jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/12 2003/03/0193

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.09.2006

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §33;
TKG 1997 §37 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 10. Juni 2003, Zl Z 2/2000-49, betreffend Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs 3 TKG (mitbeteiligte Partei: Telekabel Wien GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf das hg Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl2000/03/0190, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis war der Bescheid der belangten Behörde vom 9. Mai 2000, mit dem - in Ergänzung früherer

Zusammenschaltungsanordnungen - für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin weitere Bedingungen, insbesondere hinsichtlich Regelungen betreffend die Zusammenschaltung auf der Ebene der Netz- und Ortsvermittlungsstellen angeordnet und das Entgelt für die Terminierung von Zusammenschaltungsverkehr aus dem Netz der Beschwerdeführerin auf der Ebene der Netzvermittlungsstellen (NVSten) bzw Ortsvermittlungsstellen (OVSten) ins Netz der mitbeteiligten Partei (Verkehrsart "V 39") in der gleichen Höhe wie das Entgelt für die Terminierung von Zusammenschaltungsverkehr aus dem Netz der mitbeteiligten Partei ins Netz der Beschwerdeführerin auf Ebene der Hauptvermittlungsstellen (HVSten), bezeichnet als Verkehrsart "V 3", festgelegt worden waren, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden. In diesem Erkenntnis war vom Verwaltungsgerichtshof die von der belangten Behörde gewählte Heranziehung eines Bottum-Up-Modells neben einem Top-Down-Modell samt Mittelwertbildung für die Berechnung kostenorientierter Entgelte nach der Methode FL-LRAIC ebenso als zulässig beurteilt worden wie die Vornahme eines Effizienzabschlages auf die Kostenrechnungsergebnisse aus dem Top-Down Kostenrechnungsmodell der Beschwerdeführerin. Maßgebend für die Aufhebung des (damals) angefochtenen Bescheides der belangten Behörde waren nach den Ausführungen im zitierten Erkenntnis folgende Verfahrensmängel:

Der Umstand, dass die in einem anderen (Zusammenschaltungs-) Verfahren erstatteten technischen und betriebswirtschaftlichen Gutachten der Beschwerdeführerin im Verfahren nicht in förmlicher Weise zur Kenntnis gebracht worden waren und ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt worden war, dazu Stellung zunehmen, begründe einen (hinsichtlich des betriebswirtschaftlichen Gutachtens relevanten) Verfahrensmangel. Das Gutachten betreffend die Kapitalkosten der nicht amtlichen Sachverständigen D und Z von Februar bzw März 2000 sei hinsichtlich des Abzuges von unverzinslichem Fremdkapital und hinsichtlich des Umstandes, warum es für die Marktwertberechnung im Jahr 2000 ausreichend sei, den Marktwert auf der Grundlage eines im Jahr 1998 erzielten Verkaufserlöses zu schätzen, nicht schlüssig begründet worden. Die Unschlüssigkeit jenes Gutachtens schlage auch auf das Gutachten der nichtamtlichen Sachverständigen des wissenschaftlichen Instituts für Kommunikationsdienste, das den im vorgenannten Gutachten ermittelten Kapitalkostensatz für die eigenen Berechnungen herangezogen habe, durch. Im weiteren führte der Verwaltungsgerichtshof zu den geltend gemachten Begründungsmängeln (ua) Folgendes aus:

"3.6. Wenn sich die Beschwerdeführerin auch gegen die Annahme der belangten Behörde wendet, dass zu Unrecht eine von der Beschwerdeführerin unterschiedliche Netzstruktur der Mitbeteiligten angenommen worden sei und in diesem Zusammenhang geltend macht, dass die von der belangten Behörde vorzuschreibenden Entgelte für die Beschwerdeführerin und für die Mitbeteiligte in gleicher Höhe erfolgen müssten, genügt dem entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin für eine derartige Annahme weder eine Grundlage im TKG noch im Gemeinschaftsrecht ins Treffen führt und eine solche auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar ist."

Im fortgesetzten Verfahren veranlasste die belangte Behörde eine Gutachtensergänzung durch die Sachverständigen Z und D, bezog die in einem anderen Verfahren erstatteten Gutachten ausdrücklich ins Verfahren ein und ermöglichte den Parteien eine Stellungnahme zu diesen Gutachten und der Gutachtensergänzung.

Die Beschwerdeführerin wendete (ua) ein, dass die Ausführungen der mitbeteiligten Partei, wonach sie über keine niedere Netzebene verfüge, unzutreffend seien; vielmehr bestünden "auf Grund der Netzhierarchie von Telekom Austria grundsätzlich keine Unterschiede zwischen den Teilnehmernetzen von Telekabel und Telekom Austria". Die Beschwerdeführerin verwies dazu insbesondere auf ein von der mitbeteiligten Partei erstelltes Netzwerkdiagramm (Schriftsatz vom 21. März 2003).

Mit dem nun angefochtenen (Ersatz-) Bescheid wurden von der belangten Behörde (neuerlich) gemäß § 41 Abs 3 iVm § 111 des Telekommunikationsgesetzes, BGBl I Nr 100/1997 (TKG) für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin in einem neuen Anhang 13a als Ergänzung zur bestehenden Zusammenschaltungsanordnung weitere Bedingungen für die Zusammenschaltung angeordnet. Insbesondere wurde angeordnet, dass die Beschwerdeführerin für die Terminierung von Zusammenschaltungsverkehr aus ihrem Netz auf Ebene der NVSt bzw OVSt ins Netz der mitbeteiligten Partei an diese das Verkehrsentgelt V 39 zu bezahlen habe; dieses (in der Höhe von ATS 0,21 für Peak- und von ATS 0,10 für Off-Peak-Zeiten) entspricht der Höhe nach dem für die Verkehrsart V 3.

Nach Spruchpunkt B 7 gelte diese Anordnung vom 10. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2000.

Begründend führte die belangte Behörde, soweit für das nunmehrige Beschwerdeverfahren von Relevanz, insbesondere Folgendes aus:

Im fortgesetzten Verfahren seien die vom Verwaltungsgerichtshof aufgezeigten Verfahrensmängel durch Gutachtensergänzung und Wahrung des Parteiengehörs behoben worden (was näher dargestellt wurde).

Zu den "technischen Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung" traf die belangte Behörde folgende Feststellung:

"Telekabel verfügte im Geltungszeitraum dieses Bescheides in Wien nur über eine bestimmte Art von Vermittlungsstellen. Diese Vermittlungsstellen können im Netz der Telekabel sowohl HVStähnliche Funktionen, als auch Funktionen, die im Netz der TA von TVSten auf den niederen Netzebenen erbracht werden, übernehmen. Eine direkte Vergleichbarkeit der Netzstrukturen der Telekabel und der TA im Hinblick auf das Vorliegen verschiedener Netzhierarchieebenen ist daher nicht gegeben."

Diese Feststellung begründete die belangte Behörde beweiswürdigend wie folgt:

"Die Feststellungen in Punkt 2.5 betreffend die Netzstrukturen der Parteien beruhen auf der glaubhaften diesbezüglichen Darstellung der Telekabel im Rahmen des Verfahrens und auf dem Diagramm, das von Seiten der TA ihrer Beschwerde ON 15 gegen den Erstbescheid ON 13 beigelegt wurde und auf das sich die TA auch im fortgesetzten Verfahren beruft ..... Die Kritik der TA betreffend die Anordnung eines Terminierungsentgeltes für V 39 in Höhe von V 3 statt V 33 richtet sich im Wesentlichen auf Fragen der Reziprozität der Entgelte auf niedriger Netzebene und spricht darin vor allem Rechtsfragen im Hinblick auf die Pflicht zur Zusammenschaltung an."

Die Kosten der Beschwerdeführerin "für die verfahrensgegenständlichen Leistungen" seien entsprechend der schon im Vorbescheid dargestellten Grundsätze errechnet worden und ergäben sich aus dem nunmehr schlüssigen und widerspruchsfreien Gutachten der Sachverständigen. Schon im Erstbescheid vom 9. Mai 2000 sei das Terminierungsentgelt V 39 in der selben Höhe angeordnet worden wie für die Verkehrsart V 3. Dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen habe der Verwaltungsgerichtshof - Bindungswirkung entfaltend - entgegengehalten, dass für die Annahme der Beschwerdeführerin, die Entgelte für sie und die mitbeteiligte Partei müssten in gleicher Höhe vorgeschrieben werden, weder eine Grundlage im TKG noch im Gemeinschaftsrecht erkennbar sei.

Begründend, warum die Anordnung des Entgelts für V 39 in der Höhe von V 3 (und nicht nach V 33) erfolgt sei, legte die belangte Behörde Folgendes dar:

"4.5.2.2. Zur Reziprozität der Entgelte

Bereits in ihrem Bescheid Z 1/97 vom 9.3.1998 ordnete die Telekom-Control-Kommission die reziproke Geltung der Zusammenschaltungsentgelte an. Die Terminierungs- und Originierungsentgelte der ANB blieben damit auf dem von der Telekom-Control-Kommission festgelegten Niveau der TA.

§ 41 Abs 3 TKG bestimmt ein Kostenorientierungsgebot für die Zusammenschaltungsentgelte nur für die marktbeherrschenden Betreiber. Sofern die Entgelte nicht marktbeherrschender Unternehmen betroffen sind, hat sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde an den in § 41 Abs 3 TKG ausdrücklich angesprochenen Richtlinien der europäischen Gemeinschaft sowie an den grundsätzlichen Regulierungszielen des TKG zu orientieren und in dem Sinne "angemessene" Entgelte festzulegen (vgl. bereits den Bescheid vom 9.3.1998, Z 1/97).

Gem. Art 9 Abs 1 und 3 RL 97/33/EG ist die Regulierungsbehörde dazu angehalten, den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer zu fördern. Die nationalen Regulierungsbehörden können auch, soweit dies gerechtfertigt ist, Änderungen bereits getroffener Zusammenschaltungsvereinbarungen fordern, um wirksamen Wettbewerb und/oder Interoperabilität von Diensten für Benutzer sicherzustellen.

Das für den Gesprächsverkehr zwischen dem Netz des ANB und jenem der TA festgelegte Zusammenschaltungsentgelt ist als Wettbewerbspreis anzusehen, also als jener angemessene Preis, der sich bei Wettbewerb auf dem relevanten Markt einstellen würde. Dieser Preis würde einem angemessenen Preis unter Wettbewerbsbedingungen entsprechen, sodass eine Festlegung der Entgelte in selber Höhe für den Verkehr in beide Richtungen angemessen ist. Sowohl die TA als auch Telekabel sprechen sich grundsätzlich für die reziproke Geltung der Zusammenschaltungsentgelte aus.

Die reziproke Geltung der Zusammenschaltungsentgelte hat überdies die Wirkung, dass die Markttransparenz erhöht und das Marktrisiko für die TA verringert werden. Die Transaktionskosten für die Verhandlungen der

Zusammenschaltungsentgelte können damit erheblich gesenkt werden, denn ohne das Prinzip der Reziprozität könnten die ANB an die TA immer wieder wegen Neuverhandlungen über die Entgelte herantreten. Diese hohen Kosten würden zu einer Verschwendung von Ressourcen führen. Außerdem wäre der Verhandlungsspielraum der TA diesfalls gegenüber den Forderungen der ANB sehr eingegrenzt. Die Gefahr, dass Verhandlungen abgebrochen werden und die Zusammenschaltung der Netze nicht gewährleistet wäre, würde erheblich steigen. Schließlich müsste auch das Billing System der TA die nach ANB unterschiedlichen Entgelte verwalten.

Für Teilnehmernetzbetreiber, die mit der TA einen überwiegend symmetrischen Verkehr aufweisen, stellen ungleiche Zusammenschaltungsentgelte eine Subvention der TA zu Gunsten der ANB dar. Bereits bisher haben die ANB eindrucksvoll bewiesen, dass die Zusammenschaltungsentgelte im Verhältnis zu den Endkundentarifen der TA ein Niveau aufweisen, durch das durchaus ein funktionsfähiger Wettbewerb entstehen kann.

4.5.2.3. Zur Anordnung eines Entgeltes für die Verkehrsart V39 in Höhe von V3:

Grundsätzlich sieht sich die Telekom-Control-Kommission daher nicht veranlasst, vom Prinzip der reziproken Geltung der Zusammenschaltungsentgelte bei der Zusammenschaltung zwischen zwei Festnetzen abzugehen. Es ist daher im vorliegenden Zusammenhang nunmehr zu fragen, welches Entgelt im Sinne der so verstandenen - und auch von keiner der Parteien bestrittenen - Reziprozität als Vergleich heranzuziehen ist. Dies ist aus folgenden Gründen entgegen dem Vorbringen der Telekom Austria das Entgelt für die Verkehrsart V3:

Wie bereits im Erstbescheid diesbezüglich ausgeführt wurde, stellt sich hinsichtlich der Entgelte für Verkehr, der von der TA der Telekabel an einem NÜP auf niedriger Netzebene zur Terminierung übergeben wird, folgende rechtliche Situation dar. Grundsätzlich wird bereits mit der Verbindung auf HVSt-Ebene die Zusammenschaltung bewirkt (vgl dazu insb auch den Bescheid der TKK vom 5.10.1999, Z 3/98. S 96 ff und 129 ff). Gemäß § 37 Abs 1 TKG sowie § 3 ZVO hat die TA als Marktbeherrscher jedoch darüber hinaus auch die Verpflichtung, entbündelten Netzzugang an den Vermittlungsstellen auf niedriger Netzhierarchieebene zum Zweck der Zusammenschaltung zu gewähren. Da bei einer Übergabe des Verkehrs an die Telekom Austria auf niedrigerer Netzebene (für Verkehr, der im Einzugsbereich der Vermittlungsstelle terminiert wird) die hierarchisch darüber liegenden Netzelemente der TA nicht beansprucht werden, ergeben sich in diesem Fall auch niedrigere Kosten, die - unter Berücksichtigung der Verpflichtung des Marktbeherrschers zur Kostenorientierung auf der Basis FL-LRAIC - zu dem im Verfahren Z 33/99 bereits festgelegten Entgelt für diese Verkehrsart V 33 (Terminierung im Netz der TA auf der niederen Netzebene) geführt haben. Diese Unterscheidung (V3 und V33) setzt allerdings eine tatsächlich gegebene Netzhierarchie voraus.

Andererseits besteht keine Verpflichtung der nicht marktbeherrschenden Telekabel, in vergleichbarer Weise wie der Marktbeherrscher Zugang zu entbündelten Elementen des eigenen Netzes, somit zu einer vergleichbaren Möglichkeit der Zusammenschaltung auf einer allfälligen niederen Netzebene zu gewähren. Zusätzlich ist jedoch auch davon auszugehen, dass die Netzstrukturen der Netze der TA und der Telekabel gerade in diesem Punkt nicht vergleichbar ist. Telekabel bringt diesbezüglich vor (zuletzt in Punkt 2.1 der Replik von 03.03.2003, ON 35) - und dieses Vorbringen wird im Ergebnis auch von der Telekom Austria nicht bestritten - dass die Telekabel im hier relevanten Zeitraum (Geltungsbereich auch des Ersatzbescheides von Mai bis Dezember 2000) in Wien nur über eine Art von Vermittlungsstellen verfügte. Diesbezüglich darf insbesondere auf das Diagramm verwiesen werden, das von Seiten der TA ihrer Beschwerde gegen den Erstbescheid beigelegt wurde und auf das sich die TA auch im fortgesetzten Verfahren beruft (vgl. Punkt 2.2, der Stellungnahme vom 21.03.2003, ON 38). Diese Vermittlungsstellen können im Netz der Telekabel nun sowohl HVSt - ähnliche Funktionen, als auch Funktionen, die im Netz der TA von TVSten auf der niederen Netzebene erbracht werden, übernehmen. Eine direkte Vergleichbarkeit der Netzstrukturen der Telekabel und der TA ist daher im Hinblick auf das Vorliegen verschiedener Netzhierarchieebenen nicht gegeben.

Da Telekabel nur über einen Typus von Vermittlungsstellen verfügt (an denen auch Teilnehmer angeschalten sind), kann nicht festgestellt werden, ob es sich bei dieser Vermittlungsstelle um eine HVSt oder NVSt (bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur) handelt, was wiederum zur Konsequenz hat, dass kein Unterschied

zwischen lokaler (=V33, wie von TA beantragt) und regionaler

Terminierung (=V3) festgemacht werden kann. Selbst unter der Annahme, dass Telekabel im Wien über mehrere solche Vermittlungsstellen verfügt, wie die TA z.B. in ihrer Stellungnahme vom 21.03.2003, ON 38 (Punkt 2.3.) vorbringt, betrifft der Unterschied zwischen der Zustellung von Verkehr an der "richtigen" VSt (an der also der Teilnehmer angeschlossen ist), und einer "falschen" VSt, nicht die Frage nach der Unterscheidung zwischen regionaler und lokaler

Zustellung, da immer nur eine Netzhierarchieebene involviert ist. Insofern ist nach Meinung der Telekom-Control-Kommission daher der Argumentation der Telekabel im Schriftsatz vom 03.03.2003, ON 35, zu folgen und nicht dem gegenteiligen Vorbringen der TA (ON 27 und ON 38), das eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Netzhierarchieebenen voraussetzen würde.

Es ist daher aus Sicht der Telekom-Control-Kommission technisch gesehen kein Unterschied gegeben, ob TA den im Netz der Telekabel zu terminierenden Verkehr dieser an einer ihrer HVSten oder an einer VSt der niederen Netzebene übergibt. Die TA soll zwar nicht daran gehindert sein, Verkehr auch an den NÜPs zu übergeben, die auf ihrer niedrigen Netzebene mit dem Netz der Telekabel eingerichtet sind, in jedem Fall werden im Netz der Telekabel jedoch dieselben Ressourcen benutzt wie bei Übergabe von einer TA-HVSt, weshalb auch das für diese Verkehrsart V3 in den Gutachten im Verfahren Z 33/99 (zu denen die Parteien nunmehr auch im fortgesetzten Verfahren Z 2/00 Stellungnahmemöglichkeit gehabt haben; siehe auch Punkt 4.5.3.) errechnete Entgelt angemessen erscheint und im Sinne der Reziprozität angeordnet wurde.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass - wie auch schon im Bescheid Z 33/99 betreffend die Verkehrsarten V 9, V 10, V 15 sowie V 16 dargestellt wurde (Seite 134 f) - auf Basis der Erwägungen der Telekom-Control-Kommission zur reziproken Anwendung der Zusammenschaltungsentgelte und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Netzstruktur der Telekabel - im Gegensatz zu jener der TA - im relevanten Zeitraum keine eindeutige Definition von Hierarchieebenen und damit von (lokalen bzw regionalen) Verkehrsarten zulässt, das verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelt auch für die Verkehrsart V39 demjenigen für die Verkehrsart V 3 entsprechen muss. Der gegenteiligen Rechtsansicht der Telekom Austria wurde auch im aufhebenden Erkenntnis des VwGH - wie dargestellt mit Bindungswirkung für den Ersatzbescheid - eine Absage erteilt."

Die konkrete Höhe des Entgelts für V 3 sei nach dem Grundsatz FL-LRAIC unter kombinierter Anwendung des Top-Down- und des Bottom-Up-Ansatzes festgesetzt worden (was im Einzelnen dargelegt wurde).

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung von Gegenschriften durch die mitbeteiligte Partei und die belangte Behörde erwogen:

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 10. Juni 2003 wurden Zusammenschaltungsentgelte für den Zeitraum vom 10. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2000 festgelegt. Die für die Entscheidung der belangten Behörde maßgebliche Rechtsvorschrift, § 41 Abs 1 bis 3 Telekommunikationsgesetz, BGBl I Nr 100/1997 (TKG), lautete:

"Verhandlungspflicht

§ 41. (1) Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Alle Beteiligten haben hiebei das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern.

(2) Kommt zwischen einem Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes eine Vereinbarung über Zusammenschaltung binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande, kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen.

(3) Die Regulierungsbehörde hat nach Anhörung der Beteiligten innerhalb einer Frist von sechs Wochen, beginnend mit der Anrufung, über die Anordnung der Zusammenschaltung zu entscheiden. Die Regulierungsbehörde kann das Verfahren um längstens vier Wochen verlängern. Die Anordnung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften, die nach Art. 6 der Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP) (ABl. Nr. L 192 vom 24. 7. 1990, S 1) vom Europäischen Parlament und vom Rat erlassen werden, zu beachten. Entsprechend der Richtlinie findet der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung."

Die zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften waren Art 9 Abs 1, 3, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG; diese hatten folgenden Wortlaut:

"(1) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern und sichern eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in einer Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen dabei insbesondere

-

die Notwendigkeit, für die Benutzer eine zufrieden stellende Ende-zu-Ende-Kommunikation sicherzustellen;

-

die Notwendigkeit, einen wettbewerbsorientierten Markt zu fördern;

-

die Notwendigkeit, eine faire und geeignete Entwicklung eines harmonisierten europäischen Telekommunikationsmarkts sicherzustellen;

-

die Notwendigkeit, mit den nationalen Regulierungsbehörden in anderen Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten;

-

die Notwendigkeit, den Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze und Dienste, die Zusammenschaltung nationaler Netze und die Interoperabilität von Diensten sowie den Zugang zu solchen Netzen und Diensten zu fördern;

-

den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (einschließlich des gleichberechtigten Zugangs) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit;

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten und zu entwickeln.

(2) ...

(3) Bei der Verfolgung der im Absatz 1 genannten Ziele können die nationalen Regulierungsbehörden jederzeit von sich aus eingreifen, und sie müssen dies tun, wenn sie von einer Partei aufgefordert werden, um vorzugeben, welche Punkte in einer Zusammenschaltungsvereinbarung abgedeckt werden müssen, oder um spezifische Bedingungen festzulegen, die von einer oder mehreren Parteien einer solchen Vereinbarung einzuhalten sind. Die nationalen Regulierungsbehörden können in Ausnahmefällen Änderungen bereits getroffener Zusammenschaltungsvereinbarungen fordern, soweit dies gerechtfertigt ist, um wirksamen Wettbewerb und/oder Interoperabilität von Diensten für Benutzer sicherzustellen.

Von der nationalen Regulierungsbehörde vorgegebene Bedingungen können unter anderem Bedingungen zur Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs, technische Bedingungen, Tarife, Liefer- und Nutzungsbedingungen, Bedingungen hinsichtlich der Einhaltung relevanter Normen und grundlegender Anforderungen, hinsichtlich des Umweltschutzes und/oder zur Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstqualität umfassen.

Die nationale Regulierungsbehörde kann ferner jederzeit von sich aus oder auf Ersuchen einer Partei Fristen vorgeben, innerhalb deren die Zusammenschaltungsverhandlungen abzuschließen sind. Wird innerhalb der vorgegebenen Frist keine Einigung erzielt, so kann die nationale Regulierungsbehörde Maßnahmen treffen, um nach den von ihr festgelegten Verfahren eine Vereinbarung herbeizuführen. Die Verfahren sind gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

(4) ...

(5) Bei Zusammenschaltungsstreitigkeiten zwischen Organisationen in einem Mitgliedstaat unternimmt dessen Regulierungsbehörde auf Ersuchen einer Partei Schritte, um den Streit innerhalb von sechs Monaten ab diesem

Ersuchen beizulegen. Die Streitbeilegung muss einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien zum Ergebnis haben.

Dabei berücksichtigt die nationale Regulierungsbehörde unter anderem

-

die Interessen der Benutzer;

-

ordnungspolitische Verpflichtungen oder Einschränkungen, die einer Partei auferlegt sind;

-

das Bestreben, innovative Marktangebote zu fördern und Benutzern eine breite Palette von Telekommunikationsdiensten auf nationaler und Gemeinschaftsebene bereitzustellen;

-

die Verfügbarkeit technisch und wirtschaftlich tragfähiger Alternativen zu der geforderten Zusammenschaltung;

-

das Streben nach Sicherstellung gleichwertiger Zugangsvereinbarungen;

-

die Notwendigkeit, die Integrität des öffentlichen Telekommunikationsnetzes und die Interoperabilität von Diensten aufrechtzuerhalten;

-

die Art des Antrags im Vergleich zu den Mitteln, die zur Verfügung stehen, um ihm stattzugeben;

-

die relative Marktstellung der Parteien;

-

die Interessen der Öffentlichkeit (z.B. den Umweltschutz);

-

die Förderung des Wettbewerbs;

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten

Eine Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde in dieser Sache wird der Öffentlichkeit nach Maßgabe der innerstaatlichen Verfahren zugänglich gemacht. Die betroffenen Parteien erhalten eine ausführliche Begründung der Entscheidung.

(6) In den Fällen, in denen Organisationen, die zur Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglicher Telekommunikationsdienste befugt sind, ihre Einrichtungen nicht zusammengeschaltet haben, können die nationalen Regulierungsbehörden unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und im Interesse der Benutzer als letzte Möglichkeit von den betreffenden Organisationen verlangen, ihre Einrichtungen zusammenzuschalten, um wesentliche öffentliche Interessen zu schützen, und gegebenenfalls Zusammenschaltungsbedingungen festlegen."

Die Beschwerde richtet sich ihrem gesamten Inhalt nach gegen die Höhe des von der belangten Behörde festgelegten Terminierungsentgelts für die Verkehrsart V 39 (Terminierung von Zusammenschaltungsverkehr aus dem Netz der Beschwerdeführerin auf Ebene der NVSt bzw OVSt ins Netz der mitbeteiligten Partei). Dieses Entgelt wurde in der gleichen Höhe wie das für die Verkehrsart V 3 (Terminierung aus dem Netz der mitbeteiligten Partei ins Netz der Beschwerdeführerin auf Ebene der HVSt) festgelegt. Für den Zusammenschaltungsverkehr zwischen den Parteien wurden also insofern unterschiedliche Terminierungsentgelte festgelegt, als für Terminierung in das Netz der

mitbeteiligten Partei nur eine Entgelthöhe (V 39) festgelegt wurde, in das Netz der Beschwerdeführerin zwei unterschiedlich hohe Entgelte (V 3 bzw V 33), abhängig davon, auf welcher Ebene im Netz der Beschwerdeführerin (HVSt: V 3; NVSt bzw OVSt: V 33) die Zusammenschaltung erfolgte.

Angelpunkt der Ausführungen der Beschwerdeführerin ist ihr Ansatz, die belangte Behörde habe dem Grundsatz der Reziprozität widersprochen, weil, obwohl bei beiden Betreibern "ähnlich hierarchische Netzstrukturen gegeben" seien, ungleiche Entgelte festgelegt seien.

Damit verlässt sie aber den Boden des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalts, wie die Gegenschriften der belangten Behörde und der mitbeteiligten Partei zutreffend aufzeigen. Die belangte Behörde hat festgestellt, dass das Netz der mitbeteiligten Partei im Gegensatz zu dem der Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum nicht hierarchisch gegliedert war, weshalb eine "direkte Vergleichbarkeit der Netzstruktur .... nicht gegeben" sei.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich seiner Prüfungsbefugnis an den von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden, sofern dieser in einem mängelfreien Verfahren und auf Grund schlüssiger Beweiswürdigung festgestellt wurde. Die Beschwerdeführerin behauptet nun hinsichtlich der von der belangten Behörde festgestellten Unterschiede in den Netzstrukturen der Parteien weder eine relevante Mangelhaftigkeit des Verfahrens noch eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung, sie geht vielmehr - unrichtig - davon aus, dass die belangte Behörde die von der Beschwerdeführerin angenommene ähnliche Netzhierarchie festgestellt habe. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen erweist sich daher als nicht zielführend.

Im Übrigen sei zu der von der Beschwerdeführerin vermissten Reziprozität Folgendes klargestellt:

Bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen gemäß § 41 Abs 3 TKG - soweit es nicht um die Festlegung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens geht - hat die Regulierungsbehörde angemessene Bedingungen festzulegen und dadurch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen, wobei sowohl die Gesetzes- bzw Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs 1 TKG als auch die für die Entscheidung in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit maßgeblichen Kriterien gemäß Art 9 Abs 5 und 6 RL 97/33/EG und die Zielsetzungen des Art 9 Abs 1 RL 97/33/EG zu berücksichtigen sind (vgl das hg Erkenntnis vom 28. April 2004, Zl 2002/03/0084). Der Grundsatz der Kostenorientiertheit findet also nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung; die mitbeteiligte Partei, deren Terminierungsentgelte mit dem angefochtenen Bescheid festgelegt wurden, war aber im relevanten Zeitraum kein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des § 33 TKG.

Die belangte Behörde hat die Terminierungsentgelte der mitbeteiligten Partei in der gleichen Höhe festgelegt wie die Terminierungsentgelte der Beschwerdeführerin (für die der Grundsatz der Kostenorientiertheit zu beachten war) für die Terminierung in ihr Netz auf der Ebene HVSt. Die unterschiedliche Festlegung der Entgelte für die Terminierung in das Netz der Beschwerdeführerin (V 3 und V 33), abhängig von der Hierarchieebene, war von der belangten Behörde damit begründet worden, dass bei einer Übergabe des Verkehrs an die Beschwerdeführerin auf niedriger Netzebene die hierarchisch darüber liegenden Netzelemente nicht beansprucht würden, weshalb sich in diesem Fall auch niedrigere Kosten ergeben. Weiters verwies die belangte Behörde auch darauf, dass zwar die Beschwerdeführerin (als marktbeherrschendes Unternehmen) verpflichtet sei, entbündelten Netzzugang an den Vermittlungsstellen auf niedriger Hierarchieebene zu gewähren, die nicht marktbeherrschende mitbeteiligte Partei aber keine derartige Verpflichtung treffe. Da im Netz der mitbeteiligten Partei "dieselben Ressourcen benützt" würden, wie bei Übergabe von einer HVSt der Beschwerdeführerin, auch wenn Verkehr auf der Ebene NVSt bzw OVSt der Beschwerdeführerin übergeben werde, und eine Kostenersparnis wie auf Seiten der Beschwerdeführerin dadurch, dass nicht alle relevanten Netzelemente beansprucht werden, auf Grund der Netzstruktur der mitbeteiligten Partei nicht eintrete, sei das für diese Verkehrsart V 3 festgelegte Entgelt - auf Basis der gebotenen Reziprozität - auch für V 39 festzusetzen gewesen.

Die belangte Behörde hat damit Elemente angesprochen, die im Lichte der dargestellten Judikatur bei Ermittlung der Höhe der angemessenen Kosten zu berücksichtigen sind. Die Beschwerdeausführungen lassen nicht erkennen, dass die Beurteilung der belangten Behörde, warum für die Verkehrsart V 39 das gleiche Entgelt wie für V 3 festgelegt wurde, unzutreffend sei.

Die sich als unbegründet erweisende Beschwerde war deshalb gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich - hinsichtlich der mitbeteiligten Partei im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl II Nr 333/2003. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil die USt im zugesprochenen Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand bereits enthalten ist.

Wien, am 12. September 2006

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2003030193.X00

Im RIS seit

11.10.2006

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at