

## **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 CyberTron Austrian Digital Telekom AG, 1100 Wien, Davidgasse 94, auf Erlaß einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs 3 TKG nach Anhörung der Antragstellerin sowie der Antragsgegnerin MCN Millenium Communication Network GmbH, 1200 Wien Handelskai 94-96, vertreten durch Wolf Theiss & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Schuberting 8, in der Sitzung vom 07. Februar 2000 einstimmig beschlossen:

### **I. Spruch**

Der Antrag der CyberTron Austrian Digital Telekom AG auf Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der CyberTron Austrian Digital Telekom AG (nachstehend "CyberTron" genannt) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der MCN Millenium Communication Network GmbH (nachstehend "MCN" genannt) wird gemäß § 111 Zif. 6 iVm. § 41 Abs. 3 TKG

**abgewiesen.**

### **II. Begründung**

#### **1. Ablauf des Verfahrens**

Am 05. 10.1999 (ON 1) langte ein Schreiben der CyberTron bei der Telekom-Control GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission ein, mittels dessen die CyberTron beantragte, die Telekom-Control GmbH möge die Zusammenschaltung (einschließlich Netzvorwahl) gemäß § 41 TKG mit dem Netz der MCN anordnen. Die Telekom-Control GmbH hat dieses Schreiben an die Telekom-Control-Kommission gemäß § 6 AVG weitergeleitet. Da weiters das Schreiben der CyberTron nicht hinreichend konkretisiert war und die Antragstellerin sich überdies auch auf ein Schriftstück (Vertrag vom 27.07.1999) bezog, daß dem Schreiben ON 1 nicht beigelegt war, wurde der CyberTron mittels Schreiben vom 05.10.1999 (ON 2) gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, einerseits den Antrag binnen 14 Tagen entsprechend zu

konkretisieren, da dieser sonst zurückzuweisen wäre und andererseits ersucht, den entsprechenden Vertrag vom 27.07.1999 vorzulegen.

Das Schreiben der CyberTron ON 1 wurde mit Schreiben vom 05.10.1999 (ON 3) der Antragsgegnerin vorerst zur Äußerung darüber zugestellt, zum bisherigen Verhandlungsablauf zwischen den Parteien Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 18.10.1999 (ON 4) konkretisierte die CyberTron Ihren Antrag nunmehr dahingehend, als der wesentliche Inhalt der beantragten Anordnung die Regelung des Zuganges vom Telekommunikationsnetz der CyberTron zum Telekommunikationsnetz der MCN und umgekehrt sein soll, bzw. die Ermöglichung des Netzzugangs durch Wählen von Auswahlcodes entsprechend dem Numerierungsplan. Solange eine direkte Zusammenschaltung der beiden Netze nicht möglich ist, soll die Übergabe des Verkehrs via Transit über das Netz der Telekom Austria AG erfolgen. Es sollte daher in diesem Sinne die Zusammenschaltung angeordnet werden. Diesem Schreiben wurde der Entwurf eines Zusammenschaltungsvertrages beigelegt.

Dieser Antrag wurde samt Anlage mit Schreiben vom 20.10.1999 (ON 5a) der MCN zur Stellungnahme binnen 3 Wochen übermittelt.

Die MCN übermittelte mit Schriftsatz vom 12.11.1999 eine Stellungnahme (ON 6), im Rahmen derer im wesentlichen vorgebracht wurde, daß die CyberTron keine Nachfrage iSd. § 41 TKG gestellt habe, die direkte Zusammenschaltung nicht Verfahrensgegenstand und auch keine Zusammenschaltung sei und die indirekte Zusammenschaltung durch den Zusammenschaltungsvertrag mit der TA gedeckt sei. Weiters sei der Umfang der beantragten Anordnung inakzeptabel und nicht notwendig und es bestehe auch keine Verpflichtung zur Zulassung der Verbindungsnetzbetreiber-Auswahl für nicht marktbeherrschende Unternehmen. Weiters erklärte die MCN jederzeit bereit zu sein die Zustimmung zur gegenseitigen Terminierung von Gesprächen der Teilnehmer der Verfahrensparteien über Telekom Austria Transit abzugeben. Die MCN stellte sodann den Antrag auf Zurückweisung des Antrages der CyberTron gem. § 41 Abs. 1 TKG mangels Antragslegitimation bzw. Klaglosstellung und für den Fall daß die Telekom-Control-Kommission die Antragslegitimation der CyberTron als gegeben erachten sollte den Antrag auf Abweisung des Antrages der CyberTron iSd. § 41 TKG. Darüber hinaus stellte die MCN eventualiter den Antrag die Telekom-Control-Kommission möge eine Terminierungsanordnung gemäß der Anlage ./a, die nicht beigelegt wurde aber per Fax am 18.11.1999 nachgesandt wurde (ON 8), erlassen.

Dem Schriftsatz ON 6 legte die MCN bei:

Ein Schreiben der CyberTron mit dem Ersuchen um Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages vom 30.04.1999 (Beilage ./a), ein Antwortschreiben der MCN vom 02.06.1999 (Beilage ./b), ein Schreiben der CyberTron vom 28.06.1999 (Beilage ./c) und ein Fax der CyberTron vom 27.07.1999 mit Entwurf eines Zusammenschaltungsvertrages (Beilage ./d).

Der CyberTron wurde die Stellungnahme der MCN zur Kenntnis- und eventuellen Stellungnahme mit Schreiben vom 17.11.1999 (ON 7) übermittelt.

Mit Schreiben vom 13.12.1999 (ON 11) teilte die CyberTron mit, daß sie selbstverständlich bereit wäre eine Terminierungsvereinbarung mit der MCN abzuschließen, jedoch den Antrag auf Zugang zu VNB Diensten, da es sich hierbei ohnehin um eine gesetzliche Verpflichtung auch für nicht

marktbeherrschende Unternehmen handle, aufrechthalte und schlug unter einem ein wechselseitiges Terminierungsentgelt in Höhe von ATS 0,25 vor.

Dieses Schreiben wurde der MCN mittels Fax vom 14.12.1999 (ON 12) mit der bitte um Mitteilung übermittelt, ob noch Bereitschaft zum Abschluß der ursprünglich von der MCN angebotenen Terminierungsvereinbarung bestehe. Dies wurde mittels telefonischer Bekanntgabe durch den Rechtsvertreter der MCN an die Telekom-Control GmbH am 27.12.1999 bestätigt und gleichzeitig bekanntgegeben, daß Verhandlungen zwischen den Parteien zu führen geplant sei (AV vom 27.12.1999 ON 13).

Mit Schreiben vom 18.01.2000 (ON 14) teilte die CyberTron mit, daß eine Verhandlungsaufnahme bisher nicht möglich gewesen sei und man aus bisherigen Erfahrungen wisse, daß Verhandlungen mit der MCN nicht fortgeführt würden und deswegen um Erlassung eines Bescheides ersucht werde.

Mit Telefax vom 24.01.2000 (ON 15) übersandte die MCN einen Vorschlag einer Terminierungsvereinbarung an die CyberTron sowie in Kopie auch an die Telekom-Control-Kommission.

Die Telekom-Control-Kommission forderte sodann die CyberTron mittels Telefax vom 25.01.2000 (ON 16) auf zu diesem Entwurf einer Terminierungsvereinbarung bis zum 01.02.2000 Stellung zu beziehen.

Am 28.01.2000 (ON 17) langte ein Schreiben der CyberTron ein, indem diese mitteilte mit dem Entwurf der Terminierungsvereinbarung einverstanden zu sein und diese unterzeichnen zu wollen. Gleichzeitig schränkte die CyberTron den verfahrensleitenden Antrag auf das Begehren der Verbindungnetzbetreiber-Vorauswahl ein.

Dieses Schreiben wurde der MCN mittels Telefax vom 31.01.2000 (ON 19) zur Kenntnisnahme übermittelt.

## **2. Festgestellter Sachverhalt**

### **2.1. Status der Verfahrensparteien**

CyberTron ist Inhaberin einer Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und für das Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze (§ 14 Abs. 2 Z 1 u. 2 TKG; Bescheide der Telekom-Control-Kommission jeweils vom 17.12.1998, K 5/97-11 und K 5/97-12).

Auch MCN ist Konzessionsinhaberin für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und für das Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze gem. § 14 Abs. 2 Z. 1 u. 2 TKG (Bescheide der Telekom-Control-Kommission jeweils vom 14.01.1999, K 53/98-10 und K 53/98-11).

### **2.2. Marktbeherrschende Stellung**

Beide Verfahrensparteien verfügen auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen

Telekommunikationsnetzes über einen Marktanteil von jeweils unter 5 % und auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes über einen Marktanteil von jeweils unter 10 %. Auch auf dem Zusammenschaltungsmarkt verfügen die Verfahrensparteien jeweils über einen Anteil von unter 3 %. Die Verfahrensparteien verfügen somit über keine marktbeherrschende Stellung im Bereich dieser Märkte (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.06.1999, M 1/99-218).

### **2.3. Zusammenschaltungsverhältnis der Verfahrensparteien**

Die Antragstellerin CyberTron hat am 25. März 1999 einen Zusammenschaltungsvertrag mit der Telekom Austria AG (im folgenden kurz TA) abgeschlossen, dieser wurde per 19.5.1999 der Telekom-Control GmbH zu RZUS 32/99 angezeigt. Dieser Vertrag enthält Bestimmungen für die Terminierung von Rufen aus Drittnetzen über das Netz der TA dergestalt, daß im Falle des terminierenden Transits durch das Netz des jeweiligen Vertragspartners, der den Transitcall sendende Vertragspartner die Zustimmung des Betreibers des jeweiligen Drittnetzes einholen wird und dies dem anderen Vertragspartner vor Aufnahme der Verkehrsart mitteilen wird (Zusammenschaltungsvertrag vom 25.03.1999, Anlage 4, Punkt 2.2.1.1., Seite 92).

Die Antragsgegnerin MCN hat am 07. Juni 1999 einen Zusammenschaltungsvertrag mit der TA abgeschlossen, dieser wurde per 28.06.1999 der Telekom-Control GmbH zu RZUS 43/99 angezeigt. Dieser Vertrag enthält Bestimmungen für die Terminierung von Rufen aus Drittnetzen über das Netz der TA dergestalt, daß im Falle des terminierenden Transits durch das Netz des jeweiligen Vertragspartners, der den Transitcall sendende Vertragspartner die Zustimmung des Betreibers des jeweiligen Drittnetzes einholen wird und dies dem anderen Vertragspartner vor Aufnahme der Verkehrsart mitteilen wird (Zusammenschaltungsvertrag vom 07.06.1999, Anlage 4, Punkt 2.2.1.1., Seite 92).

Ein direktes Zusammenschaltungsverhältnis der Parteien untereinander besteht nicht.

### **2.4. Zur Nachfrage auf Zusammenschaltung**

Mittels Schreiben vom 30.04.1999 (Beilage ./a zu ON 6) hat die CyberTron die MCN um Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages ersucht und schlug ein Treffen zur Besprechung der technischen und kaufmännischen Aspekte vor und nannte Herrn Christian Forstner als Ansprechpartner innerhalb der CyberTron.

Dieses Schreiben beantwortete die MCN mittels Brief vom 02.06.1999 (Beilage ./b zu ON 6) dahingehend, daß dies die erste Anfrage nach einem Zusammenschaltungsangebot für alternative Netzbetreiber sei, schlug ihrerseits vor ein Verhandlungsteam namhaft zu machen und ersuchte die entsprechenden Parameter der gewünschten Zusammenschaltung zu spezifizieren.

Dieses Schreiben beantwortete die CyberTron mittels Brief vom 28.06.1999 (Beilage ./c zu ON 6) dahingehend, daß weitere Ansprechpartner namhaft gemacht wurden und der Entwurf eines Zusammenschaltungsvertrages an MCN (mit Telefax vom 27.07.1999, Beilage ./d zu ON 6) übersandt wurde.

## **2.5. Nachgefragte Dienste**

Die konkrete Ausgestaltung der von der CyberTron nachgefragten Dienste ergibt sich aus dem Entwurf des der MCN am 27.07.1999 übersandten Zusammenschaltungsvertrages:

Vertragsgegenstand soll der wechselseitige Zugang zum Netz des jeweils anderen Vertragspartners sein und zwar anfangs über das Netz der TA und in weiterer Folge, zu einem zeitlich nicht näher determinierten Termin, sollen sich die Vertragspartner direkte Netzübergangspunkte (NÜP) zur Verfügung stellen. Die Verrechnung der Interconnection-Entgelte soll durch die TA erfolgen, ohne dass es zu einer direkten Zahlungen zwischen den Vertragspartnern aus dem Titel der Interconnection-Entgelte kommen soll.

Der Vertrag soll auf unbestimmte Zeit geschlossen werden.

In Anhang 4 schließlich wird der Transit derart definiert, als die Übergabe des Verkehrs vom Netz des einen Vertragspartners zum Netz des anderen Vertragspartners zunächst über das Netz der TA erfolgt. Beide Parteien sind verpflichtet diesbezüglich eine spezielle Transitregelung mit der TA zu vereinbaren. Die vereinbarten Entgelte zwischen den Vertragsparteien verstehen sich ohne Transitgebühren und sollen die von der TA erhobenen Transit, Verrechnungs- und allfällige anderen Entgelte von jener Vertragspartei an die TA bezahlt werden, von der der Verkehr ausgeht. Bei Freephone- und Mehrwertdiensten trägt die diensteanbietende Partei die Transitgebühren, diese werden im Zuge der Interconnection-Entgelte abgerechnet. In weiterer Folge, sobald dies wirtschaftlich vorteilhaft ist, streben die Vertragsparteien die Errichtung direkter Leitungsverbindungen an, deren Kosten zwischen den Parteien entsprechend der Verursachung des Verkehrsaufkommens getragen werden.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen gründen sich auf die jeweils angeführten Beweismittel. Beweis wurde erhoben durch die schriftlichen Vorbringen der Verfahrensparteien sowie durch Einsichtnahme in die bei der Telekom-Control GmbH aufliegenden Bescheide der Telekom-Control-Kommission jeweils vom 17.12.1998, K 5/97-11 und K 5/97-12 zu den Konzessionen der Antragstellerin und in die Bescheide der Telekom-Control-Kommission jeweils vom 14.01.1999, K 53/98-10 und K 53/98-11 zu den Konzessionen der Antragsgegnerin.

Beweis wurde weiters erhoben durch Einsichtnahme in die bei der Telekom-Control GmbH angezeigten Zusammenschaltungsverträge der Antragstellerin mit der TA zu RZUS 32/99 und der Antragsgegnerin mit der TA zu RZUS 43/99.

Schließlich wurde zur Frage der Marktbeherrschung der Verfahrensparteien auf den Sektoren für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes, für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und für den Zusammenschaltungsmarkt Beweis erhoben, durch Einsichtnahme in den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.06.1999, M 1/99-218).

Da die für die Entscheidung relevanten Sachverhalte amtsbekannt den Bescheiden entnommen werden konnten, stellen sich die Ergebnisse des Beweisverfahrens unzweifelhaft dar. Insofern die Beweisergebnisse den Vorbringen der Parteien zu folgen hatten, bestand für die Telekom-Control-Kommission, kein Zweifel an der Richtigkeit des jeweils vorgebrachten tatsächlichen Inhaltes.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Allgemeines**

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 zustande kommt.

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

### **4.2. Status der Verfahrensparteien und mangelnde Vereinbarung**

Beide beteiligten Verfahrensparteien betreiben ein öffentliches Telekommunikationsnetz iSd. § 41 TKG. Eine Vereinbarung der Verfahrensparteien über die antragsgegenständlichen Dienste liegt nicht vor.

### **4.3. Nachfrage**

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltung. Wie die Telekom-Control-Kommission bereits in ihrem Bescheid vom 9.3.1998, Z 1/97, (Bescheidbegründung S 16) ausgeführt hat, enthält § 41 Abs. 1 TKG keine Formvorschriften hinsichtlich der zu stellenden Nachfrage. Die nach § 41 TKG zu führenden Verhandlungen sind rein privatrechtlicher Natur.

Die Nachfrage im Sinne des § 41 Abs. 1 TKG ist die empfangsbedürftige Willenserklärung eines Netzbetreibers, in Verhandlungen mit einem anderen Netzbetreiber eintreten zu wollen, um eine Zusammenschaltungsvereinbarung auszuhandeln. Zur Beurteilung, ob eine konkrete Zusammenschaltung nachgefragt wurde, ist daher auf den objektiven Erklärungswert einer Willensäußerung abzustellen, also darauf, wie die Willensäußerung von einem redlichen Erklärungsempfänger verstanden werden mußte.

Die Telekom-Control-Kommission hat es als erwiesen angenommen, daß die CyberTron die Gewährung der Zusammenschaltung nachgefragt hat und die MCN dies auch entsprechend auffassen mußte. Dies ergibt sich zweifelsfrei

aus dem Schreiben der CyberTron an die MCN vom 30.04.1999 (Beilage ./a zu ON 6) sowie auch aus dem Schreiben der MCN an CyberTron vom 02.06.1999 (Beilage ./b zu ON 6), in welchem die MCN erklärt „erstmal ein Zusammenschaltungsangebot für alternative Netzbetreiber erstellen zu müssen“. Spätestens jedoch mit Übersendung des Entwurfes eines Zusammenschaltungsvertrages durch die CyberTron an die MCN am 27.07.1999 (Beilage ./d zu ON 6) mußte der MCN der objektive Erklärungswert des Wunsches der CyberTron auf Zusammenschaltung bewußt gewesen sein.

Wenn die Antragsgegnerin vermeint in der Übersendung eines Zusammenschaltungsvertrages (am 27.07.1999) keine Nachfrage zu sehen, so ist dies für die Beurteilung der vorliegenden Frage ohne Belang, da ja schon längst vorher die Antragsgegnerin selbst im Schreiben vom 02.06.1999 von der für sie neuen Situation einer Nachfrage nach einem Zusammenschaltungsvertrag für alternative Netzbetreiber spricht. Wenn man bedenkt, daß die Anrufung der Regulierungsbehörde durch die CyberTron erst am 30.09.1999 erfolgt ist, ist in jedem Fall auch das Erfordernis des Ablaufes der 6-wöchigen Verhandlungsfrist erfüllt, selbst wenn man für die Kalkulation dieser Frist das Datum der Übersendung des Zusammenschaltungsvertrages (27.07.1999) an MCN heranzieht.

Hieraus ergibt sich, daß die CyberTron die antragsgegenständliche Zusammenschaltung iSd. § 41 Abs. 1 TKG nachgefragt hat und daher auch die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages gegeben ist.

#### **4.4. Terminierung**

Die Zusammenschaltungsverträge beider Verfahrensparteien beinhalten eine entsprechende Klausel, durch die die wechselseitige Terminierung von Gesprächen im Netz des jeweiligen anderen Verfahrenspartei gewährleistet ist (siehe oben in Punkt 2.3.). Zur Aktivierung der entsprechenden Regelung bedarf es daher lediglich einer Zustimmungserklärung des Betreibers des jeweiligen Drittnetzes und ist diese Zustimmungserklärung durch den den Transitcall sendenden Betreiber einzuholen.

Da die Antragsgegnerin MCN bereits im Schriftsatz ON 6, Seite 11, Punkt 5.2. ihre ausdrückliche Bereitschaft zur Abgabe dieser Erklärung gegenüber der TA erklärt hat, wäre es an der CyberTron gelegen diese Bereitschaft hinsichtlich der Gesprächsterminierung über das Netz der TA zu nutzen. Dies um so mehr als sich die CyberTron mit Schreiben vom 13.12.1999 (ON 11) als „selbstverständlich einverstanden“ erklärt hat, eine sogar über dieses Erfordernis der bloßen Zustimmung weit hinausgehende Terminierungsvereinbarung mit der MCN abzuschließen. Eine solche über die zugesagte Einverständniserklärung hinausgehende Vereinbarung zwischen den Parteien war daher gar nicht mehr erforderlich.

Die Antragstellerin CyberTron ist somit hinsichtlich der Gesprächsterminierung im Netz der Antragsgegnerin MCN klaglos gestellt, so daß keine Notwendigkeit für die Telekom-Control-Kommission besteht diesbezüglich eine Anordnung zu treffen.

Überdies hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.01.2000 (ON 17) ihren verfahrensgegenständlichen Antrag um den diesbezüglichen Umfang eingeschränkt, womit dieser Bereich von Seiten der Telekom-Control-Kommission mangels rechtlichem Interesse der Antragstellerin keine Berücksichtigung mehr zu finden brauchte.

#### **4.5. Zum Begriff der Zusammenschaltung**

Gemäß § 3 Zif. 16 TKG ist unter Zusammenschaltung jener Netzzugang zu verstehen, der die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um den Nutzern, die an die verschiedenen Telekommunikationsnetze angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen.

Die Antragsgegnerin stellt in ihren Ausführungen in ON 6 darauf ab, daß die gewünschte Form der Zusammenschaltung laut dem von der CyberTron vorgelegten Entwurf eines Zusammenschaltungsvertrages, eine indirekte Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien über das Netz der TA darstellt und erst zu einem späteren, nicht näher bestimmten Zeitpunkt, „sobald dies wirtschaftlich vorteilhafter ist, die Vertragspartner einander direkte Zusammenschaltungspunkte zur Verfügung stellen.“ Diese Form der Zusammenschaltung stellt nach Ansicht der MCN keine Zusammenschaltung im Sinne einer physischen und logischen Verbindung der Netze dar weshalb die Anordnung einer direkten Zusammenschaltung durch die Telekom-Control-Kommission jedenfalls zu unterbleiben habe.

Weiters ist die indirekte Zusammenschaltung durch die bestehenden Verträge mit der TA ohnedies gewährleistet.

Hiezu ist auszuführen, daß gem. § 41 Abs. 1 TKG jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verpflichtet ist, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Nach § 41 Abs. 2 TKG besteht die Möglichkeit, sollte es zu keiner Einigung zwischen den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze binnen einer Frist von 6 Wochen kommen, die Regulierungsbehörde anzurufen, die dann ihrerseits über die Zusammenschaltung mittels Anordnung zu entscheiden hat.

Ob hievon die indirekte Zusammenschaltung auch erfaßt ist, kann im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben, da hinsichtlich der Terminierung durch die Einverständniserklärung der MCN eine Klaglosstellung der Antragstellerin erreicht wurde bzw. der Antrag um diesen Bereich eingeschränkt wurde (siehe oben in 4.4.) und außerdem für nicht marktbeherrschende Unternehmen keine Verpflichtung zur Gewährung der Verbindungsnetzbetreiber-Auswahl sowie Verbindungsnetzbetreibervorauswahl besteht.

#### **4.6. Zur Frage der Verbindungsnetzbetreibervorauswahl**

Soweit nach der Einschränkung durch die CyberTron der Antrag noch aufrecht geblieben ist, richtet er sich auf die Ermöglichung der Originierung in der Form der VNB-Vorauswahl.

§ 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG normiert, daß die Zusammenschaltung zumindest folgende Leistungen zu umfassen hat:

„Sicherstellung des Zuganges von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Netzauswahlcodes entsprechend dem Numerierungsplan“,...



Während die Zusammenschaltung zum Zweck der Terminierung nach § 38 Abs. 1 Zif. 3 auch zwischen Anbietern mit nicht marktbeherrschender Stellung sicherzustellen ist, richtet sich § 38 Abs. 1 Zif. 1 nur an Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung. Eine Verpflichtung der MCN – als nicht marktbeherrschendes Unternehmen den Zugang zu ihrem Netz im Wege der Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl zu gewähren besteht daher nicht.

Auch ein Verweis auf die Numerierungs-VO kann in diesem Zusammenhang zu keinem anderen Ergebnis führen, da die dortigen Bestimmungen der §§ 10 und 11 NVO durch die Formulierung

„Die Betreiber haben zu gewährleisten, daß der Teilnehmer beim Wählvorgang (dauerhaft) den Verbindungsnetzbetreiber auswählen kann“

lediglich die Determinierung, der sich aus den §§ 37 Abs. 1 und 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG ergebenden Verpflichtungen vornehmen und daher auch im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen gesetzeskonform auszulegen sind. Diese Auslegung hat dahingehend zu erfolgen, daß die in den §§ 10 und 11 NVO festgelegten Verpflichtungen sich nur auf die Unternehmen beziehen, die nach §§ 37 Abs. 1 und 38 Abs. 1 Zif. 1 TKG als marktbeherrschende Unternehmen von der entsprechenden Verpflichtung erfaßt werden. Dem Vorbringen der Antragstellerin in ON 11 dahingehend, daß es sich „bei der Netzbetreibervorauswahl ohnehin um eine gesetzliche Verpflichtung auch für nicht marktbeherrschende Unternehmen handle“ vermochte die Telekom-Control-Kommission daher nicht zu folgen da vielmehr das Gegenteil der Fall ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

#### **Hinweis**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltungsgerichtshof (Erkenntnis des VfGH vom 24.2.1999, B 1625/98, vgl. auch Beschluß des VwGH vom 24.11.1999, ZI. 99/03/0071-14) erhoben werden. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von ATS 2500.- (Euro 181,68) zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 07. Februar 2000

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann