

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der Hutchison 3G Austria GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Bertram Burtscher, Seilergasse 16, 1010 Wien, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm § 117 Z 7 TKG 2003 in der Sitzung vom 10.7.2006 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der Hutchison 3G Austria GmbH gemäß § 50 Abs. 1 iVm § 48 Abs. 1 TKG 2003 vom 17.3.2006, geändert am 29.6.2006, *„die Telekom-Control-Kommission möge in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages mit (nunmehr) Tele2UTA vom 6./12.3.2003 für die Zusammenschaltung der H3G mit Tele2UTA den beiliegenden Anhang ./6 und die darin beantragten, kostenorientierten Entgelte [betreffend Terminierung in Mobilnetze] anordnen; dies mit Wirksamkeit ab Rechtskraft der hier antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung“*

sowie der Eventualantrag der Hutchison 3G Austria GmbH vom 20.6.2006, geändert am 29.6.2006, *„die Telekom-Control-Kommission [möge] den dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 17.3.2006 beiliegenden Anhang ./6 und die darin beantragten, kostenorientierten Entgelte [betreffend Terminierung in Mobilnetze] in Ergänzung zu jenen nachvertraglichen Regelungen anordnen, die aufgrund des per 30.6.2006 gekündigten Zusammenschaltungsvertrages mit (nunmehr) Tele2UTA vom 6./12.3.2003 zwischen den Verfahrensparteien anzuwenden sind; diese Anordnung wird mit Wirksamkeit ab Rechtskraft der hier antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung beantragt“*

werden gemäß §§ 41 Abs. 2 Z 9, 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm §§ 117 Z 7, 121 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr. 70/2003 idgF (TKG 2003) zurückgewiesen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Hutchison 3G Austria GmbH („Hutchison“, „H3G“) brachte am 17.3.2006 einen Antrag auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gegenüber Tele2UTA Telecommunication GmbH („Tele2UTA“) gemäß § 50 Abs. 1 iVm § 48 Abs. 1 TKG 2003 bei der Telekom-Control-Kommission ein. Darin begehrt die antragstellende Gesellschaft die Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten entsprechend eines beiliegenden Anhangs 6 „in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages mit (nunmehr) Tele2UTA vom 6./12.3.2003 für die Zusammenschaltung der H3G mit Tele2UTA“. Dieser Anhang soll mit Rechtskraft der hier antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung wirksam werden.

Dieser Antrag wurde der RTR-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 TKG 2003 weitergeleitet (Verfahren zu RVST 7/06); eine einvernehmliche Lösung iSd § 121 Abs. 3 TKG 2003 konnte nicht herbeigeführt werden, weswegen das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzuführen war (Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission zu Z 7/06). Im Rahmen des Streitschlichtungsverfahrens vor der RTR-GmbH hat Tele2UTA am 7.4.2006 eine „Stellungnahme“ eingebracht (ON 4).

Am 30.5.2006 sowie 7.6.2006 übermittelten die Verfahrensparteien jeweils eine Stellungnahme (ON 12, 17).

Nach Vorhalt durch die Telekom-Control-Kommission, dass sich der verfahrenseinleitende Antrag „als möglicherweise unzulässig erweist“ (ON 20), übermittelt Hutchison am 20.6.2006 eine Stellungnahme (ON 22) und führt im Wesentlichen aus, dass die von der Telekom-Control-Kommission angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum „unlösbaren Zusammenhang“ (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.3.2004, 2003/03/0012; vom 28.4.2004, 2003/03/0011 sowie vom 19.10.2004, 2000/03/0220) nicht einschlägig sei, da die Aufhebung eines Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof eine andere Wirkung habe als eine Kündigung eines Zusammenschaltungsvertrages; weiters beruft sich Hutchison auf „klar ausgesprochene nachvertragliche Verpflichtungen“, die eine „tragfähige Grundlage für den hier gegenständlichen Antrag darstellen“ würden. Vor diesem Hintergrund ergänzt Hutchison ihr Begehren um einen Eventualantrag, der darauf gerichtet ist, die Bedingungen des beantragten Anhangs 6 „in Ergänzung zu jenen nachvertraglichen Regelungen anzuordnen, die auf Grund des per 30.6.2006 gekündigten Zusammenschaltungsvertrages mit (nunmehr) Tele2UTA vom 6./12.3.2003 zwischen den Verfahrensparteien anzuwenden sind.“ Auch das Eventualbegehren ist darauf gerichtet, dass die beantragten Bedingungen mit Rechtskraft der antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung wirksam werden.

Am 29.6.2006 übermittelt Hutchison eine weitere Stellungnahme und ändert ihre Anträge dahingehend, dass die gestellten Anträge betreffend Festnetzzusammenschaltungsentgelte und Mobil-Originierungsentgelte zurückgezogen werden. Weiters legt Hutchison eine „Zusatzvereinbarung zu den Verträgen über die gegenseitige Verkehrsabwicklung“ vom 20.6.2006 bzw. 29.6.2006“ vor (Beilage /8).

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

Hutchison war zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des TKG 2003 Inhaberin einer Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze.

Tele2UTA verfügt über eine Allgemeingenehmigung iSd § 15 TKG 2003.

2. Zum Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der Verfahrensparteien

a. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der früheren Tele2 Telecommunication Services GmbH und Hutchison wurde durch einen Zusammenschaltungsvertrag vom 20.3./2.4.2003 geregelt; dieser Vertrag wurde um eine (einen integrierenden Bestandteil zum Vertrag vom 20.3./2.4.2003 bildende) Zusatzvereinbarung vom 2./16.12.2003 betreffend die Erreichbarkeit mobiler Teilnehmer im Netz der Tele2 erweitert (ON 1, Punkt 1.2; Beilagen ./A und ./B zu ON 17).

Mit Schreiben vom 9.12.2005 kündigte Tele2UTA den Anhang 6 dieses Vertrages (vom 20.3./2.4.2003) zum 31.12.2005 (ON 1, Beilage ./2; ON 17).

Hutchison kündigte mit Schreiben vom 27.2.2006 den Zusammenschaltungsvertrag vom 20.3./2.4.2003 zum 31.5.2006 (ON 1, Beilage ./3; ON 17, Punkt 3.2.).

b. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der früheren UTA Telekom AG basierte im Wesentlichen auf dem Zusammenschaltungsvertrag vom 6./12.3.2003 (ON 1, Punkt 1.2; Beilage ./C zu ON 17).

Mit Schreiben vom 26.10.2005 kündigte Tele2UTA den Anhang 6 dieses Vertrages (vom 6./12.3.2003) zum 31.12.2005 (ON 1, Beilage ./1; ON 17).

Hutchison kündigte mit Schreiben vom 27.2.2006 den Zusammenschaltungsvertrag vom 6./12.3.2003 zum 30.6.2006 (ON 1, Beilage ./4; ON 17, Punkt 3.2.).

c. Das aktuelle Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Verfahrensparteien basiert auf Punkt 11.3 letzter Absatz der genannten Zusammenschaltungsverträge vom 20.3./2.4.2003 bzw. 6./12.3.2003, einer Erklärung der Tele2UTA (ON 17, Beilage ./F), dass *„das Zusammenschaltungsverhältnis über den Kündigungstermin hinaus, wengleich und insoweit geränderte Bedingungen, als eine Anpassung an die aktuellen regulatorischen Entwicklungen und eine Konsolidierung der Zusammenschaltungsverträge erfolgt“* sowie auf einer *„Zusatzvereinbarung zu den Verträgen über die gegenseitige Verkehrsabwicklung“* vom 20./29.6.2006. Mit dieser *„Zusatzvereinbarung“* werden die wechselseitigen Festnetzzusammenschaltungsentgelte sowie die wechselseitigen Entgelte für die Mobil-Originierung festgelegt (ON 26, Anhänge 6a, 6b, Punkt 2 *„Gegenstand der Vereinbarung“*).

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Zusammenschaltungsverhältnis gründen auf unwidersprochenen bzw. bestätigten Ausführungen und Urkundenvorlagen der Verfahrensparteien.

Der jeweilige Status der Verfahrensparteien als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze ist amtsbekannt.

D. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 48 Abs. 1 TKG 2003 ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Kommt zwischen diesen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nach § 48 TKG 2003 nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde – gemäß § 117 Z 7 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zu, in Verfahren gemäß §§ 41, 48 iVm 50 TKG 2003 eine Entscheidung zu treffen – anrufen (§ 50 Abs. 1 TKG 2003). Voraussetzung dafür ist, dass eine Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung gestellt wurde und die Betreiber (zumindest) sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt haben. Da die Regulierungsbehörde lediglich subsidiär, sohin erst im Fall des Scheiterns der privatautonomen Verhandlungen angerufen werden kann, ist weiters Voraussetzung, dass zwischen den Kommunikationsnetzbetreibern keine aufrechte Vereinbarung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung bzw. keine – die nicht zustandegekommene Vereinbarung ersetzende – Anordnung der Regulierungsbehörde vorliegt.

Neben diesen Antragsvoraussetzungen ist zu beachten, dass die konkret beantragten (Teil-)Zusammenschaltungsbedingungen ihre rechtliche Grundlage in einer Zusammenschaltungsanordnung oder einem Zusammenschaltungsvertrag finden müssen, sobald sie – wie im gegenständlichen Fall – als „Anhang“ ausgestaltet sind. Im Regelfall sind in einem Anhang eines Zusammenschaltungsvertrages (bzw. –anordnung) spezielle Regelungen zu einzelnen Themenbereichen festgelegt, während im Hauptteil (Allgemeinen Teil) grundlegende Festlegungen vorgenommen werden: So enthalten beispielsweise die einzelnen Anhänge des die Zusammenschaltung umfassend regelnden Bescheides der Telekom-Control-Kommission (vom 18.3.2002) zu Z 20/01 Regelungen betreffend die Ausführungsformen der konkreten Zusammenschaltung (Anhang 2), technische Spezifikationen und Empfehlungen (Anhang 3), Regelungen betreffend die Zusammenschaltung auf oberer und niederer Netzhierarchieebene (Anhänge 4, 13) sowie Regelungen betreffend einzelne Dienste (Anhänge 14, 16, 17 bis 22, 25). Die gekündigten, nicht mehr aufrechten Zusammenschaltungsverträge zwischen Hutchison und der damaligen UTA Telekom AG bzw. Tele2 Telecommunication Services GmbH folgen demselben „zweigliedrigen“ (Allgemeiner Teil – Anhänge) Aufbau und enthalten weitgehend ähnliche Regelungen. Einer der Anhänge – zumeist „Anhang 6“ – enthält die wechselseitig zu entrichtenden Entgelte für die Zusammenschaltungsleistungen der Terminierung, Originierung und Transit. Unter den Punkten 20 der allgemeinen Teile beider Zusammenschaltungsverträge wird festgehalten, dass die Anhänge „integrierte Bestandteile“ der Verträge bilden. Unter einem „integrierten Bestandteil“ ist gemeinhin ein Teil eines Ganzen zu verstehen, der miteinbezogen, eingebaut bzw. dazu gehörig ist.

Der die Zusammenschaltungsentgelte niederlegende Anhang 6 stellt eine Essentialia eines Vertrages (bzw. einer Anordnung) dar (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.3.2004, Zl. 2002/03/064: *„Die für die vertragstypischen Leistungen zu entrichtenden Entgelte sind Essentialia jedes Vertrages und müssen daher [] auch in einer behördlichen Anordnung, die nach dem Gesetz an die Stelle eine vertraglichen Vereinbarung treten soll, geregelt werden.“*) und steht somit mit dem Hauptteil, der (unter anderem) den konkreten Gegenstand (Punkt 2 „Gegenstand“ der oben genannten gekündigten und nicht mehr aufrechten Zusammenschaltungs-

verträge zwischen Hutchison und der damaligen Tele2 bzw. UTA) eines Vertrages (bzw. einer Anordnung) benennt, in einem engen inhaltlichen („intergrierten“) Zusammenhang.

Vor dem Hintergrund dieser Verknüpfung eines Anhanges mit dem allgemeinen Teil einer Zusammenschaltungsvereinbarung (bzw. –anordnung) hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass ein Anhang verfügender Bescheid mit einem anderen Bescheid, der seine Grundlage darstellt, in einem „unlösaren Zusammenhang“ steht: Dem „aufbauenden“ Bescheid wird die rechtliche Grundlage entzogen, sobald der „zugrundeliegende“ Bescheid aufgehoben wurde, weswegen der aufbauende Bescheid gleichfalls aufgehoben wurde (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.3.2004, 2003/03/0012; vom 28.4.2004, 2003/03/0011 sowie vom 19.10.2004, 2000/03/0220).

In seinem, eine Beschwerde zurückweisenden Erkenntnis zur Zahl 2005/03/0117 vom 19.12.2005 hat der Verwaltungsgerichtshof betreffend eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission gemäß §§ 18 Abs. 3 iVm 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 wie folgt ausgeführt: *„Eine bloß teilweise Aufhebung eines vertragsersetzenden Bescheides, die in das auch der vertragsersetzenden Anordnung innewohnende Äquivalenzgefüge eingreift, kommt jedoch jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der aufzuhebende Teil der Anordnung einen inhaltlichen Zusammenhang mit anderen Anordnungsteilen aufweist und nach dem Willen der Parteien des Verwaltungsverfahrens einen wesentlichen Bestandteil der Anordnung bildet, sodass er vom übrigen Bescheidinhalt nicht getrennt werden kann (vgl. dazu das zu einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG 1997 ergangene hg Erkenntnis vom 28. April 2004, Zl. 2002/03/0166).“*

Nachdem eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission einen nicht zustande gekommenen Vertrag ersetzt (§ 121 Abs. 3 TKG 2003; „vertragsersetzender Bescheid“) und obige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sich (auch) auf eine materiell vergleichbare Rechtsgrundlage (§ 41 TKG 1997) stützt, erachtet die Telekom-Control-Kommission diese Erkenntnisse auch für die verfahrensgegenständliche Frage als einschlägig und kann keine Grundlage für den beantragten Anhang betreffend Mobil-Terminierungsentgelte erkennen.

Soweit die antragstellende Gesellschaft in ihrem Schriftsatz vom 20.6.2006 vermeint, dass die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht einschlägig sei, da die Aufhebung eines Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof eine andere Wirkung habe als eine Kündigung eines Zusammenschaltungsvertrages, soll ihr Folgendes entgegengehalten werden:

Die Telekom-Control-Kommission geht mit Hutchison insoweit einher, als die Wirkungen einer Bescheidaufhebung und einer Vertragskündigung grundsätzlich unterschiedlich sind: eine Bescheidaufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof wirkt ex tunc, während eine Vertragskündigung ex nunc wirkt. Für die gegenständliche Frage und vor dem Hintergrund der Antragslage (die beantragten Entgelte sollen ab Rechtskraft der Anordnung wirksam werden) ist jedoch lediglich der Zeitraum nach Wirksamwerden der Kündigung von Bedeutung, da erst ab diesem Zeitpunkt eine Anordnung durch die Telekom-Control-Kommission getroffen werden könnte. Daraus folgt, dass die von Hutchison relevierte Unterscheidung zwischen Bescheidaufhebung und Vertragskündigung nicht von Bedeutung ist und die oben dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einschlägig ist.

Darüber hinaus wird sowohl im Fall einer Vertragskündigung (mit ex nunc-Wirkung) als auch im Fall einer Bescheidaufhebung durch den Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof (mit ex tunc-Wirkung) die Zusammenschaltung im Regelfall weiter erbracht bzw. aufrecht erhalten: Im Fall der Bescheidaufhebung werden regelmäßig die angeordneten, aber aufgehobenen Bedingungen weiter angewandt oder aber die vor dem Geltungszeitraum des aufgehobenen Bescheides aufrechten Bedingungen (basierend auf einem Vertrag oder einer Anordnung) zur Anwen-

derung gebracht. Auch im Fall einer Vertragskündigung wird auf der Basis einer faktischen (oder auch vertraglich vorgesehenen) Weiterwirkung die Zusammenschaltung weiterhin erbracht. Dies erklärt sich nicht nur vor dem Hintergrund der allgemeinen Verpflichtungen zur Zusammenschaltung (§ 48 TKG 2003) und Interoperabilität (§ 22 TKG 2003), sondern auch und insbesondere damit, dass Zusammenschaltungspartner ein vitales Interesse an der Aufrechterhaltung der Zusammenschaltung haben, um den eigenen Endkunden eine umfassende aktive und passive Erreichbarkeit (weiterhin) zu ermöglichen.

Soweit sich Hutchison auf „(ausgesprochene) nachvertragliche Verpflichtungen“ beruft, die eine „tragfähige Grundlage für den hier gegenständlichen Antrag darstellen“ würden, soll die Antragstellerin darauf hingewiesen werden, dass die einschlägigen telekommunikationsrechtlichen Bestimmungen strengere Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung von Zusammenschaltungsvereinbarungen (sowie die Anordnungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission, siehe unten) haben: Gemäß § 6 Abs. 2 ZVO, § 48 Abs. 3 TKG 2003 müssen Zusammenschaltungsvereinbarungen – entgegen grundsätzlichen zivilrechtlichen Überlegungen (vgl. §§ 861, 863 ABGB) – schriftlich sein. Eine aufrechte schriftliche Vereinbarung betreffend die konkreten Zusammenschaltungsbedingungen liegt aber auf Grund der Kündigung des umfassenden, den Gegenstand des beantragten Entgelt-Anhangs regelnden Zusammenschaltungsvertrages nicht (mehr) vor. Dem beantragten Anhang fehlt somit die „Grundlage“, weswegen dem Begehren der Hutchison auf Anordnung eines Anhangs basierend auf einem gekündigten, nicht mehr aufrechten Vertrag bzw. in Ergänzung zu nachvertraglichen Regelungen mit Wirkung ab Rechtskraft der antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung nicht gefolgt werden kann.

Würde die Regulierungsbehörde davon ausgehen, dass mit den „ausgesprochenen nachvertraglichen Verpflichtungen“ ein Zusammenschaltungsvertrag vorliegen würde, dann könnte in ähnlich gelagerten Fällen eine Anordnungsbefugnis der – grundsätzlich lediglich subsidiär tätig werdenden – Telekom-Control-Kommission nicht geben sein, da eine solche erst möglich ist, wenn keine Vereinbarung bzw. keine Anordnung gegeben ist. Darüber hinaus erwiese sich die Kündigung eines Vertrages als bedeutungslos, da – der Argumentation der Antragstellerin folgend – nach Ablauf der Kündigungsfrist der Vertrag die selbe Wirkung entfalten würde, wie ohne Kündigung und in weiterer Folge kein (schriftlicher) Vertrag abgeschlossen werden müsste.

Weiters belegen die Feststellungen die Ausführungen der Antragstellerin nicht, dass die „nachvertraglichen Verpflichtungen“ eindeutig geklärt (bzw. „klar ausgesprochen“) wären (ON 22, Punkt 1), hält doch Tele2UTA in ihrem Schreiben vom 27.3.2006 (ON 17, Beilage /F) betreffend die Kündigungen der Zusammenschaltungsverträge mit Tele2 und UTA fest, „*das Zusammenschaltungsverhältnis über den Kündigungstermin hinaus [fortsetzen zu wollen], wengleich und insoweit geänderte Bedingungen, als eine Anpassung an die aktuellen regulatorischen Entwicklungen und eine Konsolidierung der Zusammenschaltungsverträge erfolgt*“. Dem Wortlaut folgend soll das Zusammenschaltungsverhältnis „*unter geänderten Bedingungen*“ fortgesetzt werden. Die von Hutchison am 29.6.2006 vorgelegte „Zusatzvereinbarung zu den Verträgen über die gegenseitige Verkehrsabwicklung“ hält darüber hinaus fest, dass zwischen den Verfahrensparteien zu Z 7/06 „*Auffassungsunterschiede über die Geltung, bzw. den Anwendungsbereich der oben genannten Zusammenschaltungsverträge [mit Tele2 und UTA]*“ hervorgekommen sind, weswegen nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese Zusatzvereinbarung, die mehrfach auf „aufrecht bestehende oder angewandte Zusammenschaltungsvereinbarungen“ Bezug nimmt, eine schriftliche Niederlegung des bilateralen Konsenses und damit die Basis für den beantragten Anhang (betreffend Mobil-Terminierung) darstellen kann.

Auch vor diesem Hintergrund ergibt sich also, dass diese nachvertraglichen Verpflichtungen keine „tragfähige Grundlage“ für den gegenständlichen Antrag darstellen.

Die von Hutchison bemühte Weiterwirkungsklausel des gekündigten Zusammenschaltungsvertrages vom 6./12.3.2003, die „nachvertragliche Verpflichtungen“ begründen soll (Seite 24, Punkt 11.3. des zuletzt genannten Vertrages, ON 17, Beilage ./C), lässt offen, ob ein neuer Vertrag (oder gegebenenfalls eine Anordnung) erst mit Vertragsabschluss (bzw. mit Rechtskraft einer allfälligen Anordnung) wirksam wird oder aber auf den Kündigungstermin zurückwirkt; dies liegt (primär) in der Privatautonomie der Zusammenschaltungspartner. Würde eine Anordnung bis zum Kündigungstermin zurückwirken, würde sich zeigen, dass gerade keine nachvertragliche Verpflichtung besteht bzw. bestand.

Auch die Stellungnahme der Hutchison vom 29.6.2006 legt keine andere Beurteilung nahe, da mit der vorgelegten Zusatzvereinbarung zum einen lediglich Entgelte privatautonom vereinbart wurden und zum anderen lediglich darauf verwiesen wird, dass die Zusammenschaltung – basierend auf „aufrecht bestehenden oder angewandten Zusammenschaltungsvereinbarungen, welche immer das sein mögen“ – zwischen den Verfahrensparteien aufrecht erhalten wird. Damit sagt aber diese Zusatzvereinbarung hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Zusammenschaltung nicht mehr aus, als mit der Weiterwirkungsklausel iSd Punktes 11.3. des Zusammenschaltungsvertrages vom 6./12.3.2003 sowie der Erklärung der Tele2UTA in ihrem Schreiben vom 27.3.2006 (ON 17, Beilage ./F) normiert wurde.

Die Rechtsordnung überantwortet den Parteien des Rechts- und Wirtschaftslebens, im Regelfall ihre rechtlichen Fragen und Beziehungen zueinander selbst(verantwortet) zu regeln (Privatautonomie). Vor diesem Hintergrund haben die Verfahrensparteien eine (Zusatz-)Vereinbarung geschlossen, mit der Festnetzzusammenschaltungs- und Mobil-Originierungsentgelte geregelt werden. Inwieweit weitergehende Bestimmungen privatrechtlich niedergelegt werden, obliegt den Parteien.

Diese privatrechtliche Vereinbarung vermag jedoch – entgegen den Ausführungen der Hutchison (ON 26, Punkt 1) – nicht darzutun, dass eine hoheitliche Anordnung der Telekom-Control-Kommission in diesem Fall zulässig wäre. Zwar ersetzt eine Anordnung eine zu treffende, nicht zu Stande gekommene Vereinbarung (§ 121 Abs. 3 TKG 2003), doch hat eine Anordnung zum Einen auf jene Inhalte beschränkt zu bleiben, die zur Erreichung des Zieles der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs zur Zahl 2005/03/0200 vom 19.12.2005) und zum anderen hat die zur Streitschlichtung angerufene Behörde auch die einschlägige, bereits dargestellte Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zu beachten. Es zeigt sich somit, dass den Zusammenschaltungspartnern im Rahmen der Privatautonomie ein weitreichenderer Handlungsspielraum zukommt, als der angerufenen Verwaltungsbehörde. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof auch in dem genannten Erkenntnis vom 19.12.2005 zu Regelungen betreffend einen Betrag zu den Kosten von öffentlichen Sprechstellen („Payphone Access Charge“) festgehalten, dass diese Regelungen „grundsätzlich auch in Zusammenschaltungsvereinbarungen getroffen werden könnten“; in seinem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof aber die Zulässigkeit der hoheitlichen Anordnung dieser Bedingungen verneint.

Es zeigt sich damit, dass im Rahmen einer privatautonomen Vereinbarung durchaus ein Anhang zu einem faktischen Zusammenschaltungsverhältnis geschlossen werden könnte, die angerufene Telekom-Control-Kommission demgegenüber aber an strengere Vorgaben gebunden ist.

Abschließend soll festgehalten werden, dass es Hutchison (bzw. den Verfahrensparteien) freigestanden wäre, eine neue Zusammenschaltungsvereinbarung betreffend allgemeine Bestimmungen zur Zusammenschaltung zu schließen, die die Grundlage für die beantragten Entgeltbestimmungen darstellt. Weiters ergibt sich aus dem Verfahrensakt zu RVST 7/06 betreffend das verpflichtende Streitschlichtungsverfahren vor der RTR-GmbH (ON 4), dass über die Prob-

ematik des „untrennbaren Zusammenhangs eines Anhangs zu einem gekündigten Vertrag“ bereits im Rahmen eines Streitschlichtungsgespräches vor der RTR-GmbH am 19.4.2006 mit den Vertretern der Verfahrensparteien gesprochen wurde.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung 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.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 10.7.2006

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

ZV:

- Hutchison 3G Austria GmbH, z. Hd. Rechtsanwalt Mag. Dr. Bertram Burtscher, Seilergasse 16, 1010 Wien, per Telefax und Post