

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 Mobilkom Austria AG & Co KG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, auf Erlass einer Teilzusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs 3 TKG in der Sitzung vom 09.09.2002 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 41 Abs 3 in Verbindung mit § 111 Z 6 Telekommunikationsgesetz, BGBl I Nr 100/1997 idF BGBl I Nr 32/2002 (im Folgenden „TKG“) wird für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der Mobilkom Austria AG & Co KG (im Folgenden „Mobilkom“ oder Antragstellerin) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz UTA Telekom AG (im Folgenden „UTA“ oder Antragsgegnerin) als Ergänzung des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 30.07.2001 und 05.11.2001, Z 5,7/01, Folgendes angeordnet:

A. Teilzusammenschaltungsanordnung:

1. Folgender Punkt 18.4 des allgemeinen Teils wird angeordnet:

Zusätzlich zu den in Punkt 18.3 genannten Anhängen bildet auch folgender Anhang 16 einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung. Jede Bezugnahme auf diese Anordnung bezieht sich daher auch auf Anhang 16.

Anhang 16	Regelungen betreffend die direkte Abrechnung, insbesondere des indirekten Verkehrs
-----------	--

2. Folgender Anhang 16 wird angeordnet:

Anhang 16 – Regelungen betreffend die direkte Abrechnung, insbesondere des indirekten Verkehrs

1. Präambel

Für die direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs gelten mit Wirksamkeit ab 01.01.2002 die Regelungen zur direkten Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs aus den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 30.07.2001 und 05.11.2001, Z 5,7/01, nach Maßgabe der folgenden Ergänzungen.

Die Regelungen des gegenständlichen Anhangs 16, die auch für die direkte Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs gelten, werden im Folgenden ausdrücklich bezeichnet.

2. Verrechnung der Verkehrsentgelte

Die Verrechnung der Verkehrsentgelte für den zwischen den Parteien abgewickelten gegenseitigen Verkehr aus indirekter Zusammenschaltung erfolgt im Wege der direkten Abrechnung zwischen den Parteien nach den im Folgenden festgelegten Grundsätzen.

2.1. Terminierung und Originierung:

Im Falle von terminierendem Transitverkehr stellt der Zielnetzbetreiber dem Quellnetzbetreiber/Verbindungsnetzbetreiber das vereinbarte Terminierungsentgelt in Rechnung.

Im Falle von originierendem Transitverkehr stellt der Dienstenetzbetreiber dem Quellnetzbetreiber das Endkundenentgelt abzüglich Inkasso und Billingaufwand in Rechnung. Der Quellnetzbetreiber stellt dem Dienstenetzbetreiber das Originierungsentgelt in Rechnung.

2.2. Transit und Datenzurverfügungstellungsentgelte:

Im Falle von terminierendem Transitverkehr, der über das Transitnetz der TA an den jeweiligen Zusammenschaltungspartner weitergeleitet wird, hat das Transitentgelt und etwaige der TA zustehende Datenzurverfügungstellungsentgelte (bzw. allfällig gleichwertige Entgelte) ausschließlich der Quellnetzbetreiber/Verbindungsnetzbetreiber an die TA zu leisten.

Im Falle von originierendem Transitverkehr, der über das Transitnetz der TA an den jeweiligen Zusammenschaltungspartner als Dienstenetzbetreiber weitergeleitet wird, hat das Transitentgelt und etwaige der TA zustehende Datenzurverfügungstellungsentgelte (bzw. allfällig gleichwertige Entgelte) ausschließlich der Dienstenetzbetreiber an die TA zu leisten.

2.3. Sonderregel für Datenzurverfügungstellungsentgelte bei indirekter Verkehrsführung:

Entstehen einer Partei in Phase II gegenüber TA durch indirekte Verkehrsführung über das Netz der TA Kosten für Datenzurverfügungstellungsentgelte, trägt jene Partei die Kosten, die die Ursache der indirekten Übergabe des Verkehrs zu vertreten hat:

- Ist die Ursache der indirekten Verkehrsführung bei zielnetzorientiertem Verkehr vom Quellnetzbetreiber zu vertreten, hat der Quellnetzbetreiber dem Zielnetzbetreiber die Datenzurverfügungstellungsentgelte zu ersetzen.
- Ist die Ursache der indirekten Verkehrsführung bei quellnetzorientiertem Verkehr vom Zielnetzbetreiber zu vertreten, hat der Zielnetzbetreiber dem Quellnetzbetreiber die Datenzurverfügungstellungsentgelte zu ersetzen.

Dieser Kostenersatz wird zwischen den Parteien direkt abgerechnet.

3. Verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte:

Die Rechnungen (einschließlich Rechnungsbeiblätter) werden nach Möglichkeit auch in elektronischer Form (als E-Mail an die in Punkt 8. genannte Rechnungsadresse) übermittelt.

Diese Regelung gilt auch für die Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs.

4. Mahnspesen

Pro ausgestellter Mahnung werden EUR 45,- als Mahnspesen verrechnet.

Diese Regelung gilt auch für die Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs.

5. Sperre wegen Zahlungsverzug:

Kommt eine Partei mit mindestens einem Drittel des fälligen, nicht nach Punkt 5.10.3 des allgemeinen Teils bestrittenen verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgeltes für indirekt übergebenen Verkehr in Verzug, so kann die andere Partei in angemessenem Umfang Leistungen aus der die indirekte Verkehrsabwicklung zwischen den Parteien regelnden Anordnung verweigern, insbesondere die Erbringung von Verkehrsleistungen einstellen. Der beabsichtigten Sperre hat eine schriftliche Mahnung durch eingeschriebenen Brief samt 14-tägiger Nachfristsetzung zur Bezahlung des fälligen Entgelts voranzugehen. Die Mahnung hat eine ausdrückliche Androhung der beabsichtigten Sperre zu enthalten.

Unterbleibt die Zahlung innerhalb der Nachfrist, hat der in Verzug befindliche Zusammenschaltungspartner dem die Sperre einrichtenden Zusammenschaltungspartner die diesem von der Telekom Austria im Zusammenhang mit der Einrichtung oder Stornierung der Verkehrstrennung verrechneten und tatsächlich an die Telekom Austria bezahlten Entgelte und dessen rechtmäßigen notwendigen und nachgewiesenen Aufwand, der diesem aus der Einrichtung einer Verkehrstrennung in seinem eigenen Netz entsteht, zu ersetzen.

5.1. Aufhebung der Sperre

Die Sperre ist unverzüglich aufzuheben, sobald die Gründe für ihre Durchführung entfallen und die Kosten der Sperre, alle fälligen Verkehrsentgelte aus indirekter Zusammenschaltung, gegebenenfalls die Kosten der Verkehrstrennung durch das Transitnetz, sowie die Kosten der Wiedereinschaltung von der anderen Partei beglichen worden sind.

6. Zustimmung zur Weitergabe von Informationen:

Sollten für die Ermittlung eines Rechnungsbetrages betreffend Entgelte für indirekt übergebenen Verkehr oder für die Prüfung eines Einspruches betreffend Entgelte für indirekt übergebenen Verkehr Auskünfte, Daten oder Informationen, die eine der Parteien betreffen, von Dritten notwendig sein, so stimmt jede der Parteien der Weitergabe dieser Auskünfte, Daten oder Informationen an die andere Partei durch den Dritten zu.

7. Übermittlung von Rechnungen über verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte:

Im Falle der Übermittlung von Rechnungen oder Rechnungseinsprüchen mittels Faxgerät ist jedenfalls gleichzeitig eine schriftliche Ausfertigung postalisch an die in Pkt. 8 angeführte Rechnungsadresse zu senden.

Diese Regelung gilt auch für die Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs.

8. Rechnungsadresse

Mobilkom:

Mobilkom Austria AG & Co KG
F/C - Budgetmanagement
Obere Donaustraße 29
1020 Wien
Fax: +43 1 33161 8129
e-mail: ic-abrechnung@mobilkom.at

UTA:

UTA Telekom AG
F/C – Buchhaltung/Intercarrierbilling
Donau–City–Straße 11
1220 Wien
Fax: +43 1 9009 94014
e-mail: icb@uta.at

B. Informationspflichten

Information über Sperre von Zusammenschaltungsverkehr:

Gemäß § 83 Abs 2 und 3 TKG haben die Zusammenschaltungspartner innerhalb eines Monats nach jedem Quartalsende (für das abgelaufene Quartal) jeweils in elektronischer Form

im Excel-Format mit konstant bleibender Datenstruktur der Telekom-Control-Kommission die auf Basis von Verkehrstrennungen durchgeführten Verkehrssperren bekanntzugeben.

Hierbei ist je Sperre anzugeben:

- der gesperrte Netzbetreiber
- das Datum der Aktivierung der Verkehrssperre
- das Datum der Deaktivierung der Verkehrssperre

C. Zurückweisung:

Der Antrag der Mobilkom vom 21.06.2002, ON 1, auf Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung vornehmlich mit dem in Beilage ./7 des Antrags ON 1 enthaltenen Wortlaut und der Antrag der Mobilkom vom 13.08.2002, ON 6, auf Anordnung einer Regelung betreffend Verzugszinsen werden insoweit, als über die beantragten Regelungen in den verbundenen Verfahren der Telekom-Control-Kommission Z 5/01 und Z 7/01 bereits mit Bescheiden vom 30.07.2001 und 05.11.2001 rechtskräftig abgesprochen wurde, gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückgewiesen.

II. Begründung

A. Zu den Anträgen der Verfahrensparteien

(...)

B. Festgestellter Sachverhalt

(...)

C. Beweiswürdigung

(...)

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 41 Abs 2 TKG können Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen, die eine Zusammenschaltungsvereinbarung mit anderen öffentlichen Telekommunikationsnetzbetreibern anstreben, unter der Voraussetzung der Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung und nach Ablauf einer erfolglosen sechswöchigen Verhandlungsdauer über diese Zusammenschaltungsleistung die Regulierungsbehörde anrufen. Die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der Regelungen für die Zusammenschaltung festgelegt werden, ersetzt die zu treffende Vereinbarung (§ 41 Abs 3 TKG).

§ 38 Abs 1 TKG zählt die Leistungen auf, die die Zusammenschaltung zumindest zu umfassen hat. Nach Ziffer 4 leg. cit. gehört dazu auch die Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den (indirekt) zusammengeschalteten Anbieter. Das TKG geht somit ausdrücklich davon aus, dass auch die Abrechnung von der Zusammenschaltungsleistung umfasst ist. Die von der Mobilkom beantragte Anordnung betrifft daher „*Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41*“, so dass nach der eindeutigen Zuständigkeitsregelung des § 111 Z 6 TKG die Telekom-Control-Kommission zur Entscheidung zuständig ist.

2. Zur Antragslegitimation

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 zustandekommt. Die Betreiber sind jedenfalls vor Anrufung der Regulierungsbehörde gehalten, ernsthafte Verhandlungen zu führen. Dies ergibt sich zum einen aus § 41 Abs 2 TKG, welcher eine mindestens sechswöchige verpflichtende Verhandlungsfrist vor Anrufung der Regulierungsbehörde vorsieht als auch aus dem gesamten § 41 TKG, der mit „*Verhandlungspflicht*“ betitelt ist, weswegen eine systematische Auslegung unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Zusammenschaltung ergibt, dass die Verhandlungen mit der notwendigen Ernsthaftigkeit zu führen sind.

Für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist somit Voraussetzung, dass die Zusammenschaltungsleistung mindestens sechs Wochen vor der Anrufung nachgefragt

wurde, dass die an der Zusammenschaltung Beteiligten selber ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreiben und dass keine Vereinbarung über die begehrte Zusammenschaltung vorliegt bzw zustande gekommen ist.

2.1. Nachfrage, Verhandlung

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist eine zwischen den Beteiligten einer Zusammenschaltung erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung.

Wie bereits oben in Punkt II. B. 3. ausgeführt, teilte die Telekom Austria im Frühjahr 2001 mit, dass sie beabsichtige, von der damals praktizierten kaskadierten Abrechnung der Verkehrsleistungen bei indirekter Zusammenschaltung abzugehen. Diese Umstellung wurde letztendlich per 1.1.2002 durchgeführt. Für die indirekt über das Netz der Telekom Austria zusammengeschalteten Betreiber, somit auch für die Parteien des gegenständlichen Verfahrens, ergab sich daraus die Notwendigkeit, die Modalitäten der neuen direkten Form der Abrechnung des wechselseitigen indirekten Zusammenschaltungsverkehrs zusätzlich zu den bestehenden (diesen Punkt nicht betreffenden) Vereinbarungen/Anordnungen über die indirekte Zusammenschaltung zu regeln. Der zwischen den Parteien statt gefundene Schriftwechsel wurde bereits oben in Punkt II. B. 3. dargestellt.

Es besteht daher für die Telekom-Control-Kommission kein Zweifel, dass mehr als sechs Wochen vor Antragstellung über die Bedingungen der direkten Abrechnung zwischen den Parteien verhandelt bzw dass eine entsprechende Nachfrage gestellt wurde.

2.2. Betreiberstatus

Der Betreiberstatus der Verfahrensparteien ist auf der Basis der erteilten Konzessionen und der erfolgten Aufnahme der Dienstleistung zweifelsfrei gegeben und unstrittig.

2.3. Nichtvorliegen einer vertraglichen Vereinbarung oder einer Zusammenschaltungsanordnung

Die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist gegenüber den privatautonom geführten Verhandlungen der Zusammenschaltungspartner subsidiär.

Zwischen den Parteien besteht eine aufrechte Anordnung betreffend die indirekte Zusammenschaltung (Bescheide vom 30.07.2002 und 05.11.2002 im Verfahren Z 5,7/01). Aufgrund der amtsbekannten Tatsache, dass die Telekom Austria ab 1.1.2002 von der kaskadierten Abrechnung abgegangen ist und daher die Abrechnung des indirekt zwischen den Telekommunikationsnetzen der Parteien geführten Verkehrs erst seit Jänner 2002 direkt zwischen diesen zu erfolgen hat, umfasst die genannte Anordnung vom 30.07.2001 keine Regelungen über die Modalitäten der direkten Abrechnung des indirekten Verkehrs.

Anders stellt sich die Situation betreffend die Regelungen der direkten Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs insoweit dar, als diesbezüglich rechtskräftige Anordnungen bestehen bzw im Verfahren Z 5,7/01 entsprechende Anträge rechtskräftig abgewiesen wurden. Nach § 68 Abs 1 AVG hat die Behörde Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Zu den einzelnen Punkten, die wegen „entschiedener Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen waren, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter Punkt D. 3. (Zur Festlegung der einzelnen Vertragspflichten) verwiesen.

Die Telekom-Control-Kommission weist jedoch darauf hin, dass eventuelle nachfolgende privatrechtliche Vereinbarungen zwischen den Parteien mit demselben Regelungsbereich die Rechtswirkungen der gegenständlichen Anordnung im Umfang ihres jeweiligen Regelungsbereiches unanwendbar werden lassen.

2.4. Schlussfolgerung

Sämtliche Antragsvoraussetzungen sind jedenfalls hinsichtlich der direkten Abrechnung des indirekten Verkehrs gegeben. So handelt es sich bei den nachgefragten Leistungen um Zusammenschaltungsleistungen. Weiters haben die Parteien nach einer Zusammenschaltungsleistung betreffend ihre Telekommunikationsnetze nachgefragt. Eine Vereinbarung darüber ist binnen sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande gekommen.

Die Anrufung der Telekom-Control-Kommission als Regulierungsbehörde gemäß § 111 Z 6 TKG auf Erlass einer Anordnung gemäß § 41 Abs 2 und 3 TKG ist demnach hinsichtlich der direkten Abrechnung des indirekten Verkehrs zulässig. Zu den Punkten, die wegen „entschiedener Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen waren, wird auf die Ausführungen unter Punkt D. 3. (Zur Festlegung der einzelnen Vertragspflichten) verwiesen.

3. Zur Festlegung der einzelnen Vertragspflichten:

Die Rolle der Telekom-Control-Kommission im Verfahren nach § 41 TKG ist einer schiedsrichterlichen Tätigkeit nachgebildet (vgl. die Erl zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51). Das Tätigwerden der Telekom-Control-Kommission setzt einen Antrag eines Zusammenschaltwerbers voraus, der zunächst auf seine Zulässigkeit entsprechend den in § 41 Abs 1 und 2 TKG festgelegten Voraussetzungen zu überprüfen ist. Die Anordnung der Zusammenschaltung wie auch die Festlegung konkreter Bedingungen – z. B. wie im vorliegenden Fall der Bedingungen für die direkte Abrechnung – 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. Entsprechend § 1 TKG ist unter anderem die Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau, die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes auf den Märkten der Telekommunikation und der Schutz der Nutzer vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung als Ziel der Regulierung anzusehen. § 32 TKG überträgt der Regulierungsbehörde die Wahrung spezifischer Regulierungsziele. Durch die im Gesetz angeführten Maßnahmen der Regulierung, wie insbesondere auch durch die Entscheidung in Fragen der Zusammenschaltung gemäß § 38 und § 41 TKG hat die Regulierungsbehörde einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt sicherzustellen, den Marktzutritt neuer Anbieter zu fördern, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen und Missbräuchen vorzubeugen, sowie die Einhaltung der Grundsätze eines offenen Netzzugangs gemäß ONP sicherzustellen.

Bei der Vollziehung des § 41 Abs 3 TKG ist schon auf Grund der in dieser Bestimmung ausdrücklich enthaltenen gesetzlichen Anordnung auch auf die entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union, deren Umsetzung das TKG dient, zurückzugreifen. Nach Art 9 RL

97/33/EG idF RL 98/61/EG, welche gemäß § 41 Abs 3 TKG bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist, fördern und sichern die nationalen Regulierungsbehörden eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in der Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die Regulierungsbehörden sollen nach dieser Bestimmung dabei insbesondere die Notwendigkeit berücksichtigen, für die Benutzer eine zufriedenstellende Ende-zu-Ende Kommunikation sicherzustellen.

Bei der Anordnung der Zusammenschaltung bzw. der Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen kommt der Telekom-Control-Kommission ein Ermessensspielraum zu, der im Sinne der soeben ausgeführten Gesetzesbestimmungen und – im Sinne der Grundwertung des Gesetzes, eine möglichst getreue Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durchzuführen – entsprechend den Richtlinien der Europäischen Union auszufüllen ist. Wenn auch die Anordnung der Regulierungsbehörde die gesamte Zusammenschaltungsvereinbarung oder einen Teil derselben ersetzen kann und muss, so bedeutet dies demnach dennoch nicht eine schrankenlose Diskretion der Regulierungsbehörde. Die Regulierungsbehörde kann keineswegs alles anordnen, was auch vertraglich vereinbart werden könnte, wohl aber kann sie alle jene Bedingungen für die Zusammenschaltung festlegen, die in Anbetracht der konkreten festgestellten Umstände und unter Berücksichtigung der Regulierungsziele als sinnvoll und angemessen anzusehen sind. Bei der Entscheidung ist von den Anträgen der betroffenen Parteien auszugehen, sodass es der Regulierungsbehörde in der Regel verwehrt wäre, eine Festlegung in einem Bereich zu treffen, der von keiner der Verfahrensparteien angesprochen wird, es sei denn, eine Festlegung wäre aus besonderen Gründen für die Durchsetzung der Regulierungsziele erforderlich oder entspräche sonst einem gesetzlichen Gebot.

Hingegen würde es dem Charakter des Verfahrens nach § 41 Abs 3 TKG widersprechen, wenn man von einer strengen Antragsbindung ausginge, die es der Regulierungsbehörde praktisch nur ermöglichen würde, undifferenziert einem Antrag stattzugeben oder diesen ebenso undifferenziert abzuweisen, wobei in der Regel im Wesentlichen gegenläufige Anträge des von der Zusammenschaltung betroffenen anderen Netzbetreibers in gleicher Weise zu behandeln wären.

Bei der Entscheidungsfindung ist daher ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG festgelegten Gesetzeszweck sowie den in § 32 TKG ausgeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht. Gemäß § 115 Abs 1 TKG hat die Telekom-Control-Kommission dabei das AVG anzuwenden.

3.1. Zu Punkt 1. - Präambel:

Die von der Antragstellerin begehrte Regelung der Präambel (ON 1, Beilage ./7), wonach im Falle von Widersprüchen zwischen dieser Anordnung und der Anordnung Z 5, 7/01 die Regelungen dieser Anordnung Vorrang haben sollen, wurde nicht angeordnet. Eine derartige Anordnung, die in bestehende angeordnete Regelungen ersetzend eingreifen kann, ist nach der Konstruktion des Verfahrens nach § 41 TKG und nach § 68 Abs 1 AVG nicht vorgesehen. Die Anordnungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission besteht dann nicht, wenn und solange eine zivilrechtliche Vereinbarung oder eine entsprechende Anordnung zwischen den Parteien besteht. Der von der Antragsgegnerin beantragte Zusatz wurde daher nicht angeordnet.

Die Geltung der Anordnung wurde ab 1.1.2002 angeordnet, da nach der amts- und branchenbekannten Umstellung der Abrechnung bei indirekter Zusammenschaltung seit dem 1.1.2002 direkt zwischen den beteiligten Betreibern abzurechnen ist. Die gegenständliche Anordnung enthält nun keine Regelungen, bei denen eine insofern rückwirkende Geltung der Anordnung ab 1.1.2002 unmöglich oder unsachlich wäre. Demgegenüber stünde bei einem

Geltungsbeginn ab Zustellung der Anordnung an die Parteien die Situation, dass für die Abrechnungen der Leistungen aus indirekter Zusammenschaltung von Jänner 2002 bis zur Zustellung der Anordnung (soweit die entsprechenden Leistungen noch nicht abgerechnet und bezahlt wurden) keine Regelung zwischen den Parteien besteht. Ein Geltungsbeginn der Regelungen ab 1.1.2002 erscheint der Telekom-Control-Kommission daher als sachgerechte Lösung und wurde daher in dieser Form angeordnet. Im Übrigen stimmen die Anträge der Parteien insoweit überein (ON 1, Beilage ./7, Punkt 1 und ON 4, Punkt 7 – Anträge).

Dem Antrag der UTA, die Regelungen der gegenständlichen Anordnung als zusätzlichen Anhang 16 zum Bescheid Z 5, 7/01 anzuordnen, wurde deshalb gefolgt, da diese Vorgangsweise der Telekom-Control-Kommission insofern als zweckmäßige Lösung erscheint, als die gegenständlichen Bestimmungen nur einen Teilbereich des Zusammenschaltungsverhältnisses der Parteien, das durch die Bescheide im Verfahren Z 5, 7/01 geregelt ist, darstellt. Die gewählte Konstruktion (Anordnung als zusätzlicher Anhang) trägt – wie auch schon in anderen Verfahren: vgl. z. B. Z 17/01) diesem Umstand Rechnung. Allerdings konnte dem Antrag der UTA, Anhang 16 in die Liste in Punkt 18.3 aufzunehmen, deshalb nicht gefolgt werden, da dieser Punkt 18.3 ausdrücklich vorsieht, dass, soweit zwischen dem allgemeinen Teil und den Anhängen Widersprüche bestehen, die Regelungen der Anhänge vorgehen. Der nachträglich angeordnete Anhang 16 würde daher im Fall von Widersprüchen den Regelungen des Hauptteils vorgehen und insoweit in den rechtskräftigen Vorbescheid eingreifen. Dies ist jedoch aufgrund von § 68 Abs 1 AVG nicht zulässig. Aus diesem Grund wurde zusätzlich ein Punkt 18.4 angeordnet, der sich (nur) auf Anhang 16 bezieht und den Vorrang des Anhangs 16 vor dem Hauptteil nicht normiert.

Mobikom geht bei ihrem Antrag (ON 1, Punkt 5.1 letzter Absatz; Seite 6) von der grundlegend unrichtigen Annahme aus, dass „*die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen sowohl für direkten, als auch für indirekt übergebenen Verkehr*“ angeordnet werden können. Da hinsichtlich wesentlicher Bestimmungen (z. B. Sicherheitsleistung, Extrapolation, im Einzelnen siehe unten) betreffend die direkte Abrechnung des direkten Verkehrs bereits im Verfahren Z 5,7/01 Regelungen angeordnet wurden bzw auf Anordnung gerichteten Anträgen nicht gefolgt wurde, liegen hinsichtlich dieser Regelungen rechtskräftige Bescheide vor, die einer neuerlichen Entscheidung wegen § 68 Abs 1 AVG entgegen stehen. Aus diesem Grund konnte dem Antrag der Mobikom, wonach „*die Bestimmungen der Anordnung Z 5, 7/01 sowie der gegenständlichen Anordnung ... sowohl für indirekten als auch für direkt zwischen den Parteien übergebenen Verkehr anwendbar*“ sein sollten, nicht gefolgt werden. Eine zusätzliche Anordnung von Regelungen auch betreffend die direkte Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs war nur in den Punkten möglich, die im Vorgängerverfahren Z 5,7/01 nicht gegenständlich waren (z. B. Mahnspesen). Im Spruch und in der folgenden Begründung der einzelnen Punkte wird daher jeweils konkret ausgeführt, welche Punkte nicht nur (wie die gesamte gegenständliche Anordnung) für die indirekte Zusammenschaltung, sondern auch für die direkte Zusammenschaltung gelten. Aus diesem zuletzt genannten Grund wurde auch gegenüber dem Antrag der UTA der Titel des Anhangs 16 adaptiert, da dessen Regelungen nicht ausschließlich für die direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs, sondern in Teilbereichen auch für die Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs gelten.

Da hinsichtlich der direkten Abrechnung des indirekten Verkehrs keine aufrechte Anordnung besteht, liegt diesbezüglich auch keine „entschiedene Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG vor. Es erscheint der Telekom-Control-Kommission aus Gründen der Praktikabilität jedoch nicht sinnvoll, die Regelung über die direkte Abrechnung von Verkehr, die unabhängig von der Art der Zusammenschaltung, aus der der entsprechende Verkehr resultiert (direkte oder indirekte Zusammenschaltung), gleichermaßen passend erscheinen (z. B. Abrechnungszeitraum, Rechnungslegung, Fälligkeit, u. a.) unterschiedlich zu regeln, je nachdem, ob der Verkehr (in Phase II) direkt oder indirekt übergeben wurde. Hinsichtlich dieser Regelungen besteht daher mit dem aufrechten Bescheid aus dem Verfahren Z 5, 7/01 ein Regelungsmodell, das grundsätzlich auch im Rahmen der gegenständlichen Anordnung für die direkte Abrechnung

des indirekten Verkehrs übernommen wird. Die Telekom-Control-Kommission ist daher den insofern übereinstimmenden Anträgen der Parteien (jeweils in der beantragten Präambel) gefolgt, und hat angeordnet, dass für die direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs die Regelungen zur Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs aus Z 5,7/01 nach Maßgabe der folgenden Ergänzungen gelten.

3.2. Zu Punkt 2 - Verrechnung der Verkehrsentgelte:

In Punkt 2 folgt die Telekom-Control-Kommission den inhaltlich übereinstimmenden Anträgen der Parteien, die im übrigen auch der aktuellen Regulierungspraxis entsprechen. Zur Klarstellung wurde eingefügt, dass diese Regelungen lediglich für die Abrechnung von Verkehr aus indirekter Zusammenschaltung gelten.

Zusätzlich wurde dem Antrag der UTA entsprechend eine Sonderregel für Datenzurverfügungstellungsentgelte bei indirekter Verkehrsführung in Phase II angeordnet. Diese Regelung entspricht inhaltlich der in Punkt 5. des Anhangs 6 des Bescheides Z 5,7/01 (zweiter Teilbescheid vom 05.11.2001) angeordneten Bestimmung für Transit und Clearingentgelte. Für Transitentgelte liegt daher eine rechtskräftige Vorentscheidung vor, in die nicht eingegriffen werden konnte. Die nunmehr angeordnete Regelung bezieht sich daher nur auf die Datenzurverfügungstellungsentgelte, die wegen der Einstellung der kaskadierten Abrechnung an die Stelle der Clearingentgelte getreten sind.

3.3. Zum von Mobilkom beantragten Punkt 3 – Extrapolation:

Dem Antrag von Mobilkom, eine der aktuellen Regulierungspraxis (z. B. Z 5/02) entsprechende Regelung betreffend die Extrapolation anzuordnen wurde aus folgenden Gründen nicht gefolgt:

Mobilkom beantragt sowohl für die Abrechnung der indirekten Zusammenschaltung als auch der direkten Zusammenschaltung von der entsprechenden Regelung des Bescheides Z 5,7/01 (Punkt 5.8.3. des Teilbescheides vom 30.07.2001) abweichende Regelungen. Einer von Z 5,7/01 abweichenden Regelung für den Bereich der direkten Zusammenschaltung steht die Rechtskraft der genannten Entscheidung entgegen. Wie bereits ausgeführt (Punkt 3.1. zur Präambel), erachtet die Telekom-Control-Kommission eine abweichende, alleine für den indirekt übergebenen Verkehr geltende Regelung der Extrapolation, die zu einer Zweigleisigkeit der Regelungen führen würde, für nicht praktikabel.

Aus diesen Gründen erscheint es der Telekom-Control-Kommission vielmehr zweckmäßig, die für die direkte Abrechnung des direkten Verkehrs bereits bestehende Regelung auch für die direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs anzuwenden. Da diese Geltung der bestehenden Regelung auch für den Bereich der indirekten Zusammenschaltung bereits in der Präambel mit dem Verweis auf die Regelungen für die direkte Zusammenschaltung angeordnet wurde, konnte – entsprechend dem Antrag der UTA (Anhang A zu ON 4), der Bestimmungen betreffend die Extrapolation nicht enthält – eine weitere ausdrückliche Anordnung unterbleiben.

3.4. Zu Punkt 3 – Verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte:

Punkt 5.9.1 des Bescheides Z 5,7/01 (erster Teilbescheid vom 30.07.2002) enthält bereits für die direkte Zusammenschaltung eine den nunmehrigen Anträgen der Parteien im Wesentlichen gleichlautende Anordnung, die nunmehr über den Verweis in der Präambel des gegenständlichen Bescheides auch für die indirekte Zusammenschaltung gilt. Von einer ausdrücklichen Anordnung wurde daher abgesehen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung zur Extrapolation (oben Punkt 3.3) verwiesen.

Zusätzlich konnte jedoch entsprechend den diesbezüglich übereinstimmenden Anträgen der Parteien angeordnet werden, dass die Rechnungen nach Möglichkeit auch in elektronischer Form per E-Mail übermittelt werden sollen. Da diese Frage im Vorgängerverfahren Z 5, 7/01 nicht gegenständlich war, steht auch hinsichtlich der Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs diesbezüglich keine „entschiedene Sache“ der Anordnung entgegen. Die Regelung gilt somit für beide Arten der Zusammenschaltung.

3.5. Zum von Mobilkom beantragten Punkt 5 – Verzugszinsen:

In ihrem ursprünglichen Antrag (Beilage ./7 zu ON 1) beantragt Mobilkom Verzugszinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz gemäß § 1 Abs 1 1. Euro-JuBeG. Mit Schriftsatz vom 13.08.2002, ON 6, änderte Mobilkom ihren Antrag dahingehend, dass nunmehr die gesetzlichen Verzugszinsen beantragt wurden.

Von einer Anordnung von Verzugszinsen musste aus denselben Gründen wie oben (Punkt 3.3) ausgeführt wurde, abgesehen werden. Im Verfahren Z 5,7/01 waren Regelungen, die höhere als die (damaligen) gesetzlichen Verzugszinsen vorgesehen hätten, von Mobilkom beantragt. Diesem Antrag wurde der damaligen Regulierungspraxis entsprechend nicht gefolgt. Da das Thema Verzugszinsen daher verfahrensgegenständlich war, erstreckt sich die Rechtskraftwirkung der Unwiederholbarkeit auch auf diesen Bereich. Eine Anordnung von Regelungen betreffend Verzugszinsen für die Entgelte aus direkter Zusammenschaltung war daher nicht möglich. Da es auch in diesem Zusammenhang unzweckmäßig erscheint, für den Bereich der indirekten Zusammenschaltung abweichende Regelungen anzuordnen, wurde auch diesbezüglich keine Anordnung getroffen.

Es gilt daher für beide Arten der Zusammenschaltung die gesetzliche Regelung betreffend Verzugszinsen, womit dem Antrag der Mobilkom aus ON 6, der wegen „entschiedener Sache“ zurückzuweisen war, inhaltlich entsprochen ist.

3.6. Zu Punkt 4 – Mahnspesen:

UTA beantragte diesbezüglich eine Einschränkung der Geltung auf indirekt abgewickelten Verkehr. Da die Frage, ob Mahnspesen zu bezahlen sind, im Verfahren Z 5,7/01 nicht gegenständlich war, liegt auch im Hinblick auf direkt übergebenen Verkehr keine „entschiedene Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG vor.

Aus Gründen der Übereinstimmung der Abrechnungsregelungen (siehe oben) wurde die Geltung der Bestimmung über Mahnspesen entgegen dem Antrag der UTA für beide Fälle der Übergabe von Verkehr angeordnet. Hinsichtlich der Höhe der Mahnspesen waren die Anträge übereinstimmend.

3.7. Zum von Mobilkom beantragten Punkt 7 – Sicherheitsleistung:

Ein wesentlicher Dissenspunkt zwischen den Parteien des gegenständlichen Verfahrens besteht in den unterschiedlichen Auffassungen bezüglich der Möglichkeit, vom Zusammenschaltungspartner eine Sicherheitsleistung zu verlangen.

Mobilkom begehrt primär Regelungen über die Erbringung von Sicherheitsleistungen, die für beide Arten der Übergabe von Verkehr gelten sollen und die inhaltlich von der aktuellen Regulierungspraxis abweichen. Eventualiter beantragt Mobilkom, ebenfalls für beide Arten der Zusammenschaltung, die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Wesentlichen in der Art, wie sie der aktuellen Regulierungspraxis (Z 20/01 ff) entspricht, mit der Ausnahme, dass die Verzinsung der Akonto-Zahlung geringer beantragt ist, als es der Regulierungspraxis entspricht.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht bringt Mobilkom vor, dass der Anordnung einer Sicherheitsleistung (auch) für die Entgelte aus direkt übergebenem Verkehr nicht das Prozesshindernis der „entschiedenen Sache“ entgegenstehe. Im Übrigen stehe Mobilkom das Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens Z 5,7/01 zu.

Demgegenüber nimmt UTA zur Thematik der Sicherheitsleistung eine insofern konträre Position ein, als sie primär beantragt, keine Regelungen betreffend Sicherheitsleistungen anzuordnen, da es bezüglich der direkten Zusammenschaltung wegen einer bestehenden Anordnung Z 5,7/01 (ON 4, Punkte 4 und 5.1) an der Antragslegitimation der Mobilkom mangle. Ein Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens Z 5,7/01 stehe Mobilkom nicht zu. Betreffend Sicherheitsleistungen für die indirekte Zusammenschaltung erstattet auch UTA umfangreiches (inhaltliches) Vorbringen.

Zu diesem Punkt hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Wie bereits wiederholt ausgeführt, besteht hinsichtlich wesentlicher Bedingungen der direkten Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs die aufrechte bescheidmäßige Anordnung aus dem Verfahren Z 5,7/01. Hinsichtlich der in diesem Verfahren behandelten Fragen steht einer neuerlichen Entscheidung daher die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen.

Beide Parteien haben zur Frage der „entschiedenen Sache“ hinsichtlich der Sicherheitsleistung umfangreich Stellung genommen. Im Folgenden wird auf die Argumente der Parteien und die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission zu diesem Punkt im Einzelnen eingegangen.

3.7.1. Zum Begriff der „entschiedenen Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG:

Nach § 68 Abs 1 AVG hat die Behörde Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren (wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet), wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. In dieser Bestimmung wird die Unwiederholbarkeit als Teil der materiellen Rechtskraft des Bescheides normiert.

Nach ständiger Judikatur des VwGH (vgl. z. B. VwGH E vom 09.07.1992, 92/06/0062) liegt eine „entschiedene Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage, noch der wesentliche Sachverhalt geändert haben und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt, wobei es in erster Linie auf die rechtliche und nicht (nur) auf eine rein technische oder mathematische Betrachtungsweise ankommt.

Eine neuerliche Entscheidung einer rechtskräftig erledigten Verwaltungssache ist daher nur dann zulässig, wenn sich in zumindest einem der genannten Elemente eine wesentliche Änderung ergibt. Dies ist jedoch entgegen der Rechtsmeinung der Mobilkom im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der Regelungen betreffend die Sicherheitsleistungen für Entgelte aus direkter Zusammenschaltung nicht der Fall.

3.7.1.1. Keine geänderte Rechtsgrundlage:

Eine Änderung der relevanten Rechtsgrundlage liegt weder in zivil- bzw handelsrechtlicher, noch in spezifisch telekommunikationsrechtlicher Hinsicht vor. Auch stützt sich Mobilkom nicht auf andere Rechtsgrundlagen als im Verfahren Z 5,7/01, in dem der Bescheid vom 30.07.2001 erlassen wurde. Ein neuerlicher Abspruch über die Sicherheitsleistung trotz rechtskräftigen Bescheides kann daher nicht mit einer Änderung der diesbezüglichen Rechtsgrundlage begründet werden.

3.7.1.2. Keine Änderung des Sachverhalts in wesentlichen Teilen:

Aber auch der maßgebliche Sachverhalt hat sich nicht in den für die rechtskräftige Entscheidung wesentlichen Teilen insoweit geändert, dass ein Eingriff in die Rechtskraft der Vorgängerbescheide erfolgen könnte.

Im Bescheid Z 5,7/01 wurde über die beantragte Verpflichtung jeder Partei, auf bloßes Verlangen der anderen Partei eine Sicherheitsleistung erlegen zu müssen, abgesprochen. Dem diesbezüglichen Antrag der Mobilkom wurde nicht gefolgt, da Mobilkom zur Zeit der Erlassung des Bescheides Z 5,7/01 (erster Teilbescheid, 30.07.2001) nicht nachweisen konnte, dass UTA eine schlechte Zahlungsmoral aufweist.

Nach der Judikatur des VwGH (z. B. VwGH vom 17.11.1994, 94/06/0014) ist die Frage, ob eine wesentliche Sachverhaltsänderung eingetreten ist, wegen der das Vorliegen einer „entschiedenen Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG zu verneinen wäre, nach der Wertung zu beurteilen, die das geänderte Sachverhaltselement in der in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung erfahren hat. Es ist daher auf die konkrete Begründung der (abweisenden) Entscheidung im Verfahren Z 5, 7/01 abzustellen, um feststellen zu können, ob einer neuerlichen Entscheidung betreffend die Sicherheitsleistung das Hindernis der „entschiedenen Sache“ entgegen steht.

In den genannten Verfahren wurde nun – vgl Seite 75 des Bescheides Z 5,7/01 vom 30.07.2001 – dem Antrag der Mobilkom auf Anordnung einer Sicherheitsleistung deshalb nicht gefolgt, weil Mobilkom „keine konkreten Beweise für eine schlechte Zahlungsmoral der UTA vorlegen konnte“. Die Änderung des Sachverhalts, aus der Mobilkom nunmehr die Zulässigkeit einer neuerlichen Entscheidung ableiten will, betrifft demgegenüber nicht eine behauptete Änderung der Zahlungsmoral der UTA, sondern die seit der Entscheidung eingetretenen Liquiditätsprobleme der Telekommunikationsbranche. Zahlungsschwierigkeiten im Bezug auf UTA, die für die rechtskräftige Entscheidung des Verfahrens Z 5, 7/01 entscheidend waren, werden nicht einmal behauptet. Das insofern entscheidungswesentliche Sachverhaltselement hat daher gar keine Änderung erfahren, die einen Eingriff in die Rechtskraft der Entscheidung Z 5, 7/01 rechtfertigen könnte.

Die Frage nach Liquiditätsproblemen der gesamten Branche hat daher zwar wegen den nach der Entscheidung in den Verfahren Z 5,7/01 verstärkt aufgetretenen Insolvenzfällen (z. B. Cybertron AG, Cybertron mit 1066, Teleglobe, TCR Telekom, u. a.) zu einer Änderung der Regulierungspraxis geführt, war aber für die gegenständlich zu beurteilende Entscheidung nicht relevant. Auch die Änderung des diesbezüglichen Sachverhalts seit der Entscheidung im Verfahren Z 5,7/01 vermag daher das Vorliegen einer „entschiedenen Sache“ hinsichtlich der Sicherheitsleistung insofern nicht zu beeinflussen. Der Anordnung einer Sicherheitsleistung betreffend die Entgelte, die aus direkter Zusammenschaltung resultieren, im gegenständlichen Verfahren steht daher die Rechtskraftwirkung des Bescheides Z 5, 7/01 (erster Teilbescheid) entgegen.

3.7.1.3. Keine Änderung des Parteibegehrens:

Auch aus einer wesentlichen Änderung des Parteibegehrens kann sich eine Änderung der „Sache“ iSd § 68 Abs 1 AVG ergeben. Eine derartige wesentliche Änderung des Antrages liegt allerdings aus folgenden Gründen ebenfalls nicht vor:

Wie bereits ausgeführt liegt nach der Judikatur des VwGH „entschiedene Sache“ dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert haben (dazu oben) und sich das neue Parteibegehren **im Wesentlichen mit dem früheren deckt**, wobei es in erster Linie auf die rechtliche und nicht (nur) auf eine rein technische oder mathematische Betrachtungsweise ankommt (vgl VwGH

auf eine rein technische oder mathematische Betrachtungsweise ankommt (vgl. VwGH E vom 09.07.1992, 92/06/0062).

Es stellt sich daher die Frage, ob sich schon, wie Mobilkom meint (ON 1, Seite 8), aus anderen Formulierungen oder – wie im gegenständlichen Fall – Konkretisierungen des Begehrens eine andere Sache iSd § 68 Abs 1 AVG ergibt. Dies ist nach Meinung der Telekom-Control-Kommission zu verneinen. Es ist vielmehr zu prüfen, ob mit der Antrag, über den rechtskräftig entschieden wurde und dem neuen Antrag dieselbe Intention verfolgt wird und sich daraus ein „im Wesentlichen“ gleicher Antrag ergibt (vgl. VwGH vom 28.09.1992, 92/10/0055, *„Die objektive (sachliche) Grenze der Wirkung der Rechtskraft wird durch die ‚entschiedene Sache‘, d. h. durch die Identität der Verwaltungssache, über die mit einem formell rechtskräftigen Bescheid abgesprochen wurde, mit der im neuen Antrag intendierten, bestimmt.“*).

Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission ist die Intention, die hinter dem gegenständlichen Antrag (soweit er die Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs betrifft) steht, ein und dieselbe, wie im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren Z 5,7/01. Mobilkom möchte eine Regelung angeordnet erhalten, die es ihr ermöglicht, die sich aufgrund der Besonderheiten der Zusammenschaltung ergebende Vorleistungspflicht des Teilnehmernetzbetreibers absichern zu können. Die genauen Modalitäten der möglichen Regelung einer Sicherheitsleistung (wie Höhe, Verzinsung, Art), die Mobilkom nunmehr gegenüber ihrem Antrag im Verfahren Z 5, 7/01 adaptiert hat, sind nach Meinung der Telekom-Control-Kommission jedoch keine so wesentlichen Änderungen des Parteibegehrens, dass im Lichte der zitierten Judikatur des VwGH eine Sache iSd § 68 Abs 1 TKG vorliegt.

Zusammengefasst ist daher auszuführen, dass sich entgegen der Meinung der Mobilkom weder aufgrund einer Änderung der Sachlage, noch einer Änderung der Rechtslage, noch aufgrund einer wesentlichen Änderung des Parteibegehrens ein Eingriff in den rechtskräftigen Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.07.2001, Z 5,7/01 rechtfertigen lässt. Einer neuerlichen Anordnung der Regelungsbereiche, über die bereits in diesem nach wie vor aufrechten Bescheid bereits abgesprochen wurde, wie die Regelung der Sicherheitsleistung hinsichtlich der direkten Zusammenschaltung, steht somit die Rechtskraft des genannten Bescheides entgegen.

3.7.2. Sicherheitsleistung bei indirekter Zusammenschaltung:

Wie bereits ausgeführt, geht die Telekom-Control-Kommission – insofern in Übereinstimmung mit dem Antrag der Mobilkom – davon aus, dass die Regelungen betreffend die direkte Abrechnung des direkten Verkehrs und des indirekten Verkehrs aus Gründen der Praktikabilität nicht unterschiedlich sein können (vgl. Seite 8 des Antrages ON 1: *„Um nicht in die absolut absurde Situation zu kommen, dass die Forderung einer Sicherheitsleistung nur für direkt, nicht jedoch für indirekt übergebenen Verkehr möglich ist, kann es keine unterschiedliche Regelung der Sicherheitsleistung für diese beiden Übergabearten geben“*).

Der Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung im gegenständlichen Verfahren war daher hinsichtlich der direkten Zusammenschaltung wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Hinsichtlich der indirekten Zusammenschaltung wurde zur Wahrung der Einheitlichkeit der Abrechnungsbedingungen der beiden Übergabearten ebenfalls keine Regelung der Sicherheitsleistung angeordnet. Dies hätte auch nicht dem Antrag der Mobilkom entsprochen, die eine unterschiedliche diesbezügliche Anordnung sogar ausdrücklich als *„absolut absurd“* (vgl. Seite 8 des Antrages ON 1) bezeichnet. Insgesamt war daher keine Regelung betreffend Sicherheitsleistungen anzuordnen.

3.7.3. Zu den sonstigen Argumenten von Mobilkom:

3.7.3.1. Wiederaufnahme:

Zum Vorbringen der Mobilkom in Punkt 4 ihres Antrages ON 1, dass ihr ein Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens Z 5,7/01 zustehe, sei ausgeführt, dass Mobilkom dabei von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht.

Unter den „*neuen Tatsachen oder Beweismittel(n)*“ iSd § 69 Abs 1 Z 2 AVG sind nur „*nova reperta*“ zu verstehen, also Tatsachen oder Beweismittel, die bei Erlassung des Bescheides bereits bestanden haben, aber erst nach diesem Zeitpunkt bekannt geworden sind (Walter–Thienel, *Verwaltungsverfahren*¹³, FN 2 zu § 69). Weder eine nachträgliche Änderung der Entscheidungspraxis noch eine nachträgliche Änderung der Situation in der Branche (höheres Insolvenzrisiko) können daher ein Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens Z 5,7/01 begründen.

3.7.3.2. Besserstellung von UTA:

Soweit Mobilkom weiters ausführt (ON 1, Punkt 4; Seite 5), dass in der Nichtanordnung einer Sicherheitsleistung eine Besserstellung der UTA liege, ist ihr daher entgegen zu halten, dass die Nichtanordnung der Sicherheitsleistung aus den soeben ausgeführten zwingenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen resultiert und daher allenfalls damit verbundene Folgen nicht im Ermessen der Telekom-Control-Kommission liegen. Festgehalten sei jedoch, dass es den Parteien jederzeit freisteht, von den angeordneten Regelungen abweichende Vereinbarungen zu treffen. Der Telekom-Control-Kommission war es jedoch im gegenständlichen Verfahren wegen der Rechtskraft des Bescheides Z 5,7/01 nicht möglich, für die direkte Abrechnung des direkten Verkehrs vom bestehenden Bescheid abweichende Regelungen anzuordnen.

Zusammenfassend war daher von der Anordnung einer Regelung der Sicherheitsleistung abzusehen. Die Telekom-Control-Kommission hält im gegebenen Zusammenhang jedoch ausdrücklich fest, dass diese Entscheidung hinsichtlich der direkten Zusammenschaltung ausschließlich verfahrensrechtlich bedingt ist und hinsichtlich der indirekten Zusammenschaltung aus den genannten Gründen der Praktikabilität erfolgt ist und daher insbesondere keine Änderung der Rechtsauffassung der Telekom-Control-Kommission bezüglich der Problematik von Sicherheitsleistungen gegenüber den aktuellen Entscheidungen (z. B. Z 20/01 ff) darin zum Ausdruck kommt.

3.8. Zum von Mobilkom beantragten Punkt 8 – Außerordentliche Kündigung:

Mobilkom beantragt diesbezüglich die Anordnung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit wegen Nichterbringung einer geforderten Sicherheitsleistung. Da keine Regelungen betreffend die Erbringung von Sicherheitsleistungen angeordnet wurden, erübrigt sich auch eine darauf bezogene Kündigungsmöglichkeit.

3.9. Zu Punkt 5 – Sperre wegen Zahlungsverzuges:

Die von UTA beantragte Regelung betreffend die Sperrmöglichkeit der indirekten Zusammenschaltungsverbindung erscheint der Telekom-Control-Kommission grundsätzlich zweckmäßig und wurde daher mit gegenüber dem Antrag leichten Adaptierungen entsprechend der aktuellen Regulierungspraxis (zuletzt z.B. Z 5/02) angeordnet.

Da es sich nur um die Sperre der indirekten Zusammenschaltung (vgl. Z 17/01) handelt, ist diesbezüglich auch die Einschränkung gerechtfertigt, dass nur der Verzug mit Entgelten aus indirektem Verkehr zur Sperre berechtigt.

3.10. Zu Punkt 6 – Zustimmung zur Weitergabe von Informationen:

Die von UTA beantragte Regelung betreffend die Weitergabe von Informationen durch Dritte erscheint unter Berücksichtigung der Tatsache, dass zwar die Abrechnung der Entgelte aus indirekter Zusammenschaltung nicht mehr kaskadiert durch die Telekom Austria erfolgt, die entsprechenden Daten der Telekom Austria allerdings für die Abrechnung nach wie vor nötig sind, als zweckmäßig und wurde daher – allerdings aus dem genannten Grund mit Einschränkung auf indirekte Zusammenschaltung – angeordnet.

3.11. Zu Punkt 7 – Übermittlung von Rechnungen über verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte:

Da die Anordnung Z 5,7/01 in Punkt 15 des allgemeinen Teils bereits die Anordnung enthält, dass bei nicht bescheinigten oder nicht bescheinigbaren Rechnungen oder Rechnungseinprüchen der Absender das Risiko des Zuganges an den Empfänger trägt, wurde von einer nochmaligen Anordnung abgesehen. Die genannte Regelung des Bescheides Z 5,7/01 enthält auch keine Einschränkung dahingehend, dass sie nur für direkte Zusammenschaltung gilt. Gleiches gilt für die Regelungen betreffend die Bescheinigung des Zuganges von Erklärungen.

Zusätzlich konnte jedoch entsprechend den diesbezüglich übereinstimmenden Anträgen der Parteien angeordnet werden, dass bei per Fax übermittelten Rechnungen jedenfalls gleichzeitig eine schriftliche Ausfertigung postalisch an die Rechnungsadresse gemäß Punkt 8 zu senden ist. Da diese Frage im Vorgängerverfahren Z 5,7/01 nicht gegenständlich war, steht auch hinsichtlich der Abrechnung des direkt übergebenen Verkehrs diesbezüglich keine „entschiedene Sache“ der Anordnung entgegen. Die Regelung gilt somit für beide Arten der Zusammenschaltung.

3.12. Zu Punkt 8 – Rechnungsadresse:

Dieser Punkt wurde aufgrund übereinstimmender Anträge angeordnet.

4. Zu den angeordneten Informationspflichten:

Im Spruchpunkt B. wurde angeordnet, dass die Parteien des Verfahrens der Regulierungsbehörde Informationen über die im Zusammenhang mit den Regelungen betreffend direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs eingerichteten Sperren bekannt zu geben haben, um der Regulierungsbehörde die Möglichkeit einzuräumen, die tatsächlichen Auswirkungen dieser neuartigen Regelungen für künftige Anordnungen einschätzen zu können und erste konkrete Erfahrungen damit zu sammeln. Die dafür an die Regulierungsbehörde zu übermittelnden Daten werden von den Zusammenschaltungspartnern ohnehin erhoben, sodass die Informationsverpflichtung auch als gelindeste zum Ziel führende Art des Eingriffs iSd § 1 Abs 2 letzter Satz DSG 2000 anzusehen ist. Diese von den Betreibern gemäß § 83 Abs 2 und 3 TKG zu gebenden Auskünfte sind für die Regulierungsbehörde notwendig, um die ihr auf Grund des Gesetzes zukommenden Aufgaben, wie insbesondere auch die Entscheidung im Falle von Verfahren gemäß § 41 TKG, erfüllen zu können.

Abschließend wird auf die Bestimmung des § 104 Abs 1 Z 12 TKG verwiesen, derzufolge eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu Euro 3.633,- zu bestrafen ist, wer entgegen § 83 Abs 3 TKG nicht die erforderlichen Auskünfte gibt oder nicht die verlangten Urkunden vorweist.

5. Zur Zurückweisung von Anträgen der Mobilkom:

In Spruchpunkt C. musste hinsichtlich der Anträge der Mobilkom, denen die Rechtskraft der Vorgängerbescheide Z 5,7/01 entgegen steht mit Zurückweisung gemäß § 68 Abs 1 AVG vorgegangen werden. Zu den Begründungen im Einzelnen wird auf Punkt D. 3. verwiesen.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Es wird darauf hingewiesen, dass eventuelle Zusatzvereinbarungen zu dieser Anordnung als Zusammenschaltungsvereinbarungen gemäß § 41 Abs 2 und 5 TKG iVm § 6 Abs 2 ZVO der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluss schriftlich und vollständig vorzulegen sind.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 09.09.2002

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann