

Z 23/99-51

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI. Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG (nunmehr tele.ring Telekom Service GmbH), A-1030 Wien, Hainburgerstraße 33, vertreten durch Schönherr Barfuß Torggler & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Tuchlauben 13, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG nach Anhörung der Antragstellerin sowie der Telekom Austria AG, Schwarzenbergplatz 3, 1011 Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, in der Sitzung vom 20. März 2000 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 41 Abs. 3 TKG in Verbindung mit § 111 TKG werden für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG, nunmehr tele.ring Telekom Service GmbH (nachstehend auch „tele.ring“ genannt), mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Telekom Austria AG (nachstehend auch „TA“ genannt), ergänzend zu den Zusammenschaltungsanordnungen vom 09.03.1998, Z 1/97, vom 05.10.1998, Z 1/98-83, vom 29.10.1998, Z 1/98-95, vom 27.10.1999, Z 10/99-43 und vom 22.11.1999, Z 12/99-47 folgende weitere Bedingungen angeordnet:

A) *Ergänzungen zum Zusammenschungsverhältnis*

Punkt 19.3. idF. der Zusammenschaltungsanordnung vom 22.11.1999, Z 12/99-47 wird ergänzt, sodass er zu lauten hat wie folgt:

„19.3. Anhänge

Die folgenden Anhänge 1 bis 9 und 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 und 21 bilden einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung:

Übersicht über die Anhänge:

Anhang 1	Abkürzungsverzeichnis
Anhang 2	Joining link
Anhang 3	Technische Spezifikationen
Anhang 4	Übergabe des terminierenden Verkehrs der Zusammenschaltungspartner an die Telekom Austria für die Anwendung der Entgelte V3
Anhang 5	Gesprächstypen
Anhang 6	Entgelte für V3, V4, V5 und V6
Anhang 7	Billing; Verrechnungsparameter
Anhang 8	Verrechnungssätze für Telekom Austria-Leistungen
Anhang 9	Interoperabilitätstestliste
Anhang 10	Nicht festgelegt
Anhang 11	Ergänzende Regelungen für Terminierung und Transit (HVSt)
Anhang 12	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiber
Anhang 13	Regelungen betreffend Zusammenschaltung auf Ebene der NVSt und OVSt
Anhang 14	Regelungen betreffend Zugang zu tariffreien Diensten
Anhang 15	Regelungen betreffend ISDN
Anhang 16	Regelungen betreffend Notrufe
Anhang 17	Regelungen betreffend Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste
Anhang 18	Regelungen betreffend private Netze
Anhang 19	Regelungen betreffend personenbezogene Dienste
Anhang 20	Nicht festgelegt
Anhang 21	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl

B) Die Anhänge werden ergänzt um folgenden Anhang 21:

„Anhang 21 Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl

1. Grundlegende Regelungen

Die TA ermöglicht der tele.ring die Durchführung der dauerhaften Verbindungsnetzbetreiber-Wahl (Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl gem. § 38 Abs. 1 Z. 1 TKG). Eine reziproke Verpflichtung der tele.ring zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl gegenüber der TA besteht nicht.

2. Entgelte

Für das Einrichten der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl wird dem Vertragspartner ein einmaliges Entgelt für

„Preselection“: ATS 94,62 (Euro 6,88) / Umstellung (exkl. USt.)
in Rechnung gestellt.

3. Kundeninformation

Den Endkunden der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl ist eine detaillierte Erläuterung zu übergeben, aus der ersichtlich ist, welche Gesprächstypen und welche Rufnummernbereiche der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl unterliegen und welche nicht. Auch ist das Wahlverhalten für die einzelnen Gesprächstypen, die der Carrier Pre-Selection unterliegen, genau zu erläutern. Es muss darauf hingewiesen werden, dass Gespräche die nicht über Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl geführt werden über das Netz der TA geführt und von dieser auch verrechnet werden. Diese Erläuterung hat auch Hinweise dahingehend zu enthalten, dass die Verwendung des Call by Call Verfahrens weiterhin möglich ist und überdies die Möglichkeit besteht, die Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl durch Wahl eines Auswahlcodes für jeweils einzelne Rufe aufzuheben. Die Anbieter der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl haben rechtzeitig für die Bereitstellung dieser Erläuterung zu sorgen und diese der Regulierungsbehörde zur Einsichtnahme zu übermitteln.

4. Weitere Bestimmungen

Die weiteren Regelungen betreffend die Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl sind auf Basis der bestehenden Einigung zwischen den Verfahrensparteien, unter Beachtung der die TA betreffende Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides schriftlich festzuhalten und der Regulierungsbehörde zu übermitteln.

5. Dauer, Befristung

Diese Zusammenschaltungsanordnung wird mit Rechtskraft (Zustellung an die Parteien) wirksam und gilt bis zum 31. Dezember 2000. Das entstehende Zusammenschungsverhältnis ist keiner ordentlichen Kündigung zugänglich. Die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung richtet sich nach den sonst zwischen den Zusammenschaltungspartnern geltenden Zusammenschaltungsbestimmungen.

Liegt eine rechtskräftige Entscheidung einer Regulierungsbehörde vor, die Fragen betrifft, welche in dieser Anordnung nicht oder anders geregelt sind und nach der Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung auch auf tele.ring Anwendung zu finden haben, so kann tele.ring eine Anpassung dieser Zusammenschaltungsanordnung entsprechend der Entscheidung der Regulierungsbehörde verlangen und zwar mit dem gleichen Wirksamkeitszeitpunkt, der für die entsprechende Entscheidung selbst vorgesehen ist. Diesfalls werden die Parteien die Zusammenschaltungsbedingungen einvernehmlich anpassen. Wird die ursprüngliche Entscheidung der Regulierungsbehörde durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts aufgehoben, so wird die Anpassung dieser Anordnung rückwirkend beseitigt.

Die vorstehende Regelung ist sinngemäß für den Fall anzuwenden, dass die TA mit einem dritten Netzbetreiber Zusammenschaltungsbedingungen vertraglich vereinbart oder praktiziert, die für den Drittbetreiber günstiger sind, als die in dieser Anordnung für tele.ring festgelegten, sofern diese günstigeren Bedingungen wegen des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung auch für tele.ring zu gelten haben.

[Von der Wiedergabe des Ablaufs des Verfahrens, des festgestellten Sachverhaltes und der Beweiswürdigung wurde abgesehen.]

IV Rechtliche Beurteilung

1. *Allgemeines und übereinstimmende Parteienanträge*

Gemäß § 41 Abs. 1 TKG ist jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Nach § 41 Abs. 2 TKG kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen, wenn binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nicht zu Stande kommt.

Für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist somit Voraussetzung, dass der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, die Zusammenschaltungsleistung mindestens sechs Wochen vor der Anrufung bei einem anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes nachgefragt hat und keine Vereinbarung über die Zusammenschaltung zu Stande gekommen ist.

In gegenständlichem Fall konnte im Zuge des Verfahrens zwischen den Parteien weit gehende Einigung erzielt werden. Diese Einigung erfasste jedoch nicht die Entgelte sowie die Frage hinsichtlich einer Verpflichtung der tele.ring zur Gewährung zur Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl gegenüber der TA. Die Antragstellerin beantragte in Abweichung von ihrem ursprünglichem verfahrensbegründenden Antrag ON 1, mittels der Stellungnahme ON 30 die Anordnung des Eventualgegenantrages Anlage .J der TA vom 01.12.1999 bzw. 12.01.2000 idF. vom 13.01.2000. Die Antragstellerin erklärte in ON 30 ihr ausdrückliches Einverständnis zu einer diesbezüglichen Anordnung unter der Auflage einiger Änderungen und Bedingungen. Nach Zustellung der Änderungswünsche und Auflagen erklärte die TA ihr Einverständnis in ihrer Äußerung zur Stellungnahme ON 32. Die von der TA in ON 32 geäußerten Änderungswünsche wurden tele.ring bekannt gegeben und erklärte die Antragstellerin tele.ring mittels der Stellungnahme ON 33, unter übereinstimmenden Einschränkungen ihr ausdrückliches Einverständnis.

Mangelnde Übereinstimmung der Parteien lag daher nur betreffend die Verpflichtung zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl sowie betreffend die Entgelte für die Einrichtung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl vor.

Die Telekom-Control-Kommission konnte daher auf Grund der bestehenden Einigung zwischen den Verfahrensparteien davon absehen, eine detaillierte Festlegung zu treffen, außer zu den Fragen der Verpflichtung zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl und der Entgelte. Eine regulatorische Entscheidung war daher nur dahingehend zu treffen.

2. *Status der Verfahrensparteien und bestehende Vereinbarung*

Die beteiligten Verfahrensparteien betreiben ein öffentliches Telekommunikationsnetz iSd § 41 TKG. Eine Vereinbarung der Verfahrensparteien über die antragsgegenständlichen Dienste liegt hinsichtlich der Entgelte sowie zur Verpflichtung der Gewährung zur Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl nicht vor.

3. Nachfrage

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung. Wie die Telekom-Control-Kommission bereits in ihrem Bescheid vom 9.3.1998, Z 1/97, (Bescheidebegründung S 16) ausgeführt hat, enthält § 41 Abs. 1 TKG keine Formvorschriften hinsichtlich der zu stellenden Nachfrage. Die nach § 41 TKG zu führenden Verhandlungen sind rein privatrechtlicher Natur. Die Nachfrage im Sinne des § 41 Abs. 1 TKG ist die empfangsbedürftige Willenserklärung eines Netzbetreibers, in Verhandlungen mit einem anderen Netzbetreiber eintreten zu wollen, um eine Zusammenschaltungsvereinbarung auszuhandeln. Zur Beurteilung, ob eine konkrete Zusammenschaltungsleistung nachgefragt wurde, ist daher auf den objektiven Erklärungswert einer Willensäußerung abzustellen, also darauf, wie die Willensäußerung von einem redlichen Erklärungsempfänger verstanden werden musste. Auch dass ein Vertreter im Vollmachtsnamen mehrerer Betreiber eine Nachfrage stellt, begegnet keinen Bedenken, sodass die Nachfrage durch den dazu von den nachfragenden Betreibern bevollmächtigten VAT, der das Vertretungsverhältnis und die Antragstellerin als Vollmachtgeberin der TA gegenüber stets offen gelegt hat, im Sinne von § 41 Abs. 1 TKG wirksam war.

Die Telekom-Control-Kommission hat es als erwiesen angenommen, dass die Antragstellerin den Zugang zum antragsgegenständlichen Dienst nachgefragt hat (vgl. Pkt. II.2.4.). Diese Nachfrage entspricht den Erfordernissen des § 41 Abs. 1 TKG. Der Argumentation der TA, dass von Seiten der Antragstellerin die Verhandlungspflicht gem. § 41 TKG nicht eingehalten worden sei, vermag nicht gefolgt zu werden, da diese selbst angibt, eine abschlägige Antwort (Schreiben vom 03.08.1999, Beilage ./2) auf das Nachfrageschreiben der Antragstellerin abgegeben zu haben sowie auch die Stellung eines Angebotes parallel zur Diskussion im AK-TK gar nicht erst in Erwägung gezogen hat. Der von der TA im entsprechenden Schreiben abgegebene Hinweis auf die Existenz des AK-TK samt Empfehlung zur Teilnahme, im Rahmen dessen netzbetreiberunabhängig Abläufe definiert würden, kann wohl keinen Ersatz für die Stellung eines entsprechenden Angebotes auf eine klar definierte Anfrage darstellen. Dies umso mehr als die TA selbst in diesem Schreiben die Nachfrage nach einem detaillierten Angebot der Antragstellerin über die gleiche Thematik stellt. Folgt man der Argumentation der TA, so stellt sich die Frage warum nicht genau dieselben von der TA geforderten Detailpunkte auch im AK-TK gelöst werden sollten, sondern von der Antragstellerin die Stellung eines Angebotes erfordern.

Hieraus ergibt sich, dass die Antragstellerin die antragsgegenständliche Leistung iSd. § 41 Abs. 1 TKG nachgefragt hat und daher auch diese Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages gegeben ist.

4. Zum Begriff der Zusammenschaltung

Die Antragstellerin geht in ihrem Antrag davon aus, dass der Zugang zur Einrichtung der dauerhaften Verbindungsnetzbetreiber-Wahl vom Begriff der Zusammenschaltung umfasst sei und daher eine Anordnung zulässig sei.

Die TA bestreitet, dass die von der Antragstellerin beantragten Leistungen Zusammenschaltung iSd § 41 TKG sind und damit Gegenstand einer Anordnung durch die Telekom-Control-Kommission sein können. Die TA verstehe unter dem Begriff der Zusammenschaltung nur die Verbindung von Gesamtnetzen der jeweils beteiligten Telekommunikationsunternehmen. Weiters handle es sich bei der Verbindungsnetzbetreiber-auswahl um einen besonderen Netzzugang und nicht um eine Zusammenschaltung. Dies sei auch von der TA bereits in den Verfahren Z 1, 3, 4, 5/98 vorgebracht worden. Eine solche

Verbindung von Gesamtnetzen sei aber nur dann Zusammenschaltung, wenn sie der Ermöglichung der Kommunikation von Nutzern unterschiedlicher Netze diene. Das Gesetz unterscheide zwar zwischen Zugang zum Gesamtnetz und zu Netzteilen desselben, im Sinne des TKG sei aber nur der Zugang zum Gesamtnetz Zusammenschaltung, wenn auch bei beiden Varianten der Verbesserung der Kommunikation gedient werde. Aus diesem Grund sei der Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Zum Begriff der Zusammenschaltung iSd TKG hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen (vgl. hierzu auch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.1999, Z 11/99-37):

Die Grundregel hinsichtlich der Gewährung von Netzzugang enthält § 37 TKG. Dieser verpflichtet marktbeherrschende Unternehmen, Netzzugang zu gewähren. Dies kann sowohl im Wege des allgemeinen, als auch des besonderen Netzzugangs geschehen. Besonderer Netzzugang liegt immer dann vor, wenn der Netzzugang nicht über eine allgemein am Markt nachgefragte Schnittstelle erfolgen soll (§ 2 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr zur näheren Bestimmung der Zusammenschaltung – Zusammenschaltungsverordnung, ZVO, BGBl. Nr. II 14/1998). Dies ist in der Regel, insbesondere bei der Zusammenschaltung von Netzen der Fall.

Zum Verhältnis der Begriffe der Zusammenschaltung, des besonderen, allgemeinen und entbündelten Netzzuganges verweist die Telekom-Control-Kommission auf die Ausführungen in ihrem Bescheid vom 05.10.1998, Z 1/98-83. Zusammenschaltung, allgemeiner, besonderer und entbündelter Netzzugang sind demnach Unterformen des Netzzuganges nach § 37 TKG. Besonderer Netzzugang ist aber nicht eine Kategorie, die mit jener der Zusammenschaltung in einem Ausschließlichkeitsverhältnis steht. Auch im Rahmen einer Netzzusammenschaltung kann die Verbindung der Netze über einen von einer allgemein am Markt nachgefragten Schnittstelle abweichenden Zugang erfolgen (siehe in diesem Sinne z.B. auch § 40 Abs. 2 TKG 1. Satz). Ob ein konkreter allenfalls besonderer Netzzugang aber im Streitfall von der Telekom-Control-Kommission auf der Grundlage von § 41 Abs. 3 TKG angeordnet werden kann, ist hingegen allein danach zu beurteilen, ob der gewünschte Netzzugang der Zusammenschaltung dienen soll.

Um Zusammenschaltung als spezielle Art des Netzzuganges handelt es sich nämlich immer dann, wenn die physische und/oder logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen beantragt wird, und wenn diese notwendig ist, um zu ermöglichen, dass Nutzer des einen Netzes mit Nutzern des anderen Netzes kommunizieren können, oder um diese Kommunikation zu verbessern. Zusammenschaltung stellt eine zentrale Voraussetzung für die Schaffung von Wettbewerb und die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes dar. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht, um welche Dienste oder um welche Arten von Nutzern es sich handelt. In jedem Fall ist die Erreichbarkeit aller Nutzer aus allen Netzen das Ziel des § 41 Abs. 1 iVm § 3 Z 16 TKG (vgl. den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 5.10.1998, Z 1/98-83).

Auch die Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl fällt daher unter den Begriff der Zusammenschaltung, da diese Einrichtung dazu dient, die Kommunikation der Nutzer des einen Netzes mit Nutzern des anderen Netzes zu ermöglichen oder zu verbessern. Die Voraussetzungen zur Anordnung der Bedingungen der Zusammenschaltung liegen daher vor.

5. Conclusio

Teil dieser Bedingungen der Zusammenschaltung sind ohne Zweifel die für die Einrichtung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl in Anschlag zu bringenden Entgelte sowie auch

die Frage, ob die Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl nur für marktbeherrschende Unternehmen verpflichtend sein soll oder reziprok auch für nicht marktbeherrschende Unternehmen verpflichtend zu gewähren sein soll. Selbst wenn also eine entsprechende Einigung zwischen den Parteien hinsichtlich der betrieblichen Abläufe und der technischen Realisierung vorliegt, so ist die Regulierungsbehörde auf Grund der weiterhin aufrechten Parteienanträge dazu berufen, diese Fragen einer Anordnung zuzuführen.

Die Antragstellerin als Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, die Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, hat nach einer Vereinbarung über die Zusammenschaltung im Bereich der Netzbetreiber-Vorauswahl bei der TA als Anbieter eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes nachgefragt. Eine Vereinbarung darüber ist binnen sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande gekommen. Die Anrufung der Telekom-Control-Kommission gem. § 41 Abs. 2 TKG ist demnach zulässig.

6. Gesetzliche Vorgaben zur Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl

6.1. Gesetzliche Vorgaben – National

§ 37 Abs. 1 TKG regelt die Gewährung von Netzzugang und Zusammenschaltung. Nach dieser Bestimmung hat ein Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen anbietet und über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, anderen Nutzern Zugang zu seinem Telekommunikationsnetz oder zu entbündelten Teilen desselben zu ermöglichen. Ein solcher Betreiber hat insbesondere eine Zusammenschaltung seines Telekommunikationsnetzes mit öffentlichen Telekommunikationsnetzen anderer Betreiber zu ermöglichen.

Der Umfang und die Form der Zusammenschaltung ergeben sich aus § 38 Abs. 1 Z. 1 TKG, wonach die Zusammenschaltung zumindest folgende Leistungen zu umfassen hat:

- „1. Sicherstellung des Zugangs von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder wählen von Auswahlcodes entsprechend dem Nummerierungsplan,*
- 2. Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung an den zusammenschaltenden Betreiber,*
- 3. Zustellung der Gespräche an Nutzer der jeweils anderen zusammenschalteten Betreiber*
- 4. Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammenschaltenden Anbieter.“*

Für die Behandlung der verfahrensgegenständlichen Fragen ergibt sich daraus Folgendes:

Die Verpflichtung im Rahmen der Zusammenschaltung Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl zu gewährleisten bezieht sich auf Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung. Dies wird ausdrücklich als wesentliche Voraussetzung der Verpflichtung gekennzeichnet. Die Bestimmungen des § 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG bauen auf diesen Voraussetzungen des § 37 TKG auf und konkretisieren lediglich die dort vorgesehene Verpflichtung der Zusammenschaltung hinsichtlich des Umfangs. Der so konkretisierte Umfang stellt ein Mindestanforderung an Zusammenschaltungsleistungen dar, die erforderlich sind um ein Funktionieren der Zusammenschaltung samt vorgesehener Formen als solches zu gewährleisten. Aus diesem Grund sieht auch die Terminologie des § 38 Abs. 2 TKG vor,

dass die näheren Bestimmungen über die Zusammenschaltung vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr durch Verordnung festzulegen sind, wobei dieser auf die Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs und die Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstqualität Bedacht zu nehmen sowie die verbindlichen internationalen Vorschriften zu berücksichtigen hat.

Teil dieses Mindestanforderungsniveaus ist die Sicherstellung des Zuganges von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Auswahlcodes entsprechend dem Nummerierungsplan.

Der Nummerierungsplan stellt gemäß § 52 Z. 3 TKG die Gesamtheit aller möglichen Kombinationen der Adressierungselemente, die durch Ziffernfolgen eindeutig zur Identifikation von Personen, Computerprozessen, Maschinen, Geräten oder Telekommunikationseinrichtungen dienen und an einem fernmeldetechnischen Telekommunikationsvorgang beteiligt sind, dar. Hinsichtlich der Adressierungselemente ist auszuführen dass iSd. § 53 Abs. 1 TKG das Ziel der Adressierung Folgendes ist:

Die effiziente Strukturierung und Verwaltung des Adressraumes um den Anforderungen von Bereitstellern in fairer und nichtdiskriminierender Weise zu entsprechen. Damit dieses Ziel erreicht wird hat der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr nach § 53 Abs. 2 TKG durch Verordnung Adressierungspläne zu erstellen und dabei auch die Bedingungen festzulegen, die zur Erlangung von Nutzungsrechten an Adressen zu erfüllen sind und ein Recht auf Zuteilung begründen.

Eben dem wurde durch die Nummerierungs-VO entsprochen. Dort wird in § 10 NVO normiert, dass die Betreiber zu gewährleisten haben, dass der Teilnehmer beim Wahlvorgang den Verbindungsnetzbetreiber auswählen kann sowie in § 11 NVO ausgeführt, dass die Betreiber zu gewährleisten haben, dass der Teilnehmer dauerhaft den Verbindungsnetzbetreiber auswählen kann. Die Verpflichtung nach § 11 NVO tritt iSd. § 18 Abs. 3 NVO ab 01.01.2000 in Kraft.

Der Zugang vom Netz des marktbeherrschenden Anbieters zum Netz der Antragstellerin erfolgt derzeit durch Wählen von Auswahlcodes. Dies entspricht der Bestimmung des § 10 NVO, die ihrerseits normiert, dass die Betreiber (und zwar jene die nach § 37 Abs. 1 TKG dazu verpflichtet sind) den Verbindungsnetzbetreiber auswählen können.

Der verfahrensgegenständliche Antrag richtet sich nun auf die Gewährung des Zugangs vom Netz des marktbeherrschenden Anbieters zum Netz der Antragstellerin durch vorprogrammierte Netzauswahl. Auf Grund der Bestimmungen der §§ 11 und 18 Abs. 3 NVO ergibt sich, dass die Betreiber (und auch hier nur die, die nach § 38 Abs. 1 Zif. 1 hiezu verpflichtet sind) zu gewährleisten haben, dass der Teilnehmer ab 01.01.2000 dauerhaft den Verbindungsnetzbetreiber auswählen kann.

Die Bestimmungen der §§ 10 und 11 NVO sind daher insoweit als Konkretisierung der Verpflichtungen nach den §§ 37 und 38 TKG zu verstehen. Daraus ergibt sich, dass diejenigen Betreiber, die nach den Anforderungen der §§ 37 Abs. 1 und 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG zur Gewährung von Leistungen verpflichtet sind, die Verbindungsnetzbetreiberauswahl durch Vorprogrammierung zu erbringen haben. Aus § 37 Abs. 1 TKG ergibt sich, dass diese Verpflichtung lediglich für Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung zutrifft.

6.2. Europarechtliche Vorgaben zur Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl

Das im November 1996 von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichte Grünbuch über ein Nummerierungskonzept für Telekommunikationsdienste in Europa erfuhr breite Zustimmung hinsichtlich der Ziele Betreiberwahl für jedes Gespräch,

Betreibervorauswahl und die Übertragbarkeit der Nummern. Die schließlich genannten Schlussfolgerungen an den Rat und an das Europäische Parlament beinhalteten das Ziel, dass den Kunden die Möglichkeit der Betreibervorauswahl von allen Anbietern eines festen Ortsanschlusses geboten werden, die in den Mitgliedsstaaten eine bedeutende Marktstellung einnehmen (wobei dieser Standardbetreiber jedoch vom Nutzer bei jedem Anruf geändert werden kann).

Dies führte zur Ergänzung des Art 12 der RL 97/33/EG dem durch die RL98/61/EG ein neuer Absatz 7 wie folgt hinzugefügt wurde:

„Die nationalen Regulierungsbehörden verlangen zumindest von Organisationen, die öffentliche Telekommunikationsnetze im Sinne des Anhangs I Abschnitt I betreiben und von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht gemeldet wurden, dass sie den Teilnehmern, einschließlich der Nutzer von dienstintegrierenden digitalen Fernmeldenetzen (ISDN), die Möglichkeit des Zugangs zu vermittelten Diensten jedes zusammengeschalteten Anbieters öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste bieten. Dafür müssen bis spätestens zum 1. Januar 2000 oder, in denjenigen Ländern, denen eine zusätzliche Übergangsfrist eingeräumt wurde, so bald wie möglich danach, spätestens jedoch zwei Jahre nach einem für die vollständige Liberalisierung der Sprachtelefonie vereinbarten Zeitpunkt, die Einrichtungen vorhanden sein, die es dem Teilnehmer erlauben, die genannten Dienste im Wege der Vorauswahl zu wählen, wobei die Möglichkeit gegeben sein muss, eine etwaige Vorauswahl bei jedem Anruf durch Wählen einer kurzen Kennzahl aufzuheben.

Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass für eine Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Erbringung dieses Dienstes eine Gebühr festgelegt wird, die den tatsächlichen Kosten entspricht, und dass etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht davon abhalten, die betreffende Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.“

6.3. Zum Vorbringen und den Anträgen der TA

Den Ausführungen der TA in der Stellungnahme vom 01.12.1999 (ON 5), sowie auch in späteren Eingaben (ON 21), wonach sich die Verpflichtung zur Preselection an alle Betreiber in Österreich richte, sowie auch so genannte „Nicht-Marktbeherrscher“ verpflichtet seien, die Möglichkeit zur Betreibervorauswahl anzubieten, kann daher nicht gefolgt werden, zumal sich aus den oben genannten gesetzlichen Vorgaben sowie Erwägungen das Gegenteil ergibt. Ein reziproker Ansatz ist daher nicht in Erwägung zu ziehen.

Auch die Ausführungen der TA dahingehend, dass die Regelungen der NVO diesbezüglich unmissverständlich seien und durch die Formulierung in § 11 NVO „die Betreiber“ eine Anwendung auf alle Betreiber impliziert sei, vermögen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass dem die Bestimmungen der §§ 37 Abs. 1 und 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG entgegenstehen, in deren Anwendung die §§ 10 und 11 NVO zu verstehen sind. Auch läuft dies nicht dem Wettbewerb zuwider sondern wird gerade durch die Bestimmungen der §§ 37, 38 TKG im Zusammenhalt mit den §§ 10 und 11 NVO der Wettbewerb erst ermöglicht, bzw. die Ausgestaltung dessen konkretisiert. Konsequenterweise versteht sich dieser Wettbewerb zwischen dem Marktbeherrscher und dem „neuen Anbieter“, wie dies § 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG wörtlich vorsieht. Dieser Wettbewerb bezieht sich auf das durch die Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl verbesserte Wahlverhalten und räumt damit dem neuen Anbieter allmählich eine Gleichstellung im Wahlverhalten ein.

Auch die von der TA angesprochene „Knebelung“ in die sich ein Kunde durch die Netzbetreibervorauswahl begäbe, liegt keineswegs vor, zumal die Aufhebung der Preselection durch die Wahl einer anderen Verbindungsnetzbetreiber-Kennzahl durch den Kunden jederzeit bewerkstelligt werden kann. Auch wird die TA nicht vom Wettbewerb um die Preselected-Kunden ausgeschlossen, zumal ja trotz aktivierter Preselection die Möglichkeit der Aufhebung durch Wahl einer Kennziffer auch für die Kunden der TA besteht.

Die TA betont auch selbst in ihrer Stellungnahme ON 21 (Seite 07), dass der Kunde auch nach Einrichtung der Pre-Selection Kunde der TA bleibt, sodass die diesbezügliche Sorge nach dem eigenen Vorbringen der TA offenbar nicht gerechtfertigt ist.

Dem weiters von der TA vorgebrachten Argument, dass der Wortlaut des § 38 Abs. 1 TKG, wonach die Zusammenschaltung „zumindest eine Sicherstellung der Betreibervorauswahl seitens des Marktbeherrschers“ vorzusehen habe, dahingehend zu interpretieren sei, dass mindestens ein marktbeherrschendes Unternehmen die Verpflichtung zur Betreibervorauswahl anzubieten habe und durch die NVO eine Ausweitung auf alle Anbieter vorzunehmen sei, konnte ebenfalls nicht gefolgt werden. Die zitierte Gesetzesstelle (§ 38 Abs.1 TKG) ist hinsichtlich der Wortwahl „zumindest“ nicht als zahlenmäßige Limitierung jener Betreiber zu verstehen, die lt. § 38 Abs. 1 Z. 1 TKG die vorprogrammierte Netzauswahl anzubieten haben, die dann durch § 11 NVO unlimitiert erweitert werden kann.

Die gewählte Formulierung „zumindest“ ist vielmehr im Gesamtzusammenhang der §§ 37 Abs.1 und 38 Abs.1 TKG zu sehen, wonach die Verpflichtung zur Zusammenschaltung sich auf marktbeherrschende Unternehmen bezieht und hierfür ein gewisser Mindestumfang an Leistungen (betreffend die Zusammenschaltung) definiert wird. § 11 NVO hingegen konkretisiert hinsichtlich des Zieles des § 38 Abs. 1 Z. 1 nur die Verpflichtungen, die sich daraus ergeben, ohne jedoch dadurch die Zahl der hiezu verpflichteten Unternehmen über den Kreis der marktbeherrschenden Unternehmen hinaus zu erweitern.

Dies ergibt sich umso deutlicher aus dem Wortlaut des § 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG, zumal dort von der „*Sicherstellung des Zuganges zum Netz eines neuen Anbieters durch ..*“ die Rede ist. Wäre es die Intention des Gesetzgebers gewesen die Verpflichtung auf alle Anbieter auszudehnen, hätte er zweifelsohne nicht die Formulierungen „*Zugang von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters*“ gewählt, sondern vielmehr wertfrei vielleicht die Bezeichnung „*vom Netz eines Anbieters zum Netz eines anderen Anbieters*“ o.ä. vorgesehen. Eine derart aufwändige Differenzierung hätte in diesem Fall unterbleiben können, ganz abgesehen davon, dass unter einem neuen Anbieter zweifellos wohl kein marktbeherrschendes Unternehmen zu verstehen ist, von dem der Gesetzgeber offensichtlich ganz gezielt unterscheiden wollte.

Der Verweis der TA, wonach das Verständnis einer Mindestanforderung auf Grund europarechtlicher Vorgaben ebenfalls eine zahlenmäßige Erweiterung der zur Gewährung der zur Preselection verpflichteten Betreiber zuließe, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Aus der Textierung des Art. 12 Abs. 7 der RL 98/61/EG ergibt sich nämlich zweifelsfrei, dass marktbeherrschende Unternehmen (Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht) zur Erbringung der Netzbetreiber Vorauswahl verpflichtet sind. Die Formulierung „zumindest“ bedeutet auch hier keineswegs eine Verpflichtung dazu auch anderen Organisationen diese Leistungsverpflichtung aufzuerlegen. Insbesondere wenn man die oben erwähnte Entstehungsgeschichte des Art 12 Abs. 7 der RL 98/61/EG in Betracht zieht, war es keinesfalls die Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers nicht marktbeherrschende Unternehmen einzubeziehen sondern eben gerade nur marktbeherrschende.

Allenfalls kann die Formulierung „zumindest“ dahingehend verstanden werden, dass den Regulierungsbehörden die Möglichkeit eingeräumt wird ein Mindestangebot sicherzustellen, das die Vorauswahl anzubieten hat um ein generelles Funktionieren zu ermöglichen. Hieraus kann jedoch keinesfalls eine Verpflichtung zur Erweiterung auch auf nicht marktbeherrschende Unternehmen ersehen werden.

Da somit im Lichte der obigen Ausführungen und zu 6.1. und 6.2. klar ersichtlich ist, dass die Verpflichtung zur Netzbetreiber-Vorauswahl lediglich für Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung besteht und keine reziproke Verpflichtung für nicht marktbeherrschende Unternehmen darstellt, war der diesbezüglichen Gegenantrag der TA

auf Zusammenschaltung mit dem Netz der Antragstellerin zum Zweck der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl nicht zu berücksichtigen.

Zum Kreis der Carrier Pre-Selection Verpflichteten ist anzumerken, dass die Telekom-Control-Kommission ihre Entscheidung im Verfahren Z 19/99 bestätigt. Auch die Verwendung des Plural in § 11 NVO sowie des Singular in § 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG rechtfertigt nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission keine Erweiterung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen. Dies erscheint auch vor dem Hintergrund des Stufenbaus der Rechtsordnung undenkbar.

Durch die Stellungnahmen ON 45 und ON 49 hat die Antragstellerin klargestellt, dass sie mit einer reziproken Anordnung zur Einrichtung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl nicht einverstanden ist. Da hierzu auch keine Verpflichtung der Antragstellerin besteht, war die Anordnung zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl nur hinsichtlich der TA zu treffen.

7. Zur Form der Anordnung

Die Anordnung der Zusammenschaltung wie auch die Festlegung konkreter Bedingungen für die Zusammenschaltung betrifft zumindest zwei Netzbetreiber, deren Interessen im Rahmen privater Verhandlungen trotz der besonderen Verhandlungspflicht nach § 41 Abs. 1 Satz 2 TKG nicht in Übereinstimmung gebracht werden konnten. In dieser Situation ist es die gesetzliche Aufgabe der Regulierungsbehörde, eine Anordnung zu treffen, die die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt; die Regulierungsbehörde wird "als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung" (Erl. zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51). Bei der Entscheidungsfindung ist daher ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG festgelegten Gesetzeszweck wie auch den in § 32 TKG ausgeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht (vgl. dazu auch die Bescheide vom 5.10.1999, Z 5/98 und vom 9.3.1998, Z 1/97).

Auf Grund der vorliegenden Übereinstimmung zwischen den Parteien waren nur die Entgelte und die Frage der Verpflichtung zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl zu regeln, darüber hinaus war auf regulatorische Erfordernisse einzugehen.

8. Zum Inhalt der Anordnung

8.1. Verpflichtung zur Carrier Pre-Selection

Die rechtliche Situation zur Carrier Pre-Selection wurde bereits bei den Punkten 6.1. und 6.2. ausführlich erörtert. Stellt man nun auf wirtschaftliche Betrachtung ab, so zeigt sich, dass die Sichtweise des Gesetzgebers durchaus mit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise korrespondiert und ist dies auch dem Gutachten der wirtschaftlichen Amtssachverständigen zu entnehmen (Punkt 4.1.2 des wirtschaftlichen Gutachtens). Selbst wenn man also dem Ansatz der TA folgen würde und die Bestimmungen des § 38 Abs.1 Zif. 1 TKG als Mindestverpflichtung dahingehend betrachten würde, dass mindestens Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl verpflichtet sein sollen und eventuell auch andere, so wird dies auch aus den Ausführungen der Gutachter klar, dass die Verpflichtung zur Gewährung der Carrier Pre-Selection, in jedem Fall nur für marktbeherrschende Unternehmen zu gelten hat, da dies abgesehen von der rechtlichen Lage auch der Transparenz und Übersichtlichkeit des Marktes dient.

8.2. Kundeninformation zur Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl

Die Telekom-Control-Kommission erachtet es als unentbehrlich, die Endkunden über die Funktionalität der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl detailliert zu informieren. Schon allein aus Gründen der Übersichtlichkeit haben daher die Anbieter der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl ihre Kunden detailliert zu informieren, welche Gesprächstypen und Rufnummernbereiche von der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl erfasst sind und welche nicht. Auch muss das Wahlverhalten genau erläutert werden. Diese Information hat auch Hinweise zu enthalten, dass Gespräche die nicht über Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl geführt werden können über das Netz der TA geführt und auch verrechnet werden, die Verwendung des Call by Call Verfahrens weiterhin möglich ist und überdies die Möglichkeit besteht, die Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl über die Wahl des Auswahlcodes „1001“ für jeweils den folgenden Ruf aufzuheben. Die Telekom-Control-Kommission kommt zur Auffassung, dass diese Verpflichtung essenziell für die Transparenz des Telekommunikationsmarktes ist, weswegen diese Information der Regulierungsbehörde zur Einsichtnahme zu übermitteln ist.

9. Entgelte

Da von den Parteien übereinstimmend keine System Setup Kosten beantragt wurden, waren diese auch nicht anzuordnen. Hinsichtlich der Kosten für die Anrufumleitung ist der Ansicht der wirtschaftlichen Amtssachverständigen zu folgen, dass die Ermöglichung der Anrufumleitung einen integralen Bestandteil der Carrier Pre-Selection darstellt. Die Telekom-Control-Kommission kommt daher zur Auffassung, dass diesbezüglich anfallende Kosten unter System Setup Kosten fallen und von der Antragstellerin nicht separat abzugelten sind.

Hinsichtlich der Umschaltekosten kommt die Telekom-Control-Kommission zur Auffassung, dass die von den wirtschaftlichen Amtssachverständigen im Gutachten berechneten Kosten in der Höhe von ATS 94,62 (EUR 6,88) exkl. USt. als angemessen festzusetzen sind. Die von den Gutachtern getätigte aufwändige Gegenüberstellung der Kosten der Verfahrensparteien samt exakter Bewertung der Dauer der einzelnen Verfahrensschritte ließ keinen Zweifel an der Angemessenheit der errechneten Sätze aufkommen.

Für jede Umschaltung zur Einrichtung der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl ist vom jeweils aufnehmenden Netzbetreiber ein Betrag von ATS 94,62 (EUR 6,88) exkl. USt. an den Betreiber des Teilnehmernetzes zu bezahlen.

Für die Kosten des originierenden Gesprächs sind die jeweils geltenden originierenden Verkehrsentgelte (V 11 und V 12) anzusetzen.

10. Befristung

Die Telekom-Control-Kommission hat eine auf Grund übereinstimmenden Parteienantrages gewählte Befristung dieser Anordnung bis zum 31.12.2000 festgelegt.

11. Vereinbarung zwischen den Parteien

Die zwischen den Parteien erfolgte Einigung hinsichtlich der sonstigen Bereiche der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl ist schriftlich festzuhalten (vgl. § 41 Abs 5 TKG u. § 6 Abs 2 ZVO), und gegebenenfalls unter Bedachtnahme auf das Gebot der

Nichtdiskriminierung iSd. § 34 TKG anzupassen. Der Zusammenschaltungsvertrag ist der Regulierungsbehörde gem. § 41 Abs. 5 TKG zu übermitteln.

V. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

VI. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof (Erkenntnis des VfGH vom 24.2.1999, B 1625/98, vgl. auch Beschluss des VwGH vom 24.11.1999, Zl. 99/03/0071-14) erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein, und es ist jeweils eine Eingabegebühr in der Höhe von ATS 2.500,- (Euro 181,68) zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 20. März 2000

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann