

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 29.07.2002 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 MCI WorldCom Telecommunication Services Austria GmbH (im Folgenden „MCI“ oder Antragsgegnerin) Folgendes angeordnet:

A. Teilzusammenschaltungsanordnung:

1. Präambel

Die zwischen den Parteien geltende Anordnung Z 8/01 wird mit Wirksamkeit ab 1.1.2002 inhaltlich wie folgt ergänzt:

2. Verrechnung der Verkehrsentgelte

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

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 Clearingentgelte (bzw. allfällig gleichwer-

tige 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 Clearingentgelte (bzw. allfällig gleichwertige Entgelte) ausschließlich der Dienstenetzbetreiber an die TA zu leisten.

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.

3. Extrapolation bei nicht feststellbarer Höhe

Zur Ermittlung eines Rechnungsbetrages für verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte, deren Höhe auch unter Heranziehung aller Hilfsmittel, die zur Verfügung stehen (z.B. Verkehrswerte der TA), nicht annähernd feststellbar ist, wird folgendermaßen vorgegangen:

Sind die Rechnungsdaten für wenigstens die Hälfte des gegenständlichen Leistungszeitraums vorhanden, so wird anhand der für ganze Tage verfügbaren Daten ein durchschnittliches tägliches Verrechnungsentgelt für Werktage, für Samstage und für Sonntage bzw. gesetzliche Feiertage ermittelt. Anhand dieser täglichen Durchschnittswerte wird ein monatlicher Verrechnungsbetrag extrapoliert. Für den Fall, dass nur Rechnungsdaten für weniger als die Hälfte des Leistungszeitraums vorhanden sind, werden zusätzlich die Daten des vorangegangenen Monats für die Extrapolation herangezogen.

4. Verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte:

Jede Partei stellt eine Monatsrechnung über die von ihr geforderten verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte auf und übermittelt sie an die andere Partei.

Die Rechnungen (einschließlich Rechnungsbeiblätter) werden ehestmöglich nach Ende des Rechnungszeitraums (Kalendermonat) abgesandt und nach Möglichkeit in elektronischer Form (als E-Mail an die in Punkt 10. genannte Rechnungsadresse) übermittelt.

5. Zahlungsverzug

Im Falle eines Zahlungsverzuges werden Verzugszinsen pro Verzugstag in Höhe des jeweils geltenden Basiszinssatzes gemäß § 1 Abs 1 1. Euro-JuBeG plus 5 % p.a. in Rechnung gestellt.

6. Mahnspesen

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

7. Sicherheitsleistung

Die Parteien dieser Zusammenschaltungsanordnung sind berechtigt, von der jeweils anderen Partei eine Sicherheitsleistung zu fordern. Sollte die Erbringung einer Sicherheit gefordert werden, so richtet sich diese nach folgenden Bestimmungen:

7.1. Höhe der Sicherheitsleistung

Liegt ein bisher bestehendes Zusammenschungsverhältnis vor, dessen Dauer mindestens ein Jahr umfasst hat, so wird maximal der durchschnittliche Dreimonatsumsatzsaldo der letzten vier Quartale als Höhe der Sicherheitsleistung herangezogen.

Liegt ein bisher bestehendes Zusammenschungsverhältnis vor, dessen Dauer weniger als ein Jahr umfasst hat, so wird maximal der zuletzt verfügbare Dreimonatsumsatzsaldo als Höhe der Sicherheitsleistung herangezogen. Für den Fall der Erstzusammenschaltung ist die Forderung einer Sicherheitsleistung erstmals nach Ablauf von drei Monaten möglich.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird quartalsweise entsprechend dieser Regelung angepasst.

7.2. Art der Sicherheitsleistung

Nach Wahl der Partei, von der die Sicherheitsleistung gefordert wird, sind folgende Alternativen zur Erlegung einer Sicherheitsleistung möglich:

- Akonto-Zahlung,
- Bankgarantie oder
- Patronatserklärung.

Die Leistung einer Sicherheit hat binnen 14 Tagen nach einer diesbezüglichen schriftlichen Aufforderung durch die aufgeforderte Partei zu erfolgen. Wird die Sicherheitsleistung nicht oder nicht ordnungsgemäß binnen 14 Tagen erbracht, so ist eine Nachfrist von 7 Tagen zu setzen. Wird die Sicherheit nicht binnen dieser Nachfrist gelegt, so kann eine außerordentliche Kündigung gemäß Punkt 8 dieser Anordnung erfolgen.

Die die Sicherheit leistende Partei kann die Art der Sicherheitsleistung nach Ablauf eines jeden Quartals durch eine jeweils andere Art ersetzen.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird quartalsweise entsprechend Punkt 7.1 angepasst, wobei im Fall einer Akonto-Zahlung die pro Quartal angefallenen Zinsen in der Anpassung Berücksichtigung finden.

7.2.1. Akonto-Zahlung

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, überweist an die andere Partei die Sicherheitsleistung in Höhe gemäß Punkt 7.1 auf ein von der die Sicherheit fordernden Partei zu nennendes Konto. Der geleistete Betrag ist von der Partei, die die Sicherheit fordert, zu verzinsen; die Zinsen gelangen in Höhe der aktuellen Verzinsung einer Euro-Bundesleihe mit einer zehnjährigen Restlaufzeit mit einem Aufschlag von 2 % zur Verrechnung.

7.2.2. Bankgarantie

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, hinterlegt bei der anderen Partei eine Bankgarantie in der Höhe gemäß Punkt 7.1.

Die Bankgarantie muss von einem Kreditinstitut ausgestellt werden, welches einen Sitz in einem EWR-Land oder der Schweiz hat.

Die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung muss ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses (abstrakte Bankgarantie) und unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung bis zur vereinbarten Höhe möglich sein. Auch die teilweise Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung (Ausstellung auf einen „Höchstbetrag“) durch den Begünstigten muss gesichert sein.

Die Bankgarantie hat zumindest eine Gültigkeit bis zum Ablauf des Folgequartals aufzuweisen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs einer solchen Bankgarantie hat eine gültige Bankgarantie für zumindest das Folgequartal vorzuliegen. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist die Sicherheitsleistung am darauf folgenden Werktag vorzulegen.

Die Partei, welche die Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie erbringt, trägt dafür sämtliche Kosten einschließlich aller Gebühren und Abgaben.

7.2.3. Patronatserklärung

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, hinterlegt nach vorheriger Vereinbarung bei der anderen Partei eine Patronatserklärung einer Muttergesellschaft in der Höhe gemäß Punkt 7.1.

Die die Sicherheit fordernde Partei kann die Erlegung einer Patronatserklärung ablehnen.

Die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung muss ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung bis zur vereinbarten Höhe möglich sein. Auch die teilweise Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung durch den Begünstigten muss gesichert sein.

Die Patronatserklärung hat zumindest eine Gültigkeit bis zum Ablauf des Folgequartals aufzuweisen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs der Patronatserklärung hat eine gültige Patronatserklärung für zumindest das Folgequartal vorzuliegen. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist die Sicherheitsleistung am darauf folgenden Werktag vorzulegen.

7.3. Rückgabe der Sicherheitsleistung

Die Partei, die eine Sicherheit gefordert und erhalten hat, ist jederzeit berechtigt, diese Sicherheitsleistung zur Gänze oder Teile davon zurückzustellen.

Wurde die Sicherheitsleistung in Form einer Akonto-Zahlung erbracht, so ist diese gemäß Punkt 7.2.1 verzinst zurückzuzahlen.

7.4. Befriedigung

Jede Partei ist berechtigt, folgende Ansprüche aus den Sicherheitsleistungen zu decken:

- Offene fällige Forderungen aus Zusammenschaltungsleistungen
- Verzugszinsen aus Forderungen für Zusammenschaltungsleistungen
- Anerkannte oder gerichtlich zugesprochene Schadenersatzforderungen der die Sicherheit fordernden Partei

Aus der Sicherheitsleistung werden zuerst die Verzugszinsen und erst dann die restlichen Ansprüche befriedigt.

Die die Sicherheitsleistung in Anspruch nehmende Partei wird der anderen Partei die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung ehebaldigst zur Kenntnis bringen. In diesem Fall ist die die Sicherheit leistende Partei verpflichtet, binnen 14 Tagen neuerlich die Sicherheitsleistung in der Höhe gemäß Punkt 7.1 zu erlegen.

8. Außerordentliche Kündigung:

Punkt 6.2 der Anordnung Z 8/01 vom 30.07.2001 wird wie folgt ergänzt:

Jede Partei ist berechtigt, die Anordnung Z 8/01 mit Ablauf eines jeden Werktages unter Einhaltung einer 6-tägigen Kündigungsfrist mit eingeschriebenem Brief zu kündigen, wenn die andere Partei die geforderte Sicherheitsleistung gemäß Punkt 7 trotz Nachfristsetzung nicht oder nicht ordnungsgemäß erbringt.

9. Zugang von Rechnungen über verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte und Rechnungseinsprüche:

Bei nicht bescheinigten oder nicht bescheinigbaren Rechnungen oder Rechnungseinsprüchen trägt der Absender das Risiko des Zuganges an den Empfänger.

Als Bescheinigung des Zuganges von Rechnungen oder Rechnungseinsprüchen gelten Rückschein, Faxsendungen mit positiver Faxbestätigung an die in Pkt. 10. angegebene bzw gemäß Punkt 10 bekannt zu gebende Faxnummer sowie bei Zustellung durch Boten die schriftliche Bestätigung des Empfanges durch eine nach dem Zustellgesetz empfangsberechtigte Person.

Im Falle der Übermittlung von Rechnungen oder Rechnungseinsprüchen mittels Faxgerät ist jedenfalls gleichzeitig eine schriftliche Ausfertigung postalisch an die in Pkt. 10 angeführte bzw gemäß Punkt 10 bekannt zu gebende Rechnungsadresse zu senden.

10. Rechnungsadresse

Die Antragsgegnerin gibt der Antragstellerin unverzüglich nach Inkrafttreten dieser Anordnung ihre Rechnungsadresse, eine Faxnummer für den Zugang von Rechnungen und Rechnungseinsprüchen im Sinne von Punkt 9 sowie eine e-mail-Adresse betreffend IC-Abrechnungsangelegenheiten bekannt. Änderungen sind in der Folge durch schriftliche Anzeige an die jeweils andere Partei jederzeit möglich.

Mobilkom Austria:

Mobilkom Austria AG & Co KG

F/C - Budgetmanagement

Obere Donaustraße 29

1020 Wien

Fax: +43 1 33161 8129

e-mail: ic-abrechnung@mobilkom.at

B. Zurückweisung des Antrags auf Erlassung eines Mandatsbescheides:

Der Antrag der Mobilkom auf Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 57 Abs 1 2. Fall AVG vornehmlich mit dem in Beilage ./7 des Antrages enthaltenen Wortlaut wird zurückgewiesen.

C. Abweisung von weiteren Anträgen:

Alle weiteren Anträge der Parteien, insbesondere die Anträge der Antragsgegnerin vom 23.07.2002, ON 3, auf Erstreckung der Frist zur Stellungnahme um weitere fünf Tage, die Anträge der Antragsgegnerin vom 24.07.2002, ON 4, auf Abweisung des gesamten Antrags bzw von Teilen des Antrags mangels Legitimation und die Beweisanträge der Antragsgegnerin in den Schriftsätzen vom 24.07.2002, ON 4, und vom 26.07.2002, ON 8, auf Einvernahme von Zeugen bzw von zu benennenden Auskunftspersonen werden abgewiesen.

II. Begründung

A. Zu den Anträgen der Verfahrensparteien

(...)

B. Festgestellter Sachverhalt

(...)

C. Beweiswürdigung

Der Ablauf der Verhandlungen zwischen Mobilkom und MCI ist anhand des vorgelegten Schriftwechsels (Brief, Telefax, E-Mail) zwischen den Verfahrensparteien zweifelsfrei nachvollziehbar.

Die Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsbedingungen ist durch den erwähnten Schriftverkehr und Schriftwechsel zweifelsfrei dokumentiert.

Das Zusammenschungsverhältnis zwischen Mobilkom und MCI beruht derzeit auf der Anordnung der Regulierungsbehörde im Verfahren Z 8/01 (amtsbekannt).

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 41 Abs 2 TKG können Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen, die eine Zusammenschlungsvereinbarung mit anderen öffentlichen Telekommunikationsnetzbetreibern anstreben, unter der Voraussetzung der Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschlungsleistung und nach Ablauf einer erfolglosen sechswöchigen Verhandlungsdauer über diese Zusammenschlungsleistung 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 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 beabsichtigte, 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) 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 (Z 8/01). 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.

MCI beantragt in ihrer Stellungnahme ON 4, Punkt 1.2. die Abweisung des gesamten Antrags der Mobilkom mangels Antragslegitimation, in eventuelle die Festlegung einer direkten Abrechnungsvereinbarung ohne entsprechende Sicherheitsleistungen sowie ohne die Nebenbestimmungen über Verzugszinsen, Mahnspesen und außerordentliche Kündigung (Punkt 3.3.2). Begründend wird ausgeführt, dass die angeordnete Regelung des Bescheides Z 8/01 eine „*abschließende*“ (ON 4, Punkt 3.3.2) Regelung darstelle, die der Anordnung zusätzlicher Regelungen entgegen stehe.

Zu diesen Anträgen hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Die Basis des derzeitigen Zusammenschaltungsverhältnisses der Parteien ist die Anordnung Z 8/01. In dieser Anordnung (erster Teilbescheid) wird in Punkt 5.1.2 aufgrund übereinstimmender Anträge im zugrundeliegenden Verfahren angeordnet, dass die Abrechnung des indirekt zwischen den Parteien laufenden Verkehrs nach der zur Zeit der Erlassung noch praktizierten kaskadierten Abrechnung vorzunehmen ist. Da bei dieser, seit 1.1.2002 von der Telekom Austria eingestellten, Abrechnungsart die Parteien untereinander weder Rechnungen legten, noch Zahlungen zwischen ihnen geflossen sind, waren auch detaillierte Regelungen betreffend eine (direkte) Abrechnung nicht erforderlich. Derartige Regelungen wurden daher im Bescheid Z 8/01 nicht angeordnet.

Daraus kann aber im Gegensatz zur Meinung der Antragsgegnerin nicht abgeleitet werden, dass die angeordnete Regelung des Bescheides Z 8/01 eine „*abschließende*“ (ON 4, Punkt 3.3.2) Regelung darstellt, die der Anordnung zusätzlicher Regelungen entgegen steht. Nach der zum Entscheidungszeitpunkt (30.07.2001) gegebenen Sachlage waren detailliertere Regelungen betreffend die Modalitäten einer direkten Abrechnung des indirekten Verkehrs, wie Rechnungslegung, Rechnungseinsprüche, Folgen der verspäteten Zahlung oder Nichtzahlung, u. a., nicht erforderlich und wurden daher nicht angeordnet. Da sich die tatsächliche Sachlage durch die Einstellung der kaskadierten Abrechnung seitens der Telekom Austria geändert hat, wurde die Vereinbarung bzw mangels einer solchen die Anordnung zusätzlicher Regelungen betreffend die nun vorzunehmende direkte Abrechnung (etwa betreffend Verzugszinsen, Mahnspesen, Sicherheitsleistung) notwendig. Die diesbezüglich bereits in Z 8/01 angeordneten Regelungen, auf die auch MCI verweist, nämlich die Punkte 7.1 betreffend die Sperre wegen Zahlungsverzugs und 6.2. betreffend die außerordentliche Kündigung bleiben daher unverändert, werden allerdings ergänzt. Eine vertragliche Regelung bzw, wie im gegenständlichen Fall, eine bestehende Anordnung mit anderem Regelungsbereich steht dem nicht entgegen.

Auch eine diesbezügliche Zusatzvereinbarung kam zwischen den Parteien nicht zustande. Die in diesem Zusammenhang von der MCI vorgebrachte „*aufrechte Vereinbarung*“ hinsichtlich der Modalitäten der Sicherheitsleistung (ON 4, Punkte 3.2 und 3.3.1) liegt nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission nicht vor. Aus dem E-Mail in der Beilage ./D zu ON 4, auf das sich MCI ausdrücklich bezieht, ist keine Vereinbarung abzuleiten. Aus diesem E-Mail (Wolfgang Wittich an Rob Rosendaal) ergibt sich lediglich, dass Mobilkom das Ergebnis des Verfahrens vor der Telekom-Control-Kommission zwischen (damals) max.mobil und MCI (Z 9/02) abwarten wollte. Einerseits wird damit auf den Abschluss einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen max.mobil und MCI, die in der Folge getroffen wurde, in keiner Weise Bezug genommen. Andererseits wurde nicht einmal die damals mögliche Anordnung im

Verfahren Z 9/02 zur Vereinbarung zwischen den Parteien erklärt, sondern lediglich von Seiten Mobilkoms angeboten, bis zum Abschluss des Verfahrens zuzuwarten, wenn MCI garantieren würde, dessen Ergebnis als Vertrag zu anzuerkennen. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend die Bedingungen der Sicherheitsleistung, die der Anordnung derartiger Regelungen entgegen stehen würde, liegt daher auch unter Berücksichtigung der von der MCI selbst vorgelegten Beweise nicht vor. Wegen der diesbezüglich klaren Sachlage war auch der von MCI diesbezüglich beantragte Beweis durch eine Auskunftsperson nicht aufzunehmen.

Weder der Anordnung von Regelungen betreffend die Sicherheitsleistung, noch betreffend Verzugszinsen, Mahnspesen und zusätzlicher Gründe für eine außerordentliche Kündigung, stehen daher aufrechte Anordnungen entgegen. Die eingangs erwähnten Anträge der MCI auf Abweisung des gesamten Antrags der Mobilkom mangels Antragslegitimation, in eventu auf Festlegung einer direkten Abrechnungsanordnung ohne entsprechende Sicherheitsleistungen sowie ohne die Nebenbestimmungen über Verzugszinsen, Mahnspesen und außerordentliche Kündigung waren daher abzuweisen.

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 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 zulässig.

3. Zum Antrag der Mobilkom auf Erlassung eines Mandatsbescheides gemäß § 57 Abs 1 2. Fall AVG

In ihrem Schriftsatz ON 1 beantragt Mobilkom, eine Zusammenschaltungsanordnung in Form eines Mandatsbescheides gemäß § 57 Abs 1 2. Fall AVG zu erlassen. Begründend führt Mobilkom aus, dass MCI ihre April-Rechnung über Zusammenschaltungsentgelte gar nicht und die Mai-Rechnung erst nach Mahnung und Androhung der Kündigung des Zusammenschaltungsverhältnisses bezahlt habe. Diese Umstände unterstreichen nach Meinung der Mobilkom die Gefahr einer Insolvenz der MCI WorldCom. Unter diesen gegebenen Umständen liege zweifelsfrei „Gefahr im Verzug“ gem. § 57 Abs 1 2. Fall AVG vor, da „*bei Zuwarten mit den unaufschiebbaren der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich wird.*“

Die Erlassung eines Mandatsbescheides iSd § 57 Abs 1 2. Fall AVG liegt im Ermessen der Behörde („... *ist die Behörde ermächtigt, ... zu erlassen*“). Wenn die Voraussetzungen gegeben sind, kann die Behörde unter Anwendung des § 57 AVG einen Bescheid ohne Ermittlungsverfahren erlassen. Die Partei hat jedoch auch bei Vorliegen der Voraussetzungen keinen Rechtsanspruch auf Erlassung eines Mandatsbescheides. Mangels Rechtsanspruchs der Antragstellerin war daher der Antrag der Mobilkom zurückzuweisen.

Die Telekom-Control-Kommission hat aber aus folgenden Gründen auch von ihrem Ermessen nach § 57 Abs 1 AVG nicht Gebrauch gemacht und keinen Mandatsbescheid erlassen:

Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission liegt „Gefahr im Verzug“ iSd § 57 Abs 1 AVG nicht vor. Mobilkom legt in keiner Weise dar, warum die Nichtbezahlung bzw verspätete Bezahlung zweier Rechnungen, die sogar noch vergleichsweise gering sind (siehe Beilagen zum Schriftsatz der MCI vom 26.07.2002, ON 8), die „*gegenwärtige Gefahr der Insolvenz*“ darlegen sollten, die eine „Gefahr im Verzug“ im Sinne eines Eintritts eines „*unmittelbaren Schadens durch Unterlassung einer Maßnahme*“ (Hauer–Leukauf, Handbuch des österr. Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, Fn 2 zu § 57 AVG) bewirken würde. Wie die MCI diesbezüglich richtig ausführt, beziehen sich die von Mobilkom vorgelegten Beilagen auf die finanziellen Schwierigkeiten der Konzernmuttergesellschaft, so dass diesbezüglich auch keine konkreten Hinweise auf eine unmittelbare Gefahr weiterer Zahlungsausfälle der Antragsgegnerin abzuleiten wäre, die einen Mandatsbescheid rechtfertigen würde. Entgegen der Meinung der Mobilkom ist daher „Gefahr im Verzug“ durch Nichterlassung des Mandatsbescheides nicht zu besorgen, bzw stellt die Erlassung eines Mandatsbescheides diesbezüglich kein zur Abwehr dieses Schadens taugliches Mittel dar.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Erlassung eines Mandatsbescheides nur zulässig ist, wenn es sich um gefahrenpolizeiliche Maßnahmen handelt, wie die Antragsgegnerin vermeint (ON 4, Seite 3, Punkt 2.1), oder ob auch die Gefahr von konkret zu befürchtenden massiven Zahlungsausfällen bereits eine „Gefahr im Verzug“ iSd § 57 Abs 1 2. Fall AVG zu begründen vermag, da im gegenständlichen Fall von der Antragstellerin nicht einmal die Wahrscheinlichkeit von weiteren Zahlungsausfällen ausreichend dargetan wurde.

Auch die Abwägung der beteiligten Interessen – einerseits der Mobilkom an einer raschen Entscheidung, andererseits der MCI an der Wahrung ihres rechtlichen Gehörs, ergab, dass mit der Erlassung eines Bescheides nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren, ohne Ausschöpfung der für Zusammenschaltungsverfahren gesetzlich vorgesehenen Frist (zehn Wochen) beiden Parteien mehr entsprochen werden konnte, als durch die Erlassung eines Mandatsbescheides. Auch diese Abwägung sprach daher gegen die Erlassung des beantragten Mandatsbescheides. Die Telekom-Control-Kommission verkennt dabei nicht, dass Mobilkom durchaus ein Interesse an der Absicherung ihrer künftigen Forderungen haben wird. Diesem Interesse konnte allerdings auch durch die Erlassung eines Bescheides aufgrund des davor durchgeführten Ermittlungsverfahrens (Zustellung des Antrages an die Antragsgegnerin, Stellungnahmen) bereits in der Sitzung am 29.07.2002 ausreichend Rechnung getragen werden.

Im Übrigen hält die Telekom-Control-Kommission fest, dass die von der MCI in ihrer Stellungnahme ON 4 behauptete Einschränkung der Entscheidungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission dahingehend, dass diese keine Mandatsbescheide erlassen könne, weil ihr keine gefahrenpolizeilichen Zuständigkeiten übertragen seien, nicht gegeben ist. Nach § 115 Abs 1 TKG hat die Telekom-Control-Kommission das AVG anzuwenden. Eine Einschränkung in der von MCI vorgebrachten Hinsicht ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen. Im gegenständlichen Fall wurde zwar, wie bereits begründet, mangels Vorliegens der Voraussetzungen kein Mandatsbescheid erlassen, an einer grundsätzlichen diesbezüglichen Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission ändert dies jedoch nichts.

4. Zu den weiteren Anträgen der MCI:

4.1. Antrag auf Fristerstreckung:

Mit Schriftsatz vom 23.07.2002, ON 3, beantragte die Antragsgegnerin die Erstreckung der Frist zur Stellungnahme um weitere fünf Tage. Dieser Antrag war abzuweisen, da die der Antragsgegnerin mit ON 2 eingeräumte Frist von drei Wochen der Telekom-Control-Kommission ausreichend erschien. Diesbezüglich sei zum Vergleich angemerkt, dass z. B.

die Parteien in den Verfahren Z 20/01 ff („IC 2002“) die Stellungnahmen zu den samt Beilagen mehrere hundert Seiten langen Anträgen in derselben Frist von drei Wochen fertig gestellt haben. Insbesondere im Hinblick auf den geringen Umfang und den auch ohne besondere Sachkenntnisse leicht erfassbaren Inhalt des gegenständlichen Antrages der Mobilkom war daher dem Antrag auf Verlängerung der Frist um weitere fünf Tage nicht Folge zu geben.

4.2. Beweisanträge:

MCI stellt sowohl in den Stellungnahmen ON 4 und ON 8 folgende Beweisanträge, denen aus den nachstehenden Gründen nicht Folge zu geben war.

In Punkt 1.3. der ON 4 beantragt MCI die Einvernahme einer Auskunftsperson zum Thema, dass die Erbringung einer Bankgarantie mit einer Liquiditätseinbuße verbunden sei und zu den wirtschaftlichen Auswirkungen einer Sicherheitsleistung. Weiters beantragt MCI die Einvernahme einer Auskunftsperson zum Beweis dafür, dass die Erbringung einer Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie oder einer Akonto-Zahlung für sie mit Kosten verbunden ist (ON 4, Punkt 3.5.5. und 3.5.6.). Zu diesen Anträgen weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass die Kosten der Finanzierung der Akonto-Zahlung bei der Festsetzung der Höhe des Zinssatzes, mit dem der Sicherheitsnehmer die Sicherheit zu verzinsen hat, berücksichtigt wurde. Die im gegebenen Zusammenhang beantragten Beweise wurden nicht aufgenommen, da im Hinblick auf die Wahlmöglichkeit des Sicherheitsgebers betreffend die Art der Sicherheitsleistung aus dem beantragten Beweisthema für den Rechtsstandpunkt der MCI nichts zu gewinnen war (dazu im Detail unten Punkt 5.3 der Bescheidbegründung).

In Punkt 2.5 der ON 4 sowie in den Punkten 1. und 2.2 (gemeint wohl: 3.2.) der ON 8 wurden Beweisanträge zur Unterstützung des Vorbringens der MCI, dass kein Anlass für die Erlassung eines Mandatsbescheides besteht, gestellt. Da der diesbezügliche Antrag der Mobilkom zurückgewiesen wurde, waren auch die diesbezüglich angebotenen Beweise nicht erforderlich.

Die Nichtaufnahme der weiters beantragten Beweise hinsichtlich einer angeblich bestehenden „aufrechten Vereinbarung“ betreffend eine Sicherheitsleistung (Punkt 3.2 in ON 4 und Punkt 3.1 in ON 8) wurde bereits oben in Punkt 2.3 begründet.

5. 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 Zusammenschaltungsverwerbers 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.

Mobilkom beantragt detaillierte Regelungen betreffend die direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs und begründet ihre Anträge im Schriftsatz ON 1 im Einzelnen. Demgegenüber beantragt MCI primär lediglich die Abweisung bzw in eventuelle teilweise Abweisung des Antrags mangels Antragslegitimation. Konkretes inhaltliches Vorbringen erstattet MCI nur zum Thema Sicherheitsleistung im Hinblick auf ihren Eventualantrag.

Die Anordnung orientiert sich daher im Wesentlichen an den Anträgen der Mobilkom und hinsichtlich der Sicherheitsleistung an den Eventualanträgen beider Parteien. Im Folgenden werden die Anordnungen im Einzelnen begründet.

5.1. 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 8/01 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 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 Zusammenschaltungsleistungen 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.

5.2. Zu den Punkten 2 - Verrechnung der Verkehrsentgelte, 3 – Extrapolation, 4 – Verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte, 5 – Verzugszinsen und 6 – Mahnspesen:

Die Antragstellerin beantragt in diesen Punkten jeweils Anordnungen, die der aktuellen Regulierungspraxis (z. B. zuletzt Z 20/01 ff, Z 5/02, Z 8/02) und, wie sich auf Grund der der Regulierungsbehörde angezeigten Zusammenschaltungsverträge (§ 41 Abs 5 TKG) zeigt, auch den entsprechenden branchenüblich vereinbarten Regelungen entsprechen. Die Antragsgegnerin erstattete zu diesen Punkten kein ausdrückliches (inhaltliches) Vorbringen.

Die entsprechenden Punkte wurden daher als jeweils angemessene Lösungen betrachtet und im Wesentlichen antragsgemäß angeordnet.

In folgenden Fällen sind jedoch nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission ausführlichere Begründungen erforderlich:

1. Die Bezugnahme der Mobilkom auf eine angebliche Regelung betreffend die Extrapolation in Z 8/01 (Punkt 5.2 des Antrags ON 1, „*wie bei der Regelung in Z 8/01*“) beruht offenbar auf einem Irrtum, da in Z 8/01 keine diesbezügliche Regelung angeordnet wurde. Da die beantragte Regelung aber unabhängig davon ebenfalls der aktuellen Regulierungspraxis entspricht, wurde eine entsprechende Bestimmung aufgenommen.

2. Die Antragstellerin beantragt in Punkt 4. eine Regelung betreffend die Inrechnungstellung sämtlicher Entgelte. Da die gegenständliche Anordnung lediglich die Abrechnung der Zusammenschaltungsentgelte betrifft – hinsichtlich „sonstiger Entgelte“ stehen einer Anordnung die Bestimmungen des Punktes 5.6. des Bescheides Z 8/01 entgegen, da dieser Regelungen betreffen die Inrechnungstellung sonstiger Entgelte enthält – wurde die von der Antragstellerin beantragte Regelung dahingehend abgeändert, dass die Bestimmung des Punktes 4 des gegenständlichen Bescheides nur die Verrechnung verkehrsabhängiger Entgelte betrifft.

3. Ein Begleichen von Verzugszinsen stellt aus Sicht der Telekom-Control-Kommission lediglich einen Sonderfall bei der Bezahlung von Zusammenschaltungsforderungen dar und kann – Liquidität natürlich vorausgesetzt – von den Parteien verhindert werden. Da Verzugszinsen zum gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu zählen sind und die rechnungslegende Partei schützen sollen, wird auch in dieser Anordnung, die eine privatrechtliche Vereinbarung ersetzt, eine Regelung betreffend Verzugszinsen aufgenommen.

Die Höhe der Verzugszinsen entspricht der aktuellen Regulierungspraxis der Telekom-Control-Kommission (vgl. z. B. die Entscheidung im Rahmen der Verfahren zu IC 2002) und liegt aus nachfolgenden Erwägungen über den gesetzlichen Verzugszinsen:

Gemäß § 353 Satz 1 HGB sind Kaufleute – die Verfahrensparteien sind Kaufleute nach §§ 4 bzw. 6 HGB – berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften Zinsen zu fordern. Dies gilt auch ohne Vereinbarung. Der handelsrechtliche Zinssatz, der mangels Vereinbarung zwischen den Parteien zur Anwendung gelangt, beträgt bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5% jährlich. Das beiderseitige Handelsgeschäft muss Rechtsgrund des Anspruches sein.

Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben (§ 41 Abs. 1 Satz 1 TKG). Daraus folgt, dass eine Vereinbarung bzw eine Anordnung über die Zusammenschaltung zweier Telekommunikationsnetze zu Stande zu kommen hat, um das Ziel, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern, zu erreichen. Eine Verweigerung eines Vertragsabschlusses über die Zusammenschaltung ist somit nicht möglich, wenn sich die Parteien über die Ausgestaltung eines Vertrages oder eines Teiles davon, beispielsweise über die Höhe eines Zinssatzes, nicht einigen.

Der Telekom-Control-Kommission erscheinen Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe nunmehr zu niedrig. Diese sollen jener Höhe angenähert werden, die in einer Geschäftsbeziehung zwischen Kaufleuten vorzufinden, dh „marktüblich“, sind; Verzugszinsen bei einer Bank bewegen sich derzeit in zweistelliger Höhe und liegen somit über dem angeordneten Zinssatz, der bei etwa 8,5% zu liegen kommt. Darüber hinaus war eine Erhöhung des Zinssatzes für den Fall des Zahlungsverzuges auch deshalb anzuordnen, damit potentielle Zinsgewinne einer Partei, die eine Rechnung bewusst nicht begleicht, sondern diesen (fälligen) Betrag mit einem höheren Zinssatz kurzfristig veranlagt, verhindert werden. Diese Möglichkeit würde dieser Partei Gewinne ermöglichen; dabei werden jedoch diese Gewinne indirekt von der rechnungslegenden Partei mitfinanziert, da diese lediglich einen nicht marktüblichen Zinssatz – sondern einen in gesetzlicher Höhe – erhält.

Weiters ist der Telekom-Control-Kommission aus anderen Verfahren gemäß § 41 Abs 3 TKG bekannt, dass zwischen Telekommunikationsbetreibern höhere als die gesetzlichen Verzugszinsen vereinbart werden bzw die Höhe der Verzugszinsen thematisiert wird; dies geschieht derzeit insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Abrechnung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte nicht mehr kaskadiert, dh über die Telekom Austria als Transitnetzbetreiber, sondern direkt zu erfolgen hat und somit jeder einzelne Telekommunikationsbetreiber, konkret beide Parteien des gegenständlichen Verfahrens als Teilneh-

mernetzbetreiber, ein gestiegenes Interesse an einer ordnungsgemäßen und fristgerechten Begleichung von Rechnungen hat.

5.3. Zu Punkt 7 – Sicherheitsleistung:

Der wesentliche Dissenspunkt zwischen den Parteien des gegenständlichen Verfahrens besteht in den unterschiedlichen Auffassungen bezüglich der Sicherheitsleistung.

Die Antragsstellerin begehrt, wie auch im Verfahren Z 5/02, umfassende Regelungen über die Erbringung von Sicherheitsleistungen und begründet dieses Begehren mit den sich „in letzter Zeit häufenden massiven wirtschaftlichen Problemen von nationalen und internationalen Telekommunikationsunternehmen“ und den damit im Zusammenhang stehenden wirtschaftlichen Risiken von Zahlungsausfällen zu Lasten von Teilnehmernetzbetreibern. Die beantragte Regelung versuche, hinsichtlich dieser „Mängel“ Abhilfe zu schaffen.

Wesentlich erscheint Mobilkom in diesem Zusammenhang, dass die Berechtigung zur Forderung von Sicherheitsleistungen nicht (nur) im Fall, dass bereits ein „massiver Verstoß gegen die allgemeinen Zahlungsbestimmungen ...eingetreten ist“ gegeben ist, sondern diese Berechtigung auch bei Vorliegen eines objektiven Kriteriums vorliegen muss. Als derartiges Prüfkriterium wurden in den von Mobilkom beehrten Regelungen – wie auch schon in Z 5/02 – jeweils aktuelle Daten des Kreditschutzverbandes von 1870 („KSV“; Einzelkreditlimit des KSV) herangezogen. Der Primär Antrag Mobilkoms sieht daher zwei alternative Möglichkeiten vor, unter denen eine Sicherheitsleistung gefordert werden kann und zwar einerseits qualifizierte Zahlungsrückstände und andererseits das Vorliegen von Forderungen, die höher sind als das Einzelkreditlimit des KSV. Als Varianten der Sicherheitsleistung beantragt Mobilkom einerseits Bankgarantien, andererseits Patronatserklärungen.

Eventualiter beantragt Mobilkom die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Wesentlichen in der Art, wie sie der aktuellen Regulierungspraxis entspricht, mit der Ausnahme, dass die Verzinsung der Akonto-Zahlung geringer beantragt ist, als es der Regulierungspraxis entspricht. Begründend führt Mobilkom diesbezüglich aus, dass sich die Zinsen in der Höhe, in der sie etwa in Z 20/01 ff und zuletzt in Z 5/02 angeordnet wurden, nicht finanzieren ließen. Eine Sicherheitsleistung dürfe für Mobilkom „keinesfalls mit Kosten verbunden sein“.

Demgegenüber nimmt die Antragsgegnerin zur Thematik der Sicherheitsleistung eine insofern konträre Position ein, als sie primär beantragt, keine Regelungen betreffend Sicherheitsleistungen anzuordnen, da es (auch) diesbezüglich wegen einer bestehenden vertraglichen Einigung (ON 4, Punkt 3.3.1) bzw wegen der Anordnung Z 8/01 (ON 4, Punkt 3.3.1) an der Antragslegitimation der Mobilkom mangle (ON 4, Punkt 3.1.2. und Punkt 3.2).

Auch MCI bringt jedoch einen Eventualantrag ein, der die Regelung einer Sicherheitsleistung in der Art enthält, wie es der aktuellen Regulierungspraxis entspricht. Im Unterschied zu dieser ist jedoch in diesem eventualiter beantragten Text die Ablehnung einer Patronatserklärung nur bei Vorliegen bestimmter Gründe möglich.

Dazu hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Eingangs ist nochmals festzuhalten, dass beide Parteien in eventu eine Regelung beantragt haben, die – abgesehen von jeweils einer Ausnahme – der aktuellen Regulierungspraxis entspricht. Die Anordnung einer derartigen Regelung betreffend Sicherheitsleistungen im gegenständlichen Bescheid wird daher offenbar von beiden Parteien nicht grundsätzlich abgelehnt, da sie sonst – nicht einmal eventualiter – diese Regelungen beantragt hätten.

Da sich die Rechtsansicht der Telekom-Control-Kommission seit den Entscheidungen in den Verfahren Z 20/01 ff bzw Z 5/02 nicht geändert hat, und auch die Parteien im gegenständli-

chen Verfahren keine Argumente vorgebracht haben (dazu sogleich im Detail), die eine derartige Änderung der Regulierungspraxis gerade im Verhältnis der im gegenständlichen Verfahren beteiligten Parteien erforderlich gemacht hätte, wurde (im Wesentlichen in Entsprechung der beiden Eventualanträge) wiederum eine Regelung angeordnet, die der Regulierungspraxis entspricht. Zur Begründung für diese Anordnung, die wegen der ähnlichen Anordnung weitgehend – aber unter Berücksichtigung der im gegenständlichen Verfahren vorgebrachten Argumente – den bisherigen Begründungen der Telekom-Control-Kommission zu diesem Thema entspricht, sei Folgendes ausgeführt:

Grundsätzlich anerkennt die Telekom-Control-Kommission, dass den Zusammenschaltungsparteien ein legitimes Interesse zukommt, ihre Forderungen abzusichern und einzubringen. Die Insolvenzfälle in der Telekom-Branche, die seit dem Jahr 2000 und in letzter Zeit verstärkt auftreten (Cybertron AG und Cybertron mit 1066, Teleglobe, u. a.), zeigen die zum Teil vorhandenen wirtschaftlichen Probleme von am österreichischen Markt agierenden Telekommunikationsunternehmen auf. Mit diesen Problemen steht das wirtschaftliche Risiko von Zahlungsausfällen, die zu Lasten von Teilnehmernetzbetreibern gehen, in einem untrennbaren Konnex. Die Bedeutung und die Sensibilität dieser Thematik ist nicht zuletzt durch die – dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde liegende – Umstellung der kaskadierten auf die direkte Abrechnung (im Fall der indirekten Zusammenschaltung) bei den einzelnen Telekom-Betreibern gestiegen bzw erkannt worden.

Vor diesem Hintergrund ist es nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission, wie schon in den Verfahren Z 20/01 ff bzw Z 5/02, nach wie vor gerechtfertigt, die Berechtigung zum Fordern einer Sicherheitsleistung anzuerkennen, zumal auch das Fordern einer Sicherheitsleistung im Rahmen eines ordentlichen Geschäftsverkehrs zwischen Kaufleuten als gängige Praxis angesehen werden kann.

Die Regelungen betreffend Sicherheitsleistungen wurden entsprechend der bisherigen Regulierungspraxis und den Eventualanträgen beider Parteien reziprok angeordnet, da grundsätzlich beide Parteien als Teilnehmernetzbetreiber ein schutzwürdiges Interesse an der Einbringung bzw Besicherung ihrer Forderungen haben. Dies nicht zuletzt deshalb, weil gemäß § 41 TKG „*jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verpflichtet ist, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben*“. Die Verpflichtung zur Zusammenschaltung dient dem Ziel, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Die Zusammenschaltungsverpflichtung stellt somit keine spezifische Verpflichtung dar, die bloß ein marktbeherrschendes Unternehmen iSd § 33 TKG trifft, weshalb der Telekom-Control-Kommission die in den Verfahren Z 20/01 ff getroffene Anordnung auch im Verhältnis zweier Betreiber, die nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, als sinnvoll und angemessen erscheint.

Mobilkom beantragt nun primär, die Berechtigung zur Forderung einer Sicherheitsleistung von einem objektiven Kriterium abhängig zu machen. Ein derartiges Kriterium für die Einforderung einer Sicherheit wurde jedoch nicht angeordnet, da sich ein objektives Kriterium – z. B. das vom KSV empfohlene Einzelkreditlimit für eine Partei – ab wann eine Partei berechtigt sein soll, eine Sicherheitsleistung zu fordern, aus folgenden Gründen als problematisch erweist. Nach dem Antrag der Mobilkom kann Sicherheit gefordert werden, wenn der in den vergangenen vier Quartalen durchschnittlich erreichte Dreimonatsumsatz des Zusammenschaltungspartners bzw. der Dreimonatsumsatzsaldo im Falle der Kompensation der gegenseitigen Forderungen der Parteien aus Zusammenschaltungsentgelten über dem von der Kreditratingagentur empfohlenen Einzelkreditlimit liegt. Nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission ist das Heranziehen des Einzelkreditlimits jedoch abzulehnen, da ein Einzelkreditlimit auf einzelne Geschäfte, nicht jedoch auf ein Dauerschuldverhältnis – wie eben ein Zusammenschaltungsverhältnis - abstellt. Darüber hinaus erscheint der Index Einzelkreditlimit auf Grund der nicht immer gegebenen Aktualität der verfügbaren Datenlage des

KSV nicht unbedingt geeignet, um die tatsächlichen Problemfälle, bei denen trotz vielleicht noch regelmäßiger Zahlungen künftige Zahlungsausfälle in Folge von Insolvenzen zu befürchten sind, herauszufiltern. Auch findet die Dynamik sowie die Schnellebigkeit der Telekom-Branche keinen Niederschlag in diesem Kennwert. Die Parteien sind selbstverständlich nicht gehindert, KSV-Ratings (oder andere Kreditratings) zur internen Willensbildung heranzuziehen, ob sie (bei positivem Saldo) tatsächlich eine Sicherheitsleistung fordern. Als Voraussetzung für die Berechtigung zur Forderung einer Sicherheitsleistung erscheinen derartige Rating allerdings ungeeignet. Ausgehend von diesen Überlegungen wurde daher festgelegt, dass unabhängig vom Vorliegen eines (scheinbar) objektiven Index, jene Partei, die einen positiven Saldo aufweist, berechtigt ist, die Erbringung einer Sicherheitsleistung zu fordern.

Diesfalls hat jene Partei, von der die Sicherheit gefordert wird, die Wahl, in welcher Form sie die Sicherheitsleistung – Akonto-Zahlung, Bankgarantie oder Patronatserklärung – erbringt. Entscheidet sich diese Partei für eine Akonto-Zahlung, dh eine Vorauszahlung in oben genannter Höhe, so hat die die Sicherheit fordernde Partei diesen überwiesenen Betrag zu verzinsen.

Diesbezüglich bringt Mobilkom vor, dass der im Rahmen der bisherigen Regulierungspraxis angeordnete Zinssatz von 7,54 % (tatsächlich derzeit: 7,35 %) so hoch sei, dass eine Verzinsung der erhaltenen Sicherheitsleistung den bescheidmäßig angeordneten Zinssatz nicht erreichen könne (ON 1, Seite 9). Der Grund dafür liegt nach Meinung der Mobilkom darin, dass auf Grund der angeordneten Regelung eine längere als quartalsmäßige Veranlagung nicht möglich sei. MCI wendet sich ihrerseits nur gegen die ihrer Meinung nach fehlende Antragslegitimation, nicht aber gegen die Höhe des Zinssatzes. Den Argumenten der Mobilkom ist Folgendes entgegen zu halten:

Die angeordneten Zinsen wurden in Höhe der aktuellen Verzinsung einer Euro-Bundesanleihe mit einer 10-jährigen Restlaufzeit (vgl die täglich aktualisierten Werte einer Nullkuponanleihe ohne Kreditausfallrisiko unter <http://www.profitweb.at/apps/yieldcourse/index.jsp> der Oesterreichischen Kontrollbank AG, www.oekb.at) mit einem Aufschlag von 2% angeordnet. Die Zinsstruktur dieser Euro-Bundesanleihe ist definiert als die Beziehung zwischen der Laufzeit und dem Zinssatz von Nullkuponanleihen ohne Kreditausfallrisiko. Eine kontinuierliche Zinsstrukturkurve wäre am Rentenmarkt direkt beobachtbar, wenn es für jede Fristigkeit eine Nullkuponanleihe ohne Kreditausfallrisiko und mit entsprechender Laufzeit gäbe. Da dies nicht der Fall ist, bedient man sich des Verfahrens nach „Svensson“ (<http://www.profitweb.at/pwhelp/yieldcourse/index.html>). Eine Euro-Bundesanleihe mit einer 10-jährigen Restlaufzeit spiegelt das risikolose Zinsniveau wider. Das besondere Risiko des Telekom-Sektors spiegelt sich im Aufschlag in der Höhe von 2% wider. Dieser Aufschlag basiert auf einem Durchschnitt des so genannten „eTelOp“-Index, welcher von dem weltweit agierenden Finanzdienstleistungsunternehmen „UBS“ (vgl www.ubs.com) publiziert wird. Dieser wurde deshalb herangezogen, da er alle (west)europäischen Telekomoperatoren, die über ein Rating verfügen, abbildet; Berücksichtigung gefunden haben dabei (west)europäische Telekomoperatoren mit einer Bonitätsstufe von mindestens „BBB“.

Bei Ausnützung der längerfristigen (dazu sogleich unten) Veranlagungsmöglichkeit der vereinnahmten Sicherheitsleistungen im eigenen Unternehmen der Mobilkom ist die Erzielung einer dem gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostenzinssatz der Beschwerdeführerin entsprechenden Rendite möglich. Dieser gewichtete durchschnittliche Kapitalkostenzinssatz (WACC = Weighted Average Cost of Capital) eines Unternehmens ist eine Kennzahl sowohl für die Bewertung der Aktien durch die Anleger als auch für das Management des Unternehmens für die Kapitalbedarfsrechnung und für Investitionsentscheidungen. Diese Kapitalkosten ergeben sich aus dem risikolosen Zinssatz, vermehrt um eine Prämie für nichtdiversifizierbares Risiko. Im Wesentlichen liegt somit der Konstruktion des WACC der Gedanke zu

Grunde, dass die Anlage von Kapital in einem Unternehmen gegenüber der Anlage z. B. in einer langfristigen Bundesanleihe (wie bereits ausgeführt wurde, repräsentiert der Zinssatz für eine zehnjährige Bundesanleihe das risikolose Zinsniveau) riskanter ist. Der WACC ist somit eine Kennzahl dafür, welche Rendite für den Kapitaleinsatz in einem Unternehmen erwirtschaftet wird.

Nach den Ergebnissen der Verfahren Z 5, 7/01 (Mobilkom – UTA) wurden die gewichteten Kapitalkosten für Mobilkom bei der Berechnung der Zusammenschaltungsentgelte mit 13,75 % veranschlagt. Ein von Mobilkom in diesem Verfahren vorgelegtes Gutachten von Pricewaterhouse Coopers Financial Advisory Services GmbH (PWC) kommt sogar zu dem Schluss, dass die Kapitalkosten vor Steuern für ein österreichisches integriertes Unternehmen der mobilen Sprachtelefonie wie Mobilkom zum 31.12.2000 in einem Intervall von 15,87 bis 19,92% (mittleres Szenario bei 17,90%) und zum 25.9.2001 von 14,52-17,96 % (mittleres Szenario bei 16,24%) liegen würden.

Der von Mobilkom erwirtschaftete WACC liegt daher (auch nach ihren eigenen Angaben) jedenfalls höher, als die im gegenständlichen Bescheid angeordnete Verzinsung der Sicherheitsleistungen, die sich, der oben dargestellten Struktur der Berechnung des WACC folgend, aus einer risikolosen Komponente (Zinssatz der langfristigen Bundesanleihe) und einem Risikoaufschlag von 2 % („eTelOp“-Index) zusammensetzt. Dieser Aufschlag von 2 % erklärt sich auch daraus, dass im Fall, dass der Sicherheitsnehmer seine Forderung über eine Forderungsausfallsversicherung absichern würde, ihm Kosten für die Versicherungsprämie in der Höhe von etwa 1,5 % entstehen würden. Dazu käme noch ein Selbstbehalt, der hier mit 0,25 % berücksichtigt ist, und ebenso ist ein Zuschlag in Höhe von etwa 0,25 % zu berücksichtigen, der für den Sicherheitsnehmer den Anreiz verringert, eine Sicherheitsleistung zu fordern.

Mobilkom hat daher die Möglichkeit – und diese Überlegung liegt der Anordnung des Zinssatzes der Sicherheitsleistung zu Grunde – die aus diesem Titel vereinnahmten Beträge als Substitut für eine entsprechende Fremdfinanzierung einzusetzen, statt sie – wie die Argumentation vermuten lässt – einzeln und unabhängig von einander kurzfristig fremd zu verlangen. Unter diesen Voraussetzungen ist daher – da die Verzinsung der Sicherheitsleistung mit derzeit ca. 7,35 % unter dem WACC der Mobilkom liegt – sogar ein Gewinn aus der Sicherheitsleistung zu erwirtschaften.

Auch das Argument der Mobilkom, dass eine längere als quartalsmäßige Veranlagung nicht möglich ist und daher die Veranlagung auch nur für diesen Zeitraum möglich ist, vermag nicht zu überzeugen. Die Konstruktion der Sicherheitsleistung ist im angefochtenen Bescheid tatsächlich langfristig ausgelegt, lediglich der Berechnungs- und Anpassungszeitraum ist mit drei Monaten angenommen worden. Diese drei Monate ergeben sich aus der Überlegung, dass der Infrastrukturbetreiber vorleistet, indem er seine Zusammenschaltungsleistung erbringt, ohne Zug um Zug das Entgelt erhalten zu können. Die Zeitspanne, ab einer (letzten) Zahlung des Verpflichteten, bis zur möglichen Sperre wegen Nichtbezahlung folgender Rechnungen beträgt unter Berücksichtigung der Rechnungslegung, Fälligkeit, des Mahnlaufes bis zur Trennung, etwa drei Monate. Diese Zeit soll durch die Sicherheitsleistung jedenfalls besichert werden (vgl. diesbezüglich ON 1, Punkt 5.5 erste Absatz, Seite 6 des Antrags der Mobilkom). Da das Kreditzinenniveau derzeit niedriger liegt als der Zinssatz für die Sicherheitsleistung, ist insbesondere bei Berücksichtigung der Transaktionskosten für Bankgarantien und Kredite von einem wirtschaftlich agierenden Sicherheitsgeber nicht zu erwarten, dass er die Sicherheit tatsächlich (regelmäßig alle drei Monate) gegen eine andere Form austauscht. Dies einerseits deshalb, weil bei einer Bankgarantie im Gegensatz zur Akonto-Zahlung die Kosten vom Sicherheitsgeber zu tragen sind und andererseits eine Patronatserklärung vom Sicherheitsnehmer abgelehnt werden kann. Tatsächlich wird daher eine vom Sicherheitsgeber hinterlegte Akonto-Zahlung über einen längeren Zeitraum beim Sicherheitsgeber verbleiben, da der Zeitrahmen, in dem ein Unternehmen nicht ausreichend kre-

ditwürdig ist, um ohne Forderung einer Sicherheitsleistung Vorleistungen durch Zusammenschaltungspartner zu erhalten, nach aller Erfahrung nicht bei drei Monaten liegt, sondern bedeutend länger ist, etwa im Bereich ab einem Jahr. Während dieses Zeitraumes verbleibt nach der angeordneten Regelung die Sicherheitsleistung beim Sicherheitsnehmer. Einer längerfristigen Veranlagung steht die angeordnete Regelung daher nicht im Wege.

Nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission scheint die getroffene Anordnung angemessen und zweckmäßig, zumal jene Partei, die einen positiven Saldo aufweist, erwägen muss, ob sie eine Sicherheit von einem Zusammenschaltungspartner fordert oder nicht. Die angeordnete Verzinsung in eben dieser Höhe soll verhindern, dass ein Telekommunikationsunternehmen – nach den bereits angezeigten Zusammenschaltungsverträgen hat diese Entscheidung auch in andere Verträge zwischen alternativen Netzbetreibern Eingang gefunden – Sicherheiten von verschiedensten Zusammenschaltungspartnern fordert und somit de facto in der Lage ist, – im Fall von Zinsen in bloß gesetzlicher Höhe – eine günstige Finanzierungsmöglichkeit zu erlangen. Voraussetzung dafür ist natürlich, dass jene Partei, von der die Sicherheit gefordert wird, diese auch in Form einer Akonto-Zahlung erbringt.

Jenes Unternehmen, das einen negativen Saldo aufweist und aufgefordert wurde, eine Sicherheit zu erbringen, kann die Sicherheit in der festgelegten Höhe, somit in der maximalen Höhe des Dreimonatsumsatzsaldo, in Form einer Vorauszahlung auch durch Aufnahme eines Kredites erbringen. Da die Kreditzinsen derzeit jedenfalls niedriger als die Zinsen einer allfälligen Verzinsung für die Akonto-Zahlung zu liegen kommen, erwachsen diesem Unternehmen im Regelfall keine zusätzlichen Kosten durch die Erbringung der Sicherheitsleistung. Auf der anderen Seite ist das die Sicherheit fordernde Unternehmen in der Lage, diesen Betrag längerfristig und gewinnbringend im eigenen Unternehmen einzusetzen oder extern zu veranlagern und kann aus diesen Erträgen die fälligen Zinsen für die Akonto-Zahlung begleichen.

Alternativ zur Akonto-Zahlung steht es der Partei, die aufgefordert wurde, eine Sicherheit zu leisten, frei, eine Bankgarantie in oben genannter Höhe zu legen. Diesfalls hat sie jedoch alle dadurch anfallenden Kosten selber zu tragen. Der die Sicherheit leistenden Partei steht es natürlich frei, eine Bankgarantie mit einer längeren Laufzeit vorzulegen. Darüber hinaus kann jene Partei, von der eine Sicherheit gefordert wird, eine Patronatserklärung legen, wobei die die Sicherheit fordernde Partei diese ohne Angabe von Gründen ablehnen kann.

Diesbezüglich beantragt MCI in Abweichung von der aktuellen Regulierungspraxis eine Regelung, die vorsieht, dass eine Patronatserklärung nur aus bestimmten Gründen abgelehnt werden kann. Eine derartige Regelung wurde nicht angeordnet, da die Telekom-Control-Kommission davon ausgeht, dass eine Patronatserklärung die im Vergleich unsicherste Variante der Sicherheitsleistung darstellt. Sowohl das Hinterlegen einer Barsicherheit, auf die unmittelbar gegriffen werden kann, als auch eine abstrakte Bankgarantie eines Bankinstituts eines EWR-Staates oder der Schweiz stellen eine hohe Sicherheit des Vorleistenden dar. Diesfalls besteht auch keine Möglichkeit der Ablehnung. Die Patronatserklärung stellt demgegenüber zwar eine zusätzliche Möglichkeit der Sicherheitsleistung dar, die im Einzelfall möglich sein soll, die aber wegen der schwierigeren Überprüfbarkeit vor allem ausländischer Muttergesellschaften der Ausnahmefall sein soll, der nur nach gesonderter Vereinbarung (vgl. Antrag der Mobilkom ON 1, Seite 1: „leading player“) statt findet. Gerade die von MCI beantragten Möglichkeiten der Ablehnung einer Patronatserklärung betreffen insgesamt nur Fälle, in denen die Unbrauchbarkeit der Patronatserklärung bereits feststeht. Die Überprüfbarkeit der Sicherheit, die eine Patronatserklärung darstellt, ist jedoch gerade dann, wenn keiner dieser Fälle vorliegt, schwierig, weshalb im Hinblick auf den Ausnahmecharakter dieser Form der Sicherheitsleistung von der beantragten Anordnung bestimmter Ablehnungsgründe abgesehen wurde.

Soweit MCI weiters vorbringt, dass die Erbringung einer Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie oder einer Akonto-Zahlung für sie mit Kosten verbunden ist (ON 4, Punkt 3.5), weist die Telekom-Control-Kommission nochmals darauf hin, dass auf diese Kosten der Finanzierung der Akonto-Zahlung bei der Höhe des Zinssatzes, mit dem der Sicherheitsnehmer die Sicherheit zu verzinsen hat, Rücksicht genommen wurde (dazu im Detail oben). Da der Sicherheitsgeber immer die Möglichkeit hat, die Art der Sicherheit (Bankgarantie oder Akonto-Zahlung) auszuwählen, kann MCI diesbezüglich die für sie nach Lage des Einzelfalls günstigste Variante wählen. Aus diesem Grund vermag nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission auch die Tatsache, dass mit der Erlegung einer Akonto-Zahlung Liquiditätseinbußen verbunden sind, an der Angemessenheit der angeordneten Regelung nichts zu ändern. Der im gegebenen Zusammenhang gestellte Beweisantrag war daher abzuweisen, da im Hinblick auf diese Wahlmöglichkeit aus dem beantragten Beweisthema für den Rechtsstandpunkt der MCI nichts zu gewinnen war.

Weiters wurde taxativ festgelegt, welche Ansprüche aus den Sicherheitsleistungen gedeckt werden können. In diesem Zusammenhang wurden „offene fällige Forderungen aus Zusammenschaltungsleistungen“, „Verzugszinsen aus Forderungen für Zusammenschaltungsleistungen“ sowie „anerkannte oder gerichtlich zugesprochene Schadenersatzforderungen der die Sicherheit fordernde Partei“ angeordnet. Diese abschließende Aufzählung dient zum einen der Klarstellung, dass lediglich Forderungen wegen Zusammenschaltungsleistungen aus den der gegenständlichen Anordnung zu Grunde liegenden Verträgen über die indirekte Zusammenschaltung beglichen werden können, und zum anderen der Rechtssicherheit. Betreffend die Schadenersatzforderungen war der Zusatz wesentlich, dass diese Forderungen entweder von der anderen Partei anerkannt oder gerichtlich zugesprochen sein müssen. Dadurch soll verhindert werden, dass eine Partei eine Schadenersatzforderung durch eine erbrachte Sicherheit befriedigt, obwohl die Schadenersatzforderung nicht berechtigt war.

Abschließend stellt die Telekom-Control-Kommission zum Argument der Mobilkom hinsichtlich der Terminologie (ON 1, Seite 9, erster Punkt zum Eventualantrag) nochmals ausdrücklich klar, dass sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang (der gesamte Punkt 7 behandelt das Thema „Sicherheitsleistung“) ergibt, dass die angeordnete „Akonto-Zahlung“ keine Anzahlung, sondern eine Variante der Sicherheitsleistung darstellt.

5.4. Zu Punkt 8 – Außerordentliche Kündigung:

Mobilkom beantragt diesbezüglich die neuerliche Anordnung der bereits in Z 8/01 angeordneten Regelungen und zusätzlich die Erweiterung der außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit auch auf die Nichterbringung einer geforderten Sicherheitsleistung. Da lediglich bezüglich letzterem Punkt keine „res iudicata“- Situation hinsichtlich Z 8/01 vorliegt, konnte auch nur dieser zusätzliche Kündigungsgrund angeordnet werden. Die nach Z 8/01 bestehenden Kündigungsgründe bleiben unverändert bestehen.

5.5. Zu Punkt 9 – Zugang von Rechnungen über verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte und Rechnungseinsprüchen:

Da die gegenständliche Anordnung lediglich die Modalitäten der Abrechnung von verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelten betrifft und im Bescheid Z 8/01 Regelungen betreffend sonstige Entgelte bestehen, war die Formulierung entsprechend (einschränkend) zu adaptieren. Die angeordnete Regelung gilt daher nur für Rechnungen über verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte.

5.6. Zu Punkt 10 – Rechnungsadresse:

Dieser Punkt wurde im Wesentlichen aus Gründen der Praktikabilität angeordnet, damit gewährleistet ist, dass immer eine aktuelle Rechnungsadresse der jeweils anderen Partei bekannt ist. Obwohl Mobilkom jedoch bereits entsprechende Daten auch für die Antragsgegnerin angegeben hat, erschien es der Telekom-Control-Kommission zweckmäßiger, diesbezüglich der Antragstellerin selbst die Wahl zu lassen, an welche Anschrift Rechnungen über verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte zu schicken sind. Mit der angeordneten Regelung ist auch sichergestellt, dass die Anschrift (Faxnummer), an die rechtsverbindlich zugestellt werden kann, jederzeit von beiden Parteien geändert werden kann.

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 29.07.2002

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann