jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/17 2001/03/0246

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2004

**Index**

E000 EU- Recht allgemein;
E3H E13206000;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
E3Y E13206000;
91/01 Fernmeldewesen;

**Norm**

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art7 Abs2;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
31998H0195 Telekommunikationsmarkt Teil1 Zusammenschaltungsentgelte Z2;
31998H0195 Telekommunikationsmarkt Teil1 Zusammenschaltungsentgelte Z3;
31998H0195 Telekommunikationsmarkt Teil1 Zusammenschaltungsentgelte Z6;
31998H0195 Telekommunikationsmarkt Teil1 Zusammenschaltungsentgelte;
31998H0322 Telekommunikationsmarkt Teil2;
31998Y031901 Zusammenschaltungsentgelte;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §8 Abs2;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §9 Abs3;

**Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2001/03/0244 E 17. Dezember 2004 2001/03/0245 E 17. Dezember 2004 2001/03/0247 E 17. Dezember 2004

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Berger und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T Aktiengesellschaft in W, vertreten durch Cerha Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010

Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22. Juni 2001, Zl. Z 9/01-38, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: S GmbH in W, vertreten durch Dorda, Brugger & Jordis Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 12), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Spruchpunkte A bis C wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid ordnete die belangte Behörde gemäß § 41 Abs. 3 iVm § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 32/2001, auf Antrag der mitbeteiligten Partei für die Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der Parteien ergänzend zum bestehenden Zusammenschaltungsvertrag vom 14. Dezember 2000 zwischen den Parteien weitere Zusammenschaltungsbedingungen an (Spruchpunkte A, B und C) und wies Anträge der mitbeteiligten Partei auf Anordnung weiterer Anhänge zum Zusammenschaltungsvertrag vom 14. Dezember 2000 zurück (Spruchpunkt D). Wesentlicher Inhalt der Zusammenschaltungsbedingungen gemäß Spruchpunkt B ist die Neufassung des Anhanges 6 "Tariffestlegung, Entgelte, Kosten" des zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsvertrages für den Zeitraum ab 1. April 2001. Die Entgelte werden für die jeweiligen Verkehrsarten in Cent pro Minute angegeben, wobei zwischen Peak-Zeiten (Montag bis Freitag, werktags von 08.00 bis 18.00 Uhr) und Off-Peak-Zeiten (alle übrigen Zeiten) unterschieden wird; die Entgelte sollen verkehrsvolumensunabhängig und auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zu Stande gekommenen Verbindung ohne Berücksichtigung von Verbindungsaufbauleistungen und nicht zu Stande gekommenen Verbindungen verrechnet werden; zusätzlich soll ein "Clearing-Entgelt" (bei kaskadierter Abrechnung durch Transitnetzbetreiber) in der Höhe von 0,18 Cent pro Minute verrechnet werden können. Die Regelungen betreffend die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte wurden mit 30. Juni 2002 befristet; weiters wurde die Vorgehensweise für neue Verhandlungen festgelegt und für den Fall des Nichtzustandekommens einer Vereinbarung die weiterer Anwendung der Entgelte bis zu einer Neufestlegung durch die Regulierungsbehörde angeordnet.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Beschwerdeführerin sei Inhaberin einer Konzession für den öffentlichen Sprachtelefondienst und erbringe mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, wobei die umsatzmäßig wesentlichsten der öffentliche Sprachtelefondienst und der öffentliche Mietleitungsdienst seien. Der mitbeteiligten Partei seien Konzessionen gemäß § 14 Abs. 2 Z. 1 und Z. 2 TKG erteilt worden; sie habe der Regulierungsbehörde die Entgelte und Geschäftsbedingungen für Mietleitungen bzw. Sprachtelefonie angezeigt und den Dienst aufgenommen. Während die Beschwerdeführerin auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes, auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes sowie auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen über eine marktbeherrschende Stellung verfüge, liege der Marktanteil der mitbeteiligten Partei auf dem Zusammenschaltungsmarkt deutlich unter 10 %; sie sei nicht marktbeherrschend. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Parteien beruhe auf dem Zusammenschaltungsvertrag vom 14. Dezember 2000.

Die Kosten der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Leistungen seien auf der Grundlage eines Gutachtens der beigezogenen Amtssachverständigen unter Zuhilfenahme eines Top-Down-Ansatzes auf der Basis FL-LRAIC ermittelt worden. Die Gutachter hätten die Ermittlung der Kosten für Terminierung, Originierung und Transit, Ansätze einer differenzierten Kostendarstellung nach Peak und Off-Peak sowie Clearingkosten dargestellt. Die Verkehrsprognose der Beschwerdeführerin sei von den Sachverständigen einer detaillierten Analyse unterzogen worden.

Die belangte Behörde stellte im angefochtenen Bescheid die Kosten der Beschwerdeführerin - im Wesentlichen dem Gutachten der beigezogenen Amtssachverständigen folgend - im Einzelnen ziffernmäßig dar. Dabei sei das Kostenrechnungsmodell der Beschwerdeführerin Basis für die Bewertung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte gewesen. Dieses Modell sei von den Sachverständigen überprüft, die Kosten entsprechend einer von den Sachverständigen prognostizierten - gegenüber den Annahmen der Beschwerdeführerin nach oben abweichenden - Verkehrsmenge angepasst worden. Des weiteren sei auch im vorliegenden Verfahren ein schon in vorangegangenen Verfahren (Z 30/99) vor der belangten Behörde eingesetztes Bottom-Up-Modell herangezogen worden. Dies sei deshalb zulässig, weil sich die reale Netzstruktur der Beschwerdeführerin "im Hinblick auf die modellanalytische Relevanz innerhalb der geringen Zeitspanne nicht bzw. nur marginal verändert" habe. Dem Bottom-Up-Modell sei - in Übereinstimmung mit dem im Verfahren Z 30/99 von den Gutachtern Dockner/Zechner erstatteten Ergänzungsgutachten - ein Kapitalkostensatz von 9,34 % zu Grunde gelegt worden; auch sei im Hinblick auf die geänderten Verkehrsmengen eine Adaption erfolgt. Im Bottom-Up-Modell würden - im Gegensatz zum Top-Down-Modell der Beschwerdeführerin, das bei den jeweiligen Minutenkosten für IC lokal, IC single tandem und IC double tandem für die Verkehrsrichtungen der Terminierung und der Originierung trotz Beanspruchung gleicher Netzelemente jeweils unterschiedliche Werte ausweise - die Kosten für Terminierung und Originierung gleich hoch angesetzt und nur zwischen Zusammenschaltung auf unterschiedlichen Ebenen (lokal, regional, national) unterschieden. Auch die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Kalkulation der Clearing-Entgelte sei an die Verkehrsprognose der Gutachter für 2001 angepasst worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde - bezogen auf die Entgelthöhe - aus, dass sowohl gemeinschaftsrechtlich (entsprechend RL 90/387/EWG idF RL 97/51/EG und Art. 7 Abs. 2 RL 97/33/EG idF RL 98/61/EG) wie auch innerstaatlich (entsprechend § 41 Abs. 3 TKG iVm § 8 Abs. 2 und 3 ZVO) für marktbeherrschende Unternehmen eine kostenorientierte Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte geboten sei. Dieser Grundsatz der Kostenorientiertheit sei dahin zu verstehen, dass eine Annäherung an die zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten (FL/LRAIC) zu erfolgen habe. Zur Berechnung der Kosten könne von einem Top-Down-Ansatz oder von einem Bottom-Up-Ansatz ausgegangen werden. Beim Kostenmodell mit Top-Down-Ansatz gehe man am Beginn der Modellierung vom bestehenden Netz aus und versuche, dieses mit der entsprechenden Wahl von Kostenstellen, Kostenträgern und aktivitätsorientierten Zurechnungen möglichst wahrheitsgetreu abzubilden. Ausgangsbasis dafür seien die bestehenden Informationen aus der Kostenrechnung bzw. der Buchhaltung. Bei einem Top-Down-Ansatz würden alle für die Zusammenschaltung nicht relevanten Kosten eliminiert, das heißt alle bei der Zusammenschaltung nicht direkt zurechenbaren Kosten, Altlasten, Überkapazitäten und Ineffizienzen. Da der Ansatz auf tatsächlichen Kosten beruhe und alle Kosten aktivitätsorientiert ermittelt würden, biete er bei entsprechender Transparenz und Nachvollziehbarkeit eine gute Annäherung an FL-LRAIC. Würden jedoch vorhandene Ineffizienzen nicht aus dem Modell eliminiert, so ergeben sich durch diese Berechnung zu hohe Werte. Im vorangegangenen Verfahren Z 30/99 sei der Annahme eines (dort) 20 %igen Verbesserungspotentiales die Erwägung zugrunde gelegt worden, dass im Kostenrechnungsmodell der Beschwerdeführerin eine "alte Netzstruktur" angewendet werde und eine "zukunftsorientierte Betrachtung der Mietleitungsnachfrage" fehle. Weiters seien Einsparungen im Bereich der Vermittlungstechnik durch den Rückbau von Vollvermittlungsstellen sowie erhebliche Effizienzsteigerungspotentiale in den innerbetrieblichen Prozessen erwartet worden. Seit Ergehen der Entscheidung vom 27. März 2000 im Verfahren Z 30/99 habe die Beschwerdeführerin aber jene "Ineffizienzen und Unzulänglichkeiten des Kostenrechnungsmodells" beseitigt, die zur Anordnung eines 20 %igen Effizienzabschlages geführt hätten. So hätten im Top-Down-Modell der Amtssachverständigen "die laufenden Personalreduktionen, das neue Pol-Konzept, die Neubewertung der Anlagen auf Basis von Wiederbeschaffungswerten sowie eine zukunftsorientierte Betrachtung der Mietleitungsnachfrage ihren Niederschlag gefunden", weshalb von der Anordnung eines höheren Effizienzabschlages (als 5 %) abgesehen worden sei. Der nunmehr vorgenommene Effizienzabschlag von 5 % gründe sich darauf, dass die von den amtlichen Sachverständigen auf der Basis des Top-Down-Modells ermittelten Kosten höhere Werte ergeben hätten als jene auf Basis des Bottom-Up-Modells ermittelten Daten. Diese Differenz verdeutliche, dass mögliche geringe Effizienzpotentiale nicht vollständig ausgeschöpft seien.

Mit Bottom-Up-Kostenmodellen versuche man, auf analytischer Basis zunächst zu bestimmen, welche Netzwerkelemente notwendig seien, um eine bestimmte Nachfrage effizient zu befriedigen. Dazu sei eine aufwändige technische Modellierung eines optimalen Netzes notwendig, bei der die Art, Zahl, Standorte oder Netzknoten und die eingesetzte Vermittlungs- und Übertragungstechnik für das Anschluss- und das Vermittlungsnetz bestimmt würden.

Nach der Modellierung erfolge die Zurechnung von Kosten auf die einzelnen Netzwerkelemente. Durch entsprechende Berücksichtigung von allen zur Leistungserstellung notwendigen Kosten könne eine Annäherung an FL-LRAIC erzielt werden. Ein Bottom-Up-Modell müsse Vereinfachungen vornehmen. Ein wesentlicher Erfolgsfaktor für die Modellierung sei die Verfügbarkeit von Daten über das Gesprächsverhalten bzw. die Nachfrage. Diese bildeten den Ausgangspunkt für die Dimensionierung des Netzes. Im daran anknüpfenden Modellierungsprozess müssten realistische Wiederbeschaffungswerte in das Modell eingebracht werden. Diese Wiederbeschaffungswerte sollten von den Marktteilnehmern zur Verfügung gestellt werden.

Der Bottom-Up-Ansatz sei auf Grund seiner geringeren Komplexität transparenter und leichter nachvollziehbar als ein Top-Down-Ansatz. Er orientiere sich teilweise an einem bestehenden Netz (etwa Orte der Vermittlungsstellen). Je realitätsnäher und feiner die Modellierung durchgeführt werde und je verlässlicher und genauer die Daten zur Netzstruktur, zu den Wiederbeschaffungswerten und den Betriebskosten seien, desto größer sei die Aussagekraft eines solchen Modells.

Allein auf der Basis von "Benchmarks", also von Vergleichswerten anderer Länder, könne eine Entgeltfestlegung nicht gerechtfertigt werden. So sei die Europäische Kommission davon ausgegangen, dass dieses Vergleichsmarktkonzept lediglich für eine Übergangszeit bis zum Aufbau entsprechender Kostenrechnungsmodelle herangezogen werden solle. Die Beschwerdeführerin verfüge aber über ein Kostenrechnungsmodell, dessen Heranziehung sinnvoll und zweckmäßig erscheine.

Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Zusammenschaltungsentgelte sei für die Verkehrsarten V 33, V 3 und V 4 (lokale, regionale bzw nationale Terminierung) das arithmetische Mittel aus dem Bottom-Up-Modell und dem Top-Down-Modell (unter Annahme eines 5 %igen Verbesserungspotentiales) herangezogen worden. Auf Grund der Berechnungen der Amtssachverständigen auf Basis des Top-Down-Modells hätten sich folgende Kosten ergeben:

Verkehrsart

ATS/Minute

V 33

0,1799

V 3

0,2038

V 4

0,3864

Für das Bottom-Up-Modell (ausgehend von den im Verfahren Z 30/99 angewendeten "Input Datensätzen" unter Adaptierung an den Kapitalkostensatz von 9,34 % und die von den Gutachtern erstellten Verkehrsmengenprognosen für 2001) hätten sich folgende Kosten ergeben:

Verkehrsart

ATS/Minute

V 33

0,0514

V 3

0,0693

V 4

0,1426

Das Top-Down-Modell (unter der Annahme eines 5 %igen Verbesserungspotentials) ergebe die Preisobergrenze, das Bottom-Up-Modell die Preisuntergrenze; das arithmetische Mittel aus diesen beiden Werten liefere nach den Grundsätzen der mathematischen Schätzung ein die Fehlerwahrscheinlichkeit nach beiden Seiten minimierendes Ergebnis. Auch die Entgelte für die Verkehrsarten V 5 (terminierender Transit - regional) und V 6 (terminierender

Transit - national) seien kostenorientiert auf der Basis von FL-LRAIC festzulegen gewesen. Die festgelegten Entgelte für diese Verkehrsarten hätten den FL-LRAIC-Annahmen des Kostenrechnungsmodells der Beschwerdeführerin entsprochen und im Vergleich zum Bottom-Up-Modell plausiblere Relationen zu anderen Verkehrsarten ergeben.

Die Entgelte für die lokale Originierung (V 41) und die regionale Originierung (V 11) seien in gleicher Höhe festgelegt worden wie die Entgelte für die lokale Terminierung (V 33) bzw. die regionale Terminierung (V 3), zumal eine Ungleichbehandlung zwischen der Höhe des Terminierungsentgeltes und des Originierungsentgeltes sachlich nicht gerechtfertigt sei, weil beide Verkehrsrichtungen die gleichen Netzelemente in Anspruch nehmen würden, sodass zwingend Kosten in derselben Höhe entstünden.

Für die Berechnung der Verkehrsart V 12 (originierender Verkehr - national) sei von den FL-LRAIC-Annahmen des Kostenrechnungsmodells der Beschwerdeführerin ausgegangen und das konkrete Zusammenschaltungsentgelt - wegen seiner untergeordneten Bedeutung - auf dem Niveau der letztjährigen Entscheidung im Verfahren Z 30/99 festgelegt worden. Dabei seien "Schieflastigkeiten im Netz" der Beschwerdeführerin angemessen zu berücksichtigen gewesen: Die von der Regulierungspraxis der belangten Behörde festgelegte Zusammenschaltung an nur einer Vermittlungsstelle führe zur Notwendigkeit der Bereitstellung von deutlich über die Abwicklung des eigenen Verkehrs hinausgehenden Kapazitäten durch die Beschwerdeführerin insbesondere im Raum Wien. Die dafür notwendigen Investitionen seien angemessen - auf der Grundlage des FL-LRAIC-Konzepts - zu berücksichtigen gewesen.

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin beantragten Anordnung von tageszeiten- und verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelten, die sich aus einer "Set-Up-Charge", also einem Sockelbetrag für jedes erfolgreiche Gespräch, und einem zusätzlichen minutenabhängigen Zusammenschaltungsentgelt ("Conveyance") zusammensetzten, sei zu beachten gewesen, dass jene Kosten, die im Zusammenhang mit nicht zu Stande gekommenen Anrufen entstünden, schon im Zuge der Überprüfung der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte berücksichtigt und entsprechend auf alle zu Stande gekommenen Gesprächsminuten umgelegt worden seien. Bei Verrechnung eines Entgelts für die Anrufeinrichtung unabhängig von Zustandekommen und Dauer des Gesprächs müssten deshalb die nach der Anrufdauer berechneten Entgelte entsprechend niedriger sein. Schon deshalb sei für eine gesonderte Berechnung von Set-Up-Charges kein Raum. Darüber hinaus stünde deren Anordnung in Widerspruch zu den Regulierungszielen des § 1 Abs. 1 TKG, weil dadurch die Tarifkomplexität erhöht würde. Die Notwendigkeit einer "Abbildung des Sockelbetrages" könnte zu einer Umstellung auf Impulsverrechnung oder der Einführung eines Mindestentgeltes pro Gespräch führen, womit für den Endkunden mangels Abschätzbarkeit der Kosten eines Gesprächs ein Tarifvergleich noch schwieriger wäre.

Die Beschwerdeführerin habe - im Gegensatz zur mitbeteiligten Partei - die Anordnung tageszeitunabhängiger Entgelte beantragt, in eventu die Ausdehnung des Zeitfensters für Peak bis 21.00 Uhr, allenfalls die Reduzierung der Spreizung zwischen den jeweiligen Peak- und Off-Peak-Tarifen. Die angeordnete Tarifierung nach Zeitfenstern erscheine aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll, weil sowohl ein über den Tag "konstanter" Preisvorteil (im Vergleich zu den Endtarifkunden der Beschwerdeführerin) an die Kunden weitergegeben als auch eine verkehrsvolumensabhängige Beeinflussung des Nachfrageverhaltens erzielt werden könne, um eine günstigere zeitliche Verteilung des Verkehrs zu erreichen. Demgegenüber könnten von der Beschwerdeführerin begehrte tageszeitunabhängige Tarife zu einer Verknappung der Ressourcen in Spitzenzeiten führen, weil kein ökonomisches Signal gesetzt werde, die Beanspruchung zu verringern oder auf andere Zeiten zu verschieben. Spitzenlasttarife hingegen würden die unterschiedliche Auslastung einer knappen Ressource widerspiegeln und hätten daher einen positiven verkehrssteuernden Effekt. Die Spreizung der Entgelte in der Peak-Zeit zu jenen in der Off-Peak-Zeit orientiere sich an jener der Endkundentarife, weil Telekommunikationsdienstleistungen, die die Beschwerdeführerin ihren Endkunden anbiete, zu wesentlichen Teilen aus Leistungen bestünden, die auch Mitbewerbern im Rahmen der Zusammenschaltung angeboten würden.

Auch bei der Festlegung der Peak- und Off-Peak-Zeitfenster (wie bisher gelte als Peak-Zeit der Zeitraum von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr, Montag bis Freitag - werktags) sei eine Orientierung an den von der Beschwerdeführerin in den Endkundentarifen angebotenen Zeitfenstern erfolgt. Eine Abkehr davon könnte zu einem sogenannten "Pricesqueeze" führen, sodass alternative Anbieter bei hohen IC-Entgelten nicht mit den Endkundentarifen der Beschwerdeführerin konkurrieren könnten, weshalb diese zumindest im Zeitfenster zwischen 18.00 und 21.00 Uhr (bis dahin habe die Beschwerdeführerin die Ausdehnung des Peak-Zeitfensters beantragt) beträchtliche Wettbewerbsvorteile gewinnen könnte. Dies stünde im krassen Widerspruch zu den Regulierungszielen des TKG. Überdies zeige ein internationaler

Vergleich, dass in keinem EU-Land abweichende Zeitfenster für Endkundentarife und Zusammenschaltungsleistungen festgelegt seien.

Zur Frage der reziproken Anwendung der Zusammenschaltungsentgelte führte die belangte Behörde aus, dass es sich dabei um ein durchaus bewährtes Prinzip handle, zumal dadurch die Marktransparenz erhöht und das Marktrisiko für die Beschwerdeführerin verringert werde. Zu berücksichtigen sei aber auch gewesen, dass die Netzstruktur der mitbeteiligten Partei - im Gegensatz zu jener der Beschwerdeführerin - gegenwärtig keine eindeutige Definition der Verkehrsarten zulasse. Wenn etwa ein alternativer Netzbetreiber nur über eine Vermittlungsstelle verfüge, an der Teilnehmer angeschaltet seien, könne derzeit nicht festgestellt werden, ob es sich bei dieser Vermittlungsstelle um eine Haupt- oder Nebenvermittlungsstelle (bei Annahme einer Netzinfrastruktur wie jener der Beschwerdeführerin) handle, was wiederum zur Konsequenz habe, dass kein Unterschied zwischen lokaler und regionaler Terminierung bzw. Originierung festgestellt werden könne.

Auch beim Clearing-Entgelt handle es sich um eine "regulierungsnotwendige Leistung", weil dieses Entgelt stets dann verrechnet werde, wenn keine direkte Zusammenschaltung bestehe. Es handle sich daher um eine notwendige Nebenleistung zur Zusammenschaltung im Sinne der § 37 ff TKG. Die betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen hätten in ihrem Gutachten die tatsächlichen Kosten für diese Leistung auf der Basis einer von der Beschwerdeführerin vorgelegten Kalkulation ermittelt. Die Anpassung dieser Kalkulation an die differenzierte Verkehrsprognose der Gutachter für 2001 hätte Kosten für Clearing in der Höhe von ATS 0,02423 pro Minute ergeben.

Zur Geltungsdauer der mit dem angefochtenen Bescheid angeordneten Zusammenschaltungsentgelte führte die belangte Behörde aus, dass sich das Inkrafttreten per 1. April 2001 primär aus den diesbezüglich übereinstimmenden Anträgen der Verfahrensparteien ergebe, aber auch aus der entsprechenden Bestimmung des Zusammenschaltungsvertrages. Mit der Befristung der Zusammenschaltungsentgelte sei dem Umstand Rechnung getragen worden, dass die für die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte maßgeblichen Umstände einer ständigen Veränderung unterworfen seien. Eine unbefristete Anordnung erscheine im Bereich der Zusammenschaltungsentgelte - im Gegensatz zur sonstigen Regulierungspraxis, in deren Rahmen Zusammenschaltungsanordnungen prinzipiell auf unbestimmte Zeit erlassen würden - nach wie vor als nicht angebracht, weil die wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen über einen längeren Zeitraum hinweg nicht abgeschätzt werden könnten. Bezüglich der konkreten Laufzeit der Anordnung habe die belangte Behörde die bewährte Laufzeit früherer Anordnungen von Festnetzzusammenschaltungsentgelten vor Augen gehabt und erachte in diesem Sinne den angeordneten Zeitraum von 15 Monaten als angemessen.

2. Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen innerstaatlichen

Rechtsvorschriften lauten:

1.1. § 41 Abs 1 bis 3 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997:

"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."

1.2. §§ 1, 6 bis 9 sowie Anlage 1 der Zusammenschaltungsverordnung (ZVO), BGBl. II Nr. 14/1998:

"Gegenstand

§ 1. Gegenstand dieser Verordnung ist die Umsetzung der Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) (97/33/EG, ABl. Nr. L 199/32, 26. 7. 1997).

(...)

Zusammenschaltungsvereinbarungen

§ 6. (1) Vereinbarungen über die Zusammenschaltung haben jedenfalls die in der Anlage angeführten Bestandteile zu enthalten.

(2) Zusammenschaltungsvereinbarungen müssen schriftlich erfolgen. Die beteiligten Parteien haben der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluss eine vollständige Ausfertigung der Zusammenschaltungsvereinbarung zu übermitteln.

Zusammenschaltungsanordnung

§ 7. (1) Kommt innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen des Begehrens auf Zusammenschaltung eine Vereinbarung über Zusammenschaltung nicht zu Stande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. Die Anrufung muss schriftlich erfolgen und begründet werden. Insbesondere muss dargelegt werden, wann die Zusammenschaltung und welche Leistungen dabei nachgefragt worden sind. Die Anrufung ist widerrufbar.

(2) Bei der Entscheidung nach § 41 Abs. 3 TKG hat die Regulierungsbehörde die Interessen der Nutzer sowie die Interessen der beteiligten Parteien zu berücksichtigen und auf die technische Realisierbarkeit Bedacht zu nehmen.

(3) Die beteiligten Parteien müssen der Anordnung innerhalb einer Frist von längstens drei Monaten nachkommen.

Entgelte für die Zusammenschaltung

§ 8. (1) Zusammenschaltungsentgelte von marktbeherrschenden Betreibern von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdiensten müssen folgende Elemente (Tarifstruktur) und Grundsätze enthalten, wobei unter Tarifstruktur die Hauptkategorien bezeichnet werden, in die Zusammenschaltungsentgelte unterteilt werden:

1. Entgelte für die erstmalige Herstellung der physischen Zusammenschaltung (§ 3 Abs. 2 und 3);

2. Miete für die laufende Benutzung von Geräten und Betriebsmittel;

3. variable Entgelte für Hilfs- und zusätzliche Dienstleistungen;

4. verkehrsabhängige Entgelte für die Übermittlung von Verkehr zu und von den zusammengeschalteten Netzen.

(2) Zusammenschaltungsentgelte unterliegen den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung und sind auf der Grundlage der Kostenrechnungssysteme gemäß § 9 zu erstellen.

(3) Zusammenschaltungsentgelte können nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit einen angemessenen Anteil an gemeinsamen Kosten, Gemeinkosten und den Kosten beinhalten, die durch die Gewährung eines gleichwertigen Zugangs und die Übertragbarkeit von Nummern sowie die Erfüllung grundlegender Anforderungen entstehen.

Kostenrechnungssysteme für die Zusammenschaltung

§ 9. (1) Die Kostenrechnungssysteme von marktbeherrschenden Betreibern von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdiensten müssen gemäß § 45 TKG jedenfalls folgende Elemente enthalten:

1. Kostenelemente, die im Zusammenschaltungstarif eingeschlossen sind (einschließlich Gewinnelement);

2. Grad und Verfahren, insbesondere die Behandlung von gemeinsamen Kosten und Gemeinkosten;

3. Gegenüberstellung von Erträgen und Kapitalkosten bei anderen wesentlichen Ausgabenposten.

(2) Marktbeherrschende Betreiber haben ihre Tätigkeiten im Rahmen der Zusammenschaltung gemäß§ 45 TKG in einer getrennten Buchführung darzustellen.

(3) Die Kostenrechnungssysteme gemäß Abs. 1 sind auf Basis der zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten (forward-looking long run average incremental costs) entsprechend der aktivitätsorientierten Kostenzurechnung zu gestalten.

(...)

Anlage gemäß § 6

Bestandteile einer Vereinbarung

-

Beschreibung der bereitzustellenden Zusammenschaltungsleistungen

-

Zahlungsbedingungen einschließlich Abrechnungsverfahren

-

Standorte der Zusammenschaltungspunkte

-

Technische Zusammenschaltung

-

Interoperabilitätstests

-

Maßnahmen zur Erfüllung grundlegender Anforderungen

-

geistige Eigentumsrechte

-

Festlegungen zu und Abgrenzung von Haftung und Schadenersatz

-

Festlegungen zu Zusammenschaltungsentgelten und deren Weiterentwicklung

-

Streitbeilegungsverfahren zwischen den Parteien, ehe die nationale Regulierungsbehörde eingeschaltet wird

-

Laufzeit und Neuaushandlung von Vereinbarungen

-

Verfahren für den Fall, dass Änderungen der Netz- oder Dienstangebote einer der Parteien vorgeschlagen werden

-

Sicherstellung eines gleichwertigen Zugangs

-

gemeinsame Nutzung von Einrichtungen

-

Zugang zu Hilfs-, Zusatz- und innovativen Dienstleistungen

-

Verkehrs-/Netzmanagement

-

Unterhaltung sowie Qualität von Zusammenschaltungsdienstleistungen

-

Vertraulichkeit nicht-öffentlicher Teile von Vereinbarungen

-

Schulung von Personal"

2. Die zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften waren Art. 6 lit. a, Art. 7 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Anhang I sowie Art. 9 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG; diese hatten folgenden Wortlaut:

"Art. 6 Hinsichtlich der Zusammenschaltung der in Anhang I aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste, die von Organisationen bereitgestellt werden, die nach Meldung durch die nationalen Regulierungsbehörden beträchtliche Marktmacht besitzen, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass

a) die betreffenden Organisationen hinsichtlich der Zusammenschaltung, die sie anderen anbieten, den Grundsatz der Nichtdiskriminierung einhalten. Sie wenden gegenüber mit ihnen zusammengeschalteten Organisationen, die gleichartige Dienstleistungen erbringen, unter vergleichbaren Umständen gleichwertige Bedingungen an und stellen Zusammenschaltungsleistungen und Informationen für andere zu denselben Bedingungen und mit derselben Qualität bereit, die sie für ihre eigenen Dienste oder die ihrer Tochtergesellschaften oder Partner bereitstellen; (...)

Art. 7 (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, das die Absätze 2 bis 6 auf Organisationen angewandt werden, die die in Anhang I Abschnitte 1 und 2 aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste betreiben und von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht gemeldet wurden.

(2) Die Zusammenschaltungsentgelte unterliegen den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung. Die Beweislast, dass sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten, liegt bei der Organisation, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt. Die nationalen Regulierungsbehörden können eine Organisation dazu auffordern, ihre Zusammenschaltungsentgelte vollständig zu begründen, und gegebenenfalls eine Anpassung von Entgelten verlangen. Dieser Absatz gilt auch für die in Anhang I Abschnitt 3 aufgeführten Organisationen, die von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt gemeldet werden."

Anhang I der RL 97/33/EG:

"SPEZIFISCHE ÖFFENTLICHE TELEKOMMUNIKATIONSNETZE UND FÜR DIE

ÖFFENTLICHKEIT ZUGÄNGLICHE TELEKOMMUNIKATIONSDIENSTE (nach Artikel 3 Absatz 2)

Den nachstehend aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetzen und für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdiensten wird auf europäischer Ebene entscheidende Bedeutung beigemessen. Für Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht, die die nachstehenden öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste anbieten, gelten hinsichtlich Zusammenschaltung und Zugang Sonderverpflichtungen gemäß Artikel 4 Absatz 2, Artikel 6 und Artikel 7.

Abschnitt 1 Das feste öffentliche Telefonnetz

(...)

Abschnitt 2 der Mietleitungsdienst

(...)

Abschnitt 3 Öffentliche mobile Telefonnetze

(...)"

"Art. 9 (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."

3. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Anordnung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte verletzt; die belangte Behörde habe die dem Verfahren "einzig zu Grunde liegende Rechtsfrage", wie die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte in concreto zu ermitteln sei, schon dadurch unrichtig gelöst, dass sie sich gerade nicht an den tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin orientiert, vielmehr eine Mittelwertberechnung auf der Grundlage der Kosten eines fiktiven Netzbetreibers (Bottom-Up) und der - in sich aber falsch berechneten - Kosten der Beschwerdeführerin vorgenommen habe. Diese Methode stehe in Widerspruch zu den gemeinschaftsrechtlichen und innerstaatlichen Rechtsgrundlagen, wonach die Berechnung der Zusammenschaltungskosten primär ausgehend von den tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin nach objektiven Kriterien vorzunehmen sei. Stattdessen habe die belangte Behörde die Kosten eines fiktiven Betreibers ohne Berücksichtigung des real existierenden Netzes der Beschwerdeführerin herangezogen.

Soweit die Beschwerdeführerin damit inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend macht, ist ihr zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 6. September 2001, Zl. 2000/03/0195, festgehalten hat, dass sich aus Art. 7 Abs. 2 der RL 97/33/EG und der sie auslegenden Empfehlung 98/195/EG der Europäischen Kommission ableiten lasse, dass sich die Berechnung der Zusammenschaltungsentgelte - wie in § 9 Abs. 3 ZVO normiert - auf der Basis der zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten (FL-LRAIC) primär an den tatsächlichen Kosten des die Zusammenschaltung bereitstellenden (marktbeherrschenden) Unternehmens orientiere, und zwar derart, dass die bei einem effizienten Betreiber anfallenden Kosten auf der Basis der Wiederbeschaffungskosten heranzuziehen sind. Die - in einem Positionspapier der Telekom-Control GmbH vom 15. Jänner 1999 dargelegte - Berechnungsmethode, bei der durch eine Kombination des Bottom-Up-Ansatzes (bei dem die Zurechnung von Kosten auf die einzelnen Netzwerkelemente auf Grund einer auf analytischer Basis nach dem Gesichtspunkt einer effizienten Nachfragebefriedigung vorgenommenen Modellierung eines optimalen Netzes erfolge) und des Top-Down-Ansatzes (bei dem ausgehend von einer möglichst wahrheitsgetreuen Abbildung des bestehenden Netzes alle für Zusammenschaltung nicht relevanten Kosten eliminiert würden) "Näherungswerte für FL-LRAIC für ein effizientes Netz bestimmt werden" könnten bzw. "die beste Annäherung an FL-LRAIC erzielt werden" könne, lasse sich als eine in Betracht kommende Möglichkeit mit den sich aus Art. 7 Abs. 2 der RL 97/33/EG ergebenden Grundsätzen insofern in Einklang bringen, als die Berechnung zunächst anhand des Top-Down-Ansatzes vorgenommen und sodann zur Kontrolle, insbesondere hinsichtlich der Effizienz des Betriebs, der Bottom-Up-Ansatz angewendet werden könne.

Im Folgendem wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190, ausdrücklich die von der belangten Behörde vorgenommene Mittelwertberechnung zwischen den auf Grund des Top-Down-Modells und des Bottom-Up-Modells errechneten Entgelten als nicht rechtswidrig erkannt, dies mit der Begründung, dass danach - als Methode, die zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten annäherungsweise zu ermitteln - "nach den Grundsätzen der mathematischen Fehlerschätzung ein Ergebnis erreicht werde, das die Fehlerwahrscheinlichkeit nach beiden Seiten minimiert." Soweit sich die Beschwerde grundsätzlich gegen diese auch im vorliegenden Verfahren von der belangten Behörde vorgenommene Berechnungsmethode wendet, kommt ihr also keine Berechtigung zu; auf die eben genannten Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

4. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen den von der belangten Behörde vorgenommenen "Effizienzabschlag" von 5 % (Abzug von den sich durch Anwendung des Top-Down-Modells ergebenden Kosten) im Wesentlichen mit der Begründung, für einen solchen - weiteren - Abzug fehle jede Rechtsgrundlage, zumal nicht einmal die von der belangten Behörde herangezogenen Amtssachverständigen einen solchen Abschlag angeregt hätten.

Dieses Vorbringen ist im Ergebnis berechtigt: Die belangte Behörde hat die Vornahme eines "Effizienzabschlages" von 5 % damit begründet, dass die von den amtlichen Sachverständigen auf der Basis des Top-Down-Modells ermittelten Kosten höhere Werte ergeben hätten als jene auf Basis des Bottom-Up-Modells, was verdeutliche, dass "mögliche geringe Effizienzpotentiale nicht vollständig ausgeschöpft" seien. Immerhin habe die Beschwerdeführerin seit Ergehen der Entscheidung im Vorverfahren jene "Ineffizienzen und Unzulänglichkeiten des Kostenrechnungsmodells" beseitigt, die zur Anordnung eines 20%igen Effizienzabschlages geführt hätten, weshalb von der Anordnung eines höheren als 5%igen Effizienzabschlages abgesehen werden könne.

Diese Begründung erweist sich als nicht schlüssig: Zwar wurde der von der belangten Behörde in dem von ihr zitierten Vorverfahren vorgenommene Effizienzabschlag von (dort) 20 % im hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190, als nicht rechtswidrig erkannt. Dem lag aber zu Grunde, dass die Beschwerdeführerin im Verfahren nicht mitgewirkt hatte, den maßgebenden Sachverhalt durch Vorlage der relevanten Daten zu ermitteln. Die dort beigezogenen Sachverständigen hatten ausgeführt, dass in konkreten - im Einzelnen genannten - Bereichen Effizienzverbesserungen in einer Größenordnung von (geschätzt) mindestens 20 % möglich seien, zumal die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Kostenrechnung (für das Jahr 2000) auf der - veralteten - Netzstruktur zum Stand 21.12.1998 basierte.

Demgegenüber hat sich die belangte Behörde im vorliegenden Verfahren zur Begründung für den vorgenommenen Abschlag mit dem Hinweis auf die Unterschiede in den Ergebnissen der beiden Berechnungsarten (Bottom-Up bzw. Top-Down) begnügt. Diesem Unterschied wurde aber schon durch die Errechnung des arithmetischen Mittels zwischen den beiden Ergebnissen Rechnung getragen. Für den vorgenommenen Effizienzabschlag fehlt damit eine konkrete ziffernmäßig zuzuordnende und nachvollziehbar begründete Darstellung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Oktober 2003, Zl. 2003/03/0101).

5. Soweit sich die Beschwerdeführerin insoweit als beschwert erachtet, als die belangte Behörde nicht reziproke Entgelte angeordnet habe, ist ihr zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, dass bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten nicht marktbeherrschender Betreiber (wie der mitbeteiligten Partei) angemessene Bedingungen festzusetzen sind, wodurch ein fairer Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeigeführt werden soll (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, und vom 28. April 2004, Zl.2002/03/0084), weshalb die Festlegung unterschiedlicher Zusammenschaltungsentgelte nicht per se wettbewerbsverzerrend und unzulässig ist. Schon von da her kann es nicht als von vornherein rechtswidrig erkannt werden, wenn die Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Betreibers (wie hier der Beschwerdeführerin), die entsprechend den eingangs dargestellten Erwägungen "kostenorientiert" festzusetzen sind, nicht reziprok mit denen des nicht marktbeherrschenden Zusammenschaltungspartners (der mitbeteiligten Partei) festgelegt werden.

6. Die Beschwerdeführerin rügt weiters, dass die belangte Behörde ihrem Antrag auf Anordnung tageszeitunabhängiger Entgelte ("Flat-Rate"), also ohne Differenzierung in Peak- und Off-Peak-Zeit, ebenso wenig gefolgt sei wie ihren Eventualanträgen auf Reduzierung der "Spreizung", also der Differenz zwischen den Entgelten für Peak einerseits und Off-Peak andererseits bzw. auf Ausdehnung des Zeitfensters für Peak (von 08.00 bis 18.00 Uhr auf 08.00 bis 21.00 Uhr). Die belangte Behörde habe die Argumente der Beschwerdeführerin übergangen, und im angefochtenen Bescheid die angeordnete Spreizung (gegenüber Vorentscheidungen) kaum geändert. Die "künstliche" Spreizung des zunächst tageszeitunabhängig errechneten Entgelts in (höhere) Peak- und (niedrigere) Off-Peak-Entgelte führe bei Verlagerung großer Verkehrsmengen in die Off-Peak-Zeit dazu, dass die Beschwerdeführerin in der Peak-Zeit nicht das ihr kostenrechnerisch zustehende Entgelt verdiene, das ihr in der Off-Peak-Zeit verloren gehe. Eine nähere Begründung für diese Vorgangsweise sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Diesem Vorbringen vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu folgen: Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid mit den (gegenläufigen) Anträgen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betreffend die Anordnung tageszeitunabhängiger bzw. tageszeitabhängiger Zusammenschaltungsentgelte auseinandergesetzt und dargelegt, aus welchen Erwägungen heraus sie an der bereits in vorangegangenen Entscheidungen erfolgten Differenzierung nach Peak-Zeiten und Off-Peak-Zeiten festhält. So hätten "Spitzenlasttarife" einen positiven verkehrssteuernden Effekt, indem ein ökonomisches Signal gesetz

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at