

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/26 W113 2016456-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2019

Entscheidungsdatum

26.04.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

TKG 2003 §1

TKG 2003 §117

TKG 2003 §121

TKG 2003 §34 Abs1

TKG 2003 §37

TKG 2003 §48

TKG 2003 §50

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
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 § 117 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 117 gültig von 01.12.2018 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 117 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
4. TKG 2003 § 117 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 117 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 121 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 121 gültig von 01.01.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
3. TKG 2003 § 121 gültig von 16.07.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 121 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

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 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 48 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 48 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 50 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 50 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 50 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W113 2016456-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Katharina DAVID als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 13.10.2014, Z 7/14-13, betreffend einen Antrag auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung nach dem TKG 2003 (weitere Partei: XXXX) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Katharina DAVID als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 13.10.2014, Ziffer 7 /, 14 -, 13,, betreffend einen Antrag auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung nach dem TKG 2003 (weitere Partei: römisch 40) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Vorgeschichte

Zwischen der XXXX (im Folgenden Beschwerdeführerin) und der XXXX (im Folgenden mitbeteiligte Partei) bestand ein aufrechter Zusammenschaltungsvertrag vom 03.07.2007. Dessen Anhang 6 wurde am 01.11.2009 erneuert. Zwischen der römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführerin) und der römisch 40 (im Folgenden mitbeteiligte Partei) bestand ein aufrechter Zusammenschaltungsvertrag vom 03.07.2007. Dessen Anhang 6 wurde am 01.11.2009 erneuert.

Mit dem Marktanalysebescheid vom 30.09.2013, M 1.8/2012-174, wurde von der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden belangte Behörde oder TKG) festgestellt, dass die mitbeteiligte Partei - wie auch 32 andere öffentliche Netzbetreiber - über beträchtliche Marktmacht verfügt, weshalb u.a. der mitbeteiligten Partei ab 01.11.2013 gemäß § 37 TKG spezifische Verpflichtungen auferlegt wurden. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin wurde mit Marktanalysebescheid vom 14.07.2014, M 1.11/2012-52, eine beträchtliche Marktmacht festgestellt und mit Wirksamkeit ab 01.08.2014 spezifische Verpflichtungen auferlegt. Die spezifischen Verpflichtungen bestanden in beiden Fällen u.a. aus der Festlegung von Entgelten in der Höhe, wie sie im nunmehr angefochtenen Bescheid angeordnet wurden. Mit dem Marktanalysebescheid vom 30.09.2013, M 1.8/2012-174, wurde von der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden belangte Behörde oder TKG) festgestellt, dass die mitbeteiligte Partei - wie auch 32 andere öffentliche Netzbetreiber - über beträchtliche Marktmacht verfügt, weshalb u.a. der mitbeteiligten Partei ab 01.11.2013 gemäß Paragraph 37, TKG spezifische Verpflichtungen auferlegt wurden. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin wurde mit Marktanalysebescheid vom 14.07.2014, M 1.11/2012-52, eine beträchtliche Marktmacht festgestellt und mit Wirksamkeit ab 01.08.2014 spezifische Verpflichtungen auferlegt. Die spezifischen Verpflichtungen bestanden in beiden Fällen u.a. aus der Festlegung von Entgelten in der Höhe, wie sie im nunmehr angefochtenen Bescheid angeordnet wurden.

Während die mitbeteiligte Partei ab 01.11.2013 die (niedrigeren) Entgelte verrechnete, die ihr im genannten Marktanalysebescheid auferlegt wurden, verrechnete die Beschwerdeführerin weiterhin höhere Entgelte, da ihr erst mit Wirksamkeit ab 01.08.2014 die Verrechnung von niedrigeren Entgelten als Verpflichtung auferlegt wurde. Dadurch entstand Dissens und kündigte die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 29.01.2014 den oben genannten Anhang 6, weshalb unter Beachtung der Kündigungsfrist ab dem 01.03.2014 kein aufrechter Vertrag mehr hinsichtlich dieses Anhangs bestand.

2. Mit Antrag vom 10.07.2014 beantragte die mitbeteiligte Partei die Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung bei der belangten Behörde.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über den Antrag der mitbeteiligten Partei vom 10.07.2014 auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 50 Abs. 1 TKG 2003 gegenüber der Beschwerdeführerin beschlossen: 3. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über den Antrag der mitbeteiligten Partei vom 10.07.2014 auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß Paragraph 48, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003 gegenüber der Beschwerdeführerin beschlossen:

Gemäß §§ 48 Abs 1, 50 Abs 1 iVm §§ 117 Z 7, 121 Abs 3 TKG 2003 gelten für die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze der XXXX sowie der XXXX in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages vom 3.7.2007 mit Wirksamkeit ab 1.3.2014 folgende Bedingungen für Festnetzterminierungsentgelte: Gemäß Paragraphen 48, Absatz eins, 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 117, Ziffer 7, 121, Absatz 3, TKG 2003 gelten für die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze der römisch 40 sowie der römisch 40 in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages vom 3.7.2007 mit Wirksamkeit ab 1.3.2014 folgende Bedingungen für Festnetzterminierungsentgelte:

Anhang 6

1. Festnetzterminierungsentgelte

Beträge in Eurocent pro Minute, exkl. USt

Bild kann nicht dargestellt werden

2. Peak-Off-Peak-Zeiten

Als "Peak-Zeiten" gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr.

Als "Off-Peak-Zeiten" gelten alle Zeiten von

- -Strichaufzählung
Montag bis Freitag (werktags) von 0:00 Uhr bis 8:00 Uhr;
- -Strichaufzählung
Montag bis Freitag (werktags) von 18:00 Uhr bis 24:00 Uhr;
- -Strichaufzählung
Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr.

3. Entgeltgrundsätze

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zu Stande gekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustande gekommenen Verbindung.

4. Verrechnung der Entgelte

Die Verrechnung der wechselseitigen Verkehrsentgelte erfolgt im Wege der direkten Abrechnung zwischen den Vertragsparteien.

5. Kündigung und Anpassung der verkehrsabhängigen Festnetzterminierungsentgelte

5.1. Ordentliche Kündigung

Eine Kündigung dieses Anhangs ist unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Monats möglich.

Die Vertragspartner werden in diesem Fall über die Höhe der Entgelte bzw der sonstigen Bestimmungen für die Zeit ab Wirksamkeit der Kündigung in Verhandlungen treten.

Kommt keine Einigung zu Stande, so steht jedem Vertragspartner frühestens nach dem Verstreichen einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage frei, die Regulierungsbehörde anzurufen. Eine Neuregelung gilt ab dem im Bescheid genannten Zeitpunkt.

5.2. Weiteranwendung der Entgelte

Die unter Punkt 1. angeführten Entgelte werden solange vorläufig weiter angewendet, bis nach einer allfälligen Kündigung des gegenständlichen Anhangs 6 eine Nachfolgeregelung abgeschlossen wird bzw eine Entscheidung der Regulierungsbehörde im Falle eines zwischen den Vertragsparteien eingeleiteten Verfahrens gemäß § 50 TKG 2003 ergeht. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die vorläufige Weiteranwendung der Entgelte kein Anerkenntnis der jeweiligen Entgelthöhe darstellt. Im Falle einer solchen die Vertragsparteien betreffenden Regulierungsentscheidung gelten die angeordneten Zusammenschaltungsentgelte ab dem im jeweiligen Bescheid angeführten Wirksamkeitszeitpunkt. Sollte das in der zu treffenden Vereinbarung bzw dem zu erlassenden Bescheid festgelegte Entgelt gegenüber dem in Punkt 1. Angeführten abweichend sein, findet zwischen den Parteien eine entsprechende Nach- bzw Rückverrechnung statt. Die unter Punkt 1. angeführten Entgelte werden solange vorläufig weiter angewendet, bis nach einer allfälligen Kündigung des gegenständlichen Anhangs 6 eine Nachfolgeregelung abgeschlossen wird bzw eine Entscheidung der Regulierungsbehörde im Falle eines zwischen den Vertragsparteien eingeleiteten Verfahrens gemäß Paragraph 50, TKG 2003 ergeht. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die vorläufige Weiteranwendung der Entgelte kein Anerkenntnis der jeweiligen Entgelthöhe darstellt. Im Falle einer solchen die

Vertragsparteien betreffenden Regulierungsentscheidung gelten die angeordneten Zusammenschaltungsentgelte ab dem im jeweiligen Bescheid angeführten Wirksamkeitszeitpunkt. Sollte das in der zu treffenden Vereinbarung bzw dem zu erlassenden Bescheid festgelegte Entgelt gegenüber dem in Punkt 1. Angeführten abweichend sein, findet zwischen den Parteien eine entsprechende Nach- bzw Rückverrechnung statt.

6. Verbot des Refiling

Die Vertragsparteien unterlassen ausdrücklich jegliche (Verkehrsführungs-) Maßnahme für den in ihrem Netz entstehenden Interconnectionverkehr, die darauf abzielt, das für den jeweiligen Verkehrstyp vereinbarte Interconnectionentgelt zu umgehen (Refiling). Keine der Parteien wird daher Maßnahmen, insbesondere technischer Natur, setzen (zB Refiling des eigenen Verkehrs), die das Ziel verfolgen, den Interconnectionverkehr über andere als die mit direkter Abrechnung verbundenen Verkehrswege zu führen.

Besteht seitens einer Partei der begründete Verdacht, dass von der anderen Partei gegen diese Verpflichtung verstoßen wurde/wird, so wird auf Anregung der einen Partei ein Eskalationsverfahren gemäß dem Hauptteil der zwischen den Parteien geltenden Zusammenschaltungsvereinbarung durchgeführt. Führt dies nicht zu einer für beide Seiten zufriedenstellenden Lösung, so gilt dies als schwerwiegende Verletzung dieser Vereinbarung und berechtigt die vertragstreue Partei zur außerordentlichen Kündigung. Allfällige sonstige Ansprüche (insbesondere Schadenersatzforderungen, Rückforderungsansprüche) bleiben hierdurch unberührt.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die belangte Behörde gesetzlich dazu berufen sei, auf Grund des Antrags der mitbeteiligten Partei eine Zusammenschaltungsanordnung zu treffen. Sie habe nach der Judikatur Entgelte in angemessener Höhe festzulegen. Die mitbeteiligte Partei habe seit 01.11.2013 die im Marktanalysebescheid zu M 1.8/12 angeordneten Entgelte verrechnet, die Beschwerdeführerin habe davon abweichende höhere Entgelte verrechnet, wodurch Dissens entstanden sei.

Es hätten zwar für den hier fraglichen Zeitraum ab 01.03.2014 bis 31.07.2014 für die Beschwerdeführerin keine bescheidmäßig auferlegten Verpflichtungen gegolten, es sei aber zu berücksichtigen, dass für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch vor Geltung des Marktanalysebescheides für die Beschwerdeführerin wettbewerbliche Defizite festgestellt worden wären. Im Sinne eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen seien genau jene Entgelte festzulegen, die für die Beschwerdeführerin ab 01.08.2014 galten und die auch schon zuvor von (weitgehend) allen Festnetzterminierungsbetreibern - die mitbeteiligte Partei eingeschlossen - verrechnet (bzw. angeboten) worden seien.

Der Umstand, dass gegenüber der Beschwerdeführerin bis zum 14.07.2014 kein Marktanalysebescheid erlassen wurde, mit welchem die beträchtliche Marktmacht festgestellt worden sei und spezifische Verpflichtungen auferlegt worden seien, bedeute nicht, dass diese davor keine beträchtliche Marktmacht gehabt hätte. Die Beschwerdeführerin habe schließlich ab der Kündigung des Vertrages nicht mehr darauf vertrauen können, dass sie die zuvor verrechneten Entgelte in gleicher Höhe weiterverrechnen könne, insbesondere im Hinblick auf den Marktanalysebescheid, der gegenüber der mitbeteiligten Partei und anderen Betreibern erlassen worden sei.

Die belangte Behörde begründete die Zusammenschaltungsanordnung weiters mit einer näher ausgeführten ökonomischen Sichtweise und der Wettbewerbssituation.

Zum Einwand der Beschwerdeführerin, wonach eine rückwirkende Anordnung der Entgelte des Verfahrens M 1.8/12 die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine rückwirkende Zusammenschaltungsanordnung nur ausnahmsweise für zulässig erachtet worden sei, umgehen würde, führte die belangte Behörde aus: Im gegenständlichen Fall würde nämlich gerade kein aufgehobener Zusammenschaltungsbescheid vorliegen hinsichtlich dessen zur Wahrung der Rechtssicherheit ein neuer Ersatzbescheid rückwirkend erlassen werden müsse. Der gegenständliche Zusammenschaltungsbescheid soll dazu dienen, die bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Ob bereits ein Bescheid, der vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde, bestanden hat oder nicht, ändert nichts an den bestehenden Wettbewerbsdefiziten und an der Rechtsunsicherheit für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, insbesondere aber nicht an der aus ökonomischer Sicht bestehenden beträchtlichen Marktmacht der Terminierungsnetzbetreiber, auch wenn diese im Fall der Beschwerdeführerin (noch) nicht bescheidmäßig festgestellt worden sei.

4. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der Bescheid in seinem gesamten Umfang

angefochten und der Antrag gestellt wird, das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden BVwG) möge gegebenenfalls nach Durchführung einer Verhandlung in der Sache entscheiden und den Bescheid dahingehend abändern, dass der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erlassung einer rückwirkenden Teilzusammenschaltungsanordnung des Anhangs 6 gemäß § 50 iVm §§ 48 Abs. 1, 49 TKG 2003, mit angepassten Entgelten ab 01.03.2014, die mit dem Ergebnis der jetzigen Marktanalyse im Bescheid 1.8/12 korrespondieren und ebenso in dem Entwurf der Vollzugshandlung vom 05.05.2014 als angemessen erachtet wurden, abgewiesen wird. In eventu möge eine zurückverweisende Entscheidung erfolgen.4. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der Bescheid in seinem gesamten Umfang angefochten und der Antrag gestellt wird, das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden BVwG) möge gegebenenfalls nach Durchführung einer Verhandlung in der Sache entscheiden und den Bescheid dahingehend abändern, dass der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erlassung einer rückwirkenden Teilzusammenschaltungsanordnung des Anhangs 6 gemäß Paragraph 50, in Verbindung mit Paragraphen 48, Absatz eins, 49, TKG 2003, mit angepassten Entgelten ab 01.03.2014, die mit dem Ergebnis der jetzigen Marktanalyse im Bescheid 1.8/12 korrespondieren und ebenso in dem Entwurf der Vollzugshandlung vom 05.05.2014 als angemessen erachtet wurden, abgewiesen wird. In eventu möge eine zurückverweisende Entscheidung erfolgen.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag der mitbeteiligten Partei hätte rechtsrichtigerweise zurückgewiesen werden müssen: Hauptanwendungsfall des § 48 TKG 2003 sei es vor allem, neu in den Markt eintretenden Anbietern den Auftritt und Durchbruch am Markt erst zu ermöglichen. Gegenständlich seien aber keine neuen Anbieter am Markt betroffen, weshalb eine Voraussetzung für die Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung nicht vorliege. Überdies liege eine aufrechte Vereinbarung vor, lediglich die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte für die Leistung Festnetzterminierung sei strittig. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag der mitbeteiligten Partei hätte rechtsrichtigerweise zurückgewiesen werden müssen: Hauptanwendungsfall des Paragraph 48, TKG 2003 sei es vor allem, neu in den Markt eintretenden Anbietern den Auftritt und Durchbruch am Markt erst zu ermöglichen. Gegenständlich seien aber keine neuen Anbieter am Markt betroffen, weshalb eine Voraussetzung für die Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung nicht vorliege. Überdies liege eine aufrechte Vereinbarung vor, lediglich die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte für die Leistung Festnetzterminierung sei strittig.

Die europarechtlichen Vorgaben würden eine Zusammenschaltungsvereinbarung nur für Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht vorsehen. Die nationale Regelung gehe in ungerechtfertigter Weise darüber hinaus und sehe eine solche Verpflichtung für alle öffentlichen Netzbetreiber vor. Dabei handle es sich um eine überschießende, nicht richtlinienkonforme Regelung. Aber selbst wenn man von der Europarechtkonformität der Regelung ausgehe, dürfe diese nicht dem Regelungszweck zuwiderlaufen. Nachdem es sich bei der Beschwerdeführerin erst ab 01.08.2014 um eine Netzbetreiberin mit beträchtlicher Marktmacht handle, sei eine erweiterte Zusammenschaltungsverpflichtung nicht gerechtfertigt. Die Bestimmungen des TKG seien auch so auszulegen, dass Zusammenschaltungsanordnungen nur auf gleicher Marktmacht-Ebene zulässig seien.

Die rückwirkende Festlegung von Entgelten verstoße gegen die von der Rechtsordnung zu wahrende Rechts- und Planungssicherheit und sei rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin habe auch darauf vertrauen dürfen, dass bis zu einer neuen Vereinbarung oder Neuregelung der Entgelte der aufgekündigte Anhang 6 weiter zur Anwendung komme. Sie verweist dabei auf Pkt. 12.2 des Hauptvertrages, der die ordentliche Kündigung betrifft: [...] sofern die kündigende Partei mit Ausspruch der Kündigung den ausdrücklichen Wunsch nach Fortführung der Zusammenschaltungsbeziehung über den Kündigungstermin hinaus, wenngleich unter geänderten Bedingungen, äußert, und diese vorgebracht und begründet werden, so erbringen die Parteien die vertragsgegenständlichen Leistungen zu den vereinbarten Bedingungen bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung bzw. einer das Zusammenschaltungsverhältnis regelnden Anordnung weiter.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dürfe eben keine rückwirkende Auferlegung von spezifischen Regulierungsverpflichtungen erfolgen; dafür bestehe keine Rechtsgrundlage.

Im Rahmen einer Interessenabwägung zu beachten sei auch, dass für die Beschwerdeführerin ein existenzbedrohender Eingriff erfolge: bei zulässiger rückwirkender Änderung der Entgelte zu sämtlichen Zusammenschaltungspartnern ergebe sich ein Betreiber-Fehlbetrag von EUR 117.409,48 bei der Fremdverrechnung offen aushaftend. Die Entgelte wären schließlich um 90 % niedriger als angenommen. Die Beschwerdeführerin hätte in Kenntnis dieser rückwirkenden Änderung anders reagiert, um wenigstens kostendeckend zu sein oder hätte ihre

Tätigkeit eingestellt, um keine Verluste zu erwirtschaften. Dies käme einer Enteignung gleich.

Die belangte Behörde versuche nun auf Grund der verspätet festgestellten Marktmacht eine Korrektur auf kurzem Weg durchzuführen, nämlich durch die rückwirkende Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten im Z-Verfahren.

Auf S. 11 des Bescheides bestätige die belangte Behörde, dass ein kleiner Marktteil jedoch nur für einen begrenzten Zeitraum höhere Entgelte rechtfertigen könne, die Ansicht der Beschwerdeführerin auf Berücksichtigung faktischer Ungleichheiten der Betreiber zumindest für einen begrenzten Zeitraum. Gegenständlich geh um einen solchen begrenzten Zeitraum von 6 Monaten.

5. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und wiederholte mit Schreiben vom 19.12.2014 im Wesentlichen die Ausführungen im angefochtenen Bescheid. Ergänzend führte sie aus, dass das Marktanalyseverfahren betreffend die mitbeteiligte Partei und andere Netzbetreiber als Großverfahren geführt worden sei. Wer nach Ediktsveröffentlichung keine Stellungnahme erhoben hätte, hätte seine Parteistellung verloren. Die Beschwerdeführerin hätte ihre Betroffenheit weder nach Ediktsveröffentlichung glaubhaft gemacht noch sich während des laufenden Verfahrens bei der Behörde gemeldet.

Zum Einwand der Beschwerdeführerin, sie sei ihrer Verpflichtung zur Nummernanzeige immer nachgekommen und hätte die Behörde bereits Anfang 2012 die Marktmacht der Beschwerdeführerin einschätzen können, führt die Behörde aus, dass weder die Nummernzuteilung noch die Nummernanzeige Rückschlüsse darauf zulasse, dass die Beschwerdeführerin die Leistung der Festnetzterminierung erbringe. Die Behörde hätte sofort nach Bekanntwerden der Tatsache, dass hier Festnetzterminierungsleistungen durch die Beschwerdeführerin erbracht werden, ein entsprechendes Marktanalyseverfahren eingeleitet.

Zum Einwand, eine rückwirkende Zusammenschaltungsanordnung sei rechtswidrig, verweist die Behörde auf § 50 TKG, der hinsichtlich einer Rückwirkung keine Einschränkungen vorsehe, und auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (im Folgenden VwGH) vom 25.06.2008, Zl. 2007/03/0211, welches auch die Anordnung von Entgelten für vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides gelegene Zeiträume zulasse. Zum Einwand, eine rückwirkende Zusammenschaltungsanordnung sei rechtswidrig, verweist die Behörde auf Paragraph 50, TKG, der hinsichtlich einer Rückwirkung keine Einschränkungen vorsehe, und auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (im Folgenden VwGH) vom 25.06.2008, Zl. 2007/03/0211, welches auch die Anordnung von Entgelten für vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides gelegene Zeiträume zulasse.

6. Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 23.12.2015 bringt diese vor, dass die Beschwerde aus ihrer Sicht abzuweisen wäre. Nach Darlegung von bereits im Bescheid oder in der Stellungnahme der belangten Behörde enthaltenen Aspekten gibt sie zum von der Beschwerdeführerin zitierten Passus des Zusammenschaltungsvertrages vom 03.07.2007 an, dass dieser nicht die Entgelthöhe, sondern lediglich die vorläufig zur Verrechnung gelangenden Entgelte betreffe. Spätestens nach der Kündigung des Anhang 6 hätte die Beschwerdeführerin nicht mehr auf die im gekündigten Anhang vereinbarten Entgelte vertrauen dürfen.

7. Mit Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 28.12.2015 bestreitet diese das Vorbringen der belangten Behörde, wonach die Behörde während Durchführung des Marktanalyseverfahrens betreffend die mitbeteiligte Partei keine Kenntnis davon gehabt hätte, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls seit einigen Jahren Festnetzterminierungsleistungen erbringt und legt dazu mehrere Beilagen vor.

Die von der belangten Behörde zitierte Judikatur des VwGH stelle einen Ausnahmefall dar, der anders gelagert gewesen sei, weshalb damit nicht jegliche rückwirkende Zusammenschaltungsanordnung für zulässig erklärt werde.

Am 08.01.2014 habe die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde telefonisch um Auskunft ersucht, wie sich die Beschwerdeführerin aufgrund der unklaren Lage weiter zu verhalten habe. Der Beschwerdeführerin wurde zugesichert, dass sie gegenüber ihren Wettbewerbern die bisher verrechneten Tarife weiter verrechnen könne, da sie bis dahin keinen entsprechenden Marktanalysebescheid erhalten habe.

Mit weiterem Schriftsatz vom 12.11.2018 bestätigt die Beschwerdeführerin auf Nachfrage ihr Interesse an einer Entscheidung in der Sache.

8. In der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 29.03.2019, in der alle Parteien mit Ausnahme der mitbeteiligten Partei anwesend waren, wurde im Wesentlichen die Sach- und Rechtslage erörtert. Die Beschwerdeführerin gab ergänzend an, dass in der Sache keine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit bestehe, weshalb sie die Zurückweisung

des Antrags beantrage.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei sind jeweils Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.

Zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei lag ein Zusammenschaltungsvertrag vom 03.07.2007 vor, wobei dessen Anhang 6, der die Festnetzterminierungsentgelte betrifft, mit 01.11.2009 erneuert wurde. Anhang 6 wurde von der mitbeteiligten Partei am 29.01.2014 mit Wirksamkeit ab 01.03.2014 gekündigt, der restliche Vertrag war für den hier relevanten Zeitraum aufrecht.

Die erwähnte Kündigung ist als Nachfrage iSd §§ 48ff TKG 2003 bezeichnet und fragte die mitbeteiligte Partei ausdrücklich eine Absenkung der Festnetzterminierungsentgelte auf die nunmehr im Bescheid ausgesprochene Höhe nach. Die erwähnte Kündigung ist als Nachfrage iSd Paragraphen 48 f, f, TKG 2003 bezeichnet und fragte die mitbeteiligte Partei ausdrücklich eine Absenkung der Festnetzterminierungsentgelte auf die nunmehr im Bescheid ausgesprochene Höhe nach.

Mit Schreiben vom 10.07.2014 beantragte die mitbeteiligte Partei bei der belangten Behörde die Anordnung von Anhang 6 gemäß § 50 Abs. 1 iVm § 48 Abs. 1 TKG 2003. Damit sind seit der Nachfrage mehr als 6 Wochen verstrichen. In dieser Zeit fand zwischen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin eine Kommunikation über die Zusammenschaltungsleistung statt, womit die Verhandlungen darüber jedenfalls mehr als 6 Wochen dauerten, jedoch zu keiner Einigung führten. Mit Schreiben vom 10.07.2014 beantragte die mitbeteiligte Partei bei der belangten Behörde die Anordnung von Anhang 6 gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz eins, TKG 2003. Damit sind seit der Nachfrage mehr als 6 Wochen verstrichen. In dieser Zeit fand zwischen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin eine Kommunikation über die Zusammenschaltungsleistung statt, womit die Verhandlungen darüber jedenfalls mehr als 6 Wochen dauerten, jedoch zu keiner Einigung führten.

Auf die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 3 TKG 2003 wurde von beiden beteiligten Parteien ausdrücklich verzichtet. Auf die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gemäß Paragraph 121, Absatz 3, TKG 2003 wurde von beiden beteiligten Parteien ausdrücklich verzichtet.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 30.09.2013, M 1.8/2012-174, wurde festgestellt, dass die mitbeteiligte Partei - wie auch 32 andere öffentliche Netzbetreiber ausgenommen der Beschwerdeführerin - über beträchtliche Marktmacht verfügt, weshalb u.a. der mitbeteiligten Partei ab 01.11.2013 gemäß § 37 TKG spezifische Verpflichtungen auferlegt wurden. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin wurde mit Marktanalysebescheid vom 14.07.2014, M 1.11/2012-52, eine beträchtliche Marktmacht festgestellt und mit Wirksamkeit ab 01.08.2014 spezifische Verpflichtungen auferlegt. Die spezifischen Verpflichtungen bestanden in beiden Fällen u.a. aus der Festlegung von Festnetzterminierungsentgelten in der Höhe, wie sie im nunmehr angefochtenen Bescheid angeordnet wurden (0,137 peak und 0,085 off-peak, jeweils Eurocent pro Minute, exkl. USt). Mit Bescheid der belangten Behörde vom 30.09.2013, M 1.8/2012-174, wurde festgestellt, dass die mitbeteiligte Partei - wie auch 32 andere öffentliche Netzbetreiber ausgenommen der Beschwerdeführerin - über beträchtliche Marktmacht verfügt, weshalb u.a. der mitbeteiligten Partei ab 01.11.2013 gemäß Paragraph 37, TKG spezifische Verpflichtungen auferlegt wurden. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin wurde mit Marktanalysebescheid vom 14.07.2014, M 1.11/2012-52, eine beträchtliche Marktmacht festgestellt und mit Wirksamkeit ab 01.08.2014 spezifische Verpflichtungen auferlegt. Die spezifischen Verpflichtungen bestanden in beiden Fällen u.a. aus der Festlegung von Festnetzterminierungsentgelten in der Höhe, wie sie im nunmehr angefochtenen Bescheid angeordnet wurden (0,137 peak und 0,085 off-peak, jeweils Eurocent pro Minute, exkl. USt).

Strittig war demnach zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei die Höhe der Entgelte ab 01.03.2014 bis 31.07.2014 für die Leistung der Festnetzterminierung.

Die belangte Behörde erließ die gegenständliche Zusammenschaltungsanordnung schließlich rückwirkend für den Zeitraum ab 01.03.2014 und ordnete Festnetzterminierungsentgelte in das jeweilige Netz in Höhe von 0,137 peak und 0,085 off-peak, jeweils Eurocent pro Minute, exkl. USt, an.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den Verfahrensakten, der Beschwerde, den im Beschwerdeverfahren eingeholten Stellungnahmen und der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 29.03.2019. Sie wurden von keiner Verfahrenspartei bestritten und können folglich dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Zu klären waren gegenständlich reine Rechtsfragen.

Die Feststellung, dass über 6 Wochen hinweg Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betreffend die Zusammenschaltungsleistung stattgefunden haben, ergibt sich aus OZ 1 des Verfahrensaktes. Dort finden sich mehrere E-Mails mit entsprechenden Hinweisen. Auch diese Tatsache wurde im Übrigen von den Verfahrensparteien nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

Die §§ 48 bis 50 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 in der vorliegend relevanten Fassung BGBl. I Nr. 102/2011, lauten: Die Paragraphen 48 bis 50 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der vorliegend relevanten Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, lauten:

Pflicht zur Zusammenschaltung

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

(2) Informationen, die Betreiber im Zuge von Verhandlungen über den Netzzugang von anderen Betreibern erhalten, dürfen diese nur für den Zweck nutzen, für den sie die Daten erhalten haben. Die Betreiber haben dabei stets die Vertraulichkeit der übermittelten Information zu wahren, und dürfen diese nicht an Dritte, insbesondere andere Abteilungen, Tochterunternehmen oder Geschäftspartner, für die diese Informationen einen Wettbewerbsvorteil darstellen könnten, weitergeben; es sei denn, es besteht eine anderslautende Vereinbarung zwischen den Betreibern.

(3) Standardangebote gemäß § 38 Abs. 3 sind der Regulierungsbehörde vorzulegen. Vereinbarungen über Netzzugang sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen. (3) Standardangebote gemäß Paragraph 38, Absatz 3, sind der Regulierungsbehörde vorzulegen. Vereinbarungen über Netzzugang sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen.

Umfang der Zusammenschaltung

§ 49. (1) Die Zusammenschaltung hat zumindest folgende Leistungen zu umfassen Paragraph 49, (1) Die Zusammenschaltung hat zumindest folgende Leistungen zu umfassen:

1. Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung oder der Routingdaten im Fall paketorientierter Dienste an den zusammenschaltenden Betreiber;
2. Zustellung der Verbindungen oder Datenpakete an den Nutzer des zusammengeschalteten Betreibers;
3. Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammenschaltenden Betreiber.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 102/2011) Anmerkung, Absatz 2, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,)

(3) Ist für die Zusammenschaltung eine Heranführung über Leitungswege notwendig, so sind die Kosten der Herstellung sowie die laufenden Kosten der Zusammenschaltungsverbindung auf beide Betreiber angemessen aufzuteilen.

Anrufung der Regulierungsbehörde

§ 50. (1) Kommt zwischen einem Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes, dem von der Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 41, 42 oder 47 auferlegt worden sind oder der nach § 22 Abs. 3, § 23 Abs. 2, § 48 oder § 49 Abs. 3 verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes oder einem Unternehmen, dem Zugangsverpflichtungen nach diesem Gesetz zugute kommen, eine Vereinbarung über die nach §§ 22 Abs. 3, 23 Abs. 2, 38, 41, 42, 47, 47a, 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, 42, oder 47 auferlegt worden sind oder der nach Paragraph 22, Absatz 3., Paragraph 23, Absatz 2., Paragraph 48, oder Paragraph 49, Absatz 3, verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes oder einem Unternehmen, dem Zugangsverpflichtungen nach diesem Gesetz zugute kommen, eine Vereinbarung über die nach Paragraphen 22, Absatz 3, 23, Absatz 2, 38, 41, 42, 47, 47 a, 48, oder Paragraph 49, Absatz 3, bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen.

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

Unstrittig betreffen die beantragten Regelungen, wie bereits die belangte Behörde richtig erkannte, eine Zusammenschaltungsleistung iSd §§ 3 Z 25 iVm 48 TKG 2003. Die Behörde nahm auch zurecht ihre Zuständigkeit gemäß § 117 Z 7 TKG 2003 zur Erlassung einer Entscheidung in Verfahren nach §§ 48 iVm § 50 TKG 2003 wahr. Unstrittig betreffen die beantragten Regelungen, wie bereits die belangte Behörde richtig erkannte, eine Zusammenschaltungsleistung iSd Paragraphen 3, Ziffer 25, in Verbindung mit 48 TKG 2003. Die Behörde nahm auch zurecht ihre Zuständigkeit gemäß Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 zur Erlassung einer Entscheidung in Verfahren nach Paragraphen 48, in Verbindung mit Paragraph 50, TKG 2003 wahr.

Nach § 50 Abs. 1 TKG 2003 ist für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde Voraussetzung, dass Nach Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003 ist für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde Voraussetzung, dass

* die Zusammenschaltungsleistung nachgefragt wurde,

=> Nach den unstrittigen Feststellungen wurde die Zusammenschaltungsleistung von der mitbeteiligten Partei am 29.01.2014 nachgefragt.

* dass zumindest sechs Wochen über die gegenständlichen Leistungen verhandelt wurde,

=> Der verfahrensgegenständliche Antrag wurde am 10.07.2014 gestellt, womit seit der Nachfrage mehr als 5 Monate verstrichen waren. In dieser Zeit fand zwischen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin eine Kommunikation über die Zusammenschaltungsleistung statt.

* dass beide Parteien selbst ein öffentliches Kommunikationsnetz betreiben,

=> Unstrittig betreiben sowohl die Beschwerdeführerin als auch die mitbeteiligte Partei ein öffentliches Kommunikationsnetz.

* sowie, dass weder eine Anordnung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung noch eine diesbezügliche Zusammenschaltungsvereinbarung vorliegen.

=> Im betroffenen Zeitraum ab 01.03.2014 bis 31.07.2014 lag zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei keine Zusammenschaltungsvereinbarung und auch keine Anordnung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung vor; auch dies blieb im Verfahren unstrittig.

Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung (z.B. VwGH 30.06.2011, 2009/03/0001) ausführt, [...] ist bei der Entscheidung über eine Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 von der Regulierungsbehörde, die mangels Zustandekommen einer Einigung der betroffenen Zusammenschaltungspartner einen vertragsersetzenden Bescheid zu erlassen hat, die Herstellung eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien gefordert. Bei der Festlegung der vertragsersetzenden Anordnung zu berücksichtigende Anhaltspunkte finden sich insbesondere in den Regulierungszielen des TKG 2003. § 34 Abs 1 TKG 2003 bestimmt ausdrücklich, dass die belangte

Behörde durch die im fünften Abschnitt des TKG 2003 angeführten Maßnahmen, zu denen auch die Entscheidung in Zusammenschaltungsstreitigkeiten zählt, die Ziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 zu verwirklichen dabei insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren hat. [...]Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung (z.B. VwGH 30.06.2011, 2009/03/0001) ausführt, [...] ist bei der Entscheidung über eine Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß Paragraphen 48, 50, TKG 2003 von der Regulierungsbehörde, die mangels Zustandekommen einer Einigung der betroffenen Zusammenschaltungspartner einen vertragsersetzenden Bescheid zu erlassen hat, die Herstellung eines fairen Ausgleichs der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien gefordert. Bei der Festlegung der vertragsersetzenden Anordnung zu berücksichtigende Anhaltspunkte finden sich insbesondere in den Regulierungszielen des TKG 2003. Paragraph 34, Absatz eins, TKG 2003 bestimmt ausdrücklich, dass die belangte Behörde durch die im fünften Abschnitt des TKG 2003 angeführten Maßnahmen, zu denen auch die Entscheidung in Zusammenschaltungsstreitigkeiten zählt, die Ziele des Paragraph eins, Absatz 2, TKG 2003 zu verwirklichen dabei insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren hat. [...]

Solcherart hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid, da auch sämtliche Voraussetzungen dafür vorlagen, eine vertragsersetzende Anordnung betreffend Anhang 6 getroffen und insbesondere Entgelte für die Leistung der Festnetzterminierung festgelegt.

Die Höhe dieser Entgelte wurden dem Grunde nach ebenso wenig bestritten wie das Vorliegen der oben angeführten Voraussetzungen an sich. Die Beschwerdeführerin wendet sich vordergründig gegen die rückwirkende Erlassung der Zusammenschaltungsanordnung und vermeint im Kern ihrer Beschwerde, dass eine solche rechtswidrig sei.

Mit diesem Einwand gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Zunächst reicht dazu ein Verweis auf die Judikatur des VwGH:

In einem jüngst ergangenen Beschluss (VwGH 06.03.2019, Ro 2018/03/0029-5, Rz 49 und 50) beschreibt der VwGH das Verhältnis zwischen Marktanalysebescheid und Zusammenschaltungsanordnung so:

Das Verfahren der Marktanalyse nach § 37 TKG 2003 ist darauf ausgerichtet, die Marktverhältnisse auf den als relevant beurteilten Märkten vorausschauend zu analysieren und - sofern kein wirksamer Wettbewerb festgestellt wird - den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen (oder gegebenenfalls zu ändern), die sie bei ihrem Marktverhalten einzuhalten haben. Die Beurteilung des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht - als Voraussetzung für die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen - bezieht sich dabei nicht auf vergangene Zeiträume; in einem Verfahren nach § 37 TKG 2003 kommt daher die Feststellung beträchtlicher Marktmacht für die Vergangenheit ebenso wenig in Betracht wie die rückwirkende Auferlegung spezifischer Verpflichtungen (vgl. VwGH 25.6.2008, 2007/03/0211). Das Verfahren der Marktanalyse nach Paragraph 37, TKG 2003 ist darauf ausgerichtet, die Marktverhältnisse auf den als relevant beurteilten Märkten vorausschauend zu analysieren und - sofern kein wirksamer Wettbewerb festgestellt wird - den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen (oder gegebenenfalls zu ändern), die sie bei ihrem Marktverhalten einzuhalten haben. Die Beurteilung des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht - als Voraussetzung für die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen - bezieht sich dabei nicht auf vergangene Zeiträume; in einem Verfahren nach Paragraph 37, TKG 2003 kommt daher die Feststellung beträchtlicher Marktmacht für die Vergangenheit ebenso wenig in Betracht wie die rückwirkende Auferlegung spezifischer Verpflichtungen vergleiche VwGH 25.6.2008, 2007/03/0211).

Hingegen hat im Fall einer Streitigkeit über Zusammenschaltungsbedingungen (einschließlich der Entgelte) die zu treffende Entscheidung die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume - die auch in der Vergangenheit liegen können - zu umfassen. Die Entscheidung über Zusammenschaltungsstreitigkeiten erfolgt jedoch nicht im Wege der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen, sondern im Rahmen der der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht nach § 50 TKG 2003 zukommenden Entscheidungsbefugnis (vgl. erneut VwGH 2007/03/0211). Hingegen hat im Fall einer Streitigkeit über Zusammenschaltungsbedingungen (einschließlich der Entgelte) die zu treffende Entscheidung die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume - die auch in der Vergangenheit liegen können - zu umfassen. Die Entscheidung über Zusammenschaltungsstreitigkeiten erfolgt jedoch nicht im Wege der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen, sondern im Rahmen der der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht nach Paragraph 50, TKG 2003 zukommenden Entscheidungsbefugnis vergleiche erneut VwGH 2007/03/0211).

In einem weiteren vom VwGH entschiedenen Verfahren (vgl. VwGH 24.02.2010, 2007/03/0241) wurde bestritten, dass der Zweck einer Zusammenschaltungsanordnung für einen bereits in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erfüllt

werden könne. Das TKG (hier: TKG 1997), so das Vorbringen weiter, enthalte auch keine gesetzliche Vorschrift, wonach eine inhaltliche Rückwirkung eines auf dem TKG basierenden Bescheides - und damit eine nachträgliche Zusammenschaltung - zulässig wäre. Daher ergebe sich aus dem TKG kein Anspruch auf eine "nachträgliche Zusammenschaltungsanordnung". In einem weiteren vom VwGH entschiedenen Verfahren (vergleiche VwGH 24.02.2010, 2007/03/0241) wurde bestritten, dass der Zweck einer Zusammenschaltungsanordnung für einen bereits in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erfüllt werden könne. Das TKG (hier: TKG 1997), so das Vorbringen weiter, enthalte auch keine gesetzliche Vorschrift, wonach eine inhaltliche Rückwirkung eines auf dem TKG basierenden Bescheides - und damit eine nachträgliche Zusammenschaltung - zulässig wäre. Daher ergebe sich aus dem TKG kein Anspruch auf eine "nachträgliche Zusammenschaltungsanordnung".

Der VwGH führte dazu aus: Die eine vertragliche Übereinkunft substituierende Zusammenschaltungsanordnung erfasst damit [...] eine umfassende Regelung der zwischen den Zusammenschaltungspartnern bestehenden Rechte und Pflichten aus dem Zusammenschungsverhältnis (vgl. zur Unzulässigkeit eines Teilbescheides das hg Erkenntnis vom 8. September 2004, ZI 2001/03/0331). Der VwGH führte dazu aus: Die eine vertragliche Übereinkunft substituierende Zusammenschaltungsanordnung erfasst damit [...] eine umfassende Regelung der zwischen den Zusammenschaltungspartnern bestehenden Rechte und Pflichten aus dem Zusammenschungsverhältnis (vergleiche zur Unzulässigkeit eines Teilbescheides das hg Erkenntnis vom 8. September 2004, ZI 2001/03/0331).

Vor dem Hintergrund, dass im Beschwerdefall nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid bereits ein aufrechter Zusammenschungsvertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei bestanden hatte, der nach einer Aufkündigung vorläufig bis zum Wirksamwerden einer Entscheidung der Regulierungsbehörde fortgeführt wurde, ist daher nicht zu erkennen, dass die ursprünglich von der beschwerdeführenden Partei und sodann mit einem "Gegenantrag" von der mitbeteiligten Partei beantragte Zusammenschaltungsanordnung zur Festlegung der näheren Bedingungen der Zusammenschaltung für den hier maßgebenden Zeitraum unzulässig wäre.

In einem weiteren Verfahren sprach der VwGH zum TKG 2003 aus (VwGH 25.06.2008, 2007/03/0211): Es steht nicht in Zweifel, dass im Falle einer Streitigkeit über Zusammenschaltungsbedingungen - einschließlich der Entgelte - die von der belangten Behörde zu treffende Entscheidung die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume umfassen kann (vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 30. Juni 2006, ZI 2005/03/0228). In einem weiteren Verfahren sprach der VwGH zum TKG 2003 aus (VwGH 25.06.2008, 2007/03/0211): Es steht nicht in Zweifel, dass im Falle einer Streitigkeit über Zusammenschaltungsbedingungen - einschließlich der Entgelte - die von der belangten Behörde zu treffende Entscheidung die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume umfassen kann (vergleiche dazu das hg Erkenntnis vom 30. Juni 2006, ZI 2005/03/0228).

Tatsächlich ergeben sich aus den oben zitierten Bestimmungen zur Zusammenschaltungsanordnung (insb. §§ 48-50 TKG 2003) keine Hinweise, wonach eine rückwirkende Zusammenschaltung unzulässig wäre, auch nicht unter Berücksichtigung der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie). Tatsächlich ergeben sich aus den oben zitierten Bestimmungen zur Zusammenschaltungsanordnung (insb. Paragraphen 48 -, 50, TKG 2003) keine Hinweise, wonach eine rückwirkende Zusammenschaltung unzulässig wäre, auch nicht unter Berücksichtigung der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie).

Recht zu geben ist der Beschwerdeführerin, wenn sie auf die Judikatur des VwGH zu Marktanalyseverfahren verweist, wonach eine rückwirkende Auferlegung von Verpflichtungen in Marktanalyseverfahren nicht zulässig ist (VwGH 16.12.2015, 2013/03/0138). Als unzulässig erweist sich jedoch der Schluss, dass eine rückwirkende Anordnung von Zusammenschaltungen nicht mehr zulässig wäre, handelt es sich bei dem Institut der vertragsersetzenden Zusammenschaltungsanordnung doch um etwas Grundverschiedenes im Vergleich zur bescheidmäßigen Festlegung einer marktbeherrschenden Stellung samt Auferlegung spezifischer Verpflichtungen für Netzbetreiber (vgl. erneut VwGH 06.03.2019, Ro 2018/03/0029-5). Recht zu geben ist der Beschwerdeführerin, wenn sie auf die Judikatur des VwGH zu Marktanalyseverfahren verweist, wonach eine rückwirkende Auferlegung von Verpflichtungen in Marktanalyseverfahren nicht zulässig ist (VwGH 16.12.2015, 2013/03/0138). Als unzulässig erweist sich jedoch der Schluss, dass eine rückwirkende Anordnung von Zusammenschaltungen nicht mehr zulässig wäre, handelt es sich bei

dem Institut der vertragsersetzenden Zusammenschaltungsanordnung doch um etwas Grundverschiedenes im Vergleich zur bescheidmäßigen Festlegung einer marktbeherrschenden Stellung samt Auferlegung spezifischer Verpflichtungen für Netzbetreiber vergleiche erneut VwGH 06.03.2019, Ro 2018/03/0029-5).

Wie der VwGH in den oben zitierten Judikaten ausführt, soll die von der Behörde zu treffende vertragsersetzende Zusammenschaltungsanordnung im Falle einer Streitigkeit über die Bedingungen einer Zusammenschaltung, wie z.B. die Entgelte, die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume umfassen. Gegenständlich war der Zeitraum ab 01.03.2014 strittig, da ab diesem Zeitpunkt keine Vereinbarung mehr über Anhang 6, der im Wesentlichen die Festnetzterminierungsentgelte regelte, zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei vorlag. Der Einwand, das zitierte Judikat des VwGH vom 25.06.2008 sei auf den gegenständlichen Fall nicht übertragbar, da dort ein "Ersatzbescheid" betroffen gewesen sei, überzeugt vor dem Hintergrund der anderen zitierten Judikate nicht. Ebenso wenig überzeugt ein von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführter Medienartikel zu dieser Thematik, stammt dieser doch aus dem Jahr 2008 und berücksichtigt somit nicht die oben zitierten jüngeren eindeutigen Judikate des VwGH (vgl. Max Stefan Ertl/Bertram Burtscher, Zu den Grenzen rückwirkender Anordnungen in Zusammenschaltungsverfahren in der Zeit, MR 2008, S. 270). Wie der VwGH in den oben zitierten Judikaten ausführt, soll die von der Behörde zu treffende vertragsersetzende Zusammenschaltungsanordnung im Falle einer Streitigkeit über die Bedingungen einer Zusammenschaltung, wie z.B. die Entgelte, die zwischen den Parteien strittigen Zeiträume umfassen. Gegenständlich war der Zeitraum ab 01.03.2014 strittig, da ab diesem Zeitpunkt keine Vereinbarung mehr über Anhang 6, der im Wesentlichen die Festnetzterminierungsentgelte regelte, zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei vorlag. Der Einwand, das zitierte Judikat des VwGH vom 25.06.2008 sei auf den gegenständlichen Fall nicht übertragbar, da dort ein "Ersatzbescheid" betroffen gewesen sei, überzeugt vor dem Hintergrund der anderen zitierten Judikate nicht. Ebenso wenig überzeugt ein von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführter Medienartikel zu dieser Thematik, stammt dieser doch aus dem Jahr 2008 und berücksichtigt somit nicht die oben zitierten jüngeren eindeutigen Judikate des VwGH vergleiche Max Stefan Ertl/Bertram Burtscher, Zu den Grenzen rückwirkender Anordnungen in Zusammenschaltungsverfahren in der Zeit, MR 2008, S. 270).

Ein Verstoß gegen die von der Rechtsordnung zu wahrende Rechts- und Planungssicherheit, wie die Beschwerdeführerin dies releviert, kann indes vom Gericht nicht erkannt werden, wusste die Beschwerdeführerin doch von der Kündigung des Anhangs 6 und der Tatsache, dass es für den Zeitraum ab 01.03.2014 keine aufrechte Vereinbarung mehr darüber gab. Ein Vertrauen darauf, dass eine konkludente Weiterführung des aufgekündigten Vertrages samt allen Bedingungen erfolgt, ist nicht schützenswert, war der Beschwerdeführerin doch auch durch die Kommunikation zwischen ihr und der mitbeteiligten Partei bewusst, dass letztere die im Vertrag zuvor geregelte Höhe der Entgelte nicht mehr akzeptiert.

Wenig hilfreich erweist sich in diesem Zusammenhang der Verweis der Beschwerdeführerin auf Pkt. 12.2 des Hauptvertrages, der die ordentliche Kündigung betrifft: Dieser regelt nämlich, wie die mitbeteiligte Partei schlüssig ausführte und der Wortlaut der Klausel verrät, nicht die Entgelthöhe, sondern lediglich die vorläufig zur Verrechnung gelangenden Entgelte.

Die Vorgehensweise der belangten Behörde, die gegenständliche Zusammenschaltungsanordnung rückwirkend für den genannten Zeitraum zu erlassen und Festnetzterminierungsentgelte in Höhe von 0,137 peak und 0,085 off-peak, jeweils Eurocent pro Minute, exkl. USt, anzuordnen, begegnet daher keinen Bedenken.

Zu den weiteren Einwendungen der Beschwerdeführerin ist auszuführen:

In der Beschwerde und insbesondere im Schriftsatz vom 28.12.2015 betont die Beschwerdeführerin, der belangten Behörde sei bereits im Marktanalyseverfahren betreffend die mitbeteiligte Partei und 32 andere Netzbetreiber (vgl. Bescheid der TKK vom 30.09.2013, M 1.8/2012-174) die Tatsache bekannt gewesen, dass die Beschwerdeführerin die Leistung der Festnetzterminierung am Markt erbringe und habe diese entweder "vergessen" oder noch wahrscheinlicher nicht miteinbezogen, weil sie davon ausgegangen sei, dass sie eben nicht über eine beträchtliche Marktmacht auf diesem Markt verfüge. In der Beschwerde und insbesondere im Schriftsatz vom 28.12.2015 betont die Beschwerdeführerin, der belangten Behörde sei bereits im Marktanalyseverfahren betreffend die mitbeteiligte Partei und 32 andere Netzbetreiber vergleiche Bescheid der TKK vom 30.09.2013, M 1.8/2012-174) die Tatsache bekannt

gewesen, dass die Beschwerdeführerin die Leistung der Festnetzterminierung am Markt erbringe und habe diese entweder "vergessen" oder noch wahrscheinlicher nicht miteinbezogen, weil sie davon ausgegangen sei, dass sie eben nicht über eine beträchtliche Marktmacht auf diesem Markt verfüge.

Es kann dahingestellt bleiben, aus welchem Grund die belangte Behörde die Beschwerdeführerin nicht bereits in das genannte Marktanalyseverfahren miteinbezogen hat. Für das gegenständliche Verfahren ist nur relevant, dass für die Beschwerdeführerin erst mit Marktanalysebescheid vom 14.07.2014, M 1.11/2012-52, eine beträchtliche Marktmacht am Markt der Festnetzterminierung festgestellt wurde und ihr spezifische Verpflichtungen auferlegt wurden. Für den Zeitraum davor wurde gegenständlich eben keine rückwirkende Marktanalyse erstellt und Verpflichtungen für die Vergangenheit auferlegt, sondern lediglich eine vertragsersetzende Zusammenschaltungsanordnung für den zwischen den Vertragspartnern strittigen Zeitraum erlassen. Das diesbezügliche Vorbringen bleibt somit ohne Relevanz.

Die Beschwerdeführerin behauptet weiters, die rechtlichen Voraussetzungen einer Zusammenschaltungsanordnung seien nicht gegeben, da der Hauptanwendungsfall des § 48 TKG 2003 es vor allem sei, neu in den Markt eintretenden Anbietern den Auftritt und Durchbruch am Markt erst zu ermöglichen. Überdies liege eine aufrechte Vereinbarung vor, lediglich die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte für die Leistung Festnetzterminierung sei strittig. Die Beschwerdeführerin behauptet weiters, die rechtlichen Voraussetzungen einer Zusammenschaltungsanordnung seien nicht gegeben, da der Hauptanwendungsfall des Paragraph 48, TKG 2003 es vor allem sei, neu in den Markt eintretenden Anbietern den Auftritt und Durchbruch am Markt erst zu ermöglichen. Überdies liege eine aufrechte Vereinbarung vor, lediglich die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte für die Leistung Festnetzterminierung sei strittig.

Dazu reicht ein Verweis auf § 48 TKG 2003, der nicht darauf abstellt, ob der jeweilige Anbieter neu am Markt ist. Zwar liegt dem Grunde nach eine Zusammenschaltungsvereinbarung vor, jedoch nicht über den Anhang 6 der die Bedingungen der Festnetzterminierung regelte. Auch die Streitigkeit über (einzelne) Zusammenschaltungsbedingungen, wie etwa der Entgelte, reicht aus, damit die Regulierungsbehörde angerufen werden und letztlich eine entsprechende Anordnung erlassen kann (VwGH 25.06.2008, 2007/03/0211). Dazu reicht ein Verweis auf Paragraph 48, TKG 2003, der nicht darauf abstellt, ob der jeweilige Anbieter neu am Markt ist. Zwar liegt dem Grunde nach eine Zusammenschaltungsvereinbarung vor, jedoch nicht über den Anhang 6 der die Bedingungen der Festnetzterminierung regelte. Auch die Streitigkeit über (einzelne) Zusammenschaltungsbedingungen, wie etwa der Entgelte, reicht aus, damit die Regulierungsbehörde angerufen werden und letztlich eine entsprechende Anordnung erlassen kann (VwGH 25.06.2008, 2007/03/0211).

Wenn die Beschwerdeführerin die nationale Regelung betreffend die Zusammenschaltungsvereinbarung als unionsrechtswidrig beschreibt, da die europarechtlichen Vorgaben eine solche nur für Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht vorsehen würden, gelingt es ihr damit nicht, Zweifel an der Europarechtskonformität der Bestimmungen zu wecken. Strengere nationale Umsetzungsakte begründen nämlich keine Unionsrechtswidrigkeit (EuGH 08.04.2003, C-44/01, Pippig/Hartlauer).

Auch erschließt sich dem Gericht nicht, welchem Regelungszweck der Zugangsrichtlinie die nationale Umsetzung zuwiderlaufen sollte.

Dass Zusammenschaltungsanordnungen schließlich nur auf gleicher Marktmacht-Ebene zulässig seien, ergibt schon vor dem Hintergrund der Aussage der Beschwerdeführerin keinen Sinn, wonach der Hauptanwendungsfall des § 48 TKG 2003 eine Zugangserleichterung für neu in den Markt eintretende Netzbetreiber (die wohl regelmäßig eine geringere Marktmacht innehaben werden) darstelle. Abgesehen davon hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf S. 10 nachvollziehbar ausgeführt, dass der Umstand, dass die beträchtliche Marktmacht der Beschwerdeführerin erst mit Bescheid vom 14.07.2014 festgestellt wurde, kein Beleg dafür ist, dass nicht auch davor eine marktbeherrschende Stellung vorlag: [...] Dies ergibt sich auch für den vergangenen Zeitraum bereits aus dem Spezifikum der Terminierungsmärkte, nämlich, dass jeder Terminierungsnetzbetreiber aufgrund der Eigenschaft des Marktes als Monopolmarkt auf seinem Markt 100 % Marktanteil hat und somit auch marktbeherrschend ist. Dass Zusammenschaltungsanordnungen schließlich nur auf gleicher Marktmacht-Ebene zulässig seien, ergibt schon vor dem Hintergrund der Aussage der Beschwerdeführerin keinen Sinn, wonach der Hauptanwendungsfall des Paragraph 48, TKG 2003 eine Zugangserleichterung für neu in den Markt eintretende Netzbetreiber (die wohl regelmäßig eine geringere Marktmacht innehaben werden) darstelle. Abgesehen davon hat die belangte Behörde im angefochtenen

Bescheid auf S. 10 nachvollziehbar ausgeführt, dass der Umstand, dass die beträchtliche Marktmacht der Beschwerdeführerin erst mit Bescheid vom 14.07.2014 festgestellt wurde, kein Beleg dafür ist, dass nicht auch davor eine marktbeherrschende Stellung vorlag: [...] Dies ergibt sich auch für den vergangenen Zeitraum bereits aus dem Spezifikum der Terminierungsmärkte, nämlich, dass jeder Terminierungsnetzbetreiber aufgrund der Eigenschaft des Marktes als Monopolmarkt auf seinem Markt 100 % Marktanteil hat und somit auch marktbeherrschend ist.

Die Beschwerdeführerin bestreitet zwar nicht konkret die Höhe der angeordneten Entgelte, vermeint aber, für einen kurzen Zeitraum seien aber durchaus höhere Entgelte gerechtfertigt, um faktische Ungleichheiten der Betreiber berücksichtigen zu können. Sie legt jedoch nicht begründet dar, worin diese faktischen Ungleichheiten ihrer Meinung nach liegen würden. Im Gegenteil widerspricht diesem Vorbringen auch die Feststellung im Bescheid, wonach für den betrachteten Zeitraum jeder Terminierungsnetzbetreiber auf seinem Markt marktbeherrschend ist.

Im Rahmen einer Interessenabwägung sei die Tatsache eines für sie existenzbedrohenden Eingriffs sowie ihr Vertrauen auf die frühere Zusammenschaltungsvereinbarung zu beachten, so die Beschwerdeführerin. Auch damit gelingt es ihr schließlich nicht, eine Rechtswidrigkeit des Bescheides aufzuzeigen.

Nach ständiger Judikatur (vgl. etwa VwGH 03.09.2008, 2006/03/0079) hat eine Zusammenschaltungsanordnung einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herzustellen. Regulatorische Ziele, die dabei zu beachten sind, ergeben sich etwa aus Art. 8 der RL 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie), wozu die Förderung des Wettbewerbs, die Entwicklung des Binnenmarktes und die Förderung der Interessen der Bürger zählt. Nach Art. 5 der Zugangsrichtlinie haben allfällige Unternehmen auferlegte Verpflichtungen "objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend" zu sein. Art. 8 der Zugangsrichtlinie bestimmt, dass auferlegten Verpflichtungen "angemessen und gerechtfertigt" sein müssen. Das bedeutet, dass die Regelung auf jene Inhalte beschränkt bleiben muss, die zur Erreichung des Ziels der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich sind. Nach ständiger Judikatur (vgl. etwa VwGH 03.09.2008, 2006/03/0079) hat eine Zusammenschaltungsanordnung einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herzustellen. Regulatorische Ziele, die dabei zu beachten sind, ergeben sich etwa aus Artikel 8, der RL 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie), wozu die Förderung des Wettbewerbs, die Entwicklung des Binnenmarktes und die Förderung der Interessen der Bürger zählt. Nach Artikel 5, der Zugangsrichtlinie haben allfällige Unternehmen auferlegte Verpflichtungen "objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend" zu sein. Artikel 8, der Zugangsrichtlinie bestimmt, dass auferlegten Verpflichtungen "angemessen und gerechtfertigt" sein müssen. Das bedeutet, dass die Regelung auf jene Inhalte beschränkt bleiben muss, die zur Erreichung des Ziels der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich sind.

Die belangte Behörde hat die Höhe der Entgelte für beide Parteien in gleicher Höhe festgesetzt und nachvollziehbar wie schlüssig ausgeführt, warum sie diese Anordnung für angemessen und gerechtfertigt erachtet. Eine andere Sichtweise ist auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen und haben sich im Verfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass für die Beschwerdeführerin andere Anordnungen zu treffen gewesen wären als sie der mitbeteiligten Partei im Rahmen des Marktanalysebescheides als Verpflichtungen auferlegt wurden. Im Gegenteil hätte sich eine solche als diskriminierend und unverhältnismäßig erweisen können.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Erkenntnis weicht weder von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt eine solche Rechtsprechung oder wird die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet.

Zur hier maßgeblichen Rechtsfrage, ob eine rückwirkende Zusammenschaltungsanordnung rechtlich zulässig ist, liegt Judikatur vor (VwGH 06.03.2019, Ro 2018/03/0029; 25.06.2008, 2007/03/0211; 24.02.2010, 2007/03/0241). Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende

Entscheidung ergeht aufgrund einer eindeutigen Rechtslage und folgt der zitierten Judikatur.

Schlagworte

Angemessenheit, Antragstellung, Berechnung, Enteignung, Entgelt, Entgeltfestlegung, Erlass, Interessenabwägung, Interessenausgleich, Kündigung, Marktanalyse, Marktmacht, mündliche Verhandlung, Nachvollziehbarkeit, rückwirkende Rechtsgestaltung, Rückwirkung, Schlüssigkeit, Telekommunikation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W113.2016456.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at