jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/18 2002/03/0164

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.03.2004

Index

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

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art7;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
AVG §18 Abs4;
AVG §56;
AVG §58 Abs1;
AVG §58 Abs2;
AVG §58 Abs3;
AVG §59 Abs1;
AVG §60;
EURallg;
TKG 1997 §1 Abs2 Z2;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §32 Abs1 Z1;
TKG 1997 §32 Abs1 Z5;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;
TKG 1997 §41;
TKG ZusammenschaltungsV 1998;
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

M AG & Co KG 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 31/01-42, Z 3/02-37, idF des Bescheides der belangten Behörde vom 16. Mai 2002, Zl. Z 31/02-43, Z 3/02-38, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: T- GmbH in Wien, vertreten durch Dorda Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 12), 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 eine Zusammenschaltungsanordnung, mit der Zusammenschaltungsentgelte für die Verkehrsarten V 25 (Terminierung vom Mobilnetz der mitbeteiligten Partei in das Mobilnetz der Beschwerdeführerin) und

V 25c (Terminierung vom Mobilnetz der Beschwerdeführerin in das Mobilnetz der mitbeteiligten Partei) sowie für die Verkehrsarten V 26 und V 26c festgelegt wurden. Die Verkehrsart V 26 wurde im angefochtenen Bescheid mit "Zugang Dienst (Mobilkom)", die Verkehrsart V 26c mit "Zugang Dienst (T-Mobile)" bezeichnet; diese Bezeichnungen wurden mit einem nachfolgenden, auf § 62 Abs 4 AVG gestützten Bescheid der belangten Behörde vom 16. Mai 2002 dahingehend berichtigt, dass die Verkehrsart V 26 als "Zugang Dienst (T-Mobile)", die Verkehrsart V 26c als "Zugang Dienst (Mobilkom)" zu bezeichnen ist.

Die Zusammenschaltungsentgelte wurden im angefochtenen Bescheid für die Verkehrsart V 25 für den Zeitraum vom 28. Dezember 2001 bis zum 31. März 2002 mit 12,4 Cent pro Minute und für den Zeitraum vom 1. April 2002 bis zum 31. Dezember 2002 mit 11,25 Cent pro Minute festgelegt, für die Verkehrsart V 25c wurde ein Zusammenschaltungsentgelt von 13,8 Cent pro Minute festgelegt. Für die Verkehrsart V 26 legte die belangte Behörde für den Zeitraum vom 18. Jänner 2002 bis zum 31. März 2002 ein Zusammenschaltungsentgelt von 11,9 Cent pro Minute und vom 1. April 2002 bis 31. Dezember 2002 von 10,75 Cent pro Minute, für die Verkehrsart V 26c von 13,2 Cent pro Minute fest.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass weder die Beschwerdeführerin noch die mitbeteiligte Partei, die jeweils Anbieter des mobilen Sprachtelefondienstes seien, als marktbeherrschend im Sinne des § 33 TKG festgestellt worden seien. Die mitbeteiligte Partei habe am 28. Dezember 2001 einen Antrag auf Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG gestellt und darin beantragt, für das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen ihr und der Beschwerdeführerin Terminierungsentgelte für die Verkehrsart V 25 in der von der belangten Behörde schließlich angeordneten Höhe festzulegen. Am 18. Jänner 2002 habe die mitbeteiligte Partei weiters die Anordnung von Originierungsentgelten für die Verkehrsart V 26 in der von der belangten Behörde schließlich festgesetzten Höhe beantragt. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 28. Jänner 2002 für die Verkehrsarten V 25 und V 25c jeweils Terminierungsentgelte von 13,8 Cent und für die Verkehrsarten V 26 und V 26c Originierungsentgelte von jeweils 13,15 Cent beantragt.

Zu den Kosten der Beschwerdeführerin für die verfahrensgegenständlichen Leistungen führte die belangte Behörde aus, dass in vorangegangenen Verfahren zu den Zlen. Z 5, 7/01 und Z 8/01 einerseits ein umfangreiches wirtschaftliches Gutachten zur Feststellung der Kosten der Beschwerdeführerin und andererseits ein Gutachten und ein Ergänzungsgutachten über die Bestimmung der Kapitalkosten erstellt worden seien, welche als Beweismittel im gegenständlichen Verfahren den Verfahrensparteien übersandt worden seien. Ebenso sei in einem Vorgängerverfahren zu Z 14, 15/01 ein wirtschaftliches Gutachten zur Feststellung der Kosten der mitbeteiligten Partei sowie ein Gutachten und ein Ergänzungsgutachten über die Bestimmung der Kapitalkosten erstellt worden, welche ebenfalls in das gegenständliche Verfahren einbezogen und den Verfahrensparteien übersandt worden seien.

Zur Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass mangels marktbeherrschender Stellung der Verfahrensparteien kein kostenorientiertes, sondern ein angemessenes Entgelt festzulegen gewesen sei. Ein Tarifsystem, in welcher Ausgestaltung auch immer, das für die Festlegung der

Terminierungs- und Originierungsentgelte in ein mobiles Kommunikationsnetz herangezogen werden könne, existiere für den nationalen Zusammenschaltungsmarkt nicht, da sich jene Zusammenschaltungsentgelte, die in der Zusammenschaltung mit mobilen Netzen zur Anwendung gelangten, mangels Einigung der Parteien auf hoheitliche Anordnungen der belangten Behörde gründeten. Aus dem Faktum, dass es sich dabei um jene Sätze handle, die tatsächlich allgemein für die Zusammenschaltung mit einem mobilen Telekommunikationsnetz bezahlt würden, könne aus Sicht der belangten Behörde jedoch nicht abgeleitet werden, dass diese auch aus heutiger Sicht angemessen wären.

Als Instrument der zur Bestimmung angemessener Zusammenschaltungsentgelte böten sich das Abstellen auf die internationale Praxis ("Benchmarking"), der Ansatz des "Retail Minus", die Heranziehung des Zweckes und der Regulierungsziele des TKG und schließlich die Ermittlung des Zusammenschaltungsentgeltes in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition an. Eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte allein auf Grundlage von internationalen Vergleichswerten erscheine der belangten Behörde jedoch nicht zweckmäßig, da sich diese nur eingeschränkt vergleichen ließen und ein Teil der internationalen Vergleichsdaten nicht auf einer durch den Regulator geprüften Kostenrechnung basiere. In einzelnen Fragen der Zusammenschaltung könne es hilfreich sein, auf die Erfahrungen anderer Länder bzw. anderer Regulierungsbehörden zurückzugreifen, um die von der belangten Behörde angestellten Überlegungen einer Plausibilitätskontrolle unterziehen zu können; in diesem Zusammenhang erscheine insbesondere die Entscheidung der britischen Regulierungsbehörde Oftel vom 26. September 2001 betreffend die künftige Regulierung der Terminierungsentgelte britischer Mobilfunkbetreiber von Interesse. Als Grundlage für die Berechnung der Terminierungskosten sei von Oftel unter anderem ein Aufschlag zur Abgeltung von Netzwerkexternalitäten berücksichtigt worden, welcher auf Basis einer eingehenden Untersuchung in einer Höhe von 2 Pence angenommen worden sei.

Eine Festlegung nach dem Ansatz des "Retail Minus", bei dem vom Endkundenpreis ausgegangen und nach Abzug von nicht zusammenschaltungsrelevanten Kostenteilen das Zusammenschaltungsentgelt festgestellt werde, erscheine nach Ansicht der belangten Behörde unzweckmäßig, da diese Methodik mangels nachvollziehbarer Beziehung zwischen Endkundentarifen für ausgehende Gespräche und Terminierungsentgelten für eingehende Gespräche die Angemessenheit der Terminierungsentgelte nicht sicherstelle. Zudem verfüge die belangte Behörde auf Grund ihrer Kenntnis über die tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei über ein besseres Entscheidungsinstrument, als es ein "Retail Minus"-Ansatz darstelle.

Nach der Methode der Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition gelte die Vermutung, dass auf Grund der Kostendegression mit stärkerer Marktposition eine Reduktion der Zusammenschaltungsentgelte eintreten solle. Im Rahmen dieser Methode könnten verschiedene Indikatoren wie etwa Teilnehmerzahlen (absolut, relativ), Umsatz (absolut, relativ) oder auch Verkehrswerte herangezogen werden. Diese Indikatoren seien transparent, verhältnismäßig einfach zu ermitteln und nachvollziehbar. Nach Ansicht der belangten Behörde stelle der Umsatz am Zusammenschaltungsmarkt, welcher sowohl die Menge als auch das Terminierungsentgelt berücksichtige, den aussagekräftigsten Parameter dar. Wenn die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren von einer Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte allein nach erreichten Marktpositionen bzw. der Unternehmensgröße abgesehen habe, dann deshalb, weil in vorangegangenen Verfahren (Zlen. Z 5, 7/01, 8/01, 14, 15/01) neben Informationen über die Marktposition der beteiligten Parteien auch die tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei im Rahmen dreier Berechnungsvarianten ermittelt worden seien und die belangte Behörde damit über ein besseres Entscheidungsinstrument verfüge, als es durch einen bloßen Marktpositions- bzw. Unternehmensgrößenvergleich möglich wäre.

Zu den angemessenen Entgelten der Beschwerdeführerin hielt die belangte Behörde zunächst fest, dass die Beschwerdeführerin über eine länger zurückreichende Erfahrung am österreichischen Markt für mobile Sprachtelefonie und über Vorteile des Zuerstkommenden verfüge. In einem Vorgängerverfahren (Z 8/99) sei auf Basis der Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 1998 ein kostenorientiertes Entgelt von ATS 1,90/Minute für die Zeit ab dem 1. April 2000 festgelegt worden. Dieses kostenorientierte Entgelt sei aber auf Grund der stark gestiegenen Verkehrvolumina in den letzten beiden Jahren deutlich niedriger anzusetzen. In den Verfahren Z 5, 7/01 und Z 8/01 vor der belangten Behörde hätte die Berechnungsvariante "K 1" zur Festlegung eines angemessenen Terminierungsentgeltes herangezogen werden können. Diese beinhaltete die bei der Terminierung/Originierung beanspruchten Netzkosten sowie anteilige Gemeinkosten, Kapitalkosten für das Working Capital und

Forderungsausfälle. Im Gegensatz zum Ansatz der FL-LRAIC (zukunftsorientierte langfristige durchschnittliche inkrementelle Kosten) seien hier keine Effizienzsteigerungspotenziale oder Kosten für Überkapazitäten berücksichtigt worden. Zudem sei die Bewertung des Vermögens auf Basis historischer Anschaffungswerte erfolgt. Unter Heranziehung eines im Ergänzungsgutachten der nichtamtlichen Sachverständigen ausgewiesenen Kapitalkostenzinssatzes hätten sich für das Jahr 2000 Kosten für die Terminierung in der Höhe von ATS 1,142/Minute und für die Originierung von ATS 1,068/Minute ergeben. Auf Basis der in einem Verfahren zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung erhobenen Daten sowie der von den Sachverständigen dargelegten Kosten- und Verkehrsmengenentwicklung schloss die belangte Behörde, dass die Zusammenschaltungskosten auf Basis 2000 für das Jahr 2002 um ca. 6 % reduziert werden müssten. Weitere Kostenblöcke (Kosten für Marketing, Billing, Customer Care, Vertrieb und Handset-Stützungen), die über die Berechnungsvariante "K 1" hinausgingen, seien im Verfahren Z 5, 7/01 als zusammenschaltungsrelevant identifiziert worden. Diese Aufwände bewirkten, dass die Anzahl der Mobilkunden steige und durch bessere Erreichbarkeit die Anzahl der Terminierungsminuten zunehme. Dadurch entstehe ein positiver externer Effekt für den rufenden Teilnehmer, der in Form von höheren Terminierungsentgelten von diesem abzugelten sei. Diese Abgeltung für externe Effekte sei für das Jahr 2002 etwa im selben Ausmaß wie in der Entscheidung der Oftel vom 26. September 2001 berücksichtigt worden. Aus der Sicht der belangten Behörde herrsche am Mobilfunkmarkt gegenwärtig funktionsfähiger Wettbewerb; um eine Störung der Wettbewerbssituation am Mobilfunkmarkt auf Grund eines disruptiven regulatorischen Eingriffes zu vermeiden, sei im Verfahren Z 5, 7/01 zunächst ein angemessenes Entgelt in der Höhe von 12,4 Cent/Minute für die Zeit ab dem 1. August 2001 angeordnet worden, um in weiterer Folge eine Absenkung auf ein Entgelt in der Höhe von 11,25 Cent/Minute ab 1. April 2002 für die Terminierung vorzunehmen.

Zu den angemessenen Entgelten der mitbeteiligten Partei führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass das Terminierungsentgelt unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit im Verfahren Z 14, 15/01 bis 31. Dezember 2002 mit 13,8 Cent/Minute festgelegt worden sei. Die konkrete Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die mitbeteiligte Partei habe auf der Überlegung basiert, dass diese innerhalb des nationalen "Benchmarks", das eine Bandbreite von 12,4 Cent/Minute bzw. ab 1. April 2002 11,25 Cent/Minute bis 2,70 ATS/Minute (19,62 Cent/Minute) eröffne, hinter der Beschwerdeführerin an zweiter Stelle zu reihen sei. Ein Vergleich der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei basierend auf amtsbekannten Daten des Jahres 2000 verdeutliche die signifikanten Unterschiede beider Unternehmen. Die mitbeteiligte Partei habe über wesentlich weniger aktivierte Teilnehmernummern als die Beschwerdeführerin verfügt, auch seien deutlich weniger Gesprächsminuten generiert worden. Dieser Trend habe sich aus der Sicht der belangten Behörde im Laufe des Jahres 2001 fortgesetzt. In diesem Zusammenhang sei von wesentlicher Bedeutung, dass die mitbeteiligte Partei später als die Beschwerdeführerin in den nationalen Telekommunikationsmarkt eingetreten sei und die Beschwerdeführerin in dieser Anfangszeit Kunden insbesondere aus dem Geschäftsbereich habe gewinnen können. Auf Grund dieser Indikatoren werde deutlich, dass die Marktposition der mitbeteiligten Partei mit jener der Beschwerdeführerin kaum vergleichbar sei und somit aus heutiger Sicht ein Zusammenschaltungsentgelt in der selben Höhe wie es gegenüber der Beschwerdeführerin angeordnet worden sei, nicht angemessen sein könne. Ein angemessenes Entgelt für die mitbeteiligte Partei habe aus der Sicht der belangten Behörde derzeit jedenfalls über dem Zusammenschaltungsentgelt der Beschwerdeführerin zu liegen.

Zur Konkretisierung der Höhe des Zusammenschaltungsentgeltes seien in diesem Zusammenhang die Berechnungen der Amtssachverständigen auf Basis von Vollkosten hilfreich; aus der Sicht der belangten Behörde habe als ein angemessenes Zusammenschaltungsentgelt ein solches angesehen werden können, das diejenigen Kosten umfasse, die für die Leistung der Zusammenschaltung auf jeden Fall notwendig seien. Dazu würden jedenfalls die Netzkosten, die Gemeinkosten, Kapitalkosten des Working Capital sowie Kosten für Forderungsausfälle zählen. Die Berechnung der Kosten habe auf Daten des Jahres 2000 basiert; auf Basis der von den Sachverständigen dargelegten Kosten- und Verkehrsmengenentwicklung habe die belangte Behörde schließen können, dass die Zusammenschaltungskosten um 6 bis 11 % reduziert werden müssten. Wie bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte der Beschwerdeführerin sei auch bei den Zusammenschaltungsentgelten der mitbeteiligten Partei etwa im selben Ausmaß wie in der Entscheidung der Oftel vom 26. September 2001 eine Abgeltung für externe Effekte berücksichtigt worden.

Zur Frage der reziproken Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten im Mobilfunkbereich verwies die belangte Behörde zunächst auf frühere Entscheidungen, in denen sie ausgeführt habe, dass bei identischen Netzen und bei

Vorliegen gleichartiger Wettbewerbspositionen aus gesamtwirtschaftlicher Sicht die Reziprozität anzustreben sei. In einem funktionsfähigen Markt wären auf längere Sicht, d.h. bei Angleichung der Positionen der Marktteilnehmer, reziproke Entgelte gegeben. Es könnte zu einer zunehmenden Angleichung der Marktanteile und damit auch zu einer Annäherung der Terminierungsmengen und -entgelte bei den einzelnen Betreibern kommen. Eine solche Annäherung wäre auf Grund der Kostendegression (bei weitgehend ähnlichen Kostenfunktionen) und der steigenden Anzahl an Verkehrsminuten zu erwarten. Jeder Betreiber eines Mobilnetzes weise bei Aufnahme seines kommerziellen Betriebes, bedingt durch seine hohen Fixkosten, auch hohe Stückkosten pro Leistungseinheit (in diesem Fall je Terminierungsminute) auf. Die hohen Anfangsinvestitionen seien ihrerseits auf in den Konzessionen festgelegte Mindestversorgungspflichten sowie auf den Marktdruck seitens der Endkunden und der Wettbewerber zurückzuführen. Um den angestrebten bzw. geforderten Versorgungsgrad zu erreichen und eine bestimmte Mindestqualität anbieten zu können, sei eine Mindestanzahl an Funkzellen und Basisstationen notwendig, die bis zur Erreichung der Kapazitätsgrenze konstant bleibe. Mit zunehmendem Wachstum der Verkehrsmenge würden sich diese Fixkosten auf einen wachsenden Output verteilen, weshalb es zu einer Stückkostendegression komme. Die Durchschnittskostenfunktion weise daher einen stark degressiven Verlauf auf. Langfristig sei bei funktionierendem Wettbewerb daher davon auszugehen, dass es auch zu einer Annäherung der Terminierungsentgelte kommen werde. Es könne allerdings im gegenständlichen Verfahren nicht von gleichartigen Wettbewerbspositionen der Verfahrensparteien ausgegangen werden. Aus den laufend durchgeführten Marktbeobachtungen und der eingehenden Bewertung der Marktdaten habe sich für die belangte Behörde der Eindruck verfestigt, dass sich die Entwicklung des Marktes in Richtung zunehmend vergleichbarer Positionen nicht mit der ursprünglich angenommenen Geschwindigkeit vollziehe. Zu unterschiedlich fielen die Marktpositionen der Mobilfunkbetreiber aus und zu deutlich seien die (relativen) Positionen am Markt durch den jeweiligen Markteintrittszeitpunkt bestimmt, als dass von einer raschen Angleichung der Verkehrsmengen und damit auch der Terminierungsentgelte ausgegangen werden könne. In einer solchen Situation, in der die Marktposition der mitbeteiligten Partei mit jener der Beschwerdeführerin kaum vergleichbar sei, würde ein einheitliches Terminierungsentgelt, das sich am marktführenden Unternehmen orientiere, dazu führen, dass Unternehmen mit geringeren Verkehrsmengen aus der Terminierungsleistung negative Deckungsbeiträge erwirtschaften würden, wohingegen der Marktführer positive Deckungsbeiträge erwirtschaften könne. Nachdem die degressive Kostenfunktion nicht nur für Terminierungsleistungen, sondern vielmehr für alle Mobilfunkprodukte prinzipiell gültig sei, spiegle sich die selbe Situation auch am Endkundenmarkt wieder. Auch dort hätten Mobilfunkbetreiber mit geringeren Verkehrsmengen höhere Durchschnittskosten, würden diese aber auf Grund des bestehenden Wettbewerbs nicht in einem mit dem Terminierungsmarkt vergleichbaren Umfang durchsetzen können. Für Betreiber mit geringerem Verkehrsvolumen führe eine solche Situation dazu, dass sie Gefahr liefen, sowohl originierend als auch terminierend Verluste zu erwirtschaften; eine Situation, die auf längere Sicht die Gefahr in sich berge, dass Unternehmen aus dem Markt austreten und die wettbewerblichen Strukturen (Mindestanzahl an Anbietern) gefährdet würden. Es sei daher auch unter Bedachtnahme auf die Regulierungsziele der §§ 1 und 32 TKG aus Sicht der Telekom-Control Kommission von einer einheitlichen Festlegung der Terminierungsentgelte derzeit Abstand zu nehmen und seien die tatsächlich anfallenden Kosten der Verfahrensparteien als Grundlage für die Anordnung heranzuziehen. Ein Widerspruch zu einer Festlegung mobiler Zusammenschaltungsentgelte nach der Größe des Betreibers bzw. der erreichten Marktposition sei für die Telekom-Control Kommission nicht erkennbar; vielmehr würde das undifferenzierte Anwenden des Grundsatzes der Reziprozität ohne das Abstellen auf konkrete Marktsituationen, d.h. der Positionen der Mobilfunkbetreiber auf dem Markt, zu unbilligen Ergebnissen führen.

Zum Wirkungsbeginn der angeordneten Zusammenschaltungsentgelte hielt die belangte Behörde fest, dass nach privatautonom zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei vereinbarten Verträgen festgelegt worden sei, dass eine Entscheidung der Regulierungsbehörde frühestens ab dem Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens wirke; die belangte Behörde sei in diesem Punkt dem Antrag der mitbeteiligten Partei gefolgt; Intention der von den Parteien vereinbarten Anpassungsklausel sei die Möglichkeit der Senkung der Entgelte infolge einer rechtskräftigen Regulierungsentscheidung. Die einschlägigen Bescheide der belangten Behörde in den Verfahren Z 5, 7/01 und Z 8/01 seien am 5. November 2001 ergangen und hätten die Terminierungsentgelte der Beschwerdeführerin für die Verkehrsart V 25 ab 1. August 2001 mit 12,4 Cent/Minute und für den Zeitraum vom 1. April bis 31. Dezember 2002 mit 11,25 Cent/Minute festgelegt. Die belangte Behörde folge somit dem eindeutigen Parteiwillen, nämlich der frühestmöglichen Senkung mit dem Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens.

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 Beschwerdeführerin führt zunächst aus, dass das von der belangten Behörde "unter der Überschrift 'Bescheid' abgefertigte Schriftstück (...) im Spruch sub titulo 'Zusammenschaltungsanordnung' eine Tabelle" enthalte. Einen zusätzlichen normativen Abspruch, dem sich die verbindliche Festlegung einer endgültigen Regelung entnehmen ließe, enthalte das Schriftstück nicht; damit sei insoweit die Bescheidqualität dieses Schriftstücks nicht erfüllt.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag diesem Vorbringen nicht zu folgen. Der angefochtene Bescheid ist ausdrücklich als Bescheid bezeichnet, in Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung gegliedert und enthält auch alle gemäß § 58 Abs. 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 4 AVG gesetzlich vorgesehenen Angaben. Dass der Spruch des angefochtenen Bescheids in Form einer Tabelle der Zusammenschaltungsentgelte angegeben ist, ändert nichts daran, dass darin der Bescheidwille der belangten Behörde, in einer normativen Anordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG Zusammenschaltungsentgelte im Verhältnis zwischen den am Verfahren beteiligten Parteien für die in der Tabelle ausgewiesenen Verkehrsarten und Zeiträume festzulegen, unmissverständlich zum Ausdruck kommt, wie auch die von der Beschwerdeführerin ausgeführte Beschwerde gegen die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid getroffenen Festlegungen zeigt.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. Mai 2002 wurden Zusammenschaltungsentgelte für den Zeitraum zwischen 28. Dezember 2001 und 31. Dezember 2002 festgelegt. 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 zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften waren Art. 9 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG; diese hatten folgenden Wortlaut:

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

berücksichtigen dabei insbesondere

-

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

-

die Notwendigkeit, einen wettbewerbsorientierten Markt zu fördern;

-

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

-

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

-

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

-

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

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten und zu entwickeln.

(2) ...

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

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

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

(4) ...

(5) Bei Zusammenschaltungsstreitigkeiten zwischen Organisationen in einem Mitgliedstaat unternimmt dessen Regulierungsbehörde auf Ersuchen einer Partei Schritte, um den Streit innerhalb von sechs Monaten ab diesem Ersuchen beizulegen. Die Streitbeilegung muss einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien zum Ergebnis haben.

Dabei berücksichtigt die nationale Regulierungsbehörde unter anderem

-

die Interessen der Benutzer;

-

ordnungspolitische Verpflichtungen oder Einschränkungen, die einer Partei auferlegt sind;

-

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

-

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

-

das Streben nach Sicherstellung gleichwertiger Zugangsvereinbarungen;

-

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

-

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

-

die relative Marktstellung der Parteien;

-

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

-

die Förderung des Wettbewerbs;

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten

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

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

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, in ihrem Recht darauf, dass ihr gemäß § 41 Abs. 3 TKG keine unangemessenen Zusammenschaltungsbedingungen auferlegt werden, verletzt zu sein. Der angefochtene Bescheid sei mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, da eine "unzulässige monopolistische Fixpreisregulierung" ohne gesetzliche Grundlage erfolge, die getroffene Entgeltfestlegung auch in sich unrichtig sei und für idente Leistungen zweier nicht marktbeherrschender Unternehmen unterschiedliche Entgelte festgelegt worden seien, womit sich der bekämpfte Bescheid "als augenscheinlich wettbewerbsverzerrend" erweise.

3.1. Die Beschwerdeführerin führt zunächst aus, dass das TKG die Behörde zur Wahrung und Sicherung chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs berufe; mit dieser Zielsetzung sei es unvereinbar, unterschiedliche Entgelte für idente Leistungen anzuordnen. Die belangte Behörde vermöge kein einziges Regulierungsziel anzugeben, dem die Festlegung unterschiedlicher Entgelte dienen solle. Wenn die belangte Behörde die Entgelte von nicht marktbeherrschenden Teilnehmern in einem Wettbewerbsmarkt für idente Leistungen danach differenzieren wolle, welche Marktposition die jeweiligen Unternehmen haben, sei dies vor dem Hintergrund des TKG

eklatant gesetzwidrig. Die Regulierungsbehörde sei zum Schutz des Wettbewerbs, nicht zum Schutz einzelner Wettbewerber berufen. Der angefochtene Bescheid stehe auch in Widerspruch zur bisherigen Regulierungspraxis der belangten Behörde, wodurch ein Verstoß gegen Treu und Glauben begründet werde, da damit die inhaltliche Voraussehbarkeit des behördlichen Verwaltungshandelns in ihrem Kern in Frage gestellt sei. Die Festlegung nicht reziproker Entgelte erweise sich auch insoferne als wettbewerbsverzerrend, als die Terminierungskosten des eigenen Netzes für einen Endkunden dieses Netzes von sekundärer Bedeutung seien; wichtiger für den Endkunden sei die Bepreisung jener Leistung, für die er selbst zu zahlen habe, also die Kosten für die Anrufe aus dem eigenen Netz in das entsprechende Fremdnetz. Lege die Regulierungsbehörde nicht reziproke Zusammenschaltungsentgelte fest, so ermögliche sie dem Netz der mitbeteiligten Partei, die Leistung der Anrufzustellung im Netz der Beschwerdeführerin infolge des bescheidmäßig festgelegten niedrigeren Terminierungsentgelts der Beschwerdeführerin günstiger anzubieten, als dies im umgekehrten Fall möglich sei. Anrufer aus dem Netz der Beschwerdeführerin hätten diesfalls höhere Preise zu bezahlen, wenn sie Fremdnetzkunden anrufen; es sei insoweit unattraktiv, Kunde der Beschwerdeführerin zu sein. Schließlich liege eine Wettbewerbsverzerrung noch darin, dass die belangte Behörde auch die sachnäheste Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei, nämlich die zeitlich unmittelbar vorangehende wechselseitige Terminierungsvereinbarung, in der reziproke Entgelte festgelegt worden seien, gänzlich unberücksichtigt habe lassen.

Gemäß § 41 Abs. 3 TKG ersetzt eine von der Regulierungsbehörde nach dieser Bestimmung zu treffende Anordnung über die Zusammenschaltung eine - grundsätzlich von den beteiligten Unternehmen zu treffende - Vereinbarung. Der Grundsatz der Kostenorientierung findet dabei - in Übereinstimmung mit Art. 7 RL 97/33/EG - nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung. Für die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten hinsichtlich nicht marktbeherrschender Unternehmen - wie sie dem vorliegenden Beschwerdefall zugrundeliegt - enthält weder § 41 TKG noch die Zusammenschaltungsverordnung, BGBl. II Nr. 14/1998, konkrete Maßstäbe.

Es ist jedoch nicht zweifelhaft, dass auch im Falle einer Streitigkeit zwischen nicht marktbeherrschenden Unternehmen die von der Regulierungsbehörde gemäß § 41 Abs. 3 TKG zu treffende Anordnung eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte zu enthalten hat. Die für die vertragstypischen Leistungen zu entrichtenden Entgelte sind Essentialia jedes Vertrages und müssen daher, wenn diesbezüglich keine Einigung zwischen den Parteien besteht, auch in einer behördlichen Anordnung, die nach dem Gesetz an die Stelle einer vertraglichen Vereinbarung treten soll, geregelt werden.

Wie auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 25. Juni 2003, B 772/03, ausgesprochen hat, wird durch § 41 Abs. 3 TKG die belangte Behörde - final determiniert durch die Regulierungsziele des § 32 TKG - in schiedsrichterlichregulatorischer Funktion (vgl. dazu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 759 BlgNR, 20. GP, 51) berufen, eine vertragliche Übereinkunft zu substituieren; sie hat dabei Zusammenschaltungsentgelte festzulegen, mit denen der jeweiligen effektiven Marktposition eines Anbieters in sachlich gerechtfertigter Weise Rechnung getragen wird.

Dies ergibt sich auch aus den im vorliegenden Fall - insbesondere auch auf Grund des in § 32 Abs. 1 Z. 5 TKG normierten Regulierungsziels der Umsetzung der sektorspezifischen Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaften - zu berücksichtigenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der RL 97/33/EG. Gemäß Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG unternimmt die Regulierungsbehörde auf Ersuchen einer Partei Schritte, um eine Zusammenschaltungsstreitigkeit beizulegen. Die Streitbeilegung muss einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien zum Ergebnis haben; dabei sind die in Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG angeführten Kriterien zu berücksichtigen. Gemäß Art. 9 Abs. 1 RL 97/33/EG fördern und sichern die nationalen Regulierungsbehörden 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. Auch in Art. 9 Abs. 1 RL 97/33/EG sind mehrere Kriterien ausgeführt, die von der Regulierungsbehörde bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten - darunter u.a. die Streitbeilegung gemäß Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG und die Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen gemäß Art. 9 Abs. 6 dieser Richtlinie - zu berücksichtigen sind.

Der belangten Behörde kann daher grundsätzlich nicht entgegengetreten werden, wenn sie in Zusammenschaltungsstreitigkeiten nicht marktbeherrschender Netzbetreiber im Rahmen der von ihr zu treffenden Zusammenschaltungsanordnung auch Entgeltfestlegungen trifft. Die Regulierungsbehörde hat 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.

Vor diesem Hintergrund vermag sich der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht anzuschließen, wonach die Festlegung von unterschiedlichen Zusammenschaltungsentgelten per se wettbewerbsverzerrend und unzulässig sei. Die belangte Behörde ist zutreffend davon ausgegangen, dass sie angemessene Zusammenschaltungsentgelte festzulegen hat, wobei die Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG - und damit auch die Vorgaben der RL 97/33/EG - zu berücksichtigen sind. Soweit die Beschwerdeführerin vermeint, dass die belangte Behörde nicht ein einziges Regulierungsziel anzugeben vermöge, dem die Festlegung unterschiedlicher Entgelte für idente Leistungen dienen solle, ist darauf hinzuweisen, dass sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid eingehend mit den Regulierungszielen des TKG auseinandergesetzt und insbesondere darauf hingewiesen hat, dass wesentliches Ziel der Regulierung die Förderung der Voraussetzungen für eine Mehrzahl von Anbietern am Markt sei, weil nur so Wettbewerb erreicht und aufrechterhalten werden könne. In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde insbesondere die sich wesentlich aus dem unterschiedlichen Markteintrittszeitpunkt ergebenden unterschiedlichen Marktpositionen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei dargelegt und ausgeführt, dass in einer solchen Situation ein einheitliches Terminierungsentgelt, das sich am marktführenden Unternehmen orientiere, dazu führen würde, dass Unternehmen mit geringeren Verkehrsmengen aus der Terminierungsleistung negative Deckungsbeiträge erwirtschaften würden, was zu einer Situation führe, die auf längere Sicht die Gefahr in sich berge, dass das Unternehmen aus dem Markt austreten und die wettbewerblichen Strukturen gefährdet würden.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag diese Beurteilungskriterien nicht als rechtswidrig zu erkennen, zumal die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zu den vorrangigen Regulierungszielen des TKG zählt (vgl. § 1 Abs. 2 Z. 2 und § 32 Abs. 1 Z. 1 TKG); die belangte Behörde hat nachvollziehbar dargelegt, dass die von ihr vorgenommene Entgeltfestlegung auch primär dem Ziel dient, eine Gefährdung der wettbewerblichen Strukturen zu vermeiden und damit langfristig zur Wettbewerbssicherung beizutragen.

Dass die Marktposition der beteiligten Unternehmen bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten berücksichtigt wird, ist vor dem Hintergrund des Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG rechtlich nicht zu beanstanden, sondern vielmehr ausdrücklich geboten. Nach dieser Bestimmung, die im Rahmen der Auslegung des § 41 Abs. 3 TKG sowie der Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG zu beachten ist, berücksichtigt die nationale Regulierungsbehörde bei ihrer Entscheidung in Zusammenschaltungsstreitigkeiten u.a. die relative Marktstellung der Parteien. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Vorbringen nicht dargetan, dass die Ausführungen der belangten Behörde über die unterschiedlichen Marktpositionen der Parteien des Verwaltungsverfahrens unzutreffend wären.

Die belangte Behörde hat auch nicht, wie dies die Beschwerdeführerin vermeint, ein von ihr festgelegtes Postulat einheitlicher Terminierungsentgelte aufgegeben, sondern im angefochtenen Bescheid dargelegt, dass die von ihr ursprünglich angenommene Entwicklung des Marktes in Richtung zunehmend vergleichbarer Positionen sich nicht in der ursprünglich angenommenen Geschwindigkeit vollziehe. Ein rechtlich relevanter Verstoß gegen "Treu und Glauben", wie von der Beschwerdeführerin gerügt, ist darin nicht erkennbar, vielmehr hat die belangte Behörde in zulässiger Weise die zum Entscheidungszeitpunkt aktuelle Marktsituation berücksichtigt.

3.2. Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, dass sich der bekämpfte Bescheid auch im Hinblick auf die Einzelheiten der konkreten Entgeltfestlegung als rechtswidrig erweise. Die belangte Behörde habe im gegenständlichen Verfahren keine eigenen Erhebungen bezüglich der Kostensituation der Beschwerdeführerin gepflogen, sondern auf die Ergebnisse eines im Jahr 2001 zwischen der Beschwerdeführerin und einem anderen Netzbetreiber durchgeführten Verfahrens zurückgegriffen. Die auf dieser Grundlage vorgenommene Entgeltfestlegung erweise sich als rechtswidrig, da bei der Kapitalkostenermittlung ein zu niedriger Wert der Kapitalkosten der Beschwerdeführerin ausgewiesen sei, weiters die Kalkulationen der Amtssachverständigen infolge unzulässiger Ausblendung und Gewichtung mancher Kostenelemente in zu niedrigem Ausmaß festgestellt und letztlich die Zusammenschaltungskosten der Beschwerdeführerin nicht auf Grundlage des Gutachtens ermittelt worden seien, sondern in einer Kombination aus

den reinen Netzkosten der Beschwerdeführerin mit einem Zuschlag der übrigen zusammenschaltungsrelevanten Kosten, den die belangte Behörde nach einer allgemeinen Abschätzung in einem Positionspapier der britischen Regulierungsbehörde bestimmt habe. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang zunächst darauf, dass die belangte Behörde Kosten für Marketing, Billing, Customer Care, Vertrieb und Handset-Stützungen als zusammenschaltungsrelevant identifiziert habe, diese Aufwände jedoch nicht an Hand der konkreten Kosten der Beschwerdeführerin ermittelt, sondern unter Bezugnahme auf ein Konsultationsdokument der britischen Regulierungsbehörde Oftel - und damit unabhängig von den Unternehmensverhältnissen der Beschwerdeführerin - berücksichtigt habe.

Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid bestimmte Kostenblöcke "als zusammenschaltungsrelevant identifiziert" und weiter ausgeführt, dass diese Aufwände bewirken, dass die Anzahl der Mobilkunden steige und durch bessere Erreichbarkeit die Anzahl der Terminierungsminuten zunehme. Dadurch entstehe ein positiver Effekt für den rufenden Teilnehmer, der in Form von höheren Terminierungsentgelten von diesem abzugelten sei. In der Folge wird ohne nähere Herleitung - insbesondere unter Außerachtlassung der im Gutachten der Amtssachverständigen dargelegten Berechnungsvarianten "K 2" ("K 1" zusätzlich der Kosten für Marketing, Billing und Customer Care) und "K 3" (zusätzlich zu "K 2" Berücksichtigung der Handset-Stützungen) - ausgeführt, dass durch die getroffene Festlegung die externen Effekte "angemessen berücksichtigt" worden seien, wobei auf die von Oftel festgestellte Bandbreite für externe Effekte zwischen ein und drei Pence pro Terminierungsminute verwiesen wird.

Zwar kann der Regulierungsbehörde grundsätzlich nicht entgegen getreten werden, wenn sie bei der Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen nicht marktbeherrschender Betreiber im Rahmen der von ihr vorzunehmenden Abwägung insbesondere im Hinblick auf die Regulierungsziele des TKG und der RL 97/33/EG auch Entscheidungen oder Gutachten anderer europäischer Regulierungsbehörden berücksichtigt. Dabei hat die belangte Behörde jedoch nachvollziehbar darzulegen, auf welchen konkreten Überlegungen bzw. konkreten Rechenschritten die vorgenommene Entgeltfestlegung beruht. Indem im angefochtenen Bescheid bestimmte Kostenblöcke ausdrücklich als zusammenschaltungsrelevant identifiziert werden, wobei diese Kostenblöcke in der Folge jedoch offenbar nur zum Teil über eine "Abgeltung für externe Effekte" berücksichtigt werden, hat es die belangte Behörde unterlassen, in nachvollziehbarer Weise anzugeben, auf welchen konkreten Überlegungen die schließlich vorgenommene Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte beruht. Der angefochtene Bescheid erweist sich somit im Hinblick auf die Berücksichtigung externer Effekte als mangelhaft begründet.

3.3. Die Beschwerdeführerin rügt weiters zu Recht, dass Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auch im Hinblick auf die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte der mitbeteiligten Partei vorliege, da die belangte Behörde unter Berufung auf Geschäftsgeheimnisse der mitbeteiligten Partei die zugrunde liegenden Kostenberechnungen der Beschwerdeführerin nur eingeschränkt zugänglich gemacht habe.

Wie sich aus dem Verwaltungsakt ergibt, sind die der Entscheidung der belangten Behörde zu Grunde gelegten Gutachten der Amtssachverständigen sowie der zur Kapitalkostenermittlung beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen den Parteien des Verwaltungsverfahrens in unterschiedlichen Fassungen zugegangen. Das der Beschwerdeführerin übermittelte Gutachten betreffend die Kosten der mitbeteiligten Partei lässt wesentliche Ausgangsdaten vermissen, sodass es der Beschwerdeführerin nicht möglich war, sich inhaltlich substantiiert mit dem Gutachten auseinander zu setzen. Der Verfahrensmangel ist wesentlich, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Beschwerdeführerin bei Kenntnis der dem Gutachten zu Grunde gelegten Werte Einwendungen hätte erheben können, die zu einer anderen Entscheidung der belangten Behörde geführt hätten.

4. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf die festgestellten wesentlichen Verfahrensfehler wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 18. März 2004

Schlagworte

Einhaltung der Formvorschriften Bescheidcharakter Bescheidbegriff Bejahung des Bescheidcharakters

Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2 Inhalt des Spruches Diverses Begründung Allgemein Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Begründung der Wertung einzelner Beweismittel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002030164.X00

Im RIS seit

27.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at