jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/31 2004/03/0151

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2005

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E08500000;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
E3L E15201000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31990L0388 Telekommunikationsdienste Wettbewerb-RL Art1 Abs1 idF 31996L0019;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Anh7 Abschn2 lith;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art12 Abs5 idF 31998L0061;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art2 Abs1 lita;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art7 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art7 Abs2;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Erwägungsgrund10;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Erwägungsgrund15;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Erwägungsgrund2;
32002L0019 Zugangs-RL Art5 Abs1;
32002L0019 Zugangs-RL Art5 Abs2;
32002L0019 Zugangs-RL Art5 Abs3;
32002L0019 Zugangs-RL Art5;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8 Abs2;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8 Abs3;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8 Abs4;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8;
32002L0022 Universaldienst-RL Art30 Abs2;

AVG §59 Abs1;
EURallg;
TKG 1997 §1 impl;
TKG 1997 §3 Z16 impl;
TKG 1997 §32 Abs1 Z5 impl;
TKG 1997 §34 impl;
TKG 1997 §41 Abs3 impl;
TKG 1997 §41 impl;
TKG 2003 §117 Z3;
TKG 2003 §117 Z7;
TKG 2003 §117 Z8;
TKG 2003 §121 Abs3;
TKG 2003 §133 Abs7;
TKG 2003 §23 Abs2;
TKG 2003 §25 Abs1;
TKG 2003 §25 Abs6;
TKG 2003 §26 Abs3;
TKG 2003 §3 Z23;
TKG 2003 §3 Z25;
TKG 2003 §34 Abs1;
TKG 2003 §37 Abs2;
TKG 2003 §45;
TKG 2003 §48;
TKG 2003 §50 Abs1;
TKG 2003 §50;
TKG 2003 §91 Abs1;
TKG 2003 §91 Abs2;
TKG 2003 §91;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §6 Anl;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §6;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §7 Abs2;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §8 Abs2;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §9 Abs3;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2004/03/0152 E 31. Jänner 2005 2004/03/0213 E 31. März 2005 2004/03/0150 E 31. Jänner 2005

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 O GmbH in W, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Foglar-Deinhardstein & Brandstätter KEG in 1015 Wien, Plankengasse 7, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30. Juli 2004, Zl. Z 01/04-141, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: S GmbH in W, vertreten durch Hausmaninger Herbst Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 117 Z. 7 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003, eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der Beschwerdeführerin. Entsprechend der Präambel des Spruchpunktes A ("Zusammenschaltungsanordnung") habe die Anordnung eine "Branchenlösung für die Übertragung von mobilen Rufnummern ("Mobil Number Portability", "MNP") zwischen Mobilnetzbetreibern ("MNB") und bzw. oder Mobildienstebetreibern ("MDB") zum Gegenstand" und sei "von folgenden Grundsätzen getragen":

"Mit vorliegender Anordnung werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Übertragung mobiler Rufnummern rasch und zu einem einheitlichen Zeitpunkt ermöglicht wird. Die Übertragung mobiler Rufnummern erfolgt unter umfassender Wahrung von Teilnehmerinteressen, der Integrität bestehender Dienste, des Konsumentenschutzes und des Datenschutzes. Gegenständliche Anordnung hat die bestmögliche Wahrung der Effizienz zum Ziel."

Punkt 1. ("Sicherstellung der Erreichbarkeit mobiler Rufnummern sowie der Einhaltung der Anordnung") lautet:

"Jede Partei ist nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verpflichtet, alles zu unternehmen, um sämtliche Zusammenschaltungsbeziehungen im Sinne der Interoperabilitätsverpflichtung dahingehend zu adaptieren, dass die Erreichbarkeit portierter und nicht portierter mobiler Rufnummern insbesondere gemäß §§ 46 ff. Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdienste-Verordnung (KEM-V) entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 07.03.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), des TKG 2003, der Nummernübertragungsverordnung (NÜV, BGBl II Nr. 513/2003) und der in vorliegender Anordnung getroffenen Festlegungen für den technischen Durchführungsprozess sichergestellt und die Bereitstellung der Netzansage für die Tariftransparenz gewährleistet ist.

Kommt eine Partei den Verpflichtungen aus dieser Anordnung ab 16.10.2004 nicht nach und hat dies eine Nichtdurchführbarkeit oder eine wesentliche Verzögerung von Portierungen im Sinne des § 6 NÜV zur Folge, so hat sie an die andere Partei auf deren Verlangen nach den folgenden Bestimmungen Pönalia zu leisten, wenn die andere Partei nachweislich den Verpflichtungen aus dieser Anordnung nachkommt.

??Das Pönale beträgt erstmalig EUR 20.000,-.

??Ist binnen eines Monats nach erstmaliger, rechtmäßiger Geltendmachung von Pönalia weiterhin die Durchführbarkeit von Portierungen nicht gegeben oder eine wesentliche Verzögerung von Portierungen im Sinne des § 6 NÜV gegeben, ist zusätzlich ein Pönale in Höhe von einmalig EUR 30.000,- zu leisten.

??Ist binnen eines weiteren Monats nach erstmaliger, rechtmäßiger Geltendmachung von Pönalia weiterhin die Durchführbarkeit von Portierungen nicht gegeben oder eine wesentliche Verzögerung von Portierungen im Sinne des § 6 NÜV gegeben, ist zusätzlich ein Pönale in Höhe von einmalig EUR 40.000,- zu leisten.

??Für jeden weiteren Monat verdoppelt sich der zuletzt rechtmäßig geltend gemachte Pönalbetrag, wobei der so berechnete monatliche Pönalbetrag jeweils ein Zwölftel von 10 % des Vorjahresumsatzes des verpflichteten Unternehmens nicht übersteigen darf.

??Für weitere Verletzungen von Verpflichtungen aus dieser Anordnung, die eine Nichtdurchführbarkeit oder eine wesentliche Verzögerung von Portierungen im Sinne des § 6 NÜV zur Folge haben, wird der jeweils nächst höhere, nach den obigen Bestimmungen zu errechnende Pönalbetrag, nach dem zuletzt rechtmäßig geltend gemachten Pönalbetrag für weitere rechtmäßige Geltendmachungen von Pönalbeträgen herangezogen.

Die Verpflichtung zur Leistung der Pönalia ist von einem Verschulden des Betreibers, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, unabhängig."

Punkt 2. ("Allgemeine Bestimmungen") lautet auszugsweise wie folgt:

"2.1. Einbindung der MDB

Die Verfahrensparteien als MNB haften für die ordnungsgemäße und fristgerechte Umsetzung der Verpflichtungen aus dieser Anordnung durch dem Mobilnetz zugehörige MDB. Alle in dieser Branchenlösung festgelegten Qualitätsparameter sind unabhängig von Art und Anzahl der zu einem Mobilnetz zugehörigen MDB einzuhalten.

In dieser Anordnung wird grundsätzlich zwischen MDB und MNB nicht unterschieden und sohin die Bezeichnung Mobilbetreiber ('MB') verwendet, es sei denn, eine Unterscheidung wird in dieser Anordnung ausdrücklich vorgenommen.

...

2.3. 'One-Stop-Shopping'

Der Nummernübertragungsprozess beginnt ausschließlich beim MBauf (der die Rufnummer(n) aufnehmende Mobilbetreiber). Dem Endkunden ist es zu ermöglichen, alle seinerseits notwendigen Schritte im Rahmen eines einzigen Kontaktes mit dem MBauf erledigen zu können ('One-Stop-Shopping').

Die Einholung der Information und Bestätigung iSd § 3 Abs. 2 NÜV durch den Endkunden beim MBab ohne vorherige Antragstellung des Endkunden beim MBauf ist zulässig, nicht aber Gegenstand des in dieser Anordnung geregelten Rufnummernübertragungsprozesses.

2.4. Portierhemmnisse

Zu den Portierhemmnissen im Sinne des § 5 Abs. 1 NÜV zählt auch, dass die Rufnummer beim MBab nicht oder nicht mehr in Verwendung steht bzw. dass über die Rufnummer auch hinsichtlich zukünftiger Nutzung keine vertragliche Regelung mit dem Teilnehmer getroffen wurde. Zusätzlich liegt auch dann ein Portierhemmnis vor, wenn auf Grund eines Zahlungsverzuges oder Missbrauchs eine Aktivsperre des Teilnehmeranschlusses besteht und der Teilnehmer im Sinne des § 70 TKG 2003 rechtzeitig zuvor über diese informiert wurde oder wenn ein Prepaid-Teilnehmer nicht über ein erforderliches Restguthaben im Sinne des Punktes 7.2 dieser Anordnung für die beim Informationsantrag allenfalls entstehenden Kosten verfügt. Letzteres gilt nicht für den Fall, dass der MBauf den Betrag direkt vergütet.

Darüber hinaus dürfen als Portierhemmnisse lediglich solche Umstände geltend gemacht werden, die eine Portierung faktisch verunmöglichen.

2.5. Portiervolumen

Jeder MNB stellt für den Regelprozess System- und administrative Kapazitäten für den Export von zumindest 500 mobilen Rufnummern gemäß § 47 Abs. 1 oder 2 sowie § 109 Abs. 5 KEM-V pro Werktag (Montag bis Samstag, ausgenommen Feiertage) sicher. Wird die jeweils bereitzustellende Kapazität an drei aufeinander folgenden Werktagen voll ausgeschöpft, so ist ab dem vierten darauf folgenden Werktag eine um 250 mobile Rufnummern erhöhte Kapazität bereitzustellen. Portierungen zwischen MDB, die demselben Mobilnetz zugehörig sind, sind in dieses Portiervolumen nicht einzurechnen.

Alle direkt routenden Quellnetzbetreiber ('QNB') stellen sicher, dass pro Stunde in Summe Routingänderungen für 1.500 in den Portierlisten übermittelte Ziffernfolgen gemäß Punkt 4.1 dieser Anordnung in ihren Systemen durchgeführt werden können. Die Routingänderungen wegen Rufnummernrückgabe an den 'Numberrangeholder' ('NRH', d.h. jenes Mobilnetz, in dem eine Rufnummer ursprünglich eingerichtet worden ist) sind in diesem Wert nicht inkludiert.

2.6. Rufnummern- und Ziffernlänge an den Netzgrenzen

Es ist sicherzustellen, dass mobile Rufnummern gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 109 Abs. 5 KEM-V auch nach einer Portierung erreichbar sind. Bezüglich der übertragbaren Ziffernlänge über Netzgrenzen (einschließlich transparentem Transit) ist sicherzustellen, dass im Vergleich zum Ausgangszustand vor der Implementierung der Mobilrufnummernportierung keine Verschlechterung eintritt.

2.7. Prozess der Portierung

Der Prozess der Portierung beschreibt die zeitliche Reihenfolge von notwendigen Aktivitäten der einzelnen Mobil- und Festnetzbetreiber zur Veranlassung und Durchführung von Mobilrufnummernportierung entsprechend den Vorgaben der NÜV und zur Sicherstellung der Erreichbarkeit portierter Rufnummern für leitungsvermittelte Dienste und Nachrichtendienste aus dem In- und Ausland.

Der Prozess der Portierung unterteilt sich in

??einen administrativen Prozess, in dem an jedem Werktag (Montag bis Samstag, ausgenommen Feiertage) die Portierung in die Wege geleitet wird und

??einen technischen Durchführungsprozess, in dem an jedem Werktag die Portierung auf nationaler Ebene vorbereitet und durchgeführt wird.

3. Administrativer Prozess

Der administrative Prozess beginnt mit Antragstellung des Teilnehmers auf mobile Rufnummernübertragung bei einem MB.

Der administrative Prozess unterteilt sich in einen Informationsantrag und einen Durchführungsauftrag.

??Der Informationsantrag des Teilnehmers umfasst das Einholen der im Hinblick auf die Mobilrufnummernübertragung relevanten Informationen und deren Bestätigung gemäß § 3 Abs. 2 NÜV (im Folgenden 'NÜV-Information' und 'NÜV-Bestätigung').

??Auf Grund des Durchführungsauftrages ist der MBauf gegenüber dem Teilnehmer verpflichtet, alle für die Portierung erforderlichen Veranlassungen zu treffen.

3.1. Informationsantrag

3.1.1. Informationsantrag des Teilnehmers auf Einholung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung

Der Teilnehmer hat folgende zwei Möglichkeiten, die notwendige NÜV-Information und NÜV-Bestätigung gemäß § 3 Abs. 2 NÜV einzuholen:

1. Der Teilnehmer wendet sich an seinen aktuellen MB (MBab). Dabei kann der Teilnehmer angeben, auf welchem Weg er die gewünschte NÜV-Information und die NÜV-Bestätigung erhalten möchte.

2. Der Teilnehmer wendet sich an einen anderen MB (potentieller MBauf). Der (potentielle) MBauf hat, sofern die NÜV-Bestätigung gemäß § 3 Abs. 2 NÜV vom Teilnehmer beim (potentiellen) MBauf noch nicht vorgelegt wurde, den MBab vom Antrag des Teilnehmers zu verständigen. Die NÜV-Information und die NÜV-Bestätigung werden dann direkt vom MBab an den Teilnehmer im Wege über den (potentiellen) MBauf übermittelt. Der Teilnehmer hat zu diesem Zweck dem (potentiellen) MBauf einen Auftrag bzw. eine Vollmacht zur Einholung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung beim MBab zu erteilen.

3.1.2. Legitimierung des Teilnehmers und Bevollmächtigung des MBauf

Jede Person hat sich zum Zweck der Bevollmächtigung des MBauf für die Einholung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung mittels eines amtlichen Lichtbildausweises auszuweisen. Bei juristischen Personen ist darüber hinaus der Nachweis der Vertretungsbefugnis für das Unternehmen zu erbringen.

Beantragt der (potentielle) MBauf im Namen des Teilnehmers die Übermittlung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung, so muss dem (potentiellen) MBauf eine entsprechende Vollmacht sowie eine Einverständniserklärung des Teilnehmers dazu vorliegen, im Rahmen derer der Teilnehmer auch der Übermittlung der entsprechenden Informationen und Daten im Sinne des § 96 Abs. 2 TKG 2003 zustimmt.

3.1.3. Nachweis der rechtmäßigen Nutzung der Rufnummer(n)

Im Rahmen der Einholung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung ist der Nachweis der rechtmäßigen Nutzung der zu übertragenden Rufnummer(n) vom MBauf einzuholen.

3.1.3.1. Nutzungsnachweis durch Postpaid-Teilnehmer

Ist der Teilnehmer eines Postpaid-Vertragsverhältnisses eine natürliche Person, sind vom bevollmächtigten (potentiellen) MBauf die zu portierende(n) Hauptrufnummer(n) und das Geburtsdatum des Teilnehmers an den MBab zu übersenden.

Ist der Teilnehmer eines Postpaid-Vertragsverhältnisses eine juristische Person, sind vom bevollmächtigten (potentiellen) MBauf die zu portierende(n) Hauptrufnummer(n) und die Kundennummer des Unternehmens an den MBab zu übersenden (Informationsantrag). Die Übermittlung von mehr als einer Hauptrufnummer pro

Informationsantrag ist zulässig.

Der MBab überprüft die einlangenden Daten auf Übereinstimmung mit seinen Kundendaten.

Stimmen die übersandten Daten mit den Kundendaten nicht überein, ist eine Fehlermeldung unter Angabe des Grundes vom MBab an den (potentiellen) MBauf zu übersenden.

Diesfalls gelangt eine der folgenden Fehlermeldungen zur Anwendung:

??Rufnummer/n falsch

??Rufnummer ist im System des MBab nicht aktiv

??Kundendaten falsch

??Kundenkategorie (post-, prepaid) falsch

??Sonstige (alle weiteren Ablehnungsgründe)

Stimmen die übersandten Daten mit den Kundendaten überein, wird folgende Information pro SIM-Karte an den (potentiellen) MBauf übersandt:

??Die der SIM-Karte zugehörigen Rufnummern und die darüber erbrachten Dienste

??????????Eine Angabe darüber, ob der Teilnehmer Post- oder

Prepaid-Kunde ist

??Vollständiger Name des Teilnehmers

??Die Informationen gemäß § 3 Abs. 3 NÜV (NÜV-Information) ??Die Bestätigung über die erfolgte Übermittlung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung

Durch die Übermittlung des vollständigen Namens des Teilnehmers hat der (potentielle) MBauf zu überprüfen, ob der Antragsteller tatsächlich der Teilnehmer ist. Handelt es sich bei dem legitimierten Antragsteller um eine andere Person, dürfen die NÜV-Information und die NÜV-Bestätigung nicht ausgehändigt werden und sind vom (potentiellen) MBauf zu vernichten.

3.1.3.2. Nutzungsnachweis durch Prepaid-Teilnehmer

Ist der Teilnehmer ein Prepaid-Kunde, sind vom bevollmächtigten (potentiellen) MBauf die zu portierende Hauptrufnummer und der dazugehörende PUK-Code ('Personal Unblocking Key') an den MBab zu übersenden. Der MBab überprüft die einlangenden Daten auf Übereinstimmung mit seinen Kundendaten. Stimmen die übersandten Daten mit den Kundendaten nicht überein, so übermittelt der MBab eine der in Punkt 3.1.3.1 genannten Fehlermeldungen. Bei Übereinstimmung wird folgende Information pro SIM-Karte an den (potentiellen) MBauf übersandt:

??Die der SIM-Karte zugehörigen Rufnummern und die darüber erbrachten Dienste

??Eine Angabe darüber, dass der Teilnehmer Prepaid-Kunde ist ??Die Informationen gemäß § 3 Abs. 3 NÜV (NÜV-Information) ??Die Bestätigung über die erfolgte Übermittlung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung

Liegt der PUK-Code dem Teilnehmer und /oder dem MBab nicht vor, hat der MBauf die Erbringung des Nachweises der rechtmäßigen Nutzung der zu übertragenden Rufnummer durch ein seinem Ermessen nach geeignetes Mittel zu ermöglichen. Darüber hinaus trägt der (potentielle) MBauf die Verantwortung für die Rechtsfolgen einer eventuell von einem Unbefugten beantragten Ausstellung einer NÜV-Information und NÜV-Bestätigung.

3.1.4. Inhalt und Umfang der NÜV-Information

Der MBab hat die aktuellst verfügbare Information gemäß § 3 Abs. 3 NÜV unter Angabe des Stichtages dem Teilnehmer bereitzustellen.

Erfolgt die Übermittlung direkt an den Teilnehmer im Wege über den (potentiellen) MBauf, so wird dies durch Übermittlung einer PDF-Datei vorgenommen. Die Information gemäß § 3 Abs. 3 NÜV und die Bestätigung über den Erhalt derselben ist dem Teilnehmer in Papierform unmittelbar auszuhändigen. Unmittelbar nach der Aushändigung an den Teilnehmer sind allenfalls diesbezügliche noch beim (potentiellen) MBauf befindliche Daten der NÜV-

Information und der NÜV-Bestätigung vom (potentiellen) MBauf zu löschen. Der Teilnehmer hat beim (potentiellen) MBauf den Erhalt der ausgedruckten NÜV-Information und NÜV-Bestätigung schriftlich zu bestätigen. Das Formular für diese vom Teilnehmer zu unterzeichnende Bestätigung wird vom MBab im Rahmen der vorgenannten PDF-Datei übermittelt und beinhaltet für Postpaid-Teilnehmer Datenfelder für die Angabe von Vorname, Nachname bzw. Firmenwortlaut, Geburtsdatum bzw. Kundennummer sowie für jene Hauptrufnummern, auf die sich die NÜV-Information bezieht. Diese schriftliche Bestätigung wird zwischen MBauf und MBab nicht ausgetauscht.

Der MBauf hat die unterfertigten, schriftlichen Übernahmebestätigungen des Teilnehmers betreffend den Erhalt der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung für einen Zeitraum von zumindest 12 Monaten ab dem Portierdatum aufzubewahren und sicherzustellen, dass die Übernahmebestätigungen im Streitfall auf Anfrage des MBab diesem übermittelt werden können.

3.1.5. Sicherheitsmaßnahmen

Es ist seitens des (potentiellen) MBauf sicherzustellen, dass beim MBab keine NÜV-Informationen und NÜV-Bestätigungen beantragt werden können, die nicht durch einen Auftrag bzw. eine Vollmacht eines antragstellenden, betroffenen Teilnehmers gedeckt sind.

Beim (potentiellen) MBauf sind alle Aufträge bzw. Vollmachten auf Übermittlung von NÜV-Informationen und NÜV-Bestätigungen zu sammeln und zeitnah, jedenfalls aber innerhalb von 14 Tagen ab Ausstellung der Vollmacht in elektronischer Form an den jeweiligen MBab zu übersenden.

Bei Fällen begründeten Verdachtes wegen offensichtlich missbräuchlicher Einholung von NÜV-Informationen und NÜV-Bestätigungen hat der (potentielle) MBauf die entsprechenden Vollmachten auf Verlangen des MBab dem MBab binnen drei Tagen vorzulegen. Diese Vorlage kann auch durch Übermittlung als Datenfile oder per Fax erfolgen."

In der Folge werden Festlegungen über "Form und Inhalt der NÜV-Bestätigung" getroffen.

Die weiteren Bestimmungen über "Antwortzeit" und "Pönale für Nichteinhaltung der Antwortzeit" lauten:

"3.1.7. Antwortzeit für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung

Die Antwortzeit für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung beginnt mit Absenden des Antrages betreffend Übersendung der NÜV-Information beim MBauf und endet mit Einlangen der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung beim Teilnehmer bzw. beim (potentiellen) MBauf für den Fall, dass der Teilnehmer die Übermittlung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung an den (potentiellen) MBauf beantragt.

??Wenn der Teilnehmer eine Übersendung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung im Wege über den (potentiellen) MBauf beantragt, hat die Übermittlung unverzüglich zu erfolgen und längstens innerhalb eines Zeitraumes von 30 Minuten beim anfragenden (potentiellen) MBauf einzulangen.

Dies gilt auch für Fälle, bei denen mehr als eine Hauptrufnummer in einer Anfrage abgefragt wird. Die Regelung gilt nicht für Fälle der Großkundenportierung, die gesondert zu vereinbaren sind. Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des § 3 Abs. 2 NÜV unberührt.

3.1.8. Pönale für Nichteinhaltung der Antwortzeit für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung durch den MBab:

Kommt der MBab der Verpflichtung zur Einhaltung der Antwortzeit für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung in mehr als 25% der Fälle eines Monats nicht nach, hat er an die andere Partei (den MBauf) auf deren Verlangen pro Monat ein Pönale in Höhe von EUR 20.000 zu entrichten. Diese Regelung gilt vom 16.10.2004 bis 31.01.2005.

Kommt der MBab der Verpflichtung zur Einhaltung der Antwortzeit für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung in mehr als 5% der Fälle eines Monats nicht nach, hat er an die andere Partei (den MBauf) auf deren Verlangen pro Monat ein Pönale in Höhe von EUR 20.000 zu entrichten. Diese Regelung gilt ab 01.02.2005.

Die Verpflichtung zur Leistung des Pönales ist von einem Verschulden des Betreibers, der seiner Verpflichtung zur Einhaltung des Zeitfensters nicht nachkommt, unabhängig.

Das unter Punkt A. 1. angeordnete Pönale gelangt diesfalls nicht zur Anwendung."

Auch für die Nichteinhaltung der Antwortzeit des "MBab" für die das Portierdatum betreffende Rückantwort wird eine

entsprechende Pönaleregelung festgelegt (Punkt 3.2.4.; S. 11 des Bescheides).

Im Punkt 4. ("Technischer Durchführungsprozess") werden Festlegungen für die technische Umsetzung der Portierung getroffen. Weitere Regelungen betreffen "Verkehrsführung und IC-Abrechnung" (Punkt 5.), "Tariftransparenz" (Punkt 6.), und "Kostentragung" (Punkt 7.).

Unter Punkt 5. werden zunächst folgende "grundsätzliche Möglichkeiten" der Verkehrsführung dargestellt:

"-

Direktes Routing: Für diese Art der Verkehrsführung stellt das Quellnetz für jeden Anruf seiner Teilnehmer zu einer mobilen Rufnummer fest, ob und in welches Mobilnetz die gewünschte Rufnummer portiert wurde und stellt den Anruf dem Zielnetz auf Basis einer direkten oder indirekten Zusammenschaltung mittels einer Routingnummer beginnend mit 86 (Punkt 5.2 dieser Anordnung) zu. Die Abrechnung des Terminierungsentgeltes erfolgt zwischen dem Zielnetz und dem direkt routenden Quellnetz. Ein gegebenenfalls im Zuge der Anrufzustellung involviertes Transitnetz rechnet seine Transitleistung sowie die allenfalls nachträgliche Bereitstellung von aggregierten Verkehrsdaten betreffend diese Transitverbindungen mit dem QNB ab.

-

Indirektes Routing: Bei dieser Art der Verkehrsführung wird vom QNB nicht selbst ermittelt, ob die von seinen Teilnehmern gewählten mobilen Rufnummern portiert wurden oder nicht. Der QNB übergibt den Verkehr mittels einer Routingnummer beginnend mit 87 (Punkt 5.2 dieser Anordnung) auf Basis einer direkten oder indirekten Zusammenschaltung und stellt durch Vereinbarungen mit anderen Netzbetreibern sicher, dass die Terminierung von Rufen sowohl zu portierten als auch zu nicht portierten mobilen Rufnummern im richtigen Zielnetz erfolgt und dass eine IC-Abrechnung der Verbindungen gegebenenfalls auf Basis aggregierter IC-Verkehrsdaten des/der involvierten Transitnetze(s) ermöglicht wird. Innerhalb des indirekten Routings sind zwei Szenarien zu unterscheiden:

-

"NRH-Routing": Ein indirektes Routing, bei dem der Verkehr vom Quellnetz jenem Netz zugestellt wird, das durch die vom Rufenden gewählte BKZ eindeutig bestimmt ist, wird als "Numberrangeholder-Routing" (NRH-R) bezeichnet.

-

"BKZ-Routing": Ein indirektes Routing, bei dem der Verkehr vom Quellnetz für eine (oder mehrere) BKZ (Bereichskennzahl) einem Drittnetz, das für die betreffende BKZ nicht das NRH-Netz ist, zum Zwecke eines anschließenden direkten Routing zugestellt wird, wird als "BKZ-Routing" (BKZ-R) bezeichnet."

In der Folge werden Festlegungen hinsichtlich "Routingnummern" (Punkt 5.2.) und "CDE-Kennung" (Punkt 5.3.) getroffen. Die Routingnummern bestünden aus einer "zweistelligen Bereichskennzahl 86 bzw. 87 und einer zweistelligen Betreiberkennzahl 'ab'", gefolgt von weiteren Ziffern. Mit "aufsteigender Ast" (Bereich 87) werde bei indirektem Routing jener Teil einer Verbindung zu einer mobilen Rufnummer bezeichnet, der zwischen einem nicht direkt routenden Quellnetz und dem in der betreffenden Verbindung direkt routendem Netz liege, mit "absteigender Ast" (Bereich 86) jener Teil einer Verbindung, der zwischen einem direkt routenden Netz und dem Zielnetz liege.

Die "CDE-Kennung" als dreistellige Ziffernfolge diene der Identifikation des Quellnetzes und der Information über die vom Teilnehmer gewählte Bereichskennzahl.

Entsprechend Punkt 5.4. ("Regelungen für die Verkehrsführung") sei jeder "MNB" verpflichtet, in seinem Netz entstehenden Verkehr direkt zu routen sowie allen Festnetz- als Quellnetzbetreibern auf Anfrage NRH-Routing nach Maßgabe näher genannter Bedingungen anzubieten. Den Festnetzbetreibern stehe es frei, direkt oder indirekt zu routen. Die Bedingungen zwischen einem Festnetzbetreiber, den jeweils in Anspruch genommenen direkt routenden Netzen und den Zielnetzen seien "nach Maßgabe der hier festgelegten Bedingungen vertraglich zu regeln."

Unter Punkt 5.5. werden folgende - auszugsweise wiedergegebene - "Zusatzregelungen für NRH-Routing" festgelegt:

"Für die Durchleitung des Verkehrs zum richtigen Zielnetz bei portierten mobilen Rufnummern erhält der NRH vorläufig vom QNB ein Entgelt in der Höhe von Cent 0,29 (Peak) und Cent 0,15 (Off-Peak) (jeweils exkl. USt) pro Minute. Als "Peak-Zeiten" gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08:00 Uhr bis 18:00 Uhr. Als "Off-Peak-

Zeiten" gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 00:00 Uhr bis 08:00 Uhr, Montag bis Freitag (werktags) von 18:00 Uhr bis 24:00 Uhr, Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr.

...

Für die Erstellung und zeitgerechte Übermittlung der IC-Verkehrsdaten an den QNB in Form einer nach Zielnetzen aufgeschlüsselten Transitrechnung bzw. eines MB-SLAs, stellt der NRH dem Quellnetzbetreiber ein Entgelt in der Höhe von Cent 0,17 (exkl. USt) pro Minute der Durchleitung von Verkehr durch sein Netz dann in Rechnung, wenn der Quellnetzbetreiber auch zur Zahlung des Entgelts dieser Verkehrsdurchführung an den NRH verpflichtet ist.

Die in diesem Punkt angeordneten Entgelte für die Durchleitung des Verkehrs zum richtigen Zielnetz bei portierten mobilen Rufnummern und für die Erstellung der IC-Verkehrsdaten (Datenbereitstellungsentgelt) kommen vorläufig zur Anwendung. Sollten in einem allenfalls nachfolgenden Verfahren gemäß § 50 TKG 2003 in Verbindung mit Punkt 9.3 (besonderes Änderungsbegehren) andere Entgelte für die im Zusammenhang mit NRH-Routing erbrachten Leistungen berechnet und angeordnet werden, kann ein an einem derartigen Verfahren beteiligter MNB als NRH eine Rückvergütung begehren, sofern keine anderen Regelungen mit den NRH-Routing in Anspruch nehmenden FNB vertraglich vereinbart wurden.

Eine Weiterverrechnung (Ersatz) eines allfälligen Transits im absteigenden Ast an den QNB ist bei direkter Zusammenschaltung zwischen dem NRH und dem betroffenen ZNB nur zulässig, wenn der NRH dem QNB nachweist, dass trotz der direkten Zusammenschaltung mit dem Zielnetz für nachgewiesene Verkehrsmengen eine indirekte Verkehrsführung erforderlich war. Ein NRH, der Transitentgelte im absteigenden Ast verrechnet, muss allen FNB, die NRH-Routing anwenden, bekannt geben, zu welchen anderen MNB keine direkte Zusammenschaltung besteht.

Im Fall von Verkehr zu portierten mobilen Rufnummern trägt der QNB grundsätzlich alle Netzkosten, und zwar insbesondere für die Durchleitung des Verkehrs durch das Netz des NRH, das Datenbereitstellungsentgelt sowie den allfälligen Transit im absteigenden Ast.

Werden keine anders lautenden Verträge betreffend die Abrechnung des Zusammenschaltungsverkehrs zwischen QNB, NRH und ZNB abgeschlossen, stellt der ZNB seine Terminierungsleistung anhand der vom aufsteigenden zum absteigenden Ast durchgereichten CDE-Kennung dem QNB in Rechnung."

Unter Punkt 7. wird Folgendes festgelegt:

"7.1. Verkehrsabhängige Netzkosten

Das Quellnetz trägt alle Netzkosten der Verbindungen zu portierten und nicht portierten Rufnummern. Hierbei kommen die Terminierungsentgelte des MBauf zur Verrechnung.

7.2. Kosten der Portierung

Der MBab kann dem Teilnehmer einen Betrag in Höhe bis zu EUR 4,00 (inklusive USt) je aktiver SIM-Karte pro ausgestellter NÜV-Information inklusive der dazu gehörigen NÜV-Bestätigung als Aufwandersatz für seine Kosten verrechnen. Dieser Betrag darf unabhängig davon, wie viele Rufnummern mit einer SIM-Karte verbunden sind, nur einmal pro ausgestellter NÜV-Information samt NÜV-Bestätigung für jede SIM-Karte zur Verrechnung gelangen. Eine Festlegung allfälliger Entgelte zwischen den Betreibern für die Portierung mobiler Rufnummern kann nach Maßgabe des Punktes 9.3 dieser Anordnung erfolgen, wobei eine Rückwirkung bis zum Tag des Erlasses dieser Anordnung möglich ist.

7.3. Systemeinrichtungskosten

Die Kosten zur Einrichtung der technischen und administrativen Funktionalitäten im Zuge der Umsetzung dieser Anordnung zur Übertragung von mobilen Rufnummern trägt jeder Betreiber für seine eigenen Systeme selbst.

7.4. Routingänderungen in den Quellnetzen

Für Routingänderungen im Rahmen der Übertragung mobiler Rufnummern steht den Quellnetzen kein Entgelt zu."

Entsprechend Punkt 9. trete die Zusammenschaltungsanordnung mit Zustellung an beide Parteien in Kraft und gelte ab diesem Zeitpunkt auf unbestimmte Zeit; eine Kündigung sei unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Monats möglich und könne frühestens zum 31. Dezember 2005 ausgesprochen werden.

Unter Spruchpunkt B werden Informationspflichten festgelegt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Der mitbeteiligten Partei sei eine Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze, für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze erteilt worden. Der Beschwerdeführerin seien Konzessionen für das Erbringen des reservierten Fernmeldedienstes im digitalen zellularen Mobilfunkbereich (DCS-1800), für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes sowie für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze erteilt worden. Die Zusammenschaltung der Netze der Parteien beruhe auf dem Zusammenschaltungsvertrag vom 25. Juni 2003. Die mitbeteiligte Partei habe die strittige Leistung am 19. November 2003 bei der Beschwerdeführerin nachgefragt; eine Vereinbarung darüber sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Nach Eröffnung des Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 TKG 2003 vor der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH hätten die Parteien auf die weitere Durchführung der Streitschlichtung verzichtet, woraufhin das Verfahren vor der belangten Behörde fortgesetzt worden sei.

Bei einem Wechsel des Mobil-Telefondienstebetreibers sei bisher die mobile Rufnummer des Teilnehmers, die sich aus einer Bereichskennzahl und einer - dem Teilnehmer selbst zugeordneten - Teilnehmernummer zusammensetze, geändert worden. Dieser mit zeitlichen und finanziellen Aufwänden verbundene Umstand habe bisher vielfach Teilnehmer von einem Betreiberwechsel abgehalten. Durch die mobile Rufnummernübertragung (Mobile Number Portability, MNP) werde es möglich, ähnlich wie im Bereich des Festnetzes (im selben Ortsnetz), die "gesamte" Rufnummer, einschließlich der Betreiberkennzahl, bei einem Betreiberwechsel mitzunehmen und weiter zu verwenden. Die gesamte mobile Rufnummer werde im Rahmen dieses Vorganges übertragen (portiert). Unter "Portierung" sei somit der Wechsel des Mobil-Telefondienstebetreibers mit oder ohne Wechsel des Mobil-Telefonnetzbetreibers unter Beibehaltung der Rufnummer zu verstehen, wobei sich insbesondere die Bereichskennzahl des Mobilbetreibers (die "Vorwahl") nicht verändere. Diese Übertragung der Rufnummer finde zwischen dem abgebenden Betreiber (MBab) und dem aufnehmenden Betreiber (MBauf) statt. Von der Realisierung von MNP sei jeder Quellnetzbetreiber betroffen, unabhängig davon, ob er Teilnehmer direkt an sein festes oder mobiles Netz angeschlossen habe oder ob er Gesprächsverbindungen über Betreibervorauswahl anbiete. Dies gelte auch für jene Netze, die Auslandsverkehr übernehmen, um diesen national zu terminieren. Für das Funktionieren der mobilen Rufnummernportierung sei daher die Einbeziehung aller Quellnetze von essentieller Bedeutung, weshalb die Realisierung von MNP nur im Wege einer einheitlichen Lösung ("Branchenlösung") möglich sei. Mobil-Telefonnetzbetreiber müssten zur Herstellung der umfassenden Interoperabilität geeignete vertragliche Regelungen mit ihren Mobil-Telefondienstebetreibern festlegen, die die Portierung von Mobilrufnummern entsprechend den Bescheidvorgaben gewährleisteten.

Für die Durchführung der Portierung seien folgende Festlegungen erforderlich:

-

ein marktgerechtes Mengengerüst

-

der Prozess (administrativ und technisch)

-

die Verkehrsführung

-

die Möglichkeit der Abrechnung zwischen den Teilnehmern

-

die Tariftransparenz

-

die portierungsrelevanten Entgelte

-

zahlreiche durch die Nummernübertragungsverordnung vom 4. November 2003 erfolgte Festlegungen.

Hinsichtlich der "portierungsrelevanten Kosten" (Punkt 5.5.16.) führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Die Berechnung erfolgt dergestalt, dass ausgehend von der Anzahl der Mobilfunkteilnehmer in Österreich und der Abschätzung der Anzahl der Portierungen im Verhältnis zum Churn (=Wechselrate) die Anzahl der jährlichen Portierungen pro MB errechnet wird.

Zur Feststellung der Gesamtkosten der Portierung wurde eine Annahme von EUR 1,250.000,- getroffen. Geht man von einer Abschreibungsdauer von 4 Jahren aus, so ergibt sich daraus ein Wert von EUR 312.500,- jährlich. Die operativen Kosten auf Basis der Investitionskosten (20%) belaufen sich auf EUR 250.000,-

jährlich. Die Bemessungsgrundlage beträgt somit EUR 562.500,-. Die Anzahl der österreichischen Mobilfunkteilnehmer beläuft sich auf 7,094.502. Geht man von einer durchschnittlichen Churnrate von 1,56% und weiters davon aus, dass 30% der wechselnden Teilnehmer die Portierung nützen, so errechnet sich bei einer Zahl von kalkulatorisch 5 etablierten MB (2 der tätigen 6 MB wurden auf Grund ihrer Kundenzahl für 1 etablierten MB gewertet) daraus ein Wert von EUR 7,06 pro portiertem Teilnehmer.

Geht man aber davon aus, dass Investitionskosten von jedem Betreiber selbst zu tragen sind und daher der entsprechende Abschreibungsbetrag für eine Nutzungsdauer von 4 Jahren nicht in Anrechnung zu bringen ist, so ist an Stelle der geschätzten jährlichen Gesamtkosten in Höhe von EUR 562.500,- (für Investitions- und operative Kosten) ein Betrag für die verbleibenden operativen Kosten von EUR 250.000,- anzusetzen. Dieser Wert stellt die Ausgangsbasis für die weitere Berechnung dar. Die Berechnung ergibt sodann einen Wert in Höhe von 3,14 Euro (exklusive USt.) pro portiertem Teilnehmer. Dieser Betrag ist für die Bereitstellung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung in Anrechnung zu bringen, da alle anderen Kosten als Systembereitstellungskosten nicht in die Berechnung einzubeziehen sind. Rechnet man diesem Betrag noch die USt. in Höhe von 20% hinzu, ergibt sich ein Betrag von EUR 3,77.

Die Ausstellung und Übermittlung einer NÜV-Information und einer NÜV-Bestätigung verursachen somit Kosten, die einschließlich USt. mit 3,77 EUR zu beziffern sind."

In der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Gemäß § 23 Abs. 1 TKG 2003 sei von Betreibern öffentlicher Telefondienste sicher zu stellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Nummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt werde. Betreiber hätten die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren; vom portierenden Teilnehmer dürfe für die Übertragung der Nummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden.

Gemäß § 48 Abs. 1 TKG 2003 sei jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben hätten, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Komme zwischen diesen Betreibern eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nach § 48 TKG 2003 nicht zustande, könne jeder der Beteiligten auf Grund von § 50 Abs. 1 TKG 2003 die Regulierungsbehörde anrufen, sofern eine Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung gestellt worden sei und die Betreiber zumindest sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt hätten. Wegen der Subsidiarität der Tätigkeit der Regulierungsbehörde könne diese erst im Fall des Scheiterns der privatautonomen Verhandlungen angerufen werden.

Seitens der Europäischen Union sei die Übertragung von Rufnummern als Teil der Zusammenschaltung bzw. Zusammenschaltungsleistung angesehen worden, was sich aus folgenden Umständen ergebe: Die Richtlinie RL 97/33/EG (ONP-Richtlinie) sei am 24. September 1998 durch die Richtlinie 98/61/EG dahingehend abgeändert worden, dass eine Bestimmung zur Übertragung von Rufnummern zwischen festen öffentlichen Telefonnetzen aufgenommen worden sei. Allein die Einfügung einer Bestimmung betreffend die Übertragung von Rufnummern in die Zusammenschaltungsrichtlinie belege, dass Rufnummernübertragung als Zusammenschaltungsleistung anzusehen sei.

Durch Art. 30 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) sei der Kreis der portierberechtigten Teilnehmer gegenüber der Vorgängerbestimmung der RL 97/33/EG idF der RL 98/61/EG auch auf mobile Netze erweitert worden. Dem Art. 30 Abs. 2 der RL 2002/22/EG sei durch die Formulierung "Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit" zu entnehmen, dass die Nummernübertragbarkeit auch nach Ansicht des Richtliniengebers eine Zusammenschaltungsleistung darstelle. Schließlich sei die in der Entscheidung vom 3. April 2000, Z 22/99, klargestellte Ansicht der belangten Behörde, bei Nummernportierung handle es sich um eine Zusammenschaltungsleistung, durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. September 2001, Zl. 2000/03/0195, explizit bestätigt worden. Wenn sich auch diese Entscheidung auf die Portierung von Rufnummern zwischen Festnetzen bezogen habe, handle es sich doch in beiden Fällen (Festnetz-Festnetz einerseits und Mobilnetz-Mobilnetz andererseits) um die gleiche Leistung, nämlich um das Recht des Teilnehmers auf Übertragung seiner Rufnummer. In jedem Fall müsse eine Zusammenschaltung der beteiligten Netze erfolgen, im Rahmen derer die Übertragung stattzufinden habe. § 23 TKG 2003, mit dem Art. 30 der RL 2002/22/EG innerstaatlich umgesetzt werde, decke diese beiden Bereiche der Rufnummernportierung ab, wovon auch der Gesetzgeber in den Erläuternden Bemerkungen zu § 23 Abs. 2 TKG 2003 ausgehe. Daraus ergebe sich, dass sich die Anordnungsbefugnis der belangten Behörde im Sinn der vertragsersetzenden Wirkung gemäß § 121 Abs. 3 TKG 2003 auch auf nicht unmittelbar die Entgelte betreffende Bereiche erstrecke, weil die Anordnung jene Bereiche abdecken müsse, die Gegenstand der zwischen den Parteien zu schließenden Vereinbarungen gewesen wären. Art. 30 Abs. 2 der RL 2002/22/EG beziehe sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht nur auf die Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit, vielmehr auch auf die Sicherstellung der Funktion der Zusammenschaltung der Nummernübertragbarkeit zwischen Netzen und somit auch auf jene Umstände, welche die Zusammenschaltung in dieser Form erst zustande kommen ließen und in weiterer Folge zu Entgelten führten. Überdies weise § 117 Z. 7 TKG 2003 die Vollziehung der §§ 23 Abs. 2 und 48 TKG 2003 ausdrücklich der belangten Behörde zu.

Die beantragte Zusammenschaltungsanordnung sei den in Art. 6 und 7 der Richtlinie 2002/21/EG normierten Verfahren zur "Konsultation und Transparenz" sowie zur "Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation", innerstaatlich umgesetzt durch das Konsultations- und das Koordinationsverfahren nach den §§ 128 f TKG 2003, zu unterziehen gewesen.

Dem Erwägungsgrund 40 zur Richtlinie 2002/22/EG sei zu entnehmen, dass die Nummernübertragbarkeit einen der Hauptfaktoren für die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher und für einen wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld darstelle. Diese Richtlinie sei von Österreich mit dem TKG 2003 im August 2003 umgesetzt worden. Deshalb erscheine es der belangten Behörde von großer Wichtigkeit, für die tatsächliche Verfügbarkeit einen Zeitraum vorzusehen, der auf nationaler Ebene die Portierung mobiler Rufnummern und deren Erreichbarkeit aus allen Netzen sicherstelle. Dies solle einerseits den Kundeninteressen an einer möglichst raschen Verfügbarkeit der Portabilität mobiler Rufnummern und andererseits den Überlegungen der Parteien und deren berechtigten Interessen hinsichtlich der komplexen technischen und administrativen Umstellung Rechnung tragen. Dabei sei zu beachten gewesen, dass im Rahmen der betreiberübergreifenden Arbeitsgruppen seit dem Sommer 2002 bereits erhebliche Vorarbeiten geleistet worden seien und allen Marktteilnehmern die heranstehende Verpflichtung zur Einführung von MNP bereits seit langem bekannt gewesen sei. Angesichts der Dauer des laufenden Verfahrens und der daraus resultierenden ständigen Befassung der Parteien mit der Materie gelte es nun, die technische Durchführung der Portierung sicherzustellen. Auch dem wirtschaftlich-technischen Gutachten sei zu entnehmen, dass die Implementierung der technischen Erfordernisse für die Verkehrsführung und Betreiberabrechnung innerhalb von vier bis fünf Monaten ab Bescheiderlassung möglich sei, zumal wesentliche Teile davon bereits in einem seit nahezu zwei Jahren laufenden MNP-Betreiberprojekt vorab geklärt werden hätten können. Den vorgebrachten Argumenten, wonach der Umsetzungszeitraum "relativ kurz" sei, könnte nur dann gefolgt werden, wenn eine Partei "bis dato überhaupt keine Anstrengung unternommen habe, der klaren und unmissverständlichen Anordnung von Art. 30 der RL 2002/22/EG bzw. § 23 TKG 2003 nachzukommen". Dabei sei aber auf diese seit Jahren bekannten Bestimmungen, die bereits seit langer Zeit laufenden Verhandlungen sowie auf die erneute Aufnahme der Tätigkeit in den Arbeitsgruppen hinzuweisen, weiters auf die Ausführungen der Europäischen Kommission in ihrer Stellungnahme gemäß § 129 TKG 2003 sowie in ihrem Schreiben vom 7. Juli 2004, in dem die Regierung der Republik

Österreich ausdrücklich auf die nicht zeitgerechte Einführung der mobilen Rufnummernportierung hingewiesen werde. Durch die Bescheiderlassung nach der Konsultation verkürze sich nicht der Zeitraum zur Umsetzung, weil die Grundbedingungen den Parteien bereits aus dem Entwurf der Vollziehungshandlung bekannt seien.

Zur Sicherstellung der Verpflichtungen aus der vorliegenden Anordnung sei die Anordnung von Pönalia erforderlich und angemessen gewesen:

Dem Vorbringen zur "fehlenden Strafkompetenz" der belangten Behörde sei zu entgegnen, dass die gegenständlichen Pönalia keine Strafen im verwaltungsstrafrechtlichen Sinne, sondern wie jede zivilrechtliche Vertragsstrafe einen pauschalierten Ersatz des Schadens darstellten, der durch die Verzögerung bei den Anspruchsberechtigten potentiell entstehe und jedenfalls von der Zuständigkeit der belangten Behörde zur Anordnung vertragsersetzender Bescheide umfasst sei. Ohne angedrohte Verhängung von Sanktionsmaßnahmen sei die Gefahr einer weiteren Verspätung der Einführung von Mobile Number Portability evident. Durch die Pönalia solle die nach der anzuwendenden Rechtslage bereits bestehende Verpflichtung, die Übertragung von mobilen Rufnummern am Markt einzuführen, ehestmöglich sichergestellt werden. Pönalia seien geeignet, den angestrebten Zweck zu erfüllen, die tatsächlich angeordnete Höhe erscheine angemessen und verhältnismäßig. So berücksichtige die getroffene Regelung, dass die "Sicherstellung des Funktionierens der MNP-Branchenlösung in der Praxis nicht tages- bzw. uhrzeitsynchron erfolgen" werde. Deshalb seien in den ersten dreieinhalb Monaten nur vergleichsweise geringe Steigerungen der monatlich zu leistenden Pönalia von jeweils EUR 10.000,-- pro Monat vorgesehen, während die Verdoppelung der monatlich zu leistenden Zahlungen erst ab Februar 2005 greife. Die angeordnete Deckelung erscheine geboten, um durch die Verdoppelung keine unangemessen hohen Pönalia auflaufen zu lassen. Die Pönalia stünden der anderen Partei auf deren Verlangen, jedoch nur ab dem Zeitpunkt zu, ab dem sie selbst nachweislich ihren Verpflichtungen aus der Anordnung nachkomme, da sie nur dann potentiell durch die Säumigkeit des Anordnungspartners geschädigt werden könne. Pönalia stünden ab diesem Zeitpunkt nur für die Zukunft zu und könnten nicht für vergangene Perioden nachträglich verlangt werden. Dem Vorbringen einer angeblichen Unverhältnismäßigkeit der Pönalia sei zu entgegnen, dass etwa in Zusammenschaltungsverträgen überlicherweise schon allein die Geheimhaltungsverpflichtung mit weit höheren Vertragsstrafen pro Verletzung belegt sei. Unberechtigt sei auch das Begehren, die Pönalia mögen um einen Monat verschoben und auf eine Verursachungs- und Verschuldungsabhängigkeit relativiert werden (weil durch einseitige Weigerung der Interaktion eines Betreibers eine Verspätung eintreten könnte und Parteien vernünftiger Weise keine verschuldensunabhängigen Pönalien vereinbarten, wenn sie selbst von Dritten, etwa Lieferanten, abhingen). Eine weitere Verschiebung erscheine nämlich nicht tunlich, weil - unter Einrechnung des Betreiberprojekts - seit nahezu zwei Jahren über die Mobilportierung verhandelt werde. Überdies könnte im Fall einer unverschuldeten Verspätung im Wege des Rückgriffs auf den Dritten ein Ausgleich erfolgen.

Die Pönalia-Bestimmungen seien zu adaptieren gewesen, "um das Hauptaugenmerk der Strafdrohung auf jene Verstöße gegen die Anordnung zu fokussieren, die eine Nichtdurchführbarkeit von Portierungen oder Nichteinhaltung der zeitlichen Vorgaben des § 6 NÜV zur Folge haben". Voraussetzung für die Pönalezahlungsverpflichtung sei, dass ein Verstoß gegen diese Anordnung "eine Nichtdurchführbarkeit oder eine wesentliche Verzögerung von Portierungen im Sinne des § 6 NÜV zur Folge" habe. Eine Verzögerung könne "beispielsweise dann als wesentlich angesehen werden, wenn der doppelte Zeitraum als der in § 6 NÜV vorgesehene Zeitraum für den Abschluss des Übertragungsprozesses benötigt wird". "Weiters soll nicht bereits eine einmalige wesentliche Überschreitung des in § 6 NÜV vorgesehenen Zeitraums pönalisiert werden, sondern ab 16.10.2004 erst ab einer Überschreitung dieses Zeitraums in mehr als 25 % der Fälle und ab 1.2.2005 bei einer Überschreitung dieses Zeitraums in mehr als 5 % der Fälle. Bei Nichtdurchführbarkeit von Portierungen sind keine Fehlertoleranzen vorgesehen".

In Punkt 9.21. legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Festlegung von Pönalia für die Nichteinhaltung der Antwortzeit durch den MBab für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung sowie für die Rückantwort betreffend das Portierdatum dar. Zur Sicherstellung der Einhaltung der Zeitfenster erscheine die Anordnung von Pönalia erforderlich und angemessen; deren Höhe (monatlich EUR 20.000,--, kumulierbar) sei geeignet, einen ausreichenden Anreiz für die Einhaltung der Zeitfenster zu bieten. Da deren Einhaltung für alle MB gleichermaßen verpflichtend sei, bestehe zu einer Differenzierung nach Kundenzahlen kein Grund. Die Regelung gelte sogleich, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass in der ersten Zeit ab Beginn der MNP-Branchenlösung das Produkt Mobile Number Portability von den Teilnehmern erfolgskritisch zu beurteilen sein werde. Um nicht von vornherein eine negative Vorbelastung zu ermöglichen, erscheine es gerade am Anfang besonders wichtig, den

Teilnehmern ein Produkt mit geringen Wartezeiten anzubieten. Da aber eine Anlaufphase notwendig sei, in der die Abläufe möglicherweise noch nicht so reibungslos funktionieren könnten, werde eine Fehlertoleranz von 25 % für den Zeitraum bis Ende Jänner 2005 festgelegt. Um auch im Zeitraum danach unangemessene Härtefälle zu vermeiden, führe im Übrigen nicht schon jede Überschreitung des Zeitfensters zur Verpflichtung, die Vertragsstrafe zu bezahlen, sondern erst eine Überschreitung von insgesamt 5 % der jeweiligen Fälle pro Zeitfenster.

Weiters sei klarzustellen gewesen, dass die zu Spruchpunkt A 1. angeordnete Pönaleregelung für die Fälle der Nichteinhaltung der Antwortzeit für die Übersendung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung sowie für die Rückantwort betreffend das Portierdatum nicht anzuwenden sei (S. 80 des Bescheides).

Im Punkt 9.42. ("Allgemeines zur Verkehrsführung") legte die belangte Behörde Folgendes dar:

"Die dargestellte Unterscheidung der möglichen Verkehrsführungen (direkt, indirekt) entspricht weitgehend den Anträgen der Parteien. Klarstellend wurde gegenüber dem Entwurf lediglich die Formulierung dahingehend angepasst, dass sowohl direktes als auch indirektes Routing sowohl auf Basis einer direkten als auch einer indirekten Zusammenschaltung, also auch über ein Transitnetz, erfolgen kann. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal besteht darin, ob der Look-Up bereits erfolgt ist (86ab:

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at