jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/28 2002/03/0166

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.2004

Index

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

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Anh2 Z1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Anh2;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art4;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Erwägungsgrund5;
AVG §37;
AVG §45 Abs3;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1 impl;
AVG §59 Abs1;
AVG §60;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §3 Z1;
TKG 1997 §32 Abs1 Z2;
TKG 1997 §32 Abs1 Z5;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §34;
TKG 1997 §41 Abs1;

TKG 1997 §41 Abs2;
TKG 1997 §41 Abs3;
VwGG §42 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Riedinger, Dr. Berger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T AG in Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6. Mai 2002, Zl. Z 2/02-39, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei:

H GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften 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 § 41 Abs. 3 i.V.m.

§ 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 i. d.F. BGBl. I Nr. 32/2002, eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der Beschwerdeführerin mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der mitbeteiligten Partei. Diese Zusammenschaltungsanordnung enthält unter anderem eine Präambel, in der für den Fall der Aufhebung eines in der Präambel ausdrücklich genannten früheren Bescheides der belangten Behörde durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts die Möglichkeit zu einer (teilweisen) außerordentlichen Kündigung des durch den angefochtenen Bescheid geregelten Zusammenschaltungsverhältnisses vorgesehen ist; weiters enthält Punkt 5.12. der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Zusammenschaltungsanordnung Regelungen betreffend die Erbringung von Sicherheitsleistungen durch die Parteien der Zusammenschaltungsanordnung. In Anhang 6 der Zusammenschaltungsanordnung werden die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte festgelegt, wobei hinsichtlich der Verkehrsarten V 25 (Terminierung im Mobilnetz der mitbeteiligten Partei) und V 26 (Originierung aus dem mobilen Netz der mitbeteiligten Partei) jeweils festgelegt wurde, dass bei einem Versorgungsgrad der mitbeteiligten Partei von unter 20 % ein Entgelt in der gleichen Höhe zur Anwendung gelangt, wie es für den National-Roaming-Partner der mitbeteiligten Partei festgelegt wurde; ab einem Versorgungsgrad von zumindest 20 % gelangt ein Entgelt in Höhe von 19,62 Cent zur Anwendung. Die verkehrsabhängigen Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte wurden im Anhang 6 in gleicher Höhe festgelegt wie in den Bescheiden der belangten Behörde vom 22. Juni 2001 zu Z 6/01, Z 9/01, Z 11/01 sowie Z 12/01.

Anhang 17 der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Zusammenschaltungsanordnung enthält Regelungen betreffend Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste. Unter Punkt 5.3. und Punkt 5.4. dieses Anhangs wurde festgelegt, dass den Zusammenschaltungsparteien für die Einrichtung von Einzelrufnummern bzw. dekadischen Rufnummernblöcken bestimmte, im angefochtenen Bescheid konkret festgelegte Beträge als "Einrichtungskosten" zu leisten sind.

Begründend führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde gemäß § 41 Abs. 2 TKG u.a. Voraussetzung sei, dass die an der Zusammenschaltung Beteiligten selbst ein öffentliches Telekommunikationsnetz betrieben. Der Status der mitbeteiligten Partei als Betreiber sei durch die aufrechte Konzession zur Erbringung des mobilen Sprachtelefondienstes und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Mobilkommunikationsnetze gegeben, selbst wenn der tatsächliche öffentliche Betrieb des Telekommunikationsdienstes noch nicht aufgenommen worden sei; das Vorliegen einer

Konzession würde in aller Regel das Betreiben eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes indizieren. An der ernsthaften Absicht, in naher Zukunft mit dem Betrieb zu beginnen, bestehe kein Zweifel, zumal auch konkrete Vorbereitungshandlungen gesetzt worden seien. Darüber hinaus sei die Betreiberstellung der mitbeteiligten Partei von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, sondern vielmehr bestätigt worden.

Mangels marktbeherrschender Stellung der mitbeteiligten Partei im Sinne des§ 33 TKG sei kein kostenorientiertes, sondern ein angemessenes Zusammenschaltungsentgelt festzulegen. Im konkreten Fall sei unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit ein Entgelt in der Höhe von 19,62 Cent festgelegt worden, dies unter der Voraussetzung, dass die mitbeteiligte Partei einen Versorgungsgrad von zumindest 20 % erreiche und aufrecht erhalte. Erreiche die mitbeteiligte Partei diesen Versorgungsgrad nicht und nehme sie ihren operativen Betrieb mit einem Versorgungsgrad von unter 20 % auf, so werde aus regulatorischer Sicht die mitbeteiligte Partei mit einem reinen "Mobile Virtual Network Operator (MVNO)" gleich behandelt; diesfalls gelange für die mitbeteiligte Partei - als reinem MVNO - ein Zusammenschaltungsentgelt in jener Höhe zur Anwendung, das für den National-Roaming-Partner (den Host-Betreiber) der mitbeteiligten Partei festgelegt worden sei. Eine grundlegende Differenzierung zwischen 3G-Mobilfunkbetreibern, die grundsätzlich ein eigenes Funknetz aufbauten, und solchen, die lediglich über Komponenten eines Kernnetzes, jedoch nicht bzw. kaum über ein eigenes Funknetz verfügten, sei nach dem Dafürhalten der belangten Behörde geboten gewesen, um den erheblichen Investitionen eines neu in den Markt eintretenden Mobilfunkbetreibers Rechnung zu tragen. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass sich die mitbeteiligte Partei in der Phase des Aufbaues einer eigenen 3G-Netzinfrastruktur inklusive eines Funknetzes befinde. Eine zumindest mittelfristig flächendeckende Versorgung der Bevölkerung ergebe sich aus der Konzessions- und Frequenzzuteilungsurkunde, die die mitbeteiligte Partei verpflichte, UMTS/IMT-2000-Dienste spätestens am 31. Dezember 2003 mit einem Versorgungsgrad von 25 %, sowie spätestens am 31. Dezember 2005 mit einem Versorgungsgrad von 50 % kommerziell anzubieten. Gemäß den Regulierungszielen in § 1 Abs. 1 und 2 TKG sei es insbesondere Zweck des Gesetzes, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der Telekommunikation die Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. So sollten durch Maßnahmen der Regulierung insbesondere die Ziele der Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau sowie die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation erreicht werden. Die belangte Behörde habe schon in früheren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, dass die Verwirklichung der genannten Ziele erfordere, dass bei der Festlegung eines angemessenen Zusammenschaltungsentgeltes der Umstand, dass im Bereich des Mobilnetzes ein kostenintensiver Aufbau einer Netzinfrastruktur vonnöten sei, ausreichend Berücksichtigung finde. Die Anordnung, wonach die mitbeteiligte Partei ein Zusammenschaltungsentgelt in der Höhe von 19,62 Cent erhalte, sobald sie über einen Versorgungsgrad von zumindest 20 % verfüge, verdeutliche, dass die belangte Behörde in Übereinstimmung mit ihrer bisherigen Regulierungspraxis die Investitionen neu eintretender Mobilfunkunternehmen schütze. Der Wert von 19,62 Cent (ATS 2,70) bilde die Obergrenze für die Festlegung von Terminierungsentgelten. In der Vergangenheit seien die Zusammenschaltungsentgelte sowohl der M AG & Co KG, der T-GmbH sowie der C GmbH in der Höhe von jeweils 19,62 Cent gelegen; zum Entscheidungszeitpunkt gelange ein Entgelt in dieser Höhe für die Tel GmbH zu Anwendung. Schon allein aus diesen Erwägungen erscheine der belangten Behörde ein Zusammenschaltungsentgelt in dieser Höhe auch beim Markteintritt der mitbeteiligten Partei als angemessen. Im Sinne einer Gleichbehandlung aller Mobilfunkunternehmen solle jedem neu in den Markt eintretenden Mobilfunkbetreiber einmalig ein Investitionsschutz gewährt werden, der den Markteintritt ermögliche und die hohen Investitionskosten zumindest teilweise abgelte.

Die Kosten eines Neueinsteigers am Mobilfunkmarkt könnten zumindest im Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde nicht unmittelbar für die Festsetzung eines marktverträglichen Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgeltes herangezogen werden. Unsicherheitsfaktoren für eine mögliche Ermittlung eines angemessenen "kostenbasierenden" Mobilzusammenschaltungsentgeltes seien neben den Kosten der eigenen Infrastruktur auch die Kosten für den Zukauf der Leistungen eines (teilweise nicht vorhandenen) flächendeckenden Funknetzes in Form von National Roaming. Zum Entscheidungszeitpunkt erscheine insbesondere das Verhältnis zwischen eigener Versorgung und dem National Roaming-Anteil unklar; es könne erwartet werden, dass sich in der dynamischen Startphase des Markteinstiegs der mitbeteiligten Partei dieser funktionale Zusammenhang auf Grund der Entwicklung der Verkehrsmengen sowie des National Roaming-Anteiles laufend ändere und im Fall einer Mischkalkulation das Zusammenschaltungsentgelt für die mitbeteiligte Partei somit in regelmäßigen Abständen

angepasst werden müsste. Eine an den Kosten des Mobilfunkbetreibers orientierte Festlegung des angemessenen Zusammenschaltungsentgeltes würde somit erst im Nachhinein möglich sein.

Die belangte Behörde gehe im verfahrensgegenständlichen Zusammenhang von einer Technologieneutralität aus und behandle Mobilfunkunternehmen, die gleichartige Dienste auf Basis von GSM und solche Mobilfunkunternehmen, die Dienste auf Basis vom UMTS anbieten, hinsichtlich des Zusammenschaltungsentgeltes prinzipiell gleich. Verfahrensgegenständlich sei die Zusammenschaltung zweier Telekommunikationsnetze betreffend Dienste auf Basis der Träger POTS und ISDN-Speech/3,1 kHz audio, d.h. "circuit switched voice". Aus technischer Sicht erscheine es obsolet, bei der Übertragung von Sprache zu differenzieren, ob diese auf Basis von GSM oder UMTS abgewickelt werde.

Sollte die mitbeteiligte Partei nicht oder lediglich in geringem Ausmaß in ein eigenes Funknetz investieren, so sei sie mit einem reinen MVNO im Sinne der Bescheide der belangten Behörde vom 28. Jänner 2002 zu Z 18/01 sowie Z 25/01 gleich zu behandeln. In diesem Fall gelange für die mitbeteiligte Partei ein Zusammenschaltungsentgelt in jener Höhe zur Anwendung, das für den National-Roaming-Partner festgelegt wurde. Das Geschäftsmodell "MVNO" unterscheide sich sowohl hinsichtlich der wirtschaftlichen Möglichkeiten als auch hinsichtlich des Umfangs an selbst betriebener Telekommunikationsinfrastruktur wesentlich von traditionellen Diensteanbietern im Mobilfunk. Ein MVNO betreibe per Definition ein eigenes Mobile Switching Center, sodass für diesen auch die Notwendigkeit bestehe, sich mit anderen Netzen im Sinne des § 41 TKG zusammenzuschalten. Im Rahmen einer Zusammenschaltung zwischen einem MVNO und einem dritten Betreiber werde der weitaus größere und kostenintensivere Teil der Terminierungsleistung, d.h. der Gesprächszustellung an den Endkunden des MVNO, durch den National-Roaming-Partner vorgenommen, denn die Zustellung des Gespräches erfolge nicht nur über Teilbereiche des Kernnetzes, sondern in wesentlichem Ausmaß über das Funknetz des Mobile Network Operators (MNO, Host-Betreiber). Unzweifelhaft sei, dass die Kosten für ein weitreichendes Funknetz um ein Vielfaches über den Kosten eines Kernnetzes bzw. den Kosten eines gering ausgebauten Funknetzes lägen. Da aus diesem Blickwinkel die Zusammenschaltungsleistung zu einem umfassenden Teil vom MNO vorgenommen werde, stelle dies nach Ansicht der belangten Behörde eine Begründung für die Gleichsetzung der Zusammenschaltungsentgelte für die als MVNO agierende mitbeteiligte Partei mit dem Entgelt des National-Roaming-Partners dar.

Ein bereits erfolgter Aufbau eines Funknetzes mit einem Versorgungsgrad von zumindest 20 % indiziere, dass das betreffende Mobilfunkunternehmen längerfristig und im Einklang mit den Vorgaben in der Konzessions- und Frequenzzuteilungsurkunde einen mobilen Sprachtelefondienst der dritten Generation mittels eines selbstbetriebenen Telekommunikationsnetzes anbieten werde; darüber hinaus sei der mitbeteiligten Partei durch § 49a Abs. 9 TKG sowie durch die Konkretisierung in § 10 der Konzessions- und Frequenzzuteilungsurkunde ein durchsetzbares Recht eingeräumt worden, ein nationales Roaming "im Verhältnis 3G zu 2G" zu erzwingen.

Zu den verkehrsabhängigen Festnetz-Zusammenschaltungsentgelten der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass diese "unter dem Eindruck des § 34 TKG in Übereinstimmung mit den Bescheiden der Telekom Control Kommission vom 22.6.2001 zu Z 6/01, Z 9/01, Z 11/01 sowie Z 12/01 anzuordnen" gewesen wären. Auf die rechtlichen Ausführungen dieser Entscheidungen werde verwiesen.

Zu den in Anhang 17 festgelegten Einrichtungskosten im Zusammenhang mit Rufnummern für Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass sie dieser Festlegung die Einrichtung mittels zentraler Systeme zu Grunde lege, sodass bei dem im konkreten Fall festzulegenden Einrichtungsentgelt drei zentrale Systemkomponenten zu berücksichtigen seien, nämlich ein zentrales System für die Verkehrsführung, ein zentrales System für die Intercarrier-Abrechnung und ein zentrales System für die Teilnehmerabrechnung.

Die belangte Behörde gehe von der amtsbekannten Tatsache aus, dass die Einrichtung zielnetztarifierter Rufnummern dem Zweck der Verkehrsführung im Telekommunikationsnetz (Routing) wie auch der Teilnehmerabrechnung und der Intercarrier-Abrechnung diene und in modernen Telekommunikationsnetzen die für das Routing von Diensterufnummern relevanten "translation services" wie auch die Teilnehmerabrechnung und die Intercarrier-Abrechnung jeweils mittels zentraler Systeme erfolgten (z.B. durch effizienten Einsatz eines "Intelligent Network" (IN), eines zentralen Billing-Systems und eines zentralen Intercarrier-Abrechnungssystems). Von alternativen Netzbetreibern könne nicht verlangt werden, auf Dauer Ineffizienzen im Netz des marktbeherrschenden Betreibers

mitzufinanzieren. so dass die der Beschwerdeführerin, aber auch der mitbeteiligten Partei zustehenden Einrichtungsentgelte auf Basis eines Modells zu dimensionieren seien, welches neben einer Pauschale pro Geschäftsfall nur noch eine weitere Pauschale pro zentraler Einrichtung vorsähe.

Das Teilnehmerabrechnungssystem der Beschwerdeführerin sei in der Lage, die Teilnehmerabrechnung auf Grund der in den Call Data Records standardmäßig enthaltenen Daten, d.h. ohne eine zusätzliche Information über aufgelaufene Impulse aus der Teilnehmervermittlungsstelle, durchzuführen. Hinsichtlich des Leistungsmerkmals der Gebührenanzeige ("Advice of Charge"), das Grundlage z.B. in Hotels für die Abrechnung gegenüber dem Hotelkunden oder für die Abrechnung in den öffentlichen Sprechstellen der TA sei, bestehe jedoch eine Besonderheit, da diesbezüglich derzeit die Konfiguration der rufnummernbezogenen Teilnehmerentgelte in jeder Vermittlungsstelle der Beschwerdeführerin erforderlich sei.

Mit der Einräumung einer Übergangsfrist habe die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, die Kosten für die Einrichtung der Teilnehmerentgeltstufen für die Gebührenanzeige in allen Teilnehmervermittlungsstellen entweder durch eine zentrale technische Lösung zu minimieren, oder eine Weiterverrechnung der diesbezüglich entstehenden Aufwände über ein leistungsmerkmalbezogenes Entgelt für die Gebührenanzeige für die diese nutzenden Kunden der Beschwerdeführerin zu implementieren. Sollte die Beschwerdeführerin sich dafür entscheiden, die Einrichtung der Gebührenanzeige in ihren Vermittlungsstellen beizubehalten, sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin dieses Leistungsmerkmal nur ihren eigenen Teilnehmern anbiete, und daher auch die Verrechnung des Leistungsmerkmales mit ihren Teilnehmern Angelegenheit der Beschwerdeführerin sei. Da die mitbeteiligte Partei keinen Einfluss darauf habe, ob und wie vielen ihrer Teilnehmer die Beschwerdeführerin die Gebührenanzeige anbiete, seien die entstehenden Aufwendungen für die Einrichtung der Gebührenanzeige in den Teilnehmervermittlungsstellen jedenfalls nicht von der mitbeteiligten Partei zu tragen, sondern gegebenenfalls den Teilnehmern der Beschwerdeführerin zu verrechnen. Ebenso wenig könne die mitbeteiligte Partei allfällige Aufwände für besondere Abrechnungsleistungsmerkmale, die sie Teilnehmern im eigenen Netz anbiete (wie z.B. besondere Erfordernisse bei Abrechnung von Prepaid-Kunden in Mobilfunknetzen), der Beschwerdeführerin überwälzen. Für die Dauer der Übergangsfrist seien unter Berücksichtigung eines gerechtfertigten Erhöhungsverlangens der Beschwerdeführerin Entgelte nach dem bisher geltenden Schema festgelegt worden. Die Höhe der festgelegten Einrichtungsentgelte entspreche dem dreifachen Betrag des für ein einrichtungsrelevantes Infrastrukturelement (z.B. Vermittlungsstelle) anzusetzenden Pauschalentgelts von EUR 50,--; die Kosten für die Einrichtung einer Einzelrufnummer bzw. eines dekadischen Rufnummernblocks entsprächen ebenfalls drei Mal dem für ein einrichtungsrelevantes Infrastrukturelement (z.B. Vermittlungsstelle) beantragten Entgelt von EUR 12,--.

Hinsichtlich der Höhe der beantragten Entgelte sei dem Begehren der Beschwerdeführerin Rechnung getragen worden, die im Vergleich zu den bisher geltenden Einrichtungskosten einen Aufschlag von etwas über 6 %, jedoch unter Zugrundelegung ihres bisherigen Einrichtungsschemas, beantragt habe.

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 aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Zurückweisung, in eventu Abweisung der Beschwerde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die für die Entscheidung der belangten Behörde maßgebliche Rechtsvorschrift, § 41 Abs. 1 bis 3 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, lautete:

"Verhandlungspflicht

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

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

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

Die Begriffe "Betreiben" und "öffentliches Telekommunikationsnetz" wurden in § 3 Z. 1 und 9 TKG folgendermaßen definiert:

"§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

1. 'Betreiben' das Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle über die Gesamtheit der Funktionen, die zur Erbringung des jeweiligen Telekommunikationsdienstes notwendig sind;

...

9. 'Öffentliches Telekommunikationsnetz' die Telekommunikationsinfrastruktur, mit der Signale zwischen definierten Netzabschlusspunkten über Draht, über Richtfunk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Weg übertragen werden und die unter anderem für die Erbringung öffentlicher Telekommunikationsdienste genutzt wird;"

Die Entscheidung der belangten Behörde in einem Verfahren über die Anordnung der Zusammenschaltung gemäß § 41 Abs. 3 TKG stellt eine im - unter der Überschrift "Wettbewerbsregulierung" stehenden - 5. Abschnitt des TKG vorgesehene Maßnahme der Regulierung dar. Für die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem

5. Abschnitt des TKG sind die in § 32 Abs. 1 TKG festgelegten "Regulierungsziele" zu beachten. § 32 Abs. 1 TKG lautete:

"§ 32. (1) Die Regulierungsbehörde hat durch die nachfolgend angeführten Maßnahmen der Regulierung

1. einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt sicherzustellen,

2.

den Marktzutritt neuer Anbieter zu fördern,

3.

den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen und Missbräuchen vorzubeugen,

4. die Einhaltung der Grundsätze eines offenen Netzzugangs gemäß ONP sicherzustellen,

5. die sektorspezifischen Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaften umzusetzen und

6. Streitfälle zwischen Marktteilnehmern sowie zwischen Marktteilnehmern und Nutzern zu schlichten."

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

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

-

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

-

die Notwendigkeit, einen wettbewerbsorientierten Markt zu fördern;

-

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

-

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

-

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

-

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

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten und zu entwickeln.

(...)

(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."

2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde rechtswidrig sei. Die mitbeteiligte Partei verfüge nicht über die für eine Antragstellung gemäß § 41 TKG erforderliche Betreiberstellung. Sie habe den tatsächlichen öffentlichen Betrieb des Telekommunikationsdienstes nicht aufgenommen. Betreiber sei nur, wer tatsächlich ein Netz betreibe, "nicht wer irgendwann einmal, in naher oder ferner Zukunft, morgen oder übermorgen, mit ernsthafter oder nicht so ernsthafter Absicht, mit konkreten oder nicht so konkreten Vorbereitungshandlungen nicht betreibt".

§ 41 TKG dient der Umsetzung insbesondere von Art. 9 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG. Zielsetzung dieser Richtlinie ist gemäß ihrem Art. 1 u.a. die Festlegung eines ordnungspolitischen Rahmens für die Sicherstellung der Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen. Erwägungsgrund 5 der RL 97/33/EG führt dazu aus, dass es nach der Aufhebung besonderer und ausschließlicher Rechte an Telekommunikationsdiensten und -infrastrukturen in der Gemeinschaft Organisationen, die berechtigt sind, öffentliche Telekommunikationsnetze oder für die Öffentlichkeit zugängliche Telekommunikationsdienste in der gesamten oder in Teilen der Gemeinschaft bereitzustellen, freistehen sollte, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und vorbehaltlich der Überwachung durch die nationalen Regulierungsbehörden und erforderlichenfalls deren Einschreiten, Zusammenschaltungsvereinbarungen kommerziell auszuhandeln.

Nach Art. 4 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG haben die zur Bereitstellung der in Anhang II aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste befugten Organisationen das Recht und, wenn sie von Organisationen dieser Kategorie darum ersucht werden, die Pflicht, eine gegenseitige Zusammenschaltung auszuhandeln, um die betreffenden Dienste anzubieten, damit die Bereitstellung dieser Netze und Dienste in der gesamten Gemeinschaft sichergestellt ist. Zu diesen in Anhang II der RL 97/33/EG angeführten Organisationen mit Rechten und Pflichten, eine gegenseitige Zusammenschaltung auszuhandeln, zählen insbesondere Organisationen, die feste und/oder mobile öffentliche vermittelte Telekommunikationsnetze und/oder der Öffentlichkeit zugängliche Telekommunikationsdienste bereitstellen und dabei den Zugang zu einem oder mehreren Netzabschlusspunkten kontrollieren, die durch eine oder mehrere, nur einmal vergebene Nummer(n) des nationalen Numerierungsplanes bestimmt sind (Z. 1).

Aus den zitierten Bestimmungen der RL 97/33/EG ergibt sich somit, dass gemeinschaftsrechtlich der Anspruch auf Zusammenschaltung nicht an eine tatsächlich bereits ausgeübte Tätigkeit als Netz- oder Dienstebetreiber gebunden ist, sondern lediglich an die Befugnis, diese Dienste bereitzustellen.

Im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung ist daher auch der Begriff des "Betreibers" in § 41 TKG dahingehend zu verstehen, dass Unternehmen, die zur Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze und/oder -dienste i.S.d. Anhangs II zur RL 97/33/EG berechtigt sind, auch zur Verhandlung bzw. zur Anbotlegung auf Zusammenschaltung im Sinne des § 41 Abs. 1 TKG sowie - wenn eine Vereinbarung nicht erreicht werden kann - zur Anrufung der Regulierungsbehörde gemäß § 41 Abs. 2 TKG befugt sind. Dieses Begriffsverständnis ergibt sich auch unter Berücksichtigung der ausdrücklichen Regulierungsziele des § 32 Abs. 1 Z. 2 und 5 TKG, wonach die

Regulierungsbehörde durch die im

5. Abschnitt des TKG angeführten Maßnahmen der Regulierung - zu denen auch die Entscheidung in Zusammenschaltungsstreitigkeiten nach § 41 TKG zählt - den Marktzutritt neuer Anbieter zu fördern und die sektorspezifischen Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaften - wie sie unter anderem in der RL 97/33/EG enthalten sind - umzusetzen. Die Begriffsbestimmung in § 3 Z. 1 TKG, wonach unter "Betreiben" das Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle über die Gesamtheit der Funktionen, die zur Erbringung des jeweiligen Telekommunikationsdienstes notwendig sind, zu verstehen ist, steht dieser Auslegung nicht entgegen: Mit dieser - gemeinschaftsrechtlich nicht vorgegebenen - Begriffsbestimmung wird lediglich die Tätigkeit des Betreibens von Telekommunikationsdiensten, nicht aber der in § 41 TKG verwendete Begriff des "Betreibers" definiert. § 3 Z. 1 TKG schließt daher nicht aus, dass "Betreiber" im Sinne des § 41 TKG ist, wer zum Betrieb des Telekommunikationsdienstes berechtigt ist, auch wenn er den Betrieb noch nicht aufgenommen hat.

Die mitbeteiligte Partei ist als Inhaberin einer Konzession zur Erbringung des mobilen Sprachtelefondienstes und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Mobilkommunikationsnetze unstrittig befugt, Telekommunikationsnetze und -dienste im Sinne des Anhangs II der RL 97/33/EG bereitzustellen. Allein der Umstand, dass sie zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde das Netz bzw. den Dienst noch nicht öffentlich angeboten hat, nimmt ihr nicht die Berechtigung, in der mit der Beschwerdeführerin entstandenen Zusammenschaltungsstreitigkeit gemäß § 41 Abs. 2 TKG die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anzurufen. Die belangte Behörde hat daher den Antrag der mitbeteiligten Partei zu Recht als zulässig angesehen.

3. Soweit sich die Beschwerde gegen die Präambel sowie gegen den Punkt 5.12. (Sicherheitsleistungen) der mit dem angefochtenen Bescheid erlassenen Zusammenschaltungsanordnung richtet, ist der Beschwerdefall im Wesentlichen jenem gleich gelagert, der den hg. Erkenntnissen vom 18. März 2004, Zlen. 2002/03/0124 und 2002/03/0168, zu Grunde lag. Es genügt daher, diesbezüglich gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen.

4. Die Beschwerdeführerin bekämpft die im angefochtenen Bescheid erfolgte Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten an die mitbeteiligte Partei für die Mobilterminierung und Mobiloriginierung. Diese Entgelte lägen über den Zusammenschaltungsentgelten der M, T und C. Die Ausgangsposition der belangten Behörde, wonach es eine wettbewerbliche Schutzfrist im Bereich der Mobilzusammenschaltung gäbe, habe keine gesetzliche Deckung; die Startphase eines Netzaufbaues sei immer ein Verlustgeschäft, eines regulatorisch verfügten "Investitionsschutzes" zur Milderung dieser Startverluste bedürfe es nicht. Die festgelegten Entgelte würden mit dem Gesetzesziel, durch Förderung des Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit preiswerten Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, in Widerspruch stehen, die von der belangten Behörde herangezogenen Überlegungen betreffend die Marktposition der jeweiligen Unternehmen sei gesetzwidrig; unterschiedliche Marktpositionen könnten keine Eingriffsgrundlage für verzerrende Regulierungseingriffe bieten.

Zu diesem Vorbringen ist zunächst darauf hinzuweisen, dass weder § 41 Abs. 3 TKG noch die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen in Art. 9 RL 97/33/EG zwingend vorsehen, dass die Zusammenschaltungsentgelte nicht marktbeherrschender Betreiber in gleicher Höhe festzulegen sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, festgehalten hat, hat die Regulierungsbehörde bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen gemäß § 41 Abs. 3 TKG - soweit es nicht um die Festlegung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens geht - angemessene Bedingungen festzulegen und dadurch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen, wobei sowohl die Gesetzes- bzw. Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG als auch die für die Entscheidung in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit maßgeblichen Kriterien gemäß Art. 9 Abs. 5 und 6 RL 97/33/EG und die Zielsetzungen des Art. 9 Abs. 1 RL 97/33/EG zu berücksichtigen sind.

Zu den in Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG festgelegten Kriterien zählt auch die relative Marktstellung der an der Zusammenschaltung beteiligten Parteien. Die belangte Behörde hat unter Bezugnahme auf die von anderen Mobilfunkunternehmen zum Zeitpunkt ihres Markteintritts angewandten Zusammenschaltungsentgelte ausgeführt, dass ein Zusammenschaltungsentgelt in dieser Höhe auch beim Markteintritt der mitbeteiligten Partei als angemessen anzusehen sei; im Sinne einer Gleichbehandlung aller Mobilfunkunternehmen solle jedem neu in den Markt

eintretenden Mobilfunkbetreiber einmalig ein Investitionsschutz gewährt werden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass diese Erwägungen - insbesondere im Hinblick auf das in Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG ausdrücklich angeführte Kriterium der Berücksichtigung der Marktstellung - die getroffene Festlegung mit Rechtswidrigkeit belasten. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde auch nicht vorgebracht, dass die Ausführungen der belangten Behörde im Hinblick auf den Markteintritt der mitbeteiligten Partei unzutreffend wären oder dass besondere Umstände vorlägen, die im Vergleich zur Situation anderer Mobilfunkbetreiber beim Markteintritt eine andere Festlegung rechtfertigen würden. Die Festlegung der Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte ab Erreichen eines Versorgungsgrades durch die mitbeteiligte Partei von zumindest 20 % in der Höhe von 19,62 Cent kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden.

5. Auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffend die Entgeltfestsetzung bis zum Erreichen eines Versorgungsgrades von 20 % zeigen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Wenn die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass keines der anderen Mobilfunkunternehmen marktbeherrschend sei und daher für keines dieser Unternehmen eine Verpflichtung zur nichtdiskriminierenden Anwendung von Entgelten bestehe, übersieht sie, dass es im Beschwerdefall nicht um die Zusammenschaltungsbedingungen mit diesen Mobilfunkunternehmen geht, sondern dass die belangte Behörde lediglich die für diese Unternehmen in anderen Verfahren festgelegten und somit zwar im angefochtenen Bescheid nicht ziffernmäßig genannten, jedoch eindeutig bestimmbaren Zusammenschaltungsentgelte in gleicher Höhe, abhängig vom gewählten Host-Betreiber, auch für die mitbeteiligte Partei festgelegt hat. Auch die Beschwerdeführerin räumt ein, dass eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte der Mobilfunkunternehmen durch die belangte Behörde erfolgt sei; dass diese Festlegung nur inter partes wirkt, ändert nichts daran, dass durch die Bezugnahme darauf im angefochtenen Bescheid ein eindeutig bestimmbares Entgelt für die mitbeteiligte Partei festgelegt wurde.

Im Übrigen wendet sich die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte bis zur Erreichung eines Versorgungsgrades von 20 % ausschließlich gegen die dabei erfolgte Anknüpfung an die Festlegung unterschiedlicher Mobilzusammenschaltungsentgelte. Wie bereits ausgeführt, ist jedoch die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten nicht marktbeherrschender Betreiber in unterschiedlicher Höhe nicht - wie die Beschwerdeführerin vermeint - per se rechtswidrig. Ein spezifisch gegen die Festlegung im angefochtenen Bescheid gerichtetes Vorbringen enthält die Beschwerde nicht.

6. Soweit sich die Beschwerde gegen die Anordnung der Einrichtungsentgelte für frei kalkulierbare Mehrwertdienste richtet, ist festzuhalten, dass im verfahrenseinleitenden Antrag der mitbeteiligten Partei vom 11. Jänner 2002 die Festlegung von Einrichtungskosten im Zusammenhang mit der Einrichtung von Rufnummern für Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste beantragt wurde, wobei die darin beantragten Entgelte von den durch die belangte Behörde festgesetzten Entgelten abweichen. Die Beschwerdeführerin legte mit ihrer Stellungnahme vom 6. Februar 2002 einen Gegenantrag vor, nach dessen Anlage 5, Abschnitt 9, Einrichtungsentgelte für Diensterufnummern beantragt wurden, die ebenfalls von den schließlich durch die belangte Behörde getroffenen Festlegungen abweichen. Im weiteren Verfahrensablauf, insbesondere in den weiteren Schriftsätzen der Verfahrensparteien sowie in den beiden in diesem Verfahren durchgeführten mündlichen Verhandlungen, wurden die Regelungen betreffend die Einrichtungskosten für Rufnummern für Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste nicht mehr erörtert. Der schließlich getroffenen Entgeltfestlegung liegt u.a. die von der belangten Behörde als amtsbekannte Tatsache angesehene Annahme zu Grunde, dass "in modernen Telekommunikationsnetzen die für das Routing von Diensterufnummern relevanten 'translation services' wie auch die Teilnehmerabrechung und die Intercarrier-Abrechnung jeweils mittels zentraler Systeme erfolgen." Damit bringt die belangte Behörde zum Ausdruck, dass diese Form der Rufnummerneinrichtung von einem effizienten Betreiber gewählt würde und daher der Entgeltfestlegung zu Grunde zu legen sei.

Der belangten Behörde kann zwar nicht entgegengetreten werden, wenn sie die im Zusammenhang mit der Einrichtung von Rufnummern zu leistenden Zusammenschaltungsentgelte so festlegt, dass Ineffizienzen im Netz des marktbeherrschenden Betreibers nicht von dessen Zusammenschaltungspartnern mitzufinanzieren sind (vgl. zur Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten auf der Basis des FL-LRAIC-Kostenrechnungsansatzes und der bei einem effizienten Betreiber anfallenden Kosten auf der Basis der Wiederbeschaffungskosten v.a. die hg. Erkenntnisse vom 6. September 2001, Zl. 2000/03/0195, und vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190). Die Beschwerdeführerin rügt jedoch zu Recht, dass ihr zu der - von ihr als unzutreffend angesehenen - Annahme der belangten Behörde

betreffend die Möglichkeit bzw. Effizienz der Rufnummerneinrichtung mittels zentraler Systeme kein Parteiengehör eingeräumt wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist den Parteien auch Gelegenheit zur Stellungnahme darüber zu geben, was der Behörde amtsbekannt erscheint (s. dazu etwa die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, S. 700, unter E 362 angeführte Judikatur). Der Verfahrensmangel ist auch wesentlich, da die Beschwerdeführerin im Falle der Gewährung von Parteiengehör iSd § 45 Abs. 3 AVG ihre - in der Beschwerde dargelegten - Einwände gegen die von der Behörde als amtsbekannt behandelten Umstände hätte vorbringen können und nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde in diesem Fall zu einem anderen Bescheid gekommen wäre. Dass die Beschwerdeführerin, wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, auf Grund von Veröffentlichungen vorangegangener Entscheidungen "in Kenntnis der aktuellen Regulierungspraxis" gewesen sein mag, ändert nichts an der Verpflichtung der belangten Behörde zur Gewährung von Parteiengehör im konkreten Verwaltungsverfahren.

Die belangte Behörde hat zudem die Entgelte für die Einrichtung von Rufnummern in Anhang 17 der Zusammenschaltungsanordnung zwar unter ziffernmäßiger Bezugnahme auf den Antrag der Beschwerdeführerin, allerdings unter Zugrundelegung einer anderen Berechnungsbasis, festgelegt. Weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus den Verwaltungsakten ergibt sich, dass die belangte Behörde die Kosten (eines effizienten Betreibers) für die Einrichtung dieser Rufnummern im vorliegenden Fall erhoben hätte. Die Beschwerdeführerin ist daher im Recht mit ihrem Vorbringen, dass die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt im Hinblick auf die Einrichtungskosten für Rufnummern in Anhang 17 der Zusammenschaltungsanordnung nicht ausreichend ermittelt und den Bescheid auch aus diesem Grund mit einem Verfahrensmangel belastet hat.

7. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Festlegung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf § 34 TKG in Übereinstimmung mit in Vorverfahren ergangenen Bescheiden der belangten Behörde unzureichend begründet sei. Der Hinweis auf die Begründung dieser Bescheide in Vorverfahren könne die inhaltliche Begründung der Entgeltfestsetzung in einem Zusammenschaltungsbescheid nicht ersetzen. § 34 TKG sei keine Norm, die "als Sonderverwaltungsverfahrensnorm die Behörde von einer Erhebung des Sachverhalts und ausreichenden Bescheidbegründung gemäß AVG" dispensiere.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin gemäß§ 34 TKG als marktbeherrschendes Unternehmen verpflichtet ist, Wettbewerbern unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität Leistungen bereitzustellen, die es am Markt anbietet oder die es für seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt. Die belangte Behörde hat ausgehend von der durch rechtskräftige Bescheide gegebenen Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Gewährung bestimmter Bedingungen im Rahmen der Zusammenschaltung im angefochtenen Bescheid angeordnet, dass auf Grund der Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 34 TKG diese Bedingungen auch gegenüber der mitbeteiligten Partei anzuwenden seien.

Die Beschwerdeführerin hat nicht dargelegt, dass im vorliegenden Fall keine vergleichbaren Umstände vorliegen würden oder dass aus anderen Gründen die Anwendung der in den zitierten Vorverfahren festgelegten Entgelte unter Berücksichtigung des Gebotes der Nichtdiskriminierung nicht geboten wäre; sie hat damit auch die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels nicht dargetan. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin erweist sich der angefochtene Bescheid als ausreichend begründet, da vor dem Hintergrund des § 34 TKG die belangte Behörde nicht gehalten war, im gegenständlichen Verfahren - in dem die Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht geltend gemacht hat, dass sich die Kostenrechnungsgrundlagen geändert hätten - eine neuerliche umfassende Ermittlung der Kosten der Zusammenschaltungsleistungen vorzunehmen und entsprechend zu begründen, sondern lediglich zu entscheiden hatte, inwieweit vergleichbare Umstände und vergleichbare Leistungen vorliegen.

8. Die festgestellten wesentlichen Verfahrensmängel betreffen lediglich Anhang 17 der mit dem angefochtenen Bescheid erlassenen Zusammenschaltungsanordnung. Diese Zusammenschaltungsanordnung regelt das Zusammenschaltungsverhältnis der Parteien des Verwaltungsverfahrens in umfassender Weise in der Art einer privatrechtlichen Vereinbarung, die sie gemäß § 41 TKG ersetzt ("vertragsersetzender Bescheid"). Eine bloß teilweise Aufhebung, die in das auch der vertragsersetzenden Anordnung innewohnende Äquivalenzgefüge eingreift, kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn - wie im vorliegenden Fall - der von den festgestellten Verfahrensmängeln betroffene Teil der Anordnung einen inhaltlichen Zusammenhang mit anderen Anordnungsteilen - hier insbesondere dem Anhang 14 - aufweist und nach dem Willen der Parteien des Verwaltungsverfahrens einen wesentlichen

Bestandteil der Anordnung bildet, sodass er vom übrigen Bescheidinhalt nicht getrennt werden kann.

9. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. April 2004

Schlagworte

Trennbarkeit gesonderter AbspruchDefinition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2Parteiengehör offenkundige notorische TatsachenSachverhalt SachverhaltsfeststellungBesondere RechtsgebieteGemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2Inhalt des Spruches DiversesGemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8Parteiengehör AllgemeinIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002030166.X00

Im RIS seit

09.06.2004

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at