

TE Vwgh Erkenntnis 2009/3/25 2008/03/0021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.2009

Index

E3L E13206000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8;

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

AVG §53;

TKG 2003 §1 Abs2;

TKG 2003 §1;

TKG 2003 §34 Abs1;

TKG 2003 §41;

TKG 2003 §42 Abs2;

TKG 2003 §42;

TKG 2003 §50 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwRallg;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 53 heute

2. AVG § 53 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025

3. AVG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. AVG § 53 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009

5. AVG § 53 gültig von 01.02.1991 bis 25.03.2009

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 § 41 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 41 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 42 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 42 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

3. TKG 2003 § 42 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 42 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 42 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

3. TKG 2003 § 42 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

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

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

3. TKG 2003 § 50 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

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 Beschwerden

1. der Tele2UTA Telecommunication GmbH (nunmehr Tele2 Telecommunication GmbH) in Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OG, in 1010 Wien, Sterngasse 13 (protokolliert zu ZI 2008/03/0021, früher 2006/03/0046); 2. der Telekom Austria AG, nunmehr Telecom Austria TA AG in Wien, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2 (protokolliert zu

ZI 2008/03/0022, früher 2006/03/0109), gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23. Jänner 2006, ZI. Z 7/04-111, betreffend Entbündelungsanordnung (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt: 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 Beschwerden 1. der Tele2UTA Telecommunication GmbH (nunmehr Tele2 Telecommunication GmbH) in Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OG, in 1010 Wien, Sterngasse 13 (protokolliert zu ZI 2008/03/0021, früher 2006/03/0046); 2. der Telekom Austria AG, nunmehr Telecom Austria TA AG in Wien, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2 (protokolliert zu ZI 2008/03/0022, früher 2006/03/0109), gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23. Jänner 2006, ZI. Ziffer 7 /, 04 -, 111,, betreffend Entbündelungsanordnung (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde auf Antrag der erstbeschwerdeführenden Partei gemäß "§§ 41, 42, 50 Abs. 1, 117 Z 7 und 121 TKG 2003 iVm dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004, M 13/03-52" eine Entbündelungsanordnung gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei getroffen. Dabei wurde im Spruchpunkt I "Punkt 8 zum Allgemeinen Teil des Bescheides Z 15/00-150 vom 14.11.2005" und in Spruchpunkt II ein "Anhang 8" (gemeint: zum vorhin zitierten Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2005) angeordnet. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde auf Antrag der erstbeschwerdeführenden Partei gemäß "§§ 41, 42, 50 Absatz eins, 117, Ziffer 7 und 121 TKG 2003 in Verbindung mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004, M 13/03-52" eine Entbündelungsanordnung gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei getroffen. Dabei wurde im Spruchpunkt römisch eins "Punkt 8 zum Allgemeinen Teil des Bescheides Ziffer 15 /, 00 -, 150, vom 14.11.2005" und in Spruchpunkt römisch zwei ein "Anhang 8" (gemeint: zum vorhin zitierten Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2005) angeordnet.

Der mit Spruchpunkt I festgelegte Punkt 8 steht unter der Überschrift "Entgelte/Zahlungsmodalitäten", wobei in diesem Abschnitt allgemeine Festlegungen insbesondere zum Abrechnungszeitraum, zur Rechnungsgliederung und zum Rechnungsinhalt, zu den Themen Fälligkeit, Verzug und Verzugszinsen sowie zur Geltungsdauer der festgelegten Entgelte getroffen werden. Die konkreten von der erstbeschwerdeführenden Partei an die zweitbeschwerdeführende Partei zu leistenden Entgelte werden im Spruchpunkt II (Anhang 8) geregelt. Der mit Spruchpunkt römisch eins festgelegte Punkt 8 steht unter der Überschrift "Entgelte/Zahlungsmodalitäten", wobei in diesem Abschnitt allgemeine Festlegungen insbesondere zum Abrechnungszeitraum, zur Rechnungsgliederung und zum Rechnungsinhalt, zu den Themen Fälligkeit, Verzug und Verzugszinsen sowie zur Geltungsdauer der festgelegten Entgelte getroffen werden. Die konkreten von der erstbeschwerdeführenden Partei an die zweitbeschwerdeführende Partei zu leistenden Entgelte werden im Spruchpunkt römisch zwei (Anhang 8) geregelt.

Punkt 1 des Anhangs 8 ("Entgelte") lautet wörtlich wie folgt:

"1. Allgemeines

1.1 Entgeltpflicht und Grundsätze des Entgelts

Für sämtliche in dieser Anordnung geregelten Leistungen (beider Parteien) ist, sofern diese nicht als unentgeltliche Leistungen bezeichnet werden, ein angemessenes Entgelt zu leisten. Dieses richtet sich, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach den in diesem Anhang festgelegten Grundsätzen oder nach der in diesem Anhang genau bezeichneten Höhe.

Diese Anordnung unterscheidet zwischen:

- -Strichaufzählung
laufenden monatlichen Nutzungsentgelten

- -Strichaufzählung
Pauschalentgelten
- -Strichaufzählung
Aufwandentgelten

Ist für eine Leistung weder ein laufendes monatliches Nutzungsentgelt noch ein Pauschalentgelt vorgesehen, so ist das Entgelt nach Aufwand zu berechnen. Soweit eine entgeltpflichtige Leistung nach Aufwand zu verrechnen ist, kann die leistungserbringende Partei folgende Entgelte verrechnen:

- -Strichaufzählung
Personalaufwand gem. Pkt. 1.2
- -Strichaufzählung
Sachaufwand
- -Strichaufzählung
zugekaufte Leistungen zu den jeweils eigenen Einkaufskonditionen
- -Strichaufzählung
sonstige im Rahmen der konkreten Leistungserbringung entstandene Aufwendungen.

Bei der Verrechnung sind die einzelnen Kostenelemente gesondert und nachvollziehbar auszuweisen. Die leistungserbringende Partei hat die Personal-, Sach- und die zugekauften Leistungen, soweit in dieser Anordnung nichts Anderes bestimmt ist, auf das zur Erfüllung des mit der Leistung verknüpften Zwecks notwendige und nützliche Ausmaß zu beschränken. Über dieses Maß hinausgehender Aufwand muss von der leistungsempfangenden Partei nicht ersetzt werden. Sollte von Seiten der leistungserbringenden Partei Unklarheit über das notwendige und nützliche Ausmaß der Leistung bestehen, steht es ihr frei, die Zustimmung der anderen Partei einzuholen.

1.2. Personal

Das Entgelt für das von den Parteien bei Leistungserbringung einzusetzende Personal richtet sich vorerst für beide Seiten nach den derzeit gültigen allgemeinen Verrechnungssätzen von TA (siehe Anlage A zu Anhang 8).

TA gibt Änderungen der für sie geltenden Verrechnungssätze dem Entbündelungspartner einen Monat vor Inkrafttreten bekannt. Auch der Entbündelungspartner ist berechtigt, TA geänderte für ihn geltende Richtsätze durch schriftliche Mitteilung bekannt zu geben.

Die angefangene halbe Stunde wird als halbe Stunde verrechnet.

1.3. Sonderregeln für Miete

Soweit in der unten stehenden Tabelle bei der Miete ein ortsübliches Entgelt vorgesehen ist, gelten orts- bzw. marktübliche Büroflächenmieten (in der Art der Nutzung eines Kollokationsraumes) in der jeweiligen Ausstattung vor Ergreifen eines speziellen, durch den Entbündelungspartner abgegoltenen, Errichtungsaufwandes. Als Maßstab für die Bestimmung der Orts- bzw. Marktüblichkeit ist der periodisch von der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder herausgegebene 'Immobilienpreisspiegel', in der jeweils geltenden Fassung heranzuziehen, wobei als Vergleichsmaßstab die Objektkategorie 'Büroflächen - einfacher Nutzwert' anzunehmen ist.

Hat der Entbündelungspartner für die Benutzung der Fläche als Kollokationsfläche im Sinne des Anhangs 6 des Bescheides Z 15/00- 150 vom 14.11.2005 erforderlichen Adaptierungsaufwand getragen, kann er von Telekom Austria diesen Aufwand zurückverlangen. Hat der Entbündelungspartner für die Benutzung der Fläche als Kollokationsfläche im Sinne des Anhangs 6 des Bescheides Ziffer 15 /, 00 -, 150 vom 14.11.2005 erforderlichen Adaptierungsaufwand getragen, kann er von Telekom Austria diesen Aufwand zurückverlangen.

An Betriebskosten werden lediglich jene Aufwendungen (anteilig) verrechnet, die dem Entbündelungspartner auch tatsächlich zugute kommen. Der Verbrauch von Strom und Telefonkosten kann pauschal oder nach Aufwand verrechnet werden."

In Punkt 2.1 des Anhangs 8 wird das Überlassungsentgelt für die Teilnehmeranschlussleitung (TASL) mit monatlich EUR 10,70 (bzw für die Teilstrecke C1 mit monatlich EUR 8,29 und für die Teilstrecke C2 mit monatlich EUR 0,--) festgelegt. In Punkt 4 des Anhangs 8 werden für den Fall des Verzugs bzw der Verletzung der Bestimmungen dieser

Anordnung Pönanen festgelegt. Punkt 2.2.2 enthält für die Leistungen "Miete für Kollokationsfläche bei physischer Kollokation", "Kollaktionsmiete im Outdoor Container" und "Miete für Flächenüberlassung für Outdoor Cabinet oder Container" in der Spalte "Höhe des Entgelts" jeweils die Festlegung "orts-marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8".

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Rechtsvorgängerin der erstbeschwerdeführenden Partei mit Schriftsatz vom 30. September 2004 einen Antrag auf Erlassung einer "Entbündelungsteilanordnung" eingebracht habe. Der Antrag habe die neue Regelung der mit 30. September 2004 ausgelaufenen Entgelte für die Entbündelung betroffen. In der Folge sei ein Streitschlichtungsverfahren nach § 121 KG 2003 vor der RTR-GmbH durchgeführt worden, in dem keine Einigung der Verfahrensparteien zu Stande gekommen sei. Die belangte Behörde habe näher genannte Amtssachverständige mit der Erstellung eines "wirtschaftlichen Gutachtens über die verfahrensgegenständlichen Entgelte" beauftragt und das Gutachten den Parteien mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt. Die erstbeschwerdeführende Partei habe am 9. Mai 2005 ein Gutachten von Privatsachverständigen betreffend die "Weiterentwicklung der Kostenrechnung für die Ermittlung der monatlichen Mietkosten der TASL" vorgelegt. Die Amtssachverständigen hätten zu diesem Privatgutachten gutachterlich Stellung genommen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Rechtsvorgängerin der erstbeschwerdeführenden Partei mit Schriftsatz vom 30. September 2004 einen Antrag auf Erlassung einer "Entbündelungsteilanordnung" eingebracht habe. Der Antrag habe die neue Regelung der mit 30. September 2004 ausgelaufenen Entgelte für die Entbündelung betroffen. In der Folge sei ein Streitschlichtungsverfahren nach Paragraph 121, KG 2003 vor der RTR-GmbH durchgeführt worden, in dem keine Einigung der Verfahrensparteien zu Stande gekommen sei. Die belangte Behörde habe näher genannte Amtssachverständige mit der Erstellung eines "wirtschaftlichen Gutachtens über die verfahrensgegenständlichen Entgelte" beauftragt und das Gutachten den Parteien mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt. Die erstbeschwerdeführende Partei habe am 9. Mai 2005 ein Gutachten von Privatsachverständigen betreffend die "Weiterentwicklung der Kostenrechnung für die Ermittlung der monatlichen Mietkosten der TASL" vorgelegt. Die Amtssachverständigen hätten zu diesem Privatgutachten gutachterlich Stellung genommen.

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 vom 27. Oktober 2004, M 13/03-52, sei festgestellt worden, dass die zweitbeschwerdeführende 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 Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO) 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 Annexeleistungen maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten. 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 vom 27. Oktober 2004, M 13/03-52, sei festgestellt worden, dass die zweitbeschwerdeführende 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 Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO) 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 Annexeleistungen maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten.

Das Rechtsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der zweitbeschwerdeführenden Partei habe zum Antragszeitpunkt auf einer Anordnung der belangten Behörde vom 12. März 2001 beruht. Diese Anordnung sei vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 6. September 2005, ZI 2001/03/0133, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden. Im fortgesetzten Verfahren habe die belangte Behörde am 14. November 2005 den Ersatzbescheid Z 15/00-150 beschlossen, der nunmehr die Basis betreffend die Entbündelung der

Teilnehmeranschlussleitungen der zweitbeschwerdeführenden Partei zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens darstelle. Punkt 8 des Hauptteils und Anhang 8 dieses Bescheides seien zunächst mit 30. September 2002 befristet gewesen. Mit Bescheid vom 20. Jänner 2003, Z 24/02, seien über Antrag der Rechtsvorgängerin der erstbeschwerdeführenden Partei Neuregelungen betreffend Punkt 8 des Hauptteils und Anhang 8 mit Wirksamkeit bis zum 30. September 2004 angeordnet worden. Diese Regelungen würden derzeit seit 1. Oktober 2004 wegen rechtzeitiger Anrufung der belangten Behörde im gegenständlichen Verwaltungsverfahren weiter gelten und mit Zustellung des angefochtenen Bescheides durch diesen ersetzt. Das Rechtsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der zweitbeschwerdeführenden Partei habe zum Antragszeitpunkt auf einer Anordnung der belangten Behörde vom 12. März 2001 beruht. Diese Anordnung sei vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 6. September 2005, ZI 2001/03/0133, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden. Im fortgesetzten Verfahren habe die belangte Behörde am 14. November 2005 den Ersatzbescheid Ziffer 15 /, 00 -, 150, beschlossen, der nunmehr die Basis betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der zweitbeschwerdeführenden Partei zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens darstelle. Punkt 8 des Hauptteils und Anhang 8 dieses Bescheides seien zunächst mit 30. September 2002 befristet gewesen. Mit Bescheid vom 20. Jänner 2003, Ziffer 24 /, 02,, seien über Antrag der Rechtsvorgängerin der erstbeschwerdeführenden Partei Neuregelungen betreffend Punkt 8 des Hauptteils und Anhang 8 mit Wirksamkeit bis zum 30. September 2004 angeordnet worden. Diese Regelungen würden derzeit seit 1. Oktober 2004 wegen rechtzeitiger Anrufung der belangten Behörde im gegenständlichen Verwaltungsverfahren weiter gelten und mit Zustellung des angefochtenen Bescheides durch diesen ersetzt.

Die Feststellungen zu den Kosten der zweitbeschwerdeführenden Partei für die verfahrensgegenständlichen Leistungen lauten wörtlich wie folgt:

"5. Zu den Kosten der Telekom Austria für die verfahrensgegenständlichen Leistungen:

5.1. Monatliche Miete für die TASL:

5.1.1. Zu den Ergebnissen des Top-Down-Modells der Telekom Austria:

Die von den Amtssachverständigen ermittelten Ergebnisse des Top-Down-Modells können nicht für die Festlegung von Überlassungsentgelten auf der Basis der zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv 'FL-LRAIC' ('Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs') herangezogen werden.

5.1.2. Zur Ermittlung der monatlichen Miete der TASL:

5.1.2.1. Investitionswert laut Bottom-Up-Modell

('Invest'):

Unter Anwendung des Inputdatensatzes von Wolf ergibt sich aus dem Bottom-Up-Modell ein nach dem FL-LRAIC-Ansatz relevanter Investitionswert pro TASL in Höhe von EUR 1.176.

5.1.2.2. Kapitalkostenzinssatz der Telekom Austria

AG ('KapVZ'):

Der für die Ermittlung der monatlichen Miete der TASL maßgebliche gewichtete Kapitalkostenzinssatz (WACC) vor Steuern der Telekom Austria beträgt 10,02 %.

5.1.2.3. Nutzungsdauer ('ND'):

Die für die Ermittlung der monatlichen Miete der TASL anzuwendende gewichtete Nutzungsdauer der relevanten Anlagegüter beträgt 21,35 Jahre.

5.1.2.4. Zusatzkosten, Betriebskostenaufschlag

('Bka'), Mark-Up ('MU'):

Die für die Ermittlung der monatlichen Miete der TASL anzuwendenden Zusatzkosten für Planzeug und Evidenthaltung

betragen EUR 4,65, der Betriebskostenaufschlag für operative Kosten je TASL für nicht von Dritten zu behebende Schäden um Umlegungen beträgt 0,2%, der Mark-Up für die anteiligen Kosten für Personalwesen, Rechnungswesen, IT usw. (Overheadkosten) beträgt 16,2%.

5.1.2.5. Formel zur Berechnung der monatlichen

Miete der gesamten TASL:

Die für die Ermittlung der monatlichen Miete anzuwendende

Formel lautet:

$$\frac{(Invest * KapVZ) \cdot 1 + (Invest + Zusatzkosten + Invest * Bka) * (1 + MU) \cdot 1}{(\quad^2 \quad) \cdot 12 \quad (\quad ND \quad)}$$

ND) 12

Durch Anwendung der festgestellten Inputparameter in dieser Formel ergibt sich eine dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende monatliche Miete für die gesamte TASL in der Höhe von EUR 10,70.

5.1.2.6. Kosten von Teilabschnitten der

Teilnehmeranschlussleitung:

Die Relationen der Kosten zwischen den einzelnen Teilabschnitten der Teilnehmeranschlussleitung betragen 100% der Miete der gesamten TASL für die Teilstrecke B2 und 77,45% für die Teilstrecke C1.

5.1.2.7. Substituierbarkeit durch

leitungsungebundene Technologien:

Derzeit ist keine ausreichende nachfrage- und angebotsseitige Substituierbarkeit zwischen Kupferdoppeladern und leitungsungebundenen Technologien gegeben, um aus ökonomischer Sicht eine Einbeziehung dieser leitungsungebundenen Technologien in den relevanten Markt nach § 1 Z 13 TKMVO 2003 idgF zu rechtfertigen. Derzeit ist keine ausreichende nachfrage- und angebotsseitige Substituierbarkeit zwischen Kupferdoppeladern und leitungsungebundenen Technologien gegeben, um aus ökonomischer Sicht eine Einbeziehung dieser leitungsungebundenen Technologien in den relevanten Markt nach Paragraph eins, Ziffer 13, TKMVO 2003 idgF zu rechtfertigen.

5.1.2.8. (Über-)Amortisation des Anschlussnetzes der Telekom Austria:

Die von Telekom Austria in das Anschlussnetz getätigten Investitionen sind derzeit noch nicht vollständig abgeschrieben.

5.2. Entgelte für sonstige Leistungen:

5.2.1. Pauschalentgelte:

Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der Telekom Austria für die durch Pauschalentgelte abgedeckten Leistungen betragen die im Spruch, Punkt 2.2.1. des Anhangs 8, angeordneten Entgelte.

5.2.2. Orts- bzw. Marktübliche Entgelte - Kollokation:

Hinsichtlich der Orts- und Marktüblichkeit der Entgelte für Kollokation ist eine Orientierung an der Kategorie 'Büroflächen - einfacher Nutzwert' des Immobilienpreisspiegels der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder als der geeignetsten Kategorie angemessen. Die Preise dieser Objektkategorie liegen im Durchschnitt unter den von Telekom Austria beantragten EUR 10 pro m² und Monat.

5.2.3. Verrechnungssätze:

Die den Entgelten 'nach Aufwand zu Verrechnungssätzen' laut Punkt 2.2.3. des Anhangs 8 in Verbindung mit den in einer Anlage A genannten Verrechnungssätzen zu Grunde liegenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sind wegen Lohnerhöhungen gegenüber dem Jahr 2002 um zumindest 12,8% gestiegen."

In der Beweiswürdigung führte die belangte Behörde aus, dass sich die Feststellungen über die Kosten der zweitbeschwerdeführenden Partei im Wesentlichen auf das Gutachten der Amtssachverständigen ("ULL 2005") sowie auf deren gutachterliche Stellungnahme zu dem von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachten gründeten. Die von den Parteien des Verwaltungsverfahrens bzw den von der erstbeschwerdeführenden Partei beauftragten Privatgutachtern vorgebrachten Argumente gegen die Gutachten der Amtssachverständigen hätten deren Glaubwürdigkeit aus näher ausgeführten Gründen nicht zu erschüttern vermocht.

In der Folge geht die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausführlich auf die Einwendungen der Verfahrensparteien zum Gutachten der Amtssachverständigen ein. Wörtlich heißt es dazu im Bescheid:

"2.1.6. Zu Punkt B.5.1.2.5 der Feststellungen - Zu

den Gutachten der Privatsachverständigen Prof. Stepan und Doz. Sögner:

Am 09.05.2005 brachte Tele2UTA ein Gutachten zur 'Weiterentwicklung der Kostenrechnung für die Ermittlung der monatlichen Mietkosten der TASL' der von ihr beauftragten Privatgutachter Prof. Stepan und Doz. Sögner ein, in dem zu verschiedenen Punkten im Zusammenhang mit der Ermittlung der monatlichen Miete für die TASL Stellung genommen wird.

Konkret bringen die Privatgutachter in ihrem Gutachten und in zwei im Rahmen späterer Schriftsätze vorgelegten Ergänzungen folgende Argumente vor, auf die zusammenfassend einzugehen ist:

2.1.6.1. Technologischer Wandel - Punkt

II.B.5.1.2.7 der Feststellungen:römisch zwei.B.5.1.2.7 der Feststellungen:

Prof. Stepan und Doz. Sögner gehen in ihrem Gutachten davon aus, dass bereits heute billigere, insbesondere nicht leitungsgebundene Technologien (wie WiMax oder W-LAN) zur Verfügung stehen, die als Ersatz der Kupferanschlussleitungen eingesetzt werden können und daher in einem FL-LRAIC-Ansatz auch nur die geringeren Wiederbeschaffungskosten dieser Technologien zu berücksichtigen wären.

Die Amtssachverständigen haben sich in ihrer Stellungnahme vom Juni 2005 ausführlich mit der Frage beschäftigt inwieweit derartige Technologien derzeit tatsächlich bereits in der Lage sind, die bestehenden Kupferleitungen zu substituieren. Das Ergebnis dieser Untersuchung zeigt, dass zumindest derzeit keine ausreichende nachfrage- und angebotsseitige Substituierbarkeit gegeben ist, um aus ökonomischer Sicht eine Einbeziehung in den relevanten Markt zu rechtfertigen. Zum Anderen setzt das Heranziehen von Technologien, die nur als Ergänzung zum Kupferanschlussnetz zum Einsatz kommen, als Bezugspunkt der Bewertung falsche Investitionsanreize sowohl für das der Regulierung unterliegende Unternehmen wie auch für die die Entbündelungsleistung nachfragenden Unternehmen. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass selbst Prof. Stepan in der mündlichen Verhandlung vom 29.08.2005 davon ausging, dass diese neuen Technologien derzeit noch nicht verfügbar sind und es noch keine wirkliche Alternative zum Kupferkabel gibt (ON 41).

Dies deckt sich auch mit der Definition in der von der Telekom-Control-Kommission anzuwendenden TKMVO 2005 der RTR-GmbH (bzw. der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission), die lediglich metallene Leitungen mit Ausnahme von Kabelnetzen in den relevanten Markt einbezieht. Aus diesen Gründen kann die Telekom-Control-Kommission dem Argument der Privatgutachter nicht folgen. Die Vorgehensweise der Amtssachverständigen, die auf Basis der Kosten für ein Kupferanschlussnetz dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende Kosten ermittelt haben, ist daher nicht zu beanstanden. Im Schriftsatz vom 31.10.2005 (Punkt B.1, Seite 4, 3. Absatz) führt Tele2UTA im Übrigen selbst aus, dass die genannten Technologien derzeit keine Substitute für Kupferleitungen sind.

Auf die Ausführungen zur Frage der anzunehmenden Abschreibungsdauern (Punkt 2.1.4) wird auch in diesem Zusammenhang hingewiesen.

2.1.6.2. (Über-)Amortisation des Anschlussnetzes der Telekom Austria - Punkt II.B.5.1.2.8 der Feststellungen: 2.1.6.2. (Über-)Amortisation des Anschlussnetzes der Telekom Austria - Punkt römisch zwei.B.5.1.2.8 der Feststellungen:

Tele2UTA geht in Ihren Schriftsätzen (zB Antrag ON 1 vom 30.09.2004, Schriftsatz vom 03.05.2005, Seite 18) bzw. Prof. Stepan und Doz. Sögner gehen in ihrem Gutachten weiters davon aus, das Netz der Telekom Austria sei durch in der Vergangenheit zu gering angesetzte Nutzungsdauern bereits sogar wiederholt (durch Endkunden) bezahlt, also über amortisiert.

Die Telekom-Control-Kommission teilt diesbezüglich auf Basis der Ausführungen der Amtssachverständigen diese Meinung der Privatgutachter nicht. Bei den Teilnehmeranschlussleitungen (inkl. anteiliger Hauptverteilerinvestitionen) wurden ca. 50% aller Investitionen des gesamten Zeitraums erst in den Jahren 1992 bis 1997 getätigt. Bei den im Anschlussnetz verwendeten Kabelkanälen wurden ebenfalls ca. 50% im Zeitraum 1993 bis 1996 getätigt, woraus sich ein durchschnittliches Alter von 10,69 Jahren für die in der Anlagenbuchhaltung befindlichen Teilnehmeranschlussleitungen (inkl. HVT-Anteil) bzw. 11,2 Jahren für Kabelkanäle (ebenfalls in der Anlagenbuchhaltung befindlich) ergibt. Schon diese von den Amtssachverständigen dargestellte Altersstruktur des Anschlussnetzes widerlegt die Annahme der Privatgutachter.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Endkundengrundentgelte der Telekom Austria als auch die Entbündelungsentgelte von der Telekom-Control-Kommission in Verfahren nach dem TKG (1997) und dem TKG 2003 regelmäßig auf Kostenorientierung geprüft wurden und werden. In keinem dieser Verfahren wurde als Ergebnis die nunmehr von den Privatgutachtern vorgebrachte Amortisation bzw. Überamortisation des Anschlussnetzes festgestellt. Vielmehr kam es zu einem Rebalancing des Grundentgeltes der Telekom Austria wegen Kostenunterdeckung. Auch das im Jahr 2003 vor dem Kartellgericht durchgeführte Verfahren (29 Kt 51/04, vgl. auch OGH, 16 Ok 11/04) hinsichtlich des (zum damaligen Zeitpunkt von den Kunden sehr häufig gewählten) Minimum-Tarifs der Telekom Austria zeigt, dass der Argumentation der Privatgutachter nicht gefolgt werden kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Endkundengrundentgelte der Telekom Austria als auch die Entbündelungsentgelte von der Telekom-Control-Kommission in Verfahren nach dem TKG (1997) und dem TKG 2003 regelmäßig auf Kostenorientierung geprüft wurden und werden. In keinem dieser Verfahren wurde als Ergebnis die nunmehr von den Privatgutachtern vorgebrachte Amortisation bzw. Überamortisation des Anschlussnetzes festgestellt. Vielmehr kam es zu einem Rebalancing des Grundentgeltes der Telekom Austria wegen Kostenunterdeckung. Auch das im Jahr 2003 vor dem Kartellgericht durchgeführte Verfahren (29 Kt 51/04, vergleiche auch OGH, 16 Ok 11/04) hinsichtlich des (zum damaligen Zeitpunkt von den Kunden sehr häufig gewählten) Minimum-Tarifs der Telekom Austria zeigt, dass der Argumentation der Privatgutachter nicht gefolgt werden kann.

Selbst der von Tele2UTA im Verfahren beigezogene Privatsachverständige Dr. Wolf ging in der Einsichtnahme der Tele2UTA in das Bottom-Up-Modell am 01.09.2005 davon aus, dass das Anschlussnetz der Telekom Austria noch nicht ganz abgeschrieben ist. Im Protokoll (ON 46a) - unwidersprochen geblieben - wird diesbezüglich festgehalten: 'Lukanowicz fragt Wolf, ob er bestätigen kann, dass Telekom Austria in das Anschlussnetz investiert habe und dass dieses noch nicht zur Gänze abgeschrieben sei. Wolf bejaht und meint, das wisse er.'

Richtigerweise ist daher nicht davon auszugehen, dass das Anschlussnetz der Telekom Austria bereits vollständig amortisiert ist.

2.1.6.3. Dynamischer vs. statischer Ansatz zur

Berechnung der monatlichen Miete der TASL:

Die Verwendung der Methode zur Ermittlung der monatlichen Mietkosten wurde im gegenständlichen Verfahren äußerst kontrovers diskutiert. Während die Amtssachverständigen wie in Vorgängerentscheidungen (auch im Rahmen der IC-Entgeltverfahren) eine statische Methode anwenden, vertritt Tele2UTA bzw. vertreten die von dieser beauftragten Privatgutachter Prof. Stepan und Doz. Sögner, die Meinung, dass eine dynamische Methode (Annuitätenrechnung) Anwendung zu finden habe.

Die Argumente der Sachverständigen finden sich einerseits, soweit es die Ausführungen der Privatgutachter betrifft, in deren Gutachten vom April 2005, im Schriftsatz der Tele2UTA vom 19.08.2005, in diesem Schriftsatz beiliegenden Anmerkungen der Privatgutachter, einem weiteren Schriftsatz (zutreffend als 'Zusammenfassende Stellungnahme' bezeichnet) vom 09.09.2005 und einem weiteren Schriftsatz vom 23.09.2005 (samt einer beiliegenden Stellungnahme von Prof. Stepan und Doz. Sögner), wobei darauf hinzuweisen ist, dass die zeitlich später eingelangten Schriftsätze im Wesentlichen Wiederholungen der bereits in früheren Schriftsätzen vorgebrachten Argumente darstellen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 29.08.2005 wurden die Argumente der Privatgutachter von Prof. Stepan auf der Basis

eines Foliensatzes (Beilage ./1 zu ON 41) nochmals vorgetragen.

Zusammengefasst führen die Privatgutachter aus, dass die Methode der Zuschlagskalkulation nicht mehr dem Stand der Wissenschaft in der Betriebswirtschaftslehre entspräche, sondern eine (dynamische) Annuitätenrechnung anzuwenden sei, die im Gegensatz zur (statischen) Zuschlagskalkulation auch die jeweiligen Zeitpunkte von Zahlungsströmen und daher auch eintretende Preisänderungen berücksichtige.

Die Argumente der Amtssachverständigen sind demgegenüber, dass zwar die Annuitätenrechnung grundsätzlich die modernere Methode darstellen mag, die von Prof. Stepan und Doz. Sögner konkret angewendete Berechnungsmethode allerdings auf in sich widersprüchlichen Annahmen beruhe, dass deren Methode überdies dem FL-LRAIC-Ansatz widerspreche und dass drittens die erforderliche Abschätzung der Preisänderungen wegen der zu Grunde liegenden 'Going-Concern'-Annahme mit unvertretbarer Unsicherheit behaftet sei.

Vorauszuschicken ist im gegebenen Zusammenhang, dass Tele2UTA wegen dieser Auffassungsunterschiede der beteiligten Gutachter in verschiedenen Schriftsätzen wiederholt die Bestellung eines weiteren Gutachters, auch als 'Obergutachter', bezeichnet, beantragt, der entscheiden möge, welcher der vertretenen Meinungen der Vorzug zu geben ist. Diese weitere Gutachtensbeauftragung erscheint der Telekom-Control-Kommission jedoch aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Wie dargestellt, vertreten zwar die Privatgutachter und die Amtssachverständigen unterschiedliche Meinungen hinsichtlich der anzuwendenden Methode, keine der beiden Seiten vertritt dabei jedoch die Meinung, dass die von der anderen Seite vertretene Methode grundsätzlich falsch sei. So sind die Amtssachverständigen zwar der Meinung, dass bestimmte konkrete Annahmen der Privatgutachter unrichtig seien (dazu sogleich), sie bestreiten aber nicht grundsätzlich, dass eine dynamische Methode im Allgemeinen dem Stand der Wissenschaft in der Kostenrechnung entspricht. Umgekehrt ist auch den Ausführungen der Privatgutachter nicht zu entnehmen, dass die Zuschlagsrechnung der Amtssachverständigen grundsätzlich falsch sei. Vielmehr wird sogar zugestanden, dass auch nach Meinung der Privatgutachter derartige Methoden zu Beginn der Regulierung 'eine gewisse Berechtigung hatten'. Die aktuellere und daher geeignetere Methode, die 'Methode der Wahl', sei aber eben die dynamische Berechnung.

Im Kern geht die Diskussion der Gutachter daher nicht darum, ob und, wenn ja, welche der vertretenen Methoden aus wissenschaftlicher Sicht falsch oder veraltet ist, sondern vielmehr darum, welche dieser Methoden für die konkret zu treffende regulatorische Entscheidung adäquat ist. Diese Entscheidung kann die Telekom-Control-Kommission auf der Basis der vorliegenden Argumente selbst treffen, ohne einen weiteren Sachverständigen beauftragen zu müssen.

Die Telekom-Control-Kommission geht diesbezüglich nun davon aus, dass insbesondere folgende Argumente der Amtssachverständigen überzeugend sind und die bessere Eignung der statischen Kalkulation gegenüber einer dynamischen Kalkulation - sei es nach der Methode der Privatgutachter oder nach der adaptierten Methode der Amtssachverständigen - begründen können:

Wie bereits in der gutachterlichen Stellungnahme der Amtssachverständigen (ON 29a) und nochmals auf Befragen durch die Telekom-Control-Kommission (ON 54a) ausgeführt wurde, widersprechen sich die Annahmen der Privatgutachter im Rahmen der Barwertermittlung der Investitionen einerseits und in der Annuisierung zur Ermittlung der Entgelte andererseits. Im ersten Fall wird nämlich von schrittweise getätigten Investitionszahlungen ausgegangen, während im Fall der Mieteinnahmen bereits ab der ersten Periode vom Vorhandensein aller Investitionsgüter ausgegangen wird, die daher Mieteinnahmen bringen können. Prof. Stepan und Doz. Sögner bzw. Tele2UTA argumentieren diesbezüglich, dass ihre Methode ein bereits eingeschwungenes System in seiner Gleichgewichtsphase abbilde, wie es im Fall des Anschlussnetzes der Telekom Austria auch tatsächlich gegeben sei. Die Vergangenheit und damit die von den Amtssachverständigen so bezeichnete 'Einschwingphase' sei nicht zu berücksichtigen. Entgegen ihren Ausführungen (Gutachten Seite 9) berücksichtigen die Privatgutachter damit aber gerade nicht die 'finanzmathematisch korrekte Verrechnung der Investitionen, kalkulatorischen Zinsen und laufenden Kosten über den gesamten Verlauf der Nutzungsdauer', da bei der Ermittlung der Annuitäten Rückflüsse bereits ab Beginn der ersten Periode, und damit zu einem Zeitpunkt angesetzt werden, an dem sie nicht anfallen können. Da die Annahmen der Privatgutachter damit aber Einnahmen bei der Annuisierung berücksichtigen, die tatsächlich nicht angefallen sind, wäre es einem Unternehmen selbst in der Totalperiode, also über die gesamte Lebensdauer des Unternehmens betrachtet, nicht möglich, mit den erzielbaren Rückflüssen die Investitionsauszahlungen zu decken. Im Übrigen entspricht es - worauf auch die Amtssachverständigen diesbezüglich hinweisen - gerade dem Wesen der Ermittlung

einer Annuität, dass alle über die gesamte Laufzeit (Vergangenheit und Zukunft) geleisteten bzw. zu leistenden Zahlungen zu berücksichtigen sind, auch wenn die Einschwingphase bereits vorbei sein sollte. Zur Ermittlung von konstanten Annuitätenwerten sind die in Zukunft zu leistenden Zahlungen eben (auch) von jenen in der Vergangenheit abhängig. Auch in ihrer Stellungnahme vom 22.09.2005 gehen die Privatgutachter in keiner Weise auf die dargestellte Kritik der Amtssachverständigen am dynamischen Modell ein, wonach dieses bereits von seinen Grundannahmen her unschlüssig sei. Die Antwort beschränkt sich vielmehr darauf, dass Prof. Stepan und Doz. Sögner

ausführen, es sei 'Selbstverständlich ... von einem

eingeschwungenen Zustand auszugehen und nicht von den Geschehnissen seit der Erfindung des Telefons und dessen Aufnahme in das Service der Post.' Die Argumentation der Privatgutachter erscheint der Telekom-Control-Kommission daher im Gegensatz zur ausführlich begründeten Darstellung der Amtssachverständigen nicht überzeugend.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Methode der Privatgutachter auch nicht dem FL-LRAIC-Ansatz entspricht. Mit diesem sollen solche Preise festgesetzt werden, wie sie sich in einem wettbewerblichen Umfeld eingestellt hätten, wobei das wohlfahrtsökonomisch richtige Signal für eine (ex-ante) Investitionsentscheidung gesetzt und somit Investitionen in (neue, alternative) effiziente Infrastruktur gefördert und Investitionen in ineffiziente Infrastruktur verhindert werden sollen. Es geht somit um die Simulation einer Entscheidungssituation vor Tätigen der Investition, was wiederum voraussetzt, dass die gesamten Auszahlungs- und Einzahlungsströme ab der ersten Investition zu berücksichtigen sind. Demgegenüber führen Prof. Stepan und Doz. Sögner (zuletzt in der Stellungnahme vom 22.09.2005) aus, dass ihre Methode ein bereits eingeschwungenes System in seiner Gleichgewichtsphase abbildet, was allerdings die Entscheidungssituation nach Tätigen der Investition, also ex post, darstellt, da unter Ausblendung der Einschwingphase (nach bereits getätigter Investition) ermittelt wird, bei welchem Preis sich der Betrieb gerade noch aufrecht erhalten lässt, ohne auf die Abdeckung vergangener Investitionen (versunkener Kosten) Rücksicht zu nehmen. Diese Prämisse widerspricht aber dem FL-LRAIC Ansatz, der die Situation vor dem Tätigen der ersten Investition simuliert, in der das wohlfahrtsökonomisch richtige Signal für eine (ex-ante) Investitionsentscheidung (bzw. Markteintritt für einen effizienten Anbieter) zu setzen ist.

Um die Annuitätenformel mit den Prämissen der Barwertermittlung und mit dem FL-LRAIC-Ansatz in Übereinstimmung zu bringen, wurde von den Amtssachverständigen ein Korrekturfaktor ermittelt, der die in der Einschwingphase ausbleibenden Mieteinnahmen berücksichtigt und den Barwert des kumulierten Fehlbetrages auf die tatsächlich möglichen Mietzahlungen mittels entsprechend angepasster Annuitätenrechnung verteilt. Diese Adaptierung zeigte einerseits, dass die sich daraus ergebende Annuitätenhöhe sowohl über der buchhalterisch ermittelten als auch über der mittels der statischen Zuschlagskalkulation ermittelten zu liegen kommt. Andererseits zeigte sich nach den Ausführungen der Amtssachverständigen, dass eine möglichst exakte Prognose über die zukünftige Entwicklung der Teuerungsrate der Inputfaktoren (über den Faktor RPIX abgebildet) erforderlich ist, da das Ergebnis der dynamischen Rechnung sehr sensibel auf Änderungen des RPIX reagiert und damit eine ungenaue Prognose dieses Wertes zu stark fehlerhaften Ergebnissen führen kann. Gerade diese Prognostizierbarkeit ist aber einerseits auf Grund des möglichen technologischen Wandels mit großer Unsicherheit behaftet und wird zusätzlich dadurch unsicherer, dass die dynamische Rechnung wegen der der Argumentation der Privatgutachter zu Grunde liegenden 'Going-Concern'-Annahme für einen theoretisch unendlich langen Zeitraum durchgeführt werden soll. Soweit Tele2UTA im Schriftsatz vom 23.09.2005 diesbezüglich ausführt, die Amtssachverständigen wären gehalten gewesen, auszuführen, welche dynamische Methode ihrer Ansicht nach zu korrekten Ergebnissen geführt hätte, wird darauf verwiesen, dass zwar eine derartige Verpflichtung der Amtssachverständigen nicht ersichtlich ist, da diese eben die von ihnen gewählte statische Methode für richtig halten. Dennoch haben die Amtssachverständigen eine als 'korrigierte Annuitätenformel' bezeichnete Variante bereits in ihrer Stellungnahme zum Privatgutachten dargestellt, deren Anwendbarkeit wegen der dargestellten Problematik der mangelnden Abschätzbarkeit des RPIX aber ebenfalls zu bezweifeln ist.

Bezüglich der weiteren Problematik, dass die dynamische Annuitätenrechnung die zukünftige Entwicklung der Teilnehmerstände und die daraus resultierende Änderung der Kosten pro TASL nicht in geeigneter Weise berücksichtigen kann, wird auf die Ausführungen in Punkt 2.1.6.4 verwiesen.

Auch die von Prof. Stepan und Doz. Sögner in ihrem Gutachten angenommene Gefahr, dass es durch Anwendung der Methode der Amtssachverständigen zu einer Doppelverrechnung von Kosten durch Ansatz von Abschreibungen einerseits und Wartungskosten andererseits kommen könnte, besteht nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission

nicht, da durch die Berücksichtigung von Wartungskosten über den von den Amtssachverständigen angewendeten Zuschlag (vgl. B.5.1.2.4) gar nicht die von Telekom Austria tatsächlich angesetzten Wartungskosten Berücksichtigung finden. Auch die von Prof. Stepan und Doz. Sögner in ihrem Gutachten angenommene Gefahr, dass es durch Anwendung der Methode der Amtssachverständigen zu einer Doppelverrechnung von Kosten durch Ansatz von Abschreibungen einerseits und Wartungskosten andererseits kommen könnte, besteht nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht, da durch die Berücksichtigung von Wartungskosten über den von den Amtssachverständigen angewendeten Zuschlag (vergleiche B.5.1.2.4) gar nicht die von Telekom Austria tatsächlich angesetzten Wartungskosten Berücksichtigung finden.

Die dargestellten Probleme der Annuitätenrechnung von Prof. Stepan und Doz. Sögner werden durch die von den Amtssachverständigen verwendete statische Methode insofern vermieden, als diese nicht von in sich widersprüchlichen Prämissen ausgeht, wegen der Berücksichtigung der gesamten Laufzeit der Investitionen mit dem FL-LRAIC-Ansatz in Einklang steht und die Unsicherheit der Prognose des RPIX über regelmäßige Neuermittlung der Entgelte vermeidet. Aus diesen Gründen erscheint der Telekom-Control-Kommission die (regelmäßige) Ermittlung der monatlichen Miete der TASL mittels der von den Amtssachverständigen angewendeten statischen Methode - jeweils unter Berücksichtigung der geänderten Bedingungen - für die zu treffende regulatorische Entscheidung geeigneter als die von den Privatgutachtern dargestellte Annuitätenrechnung und auch als die von den Amtssachverständigen adaptierte Annuitätenrechnung. Wie auch die Privatgutachter im Übrigen selbst ausführen (Gutachten Seite 4), ist der von den Amtssachverständigen angewendete statische Ansatz - wohl aus den dargestellten Gründen der besseren Eignung für regulatorische Zwecke - auch 'noch immer international gebräuchlich'.

2.1.6.4. Durchschnittskosten je TASL bei

Änderung der Teilnehmerzahl:

Eine weitere Annahme der Privatgutachter Prof. Stepan und Doz. Sögner besteht darin, dass für die Teilnehmeranschlussleitung bei einer Änderung der Ausbringungsmenge, dh der Anzahl der jeweils konkret genutzten TASL, konstante Durchschnittskosten pro TASL unterstellt werden. Eine Änderung der Teilnehmerstände wird daher im Modell der Privatgutachter nicht berücksichtigt.

Auf Befragen in der mündlichen Verhandlung am 29.08.2005 wurde diese Annahme von Prof. Stepan damit erklärt, dass allfällige Änderungen der Durchschnittskosten pro TASL so geringfügig seien, dass sie in einer ersten Annäherung vernachlässigbar seien. Der festgestellte Teilnehmerrückgang habe zwar Auswirkungen, diese hätten jedoch keinen gravierenden Einfluss auf das Ergebnis. Auch im Rahmen ihrer Ausführungen in der Stellungnahme vom 22.09.2005 wiederholen die Privatgutachter ihre Ansicht, dass die Veränderungen der Teilnehmerstände nicht berücksichtigt werden müssten.

Die Amtssachverständigen haben demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom Juni 2005 detailliert ausgeführt, dass ein Rückgang der Teilnehmerstände auf die Durchschnittskosten Auswirkungen hat, die nicht vernachlässigbar sind, und haben dieses Faktum beispielhaft durch Ergebnisse des Bottom-Up-Modells für zwei unterschiedliche Anschlussbereiche untermauert. Diese Ausführungen zeigen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission deutlich, dass eine Änderung der Teilnehmerstände zwar hinsichtlich der Gesamtkosten nur geringe Auswirkungen haben mag, hinsichtlich der Durchschnittskosten pro TASL jedoch weit stärkere Auswirkungen zeigt. Diese Analyse der Amtssachverständigen erscheint der Telekom-Control-Kommission nachvollziehbar, zumal auch Prof. Stepan wie dargestellt grundsätzlich von Auswirkungen dieser Änderungen ausgeht, wenngleich er sie ohne nähere Begründung als vernachlässigbar bezeichnet.

Wie die Amtssachverständigen in ihrer Stellungnahme zum Privatgutachten ausführen, sind die Kosten eines Anschlussbereiches vor allem von der Besiedelungsdichte abhängig. Da die Kosten vor allem von den Grabungslängen abhängen, sind in dichter besiedelten Gebieten die Durchschnittskosten, niedriger als in weniger dicht besiedelten Gebieten, da in dichter besiedelten Gebieten ein durchschnittlicher Grabungsmeter von mehreren Leitungen (Teilnehmern) gleichzeitig genutzt werden kann. Ein Teilnehmerrückgang innerhalb eines Anschlussbereiches ist daher mit einer Reduktion dieser Dichtevorteile verbunden. Daraus folgt auch, dass unabhängig von der konkreten Dichte die Kosten pro TASL bei einem Rückgang der Dichte in allen Anschlussbereichen (Teilnehmerrückgang) steigen.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der FL-LRAIC-Ansatz systemimmanent davon ausgeht, dass auf die jeweilige Nachfragesituation abgestellt werden muss, was bei der Methode der Amtssachverständigen bei regelmäßiger

Neuberechnung der Entgelte unter Berücksichtigung der dann gegebenen Teilnehmerstände sichergestellt ist, wohingegen die Methode der Privatgutachter die festgestellte Änderung dieser Zahlen trotz grundsätzlich zugestander Auswirkungen nicht berücksichtigt, was der Telekom-Control-Kommission gerade deshalb, weil die Methode der Privatgutachter über den RPIX Veränderungen der Inputparameter grundsätzlich abbildet, nicht nachvollziehbar erscheint.

Auch die Verweise der Privatgutachter auf zwei internationale Studien sind nicht geeignet, die Meinung der Privatgutachter zu stützen, da Ida (2002) 'plain old telephone service (POTS)' Fragestellungen betreffend das Kernnetz untersucht. Die zweite Studie (Shin und Ying (1992)) widmet sich der Fragestellung, ob eine Zerschlagung von AT&T in den USA bezüglich des Vorliegens eines natürlichen Monopols gerechtfertigt war oder nicht. Dafür wurden die Kostendaten von Local Exchange Carriers (LECs) untersucht, die in unterschiedlichen Regionen tätig waren, ohne dass damit allerdings eine Aussage über die bestehenden Dichtevorteile (economies of scale) innerhalb eines Anschlussbereiches getroffen wurde. Die Situation ist mit der im gegenständlichen Zusammenhang zu beurteilenden insofern nicht vergleichbar, als der Teilnehmerrückgang der Telekom Austria nicht auf Verlust geschlossener geografischer Gebiete oder gar ganzer Anschlussbereiche beruht, sondern vielmehr verteilt über alle Anschlussbereiche erfolgt und somit einen Rückgang in der Anschlussdichte bewirkt.

Die Ausführungen der Tele2UTA in ihrer Stellungnahme vom 19.08.2005, Seite 10, über die zukünftige Entwicklung der Teilnehmerstände sind nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission deshalb nicht überzeugend, weil auch sie von der unrichtigen Annahme ausgehen, dass die von den Amtssachverständigen angewendete Berechnungsmethode 'methodisch nicht geeignet' sei. Auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.6.3 wird verwiesen.

Im Übrigen wird bei der Ermittlung von Entgelten, die dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechen, vom aktuellen (bzw. zukünftigen) Teilnehmerstand ausgegangen. Es werden somit keine Kosten von ungenutzten TASLn - abgesehen von der erforderlichen technischen Reserve (dazu wird auf Punkt 2.1.2 verwiesen) - angesetzt, wodurch die vorgeschlagenen Desinvestitionsstrategien hinfällig werden, da dies bereits im Bottom-Up-Modell berücksichtigt wird. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass entgegen der Annahme der Tele2UTA dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende Entgelte gerade Investitionsentscheidungen, auch die alternativer Infrastrukturanbieter (CATV, WiMax), fördern, wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde.

2.1.6.5. Zusammenfassung:

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass die Ausführungen der Tele2UTA und der von dieser beauftragten Privatgutachter Prof. Stepan und Doz. Sögner aus den dargestellten Gründen nicht geeignet waren, Zweifel an der Ermittlung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung der Telekom Austria durch die Amtssachverständigen zu begründen."

Nach weiteren Ausführungen zur Beweiswürdigung hinsichtlich der festgelegten Pauschalentgelte und Verrechnungssätze sowie der Pönalen setzt sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid mit der von der erstbeschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens wegen Nichtvorlage von Daten durch die zweitbeschwerdeführende Partei auseinander. Sie führt dazu aus, dass die Amtssachverständigen dargelegt hätten, dass die ursprünglich angeforderten Daten von der zweitbeschwerdeführenden Partei zum Teil (Mietleitungsanteil) in der Folge geliefert worden seien, zum Teil von den Amtssachverständigen selbst erhoben hätten werden können (wie zB Grabungskosten von Statistik Austria, Kabelpreise von diversen Kabellieferanten). Überdies seien die herangezogenen Daten unabhängig von deren Quelle mit den in verschiedenen Verfahren übermittelten Daten abgeglichen und auf dieser Basis von den Amtssachverständigen als plausibel erachtet worden. Die zweitbeschwerdeführende Partei habe den Gutachtern auch ausreichende Informationen vorgelegt, aus denen die Altersstruktur der relevanten Netzelemente abgeleitet habe werden können, sodass eine valide Datenbasis hinsichtlich der Anschaffungs- und Herstellungskosten und Abschreibungen/Zuschreibungen ermittelt habe werden können.

In der Folge werden Stellungnahmen der Parteien des Verwaltungsverfahrens sowie von Dritten dargelegt, welche im Rahmen der Verfahren nach § 128 TKG 2003 abgegeben wurden. Diese Stellungnahmen, auf die die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auch beweiswürdigend eingeht, seien im Verfahren nach § 129 TKG 2003 an die Europäische Kommission übermittelt worden. Am 6. Juni 2006 sei von der Europäischen Kommission mitgeteilt worden, dass sie keinen Kommentar zum notifizierten Entwurf abgebe. In der Folge werden Stellungnahmen der

Parteien des Verwaltungsverfahrens sowie von Dritten dargelegt, welche im Rahmen der Verfahren nach Paragraph 128, TKG 2003 abgegeben wurden. Diese Stellungnahmen, auf die die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auch beweismäßig eingegangen ist, seien im Verfahren nach Paragraph 129, TKG 2003 an die Europäische Kommission übermittelt worden. Am 6. Juni 2006 sei von der Europäischen Kommission mitgeteilt worden, dass sie keinen Kommentar zum notifizierten Entwurf abgebe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass mit Bescheid M 13/03-52 der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004 festgestellt worden sei, dass die zweitbeschwerdeführende 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 TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfüge. Gleichzeitig seien ihr mit dem vorerwähnten Bescheid spezifische Regulierungsverpflichtungen nach den §§ 38 ff TKG 2003 auferlegt worden, so u.a. die Verpflichtung nach §§ 41 ff TKG 2003, 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. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass mit Bescheid M 13/03-52 der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004 festgestellt worden sei, dass die zweitbeschwerdeführende 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, TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfüge. Gleichzeitig seien ihr mit dem vorerwähnten Bescheid spezifische Regulierungsverpflichtungen nach den Paragraphen 38, ff TKG 2003 auferlegt worden, so u.a. die Verpflichtung nach Paragraphen 41, ff TKG 2003, 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.

Die Parteien des Verwaltungsverfahrens hätten Nachfolgeregelungen zu Punkt 8 des Hauptteils und zum Anhang 8 des im Verfahren Z 24/02 erlassenen Bescheides beantragt. Die beantragten Nachfolgeregelungen entsprächen mit Ausnahme der Höhe der Entgelte und der von der zweitbeschwerdeführenden Partei zum Teil zusätzlich beantragten Adaptierungen bezüglich der Hausverkabelung, der Pönalen und der Verzugszinsen den bisherigen Bescheiden. Die Parteien des Verwaltungsverfahrens hätten Nachfolgeregelungen zu Punkt 8 des Hauptteils und zum Anhang 8 des im Verfahren Ziffer 24 /, 02, erlassenen Bescheides beantragt. Die beantragten Nachfolgeregelungen entsprächen mit Ausnahme der Höhe der Entgelte und der von der zweitbeschwerdeführenden Partei zum Teil zusätzlich beantragten Adaptierungen bezüglich der Hausverkabelung, der Pönalen und der Verzugszinsen den bisherigen Bescheiden.

Zur Anordnung der monatlichen Entgelte für die Teilnehmeranschlussleitung führte die belangte Behörde aus, dass die zweitbeschwerdeführende Partei nach dem Bescheid M 13/03 den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung im Sinne der Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs (FL-LRAIC) anzubieten habe. Mittels dieses Ansatzes würden auf regulierten Märkten wie dem gegenständlichen Markt nach § 1 Z 13 TKMVO 2003 solche Preise ermittelt, wie sie sich in einem wettbewerblichen Umfeld eingestellt hätten. Dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende Entgelte könnten - wie zB im bisherigen Verfahren betreffend die Zusammenschaltungsentgelte - grundsätzlich über Top-Down-Modelle, über Bottom-Up-Modelle oder als Kombination daraus ermittelt werden. Da im gegenständlichen Verwaltungsverfahren nach den Feststellungen die Ergebnisse des Top-Down-Modells nicht geeignet seien, zur Ermittlung der FL-LRAIC der zweitbeschwerdeführenden Partei herangezogen zu werden, seien die Kosten (konkret der Investwert) der zweitbeschwerdeführenden Partei erneut ("wie auch in den Verfahren zu Z 14/00 und Z 15/00") ausschließlich auf der Basis des Bottom-Up-Modells zu ermitteln gewesen. Der Verwaltungsgerichtshof habe zu diesem Thema bereits im Erkenntnis vom 8. Juni 2005, ZI 2001/03/0129, entschieden, dass die von der belangten Behörde in diesem Verfahren vorgenommene Ermittlung der Kosten der zweitbeschwerdeführenden Partei für Entbündelungsleistungen unter Einsatz eines Bottom-Up-Modells nicht zu beanstanden sei. Das selbe Bottom-Up-Modell habe auch im gegenständlichen Verfahren erneut Anwendung gefunden, wobei die Kosten-Input-Parameter aktualisiert worden seien. Da sich auch die Grundlagen des FL-LRAIC-Ansatzes im Vergleich zur Rechtslage vor dem TKG 2003 bzw dem Bescheid M 13/03 nicht geändert hätten, könne auch im gegenständlichen Verwaltungsverfahren vollinhaltlich auf die diesbezügliche Rechtsprechung verwiesen werden, sodass nach wie vor von einer Zulässigkeit der Ermittlung der Kosten der zweitbeschwerdeführenden Partei (nur) auf der Basis des vorliegenden Bottom-Up-Modells auszugehen sei.

Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass § 42 TKG 2003 ausdrücklich vorsehe, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, die dazu verpflichtet werden, ihre Entgelte an den Kosten zu orientieren, zwar grundsätzlich nachzuweisen hätten, dass sich ihre Entgelte aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechneten, dass die Regulierungsbehörde aber zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung eine von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung - also eine Berechnung mittels Bottom-Up-Modells - anstellen könne. Dies müsse insbesondere dann gelten, wenn die vom betreffenden Unternehmen übermittelten Top-Down-Daten nicht zur Ermittlung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nach dem FL-LRAIC-Ansatz geeignet seien. Zur Anordnung der monatlichen Entgelte für die Teilnehmeranschlussleitung führte die belangte Behörde aus, dass die zweitbeschwerdeführende Partei nach dem Bescheid M 13/03 den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung im Sinne der Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs (FL-LRAIC) anzubieten habe. Mittels dieses Ansatzes würden auf regulierten Märkten wie dem gegenständlichen Markt nach Paragraph eins, Ziffer 13, TKMVO 2003 solche Preise ermittelt, wie sie sich in einem wettbewerblichen Umfeld eingestellt hätten. Dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende Entgelte könnten - wie zB im bisherigen Verfahren betreffend die Zusammenschaltungsentgelte - grundsätzlich über Top-Down-Modelle, über Bottom-Up-Modelle oder als Kombination daraus ermittelt werden. Da im gegenständlichen Verwaltungsverfahren nach den Feststellungen die Ergebnisse des Top-Down-Modells nicht geeignet seien, zur Ermittlung der FL-LRAIC der zweitbeschwerdeführenden Partei herangezogen zu werden, seien die Kosten (konkret der Investwert) der zweitbeschwerdeführenden Partei erneut ("wie auch in den Verfahren zu Ziffer 14 /, 00 und Ziffer 15 /, 00,) ausschließlich auf der Basis des Bottom-Up-Modells zu ermitteln gewesen. Der Verwaltungsgerichtshof habe zu diesem Thema bereits im Erkenntnis vom 8. Juni 2005, ZI 2001/03/0129, entschieden, dass die von der belangten Behörde in diesem Verfahren vorgenommene Ermittlung der Kosten der zweitbeschwerdeführenden Partei für Entbündelungsleistungen unter Einsatz eines Bottom-Up-Modells nicht zu beanstanden sei. Das selbe Bottom-Up-Modell habe auch im gegenständlichen Verfahren erneut Anwendung gefunden, wobei die Kosten-Input-Parameter aktualisiert worden seien. Da sich auch die Grundlagen des FL-LRAIC-Ansatzes im Vergleich zur Rechtslage vor dem TKG 2003 bzw dem Bescheid M 13/03 nicht geändert hätten, könne auch im gegenständlichen Verwaltungsverfahren vollinhaltlich auf die diesbezügliche Rechtsprechung verwiesen werden, sodass nach wie vor von einer Zulässigkeit der Ermittlung der Kosten der zweitbeschwerdeführenden Partei (nur) auf der Basis des vorliegenden Bottom-Up-Modells auszugehen sei. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass Paragraph 42, TKG 2003 ausdrücklich vorsehe, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, die dazu verpflichtet werden, ihre Entgelte an den Kosten zu orientieren, zwar grundsätzlich nachzuweisen hätten, dass sich ihre Entgelte aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechneten, dass die Regulierungsbehörde aber zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung eine von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung - also eine Berechnung mittels Bottom-Up-Modells - anstellen könne. Dies müsse insbesondere dann gelten, wenn die vom betreffenden Unternehmen übermittelten Top-Down-Daten nicht zur Ermittlung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nach dem FL-LRAIC-Ansatz geeignet seien.

Das Bottom-Up-Modell habe mit dem aktualisierten Input-Datensatz "Wolf" einen Investwert von EUR 1.176,- je Teilnehmeranschlussleitung, mit dem Datensatz "RTR" einen Wert von EUR 1.493,- ergeben. Die Ergebnisse der monatlichen Miete würden sich nach der anzuwendenden statischen Methode der Amtssachverständigen im ersten Fall auf EUR 10,70, im zweiten Fall auf EUR 13,47 belaufen. Die belangte Behörde lege der Feststellung der monatlichen Miete den Inputdatensatz "Wolf" zu Grunde. Wie die erstbeschwerdeführende Partei diesbezüglich vorbringe, hätten verschiedene Regulierungsbehörden in Europa in letzter Zeit die Entgelte gesenkt, sodass eine Orientierung an Entgelten in anderen Ländern eine mögliche Senkung der TASL-Miete nahe zu legen scheine. Die belangte Behörde könne jedoch den Argumenten der erstbeschwerdeführenden Partei nicht folgen, dass wegen der "massiven Senkungen" in "vergleichbaren Ländern" auch in Österreich eine vergleichbar starke Absenkung erforderlich sei. Die erstbeschwerdeführende Partei übersehe dabei nämlich einerseits, dass die belangte Behörde auf Basis des Bescheides M 13/03 sich nicht an Benchmarks orientiere, sondern dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende Entgelte festzulegen habe, sodass eine untere Schranke jedenfalls mit den in den Gutachten ermittelten, diesem Ansatz entsprechenden Bottom-Up-Werten gegeben sei. Der niedrigste, dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechende Wert ergebe sich bei Anwendung des Input-Datensatzes von Wolf im Bottom-Up-Modell.

Die von der erstbeschwerdeführenden Partei über internationale Benchmarks beantragte massive Senkung sei daher

auf der Basis der mit Bescheid M 13/03 auferlegten Verpflichtung der zweitbeschwerdeführenden Partei rechtlich nicht möglich, wohl aber könne eine gewisse Tendenz zur Senkung und damit zur Wahl des niedrigeren der beiden berechneten Bottom-Up-Werte aus der europäischen Entwicklung abgeleitet werden, wie es auch die Gutachter empfehlen würden. Die Amtssachverständigen hätten zusätzlich argumentiert, dass die Bottom-Up-Ergebnisse nur für die tatsächlich entbündelten Anschlussbereiche (EUR 8,80, RTR EUR 11,41, Mittelwert EUR 10,10) ebenfalls geeignet sein mögen, eine Annäherung an die untere Schranke der Bottom-Up-Ergebnisse von EUR 10,70 zu begründen. Die belangte Behörde sei der Auffassung, dass wegen der von den Amtssachverständigen dargestellten ökonomischen Unzulässigkeit von "Deaveraging" eine Senkung alleine auf Basis dieses Argumentes nicht möglich wäre, dennoch aber zumindest ebenfalls eine Tendenz in Richtung einer Senkung erkennbar sei.

Die erstbeschwerdeführende Partei habe beantragt, die belangte Behörde möge die Amtssachverständigen beauftragen, eine neuerliche Bottom-Up-Berechnung durchzuführen, wobei bei jedem einzelnen Inputparameter der für sie günstigere Wert anzusetzen sei. Weder den einschlägigen Rechtsgrundlagen auf europäischer Ebene, noch den Regelungen des TKG 2003 und des Bescheides M 13/03 noch den Grundlagen des FL-LRAIC-Ansatzes sei jedoch zu entnehmen, dass die festgestellte beträchtliche Marktmacht der zweitbeschwerdeführenden Partei bedeute, dass bei jedem einzelnen Input-Parameter der anzustellenden Berechnungen der für die erstbeschwerdeführende Partei günstigere Wert anzusetzen sei. Diese Meinung erscheine der belangten Behörde deshalb unvertretbar, weil die innerhalb der jeweiligen Parametersätze gegebenen Abhängigkeiten der Parameter untereinander ignoriert werden würden, würde man tatsächlich für jeden Parameter immer den für die erstbeschwerdeführende Partei günstigsten annehmen.

Zur Teilentbündelung von Anschlussleitungen sei auszuführen, dass sich nach den auf der Basis des Gutachtens der Amtssachverständigen getroffenen Feststellungen die Relationen der Kosten zwischen den einzelnen Teilabschnitten der Teilnehmeranschlussleitung zur vollständig entbündelten Teilnehmeranschlussleitung nicht verändert hätten. Es seien daher wie in den Vorgängerentscheidungen 100 % der Miete der gesamten TASL für die Teilstrecke B 2 und 77,45 % für die Teilstrecke C1 anzusetzen.

Zusammenfassend führte die belangte Behörde aus, dass bei der Ermittlung der FL-LRAIC dem Bescheid M 13/03 entsprechend die Kosten eines hinsichtlich der Netztopologie sowie der Technologie effizienten Netzes (Abschreibung von Anlagegütern) unter Zugrundelegung eines effizienten Betriebes desselben (Betriebskosten) zu berücksichtigen seien. Die Bewertung der Netzkomponenten erfolge dabei zu Wiederbeschaffungswerten basierend auf dem "Modern Equivalent Asset Ansatz" (MEA). Weiters sei eine angemessene Kapitalverzinsung auf das betriebsnotwendige Kapital eines effizienten Netzes unter Berücksichtigung des entsprechenden Risikos zu berücksichtigen. Konkret würden sich diese Kosten effizienter Leistungsbereitstellung für die monatliche Miete für die gesamte TASL (Vollentbündelung) auf der Basis der in den Feststellungen festgestellten Inputparameter durch Anwendung der anzuwendenden Formel nach der statischen Methode mit EUR 10,70 (netto) errechnen. Als Inputparameter sei ein WACC in der Höhe von 10,02 %, der Investwert aus dem Bottom-Up-Modell mit dem aktualisierten Inputdatensatz von Wolf in der Höhe von EUR 1.176,--, die Nutzungsdauer von 21,35 Jahren, Zusatzkosten für Planzeug und Evidenthaltung von EUR 4,65, der Betriebskostenaufschlag für operative Kosten von 0,2 % und das Markup von 16,2 % heranzuziehen.

In der Folge enthält der angefochtene Bescheid nähere Begründungen hinsichtlich der angeordneten Pauschalentgelte, der orts- bzw marktüblichen Entgelte für die Kollokation, der Entgelte nach Aufwand und der Verrechnungssätze sowie der Pönalen und der Verzugszinsen. Hinsichtlich der Entgelte für die Kollokation führt die belangte Behörde dabei aus, dass die erstbeschwerdeführende Partei eine Orientierung an der Objektkategorie "Büroflächen Miete - einfacher Nutzwert" des Immobilienpreisspiegels der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, mit einem Abschlag von 50 %, beantragt habe. Die zweitbeschwerdeführende Partei habe zuletzt eine Regelung beantragt, wie sie mit einigen nicht am gegenständlichen Verwaltungsverfahren beteiligten Entbündelungspartnern vereinbart worden sei, wonach die Miete für Kollokationsflächen österreichweit EUR 10,-- pro m² betrage. Im Rahmen der Konsultation nach § 128 TKG 2003 habe die zweitbeschwerdeführende Partei ein Privatgutachten eines Architekten betreffend die erzielbare Miete für im Eigentum der zweitbeschwerdeführenden Partei stehende Objekte vorgelegt. Daran anschließend führt die belangte Behörde ihre Erwägungen wie folgt aus: In der Folge enthält der angefochtene Bescheid nähere Begründungen hinsichtlich der angeordneten Pauschalentgelte, der orts- bzw marktüblichen Entgelte für die Kollokation, der Entgelte nach Aufwand und der Verrechnungssätze sowie der Pönalen und der Verzugszinsen. Hinsichtlich der Entgelte für die Kollokation führt die belangte Behörde dabei aus,

dass die erstbeschwerdeführende Partei eine Orientierung an der Objektkategorie "Büroflächen Miete - einfacher Nutzwert" des Immobilienpreisspiegels der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, mit einem Abschlag von 50 %, beantragt habe. Die zweitbeschwerdeführende Partei habe zuletzt eine Regelung beantragt, wie sie mit einigen nicht am gegenständlichen Verwaltungsverfahren beteiligten Entbündelungspartnern vereinbart worden sei, wonach die Miete für Kollokationsflächen österreichweit EUR 10,- pro m2 betrage. Im Rahmen der Konsultation nach Paragraph 128, TKG 2003 habe die zweitbeschwerdeführende Partei ein Privatgutachten eines Architekten betreffend die erzielbare Miete für im Eigentum der zweitbeschwerdeführenden Partei stehende Objekte vorgelegt. Daran anschließend führt die belangte Behörde ihre Erwägungen wie folgt aus:

"Grundsätzlich geht die Telekom-Control-Kommission nach wie vor (wie auch in den Vorgängerentscheidungen; zuletzt Z 24/02) davon aus, dass ein objektiver Maßstab für Kollokationsmieten herangezogen werden sollte. Ein solcher Maßstab besteht - wie auch Tele2UTA diesbezüglich richtig ausführt - im Immobilienpreisspiegel der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, da dieser markt- bzw. branchenübliche Mietpreise enthält und von einer von den Parteien unabhängigen Stelle regelmäßig herausgegeben wird." Grundsätzlich geht die Telekom-Control-Kommission nach wie vor (wie auch in den Vorgängerentscheidungen; zuletzt Ziffer 24 /, 02,) davon aus, dass ein objektiver Maßstab für Kollokationsmieten herangezogen werden sollte. Ein solcher Maßstab besteht - wie auch Tele2UTA diesbezüglich richtig ausführt - im Immobilienpreisspiegel der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, da dieser markt- bzw. branchenübliche Mietpreise enthält und von einer von den Parteien unabhängigen Stelle regelmäßig herausgegeben wird.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Telekom Austria nach dem Bescheid M 13/03 auch hinsichtlich der Annexleistungen zur Entbündelung zum Anbieten kostenorientierter Entgelte nach dem FL-LRAIC-Ansatz verpflichtet ist. Dieser Ansatz simuliert nun, wie bereits ausgeführt wurde, einen Wettbewerbspreis auf Märkten, auf denen kein solcher festgestellt werden kann. Im Fall von Preisen, die sich auf einem im Wettbewerb stehenden Markt ergeben, wie es nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission bei Mieten grundsätzlich der Fall ist, entspricht der festzustellende Preis im Wesentlichen dem Preis effizienter Leistungsbereitstellung und stellt damit die bestmögliche Annäherung an den FL-LRAIC-Ansatz dar. Der Immobilienpreisspiegel gibt daher für die darin enthaltenen Objektkategorien orts- bzw. marktübliche Preise wieder, die als bestmögliche Annäherung an den Preis effizienter Leistungsbereitstellung angesehen werden können. Durch die Orientierung an den im Immobilienpreisspiegel angeführten Preisen kann daher auch eine Annäherung an Entgelte, die dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechen, erfolgen.

In ihrer Stellungnahme vom 02.01.2006 zum Konsultationsentwurf führt Telekom Austria unter Vorlage eines von ihr eingeholten Gutachtens aus, dass die 'angemessenen und marktüblichen' Preise für Kollokationsflächen jedenfalls über den im Immobilienpreisspiegel dargestellten Werten lägen. Das vorgelegte Privatgutachten bezieht sich jedoch ausdrücklich nur auf die Bewertung von Objekten, die sich im Eigentum der Telekom Austria befinden und die 'speziell für die Anforderungen der Nachrichtentechnik bzw. der dazugehörigen Verwaltung geplant' wurden und 'auf dem Letztstand der technischen Gebäudeausrüstung' sind. In die Bewertung werden daher nur tatsächlich als Kollokationsräume geplante und genutzte Objekte mit einbezogen, die im Eigentum der Telekom Austria stehen.

Wie soeben dargestellt, ist Telekom Austria jedoch auch im Hinblick auf Nebenleistungen wie Kollokation zur Kostenorientierung iSd FL-LRAIC-Ansatzes verpflichtet. Eine Berücksichtigung lediglich der im Gutachten herangezogenen, tatsächlich zur Kollokation genutzten Objekte (bzw. lediglich der Objekte die auch im Eigentum der Telekom Austria stehen) würde aber dem FL-LRAIC-Ansatz insofern widersprechen, als dieser Ansatz die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und damit Entgelte, wie sie auf einem Wettbewerbsmarkt zur Anwendung kommen, abbilden soll. Der 'Markt' für Kollokationsflächen in Objekten der Telekom Austria (nicht im Sinn eines relevanten Marktes nach der TKMVO 2003, diesbezüglich ist dieser Markt Teil des Entbündelungsmarktes), der dem Gutachten der Telekom Austria zu Grunde liegt, ist aber gerade kein dem Wettbewerb geöffneter Markt, weshalb auch hinsichtlich dieser Leistungen im Bescheid M 13/03 Kostenorientierung angeordnet werden musste. Die im Gutachten ermittelten Werte mögen daher die Mieten widerspiegeln, die Telekom Austria für die in ihrem Eigentum stehenden Objekte wegen deren individuellen spezifischen Anforderungen für angemessen erachtet, nicht jedoch Mieten, die auf einem Wettbewerbsmarkt erzielbar wären. Sie entsprechen daher nicht dem Effizienzgrundsatz, der dem Maßstab der Kostenorientierung zu Grunde liegt, wie der Vergleich mit den im Immobilienpreisspiegel angeführten (niedrigeren) Werten zeigt. Die von Telekom Austria geforderte Anordnung von Kollokationsmieten auf der Basis des Gutachtens wäre daher - vergleichbar mit einer Anordnung der (monatlichen) Miete für die TASL auf der Basis der historischen

Vollkosten der Telekom Austria - unzulässig. Das Gutachten der Telekom Austria mag daher zwar betreffend die betrachteten Objekte eine valide Bewertung darstellen, für die gegenständliche regulatorische Entscheidung hinsichtlich der anzuordnenden kostenorientierten Entgelte für Kollokation kann es aber aus den dargestellten Gründen nicht herangezogen werden.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission bleibt daher - auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme in der Konsultation - der Immobilienpreisspiegel der bestmögliche Vergleichsmaßstab für eine objektive Bewertung der anzuwendenden Kollokationsmieten, auch wenn den Parteien grundsätzlich zuzustimmen ist, dass auch die im Immobilienpreisspiegel angeführten Kategorien nicht direkt auf Kollokationsräume anwendbar sind, da die für die unterschiedlichen Objektkategorien jeweils genannten Kriterien zur Bewertung von Kollokationsräumen nicht unmittelbar geeignet erscheinen. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist dennoch einer Orientierung der Entgelte an der geeignetsten Kategorie der Vorzug gegenüber einer Pauschalierung entsprechend dem Antrag der Telekom Austria und auch gegenüber einer Orientierung an den in ihrem Gutachten dargestellten Werten zu geben, da - neben der oben dargestellten Objektivität - insbesondere Unterschiede in der Lage der Objekte im ersten Fall angemessene Berücksichtigung finden können, bei den mit dem Gutachten errechneten Pauschalentgelten - selbst wenn dieses Gutachten Verwendung finden könnte - jedoch nicht.

Bezüglich der zu treffenden Auswahl des geeignetsten Vergleichsmaßstabes folgt die Telekom-Control-Kommission im Wesentlichen der Argumentation der Tele2UTA, die diesbezüglich auch durch das Gutachten der Amtssachverständigen gestützt wird. Danach ist die Objektkategorie 'Büroflächen Mieten - einfacher Nutzwert' als geeignetster Vergleichsmaßstab heranzuziehen, da sich Kollokationsräume in den Hauptverteilergebäuden der Telekom Austria befinden, die üblicherweise auch die zugeordneten Vermittlungsstellen beherbergen und reine Zweckbauten 'ohne Ansprüche auf Repräsentationserfordernisse' (Gutachten ON 29a) darstellen, so dass Büroflächen Mieten mit gutem oder sehr gutem Nutzwert bzw. die anderen genannten Objektkategorien laut Immobilienpreisspiegel nicht geeignet sind. Insbesondere eignet sich die Objektkategorie Geschäftslokale Mieten schon deshalb nicht, da zum einen die ungehinderte Zutrittsmöglichkeit für Passanten (Laufkundschaft) als wesentlichstes Kriterium fehlt, die ein entscheidendes Beurteilungskriterium für Geschäftslokale Mieten darstellt. Zum anderen ist es irrelevant, ob sich Kollokationsräume in Einkaufsstraßen in Erdgeschosslage befinden.

Da die Amtssachverständigen ausführen, dass die Preise der als Vergleichsmaßstab heranzuziehenden Kategorie 'Büroflächen - einfacher Nutzwert' unter den von Telekom Austria beantragen EUR 10 liegen, ist eine Anordnung der von Telekom Austria beantragten Lösung schon aus Gründen der Kostenorientierung nicht möglich. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass Telekom Austria selbst in der Stellungnahme vom 02.01.2006 davon ausgeht, dass die Vergleichspreise immer unter den EUR 10 liegen, die Telekom Austria mit Betreibern vereinbart und im Verfahren beantragt hat. Auch daran zeigt sich, dass der Preis effizienter Leistungsbereitstellung offenbar unter diesem angebotenen Preis zu liegen kommt. Soweit Telekom Austria weiter ausführt, dass sie in einigen zugemieteten Objekten höhere Mieten bezahlt, als im Immobilienpreisspiegel für 'Büroflächen - einfacher Nutzwert' vorgesehen ist, ist darauf hinzuweisen, dass diese Objekte dann offenbar ebenfalls nicht zu marktüblichen Preisen zugemietet wurden. Eine Überwälzung derartiger Mieten auf die Entbündelungspartner ist nach dem FL-LRAIC-Ansatz aus den oben dargestellten Gründen jedoch nicht möglich."

Schließlich setzt sich die belangte Behörde noch mit Argumenten der erstbeschwerdeführenden Partei betreffend Margin-Squeeze, Universaldienstkosten der zweitbeschwerdeführenden Partei und Benchmarking auseinander. Sie kommt dabei zusammenfassend zum Ergebnis, dass das Vorbringen der erstbeschwerdeführenden Partei, wonach ein Margin Squeeze vorliege, nicht nachvollziehbar sei, dass die von der erstbeschwerdeführenden Partei auf der Basis eines Vergleichs an die zweitbeschwerdeführende Partei bezahlten EUR 22 Mio für Universaldienstkosten die entbündelungsrelevanten Kosten nicht reduzierten, und dass nach der gemäß dem Bescheid M 13/03 der zweitbeschwerdeführenden Partei auferlegten Verpflichtung eine Entgeltkontrolle auf der Basis von Benchmarks nicht möglich sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der erstbeschwerdeführenden Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die zweitbeschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der

diese mit Beschluss vom 7. Juni 2006, ZI B 401/06, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der ergänzten Beschwerde beantragt die zweitbeschwerdeführende Partei die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden. Die erstbeschwerdeführende Partei erstattete eine Gegenäußerung zur Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Partei, die zweitbeschwerdeführende Partei eine Gegenäußerung zur Beschwerde der erstbeschwerdeführenden Partei.

Mit Beschluss vom 10. Oktober 2007, Zlen 2006/03/0046 und 0109-9, setzte der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des in der hg Beschwerdesache ZI 2004/03/0178 angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften aus. Mit Urteil vom 21. Februar 2008, C-426/05, Tele2 Telecommunication GmbH, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die in diesem Verfahren gestellten Fragen beantwortet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im fortgesetzten Verfahren über die zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde im Wesentlichen Entgeltfestlegungen für den entbündelten Netzzugang der erstbeschwerdeführenden Partei zu Teilnehmeranschlussleitungen der zweitbeschwerdeführenden Partei getroffen und damit - als Nachfolgeregelung zu ihrem ebenfalls Entgelte für den entbündelten Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen regelnden Bescheid vom 20. Jänner 2003, ZI Z 24/02-32 - Änderungen bzw Ergänzungen zu der mit (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2005, ZI Z 15/00-150, getroffenen Entbündelungsanordnung festgelegt. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde im Wesentlichen Entgeltfestlegungen für den entbündelten Netzzugang der erstbeschwerdeführenden Partei zu Teilnehmeranschlussleitungen der zweitbeschwerdeführenden Partei getroffen und damit - als Nachfolgeregelung zu ihrem ebenfalls Entgelte für den entbündelten Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen regelnden Bescheid vom 20. Jänner 2003, ZI Ziffer 24 /, 02 -, 32, - Änderungen bzw Ergänzungen zu der mit (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2005, ZI Ziffer 15 /, 00 -, 150,, getroffenen Entbündelungsanordnung festgelegt.

Der angefochtene Bescheid stützt sich auf die Bestimmungen der §§ 41, 42, 50 Abs 1, 117 Z 7 und 121 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) iVm mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, ZI M 13/03-52. Der angefochtene Bescheid stützt sich auf die Bestimmungen der Paragraphen 41, 42, 50, Absatz eins, 117, Ziffer 7 und 121 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Verbindung mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, ZI M 13/03-52.

1.1. Die genannten Bestimmungen des TKG 2003 haben folgenden Wortlaut:

"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.
2. (3) Absatz 3, Wird einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eine Kostenrechnungsmethode vorgeschrieben, hat die Regulierungsbehörde eine Beschreibung der Kostenrechnungsmethode zu veröffentlichen, in der die wesentlichen Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung aufgeführt werden. Die

Anwendung der vorgeschriebenen Kostenrechnungsmethode ist von der Regulierungsbehörde oder einer von ihr beauftragten qualifizierten unabhängigen Stelle jährlich zu überprüfen. Das Prüfergebnis ist von der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen.

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.

...

§ 117. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen: Paragraph 117, Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

...

7. Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 23 Abs. 2, 38, 41, 44 Abs. 1 und 2, 46 Abs. 2, 47, 48 und 49 Abs. 3, Verfahrensvorschriften, Instanzenzug 7. Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraphen 23, Absatz 2, 38, 41, 44, Absatz eins und 2, 46 Absatz 2, 47, 48 und 49 Absatz 3,, Verfahrensvorschriften, Instanzenzug

§ 121. (1) Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, wendet die Telekom-Control-Kommission das AVG 1991 an. Paragraph 121, (1) Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, wendet die Telekom-Control-Kommission das AVG 1991 an.

1. (2) Absatz 2, Anträge betreffend § 117 Z 1, 2 und 7 sind an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Anträge betreffend Paragraph 117, Ziffer eins, 2 und 7 sind an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten.
2. (3) Absatz 3, Wird ein Antrag gemäß Abs. 2 an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH weitergeleitet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen. Wird binnen sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Telekom-Control-Kommission einzustellen, anderenfalls ist das Verfahren dort fortzuführen. Die Telekom-Control-Kommission entscheidet binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrages. Diese Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Parteien des Streitschlichtungsverfahrens sind verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen. Wird ein Antrag gemäß Absatz 2, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH weitergeleitet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen. Wird binnen sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Telekom-Control-Kommission einzustellen, anderenfalls ist das Verfahren dort fortzuführen. Die Telekom-Control-Kommission entscheidet binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrages. Diese Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Parteien des Streitschlichtungsverfahrens sind verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen.
3. (4) Absatz 4, § 39 Abs. 3 AVG gilt mit der Maßgabe, dass nach Schluss des Ermittlungsverfahrens Neuerungsverbot besteht. Paragraph 39, Absatz 3, AVG gilt mit der Maßgabe, dass nach Schluss des Ermittlungsverfahrens Neuerungsverbot besteht.
4. (5) Absatz 5, Die Telekom-Control-Kommission entscheidet in oberster Instanz. Ihre Entscheidungen unterliegen

nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Gegen die Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission kann Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden."

1.2. Mit Bescheid vom 27. Oktober 2004, ZI M 13/03-52 (im Folgenden: Marktanalysebescheid), hat die belangte Behörde gemäß § 37 Abs 2 erster Satz TKG 2003 festgestellt, dass die zweitbeschwerdeführende 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 TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurden der zweitbeschwerdeführenden Partei gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt: 1.2. Mit Bescheid vom 27. Oktober 2004, ZI M 13/03-52 (im Folgenden: Marktanalysebescheid), hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 37, Absatz 2, erster Satz TKG 2003 festgestellt, dass die zweitbeschwerdeführende 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, TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurden der zweitbeschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

"2.1. Telekom Austria AG hat gemäß § 41 TKG 2003 den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annex-Leistungen zu gewähren. "2.1. Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 41, TKG 2003 den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annex-Leistungen zu gewähren.

2.2. Die Telekom Austria AG hat hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gemäß § 38 TKG 2003 gleich zu behandeln, dh, ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie für ihre eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen bereitzustellen. 2.2. Die Telekom Austria AG hat hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gemäß Paragraph 38, TKG 2003 gleich zu behandeln, dh, ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie für ihre eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen bereitzustellen.

2.3. Telekom Austria AG hat gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 ein Standardangebot betreffend Entbündelung zu veröffentlichen, das zumindest die folgenden Punkte umfasst: 2.3. Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 38, Absatz 3, TKG 2003 ein Standardangebot betreffend Entbündelung zu veröffentlichen, das zumindest die folgenden Punkte umfasst:

- -Strichaufzählung
Detaillierte Aufgliederung der anordnungsgegenständlichen Leistungen sowie das jeweils dafür zu entrichtende Entgelt,
- -Strichaufzählung
Prozedere hinsichtlich Bestellung, Bereitstellung und Kündigung der anordnungsgegenständlichen Leistungen inklusive wechselseitiger Pönaleregulungen,
- -Strichaufzählung
Bestimmungen hinsichtlich Nutzung der entbündelten TASL bzw. des Teilabschnitts (ohne vorgeschalteter Übertragungs- oder Vermittlungstechnik) bzw. des gemeinsamen Zugangs,
- -Strichaufzählung
Spezifikationen des physischen Zugangs zu relevanten Schnittstellen,
- -Strichaufzählung
Spezifikationen des physischen Zugangs zu einem Hauptverteiler,
- -Strichaufzählung
Spezifikationen der Übertragungssysteme und Netzverträglichkeit.

Die Veröffentlichung des Standardangebots ist binnen eines Monats nach Rechtskraft dieses Bescheides vorzunehmen.

2.4. Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 die unter Spruchpunkt 2.1. genannten Leistungen ungebündelt

maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten. 2.4. Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 42, TKG 2003 die unter Spruchpunkt 2.1. genannten Leistungen ungebündelt maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten.

2.5. Die Telekom Austria AG hat gemäß § 40 Abs. 1 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung erstmals bezogen auf das Jahr 2004 ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln ("getrennte Buchführung"). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen: 2.5. Die Telekom Austria AG hat gemäß Paragraph 40, Absatz eins, TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung erstmals bezogen auf das Jahr 2004 ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln ("getrennte Buchführung"). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

- -Strichaufzählung
Erträge,
- -Strichaufzählung
Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten)
- -Strichaufzählung
detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insbesondere die Anzahl der Leitungen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen

2.6. Die Telekom Austria AG hat erstmals bezogen auf das Jahr 2004 ein Kostenrechnungssystem im Sinne des Spruchpunktes 2.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.6. Die Telekom Austria AG hat erstmals bezogen auf das Jahr 2004 ein Kostenrechnungssystem im Sinne des Spruchpunktes 2.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, S. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt

2.5. angeführten Kostenarten ausweist. Das Kostenrechnungssystem und dessen Einhaltung wird von der Regulierungsbehörde oder von einer von dieser beauftragten qualifizierten unabhängigen Stelle jährlich überprüft.

3. Sämtliche auf Grund der festgestellten marktbeherrschenden Stellung nach § 33 TKG 1997 iVm § 133 Abs. 7 TKG 2003 bis zur Rechtskraft dieses Bescheides geltenden Verpflichtungen der Telekom Austria AG in Bezug auf die hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen werden gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheides aufgehoben." 3. Sämtliche auf Grund der festgestellten marktbeherrschenden Stellung nach Paragraph 33, TKG 1997 in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 7, TKG 2003 bis zur Rechtskraft dieses Bescheides geltenden Verpflichtungen der Telekom Austria AG in Bezug auf die hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen werden gemäß Paragraph 37, Absatz 2, S. 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheides aufgehoben."

Die zweitbeschwerdeführende Partei, die diesen Bescheid unbekämpft ließ, war daher nach den soeben zitierten Bestimmungen des TKG 2003 und des Marktanalysebescheides insbesondere verpflichtet, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz (einschließlich Teilentbündelung und gemeinsamen Zugang) und dafür notwendige Annex-Leistungen ungebündelt maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten, dafür ein Standardangebot zu veröffentlichen und die Gleichbehandlungsverpflichtung zu berücksichtigen. Auf Grund der auferlegten Verpflichtung zur Kostenorientierung oblag es zudem der zweitbeschwerdeführenden Partei nachzuweisen, dass sich die Entgelte aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechneten; die zweitbeschwerdeführende Partei hatte dazu weiters ein Kostenrechnungssystem einzusetzen, auf dem aufbauend die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung möglich war.

2. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides sowie zur Zulässigkeit der damit getroffenen (Teil-)Anordnung wird gemäß § 43 Abs 2 VwGG auf den hg Beschluss vom 10. Oktober 2007, Zlen 2006/03/0046 und 0109 (Punkte 3.1. und 3.2.), verwiesen. 2. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides sowie zur Zulässigkeit der damit getroffenen (Teil-)Anordnung wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf den hg Beschluss vom 10. Oktober 2007, Zlen 2006/03/0046 und 0109 (Punkte 3.1. und 3.2.), verwiesen.

3. Die erstbeschwerdeführende Partei erachtet sich durch den bekämpften Bescheid "in ihrem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Festlegung eines angemessenen Entgeltes für die Überlassung einer Teilnehmeranschlussleitung bzw. eines Teilabschnitts durch die Telekom-Control-Kommission gemäß §§ 41, 42 und § 50 TKG iVm dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004, M 13/03-52 verletzt." 3. Die erstbeschwerdeführende Partei erachtet sich durch den bekämpften Bescheid "in ihrem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Festlegung eines angemessenen Entgeltes für die Überlassung einer Teilnehmeranschlussleitung bzw. eines Teilabschnitts durch die Telekom-Control-Kommission gemäß Paragraphen 41, 42 und Paragraph 50, TKG in Verbindung mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004, M 13/03-52 verletzt."

Die belangte Behörde bringt dazu in ihrer Gegenschrift vor, dass der erstbeschwerdeführenden Partei ein solches Recht nach den einschlägigen - von der erstbeschwerdeführenden Partei "grundsätzlich richtig zitierten" - Rechtsgrundlagen nicht zustehe. Die zweitbeschwerdeführende Partei sei demnach verpflichtet, die gegenständlichen Leistungen zu kostenorientierten Entgelten anzubieten, das allgemeinere Angemessenheitskriterium komme daher nicht zur Anwendung.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde ist der von der erstbeschwerdeführenden Partei geltend gemachte Beschwerdepunkt jedoch - insbesondere im Zusammenhalt mit den Ausführungen zur Begründung der Beschwerde - jedenfalls dahingehend zu verstehen, dass die Rechtsverletzung durch eine Entgeltfestsetzung erfolgt sei, welche insoweit nicht angemessen sei, als sie den die zweitbeschwerdeführende Partei treffenden spezifischen Verpflichtungen nicht entspreche. Auch die belangte Behörde hat im Spruch des angefochtenen Bescheides (Anhang 8, Punkt 1.1) den Begriff "angemessen" im Zusammenhang mit der Festsetzung von Entgelten verwendet, welche nach der Begründung des angefochtenen Bescheides kostenorientiert festzulegen waren. Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher nicht zu erkennen, dass die Verwendung des Wortes "angemessen" im Beschwerdepunkt klar und unmissverständlich zum Ausdruck brächte, die erstbeschwerdeführende Partei begehre abweichend von den spezifischen Verpflichtungen, wie sie der zweitbeschwerdeführenden Partei im Marktanalysebescheid auferlegt worden waren, nicht die Durchsetzung kostenorientierter Entgelte. Da dem Erfordernis der bestimmten Bezeichnung des verletzten Rechtes auch dann entsprochen ist, wenn der Inhalt der Beschwerde insgesamt klar erkennen lässt, in welchem Recht sich die beschwerdeführende Partei als verletzt erachtet (vgl zB das hg Erkenntnis vom 26. November 1997, ZI 95/13/0111), erweist sich der in der Gegenschrift der belangten Behörde zur Beschwerde der erstbeschwerdeführenden Partei erhobene Einwand hinsichtlich des Beschwerdepunktes daher als nicht berechtigt. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde ist der von der erstbeschwerdeführenden Partei geltend gemachte Beschwerdepunkt jedoch - insbesondere im Zusammenhalt mit den Ausführungen zur Begründung der Beschwerde - jedenfalls dahingehend zu verstehen, dass die Rechtsverletzung durch eine Entgeltfestsetzung erfolgt sei, welche insoweit nicht angemessen sei, als sie den die zweitbeschwerdeführende Partei treffenden spezifischen Verpflichtungen nicht entspreche. Auch die belangte Behörde hat im Spruch des angefochtenen Bescheides (Anhang 8, Punkt 1.1) den Begriff "angemessen" im Zusammenhang mit der Festsetzung von Entgelten verwendet, welche nach der Begründung des angefochtenen Bescheides kostenorientiert festzulegen waren. Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher nicht zu erkennen, dass die Verwendung des Wortes "angemessen" im Beschwerdepunkt klar und unmissverständlich zum Ausdruck brächte, die erstbeschwerdeführende Partei begehre abweichend von den spezifischen Verpflichtungen, wie sie der zweitbeschwerdeführenden Partei im Marktanalysebescheid auferlegt worden waren, nicht die Durchsetzung kostenorientierter Entgelte. Da dem Erfordernis der bestimmten Bezeichnung des verletzten Rechtes auch dann entsprochen ist, wenn der Inhalt der Beschwerde insgesamt klar erkennen lässt, in welchem Recht sich die beschwerdeführende Partei als verletzt erachtet vergleiche , zB das hg Erkenntnis vom 26. November 1997, ZI 95/13/0111), erweist sich der in der Gegenschrift der belangten Behörde zur Beschwerde der erstbeschwerdeführenden Partei erhobene Einwand hinsichtlich des Beschwerdepunktes daher als nicht berechtigt.

4. Die erstbeschwerdeführende Partei macht geltend, der angefochtene Bescheid sei "in Folge der Verfehlung der Regulierungsziele des § 1 TKG" inhaltlich rechtswidrig. Sie bezieht sich dabei auf die Regulierungsziele gemäß § 1 TKG 2003 und verweist darauf, dass im Marktanalysebescheid ein Marktanteil der zweitbeschwerdeführenden Partei auf dem hier relevanten Markt von rund 95 % festgestellt worden sei, was demonstriere, dass bis heute kein nachhaltiger Wettbewerb auf diesem Markt stattfinde. Ursächlich für die Stagnation bei der Entbündelung sei vor allem "die seit jeher überhöht angeordnete monatliche Miete für entbündelte TASLen", die keine Investitionsanreize für alternative Anbieter in diesem Bereich biete. Dadurch würden überdies andere, weniger leistungsfähige Technologien zu Lasten der Entbündelung bevorzugt, obwohl die entbündelte Kupferleitung unverändert die volkswirtschaftlich effizienteste, technisch ausgereifteste und zudem flächendeckend bereits verfügbare Technologie darstelle, um Breitband der breiten Bevölkerungsmasse auch in ruralen Gebieten zugänglich zu machen. Damit stehe die angeordnete monatliche Miete für entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen "im diametralen Gegensatz" zu den Regulierungszielen des § 1 Abs 2 TKG, der vorrangig die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen vorsehe. Bei entsprechender Berücksichtigung dieser Vorgaben hätte die belangte Behörde zu einer anderen, für die erstbeschwerdeführende Partei günstigeren Entscheidung kommen müssen.

4. Die erstbeschwerdeführende Partei macht geltend, der angefochtene Bescheid sei "in Folge der Verfehlung der Regulierungsziele des Paragraph eins, TKG" inhaltlich rechtswidrig. Sie bezieht sich dabei auf die Regulierungsziele gemäß Paragraph eins, TKG 2003 und verweist darauf, dass im Marktanalysebescheid ein Marktanteil der zweitbeschwerdeführenden Partei auf dem hier relevanten Markt von rund 95 % festgestellt worden sei, was demonstriere, dass bis heute kein nachhaltiger Wettbewerb auf diesem Markt stattfinde. Ursächlich für die Stagnation bei der Entbündelung sei vor allem "die seit jeher überhöht angeordnete monatliche Miete für entbündelte TASLen", die keine Investitionsanreize für alternative Anbieter in diesem Bereich biete. Dadurch würden überdies andere, weniger leistungsfähige Technologien zu Lasten der Entbündelung bevorzugt, obwohl die entbündelte Kupferleitung unverändert die volkswirtschaftlich effizienteste, technisch ausgereifteste und zudem flächendeckend bereits verfügbare Technologie darstelle, um Breitband der breiten Bevölkerungsmasse auch in ruralen Gebieten zugänglich zu machen. Damit stehe die angeordnete monatliche Miete für entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen "im diametralen Gegensatz" zu den Regulierungszielen des Paragraph eins, Absatz 2, TKG, der vorrangig die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen vorsehe. Bei entsprechender Berücksichtigung dieser Vorgaben hätte die belangte Behörde zu einer anderen, für die erstbeschwerdeführende Partei günstigeren Entscheidung kommen müssen.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst 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. Zu diesem Vorbringen ist zunächst 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.

Das Beschwerdevorbringen zeigt jedoch nicht auf, dass die belangte Behörde dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wäre. Die Beschwerde beschränkt sich auf die Behauptung, die Regulierungsziele seien verfehlt worden bzw das festgelegte Entgelt stehe "im diametralen Gegensatz zu den Regulierungszielen", ohne dass dies näher begründet würde. Mit diesem Vorbringen vermag die erstbeschwerdeführende Partei daher keine Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

5. Die erstbeschwerdeführende Partei wendet sich sodann gegen das von der belangten Behörde dem angefochtenen

Bescheid zugrundegelegte Gutachten der Amtssachverständigen, welches auf einem mangelhaften Befund beruhe und in sich widersprüchlich sowie in wesentlichen Teilen unplausibel sei. Das Gutachten erfülle damit die von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aufgestellten Voraussetzungen nicht, sondern weise eine Reihe von Mängeln auf.

Bevor auf die einzelnen geltend gemachten Mängel im Folgenden eingegangen wird, ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. uva das hg Erkenntnis vom 24. April 2007, ZI 2006/05/0047) die behördliche Beweiswürdigung der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen ist, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Bevor auf die einzelnen geltend gemachten Mängel im Folgenden eingegangen wird, ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche, uva das hg Erkenntnis vom 24. April 2007, ZI 2006/05/0047) die behördliche Beweiswürdigung der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen ist, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

5.1. Nach Ansicht der erstbeschwerdeführenden Partei weise das Gutachten der Amtssachverständigen methodische Fehler bei der Berechnung der Miete für entbündelte TASLen auf. Sie führt dazu aus, dass die Amtssachverständigen bei der Berechnung der Kosten eines effizienten Betreibers mit der Bottom-Up Methode auf einen Wert von EUR 10,70 (mit dem "Wolf-Datensatz") bzw. von EUR 13,47 (mit dem "RTR-Datensatz") gekommen wären, während der auf den Vollkosten der zweitbeschwerdeführenden Partei basierende Wert nach der Top-Down Methode eine monatliche Entbündelungsmiete in der Höhe von EUR 10,46 ergäbe. Die belangte Behörde stelle auch fest, dass sich die der monatlichen Miete zu Grunde liegenden Kosten aufgrund des von der zweitbeschwerdeführenden Partei vorgelegten Top-Down Modells nicht ermitteln ließen, da die Berechnung der relevanten Kosten auf Basis von Wiederbeschaffungswerten nicht möglich sei und keine optimierte Modellierung der Anschlussnetztopologie erfolgt sei und somit die Effizienzkriterien des FL-LRAIC-Ansatzes nicht erfüllt werden könnten.

Sowohl die Ergebnisse der Bottom-Up Berechnung nach Wolf-Datensatz als auch nach RTR-Datensatz lägen über den Vollkosten der zweitbeschwerdeführenden Partei; wäre dies richtig, so würde dies bedeuten, dass die zweitbeschwerdeführende Partei effizienter sei als der effiziente Modellbetreiber nach dem FL-LRAIC-Ansatz der belangten Behörde. Es werde jedoch deutlich, dass die Ergebnisse der Amtssachverständigen offenbar auf einer unrichtig angewandten Methode beruhten und davon auszugehen sei, dass den Amtssachverständigen bei der Erstellung des Gutachtens ein Fehler gegen die Denkgesetze unterlaufen sei. Die belangte Behörde habe es unterlassen, diesen offensichtlichen Fehler in der gebotenen Weise aufzugreifen.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass sich die belangte Behörde mit diesen schon im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Einwänden der erstbeschwerdeführenden Partei im angefochtenen Bescheid im Einzelnen auseinandergesetzt hat. Sie hat dabei insbesondere dargelegt, dass aus dem Top-Down Modell der zweitbeschwerdeführenden Partei für das Zugangsnetz - anders als für das Kernnetz - wegen fehlender Detailinformationen lediglich die Vollkosten basierend auf historischen Anschaffungswerten, nicht aber die für den FL-LRAIC-Ansatz relevanten Kosten auf Basis von Wiederbeschaffungswerten ermittelt werden können.

Diesen Ausführungen im angefochtenen Bescheid tritt die erstbeschwerdeführende Partei auch nicht entgegen, sie vermeint jedoch, eine Unschlüssigkeit des Gutachtens aus dem Umstand ableiten zu können, dass das Ergebnis des Bottom-Up Modells über den Vollkosten der zweitbeschwerdeführenden Partei liegt und diese demnach "effizienter sei als der effiziente Modellbetreiber nach dem FL-LRAIC-Ansatz der belangten Behörde." Dieses Vorbringen verkennt jedoch, dass im vorliegenden Fall - wie im angefochtenen Bescheid ausführlich dargelegt - das "Top-Down Modell" keine Bewertung auf Basis der Wiederbeschaffungskosten ermöglicht (also kein Top-Down Modell eines effizienten Betreibers unter einem zukunftsorientierten Ansatz darstellt, sondern historische Vollkosten abbildet), während nach dem Bottom-Up Modell die Kosten nach dem FL-LRAIC Ansatz unter Wiederbeschaffungswerten angegeben sind. Auch hat die belangte Behörde in der Beweiswürdigung im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dargelegt, dass im

Anschlussnetz andere Kostentreiber - insbesondere tendenziell steigende Grabungskosten und Wiederherstellungskosten - relevant sind als im Kernnetz und dass daher ein auf historischen Kosten beruhendes Top-Down-Modell geringere Kosten ausweisen kann als ein (auf Wiederbeschaffungswerten beruhendes) Bottom-Up-Modell. Vor diesem Hintergrund gelingt es der erstbeschwerdeführenden Partei nicht, eine Unschlüssigkeit des Gutachtens aufzuzeigen.

5.2. Die erstbeschwerdeführende Partei macht weiters geltend, dass die Amtssachverständigen ihrem Gutachtensauftrag nicht ausreichend nachgekommen seien. Der Gutachtensauftrag habe auch dahingehend gelautet, dass die Ergebnisse der Bottom-Up Methode jenen der Top-Down Methode gegenüber zu stellen seien. Dem seien die Amtssachverständigen jedoch nicht nachgekommen. Auch die belangte Behörde habe es unterlassen, die Amtssachverständigen auf diesen Mangel hinzuweisen und die vollständige Erfüllung des Gutachtensauftrages zu urgieren. Stattdessen argumentiere die belangte Behörde, dass die angewandte Bottom-Up und die angewandte Top-Down Methode im vorliegenden Fall nicht verglichen werden könnten, weil die diesen Methoden zugrundegelegten Bewertungsansätze unterschiedlich seien. Die mangelnde Vergleichbarkeit ergäbe sich daraus, dass das Top-Down Modell keine dem FL-LRAIC Ansatz entsprechenden Daten liefere.

Auch mit diesem Vorbringen wird keine Unschlüssigkeit des Gutachtens bzw der Beweiswürdigung aufgezeigt. Die erstbeschwerdeführende Partei vermag insbesondere nicht darzulegen, aufgrund welcher Erwägungen die Ausführungen der belangten Behörde zur mangelnden Vergleichbarkeit der beiden Modelle im vorliegenden Fall nicht zutreffend wären. Der Hinweis auf das hg Erkenntnis vom 6. September 2005, ZI 2005/03/0088, in dem eine Gegenüberstellung von Ergebnissen nach der Bottom-Up-Berechnung mit Ergebnissen der Top-Down-Berechnung implizit als "grundsätzlich sehr wohl möglich" angesehen worden sei, verkennt, dass das Verhältnis von Bottom-Up- zu Top-Down-Modellen in diesem Erkenntnis nicht in den Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichtshofes, sondern nur in der Wiedergabe der Begründung des dort angefochtenen Bescheides angesprochen wird.

5.3. Die erstbeschwerdeführende Partei wendet sich gegen die von den Amtssachverständigen ihrem Gutachten zugrundegelegte Methode, die auf einem sogenannten "statischen Ansatz" beruhe. Demgegenüber habe die erstbeschwerdeführende Partei im durchgeführten Verfahren stets darauf hingewiesen, dass ihrer Meinung nach das sogenannte "dynamische Verfahren" jedenfalls das geeignetere, moderne und daher dem Stand der Wissenschaft entsprechende Verfahren sei und sich dabei auf ein von ihr vorgelegtes Privatgutachten berufen. Selbst die Amtssachverständigen hätten im Verfahren eingeräumt, dass prinzipiell dem von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgeschlagenen dynamischen Verfahren der Vorzug zu geben sei. Ein in einem Verwaltungsverfahren bestellter Sachverständiger habe sein Gutachten immer nach dem letzten Stand der Wissenschaft zu erstellen; offenbar verletze das Gutachten der Amtssachverständigen diesen Grundsatz. Ungeachtet ihrer eigenen diesbezüglichen Zweifel hätten die Amtssachverständigen in ihrem Gutachten einen statischen Ansatz in Form einer Zuschlagsmethode gewählt. Obwohl dies eine Widersprüchlichkeit des Gutachtens bilde, das seine Unschlüssigkeit indiziere, übernehme die belangte Behörde diese Ausführungen des Gutachtens ohne weiteres. Dies stelle einen Verfahrensmangel dar, der deshalb relevant sei, weil die Zuschlagsmethode verschiedene Probleme verursache, die das Ergebnis des Gutachtens wesentlich verzerrten und somit auch den Inhalt des angefochtenen Bescheids - im vorliegenden Fall zu Ungunsten der erstbeschwerdeführenden Partei - beeinflussten.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst festzuhalten, dass die behauptete Widersprüchlichkeit im Gutachten der Amtssachverständigen, auf das sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid stützt, nicht vorliegt. Zwar haben die Amtssachverständigen in ihrem Gutachten bzw in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass "im Allgemeinen" bzw "aus theoretischer Sicht" ein dynamischer Ansatz zu bevorzugen sei, jedoch unmittelbar anschließend jeweils dargelegt, aus welchen Gründen im konkret zu beurteilenden Fall der statische Ansatz anzuwenden sei; die diesbezügliche Argumentation wurde von der belangten Behörde auch im angefochtenen Bescheid ausgeführt.

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid (auf den Seiten 25 bis 28) mit den von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgebrachten Einwänden gegen die im Gutachten der Amtssachverständigen angewandte Berechnungsmethode im Einzelnen auseinandergesetzt und detailliert begründet, weshalb für die im konkreten Fall anzuwendende Berechnung der statische Ansatz vorzuziehen ist. Die erstbeschwerdeführende Partei legt auch in ihrer Beschwerde lediglich allgemein die aus ihrer Sicht für die dynamische Methode bzw gegen die statische Methode sprechenden Argumente dar, unterlässt es jedoch, konkret aufzuzeigen, in welchem Punkt die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Würdigung dieses - bereits im Verwaltungsverfahren vorgebrachten und in

der Beweiswürdigung abgehandelten - Vorbringens un schlüssig sei.

5.4. Die erstbeschwerdeführende Partei rügt, die belangte Behörde hätte auf Grund der "Divergenzen der Sachverständigen" hinsichtlich der anzuwendenden Methode für die Berechnung der relevanten Kosten einen weiteren unabhängigen Gutachter beiziehen müssen. Auch hätte sie "die divergierenden Fragen mangels des entsprechenden Sachverständnisses" nicht selbst lösen können. Schließlich meint die erstbeschwerdeführende Partei, sie könne sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Gutachten der Amtssachverständigen ohne Begründung höher bewertet worden sei, als das von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgelegte Privatgutachten. Die wissenschaftliche Qualifikation der Privatsachverständigen sei unangefochten; dennoch werde diesem Gutachten offensichtlich grundlos ein niedrigerer Wert eingeräumt, ohne dass sich dies rechtfertigen ließe.

In der Frage der Beurteilung von einander widersprechenden Gutachten ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 10. April 1997, 95/09/0086) davon auszugehen, dass beispielsweise nicht schon die amtliche Eigenschaft des einen Sachverständigen den Ausschlag geben darf. Der unterschiedliche Wert der Gutachten liegt vielmehr im Grad des erkennbaren inneren Wahrheitsgehaltes. Bei einander widersprechenden Gutachten ist es der Behörde gestattet, sich dem einen oder anderen Gutachten anzuschließen. Sie hat aber in der Begründung ihres Bescheides die Gedankengänge und sachlichen Erwägungen darzulegen, die dafür maßgebend waren, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen hat. Wenn die Behörde sich über ein von der Partei beigebrachtes Sachverständigengutachten hinwegsetzt, ist dies zu begründen. Der bloße Umstand, dass Sachverständige zu verschiedenen Ergebnissen kommen, macht an sich weder das eine noch das andere Sachverständigengutachten unglaubwürdig (vgl das hg Erkenntnis vom 26. April 1991, ZI 91/18/0004). In der Frage der Beurteilung von einander widersprechenden Gutachten ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das hg Erkenntnis vom 10. April 1997, 95/09/0086) davon auszugehen, dass beispielsweise nicht schon die amtliche Eigenschaft des einen Sachverständigen den Ausschlag geben darf. Der unterschiedliche Wert der Gutachten liegt vielmehr im Grad des erkennbaren inneren Wahrheitsgehaltes. Bei einander widersprechenden Gutachten ist es der Behörde gestattet, sich dem einen oder anderen Gutachten anzuschließen. Sie hat aber in der Begründung ihres Bescheides die Gedankengänge und sachlichen Erwägungen darzulegen, die dafür maßgebend waren, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen hat. Wenn die Behörde sich über ein von der Partei beigebrachtes Sachverständigengutachten hinwegsetzt, ist dies zu begründen. Der bloße Umstand, dass Sachverständige zu verschiedenen Ergebnissen kommen, macht an sich weder das eine noch das andere Sachverständigengutachten unglaubwürdig vergleiche , das hg Erkenntnis vom 26. April 1991, ZI 91/18/0004).

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid in nachvollziehbarer und schlüssiger Beweiswürdigung mit den vorliegenden Gutachten auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb sie ihrer Entscheidung die von den Amtssachverständigen angewandte Kalkulationsmethode zugrundegelegt hat. Angesichts der ins Einzelne gehenden Auseinandersetzung mit den Einwänden kann entgegen der Ansicht der erstbeschwerdeführenden Partei weder davon gesprochen werden, dass die belangte Behörde dem Privatgutachten grundlos einen niedrigeren Wert eingeräumt hätte, noch dass sie sich bei ihrer Begründung darauf beschränkt habe, dem Gutachten der Amtssachverständigen zu folgen und die seitens der Amtsgutachter geäußerte Kritik am Modell der Privatsachverständigen unreflektiert wiederzugeben. Die im Rahmen dieser Würdigung angestellten, detailliert dargelegten Erwägungen sind nicht als un schlüssig zu erkennen.

5.5. Die erstbeschwerdeführende Partei rügt die "Nichtbeachtung begründeter Einwendungen" und bezieht sich dabei auf eine Stellungnahme der von ihr beigezogenen Privatsachverständigen, auf die im angefochtenen Bescheid nicht eingegangen werde.

Dieses Vorbringen kann angesichts der im angefochtenen Bescheid enthaltenen Bezugnahmen auf die in dieser Stellungnahme vorgebrachten Einwendungen (Seite 26, aber inhaltlich insbesondere auch S 24 und S 28 des angefochtenen Bescheides) nicht nachvollzogen werden.

5.6. Die erstbeschwerdeführende Partei führt weiters aus, dass sich in einer Stellungnahme von Amtssachverständigen "eine Reihe unsubstanziierter und in die Nähe der Untergriffigkeit geratender Behauptungen" fänden, ohne dass sich diese mit den Argumenten der Privatsachverständigen auseinandersetzen. Sie zitiert dabei einen Hinweis auf "Zweifel an der Sorgfalt der Gutachtenserstellung", die Feststellung, "die Behauptungen im Tele2/UTA-Gutachten sind nicht haltbar", den Vorwurf, "die Zielsetzungen eines FL-LRAIC-Ansatzes werden auf das gröblichste verletzt" und schließlich

die Aussage "der Ansatz der Antragstellerin zeigt die Oberflächlichkeit der Herangehensweise von Tele2/UTA". Diese Behauptungen würden nicht ausreichen, um darzutun, dass sich die Amtssachverständigen mit den Ausführungen der Privatsachverständigen qualifiziert auseinandergesetzt hätten. Außerdem werde als Verfahrensmangel ausdrücklich gerügt, dass die Stellungnahme nicht von sämtlichen bestellten Sachverständigen erstellt worden sei, während andererseits ein "Dritter" daran beteiligt gewesen sei, der mit der Erstellung des ursprünglichen Gutachtens nicht befasst gewesen sei. All dies erwecke den Eindruck, dass die Amtssachverständigen eine subjektive Meinung vertreten, die sich nicht gänzlich mit objektiven Argumenten begründen lasse.

Die von der erstbeschwerdeführenden Partei zitierten Aussagen finden sich in einer Stellungnahme der von der belangte Behörde beigezogenen Amtssachverständigen, in der sie sich mit dem von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachten auseinandersetzen. Dass in einer derartigen Stellungnahme auch deutliche Kritik am Privatgutachten geübt wird, vermag den Vorwurf der Befangenheit nicht zu begründen, ist es doch gerade die Aufgabe der von der belangten Behörde dafür beigezogenen Amtssachverständigen, sich mit dem inneren Gehalt der von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgelegten Beweismittel auseinanderzusetzen. Wie sich aus den Darlegungen im angefochtenen Bescheid - wie auch aus dem vorgelegten Verwaltungsakt - ergibt, beschränken sich die Stellungnahmen der Amtssachverständigen nicht auf die in der Beschwerde isoliert zitierten Behauptungen, und die belangte Behörde hat ihre Beweiswürdigung auch keineswegs auf nicht näher begründete Anmerkungen gestützt, sondern sich mit dem Vorbringen der erstbeschwerdeführenden Partei inhaltlich eingehend auseinandergesetzt. Vor diesem Hintergrund ist auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens eine Befangenheit der herangezogenen Amtssachverständigen nicht zu erkennen. Auch aus dem Umstand, dass die Stellungnahme zum von der erstbeschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachten nicht von denselben der belangten Behörde beigegebenen Sachverständigen verfasst wurde wie das ursprüngliche Amtssachverständigen-Gutachten, vermag eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, in dem die belangte Behörde eine nachvollziehbare und schlüssige Würdigung aller ihr zu diesem Beweisthema vorgelegenen Gutachten bzw. Stellungnahmen vorgenommen hat, nicht zu begründen.

5.7. Die erstbeschwerdeführende Partei rügt die "fehlende Berücksichtigung des TA-Netzes als gewachsenes Netz im statischen Modell" und führt dazu aus, dass das Anschlussnetz der zweitbeschwerdeführenden Partei "1881 in Betrieb genommen" worden sei und somit seit über 120 Jahren bestehe. Im Gutachten der Amtssachverständigen werde jedoch davon ausgegangen, dass sich diese Investitionen im Jahr 2005 in einer Einschwingphase befänden. Als "Inkumbent" habe die zweitbeschwerdeführende Partei den Vorteil gehabt, zu Beginn der Liberalisierung als einziger Anbieter über ein eingeschwungenes Netz zu verfügen, ihre nach FL-LRAIC-Ansatz ermittelten Kosten würden somit nur in jenen Investitionen bestehen, die zur Aufrechterhaltung des Netzes erforderlich seien. Die statische Methode im Sinne des Gutachtens der Amtssachverständigen berücksichtige nicht, dass bereits ein vollständig gewachsenes und funktionsfähiges Netz vorliege. Damit werde die erstbeschwerdeführende Partei im Effekt mit sämtlichen Kosten des erstmaligen Aufbaus des Netzes der zweitbeschwerdeführenden Partei belastet; tatsächlich wären diese Kosten allerdings rein mit den Kosten der Erhaltung eines gewachsenen Netzes anzusetzen gewesen. Eine derartige Benachteiligung eines alternativen Anbieters gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei widerspreche den Gesetzen der Logik und behafte "das Gutachten mit Rechtswidrigkeit."

Auch mit diesem Vorbringen wendet sich die erstbeschwerdeführende Partei gegen den von der belangten Behörde - dabei dem Gutachten der beigezogenen Amtssachverständigen folgend - im angefochtenen Bescheid der Entgeltfestlegung für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung zugrunde gelegten "statischen Ansatz", sodass auf das bereits oben (5.3.) Ausgeführte zu verweisen ist. Die belangte Behörde hat sich auch mit diesem Vorbringen im angefochtenen Bescheid (insbesondere auf Seite 27) in einer nicht als unschlüssig zu erkennenden Weise auseinandergesetzt.

Soweit das Vorbringen aber dahingehend zu verstehen sein sollte, die belangte Behörde hätte der Entgeltfestlegung für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung lediglich die Kosten der "Erhaltung des Netzes" - die hier ohne Berücksichtigung von Investitionen verstanden würde - zugrunde legen dürfen, geht die erstbeschwerdeführende Partei nicht von der der zweitbeschwerdeführenden Partei mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, M 13/03-52, auferlegten spezifischen Verpflichtung aus, wonach diese die verfahrensgegenständlichen Leistungen "maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC)" bereitzustellen hat. Nach diesem Ansatz sind - wie im Marktanalysebescheid näher ausgeführt -

insbesondere die "Kosten eines hinsichtlich der Netztopologie sowie der Technologie effizienten Netzes (Abschreibung von Anlagegütern) unter Zugrundelegung eines effizienten Betriebes desselben" zu berücksichtigen, wobei die Bewertung der Netzkomponenten zu Wiederbeschaffungswerten, basierend auf dem "Modern equivalent asset Ansatz (MEA)" erfolgt. Die Berücksichtigung lediglich der Kosten der Erhaltung eines historischen Netzes stünde mit diesem Ansatz nicht in Einklang (vgl. auch das - zur VO 2887/2000 ergangene - Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. April 2008, Arcor, RNr 100 - 108). insbesondere die "Kosten eines hinsichtlich der Netztopologie sowie der Technologie effizienten Netzes (Abschreibung von Anlagegütern) unter Zugrundelegung eines effizienten Betriebes desselben" zu berücksichtigen, wobei die Bewertung der Netzkomponenten zu Wiederbeschaffungswerten, basierend auf dem "Modern equivalent asset Ansatz (MEA)" erfolgt. Die Berücksichtigung lediglich der Kosten der Erhaltung eines historischen Netzes stünde mit diesem Ansatz nicht in Einklang vergleiche , auch das - zur VO 2887 aus 2000, ergangene - Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. April 2008, Arcor, RNr 100 - 108).

Ob der erstbeschwerdeführenden Partei der Marktanalysebescheid, auf dem die konkreten Festlegungen im hier angefochtenen Bescheid beruhen, zugestellt wurde, worauf sie im Lichte des bereits zitierten Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 21. Februar 2008 und des hg Erkenntnisses vom 26. März 2008, ZI 2008/03/0020, einen Rechtsanspruch hätte, und ob sie andernfalls Einwendungen gegen die Ausgestaltung der der zweitbeschwerdeführenden Partei auferlegten spezifischen Verpflichtungen auch in der Beschwerde gegen den hier angefochtenen, auf dem Marktanalysbescheid aufbauenden Bescheid vorbringen könnte, kann hier dahingestellt bleiben, da der angefochtene Bescheid schon aus anderen Gründen aufzuheben ist (siehe unten, Punkt 5.9.).

5.8. Die erstbeschwerdeführende Partei macht geltend, die belangte Behörde habe den gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostenzinssatz (WACC) mangelhaft ermittelt. In diesem Zusammenhang wendet sie sich zunächst gegen den angewandten risikolosen Kapitalkostenzinssatz und bringt vor, die belangte Behörde habe sich in der Vergangenheit "stets an der 10-jährigen Euro Bundesanleihe" orientiert, sei nun aber von der bisherigen Behördenpraxis abgewichen und orientiere sich am Euro-Zinsswap-Satz für 10 Jahre Laufzeit. Bereits aus Gründen der Konsistenz wäre es im Sinne einer vorhersehbaren und vorausschauenden Regulierungspolitik geboten gewesen, den gleichen Zinssatz auch weiter anzuwenden. Im weiteren Beschwerdevorbringen legt die erstbeschwerdeführende Partei die Zinssatzentwicklung dar und führt schließlich aus, die belangte Behörde ignoriere, dass sowohl bei langfristiger, als auch bei kurzfristiger Betrachtung eine fallende Tendenz bei der Verzinsung einer 10-jährigen Euro-Bundesanleihe feststellbar sei; die belangte Behörde hätte daher einen niedrigeren risikolosen Zinssatz festsetzen müssen.

Diese Einwendungen vermögen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, da sie nicht darlegen können, dass die für die Auswahl des risikolosen Zinssatzes bestimmenden, im angefochtenen Bescheid dargelegten Erwägungen unschlüssig wären. Die erstbeschwerdeführende Partei hat im Wesentlichen vorgebracht, dass der von der belangten Behörde zur Anwendung gebrachte Zinssatz über dem von der erstbeschwerdeführenden Partei präferierten Zinssatz liege und anders als dieser im Zeitraum vor der Erlassung des Bescheides eine steigende Tendenz aufgewiesen habe. Dies zeigt jedoch keine Unschlüssigkeit der tragenden Argumentation der belangten Behörde auf, wonach der Euro-Zinsswap-Satz vor dem Hintergrund der gemeinsamen europäischen Währung und der immer stärker verbundenen Finanzmärkte angebracht sei als ein rein österreichischer Zinssatz. Dass der von der belangten Behörde herangezogene Zinssatz aus bestimmten Gründen nicht geeignet wäre, den risikolosen Zinssatz abzubilden, wurde von der erstbeschwerdeführenden Partei nicht vorgebracht.

5.9. Die erstbeschwerdeführende Partei wendet sich sodann gegen die von den Amtssachverständigen bei der Berechnung des WACC herangezogenen Wertes für das nichtdiversifizierbare Risiko (Beta). Dabei sei eine von der zweitbeschwerdeführenden Partei vorgenommene Berechnung (mit einem Wert von 1,11 für das Beta) ohne Begründung übernommen worden. Die erstbeschwerdeführende Partei habe bereits im Verfahren dargelegt, dass ein Beta in dieser Höhe jedenfalls nicht sachgerecht sei, da es in nicht nachvollziehbarer Weise über dem durchschnittlichen Marktrisiko liege. Dennoch hätten die Amtssachverständigen die Methode und die konkrete Ermittlung durch die zweitbeschwerdeführende Partei keiner näheren Überprüfung unterzogen. Die Ermittlung des Betas anhand einer von der zweitbeschwerdeführenden Partei selbst speziell für das Gutachten der Amtssachverständigen ausgewählten Vergleichsgruppe stelle keine objektive oder gar wissenschaftlich fundierte

Methode dar. Tatsächlich sei der Wert weit überhöht und wäre jedenfalls unterhalb des durchschnittlichen Marktrisikos anzusetzen gewesen, wie auch ein Vergleich mit Ergebnissen der Schweizer Regulierungsbehörde zeige, die durchschnittlich von einem Beta von 0,75 für den Festnetzbereich der Swisscom ausgegangen sei.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass der zweitbeschwerdeführenden Partei, der eine Verpflichtung zur Kostenorientierung gemäß § 42 TKG 2003 auferlegt worden war, gemäß § 42 Abs 2 TKG 2003 der Nachweis oblag, dass ihre Entgelte sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Berechnung des für das kostenorientierte Entgelt heranzuziehenden WACC zunächst von Datengrundlagen der zweitbeschwerdeführenden Partei ausgeht. Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass der zweitbeschwerdeführenden Partei, der eine Verpflichtung zur Kostenorientierung gemäß Paragraph 42, TKG 2003 auferlegt worden war, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, TKG 2003 der Nachweis oblag, dass ihre Entgelte sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Berechnung des für das kostenorientierte Entgelt heranzuziehenden WACC zunächst von Datengrundlagen der zweitbeschwerdeführenden Partei ausgeht.

Die erstbeschwerdeführende Partei hat jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass ihre gegen die Berechnung des Beta schon im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Einwendungen nicht in einer den Anforderungen an eine schlüssige Begründung gerecht werdenden Weise behandelt wurden. So hat die erstbeschwerdeführende Partei etwa in ihrer Stellungnahme vom 19. August 2005 ihre Bedenken gegen die von der zweitbeschwerdeführenden Partei ausgewählte "Vergleichsgruppe" vorgebracht und in der Stellungnahme vom 9. September 2005 ausdrücklich gerügt, dass im Gutachten "eine würdigungslose Übernahme" des von der zweitbeschwerdeführenden Partei übermittelten Werts erfolgt sei. Dabei hat die erstbeschwerdeführende Partei auch eine Entscheidung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 10. Juni 2005 vorgelegt, in der ein durchschnittliches Beta für die Swisscom Fixnet AG von 0,75 in den Jahren 2000 bis 2003 angenommen wurde.

In der "Fragenbeantwortung" der Amtssachverständigen (ON 54a des Verwaltungsaktes), die schließlich im wesentlichen wörtlich in der Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides übernommen wurde, führten die Amtssachverständigen zur Frage der Höhe des Betas Folgendes aus:

"Die Ermittlung des Betas kann nur für einen gesamten Unternehmensbereich, im vorliegenden Fall die Festnetzsparte, oder ein ganzes Unternehmen erfolgen. Ein Beta von über 1 scheint auch im Hinblick auf die, auch von den Privatgutachtern Stepan/Sögner angesprochene, Unsicherheit in Bezug auf die zukünftig angewendeten Technologien gerechtfertigt."

Weder aus den Akten des Verwaltungsverfahrens noch aus dem angefochtenen Bescheid lässt sich erkennen, dass bzw wie die konkrete Herleitung des spezifischen Betas näher geprüft worden wäre; auch die Methodik der Berechnung des Betas (vgl dazu etwa die Ausführungen in dem von der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und - dienste (ERG) veröffentlichten Dokument "Principles of Implementation and Best Practice for WACC calculation", http://erg.ec.europa.eu/doc/publications/erg_07_05_pib_s_on_wacc.pdf) ist weder im Gutachten der Amtssachverständigen noch im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dargelegt. Der Hinweis, dass ein Beta von über 1 "auch" im Hinblick auf die Unsicherheit in Bezug auf zukünftig angewendete Technologien gerechtfertigt erscheine, kann die angesichts der im Verwaltungsverfahren konkret erhobenen Einwendungen der erstbeschwerdeführenden Partei erforderliche konkrete Auseinandersetzung mit den von der zweitbeschwerdeführenden Partei übermittelten Werten nicht ersetzen. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Hinblick auf den bei der Entgeltfestlegung für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung herangezogenen WACC (hinsichtlich des dabei berücksichtigten Betas) als nicht ausreichend begründet. Weder aus den Akten des Verwaltungsverfahrens noch aus dem angefochtenen Bescheid lässt sich erkennen, dass bzw wie die konkrete Herleitung des spezifischen Betas näher geprüft worden wäre; auch die Methodik der Berechnung des Betas vergleiche , dazu etwa die Ausführungen in dem von der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und - dienste (ERG) veröffentlichten Dokument "Principles of Implementation and Best Practice for WACC calculation", http://erg.ec.europa.eu/doc/publications/erg_07_05_pib_s_on_wacc.pdf) ist weder im Gutachten der Amtssachverständigen noch im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar dargelegt. Der Hinweis, dass ein Beta von über 1 "auch" im Hinblick auf die Unsicherheit in Bezug auf zukünftig angewendete Technologien gerechtfertigt erscheine, kann die angesichts der im Verwaltungsverfahren konkret erhobenen Einwendungen der erstbeschwerdeführenden Partei erforderliche konkrete Auseinandersetzung mit den von der

zweitbeschwerdeführenden Partei übermittelten Werten nicht ersetzen. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Hinblick auf den bei der Entgeltfestlegung für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung herangezogenen WACC (hinsichtlich des dabei berücksichtigten Betas) als nicht ausreichend begründet.

6. Der angefochtenen Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit c VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden muss. 6. Der angefochtenen Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden muss.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 25. März 2009

Schlagworte

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde Gutachten Verwertung aus anderen Verfahren Begründung
Begründungsmangel Verhältnis Gericht - Verwaltungsbehörde Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel
Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Verhältnis Gericht
Verwaltungsbehörde Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Gutachten
Beweiswürdigung der Behörde widersprechende Privatgutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008030021.X00

Im RIS seit

13.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at