

- TK04/2013** ■ **Regulatorisches: Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs im Verfahren D 1/09 (Mitbenutzung von Infrastruktur)** **Seite 02**
VOM 15.07.2013 Am 20.11.2009 entschied die TTK im Verfahren D 1/09 erstmalig über einen Antrag auf Mitbenutzung von Leerrohren der ÖBB. Der VwGH, der von der ÖBB in dieser Causa angerufen wurde, wies ihre Beschwerde – bis auf einen Punkt – als unbegründet ab.
- **Regulatorisches: Novelle der KEM-V 2009: Einführung der „Kurzzrufnummern mit Stern“** **Seite 05**
Kurzzrufnummern kann man sich leichter merken und eignen sich für Marketingzwecke besser als herkömmliche Rufnummern. Die RTR-GmbH novelliert daher die KEM-V 2009 und konsultiert die Einführung des neuen Rufnummernbereichs.
- **Regulatorisches: RTR-GmbH konsultiert Routingnummern-Konzept für die Rufnummernportierung** **Seite 07**
Ziel des zur Konsultation stehenden neuen Routingnummern-Konzeptes ist es, potenziellen Marktteilnehmern den Markteintritt zu ermöglichen und bestehende Einschränkungen zu beseitigen. Die Konsultation läuft bis 16. September 2013.
- **Terminavisos: Salzburger Telekom-Forum** **Seite 08**

IMPRESSUM:

Medieninhaber (Verleger),
Herausgeber, Hersteller und
Redaktion:
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH
A-1060 Wien
Mariahilfer Straße 77-79
Tel.: +43 1 58058-0
Fax: +43 1 58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
<http://www.rtr.at>
FN 208312t
Verlags- und Herstellungsort:
Wien

BEREC
VICE CHAIR 2013
AUSTRIA

Regulatorisches Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs im Verfahren D 1/09 (Mitbenutzung von Infrastruktur)

Zur Erinnerung – die TKG Novelle BGBl I Nr 65/2009¹

Im Sommer 2009 wurde der 2. Abschnitt des TKG 2003, das sind die Regelungen über „Leitungs- und Mitbenutzungsrechte“, wesentlich umgestaltet. Mit dieser Novelle, die den Ausbau neuer breitbandiger Kommunikationsnetze erleichtern sollte, wurden zum einen die für die Telekom-Control-Kommission (TKK) relevanten verfahrensrechtlichen Bestimmungen (Fristen, Ausschluss von Einwendungen) geändert. Die Novelle erweiterte aber auch den Kreis der zur Duldung von Mitbenutzung Verpflichteten. War zuvor nur die Mitbenutzung von „Kommunikationslinien“ unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten, so ist seit der Novelle 2009 die Mitbenutzung aller „Leitungen, Einrichtungen oder von Teilen davon“ zu dulden, sofern die Mitbenutzung für den Inhaber dieser Anlagen wirtschaftlich zumutbar und technisch vertretbar ist. Damit sind auch Unternehmen außerhalb der Telekommunikationsbranche grundsätzlich verpflichtet, die Mitbenutzung ihrer Infrastruktur zuzulassen.

Das Verfahren D 1/09 – Silver Server vs. ÖBB

Am 20.11.2009 entschied die TKK im Verfahren D 1/09 erstmalig über einen Antrag auf Mitbenutzung nach diesen neuen Regelungen. Antragstellerin war die inzwischen von Tele2 übernommene Silver Server GmbH, die die Mitbenutzung von Leerrohren (ducts) der ÖBB-Infrastruktur AG beantragte. Inhaltlich wurden mit der Entscheidung erstmals Detailregelungen über die Mitbenutzung fremder Infrastruktur angeordnet. So wurde über die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Anordnungsparteien, über die grundsätzlichen Modalitäten des Zugangs zur fremden Infrastruktur (Schächte, Leerverrohrungen), über die Wartung der Anlagen, die Dauer der Mitbenutzung und die Kündigungsmöglichkeiten und über das für die angeordnete Mitbenutzung angemessene Entgelt entschieden (https://www.rtr.at/de/tk/D1_09_40).

Mitbenutzung von Leerrohren möglich

Gegen diesen Bescheid erhob die ÖBB-Infrastruktur AG Beschwerde sowohl an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) als auch an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH). Das zentrale Argument dieser Beschwerden war, der Zugang zu Schieneninfrastruktur sei ausschließlich im Eisenbahngesetz 1957 geregelt, weshalb das (novellierte) TKG 2003 entgegen der Rechtsansicht der TKK nicht zur Anwendung gelangen könne. Die ÖBB sei daher nicht zur Gestattung der Mitbenutzung ihrer Infrastrukturen für Kommunikationszwecke verpflichtet.

¹ Zu Details dieser Novelle vgl. Feiel, TKG-Novelle 2009: Erleichterungen für den Ausbau von NGA-Netzen, MR 2009, 175.

Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22.05.2013, ZI 2010/03/0004

Nachdem der VfGH die Behandlung der Beschwerde bereits im März 2011 abgelehnt hatte, entschied nunmehr auch der VwGH über die Beschwerde der ÖBB. Das Erkenntnis ist sowohl verfahrensrechtlich als auch inhaltlich bemerkenswert:

- a) Entscheidung in der Sache statt Aufhebung des Bescheides

Die Besonderheit in verfahrensrechtlicher Hinsicht liegt darin, dass der VwGH den angefochtenen Bescheid in einem Nebenpunkt **abgeändert** (und die Beschwerde der ÖBB im Übrigen als unbegründet abgewiesen) hat.

**VwGH: Beschwerde
der ÖBB ist
unbegründet**

Diese Möglichkeit zur Abänderung von Bescheiden hat der VwGH erst seit der Novelle BGBl I Nr 51/2012 („*Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*“). Der Gerichtshof kann – neben seiner nach wie vor bestehenden kassatorischen Zuständigkeit – nunmehr auch in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt.

Betreffend Bescheide der TKK hat der VwGH von dieser Möglichkeit zur Abänderung im nunmehrigen Erkenntnis zum ersten Mal Gebrauch gemacht.

- b) Inhalt des Erkenntnisses:

In inhaltlicher Hinsicht liegt nunmehr erstmalig verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum 2. Abschnitt des TKG 2003 idF der Novelle aus 2009 vor. Obwohl (auch) die Regelungen der Leitungs- und Mitbenutzungsrechte im November 2011² erneut novelliert wurden, ist diese Rechtsprechung auch für die Anwendung der aktuellen Fassung des TKG 2003 relevant. Im Einzelnen hat der VwGH wie folgt entschieden:

1. Obwohl mit der Novelle 2009 die ausdrückliche Regelung der vertragsersetzenden Wirkung (auch) von Verfahren nach dem 2. Abschnitt entfallen war, folgt der VwGH der Rechtsauffassung, dass die Anordnung dennoch vertragsersetzenden Charakter hat. Das war auch für die Parteien des Verfahrens unstrittig und ist nach der aktuellen Rechtslage (seit der Novelle 2011) auch wieder ausdrücklich im TKG 2003 so geregelt.
2. Das zentrale Argument der ÖBB, wonach das TKG 2003 auf Schieneninfrastruktur nicht anwendbar sei und ausschließlich das Eisenbahngesetz 1957 gelte, hat der VwGH (wie bereits 2011 auch der VfGH) mit ausführlicher Begründung nicht akzeptiert. Weder der Wortlaut noch die Materialien der Novelle 2009 ließen eine

² BGBl I Nr 102/2011; zu Details vgl. Mikula, Neuerungen bei den Leitungs- und Mitbenutzungsrechten nach der TKG-Novelle 2011, MR 2011, 339.

derartige Interpretation zu, da gerade vorhandene Infrastruktur außerhalb des Telekom-Sektors einer Mitbenutzung für Kommunikationszwecke zugänglich gemacht werden sollte.

3. Infrastrukturinhaber, an die eine Nachfrage nach Mitbenutzung gerichtet wird, trifft eine „*Bemühungspflicht*“ insofern, als sie die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern haben. Antwortet der Infrastrukturinhaber daher gar nicht oder pauschal ablehnend auf die Nachfrage, kann er sich im nachfolgenden Verfahren auch nicht darauf berufen, dass die nachgefragte Infrastruktur (z.B. Microducts) nicht vorhanden ist und bezüglich der vorhandenen Infrastruktur (z.B. Verrohrung aus Betonformsteinen) keine entsprechende Nachfrage vorliege.
4. Der VwGH folgt auch der Rechtsansicht der TKK, dass seine Judikatur über die Ermessensausübung und den Umfang der Antragsbindung der Regulierungsbehörde in Zusammenschaltungsverfahren nach dem TKG (1997 und 2003) in gleicher Weise auch für Mitbenutzungsverfahren gilt.
5. Auch die Anordnung, wonach eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit erst nach 30 Jahren besteht, früherer Eigenbedarf aber zu einer außerordentlichen Kündigung führen kann, ist nicht zu beanstanden.
6. Der VwGH sieht einen konkreten Bedarf (z.B. konkretes Projekt zur Kundenanbindung) nicht als Voraussetzung der Mitbenutzung an. Es sei vielmehr ausreichend, „*wenn die ... Partei – unstrittig – die beabsichtigte Errichtung einer Kommunikationslinie unter Beweis gestellt hat.*“
7. Den von der ÖBB-Infrastruktur AG vorgebrachten Sicherheitsbedenken hinsichtlich ihrer Infrastruktur und ihrer Kerntätigkeit als Schieneninfrastrukturunternehmen wurde im Bescheid ausreichend Rechnung getragen.
8. Die Beschwerde rügte, da die ÖBB im Eigentum des Bundes steht, auch einen Verstoß gegen beihilfenrechtliche Regelungen. Auch diesem Argument folgte der VwGH nicht, da bei Berücksichtigung der angeordneten Regelungen des Bescheides (insbes. der Entgeltlichkeit) kein selektiver Vorteil iSd. beihilfenrechtlichen Regelungen gegeben ist.
9. Der abgeänderte Teil: Der Bescheid enthielt eine Haftungsregelung, wonach die Anordnungspartner einander nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für Schäden aus Vertragsverletzung zu haften hätten, jedoch eingeschränkt auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Da dieser Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit nach dem Wortlaut auch für Personenschäden galt, was nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig ist, hat der VwGH in die Haftungsregelung den Passus „– *außer im Falle von Personenschäden* –“ eingefügt.

Anders als vielfach in Verfahren über Zusammenschaltung und Netzzugang, bei denen z.B. Fragen des Entgelts oder anderer (vertraglicher) Hauptleistungen zu prüfen waren, erachtete der VwGH diese Haftungsregelung nicht als „wesentlichen Bestandteil der Anordnung“. Da somit keine Untrennbarkeit dieses Punktes mit anderen (wesentlichen) Bescheidinhalten vorlag, hob der VwGH nicht den gesamten Bescheid auf, sondern änderte den betroffenen Punkt und wies die Beschwerde im Übrigen als unbegründet ab.

Regulatorisches **Novelle der KEM-V 2009: Einführung der „Kurzzrufnummern mit Stern“**

Ein wesentlicher Vorteil kurzer Rufnummern ist die leichte Merkbarkeit und damit verbunden die einfachere Bewerbung. Die RTR-GmbH kommt daher dem Wunsch der Branche und der Diensteanbieter nach und plant mit einer Novelle der KEM-V 2009 die Einführung von vierstelligen öffentlichen Kurzzrufnummern mit einem Erkennungszeichen, dem Stern, für die Erbringung von tariffreien Diensten. Ein Beispiel für eine solche Kurzzrufnummer wäre „*4321“. Der Stern ist Teil der „Nummer“ und wird wie eine Ziffer gewählt. Anrufe zu Kurzzrufnummern mit Stern sind jedenfalls entgeltfrei.

RTR-GmbH startet Konsultation zur KEM-V-Novelle

Die schnellere Merkbarkeit solcher Kurzzrufnummern kann mit der sogenannten Buchstabenwahl zusätzlich erhöht werden. Die Kurzzrufnummern werden somit als Vanity-Nummer verwendet. D.h. dass beispielsweise die Kurzzrufnummer „*4287“ auch mit „*Haus“ beworben werden kann. Auf den meisten Telefontastaturen finden sich bei jeder Ziffer auch drei bis vier Buchstaben. Somit wird durch die Wahl der Buchstabenfolge „*Haus“ eigentlich die Ziffernfolge „*4287“ gewählt. Siehe dazu auch <https://www.rtr.at/de/tk/faqn24>.

Erreichbarkeit von Rufnummern gewährleistet

Aus Wettbewerbs- und Kundensicht ist das Wählen einer öffentlichen Kurzzrufnummer mit Stern gleichbedeutend mit dem Wählen jeder anderen Rufnummer. Vorgespräche der RTR-GmbH sowohl mit Fest- als auch Mobilnetzbetreibern haben jedoch ergeben, dass die Implementierung derartiger Kurzzrufnummern aufgrund von technischen Einschränkungen zur Zeit nicht in allen Netzen möglich ist. Daher muss jeder Diensteanbieter einer solchen Kurzzrufnummer eine 0800er-Rufnummer einrichten, hinter welcher derselbe Dienst erreichbar ist. Diese „korrespondierende“ Rufnummer wird auf der Website der RTR-GmbH veröffentlicht und steht damit jedem potenziellen Anrufer, insbesondere den Anrufern, aus deren Netz Kurzzrufnummern mit Stern nicht direkt erreichbar sind, zur Verfügung.

Auflagen für die Zuteilung einer Kurzurufnummer mit Stern

Aufgrund der Begrenzung auf fünf Stellen (inkl. Stern) stehen nur 10.000 Kurzurufnummern mit Stern zur Verfügung. Da „attraktive“ Kombinationen, die leicht merkbar sind, wie z.B. *1234, *3333, *5566, in nur geringer Anzahl vorhanden sind, wurden u.a. folgende Rahmenbedingungen für diese Kurzurufnummern festgelegt:

Vorgabe: Mindestgesprächsvolumen

Vorgabe eines Mindestgesprächsvolumens von 10.000 Gesprächsminuten: Der Vorteil der Wahl einer kurzen Rufnummer soll für jene Dienste gegeben sein, die eine entsprechend umfangreiche Nutzung aufweisen. Öffentliche Kurzurufnummern mit Stern dürfen zwar auch als Rufnummern für Nachrichtendienste (SMS) genutzt werden, die dadurch anfallenden SMS bleiben aber bei dieser Beurteilung unberücksichtigt.

Mit dieser Vorgabe soll verhindert werden, dass Personen, von denen die Erreichung des geforderten Gesprächsvolumens nicht zu erwarten ist, einzelne Ressourcen (Nummern) für einen längeren Zeitraum blockieren können.

Je Antragsteller wird ausschließlich eine Rufnummer zugeteilt.

Um die effiziente Nutzung der Kurzurufnummern sicherzustellen, ist bereits bei der Beantragung ein schlüssiges, nachvollziehbares Konzept zur Erreichung des erforderlichen Gesprächsvolumens vorzulegen.

Nummernzuteilung: „first-come-first-served“-Prinzip

Eine weitere Zuteilungsvoraussetzung ist die Nutzung einer Rufnummer aus den Bereichen 800, 810, 820 und 821 bei Antragstellung. Diese Vorgabe soll ermöglichen, dass insbesondere Nutzer, die bereits Dienste in niedrigtarifierten Rufnummernbereichen anbieten und damit potenzielle Adressaten einer öffentlichen Kurzurufnummer mit Stern sind, eine öffentliche Kurzurufnummer mit Stern unmittelbar beantragen können. Die Nutzung der Kurzurufnummer ist aber ausschließlich mit einer korrespondierenden Rufnummer aus dem Bereich 800 zulässig.

Um für alle Marktteilnehmer bei der Einführung des Rufnummernbereiches gleiche Chancen zu gewährleisten, gilt das „first-come-first-served“-Prinzip erst nach einer Einführungsphase von einem Monat. Alle bis zu einem Monat nach In-Kraft-Treten dieser Verordnung gestellten Anträge gelten als zeitgleich, die Zuteilung erfolgt in diesem Zeitraum per Los.

Der Entwurf der KEMV-Novelle ist unter folgendem Link abrufbar und wird bis 12. August 2013 konsultiert: <https://www.rtr.at/de/komp/Konsult4NovKEMV2009>

Regulatorisches RTR-GmbH konsultiert Routingnummern-Konzept für die Rufnummernportierung

Routingnummern dienen der Adressierung von Kommunikationsnetzen, die z.B. Rufnummern aus anderen Kommunikationsnetzen importieren. Sowohl bei der Portierung in Festnetzen als auch in Mobilnetzen werden auf Branchenlösungen basierende Routingnummern-Konzepte verwendet. Im Zuge der Einführung der mobilen Rufnummernportierung wurde 2004 ein Routing-Konzept implementiert, welches im weiteren Verfahrensverlauf privatrechtlich durch die Betreiber vereinbart wurde, aber nach heutigem Stand einige wesentliche Einschränkungen aufweist:

- Es können nur mobile Rufnummern hinter maximal zehn Bereichskennzahlen an der mobilen Rufnummernportierung in Österreich teilnehmen.
- Es können maximal neun Mobilnetze adressiert werden.

Neues Routingnummern- Konzept erforderlich

Maximal neun Mobilnetze erscheinen offensichtlich nicht als Problem: es gibt zwar derzeit in Österreich nur drei Mobilfunknetze (A1 TA, Drei und T-Mobile), aber alle drei Netze werden aufgrund von Fusionen mit mehr als einer Routingnummer adressiert. Weiters haben bereits drei virtuelle Mobilfunknetze (MVNO) Routingnummern zugeteilt bekommen. Zu erwarten ist, dass zukünftig weitere (virtuelle) Mobilnetzbetreiber auf dem österreichischen Markt auftreten werden.

Im Bereich der Festnetze ist heute die direkte Abrechnung zwischen den Betreibern beim bestehenden Routingnummern-Konzept nicht möglich.

Die Regulierungsbehörde geht davon aus, dass die Implementierung eines neuen Konzepts notwendig ist, um insbesondere potenziellen neuen Marktteilnehmern den Markteintritt zu ermöglichen. Primär wird im Rahmen einer industriellen Arbeitsgruppe eine privatrechtliche Einigung der Marktteilnehmer angestrebt.

Routingnummern-Konzept neu: Eckpunkte

Das zur Konsultation stehende neue Routingnummern-Konzept für die Rufnummernportierung trägt der oben dargestellten mehrschichtigen Problematik Rechnung. Mit der Erweiterung der Bereichskennzahl „85“ werden die derzeit verwendeten Bereichskennzahlen 86 und 87 ersetzt. Eine entsprechende parallele Verwendung ist für die Übergangsfrist von einem Jahr vorgesehen.

Wesentlich am dem jetzt konsultierten Konzept sind folgende Punkte:

- Übertragung des Quellnetzes: Das Zielnetz erkennt anhand der Routingnummer aus welchem Quellnetz der Anruf kommt und kann u.a. direkt mit diesem abrechnen

bzw. auch Anrufe aus diesem Quellnetz gegebenenfalls sperren.

- Adressierung von bis zu 100 Quell- und Zielnetzen
- Übertragung von Zusatzinformationen wie z.B. ob eine Ansage (Tarifhinweis im Rahmen der mobilen Rufnummernportierung) vom Zielnetz anzusagen ist.

Details sind im Konsultationsdokument ausgeführt.

Bei Bedarf könnte eine schnelle Einführung auch ohne Novelle der KEM-V 2009 erfolgen.

Die Konsultation ist unter https://www.rtr.at/de/komp/Konsult_Routingnummern veröffentlicht und läuft bis 16. September 2013. Stellungnahmen können an die Adresse konsultationen@rtr.at übermittelt werden.

Hinweis 14. Salzburger Telekom-Forum

Am 21. und 22. August 2013 findet das 14. Salzburger Telekom-Forum mit dem Titel „Ein digitaler Binnenmarkt für Europa?“ auf der Edmundsburg in Salzburg statt. Das Programm ist auf der Website der RTR-GmbH unter folgendem Link veröffentlicht: https://www.rtr.at/de/komp/TKForum2013/Programm_TK-Forum_2013.pdf

Die Anmeldung für das 14. Salzburger Telekom-Forum kann noch bis spätestens 12. August 2013 bei Frau Monika Bauer (monika.bauer@rtr.at) erfolgen.