

Thomas Riesz
Michael Schilchegger (Hrsg)

TKG

Telekommunikationsgesetz

2016

Kommentar

■ VERLAG
■ ÖSTERREICH

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| Autorenverzeichnis | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |
| Allgemeines Literaturverzeichnis | XXXVII |
| Telekommunikationsgesetz 2003 – Änderungen..... | XXXIX |

1. Abschnitt

Allgemeines

| | |
|---|-----|
| § 1 Zweck (<i>Michael Schilchegger</i>) | 1 |
| § 2 Ausnahmen vom Anwendungsbereich (<i>Michael Schilchegger</i>) | 17 |
| § 3 Begriffsbestimmungen (<i>Philipp Lust</i>)..... | 21 |
| § 4 Ausnahmegewilligung (<i>Michael Schilchegger</i>) | 137 |
| § 4a Zuschüsse (<i>Michael Schilchegger</i>)..... | 139 |

2. Abschnitt

Infrastrukturnutzung

| | |
|--|-----|
| Vor § 5 Europäische Implikationen und nationaler Rahmen | 145 |
| § 5 Leitungsrechte (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 149 |
| § 6 Inanspruchnahme und Abgeltung von Leitungsrechten (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 164 |
| § 6a Koordinierung von Bauarbeiten (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 170 |
| § 6b Zugang zu Mindestinformationen über Bauvorhaben (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 178 |
| § 7 Nutzungsrecht an durch Recht gesicherten Leitungen oder Anlagen (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 185 |
| § 8 Mitbenutzungsrechte (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>)..... | 193 |
| § 9 Einräumung von Mitbenutzungsrechten (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 209 |
| § 9a Zugang zu Mindestinformationen über Infrastrukturen und Vor-Ort-Untersuchungen (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 214 |
| § 10 Ausübung von Rechten nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a, Ausüstungen, Durchschläge, Verlegung in den Boden (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 222 |
| § 11 Verfügungsrecht der Belasteten (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>)..... | 229 |
| § 12 Übergang von Rechten nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 235 |
| § 12a Verfahren (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 239 |

| | | |
|-------|--|-----|
| § 13 | Enteignung (<i>Andreas W. Wimmer</i>) | 245 |
| § 13a | Zentrale Informationsstelle für Infrastrukturdaten (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 259 |
| § 13b | Zentrale Informationsstelle für Genehmigungen (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 269 |
| § 13c | Gebäudeinterne physische Infrastrukturen (<i>Waltraud Bauer-Dorner / Thomas Mikula</i>) | 272 |

3. Abschnitt

Kommunikationsdienste, Kommunikationsnetze

| | | |
|-------|--|-----|
| § 14 | Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und -diensten (<i>Andreas W. Wimmer</i>) | 279 |
| § 15 | Anzeigepflicht (<i>Andreas W. Wimmer</i>) | 281 |
| § 16 | Errichtung und Betrieb von Kommunikationsnetzen (<i>Barbara Hofko</i>) | 287 |
| § 16a | Sicherheit und Integrität (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 294 |
| § 17 | Dienstequalität (<i>Barbara Hofko</i>) | 312 |
| § 18 | Teilnehmerverzeichnis und Auskunftsdienst (<i>Barbara Hofko</i>) | 318 |
| § 19 | Zusätzliche Dienstmerkmale (<i>Barbara Hofko</i>) | 324 |
| § 20 | Notrufe (<i>Klaus Wallnöfer</i>) | 326 |
| § 21 | Getrennte Rechnungsführung, Finanzberichte (<i>Klaus Wallnöfer</i>) | 332 |
| § 22 | Interoperabilität (<i>Klaus Wallnöfer</i>) | 339 |
| § 23 | Nummernübertragbarkeit (<i>Klaus Wallnöfer</i>) | 343 |
| § 24 | Tariftransparenz (<i>Michael Schilchegger</i>) | 356 |
| § 24a | Maßnahmen gegen den Missbrauch bei Mehrwertdiensten (<i>Michael Schilchegger</i>) | 368 |
| § 25 | Geschäftsbedingungen und Entgelte (<i>Michael Schilchegger</i>) | 382 |
| § 25a | Kostenbeschränkung (<i>Susanne Forizs</i>) | 469 |
| § 25b | Besondere Informationspflichten (<i>Susanne Forizs</i>) | 482 |
| § 25c | Tarifvergleich (<i>Susanne Forizs</i>) | 487 |
| § 25d | Mindestvertragsdauer (<i>Susanne Forizs</i>) | 490 |

4. Abschnitt

Universaldienst

| | | |
|------|---|-----|
| § 26 | Begriff und Umfang (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 503 |
| § 27 | Qualität (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 509 |
| § 28 | Betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 513 |
| § 29 | Ausgabenkontrolle (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 515 |
| § 30 | Erbringer (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 518 |
| § 31 | Finanzieller Ausgleich (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 522 |
| § 32 | Universaldienstfonds (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 526 |
| § 33 | Umsatzmeldungen (<i>Manuela Steiner-Pauls</i>) | 529 |

5. Abschnitt

Wettbewerbsregulierung

| | | |
|-------|---|-----|
| § 34 | Regulierungsziele (<i>Daniel Rötbler</i>) | 531 |
| § 35 | Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (<i>Daniel Rötbler</i>) | 537 |
| § 36 | Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse (<i>Daniel Rötbler</i>) | 562 |
| § 37 | Auferlegung spezifischer Verpflichtungen (<i>Daniel Rötbler</i>) | 580 |
| § 37a | Verfahrensgrundsätze (<i>Daniel Rötbler</i>) | 588 |
| § 38 | Gleichbehandlungsverpflichtung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 595 |
| § 39 | Transparenzverpflichtung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 601 |
| § 40 | Getrennte Buchführung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 605 |
| § 41 | Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen (<i>Daniel Rötbler</i>) | 610 |
| § 42 | Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang (<i>Daniel Rötbler</i>) | 625 |
| § 43 | Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer (<i>Daniel Rötbler</i>) | 638 |
| § 44 | Bereitstellung von Mietleitungen (<i>aufgehoben durch BGB I 102/2011</i>) | 645 |
| § 45 | Pflichten für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Endkundenentgelte (<i>Daniel Rötbler</i>) | 645 |
| § 46 | Betreiber Auswahl und Betreiber vorauswahl (<i>aufgehoben durch BGB I 102/2011</i>) | 651 |
| § 47 | Weitergehende Verpflichtungen und Verfahrensvorschriften (<i>Daniel Rötbler</i>) | 651 |
| § 47a | Funktionelle Trennung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 654 |
| § 47b | Freiwillige funktionelle Trennung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 664 |
| § 48 | Pflicht zur Zusammenschaltung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 667 |
| § 49 | Umfang der Zusammenschaltung (<i>Daniel Rötbler</i>) | 671 |
| § 50 | Anrufung der Regulierungsbehörde (<i>Daniel Rötbler</i>) | 675 |

6. Abschnitt

Frequenzen

| | | |
|------|---|-----|
| § 51 | Frequenzverwaltung (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 683 |
| § 52 | Frequenznutzungsplan (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 689 |
| § 53 | Frequenzzuteilungsplan (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 695 |
| § 54 | Frequenzzuteilung (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 697 |
| § 55 | Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 707 |
| § 56 | Überlassung von Frequenzen, Änderung der Eigentümerstruktur (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 726 |
| § 57 | Änderung der Frequenzzuteilung (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 734 |
| § 58 | Frequenznutzung (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 739 |
| § 59 | Frequenznutzungsentgelt (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 739 |
| § 60 | Erlöschen der Zuteilung (<i>Kerstin Holzinger / Birgit Voglmayr</i>) | 741 |

7. Abschnitt

Adressierung und Nummerierung

| | | |
|------|--|-----|
| § 61 | Begriffe (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 745 |
| § 62 | Ziel (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 747 |
| § 63 | Plan für Kommunikationsparameter (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 748 |
| § 64 | Planänderungen (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 756 |
| § 65 | Zuständigkeit zur Zuteilung von Kommunikationsparametern, Verfahren (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 757 |
| § 66 | Nutzung (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 761 |
| § 67 | Nutzungsentgelt (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 763 |
| § 68 | Erlöschen der Zuteilung (<i>Michael Kuttner / Lydia Alge</i>) | 765 |

8. Abschnitt

Schutz der Nutzer

| | | |
|------|---|-----|
| § 69 | Rechte der Nutzer und Teilnehmer (<i>Veronika Bräuer</i>) | 767 |
| § 70 | Zahlungsverzug (<i>Veronika Bräuer</i>) | 774 |
| § 71 | Überprüfung der Entgelte (<i>Veronika Bräuer</i>) | 782 |
| § 72 | Abschaltung (<i>Veronika Bräuer</i>) | 791 |

9. Abschnitt

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen

| | | |
|------|--|-----|
| § 73 | Technische Anforderungen (<i>Michael Schilchegger</i>) | 795 |
| § 74 | Errichtung und Betrieb von Funkanlagen (<i>Michael Schilchegger</i>) | 804 |
| § 75 | Einfuhr, Vertrieb und Besitz von Funkanlagen (<i>Michael Schilchegger</i>) | 814 |
| § 76 | Typenzulassung von Funkanlagen (<i>Michael Schilchegger</i>) | 817 |
| § 77 | Kennzeichnung (<i>Michael Schilchegger</i>) | 819 |
| § 78 | Verwendung (<i>Michael Schilchegger</i>) | 823 |

10. Abschnitt

Verfahren, Gebühren

| | | |
|-------|---|-----|
| § 79 | Verfahren bei der Zulassung und Typenzulassung (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 833 |
| § 80 | Widerruf einer Zulassung oder Typenzulassung (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 839 |
| § 80a | Anzeigeverfahren (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 841 |
| § 81 | Bewilligungsverfahren (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 843 |
| § 82 | Gebühren (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 854 |
| § 83 | Erteilung der Bewilligung (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 862 |
| § 84 | Nachträgliche Änderungen der Bewilligung (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 866 |
| § 85 | Erlöschen der Bewilligung (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 870 |
| § 85a | Untersagung (<i>Kerstin Tobisch</i>) | 875 |

11. Abschnitt

Aufsichtsrechte

| | | |
|------|--|-----|
| § 86 | Umfang (<i>Klaus Kassai / Nicolas Raschauer</i>) | 879 |
| § 87 | Durchsuchung (<i>Klaus Kassai / Nicolas Raschauer</i>) | 896 |
| § 88 | Aufsichtsmaßnahmen (<i>Klaus Kassai / Nicolas Raschauer</i>) | 908 |

| | | |
|-------|--|-----|
| § 89 | Einstellung des Betriebs (<i>Klaus Kassai/Nicolas Raschauer</i>) | 917 |
| § 90 | Informationspflichten (<i>Klaus Kassai/Nicolas Raschauer</i>) | 926 |
| § 91 | Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde (<i>Klaus Kassai/Nicolas Raschauer</i>) | 957 |
| § 91a | Sperre von Mehrwertdienstenummern (<i>Klaus Kassai/Nicolas Raschauer</i>) | 980 |

12. Abschnitt

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz

| | | |
|--------|--|------|
| § 92 | Allgemeines (<i>Thomas Riesz</i>) | 991 |
| § 93 | Kommunikationsgeheimnis (<i>Wolfgang Wessely</i>) | 1035 |
| § 94 | Technische Einrichtungen (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1043 |
| § 95 | Datensicherheitsmaßnahmen (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1068 |
| § 95a | Sicherheitsverletzung (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1083 |
| § 96 | Datenschutz – Allgemeines (<i>Thomas Riesz</i>) | 1101 |
| § 97 | Stammdaten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1135 |
| § 98 | Auskünfte an Betreiber von Notrufdiensten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1159 |
| § 99 | Verkehrsdaten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1191 |
| § 100 | Entgeltnachweis (<i>Thomas Riesz</i>) | 1252 |
| § 101 | Inhaltsdaten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1293 |
| § 102 | Andere Standortdaten als Verkehrsdaten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1305 |
| § 102a | Vorratsdaten (<i>aufgehoben durch BGBl I 44/2014</i>) | 1319 |
| § 102b | Auskunft über Vorratsdaten (<i>aufgehoben durch BGBl I 44/2014</i>) | 1319 |
| § 102c | Datensicherheit, Protokollierung und Statistik (<i>Thomas Riesz</i>) | 1319 |
| § 103 | Teilnehmerverzeichnis (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1323 |
| § 104 | Anzeige der Rufnummer des Anrufers (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1332 |
| § 105 | Automatische Anrufweiterschaltung (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1339 |
| § 106 | Fangschaltung, belästigende Anrufe (<i>Michael M. Pachinger</i>) | 1343 |
| § 107 | Unerbetene Nachrichten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1358 |

13. Abschnitt

Strafbestimmungen

| | | |
|-------|---|------|
| § 108 | Verletzung der Rechte der Benutzer (<i>Wolfgang Wessely</i>) | 1489 |
| § 109 | Verwaltungsstrafbestimmungen (<i>Wolfgang Wessely</i>) | 1493 |
| § 110 | Veröffentlichung des Straferkenntnisses (<i>Wolfgang Wessely</i>) | 1503 |
| § 111 | Abschöpfung der Bereicherung (<i>Wolfgang Wessely</i>) | 1506 |

14. Abschnitt

Behörden

| | | |
|-------|---|------|
| § 112 | Fernmeldebehörden (<i>Irene Mayr</i>) | 1511 |
| § 113 | Zuständigkeit (<i>Irene Mayr</i>) | 1514 |
| § 114 | Mitwirkung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Vollstreckung (<i>Irene Mayr</i>) | 1521 |
| § 115 | Aufgaben der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (<i>Bernhard Müller</i>) | 1524 |

| | | |
|--------|--|------|
| § 115a | Regulierungskonzept (<i>Bernhard Müller</i>) | 1545 |
| § 116 | Telekom-Control-Kommission (<i>Bernhard Müller</i>) | 1548 |
| § 117 | Aufgaben (<i>Bernhard Müller</i>) | 1553 |
| § 118 | Zusammensetzung der Telekom-Control-Kommission (<i>Bernhard Müller</i>) | 1559 |
| § 119 | Vorsitzender und Geschäftsordnung (<i>Bernhard Müller</i>) | 1565 |
| § 120 | Zuständigkeit der KommAustria (<i>Irene Mayr</i>) | 1566 |
| § 121 | Verfahrensvorschriften, Instanzenzug (<i>Bernhard Müller</i>) | 1575 |
| § 121a | Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (<i>Bernhard Müller</i>) | 1580 |
| § 122 | Streitbeilegung (<i>Philipp Lust</i>) | 1584 |
| § 123 | Transparenz (<i>Philipp Lust</i>) | 1605 |
| § 124 | Information durch die Regulierungsbehörde (<i>Philipp Lust</i>) | 1613 |
| § 125 | Behandlung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (<i>Philipp Lust</i>) | 1617 |
| § 126 | Zusammenarbeit mit anderen Behörden (<i>Philipp Lust</i>) | 1634 |
| § 127 | Antragsrechte beim Kartellgericht (<i>Philipp Lust</i>) | 1638 |
| § 128 | Konsultationsverfahren (<i>Meinrad Handstanger</i>) | 1647 |
| § 129 | Koordinationsverfahren (<i>Meinrad Handstanger</i>) | 1655 |
| § 130 | Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten (<i>Philipp Lust</i>) | 1672 |
| § 131 | Telekommunikationsbeirat (<i>Philipp Lust</i>) | 1675 |

15. Abschnitt

Übergangs- und Schlussbestimmungen

| | | |
|--------|---|------|
| § 132 | Außer-Kraft-Treten von Rechtsvorschriften (<i>Thomas Riesz</i>) | 1683 |
| § 133 | Übergangsbestimmungen (<i>Michael Schilchegger</i>) | 1685 |
| § 134 | Verweisungen (<i>Thomas Riesz</i>) | 1693 |
| § 135 | Verlautbarungen (<i>Michael Schilchegger</i>) | 1696 |
| § 136 | Vollziehung (<i>Michael Schilchegger</i>) | 1698 |
| § 136a | Sprachliche Gleichbehandlung (<i>Thomas Riesz</i>) | 1700 |
| § 137 | In-Kraft-Treten (<i>Thomas Riesz</i>) | 1701 |

| | |
|--------------------------------|------|
| Stichwortverzeichnis | 1709 |
|--------------------------------|------|

- 255 Im Zuge der Änderung durch RL 2009/140/EG wurden in Art 2 lit e Rahmen-RL stattdessen **neue Beispiele** eingefügt („*hierzu gehören unter anderem Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Masten, Einstiegsschächte und Verteilerkästen;*“), die **nicht explizit in § 3 Z 24 übernommen** wurden, aber nach wie vor vom bestehenden Wortlaut umfasst und im Wege der richtlinienkonformen Auslegung zu berücksichtigen sind.

B. Relevanz für Zugangsverpflichtungen

- 256 Die Relevanz des Begriffs dürfte sich – ähnlich wie § 3 Z 23a – darin erschöpfen, dass marktmächtigen Unternehmen **Zugangsgewährungsverpflichtungen** auch in Bezug auf zugehörige Einrichtungen auferlegt werden können (§ 41 Abs 1 iVm Abs 2 Z 6).

XXXIV. Zusammenschaltung (Z 25)

A. Definition

- 257 **Zusammenschaltung** wird in § 3 Z 25 als **Sonderfall des Zugangs** (§ 3 Z 23) zwischen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze (§ 3 Z 17) charakterisiert. Die Definition wurde nahezu wortgleich aus **Art 2 lit b Zugangs-RL** übernommen („*die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen. Dienste können von den beteiligten Parteien erbracht werden oder von anderen Parteien, die Zugang zum Netz haben. Zusammenschaltung ist ein Sonderfall des Zugangs und wird zwischen Betreibern öffentlicher Netze hergestellt.*“)

B. Wechselseitigkeit als zentrales Abgrenzungsmerkmal

- 258 Während der umfassendere Begriff des Zugangs (§ 3 Z 23) typischerweise mi-
etähnliche Konstruktionen mit einer einseitigen Leistungsbeziehung umfasst, geht es bei der Zusammenschaltung um die **wechselseitige Verbindung öffentlicher Netze**, damit die Teilnehmer eines Netzes auch die Kunden anderer Netze erreichen können und umgekehrt (siehe *Lust*, ÖZW 2002, 36; EuGH 12.11.2009, Rs C-192/08 [*TeliaSonera*], Slg 2009, I-10717 Rz 33, verwendet den Begriff „*Gegenseitigkeit*“). Sie ist ein **Spezifikum von Telekommunikationsnetzen**; umfangreiche Zusammenschaltung ist durch das dabei entstehende, vergrößerte Netz für sämtliche Nutzer von Vorteil („positive Netzwerkexternalität“, siehe Rz 279).

C. Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze

Zusammenschaltung als Verbindung von Netzen setzt **zwei öffentliche Kommunikationsnetzwerke** (§ 3 Z 17) voraus, die verbunden werden sollen. Entsprechend müssen auch **beide Vertragspartner Netzbetreiber** (§ 3 Z 4) sein, um entsprechende Rechte bzw Pflichten zu erhalten (bestätigt in EuGH 12.11.2009, Rs C-192/08 [*TeliaSonera*], Slg 2009, I-10717). Ein Recht auf Zugang (§ 3 Z 23) zu bestimmten Netzen iSe Miete können hingegen auch reine Dienstebetreiber nach § 3 Z 3 erhalten. 259

Anders als Zugang zu Netzen (§ 3 Z 23) handelt es sich bei Zusammenschaltung nicht um eine Verpflichtung, die nur marktmächtigen Unternehmen auferlegt werden kann. Sämtliche Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze haben im Interesse der Allgemeinheit **marktmachtunabhängig** eine wechselseitige **Pflicht zur Zusammenschaltung** nach §§ 48f (siehe auch § 3 Rz 299). 260

D. Physische und logische Verbindung

Physische Verbindung meint die kraftschlüssige Verbindung der entsprechenden Kabeladern bzw Stecker, während **logische Verbindung** bedeutet, dass die Steuerungssysteme der beiden Netze einander verstehen (zB Wählen von Telefonnummern von einem Netz in das andere). Zwei Kommunikationsnetze sind erfolgreich zusammengeschaltet, wenn der Kunde eines Netzes seinen Dienst auch im anderen nützen kann und umgekehrt: bspw, wenn ein Kunde des Mobilfunkers A auch Kunden im Netz von B erreichen kann und umgekehrt. Zur Zusammenschaltung zählt daher grob, erstens dass zwischen den **verbundenen Netzen** die **Datensteuerung** („*Routing*“) bzw **Vermittlung** (zB Anrufsignalisierung) funktioniert, zweitens dass darauf aufbauend auch die **tatsächlichen Inhaltsdaten** (zB Telefongespräch) übertragen werden und dass schließlich zwischen den Betreibern **Informationen für die interne Verrechnung** ausgetauscht werden (siehe § 49 Abs 1; vgl für IP-Netze auch *Lust*, Telekommunikationsrecht² xl ff). 261

Aufgrund fortschreitender Digitalisierung werden sämtliche Kommunikationsdaten einschließlich Telefongesprächen zunehmend über IP übertragen. Entsprechend werden die Datennetze immer homogener. Somit sind in der Zukunft (ähnlich wie in der Vergangenheit) aufgrund spezifizierter Schnittstellen **kaum ernsthafte technische Hindernisse** bei der Verbindung zweier Netze zu erwarten. Das Entgelt für Zusammenschaltung wird hingegen typischerweise dauerhaft ein Streitpunkt sein (vgl Rz 285 ff). 262

E. Beurteilung von Einzelfällen

1. Roaming als Zusammenschaltung?

- 263 Wenn man in das Ausland telefoniert, so ist zweifellos eine Zusammenschaltung zwischen dem hiesigen Netz und dem Netz im Ausland erforderlich. Dass ein bei einem ausländischen Mobilfunkanbieter registrierter Kunde auch im Netz eines österreichischen Anbieters telefonieren kann und umgekehrt („**Roaming**“; siehe dazu § 25a Rz 32 ff), stellt hingegen mangels „*physischer und logischer Verbindung*“ **keine Zusammenschaltung von Netzen** dar (für Deutschland siehe *Fetzer* in *Arndt/Fetzer/Scherer*, TKG § 3 Rz 101 mwH). Vielmehr handelt es sich hier um privatrechtliche Abkommen zwischen dem temporären Netzbetreiber und dem Mobilfunkanbieter des anderen Staates, auch wenn innerhalb der EU Obergrenzen für die in den Endkundenverträgen weiterverrechneten Tarife gelten (Roaming III-VO idF der Internetzugangsv-VO 2120/2015). Der lokale Betreiber nimmt aufgrund dieses Abkommens den fremden Kunden (über die Daten seiner „fremden“ SIM-Karte) in sein Netz auf; die Rechnung für die Leistung erhält der Kunde über seinen Anbieter im Heimatland, mit dem er den Vertrag geschlossen hat.
- 264 Auch Netzzugang iSv § 3 Z 23 iVm § 41 ist für einen ausländischen Betreiber grds nur denkbar, wenn er hierzulande zumindest als Dienstbetreiber (§ 3 Z 3) auftritt. An sich kann über den gegenüber Zusammenschaltung maßgeblich weiteren Zugangsbegriff sehr wohl die Aufnahme einer SIM-Karte in die Registrierungsdatenbank zwecks Zugangs zu einem mobilen Funknetz bewerkstelligt werden.

2. Zusammenschaltung im Rundfunk?

- 265 Dass es im **Rundfunk** auch wechselseitige Verbindungen iSd Zusammenschaltung gibt, erscheint mir unwahrscheinlich. Dort ist **mangels telekommunikationsspezifischer wechselseitiger Kommunikation** mE keine rechtliche Möglichkeit für hoheitliche Zusammenschaltungsanordnungen nach § 48 gegeben. Stattdessen ist in diesem Bereich der „elektronischen Kommunikation“ iwS (dh Einseitigkeit, während Kommunikation im klassischen Sinn ein wechselseitiger und gezielter Austausch ist) grds nur an einseitigen Zugang zu Übertragungsnetzen iSv § 3 Z 23 bzw § 41 zu denken. Schließlich geht es beim TKG um die Übertragungsstrukturen, nicht um die darüber übermittelten Inhalte (zur medienrechtlichen Einordnung von internetbasierten, auf Leitungen übertragenen rundfunkähnlichen Video-Diensten in der aktuellen Regulierungspraxis siehe *Feiel/Truppe*, ZIR 2014, 188 ff; siehe auch die „*must carry*“-Regeln in Art 31 Universaldienst-RL und das AMD-G).

3. Zugang zu Diensten

Unter anderem bezweckt Zusammenschaltung nach § 3 Z 25 auch „den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten“. Vor dem Begriffskern der Zusammenschaltung, der gem EuGH 12.11.2009, Rs C-192/08 [*TeliaSonera*], Slg 2009, I-10717 Rz 33, eindeutig die **Gegenseitigkeit** bzw Wechselseitigkeit enthält, sollte der Begriff einigermaßen klar sein: Solange die entsprechende Netzverbindung in beide Richtungen ähnliche Kommunikation bzw. Erreichbarkeit ermöglicht, wird sie zur Zusammenschaltung zu zählen sein. Handelt es sich wirtschaftlich um eine **einseitige Verbindung** gegen Geldfluss in die andere Richtung, befindet man sich hingegen im Bereich des **Zugangs** iSv § 3 Z 23. 266

Kann der Kunde des Netzes A Mehrwertdienste im Netz von B erreichen ebenso wie umgekehrt, so wird derartiger technischer „Zugang zu Diensten“ erst durch eine auf Netzebene zugrunde liegende Zusammenschaltungsleistung ermöglicht. Ebenso erlaubt eine uneingeschränkte Internetanbindung den technischen Zugang zu sämtlichen per Internet erreichbaren Diensteanbietern, sei es zB Plattformen zum Austausch von Information oder zur audiovisuellen Unterhaltung. Überhaupt scheint die Wendung „Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten“ eher die **Technologieneutralität** vor Augen gehabt zu haben, um Zusammenschaltung nicht nur zwischen Telefongesprächspartnern, sondern auch zwischen Datennetzbetreibern wie im Internet zu gewährleisten. Insoweit wird mit dem Teilsatz zu Diensten nicht der Zusammenschaltungsbegriff *per se* ausgeweitet, sondern lediglich klargestellt, dass die technische (wechselseitige) Zusammenschaltung auf Großhandelsebene begriffsinhärent bezweckt, dass der **Nutzer** (§ 3 Z 14) **der darauf basierenden Dienste** entsprechend von den positiven Effekten der auf Netzebene erfolgten Zusammenschaltung **profitiert**. 267

4. Netzneutralität

Mit dem vorigen Punkt hängt auch das Thema **Netzneutralität** zusammen (siehe eingehend *Lust*, Telekommunikationsrecht² xxxv ff). Bislang war es üblich, dass an das Internet angebundene Geräte bzw deren Nutzer jedes an das Internet entsprechend angeschlossene Gerät ebenso wie die darüber angebotenen („over the top“ – OTT) Dienste uneingeschränkt und **gleichberechtigt erreichen** konnte (sog „Inhaltsblindheit des Internet“ iSe Transportmediums, die freilich allgemeine Bandbreiten- oder Volumensbegrenzungen nicht ausschließt). Gleichzeitig konnte das flexibel auf die vorhandene Übertragungsbandbreite reagierende Internet Protokoll (Rz 139) nicht garantieren, dass jegliche Information innerhalb einer bestimmten Verzögerung übertragen wird, sondern lediglich, dass sie innerhalb der technischen Möglichkeiten bestmöglich übertragen wird („**best effort**“-Prinzip). 268

- 269 Ähnlich dem vorigen Punkt geht es bei der **Netzneutralität nicht um die physische Zusammenschaltung auf Netzebene, sondern** um die iSd Zusammenschaltung nach § 3 Z 25 **damit zu bezweckende Folge**, dass auch die **Nutzer** (§ 3 Z 14) bei Inanspruchnahme ihrer darauf aufbauenden Internetzugangsdienste über die entsprechenden, **umfassenden Kommunikationsmöglichkeiten** verfügen.
- 270 Aufgrund des akademischen Ursprungs des Internet erfolgt die Zusammenschaltung der zahlreichen weltweit miteinander im Internet verbundenen Netze grds ohne Entgelt. Entsprechend trägt jeder Netzbetreiber seine Kosten selbst, anstatt seine Leistung dem anderen zu verrechnen und dafür die Leistung des anderen zu ersetzen („*bill & keep*“). Dadurch konnten die positiven Netzwerkexternalitäten der Zusammenschaltung in beispielloser Weise der Allgemeinheit zugute kommen, sodass das flexible Internet von laufender Innovation geprägt ist und mittlerweile auch signifikante ökonomische Bedeutung hat. Außerdem hat die technische Entwicklung samt Digitalisierung dazu geführt, dass auch Telefonate (Rz 200) und vielfach auch Fernsehdienste iS technischer Konvergenz auf gemeinsamen IP-basierten Netzen übertragen werden. Entsprechend gibt es klare **Wünsche der Netzbetreiber**, die den Kunden Zugang zum Internet bieten („Internetzugangsanbieter“, „ISP“), neben der Bereitstellung des Internetzugangs auch stärker auf den Markt der über das Internet erbrachten Dienste (neben Telefonie zB Informations- oder Unterhaltungsdienste) zu drängen oder **jenseits des Internetzugangsdienstes** auch an den darüber erbrachten Diensten **mitzuverdienen**.
- 271 Nachdem die Internetzugangsanbieter die Anbindung des jeweiligen Kunden an das Internet und damit auch umgekehrt den Zugang der internetbasierten Diensteanbieter zu ihren Kunden kontrollieren, können sie diese Eigenschaft grds nützen, um iSe „Türstehers“ („*gatekeeper*“) oder „Wegelagerers“ Übertragungsanforderungen zu blockieren, zu verzögern oder von zusätzlichen Mautgebühren abhängig zu machen. Grds wäre das dem Eigentümer eines Netzes auch nicht zu verwehren. Gerade in der Telekommunikation, deren Regulierung gem § 1 dem Kunden dienen soll und damit iSe **Gewährleistungsstaats** hoheitlich über die privaten Erbringer wachen soll, ist die Zusammenschaltung samt deren **Neutralisierung von Netzwerkexternalitäten zum Vorteil der Allgemeinheit** der Kernpunkt jeglichen Eingriffes. Entsprechend ist im Gegenzug zu den umfassenden Privilegien bei Infrastrukturnutzung und Zusammenschaltung der Betreiber deren sozialpflichtige Beschränkung der Verfügungsgewalt gegenüber den Kunden naheliegend. So könnte die volkswirtschaftlich sinnvolle Nutzung und Bewahrung eines offenen Internet sichergestellt werden.
- 272 In der Praxis zeichnen sich Normsetzer und Vollzugsorgane – wohl nicht ganz unbeeindruckt vom massiven Druck der wenigen großen betroffenen Anbieter – nicht gerade durch übermäßiges Verständnis der volkswirtschaft-

lichen Hintergründe aus, die Regulierung iSd Allgemeinheit rechtfertigen könnten (vgl *Lust*, Telekommunikationsrecht² liv). Dennoch wurden die **Grundprinzipien der Netzneutralität** im Rahmen des **EU-Telekom-Reformpakets 2009 verankert** (siehe neben dem politischen aber kaum verwirklichten Bekenntnis der EK im Anh der RL, zentral Art 8 Abs 4 lit g Rahmen-RL nF sowie zB Art 8 Abs 3 lit b der Rahmen-RL aF, Art 20–22 Universaldienst-RL und den ErwGr 6 Zugangs-RL; national ist insb auf § 17 Abs 3 und § 25 Abs 4 lit e sowie das Ausnahmen zulassende Positionspapier zur Netzneutralität der RTR-GmbH vom 7.5.2013 hinzuweisen <https://www.rtr.at/de/tk/RTRPosition2013/29662_RTR_Positionspapier_Netzneutralit%C3%A4t.pdf>; abgerufen am 1.3.2016).

Schlußendlich konnten die Akteure **jedoch** den Normsetzer überzeugen, über die **Internetzugangs-VO 2120/2015** den **Grundstein** für eine **Aushöhlung** des bislang tatsächlich relativ offenen Internet zu legen, das künftig die volkswirtschaftlich gebotene Offenheit des Internet teilweise iS höherer betriebswirtschaftlicher Erträge europäischer Netzbetreiber opfern könnte. Die trotz unmittelbarer unionsweiter Wirkung sehr vage Verordnung ermöglicht über Art 3 netzneutralitätswidrige „**Verkehrsmanagementmaßnahmen**“ bei Internetzugangsdiensten ebenso wie bevorzugte „**Spezialdienste**“ (für Details einschließlich institutioneller Fragen zur unverbindlichen Auslegung über Leitlinien des aus den vollziehenden Regulatoren bestehenden GEREK siehe *Lust*, *ecolex* 2016, 267 f).

Damit wird einerseits eine **Abkehr vom bisherigen Bereich** der Regulierung im Kommunikationssektor eingeleitet, **nur die Übertragung, nicht jedoch die Inhalte zu regulieren** (§ 3 Z 9). Internetzugangsanbieter erhalten damit künftig eine rechtliche – jedoch nur in Einklang mit allgemeinen Datenschutzregeln vollziehbare – Grundlage zur Analyse und Steuerung der zu übertragenden Inhalte, anstatt sich bloß auf den verlässlichen und „inhaltsblinden“ elektronischen Transport zu konzentrieren (nach der Ausweitung der Kommunikationsregulierung auf Rundfunk im Jahr 2003 handelt es sich hierbei um die zweite signifikante wie dogmatisch fragwürdige unionsrechtliche Ausdehnung). IdZ ist darauf hinzuweisen, dass vom Netzbetreiber primär ein dem Stand der Technik entsprechender Netzausbau zu erwarten wäre und dass es bei einem hinreichend ausgebauten Netz kaum Bedarf für fragwürdiges Verkehrsmanagement oder Sonderregeln für Spezialdienste gäbe – die Netzneutralitätsproblematik könnte sich so von selbst auflösen. Die Verordnung **erfasst nur das Verhältnis** zwischen **Endnutzer** (§ 3 Z 5) und seinem **Internetzugangsanbieter**, während auch im Bereich des Internet auf Betreiberebene weiterhin umfassende Zusammenschaltung nach § 3 Z 25 geboten ist. Die Verordnung schränkt insoweit lediglich das beim Zugang zu Diensten (§ 3 Rz 266 f) bekannte Prinzip, wonach die positiven Folgen der

Zusammenschaltung auch auf der darauf aufbauenden Diensteebene erhalten bleiben sollen, zugunsten der Netzbetreiber ein.

F. Ökonomischer Hintergrund der Zusammenschaltung

1. Allgemeine Größenvorteile

- 275 Zusammenschaltung stellt den **entscheidenden Begriff der Telekommunikationsregulierung** dar, der sie von anderen Wirtschaftsgebieten unterscheidet. Voraussichtlich wird auch nach Auspendeln der übrigen sektorspezifischen Wirtschaftslenkungsmaßnahmen die Zusammenschaltungsregulierung **dauerhaft** Bestand haben müssen. Insoweit und da der Begriff im Rahmen der flexiblen Maßnahmen zur Wettbewerbsregulierung im 5. Abschnitt nicht mehr so klar vorkommt, soll in diesem Kapitel auf die zugrundeliegenden **wirtschaftlichen Besonderheiten** der Telekommunikation eingegangen werden.
- 276 Netzwerkindustrien wie die Telekommunikation sind davon geprägt, dass der Markteintritt schwierig ist, da der Aufbau eines Netzes mit sinnvoller Ausdehnung zeitlich und ressourcenmäßig sehr aufwändig ist. Ein einmal bestehendes Netzwerk sollte hingegen im Betrieb überschaubare Kosten verursachen. Hinzu kommt, dass der zusätzliche Anschluss eines weiteren Kunden für den Anbieter eines großen Netzes typischerweise immer billiger wird, da die Netzbetriebskosten kaum beeinflusst werden und das Netzwerk ohnehin schon „in der Nähe“ ist.
- 277 In der **Theorie** – nicht jedoch in der Praxis – ist daher im Bereich der Telekommunikation die Idee vom „**natürlichen Monopol**“ nachvollziehbar: Wenn es nur ein einziges Netz gibt, an dem alle angeschlossen sind, sind die Kosten je Teilnehmer am geringsten. In der **Praxis** sollte die Zusammenschaltung auch bei einer Vielzahl unterschiedlicher Netze hingegen sicherstellen können, dass immerhin alle mit allen wie in einem großen Netz verbunden sind. Real mögen parallele Netze zu erhöhten Kosten und eingeschränkteren Größenvorteilen führen. Umgekehrt wirken dann aber typischerweise gewisse wettbewerbliche Kräfte, die schlussendlich für den Kunden zu einem besseren Ergebnis als bei einem Monopol führen können.

2. Positive Netzwerkexternalität

- 278 Bewirkt eine Handlung Vor- bzw Nachteile gegenüber Dritten, die nicht finanziell abgegolten werden, so spricht man von positiven bzw negativen externen Effekten. Typischerweise werden bei der Nutzung fossiler Energieträger gewisse Umweltschäden verursacht, für die nicht „bezahlt“ wird. Insoweit profitiert der individuelle Verbraucher, während die Allgemeinheit einen negativen externen Effekt zu verarbeiten hat.

Bei Telefon und Internet gibt es hingegen eine positive Netzwerkexternalität: **279**
Je mehr Kunden einen Anschluss am Telefonnetz haben bzw je mehr Leute über das Internet erreichbar sind oder Informationen oder Dienste im Internet bereitstellen, **desto attraktiver** wird das Telefonnetz bzw das Internet in seiner Gesamtheit.

3. Externalitäten gebieten Zusammenschaltungsregulierung

Mit den Externalitäten kommt jedoch noch ein Wettbewerbsproblem hinzu. **280**
Auch wenn jemand investiert, um sein eigenes Netz aufzubauen und in Konkurrenz mit den/dem bisherigen Anbieter(n) zu treten, so kann ihm die Kundenaquisition vereitelt werden: Der **bestehende Anbieter** hat grds **keinen Anreiz**, die beiden Netze „**zusammenzuschalten**“. Können die neuen Kunden nur innerhalb des neuen Netzes telefonieren, während die Vielzahl bestehender Kunden ausschließlich untereinander telefonieren kann, wird sich kaum jemand beim neuen Anbieter anmelden.

Es braucht daher für den **Bereich der Netzzusammenschaltung dauerhafte staatliche Regulierung** (während die anderen Marktordnungsmaßnahmen der Regulierung mE ehebaldigst auslaufen oder an einem strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab orientiert werden sollten; siehe auch Rz 223 und *Lust*, Telekommunikationsrecht lxxiii f). Über eine allgemeine Zusammenschaltungspflicht wie in § 48 wird einerseits sichergestellt, dass die Kunden des neuen Netzes die Kunden des alten Netzes erreichen können und umgekehrt. Somit hat der neue Anbieter ebenso faire Chancen am Markt wie der bestehende Anbieter. Das Konzept der Zusammenschaltung gewährleistet klassische **Chancengleichheit**: es vereitelt nur Marktmachtmissbrauch durch bestehende Anbieter, verursacht jedoch keine asymmetrisch wirkende Umverteilung bzw Förderung. Andererseits wird damit der **positive Netzwerkeffekt** der erweiterten Erreichbarkeit bzw der Wertsteigerung durch Netzvergrößerung **auf die Allgemeinheit der Nutzer verteilt**. **281**

Voraussetzung ist freilich, dass man einen „**angemessenen**“ **Zusammenschaltungstarif** findet, sodass ein netzinternes Gespräch ähnlich viel kostet wie eines zu den Kunden des anderen, „zusammengewachsenen“ Netzes. Sowohl zu Monopolzeiten bei Auslandsgesprächen wie auch bei den seit den 90er-Jahren immer populärer werdenden Mobiltelefonen fanden die Anbieter stets Gründe, hohe Zusammenschaltungsentgelte auf Großhandelsebene zu konstruieren und darauf aufbauend überhöhte Endkundentarife zu konstruieren (vgl *Lust*, ÖZW 2002, 36). Real handelt es sich dabei auf Großhandelsebene nämlich grds um Durchlaufpositionen, da sich eingehende und ausgehende Telefonate an sich kompensieren. Beidseitig ident überhöhte Zusammenschaltungspreise bleiben grds nur bei den Endkunden auf beiden Seiten hängen, während die Profite der Anbieter steigen. Auch kommt dazu, dass man als Anrufer praktisch nicht umhinkommt, **282**

den Tarif in das „fremde“ Netz zu akzeptieren, wenn man jemanden erreichen will, der dort Vertragspartner ist (vgl Rz 255 und § 125 Rz 30 f).

4. Regulierungspraxis

- 283 Richtige Regulierung der Zusammenschaltung einschließlich ihrer Entgelte ist die **zentrale und langfristige Aufgabe** der Telekommunikationsregulierung nach § 1 Abs 1, um „*durch die Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.*“ Die mit der Zusammenschaltung zu lösenden Probleme sind mE das ökonomische Alleinstellungsmerkmal, das die Telekommunikation von sonstigen Gewerbebereichen unterscheidet.
- 284 Dass die österreichische **Regulierungsbehörde** hingegen genau den wettbewerbsärmsten Bereich der Gesprächszustellung (klassische Zusammenschaltung bei Gesprächsterminierung) nützt, um **Mobilfunker über hoheitliche Anordnung besonders hohe Monopolrenten über Zusammenschaltung vereinnahmen zu lassen**, ist mE weder rechtlich noch ökonomisch nachvollziehbar (krit dazu *Lust*, MR 2006, 235; *Lust*, Telekommunikationsrecht² lix, 144). Zu den zwischenzeitigen Endkundenpreisstegungen und -margen siehe die am 14.3.2016 veröffentlichten Berichte von BWB und RTR-GmbH (siehe § 131 Rz 9 und *Lust*, MR 2016, 105 f).
- 285 **Aktuell** (Stand 1.3.2015) legt die Regulierungsbehörde die Zusammenschaltung von einem festen Netz **in ein mobiles Netz zumindest sechsfach so teuer** fest wie in die umgekehrte Richtung: 0,8049 Eurocent zuzüglich USt pro Minute bei sekundengenaue Abrechnung für Mobilterminierung gegenüber 0,137 (werktags tagüber) bzw 0,085 (restliche Zeit) Eurocent für Festnetzterminierung; siehe TKK 30.9.2013, M 1.8/2012-148 zum Festnetz und M 1.10/12-99 zum Mobilfunk (bezeichnend ist, dass die Mobilfunkanbieter bei „mobilen Festnetzlösungen“ iSv per Funktechnologie realisierten Hausanschlüssen freiwillig die maßgeblich niedrigeren Festnetzzusammenschaltungstarife akzeptieren, um über herkömmliche geographischen Nummern iSv Rz 81 f in Konkurrenz mit bewährten leitungsgebundenen Anschlüssen zu treten). Die weite Diskrepanz hat mE mit Kostenwahrheit und Chancengleichheit wenig gemein und belegt jedenfalls, dass die in § 1 Abs 3 gebotene Technologieneutralität in der Praxis weiterhin nicht praktiziert wird (zur unterschiedlichen Netzabgrenzung, die aufgrund unverbindlicher Äußerungen der EK die aktuelle Unterscheidung gebieten soll, siehe TKK 30.09.2013, M 1.10/12-99, insb 66f, Rz 94 sowie *Lust*, *ecolex* 2015, 161; *ders*, Telekommunikationsrecht², 145). Der mögliche Schaden für den Endkunden ist immerhin dadurch geringer geworden, dass der Absolutbetrag in 8 Jahren grob um den Faktor 15 verringert wurde (dennoch ist mE zweifelhaft, ob 95 % Einsparung

nur durch technischen Fortschritt und Größenvorteile im Mobilfunk eingespart werden konnten oder nicht auch zu einem guten Teil zumindest früher von allzu großzügigen Kostenmodellen und -zuordnungen ausgegangen wurde). Mit den Bescheiden TKK M 1.1/15 und M 1.2/15 vom 21.12.2015 hat die Behörde immerhin in Fällen mit Auslandsbezug Schritte gesetzt, um einheitlichen Tarifen entgegenzutreten.

5. Wechselseitig einheitliche Entgelte sind geboten

Innerhalb leitungsgebundener Netze ging die TKK schon immer über ein von ihr als Grundsatz der **Reziprozität** bezeichnetes Konzept davon aus, dass Betreiber A dem Betreiber B je Einheit Zusammenschaltungsleistung gleich viel zu entrichten hat, wie er B für die entsprechende Leistung seinerseits in Rechnung stellen darf. Innerhalb von Mobilfunknetzen gibt die TKK erst seit 2009 (damals mit knapp 6 Cent zzgl USt pro Minute) einheitliche Zusammenschaltungstarife vor (eher aufgrund Verfügung eines einheitlichen Preises vermeintlich „effizienter Leistungsbereitstellung“ als durch Erwähnung der Reziprozität). Die Diskrepanz zwischen Festnetz und Mobilnetz lag regelmäßig um den Faktor 10. Nach einer Angleichung von etwa Faktor 5 auf Faktor 2 zwischen 2009 und 2013 liegt Österreich wie im vorigen Punkt dargelegt seit Ende 2013 wieder beim Faktor 6. 286

Nach anfänglicher Skepsis (VwGH 17.12.2004, 2001/03/0246) hat der VwGH mittlerweile die grds Angemessenheit **reziproker Zusammenschaltungsentgelte** bestätigt (VwGH 12.09.2006, 2003/03/0193; in VwGH 30.06.2011, 2009/03/0001 und 2009/03/0017 werden zwar die regulierungsbehördlichen Erwägungen zur Reziprozität wiedergegen, sie spielen in der höchstgerichtlichen Entscheidung jedoch kaum mit). 287

ME gibt es neben dem Gebot der Technologieneutralität (§ 1 Abs 3) sowie der Vermeidung von Marktverzerrungen und der Kollisionsgefahr zu Lasten der Kunden noch ein weiteres, mit der Vermeidung von Marktverzerrungen zusammenhängendes, wirtschaftliches Argument, weshalb Zusammenschaltung schon wesensgem zu wechselseitig einheitlichen Tarifen zu erfolgen hat: Hat A ein „normales“ leitungsgebundenes Netz und B ein „besonderes“ funkbasiertes Netz, weil seine Kunden nicht ortsgebunden sind oder Videotelefonieren können, so kann B leicht auf die Idee kommen, dass sein Netz wertvoller, höherwertiger und auch im Betrieb teurer als das herkömmliche Netz ist. Entsprechend wird er auch versuchen, über Zusammenschaltung mehr zu verlangen, als er in die andere Richtung zu zahlen hat. Hier ist aber zwischen Endkundenebene und Großhandels- (Vorleistungs-) Ebene zu unterscheiden. Auf Großhandelsebene wird trotz aller Möglichkeiten innerhalb des Netzes von B einfach nur „ein Gespräch zugestellt“, so wie es innerhalb des Netzes von A auch passiert. Hier ist ökonomisch nicht nachzuvollziehen, wieso B mehr verdienen 288

sollte: Sofern er tatsächlich höhere Kosten belegen könnte, so wäre das nur die **Ineffizienz** seiner eigenen Leistungen, die er auf einem **wettbewerbsfähigen Zusammenschaltungsmarkt** auch nicht jenseits des allgemeinen Preisniveaus verkaufen könnte. Diese Mehrkosten seines aufwendigeren Netzes wären daher nicht auf Vorleistungsebene der Konkurrenz in Rechnung zu stellen, sondern **iS marktgerechter Kostenwahrheit über Grund- und Gesprächsentgelte den eigenen Kunden**, die die Vorteile des „modernen“ Netzes von B genießen und sich diesen Anbieter ausgesucht haben.

- 289 Unabhängig von den ohnehin vorhandenen Normen ist es insoweit bereits aufgrund des **Wesens wechselseitiger Zusammenschaltung und marktmachtneutralisierender Regulierung** geboten, auch zwischen unterschiedlichen Netzen einheitliche (reziproke) Zusammenschaltungstarife festzulegen.
- 290 Aufgrund der Tendenz, dass Anbieter tendenziell lieber mehr als weniger für Zusammenschaltung verrechnen wollen und diese Durchlaufposten der Betreiber gerne bei den Endkundenpreisen hängen bleiben, hat Regulierung aus volkswirtschaftlicher Sicht auf **angemessen niedrige Zusammenschaltungstarife iSd Allgemeinheit** hinzuwirken. Außerdem würden hohe Zusammenschaltungstarife die Zusammenschaltungsleistung unattraktiv machen und damit kleinere Betreiber, die in stärkerem Ausmaß auf die Erreichbarkeit der übrigen Netze angewiesen sind, benachteiligen.
- 291 IdZ ist auf das **Internet** hinzuweisen, bei dem sich auch der wechselseitige Verzicht auf Zusammenschaltungsentgelte nachhaltig bewährt hat („*bill & keep*“, siehe § 3 Rz 270). Das GEREK (§ 3 Z 8a) tritt bei künftigen Netzwerkgenerationen auch bei Sprachtelefonie für „*bill & keep*“-Abrechnung ein (vgl. *GEREK*, BoR (10) 24 Rev 1, siehe auch *Ettmayer*, MR 2010, H 5 Beilage, 15 und FN 47). Auch die TKK hat bereits in Ansätzen erkannt, dass ihre marktverzerrende Regulierungspolitik zu einem sog. „*Teufelskreis*“ geführt hat (siehe zB TKK 26.07.2010, M 5/09-149, 21, oder TKK 30.09.2013, M 1.8/2012-148, 21 und 59). Dieser Ansatz hat auch den Vorteil, dass es **keiner aufwendigen Verrechnungssysteme** für jede einzelne Verbindung bedarf. Laut den Terminierungsbescheiden der TKK im Jahr 2013 macht die bloße Abrechnung von Zusammenschaltungsleistungen bei Telefonaten sowohl im Festnetz als auch im Mobilfunk knapp 0,1 Cent pro Minute zzgl USt aus (siehe TKK 30.09.2013, M 1.8/2012-148, 26). Damit ist die bloße Verrechnung der Leistung im Festnetz drei Mal so teuer wie der eigentlich zugrunde liegende Wert der Zusammenschaltungsleistung (mit etwa 0,03 Cent). Insoweit können echte Pauschalpakete wie bei unbegrenztem Internetzugang auch beim Telefonieren zu deutlichen Kostensenkungen selbst für den Netzbetreiber führen (freilich wird man schon aus statistischen Gründen gewisse Auswertungssysteme weiterbetreiben wollen).

6. Regelungen zum Entgelt

Da der Preis sowohl bei Zugang als auch bei Zusammenschaltung immer einer der kritischen Punkte ist, soll hier der aktuelle rechtliche Rahmen dazu angerissen werden. 292

Art 3 Abs 2 Zugangs-RL gebietet, dass keine „*unterschiedlichen Bedingungen für gleichwertige Dienste*“ angeordnet werden dürfen (siehe *Lust*, ÖZW 2002, 37 f). Daraus folgt mE einerseits das Gebot einer Orientierung am ökonomischen **Wert**. Andererseits ergibt sich bei der Konkretisierung der Gleichbehandlungsverpflichtung das Gebot, bei Zugangsverfügungen von unterschiedlichem volkswirtschaftlichen Wert diesen auch über eine differenzierte Höhe des verfügbaren Zugangsentgelts zu reflektieren. 293

Entsprechend sind die Tarife im Rahmen der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** im **Einzelfall ökonomisch unterschiedlich** festzulegen, je nachdem, ob es sich um wirtschaftlich gesehen einseitigen Zugang mit tendenziell bloß kurzfristiger Wettbewerbsbelebung handelt oder um wechselseitige Zusammenschaltung im Interesse der Kunden beider Netze. Bei einseitigem Zugang kann teurerer Zugang verfügt werden bzw wäre teils gar kein Regulierungseingriff nötig, um einvernehmliche, privatrechtliche Vereinbarungen zu fördern. Bei wechselseitiger Zusammenschaltung ist hingegen gem den Ausführungen bei Rz 288 ff sowohl aus volkswirtschaftlicher Sicht als auch zur Vermeidung kollusiv überhöhter Zusammenschaltungsentgelte ein günstiger Tarif anzuordnen (eine Nichtverrechnung über „*bill & keep*“ ist mE verfassungsrechtlich schwer hoheitlich vorschreibbar, sondern nur über freiwillige Einigung der Parteien möglich; ein Abstellen auf tendenziell niedrige variable Kosten und allfälliger Plausibilitätsabgleich mit fiktiven oder anderen Vergleichsnetzen ist hingegen grds möglich; siehe auch § 125 Rz 31). 294

Dieses Ergebnis wird auch durch die gem § 41 Abs 3 zu berücksichtigenden Überlegungen (Tragfähigkeit der Nutzung konkurrierender Einrichtungen, verfügbare Kapazität, langfristige Sicherung des Wettbewerbs) bestätigt (siehe auch *Lust*, Telekommunikationsrecht 113 f, sowie 103 f mwN zu Ramsey- und Efficient Component Pricing-Ansätzen im Zugangsbereich). Gleiches gilt für die klare Richtung der **VwGH-Jud**: demnach ist ein fairer Ausgleich der berechtigten Interessen geboten (VwGH 08.09.2004, 2000/03/0330, VwGH 17.12.2004, 2001/03/0246 und VwGH 18.10.2005, 2001/03/0170 zum TKG 1997 und VwGH 31.01.2005, 2004/03/0151 zum TKG 2003, auch wenn dort das einem öffentlich-rechtlichen Verfahren innewohnende Allgemeininteresse der Endkunden neben den Interessen der unmittelbar betroffenen Parteien, die die Bescheidbeschwerde einbringen, regelmäßig in den Hintergrund tritt; siehe auch *Lust*, Telekommunikationsrecht 86 und lxxiv FN 124). Ebenso sind sachlich gerechtfertigte Differenzierungen bei Unterschieden im Tatsächlichen zulässig (VwGH 30.6.2006, 295

2005/03/0224 und 2005/03/0228). Auch die **TKK** hat in ihren jüngsten Bescheiden zu (einseitiger) Originierung und (wechselseitiger) Terminierung im Festnetz (TKK 30.09.2013, M 1.9/12-81, 39ff und M 1.8/2012-148, 54ff) die **Möglichkeit der unterschiedlichen Bepreisung in grds richtiger Weise genutzt** (2,135 vs 0,137 Cent, wobei der regulierungspolitische Hintergrund scheinbar das intendierte Auspendeln von *call-by-call*-Diensten ist) und ist dabei lobenswerter Weise selbst den weniger zutreffenden „Vorgaben“ der EK entgegengetreten.

7. Blick auf Marktkräfte statt Vorleistungsregulierung geboten

- 296 Interessant ist darüber hinaus, dass selbst **Vorleistungspreissenkungen** im Bereich der Zusammenschaltung um den Faktor 15 in Österreich auch über Jahre **praktisch nicht auf die Endkundenpreise durchschlagen**. Zu zwischenzeitigen Mobilfunkmargen von 100 % gem BEB-Branchenuntersuchung siehe § 131 Rz 9. ME kann daraus nur auf mangelnde Kräfte des Marktes oder paralleles Verhalten der eher überschaubaren, großen Anbieter geschlossen werden. Obwohl offenkundig teils eher der Schutz der Kommunikationsunternehmen als der Schutz der Kunden bewirkt wird, dürfte die Regulierungsbehörde vorerst keinen Grund sehen, von ihrem Fokus auf Vorleistungsregulierung abzugehen und stattdessen auf Endkundenebene iSd Allgemeinheit zwecks Marktmachtneutralisierung einzugreifen (näher *Lust*, JRP 2014, 163 f; *ders*, Telekommunikationsrecht², 146, xxxi und lxi; siehe auch § 43 Rz 3 ff zum diesbzgl Primat der Vorleistungsregulierung, die Analyse von *Holznagel/Hombergs*, K&R 2003, 323 ff, und nicht untypisch *Feiel*, MR 2008, 387, 391 und – dem *prima facie*-Ziel des aktuellen Rechtsrahmens entsprechend – auch VwGH 22.11.2005, 2005/03/0109; auch *Lewis* in B. Raschauer, Telekommunikationsrecht 135, ging 2005 in seinem an sich kritischen Beitrag noch davon aus, dass „*grundsätzlich ein – auf Vorleistungsregulierung basierender – Wettbewerb im Endkundenmarkt funktionsfähig ist*“). Immerhin hat der VwGH (20.06.2012, 2009/03/0059) klargestellt, dass der **Schutz der Anbieter** – im Gegensatz zum Schutz der Nutzer – kein Regulierungsziel des aktuellen TKG ist.

G. Zum Zusammenschaltungsbegriff in der Regulierungspraxis

- 297 Historisch gesehen war im österreichischen TKG 1997 die **Unterscheidung zwischen Netzzugang und Zusammenschaltung** und der daran geknüpften Folgen deutlicher als im TKG 2003. Schon damals wurden diese Unterscheidungen **in der Regulierungspraxis reduziert**, um möglicherweise manchmal Netzzugang zu Tarifen der Zusammenschaltung zu ermöglichen (vgl etwa VwGH 31.01.2005, 2004/03/0151; siehe auch *Parschalk/Zuser*, MR 1999, 46, B. Raschauer in Raschauer, Telekommunikationsrecht 14, *Parschalk et al*, Telekommunikationsrecht 151 und *Lust*, Telekommunikationsrecht² 92f). Der Begriff „*Zusammenschaltung*“ wurde zu Lasten des Zugangsbegriffs überaus weit

verstanden und erfasste auch Fälle, in denen man beim Telefonieren über eine Vorwahl (10xx) zu einem anderen Anbieter gelangt, um die Gespräche über diesen anstatt über den Betreiber zu führen, dem man die Grundgebühr für die Nutzung seines Anschlusses zahlt („Originierung zum Verbindungsnetz“, § 49 Rz 6, wobei die Beurteilung als Zusammenschaltung damit einhergehen hätte müssen, dass die Pflicht zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl iSv § 41 Abs 2 Z 1 allgemein über § 48 und damit unabhängig von Marktmacht auf sämtliche Netzanbieter einschließlich Mobilfunk anzuwenden gewesen wäre).

Mit dem Unionsrecht sind diese Begriffsverschiebungen seit EuGH 13.11.2008, Rs C-227/07 [*Kommission/Polen*], Slg 2008, I-08403 Rz 36, und insb EuGH 12.11.2009, Rs C-192/08 [*TeliaSonera*], Slg 2009, I-10717 Rz 34, jedenfalls **nicht mehr vereinbar**, da dort die **Gegenseitigkeit von Zusammenschaltung** betont wird, derer es den vorstehenden Beispielen regelmäßig gefehlt hat. Nationale Entscheidungen, die noch ein weites Zusammenschaltungsverständnis zeigen, sind daher nur mehr bedingt zur Begriffsklärung heranziehbar. Mit den Bescheiden TTK 30.09.2013, M 1.9/12-81, 39 ff, und M 1.8/2012-148, 54 ff, wurde 2013 schließlich auch in der heimischen Praxis eine Rückbesinnung auf die Unterschiedlichkeit der beiden Begriffe eingeleitet. 298

ME entspricht es dem Sinn des Gesetzes und dem unionsrechtlichen Zusammenschaltungsbegriff, wenn **wechselseitige Zusammenschaltung** (marktmachtunabhängig) **über** die spezifischere Norm in § 48 und nur **einseitiger Zugang** (bei marktmachtbedingtem Regulierungsbedarf) **nach § 41** abgewickelt wird. Diesfalls kommt auch § 41 Abs 2 Z 9 nur die allgemeine Begriffsbedeutung der logisch-technischen Verbindung von Netzen zwecks einseitigen Zugangs iSv § 41 Abs 2 Z 1 iVm § 3 Z 23 zu, ohne Verwechslungsgefahr mit dem Legalbegriff wechselseitiger Zusammenschaltung nach § 3 Z 25 entstehen zu lassen. Die **aktuelle Praxis** verfügt wechselseitige Zusammenschaltung hingegen über **§ 41 Abs 2 Z 9** (siehe § 41 Rz 36), da man davon ausgeht, dass *jeder* Netzbetreiber bei der Durchstellung von Anrufen zu seinen Kunden marktbeherrschend ist (VwGH 28.02.2007, 2004/03/0210; siehe auch § 35 Rz 28 ff). Auch bei Verfügungen gem § 48 sind angemessene und insoweit idente Entgelte wie gem § 41 festzulegen (VwGH 20.06.2012, 2009/03/0059). 299

H. Zusammenschaltungsbescheide und höchstgerichtliche Prüfung

In der Praxis laufen die **Bescheide** der TTK teils Gefahr, sich vermehrt auf (externe) Sachverständigengutachten (vgl § 125 Rz 41) zu stützen, während die konkrete Begründung der Entscheidung eher knapp gehalten wird bzw (vermehrt) Verweise auf primärrechtlich an sich unverbindliche und vielfach noch dazu recht abstrakte Ansichten und Erwägungen der EK zum Inhalt haben (siehe zB TTK 30.09.2013, M 1.10/12-99, insb 66f). 300

- 301 Auch der **VwGH** hat in der Vergangenheit selbst aus den Buchstaben des Gesetzes nicht ableitbare Konstruktionen der Regulierungsbehörde zum Erreichen erhöhter Mobilfunkzusammenschaltungsentgelte implizit als **erweitertes Ermessen** beim Vollzug des TKG gebilligt, indem er die Bescheide zwar regelmäßig wegen unzureichender Begründung und Konkretisierung im Detail aufgehoben hat, aber nicht auf die grds Zulässigkeit der Konstruktionen der Regulierungsbehörde eingegangen ist (VwGH 28.04.2004, 2002/03/0166 zum „*Investitionsschutz*“, VwGH 28.02.2007, 2004/03/0210 und VwGH 26.04.2007, 2007/03/0034 zum „*Gleitpfad*“, VwGH 03.09.2008, 2006/03/0079 zum allgemein notwendigen weiten Ermessenspielraum bei Zusammenschaltungsanordnungen). Insoweit vermag nicht erstaunen, dass die Befassungen des VwGH zu Fragen der Zusammenschaltung inhaltlich mitunter nur wenig konkrete Hinweise geben und materiell kaum Bedenken an der jeweiligen Ermessensübung durch die TKK gefunden haben.
- 302 Umgekehrt werden regelmäßig **Verfahrensmängel** gefunden (siehe zB *Burtscher/Ertl*, MR 2007, 409 ff und *Lust*, Telekommunikationsrecht² 145), sodass sich bei ausgedehnten zweiten Rechtsgängen von Zusammenschaltungsbescheiden auch die Frage stellt, ob neben der Rückverrechnung der Betreiber (grds VwGH 12.09.2006, 2006/03/0036) auch Kunden (insb aus dem Festnetz) jahrelang zu viel gezahltes Geld von ihrem Anbieter wegen geänderter Geschäftsgrundlage zurückerlangen können oder allenfalls ein Amtshafungsanspruch gegen die TKK bei groben Verfahrensmängeln möglich ist.
- 303 *B. Raschauer* (in *Raschauer*, Telekommunikationsrecht 16) spricht im Zusammenhang damit, dass Ermessen im Regulierungsrecht vom VwGH kaum geprüft wird, von einem diesbzgl **Dispens des Legalitätsprinzips**. So sehr diese Aussage jedenfalls 2005 zutreffend war, so kann seit einigen Jahren eine **Wende** ausgemacht werden: Insb aus VwGH 30.06.2011, 2009/03/0001 und VwGH 20.06.2012, 2009/03/0059 geht hervor, dass der VwGH bei der Ausübung der weiten Ermessensspielräume im TKG eine **verstärkte Orientierung** an den in § 1 **normierten Zielen** (siehe auch § 34 Abs 1) verlangt (siehe *Lust*, Telekommunikationsrecht lxxiv f). VwGH 16.12.2015, 2013/03/01383, betont die im Rahmen des Regulierungsermessens gebotene „*Berücksichtigung der Gesetzssystematik und des Normzwecks*“ sowie die sorgfältige Abwägung aller Gesichtspunkte.

XXXV. Netzbereitsteller (Z 26)

A. Begriff und unionsrechtlicher Hintergrund

- 304 Die Definition des Netzbereitstellers wurde durch die 10. TKG-Novelle neu eingeführt und setzt inhaltlich die Definition „*Netzbetreiber*“ gem Art 2 Z 1 RL 2014/61/EU um. Insoweit soll (iVm den Begriffen in § 3 Z 27, 29, 30, 31, 32 und