Folge die Kosten einer effizient erbrachten Leistung bezahlen und an ihre Endkunden als Teil der Endkundenentgelte zur Verrechnung bringen (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, c, TKG 2003).

Demgegenüber besteht bei einer Preisdifferenzierung, die auf betreiberspezifische Kosten zurückgeht, die Gefahr, dass falsche Anreizstrukturen für die Unternehmen entstehen, in dem Betreiber mit geringerem Markterfolg geschützt

(bzw. subventioniert) werden. Weiters sind nicht-reziproke Entgelte grundsätzlich geeignet, längerfristig Wettbewerbsverzerrungen zu verursachen: Eine starke Spreizung der Terminierungsentgelte verändert die Zahlungssalden der Betreiber untereinander und stellt daher einen Eingriff in die relativen Wettbewerbspositionen dieser Unternehmen dar (vgl. Entwurf einer Empfehlung der Europäischen Kommission zu Terminierungsentgelten, Endbericht zur Konsultation Mobil-Terminierung, Seiten 7ff). Demgegenüber besteht bei einer Preisdifferenzierung, die auf betreiberspezifische Kosten zurückgeht, die Gefahr, dass falsche Anreizstrukturen für die Unternehmen entstehen, in dem Betreiber mit geringerem Markterfolg geschützt (bzw. subventioniert) werden. Weiters sind nicht-reziproke Entgelte grundsätzlich geeignet, längerfristig Wettbewerbsverzerrungen zu verursachen: Eine starke Spreizung der Terminierungsentgelte verändert die Zahlungssalden der Betreiber untereinander und stellt daher einen Eingriff in die relativen Wettbewerbspositionen dieser Unternehmen dar (vergleiche, Entwurf einer Empfehlung der Europäischen Kommission zu Terminierungsentgelten, Endbericht zur Konsultation Mobil-Terminierung, Seiten 7ff).

Die gegenständliche Maßnahme sieht nun vor, dass bereits mit 1.7.2008 (zwischen den Mobilfunkbetreibern) symmetrische Entgelte festgelegt werden; damit wird den obigen Ausführungen besser entsprochen, als mit einer Anordnung, die eine zeitlich verzögerte Herstellung symmetrischer Entgelte vorsieht.

5.3. Zur Laufzeit der angeordneten Mobil-Terminierungsentgelte

a. Auf Grund der Kündigung der Entgeltbestimmungen sowie der Behebung der vorgehenden Bescheide durch den Verwaltungsgerichtshof besteht seit 1.5. bzw. 1.8.2005 keine Regelung über die wechselseitigen Mobil-Terminierungsentgelte, weswegen - antragsgemäß (insbesondere Z 8/06, ON 15, Beilage .2) - a. Auf Grund der Kündigung der Entgeltbestimmungen sowie der Behebung der vorgehenden Bescheide durch den Verwaltungsgerichtshof besteht seit 1.5. bzw. 1.8.2005 keine Regelung über die wechselseitigen Mobil-Terminierungsentgelte, weswegen - antragsgemäß (insbesondere Ziffer 8 /, 06,, ON 15, Beilage .2) -

rückwirkend Entgeltfestlegungen vorgenommen wurden.

Dem Begehren der Hutchison im Verfahren Z 8/06, die beantragten Entgelte 'mit Wirksamkeit ab Rechtskraft der hier antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung' anzuordnen, wurde somit nicht gefolgt. Den Ausführungen der Hutchison (insbesondere Z 8/06, ON 13, Punkt 4) ist dabei wie folgt entgegen zu treten: Dem Begehren der Hutchison im Verfahren Ziffer 8 /, 06,, die beantragten Entgelte 'mit Wirksamkeit ab Rechtskraft der hier antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung' anzuordnen, wurde somit nicht gefolgt. Den Ausführungen der Hutchison (insbesondere Ziffer 8 /, 06,, ON 13, Punkt 4) ist dabei wie folgt entgegen zu treten:

Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen - insbesondere §§ 48, 50, 121 Abs 2 TKG 2003 - normieren nicht, dass die Telekom-Control-Kommission Zusammenschaltungsbedingungen lediglich ab Rechtskraft der Entscheidung anordnen dürfe; zum Wirkungsbeginn von Zusammenschaltungsbedingungen im Fall einer Anordnung enthalten diese Bestimmungen keinen Hinweis. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen - insbesondere §§ 48, 50, 121 Absatz 2, TKG 2003 - normieren nicht, dass die Telekom-Control-Kommission Zusammenschaltungsbedingungen lediglich ab Rechtskraft der Entscheidung anordnen dürfe; zum Wirkungsbeginn von Zusammenschaltungsbedingungen im Fall einer Anordnung enthalten diese Bestimmungen keinen Hinweis.

Dazu ist auf folgende Ausführung des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 25.6.2008 zur Zahl 2007/03/0211 zu verweisen: 'Es steht nicht in Zweifel, dass im Falle einer Streitigkeit über Zusammenschaltungsbedingungen - einschließlich der Entgelte - die von der belangten Behörde zu treffende Entscheidung die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume erfassen kann.' Dass der in der Vergangenheit liegende Zeitraum 'strittig' ist, ergibt sich bereits aus den divergierenden Anträgen der Verfahrensparteien.

Die von Hutchison angeführten verfassungsrechtlichen Überlegungen, weswegen eine rückwirkende Anordnung nicht vorgenommen werden darf, können nämlich vor dem Hintergrund der zitierten Bestimmungen nicht überzeugen: Wie bereits ausgeführt, ist es Aufgabe der Telekom-Control-Kommission, nach Anrufung durch einen Betreiber eine Anordnung zu treffen, die die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt. Die Regulierungsbehörde wird als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung (siehe dazu auch Verwaltungsgerichtshof zur Zahl 2000/03/0377-6 vom 26.2.2003); weiters hat ein fairer Ausgleich der Interessen der beteiligten Parteien zu erfolgen (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof zur Zahl 2004/03/0151 vom 31.1.2005). Der angerufenen Telekom-Control-Kommission kommt eine Entscheidungspflicht zu. Bei der Entscheidungsfindung ist - ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien - eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG 2003 festgelegten

Gesetzeszweck wie auch den in § 34 TKG 2003 angeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht. Dabei hat die Regulierungsbehörde den 'Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren' (§ 34 Abs 1 S 2 TKG 2003) sowie gegebenenfalls auferlegte spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38 TKG 2003 zu beachten. Die von Hutchison angeführten verfassungsrechtlichen Überlegungen, weswegen eine rückwirkende Anordnung nicht vorgenommen werden darf, können nämlich vor dem Hintergrund der zitierten Bestimmungen nicht überzeugen: Wie bereits ausgeführt, ist es Aufgabe der Telekom-Control-Kommission, nach Anrufung durch einen Betreiber eine Anordnung zu treffen, die die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt. Die Regulierungsbehörde wird als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung (siehe dazu auch Verwaltungsgerichtshof zur Zahl 2000/03/0377-6 vom 26.2.2003); weiters hat ein fairer Ausgleich der Interessen der beteiligten Parteien zu erfolgen (vergleiche, Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof zur Zahl 2004/03/0151 vom 31.1.2005). Der angerufenen Telekom-Control-Kommission kommt eine Entscheidungspflicht zu. Bei der Entscheidungsfindung ist - ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien - eine Entscheidung zu treffen, die dem in Paragraph eins, TKG 2003 festgelegten Gesetzeszweck wie auch den in Paragraph 34, TKG 2003 angeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht. Dabei hat die Regulierungsbehörde den 'Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren' (Paragraph 34, Absatz eins, S 2 TKG 2003) sowie gegebenenfalls auferlegte spezifische Verpflichtungen iSd Paragraphen 38, TKG 2003 zu beachten.

Bereits vor dem Hintergrund der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes, dass ein fairer Interessensausgleich zwischen den Parteien stattzufinden hat, kann dem Begehren der Hutchison nicht näher getreten werden, dass eine rückwirkende Anordnung - gestützt auf übereinstimmende Parteienanträge - lediglich bezüglich der Entgelte der T-Mobile, nicht jedoch betreffend die Entgelte der Hutchison vorgenommen werden möge (Z 8/06, ON 13, Seite 6). Bereits vor dem Hintergrund der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes, dass ein fairer Interessensausgleich zwischen den Parteien stattzufinden hat, kann dem Begehren der Hutchison nicht näher getreten werden, dass eine rückwirkende Anordnung - gestützt auf übereinstimmende Parteienanträge - lediglich bezüglich der Entgelte der T-Mobile, nicht jedoch betreffend die Entgelte der Hutchison vorgenommen werden möge (Ziffer 8 /, 06,, ON 13, Seite 6).

Darüber kann die Telekom-Control-Kommission Bedingungen für die Zusammenschaltung festlegen, die auch im Rahmen einer privatautonomen Vereinbarung zustande gekommen wären, wobei diese Anordnung auf jene Inhalte beschränkt zu bleiben hat, die zur Erreichung des Zieles der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs zur Zahl 2005/03/0200 vom 19.12.2005). Die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten ist als Essentialia einer Vereinbarung bzw vertragsersetzenden Anordnung zweifellos 'erforderlich' (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.3.2004, Zl. 2002/03/064: 'Die für die vertragstypischen Leistungen zu entrichtenden Entgelte sind Essentialia jedes Vertrages und müssen daher () auch in einer behördlichen Anordnung, die nach dem Gesetz an die Stelle eine vertraglichen Vereinbarung treten soll, geregelt werden.'). Auch eine Anordnung von Entgelten, die sich als (teilweise) rückwirkend darstellt, kann vor dem Hintergrund des vertragsersetzenden Charakters einer Anordnung hoheitlich festgelegt werden, da dies auch im Rahmen der Privatautonomie möglich und zulässig ist. Darüber kann die Telekom-Control-Kommission Bedingungen für die Zusammenschaltung festlegen, die auch im Rahmen einer privatautonomen Vereinbarung zustande gekommen wären, wobei diese Anordnung auf jene Inhalte beschränkt zu bleiben hat, die zur Erreichung des Zieles der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich ist (vergleiche, Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs zur Zahl 2005/03/0200 vom 19.12.2005). Die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten ist als Essentialia einer Vereinbarung bzw vertragsersetzenden Anordnung zweifellos 'erforderlich' (vergleiche, Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.3.2004, Zl. 2002/03/064: 'Die für die vertragstypischen Leistungen zu entrichtenden Entgelte sind Essentialia jedes Vertrages und müssen daher () auch in einer behördlichen Anordnung, die nach dem Gesetz an die Stelle eine vertraglichen Vereinbarung treten soll, geregelt werden.'). Auch eine Anordnung von Entgelten, die sich als (teilweise) rückwirkend darstellt, kann vor dem Hintergrund des vertragsersetzenden Charakters einer Anordnung hoheitlich festgelegt werden, da dies auch im Rahmen der Privatautonomie möglich und zulässig ist.

Soweit Hutchison möglicherweise vermeint, dass T-Mobile ihr Recht auf eine rückwirkende Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten verwirkt hätte, da sie nicht früher die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen hätte, (die dann in weiterer Folge eine frühzeitigere Entgeltfestlegung ab Rechtskraft der Entscheidung vorgenommen hätte) soll festgehalten werden, dass eine solche Überlegung die gesetzlich gebotenen, ernsthaft zu führenden Verhandlungen konterkarieren würde. Zusammenschaltungsverhandlungen erweisen sich im Regelfall als komplex und erfordern einen hohen Abstimmungsbedarf im Unternehmen, weswegen solche

Verhandlungen regelmäßig auch mehrere Wochen dauern können. Hätten nun die Zusammenschaltungspartner keine Möglichkeit, eine Anordnung für den Zeitraum der Verhandlungen zu erlangen, wäre kein Zusammenschaltungspartner (mehr) gewillt, ernsthafte Verhandlungen zu führen, die über das gesetzliche Minimalerfordernis iSd § 50 Abs 1 TKG 2003 hinausgehen. Soweit Hutchison möglicherweise vermeint, dass T-Mobile ihr Recht auf eine rückwirkende Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten verwirkt hätte, da sie nicht früher die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen hätte, (die dann in weiterer Folge eine frühzeitigere Entgeltfestlegung ab Rechtskraft der Entscheidung vorgenommen hätte) soll festgehalten werden, dass eine solche Überlegung die gesetzlich gebotenen, ernsthaft zu führenden Verhandlungen konterkarieren würde. Zusammenschaltungsverhandlungen erweisen sich im Regelfall als komplex und erfordern einen hohen Abstimmungsbedarf im Unternehmen, weswegen solche Verhandlungen regelmäßig auch mehrere Wochen dauern können. Hätten nun die Zusammenschaltungspartner keine Möglichkeit, eine Anordnung für den Zeitraum der Verhandlungen zu erlangen, wäre kein Zusammenschaltungspartner (mehr) gewillt, ernsthafte Verhandlungen zu führen, die über das gesetzliche Minimalerfordernis iSd Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003 hinausgehen.

b. Die Befristung der gegenständlichen Anordnung gründet auf § 37 Abs 1 TKG 2003, wonach die Regulierungsbehörde von Amts wegen 'in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren' eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 festgelegten relevanten Märkte durchzuführen hat. Gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 ist auch diese Verordnung regelmäßig, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, zu überprüfen. b. Die Befristung der gegenständlichen Anordnung gründet auf Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003, wonach die Regulierungsbehörde von Amts wegen 'in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren' eine Analyse der durch die Verordnung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, TKG 2003 festgelegten relevanten Märkte durchzuführen hat. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, TKG 2003 ist auch diese Verordnung regelmäßig, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, zu überprüfen.

Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Leistung ist bereits ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 anhängig (M 1/08), in welchem die wettbewerblichen Bedingungen untersucht werden und gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen konkret festgelegt werden. Den Ergebnissen dieses Verfahrens wird mit der festgelegten Befristung der Mobil-Terminierungsentgelte nicht vorgegriffen. Da mit einer Entscheidung zu M 1/08 in der Mitte des Jahres 2009 gerechnet wird, war dem Begehren der Hutchison auf Anordnung eines weiteren Absenkungsschrittes zum 1.7.2009 nicht zu folgen (vgl auch die Stellungnahme der Tele2). Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Leistung ist bereits ein Verfahren gemäß Paragraph 37, TKG 2003 anhängig (M 1/08), in welchem die wettbewerblichen Bedingungen untersucht werden und gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen konkret festgelegt werden. Den Ergebnissen dieses Verfahrens wird mit der festgelegten Befristung der Mobil-Terminierungsentgelte nicht vorgegriffen. Da mit einer Entscheidung zu M 1/08 in der Mitte des Jahres 2009 gerechnet wird, war dem Begehren der Hutchison auf Anordnung eines weiteren Absenkungsschrittes zum 1.7.2009 nicht zu folgen vergleiche , auch die Stellungnahme der Tele2).

...

10. Verfahren gemäß §§ 128f TKG 2003 10. Verfahren gemäß Paragraphen 128 f, TKG 2003

Die vorliegende Anordnung gemäß §§ 50 TKG 2003 stellt eine Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen war. Die vorliegende Anordnung gemäß Paragraphen 50, TKG 2003 stellt eine Vollziehungshandlung iSd Paragraphen 128, f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen war.

...

b. Auch Telekom Austria TA AG (TA) nimmt an der Konsultation teil und übermittelt am 24.3.2009 eine Stellungnahme. In dieser führt TA allgemein zu den Maßnahmenentwürfen aus und meint, dass aus den konsultierten Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission 'keine Rückschlüsse oder Einflüsse auf das regulierte Zusammenschaltungsregime bzw das Standardangebot der Telekom Austria angenommen werden dürfen'. Exemplarisch geht TA auf einzelne Bestimmungen im Entwurf einer Vollziehungshandlung zu Z 2/07 ein (vgl das ähnliche Vorbringen der mobilkom in der Konsultation). b. Auch Telekom Austria TA AG (TA) nimmt an der Konsultation teil und übermittelt am 24.3.2009 eine Stellungnahme. In dieser führt TA allgemein zu den Maßnahmenentwürfen aus und meint, dass aus den konsultierten Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission 'keine Rückschlüsse oder Einflüsse auf das regulierte

Zusammenschaltungsregime bzw das Standardangebot der Telekom Austria angenommen werden dürfen'. Exemplarisch geht TA auf einzelne Bestimmungen im Entwurf einer Vollziehungshandlung zu Ziffer 2 /, 07, ein vergleiche , das ähnliche Vorbringen der mobikom in der Konsultation).

Wie TA richtig ausführt, entfalten Zusammenschaltungsanordnungen grundsätzlich lediglich zwischen den Verfahrensparteien Rechtswirkungen.

Wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, sind Zusammenschaltungsvereinbarungen grundsätzlich privatrechtlich zu vereinbaren (§ 48 Abs 1 TKG 2003); kommt eine solche nicht zu Stande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (§ 50 TKG 2003). Die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der Bedingungen für die Zusammenschaltung festgelegt werden, ersetzt die nicht zustande gekommene Vereinbarung (§ 121 Abs 3 TKG 2003). Abhängig von den Dissenspunkten, den rechtlichen Rahmenbedingungen und der Antragslage hat die Telekom-Control-Kommission eine Anordnung zu erlassen, die einen fairen Ausgleich der Interessen zwischen den Verfahrensparteien schafft. Auf Grund von unlösbaren Zusammenhängen zwischen einzelnen vertraglichen Bestimmungen (vgl die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes), bei denen bloß eine Teilmenge strittig ist, und eine darauf folgende Ablehnung von Verhandlungspartnern, eine Vereinbarung über all jene Bestimmungen herzustellen, über die (eigentlich) Konsens herrscht, ist die Telekom-Control-Kommission regelmäßig mit Anträgen auf Erlass von Gesamtanordnungen konfrontiert (vgl etwa die Entwürfe zu Z 2/07 und Z 20/06). Da jedoch kein Konsens über die beantragten Texte gegeben ist, sondern einzelne übereinstimmende Anträge vorliegen, ist davon auszugehen, dass eine Zurückweisung wegen des Vorliegens einer privatrechtlichen Einigung nicht möglich ist, da gerade keine Vereinbarung über Zusammenschaltung iSd § 48 f TKG 2003, § 6 Abs 2 ZVO vorliegt; diese Bestimmungen sehen grundsätzlich vor, dass Zusammenschaltungsvereinbarungen schriftlich sein müssen. Wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, sind Zusammenschaltungsvereinbarungen grundsätzlich privatrechtlich zu vereinbaren (Paragraph 48, Absatz eins, TKG 2003); kommt eine solche nicht zu Stande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (Paragraph 50, TKG 2003). Die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der Bedingungen für die Zusammenschaltung festgelegt werden, ersetzt die nicht zustande gekommene Vereinbarung (Paragraph 121, Absatz 3, TKG 2003). Abhängig von den Dissenspunkten, den rechtlichen Rahmenbedingungen und der Antragslage hat die Telekom-Control-Kommission eine Anordnung zu erlassen, die einen fairen Ausgleich der Interessen zwischen den Verfahrensparteien schafft. Auf Grund von unlösbaren Zusammenhängen zwischen einzelnen vertraglichen Bestimmungen vergleiche , die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes), bei denen bloß eine Teilmenge strittig ist, und eine darauf folgende Ablehnung von Verhandlungspartnern, eine Vereinbarung über all jene Bestimmungen herzustellen, über die (eigentlich) Konsens herrscht, ist die Telekom-Control-Kommission regelmäßig mit Anträgen auf Erlass von Gesamtanordnungen konfrontiert vergleiche , etwa die Entwürfe zu Ziffer 2 /, 07 und Ziffer 20 /, 06,). Da jedoch kein Konsens über die beantragten Texte gegeben ist, sondern einzelne übereinstimmende Anträge vorliegen, ist davon auszugehen, dass eine Zurückweisung wegen des Vorliegens einer privatrechtlichen Einigung nicht möglich ist, da gerade keine Vereinbarung über Zusammenschaltung iSd Paragraph 48, f TKG 2003, Paragraph 6, Absatz 2, ZVO vorliegt; diese Bestimmungen sehen grundsätzlich vor, dass Zusammenschaltungsvereinbarungen schriftlich sein müssen.

Festzuhalten ist, dass jene Bestimmungen, zu denen übereinstimmende Anträge vorliegen, in dieser Form in die Zusammenschaltungsanordnung aufgenommen werden, da diese Bestimmungen in dieser Form auch privatrechtlich vereinbart worden wären; eine 'Bestätigung' dieser Bestimmungen kann daraus jedoch nicht entnommen werden.

..."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Bescheid werde "hinsichtlich der Entgeltfestlegung für

a) die Verkehrsart V25 H3G-MN in Spruchpunkt I.A., Anhang 6b, Punkt 1 für den Zeitraum vom 1.7.2008 bis zum 31.12.2008; a) die Verkehrsart V25 H3G-MN in Spruchpunkt römisch eins.A., Anhang 6b, Punkt 1 für den Zeitraum vom 1.7.2008 bis zum 31.12.2008;

b) die Verkehrsart V25TMA-MN in Spruchpunkt I.A., Anhang 6b, Punkt 1 für den gesamten Anordnungszeitraum; und b) die Verkehrsart V25TMA-MN in Spruchpunkt römisch eins.A., Anhang 6b, Punkt 1 für den gesamten Anordnungszeitraum; und

c) die Verkehrsart V25TR in Spruchpunkt I.B., Anhang 6, Punkt 1 für den Anordnungszeitraum vom 1.5.2005 bis zum 31.12.2006; c) die Verkehrsart V25TR in Spruchpunkt römisch eins.B., Anhang 6, Punkt 1 für den Anordnungszeitraum vom 1.5.2005 bis zum 31.12.2006;

angefochten."

'Im Übrigen' erachte sich die Beschwerdeführerin durch den bekämpften Bescheid "nicht beschwert".

Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheids "in dem in der Anfechtungserklärung genannten Umfang" wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Zurück-, in eventu Abweisung der Beschwerde. Die zunächst als mitbeteiligte Partei behandelte T-Mobile Austria GmbH (TMA) erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid legte die belangte Behörde - wie dargestellt - Entgelte für die wechselseitige Terminierung in den jeweiligen Mobilnetzen der TMA (einschließlich für Zeiträume vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Dezember 2006 der damaligen tele.ring Telekom Service GmbH) und der Beschwerdeführerin in zeitlich abgestufter Form ("Gleitpfad") fest.

Während hinsichtlich des Zeitraums 1. August 2005 bis 31. Dezember 2005 für die Terminierung vom Mobilnetz der TMA in das der Beschwerdeführerin ("Verkehrsart V25H3G-MN") ein Betrag von 19,62 Cent als Ausgangswert festgelegt wird, der in der Folge in halbjährlichen Schritten jeweils gesenkt wird (ab 1. Juli 2008 bis 31. Dezember 2008 auf 5,72, ab 1. Jänner 2009 auf 4,50), ist für die Terminierung in die "Gegenrichtung", also vom Mobilnetz der Beschwerdeführerin in das der TMA ("Verkehrsart V25TMA-MN"), ein Ausgangswert von 13,18 festgelegt, der ebenfalls in halbjährlichen Schritten abgesenkt wird, sodass er ab 1. Juli 2008 einen Betrag von 5,72 und ab 1. Jänner 2009 einen Betrag von 4,50 erreicht.

Für den Zeitraum von 1. August 2005 bis 30. Juni 2008 liegen also die Terminierungsentgelte der Beschwerdeführerin höher als die der TMA, wobei die Differenz von zunächst 6,44 (1. August 2005 bis 31. Dezember 2005) auf zuletzt 2,79 (1. Jänner 2008 bis 30. Juni 2008) fällt, und ab 1. Juli 2008 (mit Terminierungsentgelten von jeweils 5,72) "Symmetrie" hergestellt wird, also - unabhängig von der Verkehrsrichtung - in gleicher Höhe ("symmetrisch") zur Anwendung kommen.

4. Bei der Entscheidung über eine (auch hier vorliegende) Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß den §§ 48 und 50 TKG 2003 ist die Herstellung eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien gefordert (vgl. jüngst das hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0059, mwN). In der zu erlassenden Zusammenschaltungsanordnung ist das Zusammenschaltungsverhältnis 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. das hg Erkenntnis vom 3. September 2008, ZI 2006/03/0079). 4. Bei der Entscheidung über eine (auch hier vorliegende) Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß den Paragraphen 48 und 50 TKG 2003 ist die Herstellung eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien gefordert vergleiche , jüngst das hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0059, mwN). In der zu erlassenden Zusammenschaltungsanordnung ist das Zusammenschaltungsverhältnis 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 , das hg Erkenntnis vom 3. September 2008, ZI 2006/03/0079).

5. Eine bloß teilweise Aufhebung, die in das auch der vertragsersetzenden Anordnung innewohnende 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 (vgl. das hg Erkenntnis vom 28. April 2004, ZI 2002/03/0166). In einem derartigen Fall (also bei inhaltlichem Zusammenhang mit anderen Teilen der Anordnung, die nach dem Parteiwillen wesentlicher

Bestandteil sind) ist die Zusammenschaltungsanordnung zur Gänze aufzuheben, auch wenn die geltend gemachten Verfahrensmängel nur einen Teil betreffen (vgl neben dem bereits zitierten die hg Erkenntnisse vom 28. April 2004, ZI 2002/03/0319 und ZI 2003/03/0011), bzw eine Beschwerde, die sich ausdrücklich nur gegen einen untrennbaren Teil des Bescheids richtet, zurückzuweisen (vgl die hg Beschlüsse vom 18. Oktober 2005, ZI 2003/03/0110, und vom 19. Dezember 2005, ZI 2005/03/0117). 5. Eine bloß teilweise Aufhebung, die in das auch der vertragsersetzenden Anordnung innewohnende 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 vergleiche , das hg Erkenntnis vom 28. April 2004, ZI 2002/03/0166). In einem derartigen Fall (also bei inhaltlichem Zusammenhang mit anderen Teilen der Anordnung, die nach dem Parteiwillen wesentlicher Bestandteil sind) ist die Zusammenschaltungsanordnung zur Gänze aufzuheben, auch wenn die geltend gemachten Verfahrensmängel nur einen Teil betreffen vergleiche , neben dem bereits zitierten die hg Erkenntnisse vom 28. April 2004, ZI 2002/03/0319 und ZI 2003/03/0011), bzw eine Beschwerde, die sich ausdrücklich nur gegen einen untrennbaren Teil des Bescheids richtet, zurückzuweisen vergleiche , die hg Beschlüsse vom 18. Oktober 2005, ZI 2003/03/0110, und vom 19. Dezember 2005, ZI 2005/03/0117).

6. Von einer solchen Konstellation ist im vorliegenden Beschwerdefall, wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend geltend macht, auszugehen:

Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich und unmissverständlich nur einzelne Teile der Entgeltregelung angefochten.

Ausgehend von der Begründung des angefochtenen Bescheids war die vorgenommene Differenzierung der Entgeltfestsetzung durch deutlich unterschiedliche Terminierungsentgelte zu Beginn des von der Anordnung erfassten Zeitraums, die im Zeitverlauf (durch einen "Gleitpfad") einander angenähert werden, um ab 1. Juli 2008 die gleiche Höhe zu erreichen ("Symmetrie"), erforderlich, um den festgestellten Wettbewerbsdefiziten Rechnung zu tragen und eine "Angemessenheit" des festzusetzenden Entgelts zu erzielen.

Durch die von der Beschwerdeführerin beantragte bloß teilweise Aufhebung des Bescheids (während die Festsetzung der eigenen Terminierungsentgelte bis auf den Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 31. Dezember 2008 unangefochten blieb, bezieht sich die Anfechtung in der "Gegenrichtung" auf den gesamten Anordnungszeitraum) würde daher im Sinne der dargestellten Judikatur in das von der belangten Behörde herzustellende Äquivalenzgefüge eingegriffen; die angefochtenen und die nicht angefochtenen Teile der Anordnung stehen solcherart in einem untrennbaren Zusammenhang.

7. Da nach der hg Rechtsprechung ein untrennbarer Teil eines Bescheides aber nicht bekämpft werden kann, war die Beschwerde in dem gemäß § 12 Abs 3 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs 1 und 3 VwGG wegen offenkundiger Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 7. Da nach der hg Rechtsprechung ein untrennbarer Teil eines Bescheides aber nicht bekämpft werden kann, war die Beschwerde in dem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 3 VwGG wegen offenkundiger Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Das Kostenbegehren der zunächst als mitbeteiligten Partei beigezogenen T-Mobile Austria GmbH war abzuweisen, weil diese den hier angefochtenen Bescheid selbst mit Beschwerde bekämpft hat (protokolliert zur hg ZI 2009/03/0059). Wer aber selbst die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt, kann nicht als Mitbeteiligter im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Kostenersatz beanspruchen (vgl den hg Beschluss vom 26. März 2012, ZI 2009/03/0064, mwN). Das Kostenbegehren der zunächst als mitbeteiligten Partei beigezogenen T-Mobile Austria GmbH war abzuweisen, weil diese den hier angefochtenen Bescheid selbst mit Beschwerde bekämpft hat (protokolliert zur hg ZI 2009/03/0059). Wer aber selbst die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt, kann nicht als Mitbeteiligter im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Kostenersatz beanspruchen vergleiche , den hg Beschluss vom 26. März 2012, ZI 2009/03/0064, mwN).

Wien, am 20. Juni 2012

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009030065.X00

Im RIS seit

21.08.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at