

1. Abschnitt Allgemeines

Zweck

§ 1. (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.

(2) Durch Maßnahmen der Regulierung sollen folgende Ziele erreicht werden:

1. Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;
2. Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten einschließlich bei der Bereitstellung von Inhalten durch
 - a) Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist;
 - b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;
 - c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen in Kommunikationsnetze und -dienste;
 - d) Sicherstellung einer effizienten Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummerierungsressourcen;
 - e) effiziente Nutzung von bestehenden Infrastrukturen.
3. Förderung der Interessen der Bevölkerung, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist, durch
 - a) Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes;
 - b) Schutz der Nutzer insbesondere durch ein einfaches und kostengünstiges Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ein hohes Datenschutzniveau;
 - c) Bereitstellung von Informationen, insbesondere in Form von transparenten Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen;
 - d) Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen.

(2a) Die Regulierungsbehörden haben bei der Verfolgung der in den Abs. 2 genannten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem sie unter anderem

1. die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten;
2. gewährleisten, dass Betreiber von Kommunikationsnetzen und -diensten unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung erfahren;
3. den Wettbewerb zum Nutzen der Teilnehmer schützen und gegebenenfalls den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern;
4. effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangswerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden;
5. die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Teilnehmern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten herrschen, berücksichtigen;
6. regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegen, wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt, und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist.

(2b) Dieses Bundesgesetz dient auch der Erleichterung des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation und der Schaffung entsprechender Anreize, indem die gemeinsame Nutzung bestehender physischer Infrastrukturen gefördert und ein effizienterer Ausbau neuer physischer Infrastrukturen ermöglicht wird, damit solche Netze zu geringeren Kosten errichtet werden können.

(3) Die in Abs. 2 bis 2b genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.

(4) Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Union umgesetzt:

1. Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 33, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37,

2. Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 21, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37,
3. Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 51, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11,
4. Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 7, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37,
5. Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, S 37, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11,
6. Richtlinie 2002/77/EG über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 249 vom 19.9.2002, S. 21 und
7. Richtlinie 2014/61/EU über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 155 vom 15.05.2014, S.1.

BGBl I 70/2003 idF I 133/2005, I 65/2009, I 102/2011, I 134/2015.

Materialien:

EBRV 128 BlgNR XXII. GP 3f:

Zu § 1 Abs. 1, 2 und 3: „Diese Bestimmungen enthalten eine programmatische Zweckdefinition. Die hier genannten Zwecke dienen vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes. Darüberhinaus wird die Verwirklichung dieser Ziele auch zur Entwicklung des Binnenmarktes beitragen. Durch das in Abs. 2 Z 2 angeführte Ziel wird indirekt auch der Schutz der Nutzer vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sichergestellt. Die speziellen Bedürfnisse bestimmter Bevölkerungsgruppen sind bereits durch das Fernsprechentgeltzuschussgesetz berücksichtigt, sodass an dieser Stelle hierauf nicht eingegangen wird. Weiters ist hinsichtlich Abs. 3 festzuhalten, dass die Forderung nach einer technologieneutralen Regulierung (d.h. dass weder eine bestimmte Technologie vorgeschrieben noch deren Einsatz begünstigt wird), nicht ausschließt, dass angemessene Schritte unternommen werden, um bestimmte spezifische Dienste in gerechtfertigten Fällen zu fördern. Das in Artikel 8 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie angeführte Ziel, nämlich die Entwicklung des Binnenmarktes stellt sich bei Verwirklichung der übrigen Regulierungsziele von selbst ein und bedarf daher keiner gesonderten Ausführung.“

Zu § 1 Abs. 4: „Dieser Absatz enthält den Umsetzungshinweis.“

125/NRSitz XXII. GP 222:

Zu Artikel I § 1: „Die Interessen behinderter Nutzer waren bereits bisher von den Zielen des TKG 2003 erfasst. Mit dem neuen und auch in diesem Bereich Anwendung findenden Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, BGBl. I Nr. 82/2005, ist allgemein Vorsorge für die Berücksichtigung der Interessen behinderter Menschen getroffen, sodass auch vor dem Hintergrund des Art. 7 B-VG eine ausreichende Richtlinienumsetzung auf nationaler Ebene auch ohne die vorgeschlagene Klarstellung im TKG 2003 vorliegt. Dennoch soll durch die vorgeschlagene ausdrückliche Bezugnahme auf behinderte Nutzer den diesbezüglichen Bedenken der Europäischen Kommission Rechnung getragen werden.“

EBRV 1389 BlgNR XXIV. GP 6:

Zu § 1: „Abs. 2 Z 2 sowie Abs. 2a enthalten Anpassung an Art. 8 RahmenRL, insbesondere dessen Abs. 5. Abs. 2 Z 2 lit. c umfasst vor allem auch die Förderung des ländlichen Raums. Das Diskriminierungsverbot in Abs. 2a Z 2 wird durch die Bestimmungen in § 38 operationalisiert. Abs. 2a Z 5: in diesem Zusammenhang sind allenfalls regional abgrenzbare Märkte zu berücksichtigen. Mit der Änderung in Abs. 4 wird der Umsetzungshinweis ajourniert.“

EBRV 845 BlgNR XXV. GP 1:

Zu §§ 1 Abs. 2b, 2 Abs. 3 und Abs. 4 Z 7: „§ 1 Abs. 2b soll in Umsetzung des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2014/61/EU als weiteres Regulierungsziel die Erleichterung des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen festlegen. Durch die Einfügung des Abs. 2b hat eine Anpassung des Abs. 3 zu erfolgen. Abs. 4 Z 7 wurde dem Urteil des EuGH vom 8. April 2014, verb Rs C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd gg Irland und C-594/12, Seitlinger/Tschobl gg Österreich, mit dem die Richtlinie 2006/24/EG für ungültig erklärt wurde und der Umsetzung der Richtlinie 2014/61/EU entsprechend angepasst.“

Schrifttum: Brandl/Feiel, Telekommunikationsrecht in Jahnel/Mader/Staudegger (Hrsg), IT-Recht³ (2012) 517; Etmayer, Das EU-Telekompaket 2009 – Auswirkungen auf Österreich, MR 2010, H 5 Beilage, 6; Feiel, Telekomrecht als Regulierungsrecht in B. Raschauer (Hrsg), Aktuelles Telekommunikationsrecht (2005) 21; Forgó/Götz/Otto, Die neuen Rahmenbedingungen für Investitionen in die Kommunikationsinfrastruktur, MR 2010, H 5 Beilage, 16; Forgó/Otto, Zu den Änderungen des europäischen Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation, MR 2010, H 5 Beilage, 1; C. Fuchs, Zur „Regulierungsautonomie“ nationaler Behörden im europäischen Telekommunikationsrecht, ZfV 2011, 943; Lehofer, Net Neutrality: Ein Neutralitätsmythos anderer Art? in Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Medien im Web (2009) 83; Lust, „Voice over IP“ – gut für alle?, MR 2015, 63; Müller, Das österreichische Regulierungsbehördenmodell (2011); B. Raschauer, Subnormative Verhaltenssteuerungen in Akyürek et al (Hrsg), FS Schäffer (2006) 685; ders, Wirtschaftsverfassungsrecht in B. Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht³ (2010) 1; TKK, Regulierungskonzept der Telekom-Control-Kommission 2015–2017 gemäß § 115a TKG 2003.

Übersicht

	Rz
I. Entstehungsgeschichte	1–5
II. Normbedeutung	6–7
III. Zweck (Abs 1)	8–9

IV. Regulierungsziele (Abs 2)	10–16
A. Gesetzliche Zielvorgaben	10
B. Ziele des Art 8 Rahmen-RL	11
C. Nicht anerkannte Ziele	12
D. Gleichwertigkeit der Zielvorgaben	13–14
E. Regulierungsermessen und Rechtskontrolle	15–16
V. Regulierungsgrundsätze (Abs 2a)	17–29
A. Systematische Einordnung	17
B. Ungeschriebene Regulierungsgrundsätze	18–20
C. Regulierungskonzept (Z 1)	21–22
D. Diskriminierungsverbot (Z 2)	23
E. Wettbewerb zum Nutzen der Teilnehmer (Z 3)	24
F. Förderung der Infrastruktur (Z 4)	25–26
G. Vielfalt der Wettbewerbsbedingungen (Z 5)	27
H. Verhältnismäßigkeit (Z 6)	28–29
VI. Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen (Abs 2b)	30
VII. Technologieneutralität (Abs 3)	31–34
VIII. Umsetzungshinweis (Abs 4)	35–36

I. Entstehungsgeschichte

§ 1 Abs 1 entspricht § 1 Abs 1 TKG 1997, erstreckt sich nunmehr aber auf sämtliche Formen elektronischer Kommunikation (vgl § 3 Z 9; Art 2 lit c Rahmen-RL). § 1 Abs 2 wurde gegenüber § 1 Abs 2 TKG 1997 in enger Anlehnung an die unionsrechtlichen Vorgaben des Art 8 Rahmen-RL neu gefasst. 1

Nach einer Umsetzungsrüge der Europäischen Kommission wurde die StF des § 1 Abs 2 durch die ausdrückliche Nennung der Interessen behinderter Nutzer ergänzt (BGBl I 133/2005; vgl AB 1127 BlgNR XXII. GP 2; 125/NRSitz XXII. GP 222). 2

Im Zuge der Änderungen der 3. TKG-Novelle zur Forcierung des Ausbaus von Glasfasernetzen (vgl AB 212 BlgNR XXIV. GP 1) fand auch die „*Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen*“ (§ 1 Abs 2 Z 2 lit c) sowie die „*effiziente Nutzung von bestehenden Infrastrukturen*“ (§ 1 Abs 2 Z 2 lit e) Aufnahme in den Zielkatalog (BGBl I 65/2009). 3

Die 7. TKG-Novelle ergänzte § 1 Abs 2 Z 2 lit a und Z 3 um die „*Interessen älterer Menschen und von Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen*“ in Anpassung an neue unionsrechtliche Vorgaben (vgl ErwGr 22 RL 2009/140/EG). Mit der gleichzeitigen Aufnahme eines neuen Katalogs an Regulierungsgrundsätzen (§ 1 Abs 2a) wurde Art 8 Abs 5 Rahmen-RL idF RL 2009/140/EG beinahe wortgleich umgesetzt. In § 1 Abs 4 wurden die Umsetzungshinweise aktualisiert (BGBl I 27/2011, 102/2011). 4

- 5 Mit der 10. TKG-Novelle (BGBl I 134/2015) wurde die „*Erleichterung des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für elektronische Kommunikation*“ iSd RL 2014/61/EU als weiteres Regulierungsziel eingefügt (§ 1 Abs 2b; vgl EBRV 845 BlgNR XXV. GP 1).

II. Normbedeutung

- 6 § 1 enthält keine behördlichen Befugnisse, sondern eine „**programmatische Zweckdefinition**“ (128 BlgNR XXII. GP 3), deren Konkretisierung in den einzelnen Bestimmungen erfolgt. Unmittelbare Ansprüche oder rechtlich geschützte Interessen Einzelner können daraus nicht abgeleitet werden. Gleichwohl ist § 1 nicht bloß unverbindliche Gesetzeslyrik, sondern definiert das **öffentliche Interesse**, an denen sich die vollziehenden Behörden zu orientieren haben (VwGH 19.10.2004, 2004/03/0142). **Normadressaten** sind insb die Regulierungsbehörden (vgl § 115 Abs 1), die durch die im 5. Abschnitt des TKG angeführten Maßnahmen die Ziele des § 1 Abs 2 und 2a verwirklichen sollen (§ 34 Abs 1). Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle regulierungsbehördlicher Entscheidungen schließt die Prüfung mit ein, ob die Regulierungsziele des § 1 ausreichend berücksichtigt wurden (vgl VwGH 25.03.2009, 2008/03/0021). Das gilt etwa für die Erlassung von Bescheiden, mit dem spezifische Verpflichtungen nach dem 5. Abschnitt auferlegt oder aufgehoben werden (VwGH 24.05.2012, 2009/03/0045). In den Regulierungszielen finden sich auch die gesetzlichen Anhaltspunkte, die bei der Festlegung eines angemessenen Entgelts für die Erbringung von Zusammenschaltungsleistungen (§§ 48, 50) zu berücksichtigen sind (VwGH 17.11.2015, 2013/03/0019). Umgekehrt ist § 1 zu entnehmen, welche Umstände bei der Regulierung **nicht zu berücksichtigen** sind. So ist den Regulierungsbehörden zB eine Bedachtnahme auf „*allgemeine wirtschaftliche Rahmenbedingungen*“ verwehrt, soweit sich diese nicht in den gesetzlich festgelegten Regulierungszielen widerspiegeln (VwGH 20.06.2012, 2009/03/0059).
- 7 § 1 dient somit der **verbindlichen Orientierung** bei der Gesetzesauslegung (EBRV 759 BlgNR XX. GP zu § 1) und bildet einen **gesetzlichen Kontrollmaßstab** des behördlichen Ermessens im Rahmen der Vollziehung des TKG, das nach allgemeinen Grundsätzen „*im Sinne des Gesetzes*“ auszuüben ist (Art 130 Abs 3 B-VG). Diese gemeinhin als „finale Determination“ bezeichnete gesetzliche Regelungstechnik wirkt dem verfassungsrechtlichen Verbot formalgesetzlicher Delegation entgegen, wobei allerdings für jede gesetzliche Ermächtigung des TKG im Einzelnen zu prüfen bleibt, ob der Gesetzgeber dem Gebot der hinreichenden Bestimmtheit gesetzlicher Normen ausreichend entsprochen hat (vgl *B. Raschauer* in *B. Raschauer, Wirtschaftsrecht*³ Rz 158 ff mwN). Einschränkung ist jedoch zu beachten, dass das Unionsrecht eine weitgehende Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden garantiert (vgl *C. Fuchs*, *ZfV* 2011, 943

[946f] mwN) und den Regulierungsbehörden daher in Angelegenheiten der Wettbewerbsregulierung ein weitgehender Beurteilungsspielraum zukommt (vgl VwGH 03.09.2008, 2006/03/0079; 25.10.2008, 2007/03/0211; 23.10.2013, 2010/03/0168).

III. Zweck (Abs 1)

Zweck des TKG ist es, „*durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten*“ (§ 1 Abs 1; zum Begriff „*Kommunikationsdienst*“ siehe § 3 Z 9). § 1 Abs 1 definiert das öffentliche Interesse an der **Versorgung mit Kommunikationsdienstleistungen**. Die Wendung „*durch Förderung des Wettbewerbs*“ deutet die Zielsetzung der **Bekämpfung von monopolähnlichen Strukturen** an. 8

Nicht nur bei Vollziehung des TKG, auch bei der Vollziehung anderer Verwaltungsmaterien können Behörden verpflichtet sein, die gesetzlichen Vorgaben des § 1 in Erwägung zu ziehen (VwGH 18.02.2002, 99/10/0188; 19.03.2002, 99/10/0203; 05.04.2004, 2002/10/0006). Fraglich ist, ob sich diese behördenübergreifende Reichweite auf § 1 Abs 1 beschränkt. Der Wortlaut des § 1 Abs 2 („*Maßnahmen der Regulierung*“), der systematischen Zusammenhang mit dem 5. Abschnitt (§ 34) und die Vorgaben des Art 8 Rahmen-RL legen den Umkehrschluss nahe, dass als **Normadressaten des § 1 Abs 2 allein die Regulierungsbehörden** gemeint sind (§ 115 Abs 1), nicht aber auch andere Vollziehungsorgane. Dementsprechend ist auch § 1 Abs 2a ausdrücklich nur an die Regulierungsbehörden gerichtet. Nach verbreiteter Auffassung sind aber § 1 Abs 1 und Abs 2 gemeinsam zu lesen, wobei der Unterscheidung von „Zweck“ (Abs 1) und „Ziel“ (Abs 2) unter der gemeinsamen Überschrift „Zweck“ keine besondere Bedeutung zukommen soll (*Feiel/Lehofer*, TKG 3). Auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung differenziert nicht zwischen § 1 Abs 1 und Abs 2. Im Ergebnis definieren daher **sowohl § 1 Abs 1 als auch § 1 Abs 2 das öffentliche Interesse** und binden insoweit die gesamte staatliche Vollziehung. Demnach hat zB auch eine Naturschutzbehörde das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation (§ 1 Abs 2 Z 2) zu beachten und darf die Bewilligung der Errichtung einer Antennenanlage nicht allein mit dem Argument versagen, das betreffende Gebiet sei bereits von seinen Mitbewerbern ausreichend mit Kommunikationsdienstleistungen versorgt (VwGH 13.10.2004, 2001/10/0252). 9

IV. Regulierungsziele (Abs 2)

A. Gesetzliche Zielvorgaben

10 § 1 Abs 2 normiert die gesetzlichen Zielvorstellungen, die von den zuständigen Regulierungsbehörden (§ 115 Abs 1) in Angelegenheiten der Wettbewerbsregulierung zu berücksichtigen sind (§ 34 Abs 1). Unter Einhaltung der allgemeinen Regulierungsgrundsätze (§ 1 Abs 2a) und des Grundsatzes der Technologieneutralität (§ 1 Abs 3) sollen demnach durch Maßnahmen der Regulierung

- eine **moderne elektronische Kommunikationsinfrastruktur geschaffen** (Z 1),
- ein **chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb sichergestellt** (Z 2 lit a–e) und
- die **Interessen der Bevölkerung gefördert** (Z 3 lit a–d) werden.

B. Ziele des Art 8 Rahmen-RL

11 § 1 Abs 2 lehnt sich eng an die unionsrechtlichen Vorgaben an: § 1 Abs 2 Z 2 setzt Art 8 Abs 2 Rahmen-RL, § 1 Abs 2 Z 3 setzt Art 8 Abs 4 Rahmen-RL um. Nicht alle Zielvorgaben des Art 8 Rahmen-RL wurden ausdrücklich in § 1 berücksichtigt (vgl EBRV 128 BlgNR XXII. GP zu § 1). Ungeachtet kritischer Umsetzungsberichte der Europäischen Kommission (vgl *Feiel/Lehofer*, TKG 4 mwN) bietet das hohe Abstraktionsniveau des § 1 in Zusammenschau mit weiteren gesetzlichen Grundlagen des TKG aber ausreichend Raum für eine richtlinienkonforme Interpretation, sodass die Regulierungsbehörden auch die **nicht ausdrücklich genannten Ziele des Art 8 Rahmen-RL gleichrangig** neben den Vorgaben des § 1 Abs 2 zu beachten haben. Das betrifft etwa die Vorgabe, Endnutzer (§ 3 Z 5) in die Lage zu versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen (Art 8 Abs 4 lit g Rahmen-RL). Darüber hinaus haben die Regulierungsbehörden zur Entwicklung des Binnenmarktes beizutragen (Art 8 Abs 3 Rahmen-RL), indem sie ua

- verbleibende Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene abbauen (Art 8 Abs 3 lit a Rahmen-RL);
- den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität fördern (Art 8 Abs 3 lit b Rahmen-RL);
- untereinander sowie mit der Kommission und dem GEREK zusammenarbeiten, um die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen (Art 8 Abs 3 lit c Rahmen-RL).

C. Nicht anerkannte Ziele

Der „Schutz der Anbieter gegen Umsatzeinbußen“ zählt nicht zu den Regulierungszielen. Der Behörde ist auch eine Bedachtnahme auf „**allgemeine wirtschaftliche Rahmenbedingungen**“ verwehrt, soweit sich diese nicht in den gesetzlich festgelegten Regulierungszielen widerspiegeln (VwGH 20.06.2012, 2009/03/0059). Die Frage des wirtschaftlichen Fortbestands von Anbietern ist insofern unbeachtlich, als den Regulierungszielen gegebenenfalls auch durch den Markteintritt neuer Anbieter oder auch durch andere wettbewerbssichernde Maßnahmen Rechnung getragen werden kann (VwGH 04.12.2014, 2013/03/0149). 12

D. Gleichwertigkeit der Zielvorgaben

Das hohe Abstraktionsniveau der gesetzlichen Zielvorgaben geht mit einem besonderen Maß an **relativer Unbestimmtheit der Regulierungsmaßnahmen** einher. Auch die Vielzahl an gesetzlichen Vorgaben sorgt nur scheinbar für ein ausreichendes Maß an Determiniertheit, da die Ziele zueinander nicht nur komplementär, sondern bisweilen auch konkurrierend zueinander stehen. So kann zB eine regulierungsbehördliche Entscheidung zu niedrigen Terminierungsentgelten den Markteintritt neuer Anbieter und damit den Wettbewerb fördern, aber Investitionen des Netzbetreibers blockieren. Ein gesetzliches Rangverhältnis existiert nicht, vielmehr sind die Ziele prinzipiell **gleichwertig** (idS bereits *Feiel/Lehofer*, TKG 3). 13

Praktisch kommt bei Maßnahmen der Wettbewerbsregulierung idS 5. Abschnittes des TKG 2003 – wie etwa der Entscheidung über eine Zusammenschaltungsstreitigkeit – aber dem Regulierungsziel der **Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs** (§ 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003) bzw der Förderung des Wettbewerbs (Art 8 Abs 2 Rahmen-RL) **besondere Bedeutung** zu (VwGH 20.06.2012, 2009/03/0059). 14

E. Regulierungsermessen und Rechtskontrolle

In Ermangelung von Kollisionsnormen oder einer gesetzlichen Rangordnung zur Auflösung von Zielkonflikten bleibt die Prioritätensetzung in weiten Teilbereichen dem Ermessen der Regulierungsbehörden überantwortet, woraus sich ein verfassungsrechtliches Spannungsverhältnis ergibt (vgl *B. Raschauer*, Wirtschaftsverfassungsrecht in B. Raschauer, Wirtschaftsrecht³ Rz 164f mwN). Dieser weitreichende Entscheidungsspielraum der Regulierungsbehörden („**Regulierungsermessen**“) wird durch besondere verfahrensrechtliche Anforderungen eingehegt. Demnach hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen die absehbaren **Auswirkungen auf sämtliche Regulierungsziele**, die womöglich von der Entscheidung betroffen sind, in ihre Abwägungsentscheidungen 15

mit einzubeziehen. Der Hinweis auf die Unterstützung eines bestimmten ausgewählten Ziels genügt nicht (VwGH 30.06.2011, 2009/03/0001). Eine den Zielen des § 1 verpflichtete Interessenabwägung setzt auch **umfassende regulierungsbehördliche Ermittlungen** der im Einzelfall wesentlichen tatsächlichen Umstände voraus (VwGH 17.06.2004, 2000/03/0287; 18.10.2005, 2001/03/0170), wodurch ein Beschwerdeführer aber nicht von der Obliegenheit befreit wird, sein Vorbringen, eine Regulierungsentscheidung sei nicht mit den gesetzlichen Regulierungszielen vereinbar, auch nachvollziehbar zu begründen (VwGH 17.11.2011, 2008/03/0174). Abgesehen von dieser **besonderen Ermittlungs- und Berücksichtigungspflicht** in Bezug auf die betroffenen Regulierungsziele muss Regulierung auch einem **einheitlichen Konzept** folgen (§ 1 Abs 2a Z 1), dass zwar den konkreten Umständen des Einzelfalls ausreichend Rechnung trägt, aber in Zusammenschau mit anderen Regulierungsentscheidungen sich nicht bloß als beliebige Aneinanderreihung ständig wechselnder Zielvorstellungen darstellen darf (*Brandl/Feiel* in Jähnel/Mader/Staudegger, IT-Recht³ 530).

- 16 Die gerichtliche Kontrolle regulierungsbehördlicher Tätigkeit ist auch im Telekommunikationsrecht nicht auf eine reine Evidenzkontrolle beschränkt. Das Regulierungsermessen wird **fehlerhaft ausgeübt**, wenn eine **Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat**, wenn in der Abwägung **nicht alle Gesichtspunkte** beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre **Bedeutung verkannt** oder der Ausgleich zwischen ihnen **disproportional** zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und **keine sachfremden Erwägungen** anzustellen (VwGH 23.10.2013, 2010/03/0175 mwN).

V. Regulierungsgrundsätze (Abs 2a)

A. Systematische Einordnung

- 17 § 1 Abs 2a wurde mit der 7. TKG-Novelle eingefügt. Die § 1 Abs 2a Z 1 bis 6 wurden nahezu wörtlich aus Art 8 Abs 5 lit a bis f Rahmen-RL idF RL 2009/140/EG übernommen. § 1 Abs 2a ist ausschließlich an die Regulierungsbehörden adressiert. Maßnahmen der Wettbewerbsregulierung nach dem 5. Abschnitt sollen nunmehr auch **Regulierungsgrundsätzen** folgen. Systematisch beschreibt § 1 Abs 2a einen allgemeinen Weg, auf dem die Regulierungsbehörden die Ziele des § 1 Abs 2 verfolgen sollen. Angesichts des hohen Abstraktionsgrades wird das Regulierungsermessen aber nicht wesentlich eingeschränkt. Auch der Gesetzgeber selbst versteht die Vorgaben des § 1 Abs 2a offenbar als schlichte **Ergänzung der Zielvorgaben des § 1 Abs 2** (vgl § 34 Abs 1: „die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a“).