

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 Telekom Austria AG, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2 auf Erlass einer (Teil)Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG nach Anhörung der antragstellenden Gesellschaft sowie der Telekabel Wien GmbH, vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, in der Sitzung vom 23. Oktober 2000 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der Telekom Austria AG auf Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der Telekom Austria AG (im Folgenden auch TA) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Telekabel Wien GmbH (im Folgenden auch Telekabel) an Vermittlungsstellen unterhalb der Ebene der Hauptvermittlungsstellen wird gemäß § 111 Z 6 iVm § 41 Abs. 3 TKG zurückgewiesen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

(...)

B. Festgestellter Sachverhalt

(...)

C. Beweiswürdigung

(...)

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

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

Gemäß der eindeutigen Zuständigkeitsregelung in § 111 Z 6 TKG ist die Telekom-Control-Kommission für die *"Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41"* zuständig.

2. Zur Antragslegitimation

Gemäß § 41 Abs. 1 TKG ist jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikations-netzes 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. Eine von der Telekom-Control-Kommission getroffene Anordnung ersetzt dann die nicht zustande gekommene Vereinbarung zwischen den Parteien (§ 41 Abs. 3 Satz 3 TKG).

Für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist somit Voraussetzung,

- dass der Anrufende die Zusammenschaltungsleistung mindestens sechs Wochen vor der Anrufung nachgefragt hat,
- dass er selbst ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreibt, und
- dass keine „Vereinbarung“ über die Zusammenschaltung zustande gekommen ist.

2.1. Nachfrage

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung. Die relevante Bestimmung in § 41 Abs. 1 TKG enthält keine Formvorschriften - weder im Sinne eines Schriftlichkeitsgebots noch eines besonderen Bezeichnerfordernisses - hinsichtlich der zu stellenden Nachfrage.

Bei der Nachfrage nach einer Zusammenschaltungsleistung handelt es sich um eine nach allgemein privatrechtlichen Kriterien zu beurteilende Willenserklärung. Das Vorliegen einer Nachfrage nach der Zusammenschaltung ist daher nach dem objektiven Erklärungswert der von der TA abgegebenen Willenserklärung(en) zu beurteilen.

2.1.1. Nachfrage nach einer Neuordnung der Zusammenschaltungsentgelte

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die TA eine Neuordnung der Entgelte für das Zusammenschungsverhältnis auf niederer Netzebene mit der Telekabel angestrebt hat (Schreiben der TA vom 3.7.2000; ON 1, Seite 3 sowie Anlage ./1).

Der Umstand, dass sich Telekabel in eine weitere diesbezügliche Diskussion nicht eingelassen hat und es dadurch zu keinen weiteren Verhandlungen gekommen ist, vermag

an der Tatsache einer erfolgten rechtzeitigen Nachfrage nach einer Neuordnung der Zusammenschaltungsentgelte nichts ändern.

2.1.2. Nachfrage nach einer Zusammenschaltung an zwei weiteren Vermittlungsstellen der Telekabel

In Bezug auf die zwei weiteren neu errichteten Vermittlungsstellen der Telekabel kann die Telekom-Control-Kommission jedoch keine Nachfrage erkennen: Weder das Schreiben der TA vom 3.7.2000 noch die Ausführungen der TA lassen erkennen, dass die antragstellende Gesellschaft nach einer Anbindung ihres öffentlichen Telekommunikationsnetzes mit dem der Telekabel auf niedriger Netzebene an den zwei neu errichteten Vermittlungsstellen der Telekabel nachgefragt hat:

In ihrem Antrag vom 4.9.2000 führt die TA zur grundsätzlichen Antragslegitimation lediglich aus, dass „*die Telekom Austria am 03.07.2000 eine Anfrage nach reziproken Zusammenschaltungsentgelten an die Telekabel Wien gerichtet [hat] (siehe Anlage ./1). Darin wird auf die [] geänderten Verhältnisse hingewiesen und eine Anpassung der Zusammenschaltungsentgelte nachgefragt*“ (ON 1, Seite 3). Zu einer eventuellen Nachfrage nach einer Zusammenschaltung der Telekommunikationsnetze der Verfahrensparteien an den neu errichteten Vermittlungsstellen der Telekabel finden sich im Antrag der TA keine Ausführungen.

Das von der TA als „*Nachfrageschreiben der Telekom Austria vom 03.07.2000*“ bezeichnete Schriftstück (ON 1, Seite 1) nimmt Bezug auf die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 2/00. In diesem Schreiben führt die TA lediglich aus, dass es aufgrund der geänderten Situation angemessen sei, nunmehr reziproke Zusammenschaltungsentgelte zu verrechnen. Eine Nachfrage nach einer Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der Verfahrensparteien an den neu errichteten Vermittlungsstellen der Telekabel lässt sich in diesem Schreiben der TA nicht erkennen.

Der das Schreiben vom 3.7.2000 abschließende Satz, dass dieses Schriftstück explizit als Nachfrage im Sinne des § 41 TKG zu verstehen sei, vermag an der Tatsache, dass die TA lediglich nach einer Neuordnung der Zusammenschaltungsentgelte und nicht nach einer Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der Verfahrensparteien an den zwei neu errichteten Vermittlungsstellen der Telekabel nachgefragt hat, nichts ändern.

Die Voraussetzung für die Anrufung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG, die Nachfrage, ist, soweit es um die Nachfrage nach der Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der TA und Telekabel an den zwei neu errichteten Vermittlungsstellen der Telekabel, nicht gegeben. Daher erweist sich der Antrag der TA in diesem Umfang als unzulässig.

2.2. Betreiberstatus

Den Verfahrensparteien wurde mit Bescheiden der Telekom-Control-Kommission (TA, 17.12.1997, K 7/97; Telekabel, 9.3.1998, K 5/98) jeweils eine Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes verliehen. Beide treten am Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes auf und haben den Dienst aufgenommen (amtsbekannt).

Der Betreiberstatus ist somit unstrittig; beide Verfahrensparteien sind als Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes im Sinne des § 41 TKG anzusehen.

2.3. Nichtvorliegen einer „vertraglichen Vereinbarung“

Die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist gegenüber den privatautonom geführten Verhandlungen der Zusammenschaltungspartner subsidiär. Zwar gibt das Gesetz der Regulierungsbehörde weit reichende Befugnisse zur inhaltlichen Ausgestaltung der Anordnung und zur Durchsetzung einer getroffenen Entscheidung zur Hand; sieht man von den Eingriffsmöglichkeiten im Falle unzulässiger Diskriminierungen ab, enden diese Befugnisse jedoch dort, wo die Zusammenschaltungspartner selbst Einigkeit über ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten aus der Zusammenschaltung herstellen können (vgl. dazu bereits den Bescheid der Telekom-Control-Kommission, Z 1/97, vom 09.03.1998).

Die Anordnung der Zusammenschaltung und auch die Festlegung konkreter Bedingungen für die Zusammenschaltung betreffen 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.

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Verfahrensparteien beruht auf Anordnungen der Telekom-Control-Kommission (vgl. dazu auch Punkt 4 des festgestellten Sachverhalts):

Die Zusammenschaltung der Verfahrensparteien auf HVSt-Ebene ist durch die Anordnung Z 33/99-87 der Telekom-Control-Kommission vom 17.4.2000 geregelt. Diese Anordnung stellt eine Gesamtanordnung dar und enthält in Anhang 13 allgemeine Bestimmungen für die Zusammenschaltung auf der Ebene von OVSt und NVSt.

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 09.05.2000, Z 2/00-13, wurde Anhang 13a zu der mit Bescheid vom 17.4.2000, Z 33/99-87, erlassenen Zusammenschaltungsanordnung festgelegt, in der detaillierte Regelungen über die Zusammenschaltung auf niedriger Netzebene zwischen den Verfahrensparteien vorgesehen sind.

Für die Beurteilung des gegenständlichen Falles ist anzumerken, dass zwischen den Parteien des gegenständlichen Verfahrens keine Vereinbarung im Sinne einer „zivilrechtlichen Vereinbarung“ über die Zusammenschaltung auf niedriger Netzebene besteht. Die Zusammenschaltung auf der niedrigen Netzebene ist zwischen den Parteien jedoch durch eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission, Z 2/00-13, hergestellt, deren Geltung bis 31.12.2000 befristet ist. Im Sinne der obigen Ausführungen bedeutet dies jedoch, dass durch das Vorhandensein einer die Vereinbarung substituierenden Anordnung über die Zusammenschaltung, das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Parteien im Umfang des nachgefragten Bereiches geregelt ist. Es liegt daher „keine Nichteinigung“ vor, die eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anrufung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 TKG darstellt. Unter einer Vereinbarung im Sinne des § 41 TKG ist zum einen eine privatrechtliche Vereinbarung bzw. ein Vertrag und zum anderen auch eine hoheitliche Anordnung zu verstehen, da nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 41 Abs. 3 Satz 3 TKG „*die Anordnung [] eine zu treffende Vereinbarung [ersetzt]*“. Sinn einer Anrufung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 TKG ist, dass die Regulierungsbehörde für den Fall, dass keine Einigung über das Zusammenschaltungsverhältnis erzielt werden konnte, einen Rahmen schafft, durch den die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen hergestellt wird, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen.

Im gegenständlichen Fall liegt mit der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 2/00 eine aufrechte Anordnung vor:

Der Bescheid Z 2/00 ist am 10.5.2000 in Rechtskraft erwachsen und ist gemäß Spruchpunkt B) 7. bis zum 31.12.2000 befristet. Auch wenn - der Begründung in Z 2/00 (Punkt 4.4.7.) folgend – der Grund für die angeordnete Befristung in den übereinstimmenden Anträgen der Verfahrensparteien zu finden ist, besteht kein Zweifel, dass die Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung einer Geltungsdauer von weniger als acht Monaten den Anforderungen einer dynamischen Entwicklung des Telekommunikationsmarktes Rechnung tragen wollte. Die Veränderungen insbesondere im Bereich der technischen Einrichtungen verlangen nach einem Regelungskonzept, das auf neue Marktentwicklungen in angemessener Zeit reagieren kann. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides Z 2/00 konnte die Telekom-Control-Kommission alle für das Verfahren wesentlichen Aspekte, insbesondere die technischen Gegebenheiten und Unterschiede im Zusammenhang mit der Netzinfrastruktur der damaligen Parteien TA und Telekabel, gebührend in die Entscheidung einfließen lassen. Durch eine relativ kurze Geltungsdauer der in Z 2/00 angeordneten Bestimmungen sieht die Telekom-Control-Kommission eventuelle Änderungen in Hinblick auf eine mögliche Netzevolution nicht behindert.

Sofern die Parteien nicht einvernehmlich eine Abänderung vereinbaren, bleibt als einzige Möglichkeit für eine Änderung der Anordnung vor dem 31.12.2000 eine Anpassung gemäß Spruchpunkt B) 7. zweiter Absatz. Diese Bestimmung sieht Folgendes vor: Sollte vor dem Zeitpunkt 31.12.2000 zwischen den Parteien eine Einigung über neue Entgelte für V3 oder V33 zu Stande kommen oder in Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission neue Entgelte für V3 oder V33 festgelegt werden, treten die Parteien über Anfrage einer Partei in Verhandlungen über eine Vereinbarung hinsichtlich der in der Anordnung Z 2/00 geregelten Zusammenschaltungsleistungen. Für den Fall, dass binnen sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage einer Partei keine Einigung erfolgt, kann die Regulierungsbehörde angerufen werden. Dabei haben die Parteien bis zu einer Entscheidung der Regulierungsbehörde die gegenständliche Anordnung weiter anzuwenden.

Die Entgelte V3 oder V33 wurden in der Zwischenzeit weder in einem Verfahren zwischen den Parteien noch in anderen Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission neu festgelegt, wodurch eine vorzeitige Änderung des Bescheides Z 2/00 auf Grund der zitierten Anpassungsklausel nach dem klaren Wortlaut dieser Anordnung nicht in Frage kommt.

Aus § 41 TKG ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Anrufung der Telekom-Control-Kommission – die Nachfrage, das ergebnislose Verstreichen einer sechswöchigen Verhandlungsfrist sowie das Nichtvorliegen einer Vereinbarung (der eine die Vereinbarung gemäß § 41 Abs 3 TKG ersetzende Anordnung gleichzuhalten ist) kumulativ vorliegen müssen. Der Bescheid Z 2/00 der Regulierungsbehörde vom 9.5.2000 stellt eine die Vereinbarung ersetzende Anordnung dar, wodurch sich der Antrag der TA mangels Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 41 TKG als unzulässig erweist.

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 ATS 2.500

(EUR 181,68) zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 23. Oktober 2000

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann