

TE Bvwg Beschluss 2017/10/31 W271 2174322-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.10.2017

Entscheidungsdatum

31.10.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §121a Abs1

VwGG §30 Abs2

VwGVG §13 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. TKG 2003 § 121a gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
-
1. VwGG § 30 heute
 2. VwGG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 30 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
 4. VwGG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 30 gültig von 01.08.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 6. VwGG § 30 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004
-
1. VwGVG § 13 heute
 2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013

6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W271 2174322-1/2Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über den Antrag der XXXX, vertreten durch Mag. HEINZ HEHER, Oppolzergasse 6, 1010 Wien, vom 19.10.2017, der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom XXXX, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Mag. HEINZ HEHER, Oppolzergasse 6, 1010 Wien, vom 19.10.2017, der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom römisch 40, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird nicht stattgegeben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der TKK (belangte Behörde) vom XXXX (bekämpfter Bescheid), trug diese der XXXX, der nunmehrigen Antragstellerin sowie Beschwerdeführerin, gemäß Art 16 Abs. 5 und 6 iVm Art 6a VO (EU) Nr. 531/2012 idF 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 13.06.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Roaming-VO) auf, die Einhebung eines zusätzlichen Entgelts im Vergleich mit dem inländischen Endkundenentgelt für Datenroamingdienste bei ihren Wertkartentarifen zu unterlassen. 1. Mit Bescheid der TKK (belangte Behörde) vom römisch 40 (bekämpfter Bescheid), trug diese der römisch 40, der nunmehrigen Antragstellerin sowie Beschwerdeführerin, gemäß Artikel 16, Absatz 5 und 6 in Verbindung mit Artikel 6 a, VO (EU) Nr. 531 aus 2012, in der Fassung 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 13.06.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Roaming-VO) auf, die Einhebung eines zusätzlichen Entgelts im Vergleich mit dem inländischen Endkundenentgelt für Datenroamingdienste bei ihren Wertkartentarifen zu unterlassen.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die XXXX mit Schriftsatz vom 19.10.2017 Beschwerde. Im gleichen Schreiben beantragte diese die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 121a Abs. 1 TKG 2003. 2. Gegen diesen Bescheid erhob die römisch 40 mit Schriftsatz vom 19.10.2017 Beschwerde. Im gleichen Schreiben beantragte diese die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003.

Dieser Antrag ist wie folgt begründet:

"5. Aufschiebende Wirkung:

Da aufgrund der hohen Vorleistungsentgelte für Datenroaming mit dem Vollzug des Bescheides der belangten Behörde vom 18. September 2017 für die Beschwerdeführerin ein schwerer und nicht wiedergutzumachender (wirtschaftlicher)

Schaden verbunden wäre, ist der gegenständlichen Beschwerde gemäß § 121 Abs 1 TKG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen."Da aufgrund der hohen Vorleistungsentgelte für Datenroaming mit dem Vollzug des Bescheides der belangten Behörde vom 18. September 2017 für die Beschwerdeführerin ein schwerer und nicht wiedergutzumachender (wirtschaftlicher) Schaden verbunden wäre, ist der gegenständlichen Beschwerde gemäß Paragraph 121, Absatz eins, TKG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen."

3. Mit Schreiben der TKK vom 23.10.2017, am selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, erfolgte die Beschwerdevorlage mitsamt dem Antrag auf aufschiebende Wirkung. Die TKK behielt sich die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG ausdrücklich vor.3. Mit Schreiben der TKK vom 23.10.2017, am selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, erfolgte die Beschwerdevorlage mitsamt dem Antrag auf aufschiebende Wirkung. Die TKK behielt sich die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG ausdrücklich vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Vollzug des bekämpften Bescheids führt dazu, dass die Antragstellerin nunmehr kein zusätzliches Entgelt im Vergleich mit dem inländischen Endkundenentgelt für Datenroamingdienste bei ihren Wertkartentarifen verrechnen darf. Pro Dateneinheit (MB) sind das EUR 0,00524, welche die Antragstellerin für Roaming nunmehr weniger verrechnen darf.

Die Antragstellerin hat keine Angaben zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen gemacht. Ein Vorbringen, aus welchem Grund ein allenfalls durch den Vollzug des bekämpften Bescheids eintretender Schaden nicht rückgängig gemacht werden konnte, wurde nicht erstattet.

Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Antragstellerin sowie zur Frage, ob ein durch den Vollzug allenfalls entstehender Nachteil nicht rückgängig gemacht werden könne, konnten nicht getroffen werden.

2. Beweiswürdigung:

Aus dem bekämpften Bescheid und der Beschwerde ergibt sich, dass die Antragstellerin für die Datennutzung im Inland EUR 0,004, für Datenroaming im EWR bislang hingegen EUR 0,00924 verrechnet hat. Daraus ergibt sich ein von der Antragstellerin bisher zusätzlich verrechnetes Entgelt in Höhe von EUR 0,00524 pro Dateneinheit, das heißt, pro MB, für Roaming. Mit dem bekämpften Bescheid wird der Antragstellerin aufgetragen, dies im Hinblick auf die VO (EU) Nr. 531/2012 idF 2017/920 zu unterlassen.Aus dem bekämpften Bescheid und der Beschwerde ergibt sich, dass die Antragstellerin für die Datennutzung im Inland EUR 0,004, für Datenroaming im EWR bislang hingegen EUR 0,00924 verrechnet hat. Daraus ergibt sich ein von der Antragstellerin bisher zusätzlich verrechnetes Entgelt in Höhe von EUR 0,00524 pro Dateneinheit, das heißt, pro MB, für Roaming. Mit dem bekämpften Bescheid wird der Antragstellerin aufgetragen, dies im Hinblick auf die VO (EU) Nr. 531 aus 2012, in der Fassung 2017/920 zu unterlassen.

Die Antragstellerin hat konkret zur aufschiebenden Wirkung vorgebracht, "mit dem Vollzug des Bescheides der belangten Behörde vom 18. September 2017" wäre für sie " ein schwerer und nicht wiedergutzumachender (wirtschaftlicher) Schaden verbunden". Weiteres Vorbringen zum Eintritt eines Schadens hat die Antragstellerin jedoch nicht erstattet.

Auf Grundlage dieses Vorbringens, das sich in der Verwendung der verba legalia erschöpft, konnte nichts zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Antragstellerin festgestellt werden. Ebenso trug dieses Vorbringen keine Feststellung zu den konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen durch den Vollzug des bekämpften Bescheids oder inwiefern ein möglicher durch den Vollzug des bekämpften Bescheids eintretender Nachteil nicht rückgängig gemacht werden könne.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Gesetzlicher Rahmen

§ 13 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013. normiert: "Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung."Paragraph 13, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33

aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, normiert: "Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat aufschiebende Wirkung."

§ 121a Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 96/2013, normiert als lex specialis: Paragraph 121 a, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2013,, normiert als lex specialis:

"Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von § 13 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Art. 131 Abs. 1 B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre." "Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von Paragraph 13, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 131, Absatz eins, B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre."

Die Gesetzesmaterialien zu § 121a Abs. 1 TKG 2003 in der zitierten Fassung (RV 2194 BlgNR 24. GP) führen aus: "Die Notwendigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 4 der Richtlinie 2002/21/EG idF der Richtlinie 2009/140/EG („Rahmenrichtlinie")." Die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 in der zitierten Fassung Regierungsvorlage 2194 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode führen aus: "Die Notwendigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Artikel 4, der Richtlinie 2002/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG („Rahmenrichtlinie")."

Art. 4 der RL 2002/21/EG idF der RL 2009/140/EG lautet auszugsweise Artikel 4, der RL 2002/21/EG in der Fassung der RL 2009/140/EG lautet auszugsweise:

"Bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens bleibt der Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde in Kraft, sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet."

Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 25.11.2009 zur Änderung (ua.) der Richtlinie 2002/21/EG hält fest (Hervorhebungen nur hier): "Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit für Marktakteure sollten die Beschwerdestellen ihre Aufgaben wirksam wahrnehmen; insbesondere sollten die Beschwerdeverfahren nicht ungebührlich lange dauern. Einstweilige Maßnahmen zur Aussetzung der Wirkung eines Beschlusses einer nationalen Regulierungsbehörde sollten nur in dringenden Fällen erlassen werden, um schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden von der die Maßnahmen beantragenden Partei abzuwenden, und wenn dies zum Ausgleich der Interessen erforderlich ist."

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Behörde stellt vor diesem Hintergrund den Normalfall und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Ausnahme dar.

3.2. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs

Zur Beurteilung, ob die Voraussetzungen nach § 121a Abs. 1 TKG 2003 vorliegen, kann auf die Rechtsprechung zum systematisch ähnlichen § 30 Abs. 2 VwGG zurückgegriffen werden, dessen erster Satz lautet Zur Beurteilung, ob die Voraussetzungen nach Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 vorliegen, kann auf die Rechtsprechung zum systematisch ähnlichen Paragraph 30, Absatz 2, VwGG zurückgegriffen werden, dessen erster Satz lautet:

"Bis zur Vorlage der Revision hat das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre."

Leicht erkennbar erfordern sowohl § 30 Abs. 2 VwGG als auch § 121a Abs. 1 TKG 2003 zunächst eine Abwägung der

jeweils berührten (öffentlichen) Interessen, wobei bei einer Prüfung nach § 30 Abs. 2 VwGG auch keine "zwingenden öffentlichen Interessen" entgegenstehen dürfen. Zeigt sich nach dieser Abwägung, dass mit dem Vollzug des bekämpften Bescheids für den Antragsteller nach § 30 Abs. 2 VwGG ein "unverhältnismäßiger" oder nach § 121a Abs. 1 TKG 2003 ein "schwerer und nicht wieder gutzumachender" Schaden verbunden wäre, ist die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (§ 30 Abs. 2 VwGG) oder kann diese zuerkannt werden (§ 121a Abs. 1 TKG 2003). Nach diesem leicht unterschiedlichen Wortlaut ist die Schwelle des dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot entspringenden "schweren und nicht wiedergutzumachenden" Schadens etwas höher angesetzt als jene des (bloß) "unverhältnismäßigen" Nachteils (vgl. dazu ebenfalls zum TKG 2003, wenn auch vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Leicht erkennbar erfordern sowohl Paragraph 30, Absatz 2, VwGG als auch Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 zunächst eine Abwägung der jeweils berührten (öffentlichen) Interessen, wobei bei einer Prüfung nach Paragraph 30, Absatz 2, VwGG auch keine "zwingenden öffentlichen Interessen" entgegenstehen dürfen. Zeigt sich nach dieser Abwägung, dass mit dem Vollzug des bekämpften Bescheids für den Antragsteller nach Paragraph 30, Absatz 2, VwGG ein "unverhältnismäßiger" oder nach Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 ein "schwerer und nicht wieder gutzumachender" Schaden verbunden wäre, ist die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (Paragraph 30, Absatz 2, VwGG) oder kann diese zuerkannt werden (Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003). Nach diesem leicht unterschiedlichen Wortlaut ist die Schwelle des dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot entspringenden "schweren und nicht wiedergutzumachenden" Schadens etwas höher angesetzt als jene des (bloß) "unverhältnismäßigen" Nachteils vergleiche dazu ebenfalls zum TKG 2003, wenn auch vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit:

VwGH 12.12.2013, AW 2013/03/0025, 08.01.2013, AW 2012/03/0049; sowie zum BWG: VwGH 02.04.2010, AW 2010/17/0015).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. zB VwGH 04.06.2016, Ra 2016/08/0031) hat ein Beschwerdeführer (hier: die Antragstellerin) im Aufschiebungsantrag jedenfalls zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil (im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG) gelegen wäre. Die Anforderungen an die Konkretisierungspflicht sind streng (vgl. die stRsp seit dem Beschluss des VwGH vom 25.02.1981, 2680/80, VwSlg 10381 A/1981). Für die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils ist die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret – tunlichst ziffernmäßig – anzugeben; nach dem VwGH sind "weiter Angaben dazu erforderlich, welcher Nachteil durch welche Maßnahme droht und inwiefern dieser Nachteil im Hinblick auf die sonstigen Vermögensumstände des Revisionswerbers unverhältnismäßig ist" (vgl. VwGH 02.03.2017, Ra 2017/08/0009). Auch ist die gesamte wirtschaftliche Situation darzulegen (vgl. VwGH 30.06.2008, AW 2008/03/0039). Erst die ausreichende und zudem glaubhaft dargetane Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung (vgl. 28.05.2015, Ra 2015/13/0019). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vergleiche zB VwGH 04.06.2016, Ra 2016/08/0031) hat ein Beschwerdeführer (hier: die Antragstellerin) im Aufschiebungsantrag jedenfalls zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil (im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG) gelegen wäre. Die Anforderungen an die Konkretisierungspflicht sind streng vergleiche die stRsp seit dem Beschluss des VwGH vom 25.02.1981, 2680/80, VwSlg 10381 A/1981). Für die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils ist die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret – tunlichst ziffernmäßig – anzugeben; nach dem VwGH sind "weiter Angaben dazu erforderlich, welcher Nachteil durch welche Maßnahme droht und inwiefern dieser Nachteil im Hinblick auf die sonstigen Vermögensumstände des Revisionswerbers unverhältnismäßig ist" vergleiche VwGH 02.03.2017, Ra 2017/08/0009). Auch ist die gesamte wirtschaftliche Situation darzulegen vergleiche VwGH 30.06.2008, AW 2008/03/0039). Erst die ausreichende und zudem glaubhaft dargetane Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung vergleiche 28.05.2015, Ra 2015/13/0019).

Es ist auch erforderlich, dass in einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt wird, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen (vgl. VwGH 02.07.2012, AW 2012/03/0011; diesem Beschluss lag ein Bescheid zu Grunde, mit dem die belangte Behörde gemäß § 25 Abs. 6 TKG 2003 einzelnen, von der beschwerdeführenden Partei angezeigten, im angefochtenen Bescheid näher bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen widersprochen hat). Es ist auch erforderlich, dass in einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt wird, aus welchen tatsächlichen Umständen sich

der behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen vergleiche VwGH 02.07.2012, AW 2012/03/0011; diesem Beschluss lag ein Bescheid zu Grunde, mit dem die belangte Behörde gemäß Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 einzelnen, von der beschwerdeführenden Partei angezeigten, im angefochtenen Bescheid näher bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen widersprochen hat).

Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist aber nicht jeder mögliche, irreversible Nachteil geeignet, zu Gunsten der Antragstellerin auszuschlagen. Vielmehr muss die Antragstellerin in nachvollziehbarer Weise einen – für die Dauer des Beschwerdeverfahrens – drohenden Nachteil durch entsprechende Bescheinigungsmittel darlegen (vgl. VwGH 09.04.2008, AW 2008/05/0006, 18.11.1999, AW 99/03/0074), um dem Bundesverwaltungsgericht eine Beurteilung im Sinne von § 121a Abs. 1 zweiter Satz TKG 2003 zu ermöglichen. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist aber nicht jeder mögliche, irreversible Nachteil geeignet, zu Gunsten der Antragstellerin auszuschlagen. Vielmehr muss die Antragstellerin in nachvollziehbarer Weise einen – für die Dauer des Beschwerdeverfahrens – drohenden Nachteil durch entsprechende Bescheinigungsmittel darlegen vergleiche VwGH 09.04.2008, AW 2008/05/0006, 18.11.1999, AW 99/03/0074), um dem Bundesverwaltungsgericht eine Beurteilung im Sinne von Paragraph 121 a, Absatz eins, zweiter Satz TKG 2003 zu ermöglichen.

3.3. Judikatur des EuGH

Der Schadensbegriff nach § 121a Abs. 1 zweiter Satz TKG 2003 als Voraussetzung für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung ist auf Erwägungsgrund 14 der bereits oben zitierten RL 2009/140/EG zurückzuführen. Zur Auslegung dieses insoweit unionsrechtlich determinierten Begriffs ist daher auch eine Orientierung an der Rechtsprechung des EuGH zu vergleichbaren Rechtsfiguren geboten. Der Schadensbegriff nach Paragraph 121 a, Absatz eins, zweiter Satz TKG 2003 als Voraussetzung für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung ist auf Erwägungsgrund 14 der bereits oben zitierten RL 2009/140/EG zurückzuführen. Zur Auslegung dieses insoweit unionsrechtlich determinierten Begriffs ist daher auch eine Orientierung an der Rechtsprechung des EuGH zu vergleichbaren Rechtsfiguren geboten.

So hat der EuGH bei der Prüfung der Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen nach Art 279 AEUV in stRsp das Kriterium des "schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens" anzuwenden (vgl. zuletzt etwa EuGH 14.01.2016, Rs C-517/15 P-R, AGC Glass Europe u. a./Kommission, Rn 45). Ein solcher Schaden liegt laut EuGH beispielsweise dann vor, wenn der Antragsteller Gefahr läuft, in eine existenzbedrohliche Lage zu geraten (vgl. EuGH 08.04.2014, Rs C-78/14 P-R, Kommission/ANKO, Rn 26). Es kommt dabei nicht auf die gesamte Schadenshöhe, sondern auf das Verhältnis zum Gesamtumsatz an (vgl. EuGH 07.03.2013, Rs C-551/12, Électricité de France SA/Kommission, Rn 56 ff). Ein finanzieller Schaden könne zudem nur unter außergewöhnlichen Umständen als nicht wiedergutzumachend angesehen werden, da er mit Geld ausgeglichen werden könne (vgl. etwa EuGH 23.04.2015, Rs C-35/15 P[R], Kommission/Vanbreda Risk & Benefits, Rn 24). Art und Umfang eines drohenden Schadens müssen auch so weit wie möglich bereits in einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz dargelegt werden (vgl. EuGH 07.03.2013, Rs C-551/12, Électricité de France SA/Kommission, Rn 61). So hat der EuGH bei der Prüfung der Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen nach Artikel 279, AEUV in stRsp das Kriterium des "schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens" anzuwenden vergleiche zuletzt etwa EuGH 14.01.2016, Rs C-517/15 P-R, AGC Glass Europe u. a./Kommission, Rn 45). Ein solcher Schaden liegt laut EuGH beispielsweise dann vor, wenn der Antragsteller Gefahr läuft, in eine existenzbedrohliche Lage zu geraten vergleiche EuGH 08.04.2014, Rs C-78/14 P-R, Kommission/ANKO, Rn 26). Es kommt dabei nicht auf die gesamte Schadenshöhe, sondern auf das Verhältnis zum Gesamtumsatz an vergleiche EuGH 07.03.2013, Rs C-551/12, Électricité de France SA/Kommission, Rn 56 ff). Ein finanzieller Schaden könne zudem nur unter außergewöhnlichen Umständen als nicht wiedergutzumachend angesehen werden, da er mit Geld ausgeglichen werden könne vergleiche etwa EuGH 23.04.2015, Rs C-35/15 P[R], Kommission/Vanbreda Risk & Benefits, Rn 24). Art und Umfang eines drohenden Schadens müssen auch so weit wie möglich bereits in einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz dargelegt werden vergleiche EuGH 07.03.2013, Rs C-551/12, Électricité de France SA/Kommission, Rn 61).

3.4. Anwendung auf den konkreten Fall

Das Vorbringen der Antragstellerin war vor diesem Hintergrund nicht geeignet, ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zum Erfolg zu verhelfen:

Die Antragstellerin hätte insbesondere hinreichend konkret darzulegen gehabt, worin für sie ein schwerer und nicht

wieder gutzumachender Schaden im Sinne des § 121a Abs. 1 TKG 2003 gelegen wäre. Erst dadurch wären eine Abwägung aller berührten Interessen und die Beurteilung möglich, ob mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides für die Antragstellerin tatsächlich ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre. Die Antragstellerin hätte insbesondere hinreichend konkret darzulegen gehabt, worin für sie ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne des Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 gelegen wäre. Erst dadurch wären eine Abwägung aller berührten Interessen und die Beurteilung möglich, ob mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides für die Antragstellerin tatsächlich ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Das hat die Antragstellerin jedoch verabsäumt:

Zwar ist ersichtlich, dass die Antragstellerin beim Vollzug des bekämpften Bescheids nunmehr für Roaming ein pro MB um EUR 0,00524 geringeres Entgelt verrechnen darf als bisher. Angaben zur wirtschaftlichen Situation der Antragstellerin wurden jedoch nicht gemacht und lassen sich auch nicht ohne weiteres aus der "Lage des Falls" erkennen. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um beurteilen zu können, ob ein möglicherweise eintretender Schaden auch "schwer" iSd § 121a Abs. 1 zweiter Satz TKG 2003 wiegt. Zwar ist ersichtlich, dass die Antragstellerin beim Vollzug des bekämpften Bescheids nunmehr für Roaming ein pro MB um EUR 0,00524 geringeres Entgelt verrechnen darf als bisher. Angaben zur wirtschaftlichen Situation der Antragstellerin wurden jedoch nicht gemacht und lassen sich auch nicht ohne weiteres aus der "Lage des Falls" erkennen. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um beurteilen zu können, ob ein möglicherweise eintretender Schaden auch "schwer" iSd Paragraph 121 a, Absatz eins, zweiter Satz TKG 2003 wiegt.

Weiters fehlte es im Vorbringen der Antragstellerin an Angaben zu Art, Umfang und Folgen eines durch den Vollzug des bekämpften Bescheids eintretenden Schadens. Somit ist nicht ersichtlich, welche allenfalls unwiederbringlichen und nicht bloß vorübergehenden Nachteile der Vollzug des bekämpften Bescheids für die Antragstellerin hat.

Die Antragstellerin vermochte sohin das Eintreten eines schweren und noch dazu nicht wiedergutzumachenden Schadens durch den Vollzug des bekämpften Bescheids nicht darzutun. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 121a Abs. 1 zweiter Satz TKG 2003 lagen sohin nicht vor. Die Antragstellerin vermochte sohin das Eintreten eines schweren und noch dazu nicht wiedergutzumachenden Schadens durch den Vollzug des bekämpften Bescheids nicht darzutun. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach Paragraph 121 a, Absatz eins, zweiter Satz TKG 2003 lagen sohin nicht vor.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 33/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG idF BGBl. I Nr. 164/2013 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013, ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat festgehalten (VwGH 18.03.2015, ZI. Ra 2015/04/0005): "Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)." Der Verwaltungsgerichtshof hat festgehalten (VwGH 18.03.2015, ZI. Ra 2015/04/0005): "Ist die Rechtslage nach den in

Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)."

Im konkreten Fall war die Rechtslage klar und eindeutig. So kann einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach § 121a Abs. 1 zweiter Satz TKG 2003 auf Antrag nur dann zuerkannt werden, wenn ein durch den Vollzug des bekämpften Bescheids drohender schwerwiegender Schaden entsprechend dargetan wird, der zudem nicht rückgängig zu machen ist. Wird ein Schaden, der diese gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung erfüllt, nicht dargetan, kann einer Beschwerde auch keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden. Im konkreten Fall war die Rechtslage klar und eindeutig. So kann einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach Paragraph 121 a, Absatz eins, zweiter Satz TKG 2003 auf Antrag nur dann zuerkannt werden, wenn ein durch den Vollzug des bekämpften Bescheids drohender schwerwiegender Schaden entsprechend dargetan wird, der zudem nicht rückgängig zu machen ist. Wird ein Schaden, der diese gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung erfüllt, nicht dargetan, kann einer Beschwerde auch keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

Vor dem Hintergrund dieser klaren Rechtslage ist die Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Vor dem Hintergrund dieser klaren Rechtslage ist die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, Entgelt, Glaubhaftmachung,
Interessenabwägung, konkrete Darlegung, Konkretisierung, Nachteil,
Nachvollziehbarkeit, öffentliche Interessen, Schaden, schwerer
Schaden, Telefonrechnung, Telekommunikation, unverhältnismäßiger
Nachteil, unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W271.2174322.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at