

TE Vwgh Erkenntnis 2011/1/27 2007/03/0218

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2011

Index

E3L E13206000;

E3R E13206000;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32000R2887 Teilnehmeranschluss entbündelter Zugang Anh PktD.2.;

32000R2887 Teilnehmeranschluss entbündelter Zugang Art3 Abs1;

32000R2887 Teilnehmeranschluss entbündelter Zugang Erwägungsgrund10;

32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8;

ABGB §1336;

TKG 1997 §41 Abs3 idF 2000/I/026;

TKG 2003 §1 Abs2;

TKG 2003 §1;

TKG 2003 §34 Abs1;

TKG 2003 §50 Abs1;

1. ABGB § 1336 heute
2. ABGB § 1336 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. ABGB § 1336 gültig von 01.01.1917 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005

7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 34 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 34 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

3. TKG 2003 § 34 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010

1. TKG 2003 § 50 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 50 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

3. TKG 2003 § 50 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Telekom Austria TA AG (nunmehr A1 Telekom Austria AG) in Wien, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gonzagagasse 4, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22. Oktober 2007, ZI Z 1/07-76, betreffend Entbündelungsanordnung (mitbeteiligte Partei: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Telekom Austria TA AG (nunmehr A1 Telekom Austria AG) in Wien, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gonzagagasse 4, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22. Oktober 2007, ZI Ziffer eins /, 07 -, 76,, betreffend Entbündelungsanordnung (mitbeteiligte Partei:

Tele2 Telecommunication GmbH in Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Sterngasse 13; weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

I.römisch eins.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei "gemäß §§ 41, 42, 50 Abs 1, 117 Z 7 und 121 TKG 2003 iVm dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45 ergänzend zur Entbündelungsanordnung Z 15/00-150 vom 14.11.2005 idF des Bescheids der Telekom-Control-Kommission Z 7/04-111 vom 23.1.2006" weitere Bedingungen betreffend die Entbündelung angeordnet. Dabei wurde Anhang 6 ("Physischer Zugang zu einem Hauptverteiler") der Entbündelungsanordnung Z 15/00-150 durch Anordnungen betreffend die offene Kollokation ergänzt. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei "gemäß Paragraphen 41, 42, 50, Absatz eins, 117, Ziffer 7 und 121 TKG 2003 in Verbindung mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45 ergänzend zur Entbündelungsanordnung Ziffer 15 /, 00 -, 150, vom 14.11.2005 in der Fassung des Bescheids der Telekom-Control-Kommission Ziffer 7 /, 04 -, 111, vom 23.1.2006" weitere Bedingungen betreffend die Entbündelung angeordnet. Dabei wurde Anhang 6 ("Physischer Zugang zu einem Hauptverteiler") der Entbündelungsanordnung Ziffer 15 /, 00 -, 150, durch Anordnungen betreffend die offene Kollokation ergänzt.

Spruchpunkt 1 regelt ergänzende Informationsverpflichtungen der beschwerdeführenden Partei.

Durch die Spruchpunkte 2 und 3 des angefochtenen Bescheides erhielt der Punkt 2. des Anhanges 6 folgende (auszugsweise) wörtlich wiedergegebene Fassung:

"2. Physische Kollokation

2.1. Grundsätze

...

Nach Maßgabe des Wunsches des Entbündelungspartners und der vorhandenen räumlichen Situation erfolgt die physische Kollokation als 'geschlossene Kollokation' oder bei am 1.01.2008 (Stichtag) von keinem Entbündelungspartner entbündelten Hauptverteilern ab 1.01.2008 (frühestmögliches Bestelldatum) in Form der 'offenen Kollokation'. TA ist zur Errichtung und Einrichtung eines separaten Kollokationsraums bzw. zur Bereitstellung von Kollokationsersatz verpflichtet, wenn die Möglichkeiten zur offenen Kollokation ausgeschöpft sind oder nicht bestehen oder wenn der Entbündelungspartner die geschlossene Kollokation vorrangig bestellt.

TA ist berechtigt, dem Entbündelungspartner als Ersatz für eine von ihm bestellte offene Kollokation geschlossene Kollokation, jedoch innerhalb der für die offene Kollokation maßgeblichen Bereitstellungsfristen und maximal bis zur Höhe des für die Errichtung einer offenen Kollokation anfallenden Aufwands, anzubieten.

...

Alle Realisierungsvarianten (offene Kollokation sowie beide Realisierungsvarianten der geschlossenen Kollokation, dh, Kollokationsfläche in einem Kollokationsraum für mehrere Entbündelungspartner oder separater Kollokationsraum) gelten für Zwecke dieser Anordnung als miteinander gleichwertig.

...

2.4. Standardkollokationsraum bzw. Standardkollokationsfläche

Der Standardkollokationsraum ist ein normierter Raum mit der nachfolgend festgelegten Beschaffenheit. Im Fall der offenen Kollokation wird kein separater Kollokationsraum (also von TA nicht genutzter Raum) errichtet; die Kollokationsfläche befindet sich in Räumen, die auch von TA benützt werden.

Der Kollokationsraum kann nach Maßgabe der räumlichen Möglichkeiten von mehreren alternativen Netzbetreibern oder Diensteanbietern gemeinsam genutzt werden. Die Anordnung spricht sodann in diesem Fall wie bei der offenen Kollokation von 'Kollokationsflächen'. Die Bestimmungen für Standardkollokationsräume gelten sinngemäß auch für Standardkollokationsflächen.

- -Strichaufzählung
Der Kollokationsraum weist im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten eine dem Entbündelungspartner zur Verfügung stehende Fläche von 8 m² im Fall der geschlossenen Kollokation bzw. 4 m² (inkl. Verkehrsflächen) im Fall der offenen Kollokation auf.
- -Strichaufzählung
Der Kollokationsraum verfügt über einen Anschlusspunkt an die vorhandene Potentialausgleichsschiene.
- -Strichaufzählung
Klimatisierung/Heizung/Lüftung des Kollokationsraumes ist von TA in der Art bzw. soweit zur Verfügung zu stellen, dass eine Einhaltung der TA-internen Richtlinien über die klimatischen Bedingungen für Übertragungstechnik (ETS 300.019-1-3) gewährleistet wird; diese Richtlinien sind dem Entbündelungspartner auf Nachfrage bekannt zu geben. (Daraus können sich mit zunehmender Füllung eines Kollokationsraumes zusätzliche Anforderungen, zB Lüftung, ergeben.)
- -Strichaufzählung
Raumverfügbarkeit für eine beidseitig zugängliche Stellfläche für einen Schrank der Dimension 800 mm (L) x 800 mm (B) x 2200 mm (H), bei offener Kollokation für einen Schrank der Dimension 1400 mm (L) x 600 mm (B) x 2200 mm (H) bzw. der Dimension 1600 mm (L) x 800 mm (B) x 2200 mm (H), beidseitig zugänglich.
- -Strichaufzählung
Insgesamt ein Telefon-Festnetzanschluss, falls die Nutzung von Mobiltelefonen ausscheidet (zB bei tiefergelegenen Kellerräumen).
- -Strichaufzählung
Stromanschluss mit mindestens einem abgesicherten Stromkreis pro Netzbetreiber oder Diensteanbieter (wobei die einem Netzbetreiber oder Diensteanbieter zugeordneten Stromkreise über einen gesonderten Fehlerstromschalter geführt werden müssen) zur Deckung der Spitzenanschlussleistung:
- -Strichaufzählung
elektrisch:
- -Strichaufzählung
Spannung: 230 V Spannung: 230 römisch fünf

- -Strichaufzählung
Frequenz: 50 Hz
- -Strichaufzählung
Sicherung: 16 A
- -Strichaufzählung
mechanisch: Steckdose (Schuko)
- -Strichaufzählung
Die zur Verfügung zu stellende Daueranschlussleistung richtet sich nach den vom Entbündelungspartner im Zuge der Bestellung bekanntgegebenen Erfordernissen.
- -Strichaufzählung
Ebenso besteht eine entsprechende Beleuchtung, die das Arbeiten in bzw. an den Geräteschränken mindestens nach den allgemein üblichen Bedingungen zumindest für kürzere Zeit ermöglicht.

Unter Zugrundelegung des Bestellungsverfahrens, unten Pkt 8., kann der Entbündelungspartner zusätzliche bzw. Sonderbestellungen vornehmen, die über die Standardleistungsmerkmale hinausgehen, so zB:
..."

Mit Spruchpunkt 4 erfolgte eine Ergänzung des Punktes 6 des Anhangs 6 durch Einfügung folgender Passage:

"6.2. Ergänzende Zutrittsregelungen bei offener Kollokation

Der Zutritt zu den Kollokationsflächen erfolgt entweder direkt vom öffentlichen Bereich oder durch die Räumlichkeiten der TA. TA ermöglicht den Entbündelungspartnern den Zutritt zu den Kollokationsflächen 24h/7 Tage pro Woche.

TA ist berechtigt, den Zutritt des Entbündelungspartners zu den Räumlichkeiten der TA nur unter ihrer Aufsicht bzw. der Aufsicht von ihr beauftragter Personen zuzulassen. In diesem Fall gilt Folgendes:

TA gibt dem Entbündelungspartner eine Telefonnummer bekannt, unter der der Entbündelungspartner 24h/7 Tage pro Woche seinen Wunsch nach Zutritt zu einer bestimmten Kollokationsfläche bekannt geben kann. TA wird dem Entbündelungspartner den Zutritt gegen ein angemessenes Entgelt, dessen Höhe sich in Abhängigkeit von den geleisteten Stunden nach dem für Mitarbeiter des Fernmelde-Baudienstes/Montagetrupp geltenden Verrechnungssatz bemisst, im Normalfall innerhalb von 12 Std. nach Bekanntgabe des Zutrittswunsches und in dringenden Fällen unverzüglich, jedoch längstens innerhalb von 2 Std. nach Bekanntgabe des Zutrittswunsches, ermöglichen (Entgelt für Normalfall:

Verrechnungssatz für Normalstunde, ggf. zzgl. Überstundenzuschlag; Entgelt für dringenden Fall: Verrechnungssatz für Normalstunde zzgl. 50%, ggf. zzgl. Überstundenzuschlag). Während des Entbündelungszeitfensters hat TA einen Zutritt des Entbündelungspartners zum Zweck der Entstörung entgeltfrei und ohne Vorankündigung zu ermöglichen.

Bei verschuldeter verspäteter Zutrittsgewährung fällt pro begonnener halber Stunde der Verspätung 50% einer Pönale an, deren Höhe im Normalfall EUR 108 pro Stunde, in dringenden Fällen EUR 144 pro Stunde beträgt. Darüber hinaus gehende Ansprüche bleiben davon unberührt."

Mit Spruchpunkt 5 schließlich werden Regelungen betreffend die Bereitstellungsfrist in Abhängigkeit von der Art der Realisierung des physischen Zugangs und von der Vorprojektierung der Nachfrage im Rahmen einer Planungsrunde getroffen, wobei Punkt 8.3. (c) des Anhangs 6 geändert wurde.

2.1. Begründend legte die belangte Behörde zunächst den Gang des Verfahrens dar. Die mitbeteiligte Partei habe die Erlassung einer Teilentbündelungsanordnung betreffend offene Kollokation beantragt. In der Folge sei ein Streitschlichtungsverfahren nach § 121 TKG 2003 vor der RTR-GmbH durchgeführt worden, in dem keine Einigung der Verfahrensparteien zustande gekommen sei. Die belangte Behörde habe die RTR-GmbH mit der Durchführung von Lokalaugenscheinen an bereits bestehenden Kollokationsräumen der mitbeteiligten Partei in Bezug auf die Ermittlung deren Bedarfs im Hinblick auf eine allfällige offene Kollokation beauftragt, und weiters mit der Durchführung von Lokalaugenscheinen an zehn unterschiedlichen, bislang nicht als Entbündelungsstandorte erschlossenen Hauptverteilern der beschwerdeführenden Partei, an denen die mitbeteiligte Partei Kollokationsräume nachgefragt hatte. Die beschwerdeführende Partei habe in ihren Stellungnahmen Vorbringen unter anderem zu Aspekten der Sicherheit, Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Platzbedarf, Klima- und Stromversorgungserfordernissen sowie Haftung, und weiters zur fehlenden wirtschaftlichen Rentabilität von Anschlussbereichen mit geringer Anschlussdichte

sowie zur Pönaleregulierung erstattet. 2.1. Begründend legte die belangte Behörde zunächst den Gang des Verfahrens dar. Die mitbeteiligte Partei habe die Erlassung einer Teilentbündelungsanordnung betreffend offene Kollokation beantragt. In der Folge sei ein Streitschlichtungsverfahren nach Paragraph 121, TKG 2003 vor der RTR-GmbH durchgeführt worden, in dem keine Einigung der Verfahrensparteien zustande gekommen sei. Die belangte Behörde habe die RTR-GmbH mit der Durchführung von Lokalausgleichscheiden an bereits bestehenden Kollokationsräumen der mitbeteiligten Partei in Bezug auf die Ermittlung deren Bedarfs im Hinblick auf eine allfällige offene Kollokation beauftragt, und weiters mit der Durchführung von Lokalausgleichscheiden an zehn unterschiedlichen, bislang nicht als Entbündelungsstandorte erschlossenen Hauptverteilern der beschwerdeführenden Partei, an denen die mitbeteiligte Partei Kollokationsräume nachgefragt hatte. Die beschwerdeführende Partei habe in ihren Stellungnahmen Vorbringen unter anderem zu Aspekten der Sicherheit, Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Platzbedarf, Klima- und Stromversorgungserfordernissen sowie Haftung, und weiters zur fehlenden wirtschaftlichen Rentabilität von Anschlussbereichen mit geringer Anschlussdichte sowie zur Pönaleregulierung erstattet.

2.2. Die belangte Behörde stellte fest, dass die Verfahrensparteien Inhaber von Bestätigungen gemäß § 15 in Verbindung mit § 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003 seien und Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbrächten. Mit Bescheid der belangten Behörde M 12/06-45 vom 18. Dezember 2006 sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei auf dem Markt "Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)" gemäß § 1 Z 13 der Telekommunikationsmärkte-Verordnung 2003 (TKMVO 2003) über beträchtliche Marktmacht verfüge. Gleichzeitig seien ihr mit diesem Bescheid spezifische Verpflichtungen auferlegt worden, so unter anderem die Verpflichtung, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annexleistungen maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten. 2.2. Die belangte Behörde stellte fest, dass die Verfahrensparteien Inhaber von Bestätigungen gemäß Paragraph 15, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 4, Satz 2 TKG 2003 seien und Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbrächten. Mit Bescheid der belangten Behörde M 12/06-45 vom 18. Dezember 2006 sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei auf dem Markt "Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)" gemäß Paragraph eins, Ziffer 13, der Telekommunikationsmärkte-Verordnung 2003 (TKMVO 2003) über beträchtliche Marktmacht verfüge. Gleichzeitig seien ihr mit diesem Bescheid spezifische Verpflichtungen auferlegt worden, so unter anderem die Verpflichtung, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annexleistungen maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten.

Das Rechtsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der beschwerdeführenden Partei habe zum Antragszeitpunkt auf einer Anordnung der belangten Behörde vom 14. November 2005 (Z 15/00- 150) beruht. Mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 23. Jänner 2006, Z 7/04-111, seien über Antrag der mitbeteiligten Partei Neuregelungen betreffend Punkt 8 des Hauptteiles und Anhang 8, jeweils betreffend die Entgelte, getroffen worden. Nach Kündigung der entsprechenden Anordnung und ergebnislosen Verhandlungen sei zwischenzeitlich die Regulierungsbehörde angerufen worden, die Bestimmungen der gekündigten Anordnung seien jedoch bis zur Erlassung neuer Regelungen in Kraft geblieben. Das Rechtsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der beschwerdeführenden Partei habe zum Antragszeitpunkt auf einer Anordnung der belangten Behörde vom 14. November 2005 (Ziffer 15 /, 00 -, 150) beruht. Mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 23. Jänner 2006, Ziffer 7 /, 04 -, 111,, seien über Antrag der mitbeteiligten Partei Neuregelungen betreffend Punkt 8 des Hauptteiles und Anhang 8, jeweils betreffend die Entgelte, getroffen worden. Nach Kündigung der entsprechenden Anordnung und ergebnislosen Verhandlungen sei zwischenzeitlich die Regulierungsbehörde angerufen worden, die Bestimmungen der gekündigten Anordnung seien jedoch bis zur Erlassung neuer Regelungen in Kraft geblieben.

Zur "Situation auf dem Entbündelungsmarkt" (Punkt 2.7. des angefochtenen Bescheids) stellte die belangte Behörde Folgendes fest:

"Der größte Teil der entbündelten Leitungen wird für Breitbandzugänge mittels verschiedener Varianten von 'Digital

Subscriber Line'-Technologien (kurz 'xDSL') verwendet. Schmalbandige Sprachtelefonieanschlüsse (POTS, ISDN) über entbündelte Leitungen spielen, im Gegensatz zu Voice over Broadband (VoB), eine zunehmend untergeordnete Rolle (Bescheid M 12/06-45 der Telekom-Control-Kommission v. 18.12.2006, S. 4).

In der Regel wird bei der Entbündelung in einem eigens beim Hauptverteiler angemieteten Kollokationsraum die Teilnehmeranschlussleitung des betreffenden Endkunden (elektrisch) mit dem Netz des Entbündelungspartners verbunden. Dieser hat dafür erhebliche Investitionen in die Adaptierung des Kollokationsraumes, die Heranführung des eigenen Netzes (Backhaul) sowie eigenes vermittlungstechnisches Equipment zu tätigen. Diese Investitionen können sich erst dann rechnen, wenn eine ausreichend große Zahl (oft als 'kritische Menge' bezeichnet) an Endkunden am betreffenden Hauptverteilerstandort (Anschlussbereich) vom Entbündelungspartner zu entbündeln ist (M 12/06-45, S. 5).

In dem den Entbündelungsmarkt betreffenden Marktanalysebescheid wurde festgestellt, dass das Wachstum der Anzahl entbündelter Leitungen auf niedrigem absolutem Niveau stattfindet, da im ersten Quartal 2006 nur etwa 5% aller Leitungen der Telekom Austria entbündelt gewesen seien. Zum 30.06.2007 betrug der Anteil entbündelter Leitungen an der Gesamtzahl der Teilnehmeranschlüsse ca. 10,16%. Der Anteil der breitbandig genutzten entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen nimmt laufend zu und lag nach dem vorerwähnten Marktanalysebescheid im zweiten Quartal 2006 bei etwa 88% der entbündelten TASLen, per 30.06.2007 bei 91,95%.

An 249 von insgesamt rd. 1.400 Hauptverteilern gab es im zweiten Quartal 2006 etwa 550 Kollokationen; am Ende des zweiten Quartals 2007 gab es 629 Kollokationen an 292 Hauptverteilern."

Nach einer Darlegung der "Wettbewerbsprobleme auf dem Entbündelungsmarkt" (Punkt 2.8. des angefochtenen Bescheids) traf die belangte Behörde folgende Feststellungen:

"2.9. Kosten der Kollokation; Definition und Kostenprognose für offene Kollokation

Die Kosten der Tele2 für die Anbindung eines Entbündelungsstandortes betragen durchschnittlich ca. EUR 35.000; davon betragen die Kosten der Adaptierung (Hochbauarbeiten) pro Kollokationsraum im Schnitt ca. EUR 15.000 (ON 1, S. 7). Die Kosten für die Errichtung geschlossener Kollokationen wirken sich negativ auf den Entbündelungsprozess in dünner besiedelten Regionen aus. Aufgrund der geringen Anzahl an potenziellen Kunden in diesen Regionen werden die Kosten für die Errichtung geschlossener Kollokationen auf eine geringere Anzahl an Anschlussleitungen aufgeteilt, was zu höheren Fixkosten pro entbündelter TASL für alternative Anbieter führt (ON 1, S. 8).

Offene Kollokation (in anderen EU-Staaten als 'Co-mingling' bekannt) bezeichnet als Fachbegriff der Telekommunikation die Unterbringung von technischen Einrichtungen alternativer Netzbetreiber innerhalb eines Vermittlungsstellengebäudes des historischen Festnetzbetreibers, ohne dass die technischen Einrichtungen des alternativen Netzbetreibers von jenen des historischen Festnetzbetreibers räumlich getrennt untergebracht sind. Zur Nutzung von offener Kollokation im Zusammenhang mit Entbündelung muss sich im gleichen Vermittlungsstellengebäude auch der Hauptverteiler befinden, an welchem sämtliche Festnetz-Anschlussleitungen innerhalb des von dem Hauptverteiler versorgten Einzugsgebietes (sog. 'Anschlussbereich') aufgeführt sind.

Bei offener Kollokation würden die Adaptierungskosten für Hochbauleistungen nicht anfallen, was zu erheblichen Kostenersparnissen führt (ON 1, S. 7/8). Die Kosten für eine allfällige Erweiterung der Klimatisierung werden in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt (ON 4, Protokoll des Streitschlichtungsgesprächs v. 13.03.2007). Die entsprechenden Beträge können für die Errichtung weiterer Entbündelungsstandorte eingesetzt werden und aufgrund geringerer Fixkosten pro Kunde eine Erschließung bisher noch nicht entbündelter HVT-Standorte auch in dünner besiedelten Regionen mit geringerer Kundenzahl ermöglichen (ON 1, S. 8).

2.10. Platzsituation an den HVT

Geräte mit dem von Tele2 bzw. von UPC für die offene Kollokation als notwendig angegebenen Volumen (Schrank mit 1400 mm (L) x 600 mm (T) x 2200 mm (H) bzw. 1600 mm x 800 mm x 2200 mm, beidseitig zugänglich), die einschließlich Verkehrsflächen max. 4 m² benötigen, können aufgrund des durch die technische Modernisierung und kleinere Übertragungs- und vermittlungstechnische Geräte zur Verfügung stehenden Platzes in der Regel in den Hauptverteilern der TA untergebracht werden (ON 32).

2.11. Betriebssicherheit

Tele2 setzt an den von ihr erschlossenen Entbündelungsstandorten ausschließlich Equipment mit CE-Kennzeichnung ein (ON 1, S. 10). TA verwendet an ihren Hauptverteilern das Konzept einer doppelten Betriebs- und Schutzerde (ON 32). Für den Fall einer Aufstellung ihres Equipments in offener Kollokation ist Tele2 bereit, dieses Konzept ebenfalls anzuwenden (ON 19, S. 4, ON 46, S. 9). TA hat sowohl den Hauptverteiler als auch ihr Übertragungs- und vermittlungstechnisches Equipment an einigen ihrer Hauptverteilerstandorte in gemeinsamen Räumen, also nicht räumlich voneinander getrennt, untergebracht (ON 32).

Die Mitarbeiter von Tele2 verfügen über erforderliche Fachkunde und technische Kenntnisse. Sie werden sich in den TA-Räumlichkeiten fachgerecht verhalten und die notwendigen Sicherheitsaspekte beachten (ON 4, Protokoll des Streitschlichtungsgesprächs v. 13.03.2007, S. 4).

Eine Aufstellung der von TA im Zusammenhang mit Betriebssicherheit, Arbeitsschutz, Brandschutz, Blitzschutz, Platzbedarf, Zutritt und Haftungsfragen angewendeten internen bzw. externen Regelungen wurde - abgesehen von der 'Information Security Policy', dem Standard ISO/IEC FDIS 27001 und dem Hinweis auf den Sarbanes-Oxley-Act - trotz entsprechender Aufforderung vom 17.04.2007 (ON 6) nicht vorgelegt.

2.12. Stromversorgung

Eine Standard-Stromversorgung mit 400 V Spannung wird nicht an sämtlichen Hauptverteilern benötigt; unterbrechungsfreie Stromversorgungen sind auch für Geräte mit 230 V elektrischer Spannung verfügbar. Bei den geschlossenen Kollokationen von Tele2 wurden in zahlreichen Fällen 400V-Anschlüsse (bei gleichzeitigem Einbau eines separaten Stromzählers für Tele2) bereit gestellt (ON 19, S. 2). Dass eine Bereitstellung von Strommehrbedarf technisch nicht möglich wäre, wurde von TA nicht vorgebracht. Grundsätzlich ist eine Bereitstellung von zusätzlichen Stromkapazitäten problemlos möglich, da die diesbezüglich anfallenden Zusatzkosten von ANB zu tragen sind. Eine Standard-Stromversorgung mit 400 V Spannung wird nicht an sämtlichen Hauptverteilern benötigt; unterbrechungsfreie Stromversorgungen sind auch für Geräte mit 230 V elektrischer Spannung verfügbar. Bei den geschlossenen Kollokationen von Tele2 wurden in zahlreichen Fällen 400V-Anschlüsse (bei gleichzeitigem Einbau eines separaten Stromzählers für Tele2) bereit gestellt (ON 19, S. 2). Dass eine Bereitstellung von Strommehrbedarf technisch nicht möglich wäre, wurde von TA nicht vorgebracht. Grundsätzlich ist eine Bereitstellung von zusätzlichen Stromkapazitäten problemlos möglich, da die diesbezüglich anfallenden Zusatzkosten von ANB zu tragen sind.

2.13. Klimatisierung

Ein Teil der Hauptverteiler verfügt über eine Belüftungsanlage (ON 32); ein weiterer Teil verfügt auch über eine Klimaanlage. An jenen Hauptverteilern, an denen die erforderlichen Grenzwerte für eine notwendige Klimatisierung der Luft innerhalb der Räume für die Übertragungs- und Vermittlungstechnik nicht erreicht werden, wird eine Klimaanlage - auch wenn vorhanden - zur Kosteneinsparung nicht betrieben (ON 32). Ein Zugang vom Hauptverteiler zur Frischluft ist in den meisten Fällen möglich (ON 32). An jenen Hauptverteilern, an welchen Tele2 über einen Kollokationsraum verfügt, hat sie sich idR auch eine Klimaanlage (mit Direktanschluss an das regionale Energieversorgungsunternehmen) einbauen lassen (ON 32).

2.14. Zutritt

Am Großteil der Hauptverteiler ist idR kein TA-Personal ständig anwesend (ON 32). Besondere Absperricherungen und Schlüsseltresore sind an einem Großteil der Hauptverteiler nicht vorhanden (ON 32). Der Lokalaugenschein hat nicht gezeigt, dass die Hauptverteiler der TA über fernwartbare Türen verfügen.

2.15. Übertragbarkeit der Erkenntnisse aus den Lokalaugenscheinen auf andere HVt

Die Hauptverteilergebäude sind in ihrer baulichen Ausführung typisiert (ON 32). Die Hauptverteiler zahlreicher Anschlussbereiche mit größerer Bevölkerungsdichte als in den Anschlussbereichen, in welchen der Lokalaugenschein an den Hauptverteilern der TA stattfand, wurden idR bereits durch Kollokation erschlossen. An sämtlichen im Zuge des Lokalaugenscheins besichtigten Hauptverteilern hat Tele2 Kollokationsräume nachgefragt (der TA bekannt, Blg. zu ON 9). Die räumlichen Verhältnisse und technischen Rahmenbedingungen an den besichtigten Hauptverteilern sind repräsentativ für alle potenziell zu entbündelnden Hauptverteiler, weshalb sich die diesbezüglichen Feststellungen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission auf künftig zu entbündelnde Hauptverteiler übertragen lassen.

2.16. Pönale bei verschuldeter verspäteter Zutritts-gewährung

Bei der Pönale wird zwischen Normalfall und dringendem Fall unterschieden. Die Pönale berechnet sich als Mischsatz aus einem durchschnittlichen Stundensatz für Techniker des Tele2-internen Kundendienstes bzw. Techniker externer Lieferanten. Dabei wurde ein Stundensatz von EUR 72 für Techniker des Tele2-internen Kundendienstes (ohne Wegzeiten) und von EUR 252 für Techniker externer Lieferanten (inkl. EUR 50/Wegzeitpauschale) zu Grunde gelegt und in Normalfällen von einem Verhältnis der Einsätze interner bzw. externer Techniker von 80 : 20, in dringenden Fällen von einem Verhältnis 60 : 40 ausgegangen.

2.17. Bereitstellungsfrist

Die Bereitstellung von Kollokationsflächen innerhalb eines Hauptverteilers erfordert ein gewisses Ausmaß an Planungsarbeiten. Anders als bei Outdoor cabinets, bei welchen lediglich die Eignung einer in der Nähe des Hauptverteilers zur Verfügung stehenden Freifläche für die Aufstellung eines Stahlcontainers mit Standardgrößen festgestellt werden muss, sind die planerischen Anforderungen an die Unterbringung einer Kollokationsfläche innerhalb eines Hauptverteilers unter Berücksichtigung der Abstimmung auf die bestehende Raumsituation sowie bereits vorhandene Geräte der TA zwar weniger komplex als die planerischen Anforderungen an die Errichtung eines separaten Kollokationsraums, aber aufgrund der mit der Errichtung eines separaten Kollokationsraums (Brandschutz etc.) zusätzlich regelmäßig verbundenen hochbautechnischen Erfordernisse, die bei Realisierung einer offenen Kollokation nicht anfallen, da eine Erweiterung der Klimaanlage nur ausnahmsweise (und nicht regelmäßig wie von TA behauptet, ON 51) notwendig sein wird - komplizierter und somit zeitaufwändiger als bei der Planung einer Aufstellung von Outdoor cabinets. Der Mittelwert zwischen der Frist von 10 Wochen für die Bereitstellung einer geschlossenen Kollokation und der Frist von 4 Wochen für die Bereitstellung eines Outdoor cabinet beträgt 7 Wochen.

2.18. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der TA

Im Bereich der Vermittlungs- und Übertragungstechnik werden meist Standardgeräte verwendet, die aufgrund ähnlicher Lieferanten sowohl TA als auch dem Entbündelungspartner grundsätzlich bekannt sind (ON 19, S. 4). Die zum Teil vorhandenen Markierungen individualisierbarer TA-Kunden (Karten bzw. Klebeband) lassen sich ohne größeren Aufwand für TA entfernen und durch neutrale, entsprechend codierte Markierungen ersetzen (ON 32, S. 7). Der Lokalausganschein hat nicht gezeigt, dass Auslastungen, versorgte Gebiete oder geplante Ausbaustufen für im Hauptverteilergebäude befindliche externe Dritte ersichtlich wären."

2.3. Im Rahmen der Beweiswürdigung verwies die belangte Behörde zunächst auf die bei den Feststellungen jeweils in Klammern angeführten Beweismittel. Der Bedarf der mitbeteiligten Partei an der Ermöglichung offener Kollokation ergebe sich ebenso wie die Feststellungen zu den durchschnittlichen Kosten bei geschlossener Kollokation aus ihrem glaubwürdigen Vorbringen. Zum Einwand der beschwerdeführenden Partei, die von der mitbeteiligten Partei erschlossenen Hauptverteiler umfassten bereits derzeit zahlreiche Standorte mit geringer Anschlussdichte, wobei die kritische Masse an Kunden für einen Entbündelungspartner auch in kleineren Hauptverteilern rasch erreicht sei, führte die belangte Behörde aus, die Erschließung eines Hauptverteilers sei mit nicht unbeträchtlichen Kosten verbunden, wobei die Kosten je Kunde desto geringer ausfielen, je mehr Kunden an dem jeweiligen Hauptverteilerstandort erreicht werden könnten. Damit steige auch die Wirtschaftlichkeit der Erschließung eines Hauptverteilers. Ausnahmsweise könne sich eine Verschiebung der Grenze der wirtschaftlichen Erschließung von Hauptverteilern nach unten (zu einem kleineren Hauptverteiler) dann ergeben, wenn dort zB zahlungskräftigere Businesskunden gewonnen werden könnten, sodass mit den daraus erzielbaren Erlösen ein größerer Teil der Erschließungskosten zurückverdient werden könne. Hieraus sowie aus der Aktivität regionaler ISP erkläre sich, warum auch an sehr kleinen Hauptverteilern Kollokationen von Entbündelungspartnern existierten.

Zudem gehe die belangte Behörde davon aus, dass ihr die aus eigenen praktischen Erfahrungen der mitbeteiligten Partei gewonnenen Rentabilitätsberechnungen im Vergleich zu den eher auf statistischen Rechnungen basierenden Überlegungen der beschwerdeführenden Partei glaubwürdiger erschienen. Die Modellrechnung der beschwerdeführenden Partei in Bezug auf die Abschreibung der je künftig entbündeltem Hauptverteiler eingesparten EUR 15.000,- auf zehn Jahre unter Umlegung der dort erreichbaren Teilnehmer sei schon wegen der nicht nachvollziehbaren Annahme einer durchschnittlichen Verweildauer von zehn Jahren für den einzelnen Breitbandteilnehmer nicht realistisch. Unzutreffend sei zudem die Behauptung der beschwerdeführenden Partei, dass die gesamte Telekommunikationsbranche von Skaleneffekten in urbanen zugunsten des Ausbaus in ruralen Gebieten

lebe und nur damit eine österreichweite Versorgung in einem wirtschaftlich rechtfertigbaren Ausmaß gewährleisten könne, da die Entbündelungspartner der beschwerdeführenden Partei zu einer österreichweiten Versorgung ihrer Endkunden nicht verpflichtet seien.

Die Feststellung, wonach die räumlichen Verhältnisse und technischen Rahmenbedingungen an den im Zuge des Lokalaugenscheins besichtigten Hauptverteilern repräsentativ seien für alle potentiell zu entbündelnden Hauptverteiler, gründe sich darauf, dass die im Zuge des Lokalaugenscheins besichtigten Hauptverteiler eine Teilmenge aus jenen 40 Hauptverteilern darstellten, an denen die mitbeteiligte Partei Kollokationsräume nachgefragt habe. Auch die Feststellung, dass im Bereich der Vermittlungs- und Übertragungstechnik meist Standardgeräte verwendet würden, die sowohl der beschwerdeführenden Partei als auch dem Entbündelungspartner auf Grund ähnlicher Lieferanten grundsätzlich bekannt seien, beruhe auf den diesbezüglich glaubwürdigen Angaben der mitbeteiligten Partei. Obwohl die beschwerdeführende Partei das Fehlen entsprechender Beweisergebnisse moniert habe, habe sie lediglich angemerkt, dass sie die mitbeteiligte Partei keinesfalls über die in ihren Technikräumen betriebenen Systeme informiert habe, diese Information auch nicht veröffentlicht habe, weshalb unklar bleibe, woher die mitbeteiligte Partei diese Information habe. Dazu sei nach Auffassung der belangten Behörde auszuführen, dass der Markt und die Lieferanten für Übertragungs- und vermittlungstechnische Ausrüstung im Festnetzbereich nach der Erfahrung der belangten Behörde aus wenigen großen Herstellern bestehe; ein nicht geringer Teil der in den Vermittlungsstellen der beschwerdeführenden Partei verwendeten Übertragungstechnik beruhe noch auf der "Zweiteilung des österreichischen PSTN in OES-D und OES-E mit jeweils bekannten Lieferantenkonsortien, weshalb Lieferanten und Geräte im Wesentlichen als bekannt vorausgesetzt werden" könnten. Weiters habe die beschwerdeführende Partei nicht dargelegt, "inwieweit ein Vorbeigehen von Mitarbeitern eines alternativen Netzbetreibers an übertragungstechnischen Geräten der TA auf dem Weg zu seiner offenen Kollokation" zu einer übermäßig in die Rechtssphäre der beschwerdeführenden Partei eingreifenden Offenlegung führen solle. Darüber hinaus sei auf den Umstand hinzuweisen, dass auch die beschwerdeführende Partei Zutrittsrechte zu Kollokationsräumen alternativer Betreiber und damit zu deren Equipment habe.

Die Feststellung, wonach sich die zum Teil vorhandenen Markierungen individualisierbarer Kunden der beschwerdeführenden Partei (Karten bzw Klebeband) ohne größeren Aufwand entfernen und durch neutrale, entsprechend kodierte Markierungen ersetzen ließen, beruhe auf dem Protokoll des Lokalaugenscheins vom

11. bzw 12. Juni 2007. Dass Auslastungen, versorgte Gebiete oder geplante Ausbaustufen für die im Hauptverteilergebäude befindlichen externen Dritte ersichtlich wären, habe beim Lokalaugenschein an den Hauptverteilern nicht festgestellt werden können.

Zur Zusammensetzung der Pönale führte die belangte Behörde aus, dass hinsichtlich der Stundensätze seitens der von der mitbeteiligten Partei angegebenen Untergrenze in Höhe von EUR 108,-

- -Strichaufzählung
eine 50 %ige Wegzeitpauschale in Abzug gebracht worden sei, weil diese auch in den von der beschwerdeführenden Partei für die Zutrittsbegleitung zu verrechnenden Stundensätzen nicht vorgesehen sei, sodass sich für interne Techniker ein Stundensatz von EUR 72,-
- -Strichaufzählung
ergebe. Bei Technikern externer Lieferanten werde auf Basis der ab 1. Mai 2007 geltenden Sätze ein Stundensatz von EUR 202,- veranschlagt und zusätzlich EUR 50,- als Wegzeitenpauschale in Anschlag gebracht. Eine Unterscheidung der Höhe der Pönalen für Normalfall und dringenden Fall erscheine sinnvoll, da davon auszugehen sei, dass der Anteil an Arbeiten ohne spezialisiertes Personal externer Lieferanten bei Routinearbeiten geringer ausfalle als bei in dringenden Fällen in der Regel notwendigen Entstörungen, weshalb die Aufteilung der Stundensätze für den Normalfall mit einem Verhältnis 80:20 und in dringenden Fällen mit einem Verhältnis 60:40 angesetzt worden sei. Hieraus resultierten die festgestellten Pönalestundensätze von EUR 108,- für den Normalfall und EUR 144,- für den dringenden Fall einer verschuldeten verspäteten Zutrittsgewährung.

2.4. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwies die belangte Behörde nach Ausführungen zu ihrer Zuständigkeit, zur Zulässigkeit des Antrags, Nachfrage, Marktbeherrschung, Streitschlichtungs- sowie Konsultations- und Koordinationsverfahren zunächst auf die "Marktsituation" (Punkt 4.7.), und führte - hier wörtlich wiedergegeben - aus:

"4.7. Marktsituation

Dass das Wachstum an entbündelten Leitungen auf niedrigem absolutem Niveau stattfindet, ist nach den Feststellungen darauf zurückzuführen, dass sich die von alternativen Betreibern im Rahmen der Entbündelung aufzuwendenden Investitionen für Adaptierung des Kollokationsraumes, Heranführung des eigenen Netzes (Backhaul) sowie eigenes vermittlungstechnisches Equipment erst ab Erreichen einer ausreichend großen Zahl an Endkunden am betreffenden Hauptverteilerstandort (Anschlussbereich) rentieren, weshalb Breitbandzugänge auf Basis entbündelter Leitungen wegen der größeren Einwohnerdichte insb. auf (städtische) Ballungsräume konzentriert sind und bei einem Absinken des Investitionsaufwands (zB für Kollokationsflächen) auch Anschlussbereiche mit geringerer Einwohnerzahl wirtschaftlich rentabel von alternativen Betreibern mit Kommunikationsdiensten versorgt werden können. Der von TA angeführte Anstieg der absoluten Zahlen bei entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen (ON 51) findet einerseits vornehmlich in Ballungsräumen statt und wird durch den stetigen Rückgang bei der Gesamtzahl der Anschlussleitungen relativiert.

4.8. Bedarf der Entbündelungspartner an offener Kollokation

Die Feststellungen (Pkt. 2.9.) bestätigen, dass die Kosten der Kollokation einen der wesentlichen Kostentreiber bei der Entbündelung darstellen, und zeigen, dass der Kostendruck bei der Bereitstellung von Kommunikationsdiensten auf Basis entbündelter TASLen durch die im Falle einer Ermöglichung von offener Kollokation zu erwartende Reduktion der Kosten bei den Hochbauarbeiten für Kollokationsflächen erheblich reduziert werden könnte. Zum Vorbringen der TA, dass bislang ungeklärt sei, ob die erwartete Kostenreduktion unter Berücksichtigung der Zusatzkosten für Klimatisierung tatsächlich eintreten werde (ON 51), hat Tele2 ausdrücklich erklärt, dass in Bezug auf die Klimatisierung bei offener Kollokation nicht mit Einsparungen gerechnet werde (ON 4, Protokoll des Streitschlichtungsgesprächs vom 13.03.2007). Entgegen den von TA behaupteten 3% Kollokationskosten betragen (bezogen auf die Gesamtkosten eines entbündelten Teilnehmers) die Kosten der Herstellung einer Kollokation etwa 6%, von denen ein Großteil eingespart werden könnte, und die Kollokationsmiete ca. 3,6%, die aufgrund einer im Vergleich zu geschlossener Kollokation idR kleineren Fläche ebenfalls reduziert werden könnte. Dem stehen in Ermangelung von Erfahrungswerten nicht bezifferbare Mehraufwände zB für Klimatisierung etc. gegenüber, wobei die Telekom-Control-Kommission jedoch nicht davon ausgeht, dass diese die Einsparungen bei Kollokationsherstellung und -miete als den Hauptkostentreibern der Entbündelung übersteigen werden. Bezogen auf die auf dem Preis des Tele2-Regelprodukts basierenden Berechnungen der TA (ON 59, S. 4) wäre die Kosteneinsparung also deutlich höher als die von TA kalkulierten 1%. Die erwartete Kostenreduktion würde eine Anbindung von Hauptverteilern in Anschlussbereichen mit geringerer Bevölkerungsdichte an das Netz eines alternativen Netzbetreibers ermöglichen und damit nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission zu einer Belebung des Ortsnetz Wettbewerbs in Gebieten mit einem bislang unzureichenden Ausmaß an Wettbewerb im Anschlussnetzbereich beitragen. Hierzu steht, anders als von TA im Konsultationsverfahren vermutet (ON 59, S. 3), nicht im Widerspruch, dass alternative Betreiber vereinzelt auch Hauptverteiler mit einer geringen Zahl von Anschlüssen entbündeln.

Vor dem Hintergrund der Feststellungen hält die Telekom-Control-Kommission die Ermöglichung offener Kollokation (und damit die Streichung des bislang in Pkt. 2.1. enthaltenen Satzes, dass TA zur Bereitstellung von offener Kollokation nicht verpflichtet sei) zur Erreichung der in § 1 Abs. 2 Z 2 lit. a (Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer) sowie § 1 Abs. 2 Z 2 lit. c TKG 2003 (Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovation) verankerten Regulierungsziele für geboten. Vor dem Hintergrund der Feststellungen hält die Telekom-Control-Kommission die Ermöglichung offener Kollokation (und damit die Streichung des bislang in Pkt. 2.1. enthaltenen Satzes, dass TA zur Bereitstellung von offener Kollokation nicht verpflichtet sei) zur Erreichung der in Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, (Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer) sowie Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, TKG 2003 (Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovation) verankerten Regulierungsziele für geboten.

Um die Erreichung des Ziels einer Intensivierung des Ortsnetz Wettbewerbs insb. in den og. Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte sicher zu stellen, wurde die Einschränkung aufgenommen, dass offene Kollokation nur an solchen Hauptverteilern möglich sein soll, an denen nach Ablauf der Übergangsfrist (vgl. hierzu die Begründung unten Pkt. 4.17.) am Stichtag 1.01.2008 noch kein Entbündelungspartner kolloziert ist. Um den von Tele2 geäußerten Bedenken in Bezug darauf, dass immer nur ein Betreiber offene Kollokation beantragen könne, Rechnung zu tragen, wurde in Spruchpkt. 2. hinter dem Datum 1.01.2008 zusätzlich das Wort 'Stichtag' eingefügt. Die Telekom-Control-

Kommission stellt ausdrücklich klar, dass die Verknüpfung der Zulässigkeit offener Kollokation mit einer Stichtagsregelung all jene Hauptverteiler erfasst, an welchen zu dem genannten Stichtag noch keine Kollokation besteht, und dass die Anzahl der möglichen (offenen oder geschlossenen) Kollokationsflächen abgesehen von den räumlichen Möglichkeiten am jeweiligen Hauptverteiler nach diesem Stichtag keiner Beschränkung unterliegt. Um die Erreichung des Ziels einer Intensivierung des Ortsnetznetzbewerbs insb. in den og. Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte sicher zu stellen, wurde die Einschränkung aufgenommen, dass offene Kollokation nur an solchen Hauptverteilern möglich sein soll, an denen nach Ablauf der Übergangsfrist vergleiche , hierzu die Begründung unten Pkt. 4.17.) am Stichtag 1.01.2008 noch kein Entbündelungspartner kolloziert ist. Um den von Tele2 geäußerten Bedenken in Bezug darauf, dass immer nur ein Betreiber offene Kollokation beantragen könne, Rechnung zu tragen, wurde in Spruchpkt. 2. hinter dem Datum 1.01.2008 zusätzlich das Wort 'Stichtag' eingefügt. Die Telekom-Control-Kommission stellt ausdrücklich klar, dass die Verknüpfung der Zulässigkeit offener Kollokation mit einer Stichtagsregelung all jene Hauptverteiler erfasst, an welchen zu dem genannten Stichtag noch keine Kollokation besteht, und dass die Anzahl der möglichen (offenen oder geschlossenen) Kollokationsflächen abgesehen von den räumlichen Möglichkeiten am jeweiligen Hauptverteiler nach diesem Stichtag keiner Beschränkung unterliegt.

Gleichzeitig hat die Telekom-Control-Kommission aus Gründen der Verhältnismäßigkeit entschieden, der TA die Möglichkeit einzuräumen, eine Kollokationsfläche auch im Falle der Bestellung einer offenen Kollokation als geschlossene Kollokation herzustellen, dies jedoch mit der Einschränkung auf eine Anwendung der für die offene Kollokation maßgeblichen Bereitstellungsfristen und maximal bis zur Höhe des für die Errichtung einer offenen Kollokation anfallenden Aufwands. Durch diese Möglichkeit erreicht der Entbündelungspartner den gewünschten Einsparungseffekt, während TA sich gleichzeitig zumindest an jenen Hauptverteilern, an denen sie von dieser Option Gebrauch macht, allfällige aus betriebsinternen Gründen voraussichtlich von ihr selbst zu tragende Umrüstkosten im Zusammenhang mit der Ermöglichung offener Kollokation ersparen kann.

Soweit TA unter Berufung auf das Verhältnismäßigkeitsgebot anregt, bei am 1.01.2008 noch nicht erschlossenen Standorten, bei welchen nach Bestellung einer geschlossenen Kollokation von anderen Betreibern zeitlich nachgereiht offene Kollokation bestellt wird, die Nachfrager nach offener Kollokation auf gemeinsame Nutzung mit dem Betreiber der geschlossenen Kollokation zu verweisen, ist darauf hinzuweisen, dass TA aufgrund der von ihr seit Beginn der Entbündelung im Jahr 1999 geübten Praxis bei der Zuteilung geschlossener Kollokationsflächen (Vergabe großer Flächen möglichst nur an einen Betreiber bis zur Aufnahme von Flächenbegrenzungen, vgl. Bescheid Z 12/00-80 v. 12.03.2001, S. 60) die Hauptverantwortlichkeit für die Unüblichkeit der ursprünglich vorgesehenen gemeinsamen Nutzung von Kollokationsflächen (vgl. Anhang 6, Pkt. 6.) trifft. Die Telekom-Control-Kommission sieht sich insoweit nicht veranlasst, die unter maßgeblichem Zutun von TA eingespielte Praxis nun zu Ungunsten ihrer Entbündelungspartner zu verändern. Soweit TA unter Berufung auf das Verhältnismäßigkeitsgebot anregt, bei am 1.01.2008 noch nicht erschlossenen Standorten, bei welchen nach Bestellung einer geschlossenen Kollokation von anderen Betreibern zeitlich nachgereiht offene Kollokation bestellt wird, die Nachfrager nach offener Kollokation auf gemeinsame Nutzung mit dem Betreiber der geschlossenen Kollokation zu verweisen, ist darauf hinzuweisen, dass TA aufgrund der von ihr seit Beginn der Entbündelung im Jahr 1999 geübten Praxis bei der Zuteilung geschlossener Kollokationsflächen (Vergabe großer Flächen möglichst nur an einen Betreiber bis zur Aufnahme von Flächenbegrenzungen, vergleiche , Bescheid Ziffer 12 / , 00 -, 80, v. 12.03.2001, S. 60) die Hauptverantwortlichkeit für die Unüblichkeit der ursprünglich vorgesehenen gemeinsamen Nutzung von Kollokationsflächen vergleiche , Anhang 6, Pkt. 6.) trifft. Die Telekom-Control-Kommission sieht sich insoweit nicht veranlasst, die unter maßgeblichem Zutun von TA eingespielte Praxis nun zu Ungunsten ihrer Entbündelungspartner zu verändern.

Bei der Textierung der übrigen Bestimmungen der vorliegenden Teilentbündelungsanordnung hat die Telekom-Control-Kommission dort, wo nur einzelne Wörter oder Textpassagen eingefügt, gestrichen oder geändert wurden, aus Gründen besserer Lesbarkeit teilweise zusammenhängende Abschnitte aus einzelnen Punkten des Anhang 6 in den Text der Anordnung aufgenommen. Die im Zuge der Teilentbündelungsanordnung vorgenommenen Änderungen betreffen jedoch ausschließlich die verfahrensgegenständliche offene Kollokation.

4.9. Situation an den Hauptverteilern

Die Feststellungen (Pkt. 2.9.) zeigen, dass Geräte mit dem von Tele2 benötigten Volumen aufgrund des durch die technische Modernisierung und Miniaturisierung der Übertragungsgrundvermittlungstechnischen Einrichtungen zur Verfügung stehenden Platzes in einem Großteil der Hauptverteiler untergebracht werden können; den von UPC im

Konsultationsverfahren zusätzlich angegebenen Gerätedimensionen (ON 60) ist TA nicht entgegen getreten.

...

4.10. Betriebssicherheit

Die von TA in Bezug auf eine Einschränkung der Betriebssicherheit vorgebrachten Bedenken stehen einer offenen Kollokation nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht entgegen.

Soweit TA auf den Richtlinienvorschlag zur Ermittlung und Ausweisung kritischer europäischer Infrastrukturen (KOM(2006)787) Bezug nimmt (ON 4, Stellungnahme v. 19.03.2007), geht aus dem Dokument einerseits - abgesehen davon, dass es sich lediglich um den Vorschlag für einen künftig ggf. anzunehmenden Rechtsakt handelt - nicht hervor, dass auch die Hauptverteiler der TA diesen kritischen Infrastrukturen zuzurechnen wären; andererseits ist nicht ersichtlich, inwieweit die im Richtlinienvorschlag enthaltene Verpflichtung von Betreibern derartiger kritischer Infrastrukturen zur Erstellung und Übermittlung von Sicherheitsplänen bzw. Ernennung von Sicherheitsbeauftragten ein Hindernis für die - wettbewerblich motivierte - Anordnung von Bestimmungen zur Ermöglichung offener Kollokation darzustellen vermag.

Auch die von TA vorgelegte Information Security Policy (ON 10, Blg. /1) enthält lediglich allgemeine Vorgaben zum unternehmensinternen Umgang mit Informationssicherheit. Das in Pkt. 6.3. dieses Dokuments enthaltene Prinzip einer Vergabe von Berechtigungen nur im Ausmaß der erforderlichen Aufgabenerfüllung ermöglicht eine problemlose Anpassung an durch regulatorische Entscheidungen bedingte veränderte Gegebenheiten.

Was die von TA geäußerte Sorge anbelangt, bei Zulassung offener Kollokation keine Rezertifizierung nach ISO/IEC FDIS 27001 (ON 10, Blg. /2) erreichen zu können, kann die Telekom-Control-Kommission nicht nachvollziehen, inwieweit eine Zulassung offener Kollokation eine Gefährdung des am Hauptverteiler der TA befindlichen technischen Equipments begründen sollte. Die Telekom-Control-Kommission geht vor dem Hintergrund der Feststellungen (Pkt. 2.11.) einerseits davon aus, dass jene Mitarbeiter der Tele2, die zur Durchführung von Arbeiten an ihren innerhalb des Hauptverteilers befindlichen Einrichtungen Zutritt zum Gebäude erhalten, von Tele2 zu entsprechender Vorsicht und zur Einhaltung der allenfalls von TA übermittelten betriebsinternen Sicherheitsvorschriften angehalten werden; andererseits sind aufgrund des Eigeninteresses der Tele2 als Entbündelungspartner an einer problemlosen Nutzung der entsprechenden TA-Infrastrukturen keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass Mitarbeiter der Tele2 in signifikant größerem Ausmaß als etwa Mitarbeiter der TA beim Zutritt zum und Aufenthalt im Hauptverteilergebäude der TA in fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Weise Schäden verursachen sollten. Bei übertragungstechnischen Einrichtungen, die verschließbar ausgeführt sind, jetzt jedoch teilweise nicht verschlossen werden, kann eine Sicherung gegen unbefugte Manipulationen Dritter durch entsprechende Instruktionen an das für Handhabung und Wartung zuständige TA-Personal bzw. die entsprechenden Lieferanten erfolgen. Darüber hinaus könnten allfällige unbefugte Manipulationen an TA-Equipment (insb. soweit dies derzeit noch in offener Bauweise ausgeführt ist) im Falle eines begleiteten Zutritts durch anwesendes TA-Personal unterbunden werden.

Die zum TA-internen Kontrollsystem SOA-IKS vorgebrachten Argumente (ON 10, S. 3/4) vermögen - abgesehen davon, dass die Telekom-Austria-Aktie nach dem von TA am 22.08.2007 veröffentlichten Halbjahresergebnis 2007 seit 17. Mai 2007 nicht mehr an der New Yorker Börse notiert und eine Einhaltung des Sarbanes-Oxley-Act somit durch Vorgaben im Zusammenhang mit dem US-Aktienrecht nicht länger geboten erscheint - ebenso wenig zu überzeugen, da ein Zutritt externer Dritter zu Hauptverteilern der TA schon jetzt regelmäßig erfolgt, so etwa zur Vornahme von Wartungsarbeiten. Zudem geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass ein durch behördliche Anordnung legitimer Zutritt einen für den Betrieb der TA notwendigen Anlass und damit eine hinreichende Rechtfertigung für die Vergabe einer Zutrittslaubnis darstellt. Entsprechende Zutrittsregelungen sind bereits seit Erlass der ersten Entbündelungsanordnungen durch die Regulierungsbehörde am 2.07.1999 in Anhang 6, Pkt. 6. der zwischen TA und ihren Entbündelungspartnern geltenden Anordnungen (vgl. zB Bescheid Z 1/99-67 v. 2.07.1999) und den auf ihnen basierenden Entbündelungsverträgen enthalten. Schließlich gilt auch hier, dass im Falle eines begleiteten Zutritts das anwesende TA-Personal über die entsprechenden Zutrittsberechtigungen verfügt. Die zum TA-internen Kontrollsystem SOA-IKS vorgebrachten Argumente (ON 10, S. 3/4) vermögen - abgesehen davon, dass die Telekom-Austria-Aktie nach dem von TA am 22.08.2007 veröffentlichten Halbjahresergebnis 2007 seit 17. Mai 2007 nicht mehr an der New Yorker Börse notiert und eine Einhaltung des Sarbanes-Oxley-Act somit durch Vorgaben im Zusammenhang mit dem US-Aktienrecht nicht länger geboten erscheint - ebenso wenig zu überzeugen, da ein Zutritt externer Dritter zu

Hauptverteilern der TA schon jetzt regelmäßig erfolgt, so etwa zur Vornahme von Wartungsarbeiten. Zudem geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass ein durch behördliche Anordnung legitimer Zutritt einen für den Betrieb der TA notwendigen Anlass und damit eine hinreichende Rechtfertigung für die Vergabe einer Zutrittserteilung darstellt. Entsprechende Zutrittsregelungen sind bereits seit Erlass der ersten Entbündelungsanordnungen durch die Regulierungsbehörde am 2.07.1999 in Anhang 6, Pkt. 6. der zwischen TA und ihren Entbündelungspartnern geltenden Anordnungen verglichen, zB Bescheid Ziffer eins /, 99 -, 67, v. 2.07.1999) und den auf ihnen basierenden Entbündelungsverträgen enthalten. Schließlich gilt auch hier, dass im Falle eines begleiteten Zutritts das anwesende TA-Personal über die entsprechenden Zutrittsberechtigungen verfügt.

Zu den von TA relevierten erhöhten Sicherheitsrisiken durch fehlenden vorbeugenden Brandschutz und zusätzlichen Manipulationsbedarf aufgrund des Hinzukommens von Geräten des Entbündelungspartners (ON 51) weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass ein vorbeugender Brandschutz bei der an einigen Hauptverteilerstandorten der TA üblichen gemeinsamen Unterbringung von Hauptverteiler und Einrichtungen der Übertragungs- und Vermittlungstechnik in einem Raum ebenso wenig besteht wie künftig bei offener Kollokation, und dass eine Beeinträchtigung der Sicherheit von Hauptverteilern durch zusätzlichen Manipulationsbedarf schon heute aufgrund der Unterbringung von Einrichtungen der Mobilkom Austria (wie zB Masten oder vermittlungstechnischen Einrichtungen) an manchen Hauptverteilern erfolgt.

Da TA trotz entsprechender Aufforderung vom 17.04.2007 (ON 6) keine Aufstellung der von ihr im Zusammenhang mit Betriebssicherheit, Arbeitsschutz, Brandschutz, Blitzschutz, Platzbedarf, Zutritt und Haftungsfragen von ihr angewendeten internen bzw. externen Regelungen übermittelt hat, geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass derartige Vorschriften entweder nicht bestehen oder - wie zB bau- und sicherheitspolizeiliche Vorschriften - ohnedies einzuhalten sind, weshalb der diesbezügliche Textierungsvorschlag der TA (ON 59, S. 10) nicht aufgenommen wurde. Allfällige TA-intern zu beachtende diesbezügliche Sicherheitsvorschriften sind nur dann von Tele2 zu beachten, falls ihr diese von TA zuvor mitgeteilt wurden.

Zur Absicherung allfälliger bei offener Kollokation dennoch zusätzlich auftretender Schadensrisiken hielt die Telekom-Control-Kommission im Interesse der TA als derartigen Risiken ausgesetzter Partei ähnlich wie von TA in eventu beantragt (ON 51) die zusätzliche Aufnahme einer Verpflichtung des Entbündelungspartners zum Nachweis einer Haftpflichtversicherung bei Abnahme einer Kollokationsfläche in Form der 'offenen Kollokation' für erforderlich, die für die Dauer der Nutzung der Kollokationsfläche aufrecht zu erhalten ist, allfällige mit der Nutzung von Kollokationsflächen in Form der offenen Kollokation verbundenen Schadensrisiken abdeckt und von der Antragstellerin wohl ohnedies unterhalten wird. Das von TA behauptete, eine Versicherungssumme von EUR 1 Mio. pro Hauptverteiler weitaus übersteigende Schadensrisiko und die deshalb im Zuge des Konsultationsverfahrens begehrte Anhebung der Versicherungssumme auf EUR 5 Mio. pro Hauptverteiler hat TA nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht hinreichend detailliert glaubhaft gemacht (etwa durch Aufteilung von Sach- und Betriebsunterbrechungsschaden oder durch Eingehen auf den Unterschied zwischen Anlagenzeit- und Wiederbeschaffungswert). Zudem besteht aufgrund des Wettbewerbs mit ihren Entbündelungspartnern auf dem dem Entbündelungsmarkt nachgelagerten Endkunden-Breitbandmarkt für TA ein Anreiz zur Anwendung einer Taktik wie 'raising rival's cost' (so weist etwa entgegen dem Vorbringen der TA im Konsultationsverfahren das Protokoll ON 32 über den Lokalausweis an Hauptverteilern der TA vom 11./12.06.2007 nicht 'an vielen dieser Vermittlungsstellen', sondern nur an zwei der besichtigten zehn Hauptverteiler eine Anbindung an Glasfaserringe aus). Darüber hinaus ist auf den Umstand hinzuweisen, dass es sich bei den mittels offener Kollokation zu erschließenden Hauptverteilern idR um solche in ländlichen Regionen mit einer geringeren Anzahl angeschlossener Kunden handeln wird, so dass ausgehend von den von TA genannten Beträgen mögliche Schäden an diesen Hauptverteilern größtenteils im Bereich der von TA genannten Untergrenze zu liegen kommen dürften. Eine Erhöhung der Versicherungssumme auf EUR 5 Mio. ist vor diesem Hintergrund nicht geboten; vielmehr hält die Telekom-Control-Kommission einen Betrag von EUR 1 Mio. auch weiterhin für angemessen; den Abschluss bzw. das Bestehen einer derartigen Haftpflichtversicherung hat der Entbündelungspartner der TA auf Nachfrage nachzuweisen.

4.11. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der TA

TA bringt unter Bezugnahme auf die von der Telekom-Control-Kommission in früheren Entscheidungen verwendeten Abwägungsgründe im Wesentlichen vor, dass offene Kollokation einerseits aufgrund der hohen Eingriffsintensität in die Rechtssphäre der TA nicht vorgesehen wurde (Bescheid der Telekom-Control-Kommission Z 1/99- 67 v. 2.07.1999)

bzw. dass andererseits das Interesse des ANB an der Verfügbarmachung einer größeren Zahl von Kollokationsflächen innerhalb des Hauptverteilers durch offene Kollokation hinter das Interesse der TA an einer Einhaltung ihrer Sicherheitsvorschriften zurücktreten musste (Bescheid der Telekom-Control-Kommission Z 12/00-80 v. 12.03.2001). TA bringt unter Bezugnahme auf die von der Telekom-Control-Kommission in früheren Entscheidungen verwendeten Abwägungsgründe im Wesentlichen vor, dass offene Kollokation einerseits aufgrund der hohen Eingriffsintensität in die Rechtssphäre der TA nicht vorgesehen wurde (Bescheid der Telekom-Control-Kommission Ziffer eins /, 99 -, 67 v. 2.07.1999) bzw. dass andererseits das Interesse des ANB an der Verfügbarmachung einer größeren Zahl von Kollokationsflächen innerhalb des Hauptverteilers durch offene Kollokation hinter das Interesse der TA an einer Einhaltung ihrer Sicherheitsvorschriften zurücktreten musste (Bescheid der Telekom-Control-Kommission Ziffer 12 /, 00 -, 80, v. 12.03.2001).

Die Telekom-Control-Kommission hat diesbezüglich erwogen:

Aus den Feststellungen (Pkt. 2.18.) ergibt sich, dass im Bereich der Vermittlungs- und Übertragungstechnik meist Standardgeräte als angeschaltete Systeme verwendet werden, deren Typen und technische Eigenschaften sowohl TA als auch ANB grundsätzlich bekannt sind, und dass sich die zum Teil vorhandenen Markierungen individualisierbarer TA-Kunden (Karten bzw. Klebeband) ohne größeren Aufwand entfernen und durch neutrale, entsprechend codierte Markierungen ersetzen lassen. Kundeninformationen sind damit für im Hauptverteilergebäude befindliche externe Dritte ebenso wenig ersichtlich wie Auslastungen, versorgte Gebiete oder geplante Ausbaustufen. Entgegen der von TA geäußerten Ansicht, dass die Feststellung, dass Lieferanten und Geräte von TA den Entbündelungspartnern grundsätzlich bekannt seien, weder hinreichend belegt noch gegenüber Tele2 oder sonst öffentlich offen gelegt wurde (ON 59, S. 5), ist eine Verletzung schutzwürdiger Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der TA dadurch, dass das Personal des Entbündelungspartners während des Zutritts zum Hauptverteiler optischen Kontakt zu den von TA verwendeten Übertragungs- und vermittlungstechnischen Geräten hat, aufgrund des Umstands, dass die Lieferanten und verwendeten Geräte auch den Entbündelungspartnern im Wesentlichen bekannt sind (ein Gegenbeweis wurde von TA nicht angetreten), nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission nicht zu erwarten. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass TA die Kollokations- bzw. Kollokationsersatzräume ihrer Entbündelungspartner (einschließlich passive Verlängerung) zu Entstörungszwecken jederzeit betreten kann.

Die Behauptung der TA, dass ein Zutritt des Entbündelungspartners zu Technikräumen der TA diesem unweigerlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse über angeschaltete Systeme, Auslastungen, Kundeninformationen, versorgte Gebiete oder geplante Ausbaustufen offenbaren würde, erweist sich vor dem Hintergrund der Erkenntnisse aus den an den TA-Hauptverteilern durchgeführten Lokalaugenscheinen als nicht stichhaltig. Hinsichtlich der betriebsintern einzuhaltenden Sicherheitsvorschriften hat TA außer allgemein gehaltenen Hinweisen auf den og. EU-Richtlinienentwurf (KOM(2006)787) zum Schutz kritischer Infrastrukturen (ON 4, Stellungnahme v. 19.03.2007), auf die betriebsinterne 'Information Security Policy' (ON 10, Blg. ./1), auf den von ihr eingehaltenen Standard ISO-IEC FDIS 27001 (ON 10, Blg. ./2) und auf den Sarbanes-Oxley-Act (ON 10, S. 3/4) nichts Näheres vorgebracht und trotz entsprechender Aufforderung vom 17.04.2007 (ON 6) auch keine Aufstellung der von ihr im Zusammenhang mit Betriebssicherheit, Arbeitsschutz, Brandschutz, Blitzschutz, Platzbedarf, Zutritt und Haftungsfragen von ihr angewendeten internen bzw. externen Regelungen übermittelt. Aus dem EU-Richtlinienentwurf geht nicht hervor, dass die TA-Hauptverteiler unter die iSd Anhangs schutzwürdigen Infrastrukturen fallen. Obgleich die TABetriebsinterne 'Information Security Policy' den Zutritt zugelassener Personen zum Hauptverteiler begrenzt, lassen sich die diesbezüglichen Regelungen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ohne größere Probleme an die durch adaptierte Bestimmungen betreffend die Kollokation geänderten Verhältnisse anpassen. Der von TA angeführte ISO-Standard enthält lediglich allgemeine Handlungsanweisungen zur Gewährleistung bestimmter Sicherheitsstandards; ein Widerspruch zwischen diesen Bestimmungen - insb. auch den von TA besonders hervorgehobenen Bestimmungen des Annex A, Pkt. A. 9.2. - zur allfälligen Anordnung einer offenen Kollokation ist für die Telekom-Control-Kommission nicht ersichtlich.

Nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission führen die vorgenannten Erwägungen unter Berücksichtigung der langsamen Entwicklung bei der Nutzung entbündelter TASLen insb. in Gebieten mit geringer Bevölkerungsdichte im Vergleich zu der von TA angeführten früheren Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission zu einer geänderten Beurteilung in der Abwägung, ob die dem Entbündelungspartner nach Spruchpkt. 2.1. des Marktanalysebescheids M 12/06-45 zu ermöglichende Kollokation in offener oder geschlossener Form erfolgen soll. Da die Feststellungen

zeigen, dass die Zulassung offener Kollokation weder zu einer signifikanten Erhöhung von Sicherheitsrisiken führt noch hierdurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in dem von TA behaupteten Ausmaß offengelegt werden können, ist die Telekom-Control-Kommission nach intensiver Erörterung zu dem Ergebnis gelangt, dass das von TA behauptete Risiko von Schäden durch Beeinträchtigung des Sicherheitsniveaus sowie Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, welches mit der in § 1 Abs. 2 Z 3 lit. d TKG 2003 geschützten Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen korrespondiert, im konkreten Fall hinter das Interesse des Entbündelungspartners an einer Erschließung von Hauptverteilerstandorten mit geringeren Dichtevorteilen, die zu einer Ausweitung des in ländlichen Gebieten bislang unzureichenden Ortsnetz Wettbewerbs und damit zur Erreichung der in § 1 Abs. 2 Z 2 lit. a (Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer) sowie § 1 Abs. 2 Z 2 lit. c TKG 2003 (Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovation) verankerten Regulierungsziele beiträgt, zurücktreten muss. Nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission führen die vorgenannten Erwägungen unter Berücksichtigung der langsamen Entwicklung bei der Nutzung entbündelter TASLen insb. in Gebieten mit geringer Bevölkerungsdichte im Vergleich zu der von TA angeführten früheren Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission zu einer geänderten Beurteilung in der Abwägung, ob die dem Entbündelungspartner nach Spruchpkt. 2.1. des Marktanalysebescheids M 12/06-45 zu ermöglichende Kollokation in offener oder geschlossener Form erfolgen soll. Da die Feststellungen zeigen, dass die Zulassung offener Kollokation weder zu einer signifikanten Erhöhung von Sicherheitsrisiken führt noch hierdurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in dem von TA behaupteten Ausmaß offengelegt werden können, ist die Telekom-Control-Kommission nach intensiver Erörterung zu dem Ergebnis gelangt, dass das von TA behauptete Risiko von Schäden durch Beeinträchtigung des Sicherheitsniveaus sowie Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, welches mit der in Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 3, Litera d, TKG 2003 geschützten Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen korrespondiert, im konkreten Fall hinter das Interesse des Entbündelungspartners an einer Erschließung von Hauptverteilerstandorten mit geringeren Dichtevorteilen, die zu einer Ausweitung des in ländlichen Gebieten bislang unzureichenden Ortsnetz Wettbewerbs und damit zur Erreichung der in Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, (Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer) sowie Paragraph eins A, b, s, 2 Ziffer 2, Litera c, TKG 2003 (Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovation) verankerten Regulierungsziele beiträgt, zurücktreten muss.

...

4.13. Klimatisierung

Nach den Feststellungen verwendet Tele2 in ihren Kollokationsräumen idR eigene Klimaanlage. Der Lokalaugenschein hat zudem ergeben, dass ein Zugang zur Frischluft in den meisten Hauptverteilern möglich ist. Nach der bestehenden Anordnung hat TA Klimatisierung/Heizung/Lüftung des Kollokationsraums bzw. der Kollokationsfläche schon jetzt in der Art bzw. soweit zur Verfügung zu stellen, dass eine Einhaltung der TA-internen Richtlinien über die klimatischen Bedingungen für Übertragungstechnik gewährleistet wird, wobei sich mit zunehmender Füllung eines Kollokationsraums zusätzliche Anforderungen wie zB Lüftung ergeben können. Als Referenz hat die Telekom-Control-Kommission die ergänzende Aufnahme der auch im Standardangebot Wholesale-Mietleitungen an der entsprechenden Stelle erwähnten ETSI-Norm für sinnvoll erachtet. Die von TA im Konsultationsverfahren (ON 59, S. 10) relevierte Einrechnung allfälliger vom Entbündelungspartner (zB für Zu- oder Abführung von Frischluft) benötigter Verrohrungen in die gemietete Kollokationsfläche ist bei Mietverhältnissen unüblich und wird daher nicht aufgenommen. TA hat zur Frage der Klimatisierung vorgebracht, dass eine Mitbenutzung der vorhandenen Klimatisierung durch den Entbündelungspartner Erweiterungsbedarf für TA bedingt. Demgegenüber ergibt sich aus den Ausführungen von Tele2, dass die von ihren Geräten ausgehende Wärmeleistung im Falle eines Zugangs zur Frischluft ggf. nach außen abgeführt werden kann. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission sollte dem Entbündelungspartner in Fällen, in welchen sich die vorhandene Klimatisierung bzw. Entlüftung des Kollokationsraums unter Einbeziehung des Equipments des Entbündelungspartners als nicht ausreichend erweist, zunächst die Möglichkeit einer Abführung der von seinen Geräten ausgehenden Wärmeleistung über einen Zugang zur Frischluft eingeräumt werden; will TA einen derartigen Zugang nicht ermöglichen, so hätte sie jedenfalls selbst für allfällige Mehrkosten einer Erweiterung der bestehenden Klimatisierung bzw. Lüftung aufzukommen. Falls jedoch ein Zugang des Entbündelungspartners zur Frischluft aufgrund der Gegebenheiten vor Ort nicht möglich ist, wären die allfälligen Herstellungskosten einer dann ggf. für die zusätzliche Wärmeleistung des

Entbündelungspartners notwendigen Erweiterung der Klimaanlage zur Gänze vom Entbündelungspartner zu tragen. Bei zusätzlicher Wärmelast sind die laufenden Gesamtaufwendungen für die Klimatisierung entsprechend dem Verhältnis der auf die genutzten Geräte entfallenden elektrischen Nennleistung auf TA bzw. den Entbündelungspartner aufzuteilen. Die von TA im Konsultationsverfahren (ON 59, S. 10) vorgeschlagene ausschließliche Tragung auch der Betriebskosten durch den Entbündelungspartner erschien insoweit nicht angemessen.

4.14. Zutritt

Da die TA-Hauptverteiler nach den Feststellungen (Pkt. 2.14.) weder über fernwartbare Türen noch über Schlüsseltresore verfügen, wird ein allfälliger Zutritt von Mitarbeitern oder Beauftragten der Tele2 zum Hauptverteiler idR die Anwesenheit eines TA-Mitarbeiters erfordern. Bei der Gestaltung der Regelungen für einen begleiteten Zutritt wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass TA ihr Interesse am Schutz von Betriebssicherheit und Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Falle eines begleiteten Zutritts idR besser wahren kann. Entsprechend dem Antrag der Tele2 wurde die Möglichkeit eines 24h/7 Tage-Zutritts mit der Maßgabe einer vorherigen Anmeldung des Entbündelungspartners unter einer von TA einzurichtenden, 24 h/7 Tage pro Woche erreichbaren Rufnummer - ähnlich der Erreichbarkeit der Rufnummer für die Störungsannahme bei den im Standardentbündelungsangebot (Anhang 7) neu aufgenommenen Netzservices - vorgesehen.

Anders als von Tele2 beantragt wurde beim Zutritt zwischen zwei Situationen differenziert: dem 12 Std. zuvor anzukündigenden Zutritt in Normalfällen sowie dem Zutritt, der dem Entbündelungspartner in dringenden Fällen unverzüglich, jedoch maximal binnen 2 Std. ab entsprechender Verständigung zu ermöglichen ist. Der 12 Std. zuvor anzukündigende Zutritt in Normalfällen ist bereits in der bestehenden Anordnung enthalten und erscheint der Telekom-Control-Kommission für Standardsituationen (Wartung von Geräten der Tele2, turnusmäßiges Umrangieren am Übergabeverteiler etc.) angemessen. Für dringende Fälle (Entstörung, akute Umrangierungsfälle) wurde die von Tele2 beantragte Möglichkeit einer Zutrittsgewährung binnen 1 Std. ab Verständigung auf einen Zeitraum von maximal 2 Std. ab Verständigung ausgeweitet, um ein rechtzeitiges Erreichen des betreffenden Hauptverteilers durch den zuständigen TA-Mitarbeiter auch in entlegeneren Regionen und bei ungünstigen Witterungsverhältnissen sicher zu stellen, ohne dass regelmäßig die im Falle eines verspäteten Zutritts vorgesehene Pönale zum Tragen kommt. Da die Telekom-Control-Kommission davon ausgeht, dass ein effizienter Mitarbeiter diese Frist so kurz wie möglich halten möchte und in der Regel versuchen wird, nach Erhalt der entsprechenden Verständigung so bald wie möglich am Hauptverteiler zu erscheinen, wurde die Frist als Maximalfrist ausgestaltet. Die von TA in eventu beantragte regelmäßige Vorankündigungsfrist von 6 Stunden, die wahrscheinlich mit der gleich langen Reparaturzeit des ins TA-Standardentbündelungsangebot neu aufgenommenen erweiterten Netzservice auf entbündelten TASLen korrespondiert, erscheint demgegenüber wesentlich zu lang, da hier im Gegensatz zum Netzservice keine Reparaturzeit garantiert, sondern nur der Zutritt ermöglicht werden soll, zumal die Telekom-Control-Kommission beim Zutritt außerdem Normalfälle und dringende Fälle unterscheidet, wobei für erstere ohnedies längere Vorankündigungsfristen gelten. Vor diesem Hintergrund erachtet die Telekom-Control-Kommission in dringenden Fällen für die Frist zur Ermöglichung des Zutritts zur offenen Kollokation eine Obergrenze für die Vorankündigungsfrist ihv maximal 2 Std. als ausreichend.

Im Gegensatz zum Antrag der Tele2 wurde für beide Fälle des begleiteten Zutritts des Entbündelungspartners zu einer offenen Kollokation vorgesehen, dass dieser entgeltlich erfolgt, da das Interesse der TA an einem Monitoring von Zutritten des Entbündelungspartners zu ihren Hauptverteilern wegen des Fehlens automatisierter Zutritts- und Zutrittskontrollsysteme bzw. Überwachungseinrichtungen legitim erscheint und ihr der diesbezügliche personelle Aufwand, der ohne einen Zutritt des Entbündelungspartners nicht anfiel, abzugelten ist. Für die Höhe der Abgeltung wurde der Verrechnungssatz eines Mitarbeiters des Fernmelde-Baudienstes/Montagetrupp angesetzt, da die Anwesenheit am Hauptverteiler der TA während des Zutritts des Entbündelungspartners zu seiner offenen Kollokation keine besonderen technischen Kenntnisse erfordert. Im Interesse der gebotenen Abgrenzung zwischen Zutritten in normalen und dringenden Fällen wurde der Regelsatz für den Zutritt in dringenden Fällen mit einem Aufschlag von 50% im Vergleich zur Normalstunde versehen, um einem allzu gehäuftem Auftreten dringender Zutritte mit angemessenen Mitteln entgegen zu wirken. Ausgenommen von dieser Entgeltpflicht wurde auf Anregung von Tele2 im Konsultationsverfahren der Fall, wenn Zutritt zum Hauptverteiler während der Entbündelungszeitfenster begehrt wird,

da der TA aufgrund des Umstands, dass in diesem Zeitraum jedenfalls TA-Personal am Hauptverteiler anwesend ist, keine zusätzlichen Kosten entstehen; daher kann in diesem Fall auch die Notwendigkeit einer Vorankündigung entfallen.

Die von Tele2 beantragte Regelung, dass sich der Entbündelungspartner nach erfolglosem Verstreichen der Frist, binnen derer TA begleiteten Zutritt zum Hauptverteiler gewähren muss, mittels eines Schlüssels oder Aufsperrdienstes eigenmächtig Zutritt zum Hauptverteiler verschaffen darf, wurde hingegen nicht angeordnet. Die Telekom-Control-Kommission ist der Auffassung, dass die im gegenständlichen Verfahren für den Fall einer nicht rechtzeitigen Zutrittsgewährung vorgesehene Pönale das demgegenüber mildere Mittel iSd § 34 Abs. 1 S. 2 TKG 2003 zur Gewährleistung eines rechtzeitigen Zutritts darstellt."Die von Tele2 beantragte Regelung, dass sich der Entbündelungspartner nach erfolglosem Verstreichen der Frist, binnen derer TA begleiteten Zutritt zum Hauptverteiler gewähren muss, mittels eines Schlüssels oder Aufsperrdienstes eigenmächtig Zutritt zum Hauptverteiler verschaffen darf, wurde hingegen nicht angeordnet. Die Telekom-Control-Kommission ist der Auffassung, dass die im gegenständlichen Verfahren für den Fall einer nicht rechtzeitigen Zutrittsgewährung vorgesehene Pönale das demgegenüber mildere Mittel iSd Paragraph 34, Absatz eins, S. 2 TKG 2003 zur Gewährleistung eines rechtzeitigen Zutritts darstellt."

Nach Ausführungen zur Bereitstellungsfrist und zum Aufwand der offenen Kollokation führte die belangte Behörde zur Anordnung einer Pönale Folgendes aus:

Eine Pönale im Fall verschuldeter verspäteter Zutrittsgewährung erscheine grundsätzlich gerechtfertigt, um den Anreiz für ein Nichteintreten solcher Verzögerungen zu erhöhen und den Entbündelungspartner zumindest partiell für die verzögerungsbedingten Vermögenseinbußen, insbesondere für Arbeitszeit-Mehraufwand, zu entschädigen. Auf Grund der gegenüber normalen Wartungsarbeiten erhöhten Wahrscheinlichkeit einer notwendigen Hinzuziehung spezialisierter Techniker externer Lieferanten für Entstörungszwecke und der hieraus resultierenden unterschiedlichen Aufteilungsschlüssel zwischen internen und externen Technikerstunden sei eine Differenzierung der Pönale zwischen Normalfall und dringendem Fall sachgerecht erschienen, woraus sich auch unterschiedliche Pönalebeträge ergeben hätten. Anstelle der von der mitbeteiligten Partei beantragten Beträge seien realistischere Stundensätze in Höhe von EUR 72,-- für interne Technikerstunden und EUR 202,-- für externe Technikerstunden angesetzt worden. Die Höhe der festgelegten Pönale erscheine im Interesse der Gewährleistung eines rechtzeitigen Zutritts angemessen. Soweit die beschwerdeführende Partei die Anordnung wechselseitiger Pönalen begehrt habe, sei ihr entgegen zu halten, dass die Arbeitszeit für das auf Anforderung der mitbeteiligten Partei zum Hauptverteiler entsandte Personal der beschwerdeführenden Partei für die Zutrittsbegleitung (auch im Fall eines nicht rechtzeitigen Erscheinens des Personals der mitbeteiligten Partei) bereits abgegolten werde. Der von der beschwerdeführenden Partei beanstandeten Asymmetrie bei der Pönale auf Grund der von der mitbeteiligten Partei zugrunde gelegten Sätze sei durch die im Spruch vorgenommene und begründete Herabsetzung Rechnung getragen worden.

Die Einräumung einer Übergangsfrist bis zur erstmaligen Ermöglichung offener Kollokation sei erforderlich, wobei eine Übergangsfrist von gut zwei Monaten nach Inkrafttreten der Anordnung als ausreichend erscheine, um der beschwerdeführenden Partei eine Anpassung ihrer betriebsinternen Abläufe zu ermöglichen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid, durch den offene Kollokation ermöglicht werden soll, hat die belangte Behörde Festlegungen für den entbündelten Netzzugang der mitbeteiligten Partei zu Teilnehmeranschlussleitungen der beschwerdeführenden Partei getroffen und dabei Änderungen bzw Ergänzungen zu den mit Bescheiden der belangten Behörde vom 14. November 2005, ZI Z 15/00- 150, und vom 23. Jänner 2006, ZI Z 7/04-111, erfolgten Regelungen angeordnet. 1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid, durch den offene Kollokation ermöglicht werden soll, hat die

belangte Behörde Festlegungen für den entbündelten Netzzugang der mitbeteiligten Partei zu Teilnehmeranschlussleitungen der beschwerdeführenden Partei getroffen und dabei Änderungen bzw Ergänzungen zu den mit Bescheiden der belangten Behörde vom 14. November 2005, ZI Ziffer 15 /, 00 -, 150, und vom 23. Jänner 2006, ZI Ziffer 7 /, 04 -, 111,, erfolgten Regelungen angeordnet.

1.2. Die maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 133/2005 (TKG 2003), haben folgenden - auszugsweise wiedergegebenen - Wortlaut: 1.2. Die maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 133 aus 2005, (TKG 2003), haben folgenden - auszugsweise wiedergegebenen - Wortlaut:

"Allgemeines

Zweck

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

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

1. Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;

2. Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch

a) Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer, wobei den Interessen behinderter Nutzer besonders Rechnung zu tragen ist;

b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;

c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen;

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

3. Förderung der Interessen der Bevölkerung, wobei den Interessen behinderter Nutzer besonders Rechnung zu tragen ist, durch

1. a) Litera a

Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes;

2. b) Litera b

Schutz der Nutzer insbesondere durch ein einfaches und kostengünstiges Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ein hohes Datenschutzniveau;

c) Bereitstellung von Informationen, insbesondere in Form von transparenten Entgelten und

Allgemeinen Geschäftsbedingungen;

d) Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen.

1. (3) Absatz 3, Die in Abs. 2 genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen. Die in Absatz 2, genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.

2. (4) Absatz 4, Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt:

1. Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (im folgenden: Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 33,
2. Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (im folgenden: Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 21,
3. Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (im folgenden: Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 51,
4. Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (im folgenden: Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 7, und
5. Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (im folgenden: Datenschutzrichtlinie), ABl. Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, S 37.

...

Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen

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

1. (2) Absatz 2, Dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht können insbesondere folgende Verpflichtungen auferlegt werden:

1. Gewährung des Zugangs zum Netz und zu entbündelten Teilen desselben;
2. Angebot bestimmter Dienste zu Großhandelsbedingungen zum Zweck des Vertriebs durch Dritte;
3. bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht nachträglich zu verweigern;
4. Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen;
5. Gewährung von offenem Zugang zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien, die für die Interoperabilität von Diensten oder Diensten für virtuelle Netze erforderlich sind;
6. Ermöglichung von Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Kabelkanälen und Schächten;
7. Schaffung der Voraussetzungen, die für die Interoperabilität von Ende-zu-Ende-Diensten notwendig sind, einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für intelligente Netzdienste oder Roaming in Mobilfunknetzen;
8. Gewährleistung des Zugangs zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen, die zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind, sowie
9. Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen.

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

1. technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen im Hinblick auf die Geschwindigkeit der Marktentwicklung, wobei die Art und der Typ der Zusammenschaltung und des Zugangs berücksichtigt werden;
2. Möglichkeit der Gewährung des Zugangs im Hinblick auf die verfügbare Kapazität;
3. Anfangsinvestition des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken;
 1. 4. Ziffer 4
Notwendigkeit zur langfristigen Sicherung des Wettbewerbs;
 2. 5. Ziffer 5
gewerbliche Schutzrechte oder Rechte an geistigem Eigentum;
 3. 6. Ziffer 6

Bereitstellung europaweiter Dienste.

Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang

§ 42. (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 37 fest, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte, kann ihm die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken zu erwirtschaften. Darüber hinaus können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden. Paragraph 42, (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß Paragraph 37, fest, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte, kann ihm die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken zu erwirtschaften. Darüber hinaus können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden.

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

...

Anrufung der Regulierungsbehörde

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

2.1. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass die "erklärte Zielsetzung" des angefochtenen Bescheides, durch Ermöglichung der offenen Kollokation in Umsetzung der Gesetzesziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 den Ortsnetzettbewerb in Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte zu fördern, durch die getroffene Anordnung nicht erreicht würde. Auch wenn die offene Kollokation Kostenvorteile biete, würde dies zu keiner Verschiebung der Nachfrage in dünner besiedelte Gebiete führen, sondern bloß zur Möglichkeit, mit der Intention der Gewinnmaximierung Kollokation auch in Ballungszentren nachzufragen. Allfällige mit der Ermöglichung der offenen Kollokation verbundene Kostenvorteile würden daher jedenfalls auch in Ballungszentren - in denen die Kollokationspotenziale bei weitem noch nicht ausgeschöpft seien, zumal derzeit lediglich rund 20 % der bestehenden Hauptverteiler durch Kollokation erschlossen seien - realisiert. 2.1. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass

die "erklärte Zielsetzung" des angefochtenen Bescheides, durch Ermöglichung der offenen Kollokation in Umsetzung der Gesetzesziele des Paragraph eins, Absatz 2, TKG 2003 den Ortsnetzettbewerb in Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte zu fördern, durch die getroffene Anordnung nicht erreicht würde. Auch wenn die offene Kollokation Kostenvorteile biete, würde dies zu keiner Verschiebung der Nachfrage in dünner besiedelte Gebiete führen, sondern bloß zur Möglichkeit, mit der Intention der Gewinnmaximierung Kollokation auch in Ballungszentren nachzufragen. Allfällige mit der Ermöglichung der offenen Kollokation verbundene Kostenvorteile würden daher jedenfalls auch in Ballungszentren - in denen die Kollokationspotenziale bei weitem noch nicht ausgeschöpft seien, zumal derzeit lediglich rund 20 % der bestehenden Hauptverteiler durch Kollokation erschlossen seien - realisiert.

2.2. Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die in § 1 TKG 2003 - in Umsetzung des Art 8 der Rahmenrichtlinie - festgelegten Gesetzesziele "vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes" (Erl zur RV 128 BlgNR 22. GP, S 3) dienen und (auch) die belangte Behörde nach § 34 Abs 1 TKG 2003 aufgerufen ist, durch die im 5. Abschnitt des TKG 2003 angeführten Maßnahmen die Ziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 zu verwirklichen. Auch bei der Erlassung des angefochtenen - in einem Verfahren nach § 50 Abs 1 TKG 2003 ergangenen - Bescheides war die belangte Behörde daher gehalten, die Regulierungsziele zu berücksichtigen (vgl. das hg Erkenntnis vom 25. März 2009, Zlen 2008/03/0021, 0022). Zunächst ist festzuhalten, dass die in Paragraph eins, TKG 2003 - in Umsetzung des Artikel 8, der Rahmenrichtlinie - festgelegten Gesetzesziele "vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes" (Erl zur Regierungsvorlage 128 BlgNR 22. GP, S 3) dienen und (auch) die belangte Behörde nach Paragraph 34, Absatz eins, TKG 2003 aufgerufen ist, durch die im 5. Abschnitt des TKG 2003 angeführten Maßnahmen die Ziele des Paragraph eins, Absatz 2, TKG 2003 zu verwirklichen. Auch bei der Erlassung des angefochtenen - in einem Verfahren nach Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003 ergangenen - Bescheides war die belangte Behörde daher gehalten, die Regulierungsziele zu berücksichtigen vergleiche, das hg Erkenntnis vom 25. März 2009, Zlen 2008/03/0021, 0022).

Das Beschwerdevorbringen zeigt allerdings nicht auf, dass die belangte Behörde dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wäre.

Die belangte Behörde hat den "Bedarf der Entbündelungspartner an offener Kollokation" im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Kosten der Kollokation einen der wesentlichsten Kostentreiber bei der Entbündelung darstellten; dieser Kostendruck könnte durch offene Kollokation - wegen der zu erwartenden Reduktion der Kosten bei den Hochbauarbeiten - deutlich reduziert werden. Es käme deshalb zu geringeren Fixkosten pro entbündelter TASL und damit zur Ermöglichung der Anbindung von Hauptverteilern in Anschlussbereichen mit geringer Bevölkerungsdichte, wo auf Grund der geringen Anzahl an potenziellen Kunden die Kosten auf eine geringere Anzahl an Anschlussleitungen aufgeteilt werden müsse. Um die Erreichung des Ziels einer Intensivierung des Ortsnetz Wettbewerbs insbesondere in Gebieten mit geringerer Bevölkerungsdichte sicher zu stellen, sei die Verpflichtung zur Ermöglichung offener Kollokation mit der Stichtagsregelung in Spruchpunkt 2 verknüpft worden; es würden nur jene Hauptverteiler erfasst, an denen zum Stichtag noch keine (geschlossene) Kollokation bestünde.

Die belangte Behörde hat damit dargelegt, dass die Ermöglichung offener Kollokation Kostenvorteile für den Entbündelungswerber biete; geringere Kosten führen zur Rentabilität der Entbündelung auch in Bereichen mit geringerer Kundendichte. Diese Überlegungen sind entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei nicht als unschlüssig zu erkennen. Auch wenn es zutreffen mag, dass durch die bundesweite Ermöglichung offener Kollokation nunmehr ein beträchtliches Potential für weitere Kollokationsnachfrage in Ballungszentren besteht, wird von der beschwerdeführenden Partei damit nicht in Abrede gestellt, dass durch offene Kollokation Entbündelung insgesamt in größerem Ausmaß möglich wird. Die Stichtagsregelung im Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheids gewährleistet, dass von der Verpflichtung zur Ermöglichung offener Kollokation nur "neue" Standorte erfasst werden (also solche, an denen bislang noch nicht entbündelt war); sie trägt derart zu einer höheren Entbündelungsdichte und damit zur Förderung der von § 1 Abs 2 TKG 2003 berufenen Ziele bei. Die belangte Behörde hat damit dargelegt, dass die Ermöglichung offener Kollokation Kostenvorteile für den Entbündelungswerber biete; geringere Kosten führen zur Rentabilität der Entbündelung auch in Bereichen mit geringerer Kundendichte. Diese Überlegungen sind entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei nicht als unschlüssig zu erkennen. Auch wenn es zutreffen mag, dass durch die bundesweite Ermöglichung offener Kollokation nunmehr ein beträchtliches Potential für weitere Kollokationsnachfrage in Ballungszentren besteht, wird von der beschwerdeführenden Partei damit nicht in Abrede gestellt, dass durch offene Kollokation Entbündelung insgesamt in größerem Ausmaß möglich wird. Die

Stichtagsregelung im Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheids gewährleistet, dass von der Verpflichtung zur Ermöglichung offener Kollokation nur "neue" Standorte erfasst werden (also solche, an denen bislang noch nicht entbündelt war); sie trägt derart zu einer höheren Entbündelungsdichte und damit zur Förderung der von Paragraph eins, Absatz 2, TKG 2003 berufenen Ziele bei.

3.1. Die beschwerdeführende Partei bringt weiter vor, die mit dem angefochtenen Bescheid ermöglichte offene Kollokation treffe sie wegen deren hohen Eingriffsintensität unverhältnismäßig. Sie habe ein eminentes Interesse an der Einhaltung ihrer Sicherheitsvorschriften wie auch an der Wahrung schutzwürdiger Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Beides würde durch die Ermöglichung des Zutritts von Entbündelungspartnern zu ihren Hauptverteilern gefährdet.

Die Annahme der belangten Behörde, eine Verletzung schutzwürdiger Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sei nicht zu befürchten, sei nicht ausreichend begründet, zumal die Auffassung, bei den verwendeten Geräten handle es sich meist um Standardgeräte, deren technischen Eigenschaften auch alternativen Netzbetreibern grundsätzlich bekannt seien, nicht hinreichend belegt sei. Gleiches gelte für die Auffassung, wonach im Bereich der Hauptverteiler vorhandene, auf individualisierbare Kunden verweisende Markierungen leicht entfernt werden könnten.

Da ein allfälliger Ersatz von individualisierenden Markierungen für sämtliche Hauptverteiler in Österreich, für die noch keine Kollokation erfolgt sei, durchzuführen wäre, seien die Kosten hierfür beträchtlich. Zudem würde außer Acht gelassen, dass die beschwerdeführende Partei durch die offene Kollokation bei zukünftigen und absehbaren Technologie- und Produktinnovationen sowie der damit verbundenen Notwendigkeit einer Aufstellung neuer Gerätschaften ihre Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse notwendiger Weise offenlegen müsse.

3.2. Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzustellen, dass die belangte Behörde im Verwaltungsverfahren der beschwerdeführenden Partei Gelegenheit gegeben hat, ihre Bedenken gegen die Ermöglichung offener Kollokation, insbesondere mit Blick auf die Eignung von Räumlichkeiten zur Aufstellung notwendiger Ausrüstung, auf Regelungen hinsichtlich Sicherheit und Haftung sowie hinsichtlich der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, zu konkretisieren (Aufforderung vom 17. April 2007, ON 6).

Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2007 (ON 10) geltend gemacht, ein Zutritt zu ihren Technikräumen würde dem jeweiligen Entbündelungspartner "unweigerlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (zB angeschaltete Systeme, Auslastungen, Kundeninformationen, versorgte Gebiete, geplante Ausbaustufen) offenbaren." Das im jeweiligen Technikraum befindliche Equipment sei bislang nicht gegen Betriebsspionage gesichert. Würde ohne weitere Maßnahmen nunmehr ein Zutritt durch Dritte gewährt, könnte auch die beste Akkreditierung oder Überwachung der Räumlichkeiten etwa durch Video keinen Schutz vor unbefugter Informationsgewinnung des Mitbewerbers gewährleisten.

Die belangte Behörde hat in weiterer Folge, "zur Ermittlung der Gegebenheiten und Voraussetzungen in Bezug auf die Eignung für die beantragte offene Kollokation", am 11. und 12. Juni 2007 Lokalaugenscheine an zehn unterschiedlichen Hauptverteilerstandorten der beschwerdeführenden Partei durchführen lassen.

Ihre Beurteilung, die Zulassung offener Kollokation werde weder zu einer signifikanten Erhöhung von Sicherheitsrisiken führen noch zu einer Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in dem von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Ausmaß, hat die belangte Behörde - insbesondere unter Hinweis auf die Ergebnisse der an den Hauptverteilerstandorten durchgeführten Lokalaugenscheine - einleitend auf die (mit dem Hinweis auf die "Marktzweiteilung" und "Lieferantenkonsortien" verknüpfte) Feststellung gestützt, dass im Bereich der Vermittlungs- und Übertragungstechnik meist Standardgeräte als angeschaltete Systeme verwendet würden, deren Typen und technische Eigenschaften nicht nur der beschwerdeführenden Partei, sondern auch alternativen Netzbetreibern grundsätzlich bekannt seien. Dieser Feststellung tritt die Beschwerde nicht konkret, untermauert durch ein substantiiertes Vorbringen, entgegen.

Was die im Verwaltungsverfahren geäußerte Befürchtung der beschwerdeführenden Partei anlangt, durch Zutritt im Rahmen der offenen Kollokation könnten bestehende Kundenbeziehungen offengelegt werden, hat die belangte Behörde ausgeführt, dass die zum Teil vorhandenen Markierungen individualisierbarer Kunden der beschwerdeführenden Partei ohne größeren Aufwand entfernt und durch neutrale, entsprechend codierte Markierungen ersetzt werden könnten.

Entgegen der Rüge der Beschwerde ist diese Beurteilung - vor dem Hintergrund des Akteninhalts, insbesondere des Protokolls über die Ergebnisse der Ortsaugenscheine am 11. und 12. Juni 2007 - nicht als unschlüssig zu erkennen: Dabei ist insbesondere zu bemerken, dass an den insgesamt zehn besichtigten Hauptverteilerstandorten lediglich bei vier Standorten (Timelkam, Attnang-Puchheim, Schwertberg, Mauthausen) Kundenbezeichnungen ersichtlich waren, wobei es sich im ersten Fall lediglich um "Kennzeichnungen von Leitungen der am Standort auf einem Funkmast vertretenen Mobilfunknetzbetreiber" handelte (Protokoll Seite 2), und im zweiten Fall "auf einem einzelnen Übertragungsteil eine lose Karte (IAG), auf der bei genauerem Betrachten Kundenbezeichnungen erkennbar werden könnten", während auf den Übertragungstechnischen Geräten selbst sich jedoch keine Kundenbezeichnungen befanden (Protokoll Seite 3). Am Hauptverteilerstandort in Schwertberg wiederum waren an Teilen des Übertragungstechnischen Equipments Kundenbezeichnungen ersichtlich, wobei diese "auf beschriftetem Klebeband aufgeklebt (sind), das einfach entfernbar ist", und weitere Bezeichnungen sich "auf einem lose herumliegenden Blatt, das auf einem Bautruppenträger liegt", befinden (Protokoll Seite 7). Auch am Hauptverteilerstandort in Mauthausen finden sich an Übertragungstechnischen Einrichtungen "zum Teil Kundenbezeichnungen wie am Hauptverteiler Schwertberg, die in Form von Aufklebern angebracht sind, die jedoch einfach entfernt werden können" (Protokoll Seite 8).

Die Beschwerde bringt weder vor, dass die getroffene Auswahl der Hauptverteilerstandorte etwa nicht repräsentativ sei, noch wendet sie sich gegen die Feststellung, wonach Auslastungen, versorgte Gebiete oder geplante Ausbaustufen für im Hauptverteilergebäude befindliche externe Dritte nicht ersichtlich sind.

Mit dem pauschalen, nicht weiter konkretisierten Vorbringen, durch die offene Kollokation müsse die beschwerdeführende Partei bei zukünftigen und absehbaren Technologie- und Produktinnovationen ihre Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse notwendiger Weise offenlegen, wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids nicht aufgezeigt.

Im gegebenen Zusammenhang ist insbesondere auf den Umstand zu verweisen, dass entsprechend den Anordnungen des angefochtenen Bescheids ein Zutritt von Dritten, insbesondere Mitarbeitern alternativer Netzbetreiber, zu den Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei - ausnahmslos - nur im Beisein eines Mitarbeiters der beschwerdeführenden Partei erfolgen darf, der seitens der mitbeteiligten Partei gestellte Antrag, wonach in Notfällen und im Fall des Verzugs der beschwerdeführenden Partei mit der Ermöglichung der Zutrittsgewährung ein Zutritt auch ohne Beisein erfolgen dürfe, also abgelehnt wurde.

Vor diesem Hintergrund wird von der Beschwerde nicht dargelegt, dass durch die Zulassung offener Kollokation Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in dem von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Ausmaß offengelegt werden könnten.

4. Die von der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren geltend gemachten Bedenken, die Zulassung offener Kollokation würde die Betriebssicherheit gefährden, werden in der Beschwerde nicht mehr aufrecht erhalten.

5.1. Die beschwerdeführende Partei macht weiter geltend, die belangte Behörde habe bei ihrer tragenden Beurteilung der wettbewerbsfördernden Wirkungen der offenen Kollokation auf Grund der damit verbundenen Kosteneinsparungen die mit der offenen Kollokation notwendiger Weise einhergehenden Zusatzkosten für Klimatisierung nicht ausreichend berücksichtigt. So sei es unstrittig, dass zumindest in den Fällen, in denen eine Abführung der von den Geräten ausgehenden Wärmeleistung über einen Zugang zur Frischluft nicht möglich sei, eine Klimatisierung der Kollokationsflächen technisch notwendig sei und dafür Zusatzkosten entstünden. Die Kosten einer Klimatisierung könnten je nach technischen Gegebenheiten durchaus erheblich sein, weshalb ohne nähere Feststellungen eine Beurteilung darüber, ob es zu einer Konsumtion der Kostenersparnis durch technisch notwendige Adaptierungen, wie etwa das Installieren von Klimaanlage komme, nicht möglich sei.

5.2. Auch mit diesem Vorbringen wird ein relevanter Verfahrensmangel nicht aufgezeigt: Der beschwerdeführenden Partei ist zuzugestehen, dass im angefochtenen Bescheid bei der Darlegung der zu erwartenden Kosteneinsparungen durch offene Kollokation die Kosten für eine allfällige Erweiterung der Klimatisierung nicht berücksichtigt wurden (so ausdrücklich die Feststellungen unter Punkt 2.9., Seite 13 des angefochtenen Bescheids).

Hinsichtlich der Klimatisierung wurde im angefochtenen Bescheid (Punkt 2.13.) festgestellt, dass ein Teil der Hauptverteiler über eine Belüftungsanlage, ein weiterer Teil auch über eine Klimaanlage verfüge und an jenen Hauptverteilern, an denen die erforderlichen Grenzwerte für eine notwendige Klimatisierung der Luft innerhalb der

Räume für die Übertragungs- und Vermittlungstechnik nicht erreicht würden, eine vorhandene Klimaanlage zur Kosteneinsparung nicht betrieben werde; ein Zugang vom Hauptverteiler zur Frischluft sei in den meisten Fällen möglich.

Vor dem Hintergrund der "fortschreitenden Miniaturisierung der für die Übertragungstechnik verwendeten Technologie" (Lokalausweis vom 21. Mai 2007, Seite 4 des Protokolls) bzw. des auch von Vertretern der beschwerdeführenden Partei im Zuge der Lokalausweise vom 11. und 12. Juni 2007 bestätigten Umstands, dass auf Grund technologischer Innovationen die für die Vermittlungstechnik erforderlichen Geräte immer kleiner geworden seien, was zu entsprechenden Freiflächen in den Gebäuden und damit auch dazu geführt habe, dass nunmehr in Einzelfällen eine Klimatisierung - im Gegensatz zu früher - nicht mehr notwendig sei (Protokoll der Lokalausweise vom 11. und 12. Juni 2007, Seiten 3, 5 und 6), wird von der beschwerdeführenden Partei eine Unschlüssigkeit der Beurteilung der belangten Behörde, wonach die mit etwa EUR 15.000,-- pro Hauptverteilerstandort angenommene Kosteneinsparung auf Grund des Entfalls der sonst notwendigen Hochbauleistungen durch allfällige Klimatisierungskosten nicht (annähernd) aufgewogen werde, nicht aufgezeigt.

6.1. Die beschwerdeführende Partei macht weiter geltend, die im angefochtenen Bescheid angeordnete Pönale sei, weil einseitig, unangemessen und widerspreche deshalb dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der angeordnete Ersatz des der beschwerdeführenden Partei im Fall der Zutrittsbewilligung abzugeltenden Aufwands für eigenes Personal könne eine Pönalerverpflichtung zu Lasten des Entbündelungspartners nicht aufwiegen. Die beschwerdeführende Partei selbst sei im Fall des verschuldeten Verzugs nicht nur zur Zahlung einer Pönale verpflichtet, sondern müsse auch allenfalls darüber hinausgehende Ansprüche ersetzen, wobei auch denkbar sei, dass die Pönalerverpflichtung auch dann zu erfüllen sei, wenn dem Entbündelungspartner tatsächlich kein Schaden entstanden sei. Die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips hätte erfordert, dass auch zugunsten der beschwerdeführenden Partei und zu Lasten des Entbündelungspartners im Fall der verschuldeten Verspätung eine gleich hohe Pönale festgesetzt worden sei, verbunden mit dem Hinweis, dass darüber hinausgehende Ansprüche unberührt blieben.

6.2. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid (Ergänzung zu Punkt 6 des Anhangs 6 der Entbündelungsanordnung) eine Pönale für den Fall verschuldeter verspäteter Zutrittsbewilligung festgesetzt, gestaffelt nach dem zeitlichen Ausmaß der Verspätung, deren Höhe für Normalfälle und dringende Fälle unterschieden, wobei die Höhe anhand der - gewichteten - Stundensätze für interne und externe Techniker festgelegt wurde.

Die beschwerdeführende Partei sieht sich offenbar in ihren Rechten dadurch verletzt, dass die belangte Behörde für den Fall des Verzugs der mitbeteiligten Partei mit der Zutrittsinanspruchnahme nicht eine gesonderte Pönale festgesetzt hat.

Dem ist zunächst zu entgegnen, dass nach den Festlegungen des angefochtenen Bescheids die Arbeitszeit des zum Hauptverteiler entsandten (Aufsichts-)Personals der beschwerdeführenden Partei durch die mitbeteiligte Partei abzugelten ist, auch für den Fall eines nicht rechtzeitigen Erscheinens des eigenen Personals der mitbeteiligten Partei, und zwar zu den für Mitarbeiter des Fernmelde-Baudienstes/Montagetrupp geltenden Verrechnungssätzen (Punkt 6.2. des Anhangs 6).

Der beschwerdeführenden Partei wird also der konkret entstandene Aufwand durch den Einsatz eigenen Personals - auch im Fall des Annahmeverzugs der mitbeteiligten Partei - abgegolten.

Die belangte Behörde ist in Bezug auf die Höhe der im angefochtenen Bescheid angeordneten Pönalen deutlich unter den von der mitbeteiligten Partei in ihrem Antrag genannten Summen geblieben. Der von der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren beklagten "Asymmetrie", nämlich durch deutlich unterschiedliche Höhe der zugrunde gelegten Stundensätze, wurde durch die vorgenommene Herabsetzung Rechnung getragen.

Zur inhaltlichen Ausgestaltung der in einem vertragsersetzenden Bescheid nach dem TKG angeordneten Pönalezahlungen hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 8. Juni 2005, ZI 2001/03/0129, Folgendes ausgeführt:

"Was die inhaltliche Ausgestaltung der in einem vertragsersetzenden Bescheid nach dem TKG angeordneten Pönalezahlungen anlangt, so müssen diese geeignet sein, sowohl einer Nichteinhaltung der in der Anordnung auferlegten Pflichten entgegen zu wirken als auch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien

herbeizuführen. Um Bestand haben zu können, müssen angeordnete Pönalezahlungen daher, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, Zl. 2004/03/0151, (betreffend Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Nummerportabilität) ausgesprochen hat, angemessen und durch die Umstände gerechtfertigt sein. Eine unverhältnismäßig hohe oder in einem auffallenden Missverhältnis zu dem zu erwartenden Schaden stehende Vertragsstrafe dürfte daher nicht angeordnet werden, wobei eine solche Anordnung in einem vertragsersetzenden Bescheid nicht erst dann unzulässig wäre, wenn sie im Sinne der Rechtsprechung des OGH zur Sittenwidrigkeit vereinbarter Vertragsstrafen (vgl. dazu die bei Dittrich/Tades, ABGB36, E 9 ff zu § 1336, wiedergegebene Rechtsprechung) zu einer Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners oder übermäßigen Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit führen würde. Dies schließt die Anordnung einer Pönale für den Fall, dass die Wahrscheinlichkeit eines Schadens in der Höhe des angeordneten Vergütungsbetrages äußerst gering sein sollte, bzw. einer den potentiellen Schadensbetrag - allenfalls auch deutlich - übersteigenden Pönale allerdings nicht von vornherein aus, weil bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Konventionalstrafe auch zu berücksichtigen ist, dass diese einen - rechtlich schutzwürdigen - zusätzlichen "Erfüllungsdruck" herbeiführen soll (vgl. in diesem Sinne die Urteile des OGH vom 29. Juni 1999, 1 Ob 105/99v, vom 29. Mai 2001, 1 Ob 195/00h, und vom 11. Juni 2002, 1 Ob 116/02v).""Was die inhaltliche Ausgestaltung der in einem vertragsersetzenden Bescheid nach dem TKG angeordneten Pönalezahlungen anlangt, so müssen diese geeignet sein, sowohl einer Nichteinhaltung der in der Anordnung auferlegten Pflichten entgegen zu wirken als auch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen. Um Bestand haben zu können, müssen angeordnete Pönalezahlungen daher, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, Zl. 2004/03/0151, (betreffend Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Nummerportabilität) ausgesprochen hat, angemessen und durch die Umstände gerechtfertigt sein. Eine unverhältnismäßig hohe oder in einem auffallenden Missverhältnis zu dem zu erwartenden Schaden stehende Vertragsstrafe dürfte daher nicht angeordnet werden, wobei eine solche Anordnung in einem vertragsersetzenden Bescheid nicht erst dann unzulässig wäre, wenn sie im Sinne der Rechtsprechung des OGH zur Sittenwidrigkeit vereinbarter Vertragsstrafen vergleiche , dazu die bei Dittrich/Tades, ABGB36, E 9 ff zu Paragraph 1336,, wiedergegebene Rechtsprechung) zu einer Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners oder übermäßigen Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit führen würde. Dies schließt die Anordnung einer Pönale für den Fall, dass die Wahrscheinlichkeit eines Schadens in der Höhe des angeordneten Vergütungsbetrages äußerst gering sein sollte, bzw. einer den potentiellen Schadensbetrag - allenfalls auch deutlich - übersteigenden Pönale allerdings nicht von vornherein aus, weil bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Konventionalstrafe auch zu berücksichtigen ist, dass diese einen - rechtlich schutzwürdigen - zusätzlichen "Erfüllungsdruck" herbeiführen soll vergleiche , in diesem Sinne die Urteile des OGH vom 29. Juni 1999, 1 Ob 105/99v, vom 29. Mai 2001, 1 Ob 195/00h, und vom 11. Juni 2002, 1 Ob 116/02v)."

Vor diesem rechtlichen Hintergrund wird mit dem dargestellten Vorbringen der beschwerdeführenden Partei eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der von der belangten Behörde getroffenen Pönaleregulierung nicht aufgezeigt:

Die Zulässigkeit der Vereinbarung einer einen wahrscheinlichen Schaden deutlich übersteigenden Pönale ist nach dem Gesagten im Wesentlichen damit begründet, dass diese einen Erfüllungsdruck herbeiführen soll. Gerade an dieser Notwendigkeit fehlt es aber bei der in Rede stehenden Konstellation insofern, als die mitbeteiligte Partei zwar ein eigenes Interesse am Zutritt zu im Hauptverteiler im Rahmen offener Kollokation angebrachten eigenen Equipments hat (etwa im Fall einer notwendigen Störungsbehebung), aber keine korrespondierende Verpflichtung gegenüber der beschwerdeführenden Partei, deren Erfüllung es durch Festsetzung einer Pönale abzusichern gelte.

Die beschwerdeführende Partei ist auch nicht etwa dadurch in Rechten verletzt, dass im angefochtenen Bescheid nicht explizit festgehalten wird, dass weitergehende Ansprüche der beschwerdeführenden Partei (als auf Ersatz des anordnungsgemäß von der mitbeteiligten Partei zu leistenden Personalaufwands im Fall des Abrufs der Zutritts-gewährung) unberührt bleiben, handelt es sich doch bei einer derartigen Formulierung um nicht mehr als die Klarstellung einer unabhängig von ihr bestehenden Verpflichtung, wodurch die Rechtslage aber nicht verändert wird.

7. Den an die Festlegung des angefochtenen Bescheids, wonach der beschwerdeführenden Partei zwar insofern ein Wahlrecht eingeräumt wurde, als sie dem Entbündelungspartner anstelle einer bestellten offenen Kollokation auch geschlossene Kollokation anbieten könne, allerdings begrenzt durch die für offene Kollokation geltenden Fristen und Aufwandsätze, geknüpften Beschwerdeausführungen ist lediglich zu entgegnen, dass die beschwerdeführende

Partei durch das ihr eingeräumte Wahlrecht jedenfalls dann nicht belastet ist, wenn sie durch die ihr primär auferlegte Verpflichtung zur Gewährleistung offener Kollokation nicht in Rechten verletzt wurde; eben dies trifft nach dem oben Gesagten zu.

8. Was schließlich die von der Beschwerdeführerin unter der Überschrift "Beschwerdepunkte" als verletzt erachteten Rechte hinsichtlich der Regelung der Fristsetzung für die Bereitstellung des Zugangs anlangt, wird von der Beschwerde mangels näherer Ausführungen nicht konkret dargelegt, dass sie durch die getroffene, in Abhängigkeit von Vorprojektierung und Art des physischen Zugangs vorgenommene Staffelung der Fristsetzung in Rechten verletzt würde.

9. Aus dem Gesagten folgt, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid insgesamt nicht in den geltend gemachten Rechten verletzt wurde.

Die Beschwerde war deshalb gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil die beschwerdeführende Partei schon bei der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, eine mündliche Verhandlung hätten beantragen können, dies aber unterlassen hat (vgl das hg Erkenntnis vom 23. Juni 2010, ZI 2010/03/0009, mwN). Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden, weil die beschwerdeführende Partei schon bei der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, eine mündliche Verhandlung hätten beantragen können, dies aber unterlassen hat vergleiche , das hg Erkenntnis vom 23. Juni 2010, ZI 2010/03/0009, mwN).

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.

Wien, am 27. Jänner 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2007030218.X00

Im RIS seit

17.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at