jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/25 2002/03/0273

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3H E13206000;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art2 Abs1 lita;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art7 Abs2;
31998H0195 Telekommunikationsmarkt Teil1 Zusammenschaltungsentgelte;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
AVG §45 Abs3;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §3 Z16;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §6 Abs1;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §7 Abs2;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §8 Abs2;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §8;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §9 Abs3;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 Anl;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2002/03/0270 E 27. Mai 2004

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 W, vertreten durch Cerha, Hempel, Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control Kommission vom 9. September 2002, Zl. Z 11/02-51, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: Te GmbH in W, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Sterngasse 13), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt A (Anordnung von Zusammenschaltungsbedingungen - Anhang 6) 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 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid ordnete die belangte Behörde gemäß § 41 Abs. 3 i.V.m. § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 100/1997 i.d.F. BGBl. I Nr. 32/2002 (TKG), auf Antrag der mitbeteiligten Partei für die Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin "ergänzend zu den zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Zusammenschaltungsanordnungen vom 18.3.2002 sowie 16.5.2002 zu

Z 20/01" weitere Zusammenschaltungsbedingungen an (Spruchpunkt A) und wies einen Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung einer neuen Verkehrsart für Anrufe zu "free-phone-services" von öffentlichen Sprechstellen zurück (Spruchpunkt B). Wesentlicher Inhalt der Zusammenschaltungsbedingungen gemäß Spruchpunkt A ist die Neufassung des Anhangs 6 "Verkehrsarten und Entgelte" der zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsanordnung. Die Entgelte werden für die jeweiligen Verkehrsarten in Cent pro Minute angegeben, wobei zwischen "Peak-Zeiten" (Montag bis Freitag, werktags von 8-18 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 Datenbereitstellungsentgelt in der Höhe von 0,17 Cent pro Minute verrechnet werden können. Hinsichtlich der Geltungsdauer der Regelungen über die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte wurde eine Befristung bis zum 30. September 2003 vorgesehen; weiters wurde der zeitliche Ablauf für Neuverhandlungen festgelegt und für den Fall des Nichtzustandekommens einer Vereinbarung die weitere Anwendung der Entgelte bis zu einer Neufestlegung durch die Regulierungsbehörde angeordnet.

1.1. Begründend führte die belangte Behörde zunächst aus, dass es sich bei beiden Verfahrensparteien um Inhaber einer Konzession zur Erbringung des öffentlichen Sprachtelefondienstes handle. Die Beschwerdeführerin sei marktbeherrschend auf den Märkten für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes und des öffentlichen Mietleitungsdienstes, jeweils mittels eines selbst betriebenen Telekommunikationsnetzes, sowie für Zusammenschaltungsleistungen. Die mitbeteiligte Partei sei nicht marktbeherrschend im Sinne des TKG. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei beruhe im Wesentlichen auf den Zusammenschaltungsanordnungen der belangten Behörde vom 18. März 2002, Z 20/01-38, sowie vom 16. Mai 2002, Z 20/01-49. Hinsichtlich der in Anhang 6 der Zusammenschaltungsanordnungen enthaltenen Zusammenschaltungsentgelte habe die belangte Behörde am 22. Juni 2001 einen Bescheid zu Zl. Z 6/01 erlassen, dessen Geltungsdauer am 30. Juni 2002 geendet habe.

1.2. Die belangte Behörde stellte im angefochtenen Bescheid die Kosten der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Leistungen ziffernmäßig im Wesentlichen auf der Grundlage eines Gutachtens der beigezogenen Amtssachverständigen nach den Ergebnissen eines Bottom-Up-Modells fest; weiters wurde das Ergebnis

eines Top-Down-Modells, das auch dem Bescheid der belangten Behörde vom 22. Juni 2001, Zl. Z 6/01- 45, zu Grunde lag, im angefochtenen Bescheid dargestellt und festgestellt, dass eine Kostenreduktion für 2002 in der Höhe von 5,26 % der Kosten pro Minute über alle Gesprächstypen ermittelt worden sei.

1.3. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde unter Hinweis auf frühere Anordnungen aus, dass mit Ausnahme des von der Beschwerdeführerin beantragten Erhaltungsbeitrags für die öffentlichen Sprechstellen sämtliche verfahrensgegenständlichen Leistungen Zusammenschaltungsleistungen seien, deren Bedingungen gemäß § 41 TKG im Streitfall von der belangten Behörde als Regulierungsbehörde festgelegt werden könnten. Für marktbeherrschende Unternehmen sei der Grundsatz der Kostenorientiertheit im Sinne des § 41 Abs. 3 TKG anzuwenden; dieser sei dahingehend 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, d.h. 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 ergäben sich durch diese Berechnung zu hohe Werte.

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 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. Dabei sei es Voraussetzung, dass entsprechende Daten über das Gesprächsverhalten bzw. die Nachfrage vorlägen. Diese Daten bildeten den Ausgangspunkt für die Dimensionierung des Netzes. Im daran angeknüpften Modellierungsprozess müssten realistische Wiederbeschaffungswerte in das Modell eingebracht werden. Diese Wiederbeschaffungswerte sollten von 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 (z.B. Orte der Vermittlungsstellen). Je feiner die Modellierung durchgeführt werde und je verlässlicher und genauer die Angaben und Annahmen zur Netzstruktur, den Wiederbeschaffungswerten und den Betriebskosten seien, desto größer werde die Aussagekraft eines solchen Modells sein.

Die Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage gewesen, alle zur Überprüfung der Kosten und der Plausibilität des Top-Down-Modells erforderlichen Daten zu liefern. Zudem hätten die Amtssachverständigen erhebliche, im Bescheid näher dargelegte Bedenken an der korrekten verursachungsgerechten Kostenallokation zum Ausdruck gebracht. Die Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage oder nicht willens gewesen, diese Widersprüchlichkeiten aufzuklären. Es sei daher nicht möglich gewesen, den unschlüssigen Ergebnissen des Top-Down-Ansatzes Folge zu leisten und diese in eine Kalkulation der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte einfließen zu lassen, wie dies in früheren Zusammenschaltungsverfahren stattgefunden habe. Im Verfahren Z 6/01 hätten sich die Entgelte für die lokale, regionale und nationale Terminierung aus dem arithmetischen Mittel aus dem Szenario des Bottom-Up-Modells und aus dem Top-Down-Modell (unter Annahme eines Verbesserungspotenziales) ergeben; dabei habe die belangte Behörde zum Ausdruck gebracht, dass das Top-Down-Modell sowie das Bottom-Up-Modell sowohl gute als auch unabhängige Werte lieferten, welche nach den Grundsätzen der mathematischen Schätzung im Sinn eines Mittelwertes ein Ergebnis lieferten, welches die Fehlerwahrscheinlichkeit nach beiden Seiten minimiere. Die Entgelte für die Verkehrsarten terminierender Transit regional und terminierender Transit national seien in diesem Verfahren auf den FL-LRAIC-Annahmen des Kostenrechnungsmodells der Beschwerdeführerin basiert worden. Die Entgelte sowohl für

die lokale als auch die regionale Originierung seien in diesem Verfahren in gleicher Höhe wie für lokale und regionale Terminierung festgelegt worden, entsprächen sohin ebenfalls dem Mittelwert aus dem Top-Down-Modell (unter Berücksichtigung eines Verbesserungspotenziales) und dem Bottom-Up-Modell.

Die belangte Behörde habe in ihren vergangenen Regulierungsentscheidungen die Bestimmung der bedeutsamsten verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte zu einem wesentlichen Anteil (auch) auf Basis einer Top-Down-Berechnung kalkuliert. Da jedoch die zusammenschaltungsrelevanten Kosten gemäß dieses Ansatzes zumindest gemäß der diesjährigen Kalkulation nicht zweifelsfrei hätten ermittelt werden können, könne die bisherige Methode - die Verbindung der Ergebnisse eines Bottom-Up-Ansatzes mit denen eines aktuellen Top-Down-Ansatzes - nicht ohne weiteres verfolgt werden.

Die belangte Behörde nehme auf die im Verfahren Z 6/01 zweifelsfrei ermittelten Kosten der Beschwerdeführerin gemäß der Methodik Top-Down Bezug und verringere diese Ergebnisse um die von den Amtssachverständigen ermittelten Kostensenkungen der Beschwerdeführerin von 2001 auf 2002 in der Höhe von 5,26 %. Dieser Wert ergebe sich aus der Differenz zwischen den Ist-Daten der Beschwerdeführerin auf Basis FL-LRAIC (jedoch mit den tatsächlichen Verkehrsmengen 2001) für das Jahr 2001 je Verkehrsminute über die Sprachtelefonie und der Zusammenschaltung sowie den Top-Down-Modell-Kosten (auf FL-LRAIC basierend) für das Jahr 2002. Die Ergebnisse des letztjährigen Top-Down-Modells, verringert um die nachgewiesene Kostensenkung in Höhe von 5,26 %, stellten nach dem Dafürhalten der belangten Behörde die beste Annäherung an die aktuellen - jedoch nicht direkt ermittelbaren - Kosten der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Leistungen gemäß Top-Down dar und seien in Übereinstimmung mit der bisherigen Regulierungspraxis von der belangten Behörde als Obergrenze für die anzuordnenden Entgelte für die Zusammenschaltung mit einem Festnetz herangezogen worden. In früheren Verfahren seien von den Ergebnissen gemäß der Methodik Top-Down Effizienzabschläge in der Höhe von 20 % bzw. 5 % in Abzug gebracht worden. In Anbetracht des sinkenden Trends des Effizienzabschlages und der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin verschiedene in der Vergangenheit relevierte Unzulänglichkeiten in ihrem aktuellen Kostenrechnungsmodell habe beseitigen können, sei von einer Anordnung eines Effizienzabschlages Abstand zu nehmen. Im Gegensatz zum Top-Down-Modell erachte die belangte Behörde die Ergebnisse eines Bottom-Up-Ansatzes als absolute Untergrenze. Als konkretes Bottom-Up-Modell werde jenes herangezogen, bei dem lokale Zusammenschaltung an allen 199 Vollvermittlungsstellen vorgenommen würde, da aus Sicht der belangten Behörde unter lokaler Zusammenschaltung eine solche zu verstehen sei, die auf allen verfügbaren Teilnehmervollvermittlungsstellen, somit an 199 Vermittlungsstellen, stattfinden würde. Die bestmögliche Annäherung an die zukunftsorientierten langfristigen zusätzlichen Kosten eines effizienten Netzbetreibers habe die im Spruch ersichtliche Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte ergeben. Konkret ließen sich diese aus dem arithmetischen Mittel ("Hybridmodell") der Ergebnisse eines Top-Down-Ansatzes und eines Bottom-Up-Ansatzes, jeweils unter Zugrundelegung eines Kapitalkostenzinssatzes in der Höhe von 9,34 %, ermitteln. Die sich aus dem Gutachten der Amtssachverständigen ergebenden Werte seien auf jene Verkehrsarten umgelegt worden, die quantitativ eine überragende Rolle spielten; die lokale und regionale Terminierung sowie Originierung seien erfolgsneutral gesenkt worden, d.h. die im Hybridmodell ermittelten Kostensenkungen der nationalen Terminierung und Originierung sowie des regionalen und nationalen Transits seien nicht auf die Zusammenschaltungsentgelte für diese Leistungen, sondern auf die Verkehrsarten der lokalen und regionalen Terminierung und Originierung umgelegt worden. Der gewichtete Mittelwert der angeordneten Entgelte entspreche somit dem gewichteten Mittel des Hybridmodells. Die Gewichtung sei anhand der aktuellsten der belangten Behörde verfügbaren tatsächlichen Verkehrsmengenverteilung erfolgt. Die Aufteilung der Kosten für die verfahrensgegenständlichen Leistungen auf verschiedene Zeitfenster (Peak und Off-Peak) sei in Übereinstimmung mit den Tarifgradienten der Endkundentarife der Beschwerdeführerin erfolgt. Zum Verhältnis der Höhe des Terminierungsentgeltes zur Höhe des Originierungsentgeltes hielt die belangte Behörde fest, dass beide Zusammenschaltungsleistungen bei Verkehrsübergabe auf gleicher Ebene die selben Netzelemente in Anspruch nehmen würden, sodass die dafür zu entrichtenden Zusammenschaltungsentgelte in gleicher Höhe festzulegen gewesen seien.

Zur Frage der reziproken Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte der Verkehrsarten V 10, V 39 und V 45 führte die Behörde aus, dass sie bei der Entgeltfestsetzung die unterschiedlichen Netzarchitekturen der Netze der Beschwerdeführerin einerseits und der mitbeteiligten Partei andererseits berücksichtigt habe. Die Netze von alternativen Netzbetreibern, somit auch jenes der mitbeteiligten Partei, hätten insoferne eine andere Netzarchitektur

als das historisch gewachsene Telekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin, als sie nicht wie dieses über Vermittlungsstellen auf verschiedenen Ebenen verfügten, sondern nur eine Ebene von Vermittlungsstellen kennen würden. Daraus folge, dass die Netzstruktur des alternativen Betreibers - im Gegensatz zu jener der Beschwerdeführerin - keine eindeutige Definition der Verkehrsarten zulasse. Für das Netz der Beschwerdeführerin - und nur für dieses - könne und müsse in Zusammenschaltungsleistungen auf lokaler Ebene (soweit nur Teilnehmervermittlungsstellen betroffen sind), auf regionaler Ebene (soweit eine Hauptvermittlungsstelle betroffen ist) und auf nationaler Ebene (soweit zwei Hauptvermittlungsstellen betroffen seien) unterschieden werden. An der Verkehrsführung im Netz der mitbeteiligten Partei sei demgegenüber nur eine Vermittlungsstelle bzw. eine Ebene von Vermittlungsstellen beteiligt, da dieses Netz keine mehrstufige Hierarchie aufweise. Im Netz der mitbeteiligten Partei könne daher mangels Unterscheidung in Vermittlungsstellen unterer und höherer Netzebene sowie mangels eindeutiger Qualifikation einer Vermittlungsstelle als HVSt- oder NVSt-Pendant kein den Verkehrsarten V 33 (Terminierung lokal) und V 4 (Terminierung national, double tandem) direkt korrespondierender Verkehr vorkommen. Alle Terminierungsleistungen würden unter Einsatz der Vermittlungsstelle(n) der einzigen bestehenden Netzebene erbracht, was im Fall der Beschwerdeführerin der Verkehrsart V 3 (Terminierung regional, single tandem) entspreche. Die Entgelte für die Verkehrsarten V 39, V 9 und V 10 seien daher in der Höhe der für die idente Leistung der Beschwerdeführerin errechneten Höhe V 3 festgesetzt worden. Die gleichen prinzipiellen Überlegungen würden auch für die Originierungsentgelte gelten, sodass das Entgelt für die Verkehrsart V 45 ebenfalls als "V 3-Äquivalent" festgesetzt worden sei.

Zur Anordnung von Peak und Off-Peak-Entgelten führte die belangte Behörde aus, dass tageszeitunabhängige Tarife, wie sie die Beschwerdeführerin begehrt habe, zu einer Verknappung der Ressource in Spitzenzeiten führen könnten, da kein ökonomisches Signal gesetzt werde, um 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, da Telekommunikationsdienstleistungen, die die Beschwerdeführerin ihren Endkunden anbiete, zu wesentlichen Teilen aus Leistungen bestünden, die auch Mitbewerbern im Rahmen der Zusammenschaltung angeboten würden.

Zur Laufzeit der Geltung der mit dem angefochtenen Bescheid angeordneten Zusammenschaltungsentgelte führte die belangte Behörde aus, dass mit der getroffenen Anordnung dem Umstand Rechnung getragen werde, 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, da 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 und erachte in diesem Sinn den angeordneten Zeitraum von 15 Monaten als angemessen.

Die Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Anordnung eines Erhaltungsbeitrages für die öffentlichen Sprechstellen wurde von der belangten Behörde im Wesentlichen damit begründet, dass es sich dabei um ein Entgelt für die Benützung öffentlicher Sprechstellen handle, das nicht unter den Begriff der Zusammenschaltung subsumiert werden könne.

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.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift 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 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 Beschwerdeführerin macht geltend, durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht darauf, dass ihr gemäß § 41 Abs 3 TKG keine unangemessenen Zusammenschaltungsbedingungen auferlegt werden, verletzt zu sein; insbesondere verletze der bekämpfte Bescheid die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Festlegung kostenorientierter Entgelte und in ihrem Recht gemäß den §§ 8 und 9 ZVO auf Normierung solcher Entgelte, die auf Grund eines aktivitätsorientierten Kostenrechnungssystems zur Ermittlung ihrer eigenen tatsächlichen Kosten festgelegt seien.

2.1. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die inhaltliche Rechtswidrigkeit der Entgeltberechnung, da die belangte Behörde die Kosten der Beschwerdeführerin nicht auf Grundlage ihrer tatsächlichen Kosten ermittelt habe, sondern stattdessen eine Mittelwertberechnung basierend auf unrichtig berechneten Kosten des Vorjahres mit unrichtig berechneten Kosten eines hypothetisch angenommenen effizienten Netzbetreibers vorgenommen habe. Diese Berechnungsmethode stehe in Widerspruch zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen sowie § 41 TKG und § 9 ZVO, aber auch in Widerspruch zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Berechnung der Zusammenschaltungskosten primär ausgehend von den tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin nach objektiven Kriterien vorzunehmen sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem von der Beschwerdeführerin zitierten Erkenntnis vom 6. September 2001, Zl. 2000/03/0195, festgehalten hat, dass sich aus Art. 7 Abs. 2 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), ABl. Nr. L 199 vom 26.7.1997, S. 32, und der sie auslegenden Empfehlung 98/195/EG der Europäische Kommission vom 8. Jänner 1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten

Telekommunikationsmarkt (Teil 1 - Zusammenschaltungsentgelte), ABl. Nr. L 073 vom 12. März 1998, S. 42, 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 bereit stellenden (marktbeherrschenden) Unternehmens orientiere, und zwar derart, dass die bei einem effizienten Betreiber anfallenden Kosten auf der Basis der Wiederbeschaffungskosten heranzuziehen seien. 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 eines 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 Richtlinie 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.

In seinem Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190, hat der Verwaltungsgerichtshof sodann ausdrücklich die in diesem Fall "von der belangten Behörde vorgenommene Mittelwertberechnung zwischen den auf Grund des Top-Down-Modells und des Bottom-Up-Modells errechneten Entgelten mit der Begründung, dass danach nach den Grundsätzen der mathematischen Fehlerschätzung ein Ergebnis erreicht werde, das die Fehlerwahrscheinlichkeit nach beiden Seiten minimiert, als Methode, die zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten annäherungsweise zu ermitteln", als nicht rechtswidrig erkannt.

Auch im angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde Zusammenschaltungsentgelte auf Basis der zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten (forward looking long run average incremental costs, FL-LRAIC) festgelegt und sich dabei auf eine Mittelwertberechnung aus den Ergebnissen eines Top-Down-Ansatzes und eines Bottom-Up-Ansatzes gestützt ("Hybridmodell"). Soweit sich die Beschwerde gegen diese Berechnungsmethode wendet, kommt ihr keine Berechtigung zu; auf das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190, wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

2.2. Die Beschwerdeführerin bringt unter dem Beschwerdegrund der inhaltlichen Rechtswidrigkeit weiters vor, die belangte Behörde habe "keine Kostenübermittlung/-überprüfung (gemeint wohl: Kostenermittlung) vornehmen lassen" und damit gezielt nicht die tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin des Jahres 2002 ermittelt. Die belangte Behörde habe die Amtssachverständigen beauftragt, "in ihrer 'Mischkalkulation' als Kosten (der Beschwerdeführerin) deren Werte des Jahres 2001" zu Grunde zu legen, obwohl diese mit einem Berechnungsfehler behaftet und zu niedrig ausgewiesen gewesen wären. Die belangte Behörde habe die Amtssachverständigen auch beauftragt, einen unrichtig angenommenen prozentuell bestimmten Kostenabschlag von den Kostenwerten des Jahres 2001 vorzunehmen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheids klar nachvollziehen lässt, dass die belangte Behörde die Kosten der Beschwerdeführerin des Jahres 2002 im Rahmen der Top-Down-Kostenrechnung ermittelt und berücksichtigt hat, wenngleich diese Kostenermittlung nicht direkt aus den von der Beschwerdeführerin übermittelten Kostendaten für dieses Jahr erfolgt ist, sondern über einen Zwischenschritt unter Heranziehung der Ergebnisse eines vorangegangenen Verfahrens und unter Berücksichtigung der seither eingetretenen - von den Amtssachverständigen ausgehend von den Angaben der Beschwerdeführerin ermittelten - Kostenreduktion. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe die Kosten der Beschwerdeführerin für das Jahr 2002 nicht ermittelt und damit den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit wegen sekundärer Verfahrensfehler belastet, erweist sich daher als nicht zutreffend. Das Beschwerdevorbringen in diesem Zusammenhang betrifft einzelne Schritte der Kostenermittlung und greift damit keine inhaltliche Rechtswidrigkeit, sondern die Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, auf die im Folgenden einzugehen ist.

2.3. Auch unter dem Beschwerdegrund der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin zunächst vor allem geltend, dass ihre Kosten nicht auf Grund ihrer tatsächlichen Kosten ermittelt worden wären, wodurch der Sachverhalt unzureichend erhoben worden sei; bei vollständiger Sachverhaltserhebung wäre ein anderes Ergebnis möglich gewesen. Weiters rügt die Beschwerdeführerin, dass die belangte Behörde "bei ihrer konkreten Berechnung" so vorgegangen sei, dass jeder einzelne ihrer Rechenschritte darauf hinauslaufe, die

Kosten der Beschwerdeführerin zu reduzieren und im Ergebnis nicht kostendeckende Entgelte vorzuschreiben. Im Folgenden führt die Beschwerde detailliert - und unter Hinweis auf zwei erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von ihr vorgelegte Gutachten - aus, auf Grund welcher Umstände es nach Ansicht der Beschwerdeführerin zu einer "systematischen Kostenunterdeckung im bekämpften Bescheid" komme.

Zu diesen Beschwerdeausführungen ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde auf der Grundlage eines von ihr eingeholten Sachverständigengutachtens, in dem die Kosten der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen sowohl nach dem Top-Down- als auch nach dem Bottom-Up-Ansatz dargelegt werden, eine Entscheidung über die Zusammenschaltungsentgelte getroffen hat. Die von der belangten Behörde dieser Entscheidung zugrundegelegten rechtlichen Erwägungen - Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte nach der Kostenrechnungsmethode FL-LRAIC unter Vornahme einer Mittelwertberechnung zwischen den auf Grund des Top-Down-Modells und des Bottom-Up-Modells errechneten Kosten - können nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190) nicht als rechtswidrig erkannt werden. Soweit sich die Beschwerde - wenn auch unter dem Beschwerdegrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften - dagegen wendet, dass durch die im angefochtenen Bescheid erfolgte Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten eine Kostenunterdeckung eintrete, genügt es auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002 zu verweisen, wonach sich aus den für die Zusammenschaltung relevanten Rechtsgrundlagen, insbesondere aus dem Grundsatz der Kostenorientiertheit, der bei der Entgeltfestsetzung für ein marktbeherrschendes Unternehmen gilt, die Relevanz der konkreten, beim marktbeherrschenden Unternehmen tatsächlich angefallenen Kosten für die Zusammenschaltung bei der Entgeltfestsetzung nicht ableiten lässt. Daran ändern auch die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten nichts.

2.4. Die Beschwerdeführerin vermeint einen Verfahrensmangel darin zu erkennen, dass die belangte Behörde unbegründet von der Top-Down-Kalkulation des Jahres 2002 abgewichen sei. Das Kostenrechnungsmodell der Beschwerdeführerin sei einwandfrei und von der Regulierungsbehörde zertifiziert, ein in der Erstkalkulation der Beschwerdeführerin unterlaufener Irrtum sei aufgeklärt worden und die Beschwerdeführerin habe alle relevanten Kostendaten vollständig geliefert. Die belangte Behörde hätte daher die vorliegenden Top-Down-Daten der Beschwerdeführerin der Kostenberechnung zu Grunde zu legen gehabt; hätte sie noch eine Nachfrage bezüglich Kostenzurechnungen gehabt, so hätte sie diese im Verfahren formulieren können; eine solche Nachfrage sei jedoch nicht erfolgt. Der maßgebliche Sachverhalt - die für 2002 Top-Down zu errechnenden Kosten der Beschwerdeführerin - sei daher nicht vollständig ermittelt worden.

Nach dem in § 39 Abs. 2 AVG verankerten Offizialprinzip hat die Behörde den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu erheben und festzustellen. Dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens korrespondiert nach der hg. Rechtsprechung (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 27. März 1990, Zl. 89/04/0139) eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, insbesondere, wenn die Behörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes der Mitwirkung der Partei bedarf, weil sich die Behörde die für den maßgeblichen Sachverhalt relevanten Daten nicht von Amts wegen verschaffen kann.

Die im vorliegenden Fall von der belangten Behörde zu treffende Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten setzt (unter anderem) voraus, dass die Kosten der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Leistungen nach der Methode FL-LRAIC festgestellt werden; dafür sind Informationen erforderlich, über die allein die Beschwerdeführerin verfügt. Wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt, erteilte die belangte Behörde den von ihr beigezogenen Amtssachverständigen am 8. April 2002 den Auftrag, ein Gutachten (u.a.) "zur Feststellung der Kosten (der Beschwerdeführerin) für Zusammenschaltungsleistungen unter Zuhilfenahme eines Top-Down-Ansatzes zu erstellen." In dem am 2. Juli 2002 erstatteten und den Verfahrensparteien übermittelten Gutachten legten die Amtssachverständigen dar, die Beschwerdeführerin mehrfach aufgefordert zu haben, Nachweise ihrer Kosten beizubringen; dazu hätten auch Besprechungen der Amtssachverständigen mit Vertretern der Beschwerdeführerin stattgefunden und es seien per E-Mail ausstehende Daten eingefordert worden. Die Beschwerdeführerin habe die für die Gutachtenserstellung erforderlichen Daten nicht vollständig übermittelt. Die von der Beschwerdeführerin für 2002 prognostizierten "FL-Kosten" (Kosten entsprechend dem Kostenrechnungsansatz FL-LRAIC) für

Zusammenschaltungsprodukte entstammten einer Auswertung aus dem Kostenrechnungssystem BETA der Beschwerdeführerin; dabei würden die lokalen Verkehrsarten höhere Kosten aufweisen als die regionalen Verkehrsarten, was im Hinblick auf die Netzstruktur der Beschwerdeführerin unmöglich sei, da im Durchschnitt für eine regionale Zusammenschaltung im Vergleich zur lokalen Zusammenschaltung zusätzliche Netzelemente in Anspruch genommen würden. Für die Amtssachverständigen bestünden daher erhebliche Zweifel an der korrekten verursachungsgerechten Kostenallokation innerhalb der Sprachtelefonie und Zusammenschaltung. Eine Aufklärung dieses Umstands durch die Beschwerdeführerin sei nicht erfolgt. Zur Kontrolle bzw. Fehlersuche und Korrektur wäre eine elementbasierte Kalkulation notwendig gewesen. Die zu Kontrollzwecken angeforderten Daten (Verkehrsmengen je Netzelement) seien nicht übermittelt worden. Auf Grund der fehlenden Kontroll- bzw. Korrekturmöglichkeiten würden die Gutachter nur "eine Abschätzung der Gesamtkostenreduktion bzw. der Produktivitätssteigerung im Bereich der Sprachtelefonie inklusive Zusammenschaltung vornehmen" können. Auf Grund der Angaben der Beschwerdeführerin bezüglich der Kosten (FL-LRAIC) für 2001 und der Top-Down-Modell-Kosten (FL-LRAIC) für 2002 könne eine Reduktion von 5,26 % über alle Gesprächstypen ermittelt werden.

Nach Erörterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 2002 forderte die belangte Behörde mit einem auf § 83 Abs 2 TKG gestützten Bescheid vom selben Tag die Beschwerdeführerin zur Übermittlung bestimmter, im Spruch des Bescheids angegebener Daten bis zum 22. Juli 2002 auf, da diese Daten von wesentlicher Bedeutung für die Ermittlung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte seien.

Die belangte Behörde hält im angefochtenen Bescheid fest, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. Juli 2002 den Großteil der angeforderten Daten geliefert habe. Eine Überprüfung der übermittelten Datensätze habe ergeben, dass der Unterschied zwischen den lokalen und den regionalen Verkehrsarten so gering sei, dass die von der Beschwerdeführerin angegebenen Kosten für einen (bei den regionalen Verkehrsarten notwendigen) HVSt (Hauptvermittlungsstellen)-Durchgang sowie für die zur HVSt führende Kante rein rechnerisch nicht enthalten sein könnten. Auch sei die Differenz zwischen regionaler und nationaler Originierung so gering, dass rechnerisch nicht denkbar sei, dass darin die Kosten der (für die nationale Originierung notwendigen) zweiten HVSt und der zugehörigen Kante enthalten sein könnten. Auf Grund dieser Umstände sei es der belangten Behörde nicht möglich, den Ergebnissen dieses Top-Down-Ansatzes zu folgen und diese in eine Kalkulation der Zusammenschaltungsentgelte einfließen zu lassen. Die belangte Behörde nehme daher auf die in einem vorangegangenen Verfahren zweifelsfrei ermittelten Ergebnisse Bezug und verringere diese um die von den Amtssachverständigen ermittelten Kostensenkungen der Beschwerdeführerin von 2001 auf 2002 in der Höhe von 5,26 %. Dieser Wert ergebe sich aus der Differenz der Ist-Daten der Beschwerdeführerin auf Basis FL-LRAIC (jedoch mit den tatsächlichen Verkehrsmengen 2001) für das Jahr 2001 je Verkehrsminute über die Sprachtelefonie und Zusammenschaltung sowie den Top-Down-Modell-Kosten (auf FL-LRAIC basierend) für das Jahr 2002. Aus dem Gutachten der Amtssachverständigen ergebe sich, dass eine Abschätzung im Sinne einer Plausibilitätsprüfung der Gesamtkostenreduktion bzw. der Produktivitätssteigerung im Bereich der Sprachtelefonie sowie der Zusammenschaltung korrekt sei, während an der Kostenreduktion (lediglich) im Bereich der Zusammenschaltung (in der Höhe von 2,80 %) wegen der nicht durchgehend verursachungsgerechten Kostenallokation auf die einzelnen Produkte innerhalb der Bereiche der Sprachtelefonie und der Zusammenschaltung gezweifelt werde.

Vor diesem Hintergrund kann der Beschwerdeführerin nicht darin gefolgt werden, dass die belangte Behörde die Kosten der Beschwerdeführerin nicht ermittelt hätte. Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie sich - auf Grund von Inkonsistenzen in den von der Beschwerdeführerin übermittelten Daten - in ihren Feststellungen auch auf Daten stützt, die sie in einem vorangegangenen Verfahren zweifelsfrei ermittelt hat. Die belangte Behörde hat die von der Beschwerdeführerin übermittelten Top-Down-Kostendaten für das Jahr 2002 nicht gänzlich unberücksichtigt gelassen; diese wurden vielmehr - im Hinblick auf die dabei festgestellte Kostenreduktion von 5,26 % gegenüber den Kosten des Vorjahres - ausdrücklich den Feststellungen zu Grunde gelegt; die Heranziehung der Vorjahresdaten betraf ausschließlich die Zuordnung der Kostenreduktion zu den einzelnen Zusammenschaltungsleistungen. Der Verwaltungsgerichtshof vermag die dabei angestellten Erwägungen der belangten Behörde, wonach im Wesentlichen auf Grund der zu geringen Differenzen zwischen verschiedenen Verkehrsarten, die sich bei der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Kostenzuordnung ergeben, Zweifel an der verursachungsgerechten Kostenallokation bestehen, nicht als unschlüssig zu erkennen.

2.5. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass die von der belangten Behörde herangezogenen Werte des

vorangegangenen Verfahrens auf Grund einer markant überhöhten Verkehrsvolumensabschätzung durch die Sachverständigen überhöht gewesen seien und sich solcherart eine zu niedrige Berechnungsgrundlage ergebe, handelt es sich um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung; die Beschwerdeführerin hatte Gelegenheit, zum ergänzenden Gutachten, in dem diese Werte enthalten waren, Stellung zu nehmen, und hat davon auch Gebrauch gemacht, ohne allerdings auf diesen von ihr nun behaupteten Mangel hinzuweisen.

2.6. Die Beschwerdeführerin rügt weiters, dass der Top-Down-Kalkulation eine unzutreffende Verkehrsprognose der Gutachter zu Grunde gelegt worden sei und die belangte Behörde sich über die diesbezüglich von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände hinweggesetzt habe. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin einen relevanten Verfahrensmangel auf.

Wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt, hat die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 11. Juli 2002 gegen die dem Gutachten der Amtssachverständigen zu Grunde liegende Verkehrsprognose Einwendungen erhoben und dabei auch dargelegt, aus welchen Gründen - direkte Zusammenschaltung von Mobilfunknetzen und rückläufige Verkehrsarten "Internet" und "Originierung" - sie die Verkehrsprognose der Gutachter für unzutreffend hält; sie hat dabei auch angeregt, ihre Aussagen hinsichtlich der direkten Zusammenschaltung und des sich daraus ihrer Ansicht nach ergebenden geringeren Gesamttransitvolumens bei bestimmten Mobilfunkunternehmen zu verifizieren. Weiters hat sie ihrer Stellungnahme eine von einem ihrer Mitarbeiter gemeinsam mit einem Universitätsprofessor für Statistik verfasste Stellungnahme beigelegt, in der in allgemeiner Form methodische Bedenken gegen die Prognosemodelle der Amtssachverständigen vorgebracht werden.

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid mit diesen Ausführungen in keiner Weise auseinander gesetzt und insbesondere nicht dargelegt, ob und aus welchen Gründen sie die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwendungen für unzutreffend hält. Der angefochtene Bescheid erweist sich in diesem Punkt als nicht begründet. Die Beschwerdeführerin war damit über die von der belangten Behörde angestellten Erwägungen nicht unterrichtet und dem Verwaltungsgerichtshof ist es nicht möglich, die Beweiswürdigung der Behörde in diesem Punkt im Hinblick auf ihre Schlüssigkeit zu prüfen; die Nachholung der unterlassenen Begründung in der Gegenschrift vermag die der angefochtenen Entscheidung anhaftende Mangelhaftigkeit nicht zu beheben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 1950, Slg. 1326 A/1950). Da nicht auszuschließen ist, dass im Falle einer genaueren Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Angaben zur Verkehrsentwicklung die Behörde zu einem anderen Bescheid gekommen wäre, war der angefochtene Bescheid daher schon aus diesem Grund im Umfang des Spruchpunktes A wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

2.7. Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen das Bottom-Up-Modell wendet, ist ihr zunächst entgegenzuhalten, dass dieses - wie die belangte Behörde zutreffend ausführt - eben nicht ein konkretes Netz der Beschwerdeführerin abbilden soll, sondern die Zurechnung von Kosten auf die einzelnen Netzwerkelemente auf Grund eines auf analytischer Basis nach dem Gesichtspunkt einer effizienten Nachfragebefriedigung vorgenommenen Modellierung eines optimalen Netzes erfolgt. Das von den Sachverständigen verwendete Modell ist in dem den Verfahrensparteien übermittelten Gutachten nachvollziehbar dargestellt und begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken (vgl. dazu auch bereits das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/03/0190).

Der Beschwerdeführerin ist jedoch darin zu folgen, dass ein wesentlicher Verfahrensmangel darin gelegen ist, dass der Beschwerdeführerin die dem Modell zugrundegelegten Inputdaten nicht offen gelegt wurden. Wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt, hat die belangte Behörde den Verfahrensparteien unterschiedliche Versionen des von den Amtssachverständigen vorgelegten Gutachtens zugestellt; in dem der Beschwerdeführerin übermittelten Gutachten waren die Inputdaten, die der Berechnung zugrundegelegt wurden, nicht enthalten. Dabei ist es unerheblich, ob diese Daten - wie die belangte Behörde meint - Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (eines Verbandes, dem die mitbeteiligte Partei angehört) darstellen. In einem rechtsstaatlichen Verfahren darf es keine geheimen Beweismittel geben (vgl. dazu die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Aufl., S. 524, zitierte hg. Rechtsprechung); wenn sich die belangte Behörde in ihren Feststellungen auf ein Beweismittel stützt, hat sie den Verfahrensparteien zuvor hiezu Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Da der Beschwerdeführerin nur ein unvollständiges Gutachten übermittelt wurde, war es ihr nicht möglich, sich mit für das Ergebnis des Gutachtens wesentlichen Annahmen auseinander zu setzen; sie war damit in der Verfolgung ihrer Parteienrechte gehindert und in ihrem Recht auf Parteiengehör gemäß § 45 Abs. 3 AVG verletzt. Der Verfahrensmangel ist auch wesentlich, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde im Falle konkreter Einwendungen der Beschwerdeführerin

gegen die dem Gutachten zu Grunde liegenden Inputdaten zu einem anderen Bescheid gekommen wäre.

3. Die Beschwerdeführerin wendet sich auch gegen die Höhe des von der belangten Behörde angeordneten Datenbereitstellungsentgelts, da dieses nach der selben Methode wie die anderen Zusammenschaltungsentgelte festgelegt worden sei; diese Festlegung sei daher in gleicher Weise mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Dieses Vorbringen ist zielführend, da auch der Berechnung des Datenbereitstellungsentgelts auf Grund der - aus den oben angeführten Erwägungen grundsätzlich zulässigen - Heranziehung der allgemeinen Kostenreduktion von 2001 auf 2002 schon insofern ein wesentlicher Verfahrensmangel anhaftet, als die belangte Behörde die Annahmen über die zu erwartende Entwicklung der Verkehrsminuten trotz konkreter Einwendungen der Beschwerdeführerin nicht begründet hat.

4. Die Beschwerdeführerin rügt weiters, dass die belangte Behörde ihrem Antrag auf Anordnung tageszeit-unabhängiger Entgelte (also ohne Differenzierung in "Peak-Zeiten und "Off-Peak-Zeiten") nicht gefolgt sei; die Festlegung tageszeit-abhängiger Entgelte sei unzureichend begründet. Diesem Vorbringen vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu folgen. Zunächst ist festzuhalten, dass im Verfahren vor der belangten Behörde die mitbeteiligte Partei den Antrag stellte, tageszeit-abhängige Entgelte festzulegen, sodass die belangte Behörde über einander ausschließende Anträge zu entscheiden hatte. Bei der in dieser Regelungsstreitigkeit nach § 41 Abs. 3 TKG zu treffenden Entscheidung hat die belangte Behörde gemäß § 7 Abs 2 ZVO die Interessen der Nutzer sowie die Interessen der beteiligten Parteien zu berücksichtigen; zudem sind die Regulierungsziele gemäß § 1 sowie § 32 Abs 1 TKG zu beachten.

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid mit den Anträgen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betreffend die Anordnung tageszeit-unabhängiger bzw. tageszeitabhängiger Zusammenschaltungsentgelte auseinander gesetzt und dargelegt, aus welchen Erwägungen heraus sie an der bereits in vorangegangenen Entscheidungen erfolgten Differenzierung in "Peak-Zeiten" und "Off-Peak-Zeiten" festhält. Diese Erwägungen stellen im Wesentlichen darauf ab, dass bei Wegfall der zeitlichen Differenzierung, wie sie auch bei den von der Beschwerdeführerin angebotenen Endkundenentgelten besteht, die Möglichkeit einer - mit den Zielen des TKG nicht im Einklang stehenden - Wettbewerbsverzerrung bestünde und zudem in keinem Mitgliedstaat der Europäischen Union abweichende Zeitfenster für Endkundentarife und Zusammenschaltungsentgelte festgelegt worden seien. Es trifft daher nicht zu, dass die Festlegung tageszeit-abhängiger Entgelte von der belangten Behörde nicht begründet worden wäre, auch können die Begründungserwägungen nicht als unschlüssig erkannt werden.

5. Soweit die Beschwerdeführerin die im angefochtenen Bescheid vorgesehene, nach Ansicht der Beschwerdeführerin unangemessene Befristung der Zusammenschaltungsentgelte mit 30. September 2003 sowie die "Öffnungsklausel" bekämpft, kann ihr nicht gefolgt werden. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Anordnung der belangten Behörde gemäß § 41 Abs. 3 TKG eine zwischen den Verfahrensparteien zu treffende Vereinbarung über die Zusammenschaltung ersetzt. Gemäß § 6 Abs. 1 ZVO haben Zusammenschaltungsvereinbarungen jedenfalls die in der Anlage zur ZVO angeführten Bestandteile zu enthalten, somit auch Bestimmungen über die "Laufzeit und Neuaushandlung von Vereinbarungen." Die belangte Behörde hatte daher in ihrer Anordnung auch den Anwendungszeitraum der Zusammenschaltungsentgelte festzulegen und Regelungen über die zwischen den Verfahrensparteien zu führenden Verhandlungen vorzusehen.

Hinsichtlich der Befristung hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid dargelegt, dass die für die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte maßgeblichen Umstände einer ständigen Veränderung unterworfen seien und die wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen über einen längeren Zeitraum hinweg nicht abgesc

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at