

TE Vwgh Beschluss 2010/10/27 AW 2010/03/0040

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.10.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

TKG 2003 §37 Abs2;
TKMV 2008 §1 Z5;
VwGG §30 Abs2;

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKMV 2008 § 1 heute
2. TKMV 2008 § 1 gültig ab 01.02.2010 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKMV 2008 § 1 gültig von 02.04.2009 bis 31.01.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 93/2009
4. TKMV 2008 § 1 gültig von 30.12.2008 bis 01.04.2009

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag der H GmbH, vertreten durch Mag. Dr. B, Rechtsanwalt, der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 26. Juli 2010, ZI M 5/09-149, betreffend Feststellung beträchtlicher Marktmacht und Auferlegung spezifischer Verpflichtungen nach dem TKG 2003 (weitere Partei:

Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie; mitbeteiligte Partei: A1 Telekom Austria AG in 1020 Wien, Lassallestraße 9), erhobenen und zur hg ZI 2010/03/0125 protokollierten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 30 Abs 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 fest, dass die mitbeteiligte Partei auf dem Vorleistungsmarkt "Anrufzustellung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten" im Sinne des § 1 Z 5 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 über beträchtliche Marktmacht verfüge (Spruchpunkt A.), legte ihr gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 spezifische Verpflichtungen auf (Spruchpunkt B.) und hob die mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Februar 2007, ZI M 8a/06-41, der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei auferlegten Verpflichtungen auf dem entsprechenden Markt - mit näheren Fristbestimmungen - auf (Spruchpunkt C.). Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 fest, dass die mitbeteiligte Partei auf dem Vorleistungsmarkt "Anrufzustellung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten" im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 5, Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 über beträchtliche Marktmacht verfüge (Spruchpunkt A.), legte ihr gemäß Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 spezifische Verpflichtungen auf (Spruchpunkt B.) und hob die mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Februar 2007, ZI M 8a/06-41, der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei auferlegten Verpflichtungen auf dem entsprechenden Markt - mit näheren Fristbestimmungen - auf (Spruchpunkt C.).

Diesen Bescheid bekämpft die beschwerdeführende Partei und beantragt gleichzeitig, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Der Aufschiebungsantrag wird im Wesentlichen damit begründet, dass ihm zwingende öffentlichen Interessen nicht entgegen stünden, der Vollzug des angefochtenen Bescheids aber einen unverhältnismäßigen Nachteil für die beschwerdeführende Partei begründe. Mit ihm werde eine in die Zukunft gerichtete ex ante Regulierungsmaßnahme getroffen, die - selbst bei späterer Aufhebung - keiner Korrektur im Wege eines Ersatzbescheides zugänglich sei; daraus resultierende Nachteile seien irreversibel.

Die beschwerdeführende Partei rügt, neben einer Bemängelung einzelner Regelungen vor dem Hintergrund eines "Netzumbaus" durch die mitbeteiligte Partei, im Wesentlichen die als unzureichend erachtete Entgeltkontrolle; die belangte Behörde habe deutlich überhöhte Entgeltobergrenzen für die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen angeordnet.

Zu ihrer "gesamten wirtschaftlichen Situation" verweist die beschwerdeführende Partei auf den veröffentlichten Abschluss für das Jahr 2008 sowie die "aktuellen Zahlen für Österreich aus dem veröffentlichten Konzernabschluss der Muttergesellschaft", welche Unterlagen nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei zeigten, dass sie noch "ein negatives Betriebsergebnis" ausweise und "bis zur Erreichung eines für den Break-Even ausreichenden Marktanteils weiter auf eine Finanzierung aus dem Konzern angewiesen" sei. Finanzielle Nachteile durch unrichtige Entscheidungen der belangten Behörde könnten nicht mit entsprechenden Erträgen aufgewogen werden. Der Verlust ("LBIT nach IFRS; Loss before Interest and Tax") - 2008: 83 Mio Euro - sei im Jahr 2009 um 8 % reduziert worden. Auch wenn es gelinge, ein für das laufende Jahr 2010 angestrebtes positives Betriebsergebnis zu erzielen, sei ein "vermeidbarer Mehraufwand von zumindest mehreren hundert tausend Euro jedenfalls unverhältnismäßig".

Hätte die belangte Behörde die Entgelte unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Europäischen Kommission festgelegt, wäre sie - etwa unter Rückgriff auf gebotene Vergleichswerte der niederländischen Regulierungsbehörde OPTA - zu deutlich geringeren Beträgen gekommen. Aus der Differenz zwischen den von der belangten Behörde angeordneten Entgeltobergrenzen und jenen der OPTA errechne sich auf Basis der im Monat Juli 2010 im Netz der mitbeteiligten Partei terminierten Minuten ein Betrag von Euro 17.004,27 als unmittelbarer Nachteil; hochgerechnet auf einen Zweijahreszeitraum bis zur nächsten Marktanalyseentscheidung ein Betrag von über Euro 400.000,-. Noch schwerwiegender sei der Nachteil, den die beschwerdeführende Partei im Wettbewerb dadurch erleide, dass die mitbeteiligte Partei aus den überhöhten Entgelten Einnahmen erziele, die sie im Wettbewerb und damit zur Verteidigung ihrer dominierenden Marktstellung einsetzen könne. Jedenfalls das überhöhte Entgelt für die Terminierungsleistungen treffe die beschwerdeführende Partei direkt und sei vor dem Hintergrund, dass die beschwerdeführende Partei bis zuletzt ein negatives Betriebsergebnis aufweise, das durch Konzernfinanzierungen auszugleichen gewesen sei, unverhältnismäßig.

Die belangte Behörde trat dem Aufschiebungsantrag in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2010 entgegen.

Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß § 30 Abs 2 VwGG davon abhängig, das zwingende öffentliche Interessen dem begehrten Vollzugaufschub nicht entgegenstehen und nach Abwägung aller berührter Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für die beschwerdeführende Partei ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG davon abhängig, das zwingende öffentliche Interessen dem begehrten Vollzugaufschub nicht entgegenstehen und nach Abwägung aller berührter Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für die beschwerdeführende Partei ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

In einem die aufschiebende Wirkung der Beschwerde betreffenden Verfahren hat der Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen (vgl u. v.a. den hg Beschluss vom 20. Oktober 2004, ZI AW 2004/03/0046). In einem die aufschiebende Wirkung der Beschwerde betreffenden Verfahren hat der Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen vergleiche , u. v.a. den hg Beschluss vom 20. Oktober 2004, ZI AW 2004/03/0046).

Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist erforderlich, dass die beschwerdeführende Partei schon in ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt (vgl. den Beschluss eines verstärkten Senates vom 25. Februar 1981, Slg Nr 10381/A). Im Sinne der Grundsätze dieses Beschlusses erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einnahmenseinbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung (vgl den hg Beschluss vom 28. März 2006, ZI AW 2006/03/0021). Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist erforderlich, dass die beschwerdeführende Partei schon in ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt vergleiche , den Beschluss eines verstärkten Senates vom 25. Februar 1981, Slg Nr 10381/A). Im Sinne der Grundsätze dieses Beschlusses erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einnahmenseinbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung vergleiche , den hg Beschluss vom 28. März 2006, ZI AW 2006/03/0021).

Angelpunkt der Ausführungen der beschwerdeführenden Partei ist ihre Auffassung, die belangte Behörde habe die in Rede stehenden Entgeltgrenzen überhöht festgesetzt; richtig wäre gewesen, die Entgelte deutlich niedriger, in etwa in einem Bereich wie von der OPTA festgelegt, festzusetzen.

Die beschwerdeführende Partei behauptet damit gar nicht konkret, dass ohne Vollzug des angefochtenen Bescheides die dann geltenden Entgeltsgrenzen niedriger wären, dass also vor Erlassung des angefochtenen Bescheides niedrigere Entgeltsgrenzen festgelegt gewesen seien; durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kann dem Antragsteller aber keine bessere Rechtsposition eingeräumt werden als jene, die er vor Erlassung des angefochtenen Bescheides besessen hat (vgl die bei Mayer, B-VG, 4. Auflage, unter F.II.2. zu § 30 VwGG referierte Judikatur). Die beschwerdeführende Partei behauptet damit gar nicht konkret, dass ohne Vollzug des angefochtenen Bescheides die dann geltenden Entgeltsgrenzen niedriger wären, dass also vor Erlassung des angefochtenen Bescheides niedrigere Entgeltsgrenzen festgelegt gewesen seien; durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kann dem Antragsteller aber keine bessere Rechtsposition eingeräumt werden als jene, die er vor Erlassung des angefochtenen Bescheides besessen hat vergleiche , die bei Mayer, B-VG, 4. Auflage, unter F.II.2. zu Paragraph 30, VwGG referierte Judikatur).

Im Übrigen kann der geltend gemachte Vermögensnachteil vor dem Hintergrund der bescheinigten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei (etwa: Umsatzerlöse von Euro 167.661.339,-, "Jahresfehlbetrag" von Euro 106.702.528,-, "Bilanzverlust" (unter Hinzurechnung eines Verlustvortrages) von Euro 880.024.520,-; jeweils in der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2008) und der geltend gemachten Notwendigkeit des Ausgleichs durch Konzernfinanzierung nicht als unverhältnismäßiger Nachteil im Sinne des § 30 Abs 2 VwGG gewertet werden. Im Übrigen kann der geltend gemachte Vermögensnachteil vor dem Hintergrund der bescheinigten

wirtschaftlichen Verhältnisses der beschwerdeführenden Partei (etwa: Umsatzerlöse von Euro 167.661.339,--, "Jahresfehlbetrag" von Euro 106.702.528,--, "Bilanzverlust" (unter Hinzurechnung eines Verlustvortrages) von Euro 880.024.520,--; jeweils in der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2008) und der geltend gemachten Notwendigkeit des Ausgleichs durch Konzernfinanzierung nicht als unverhältnismäßiger Nachteil im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG gewertet werden.

Dem Antrag war deshalb nicht stattzugeben.

Wien, am 28. Oktober 2010

Schlagworte

Vollzug Darlegung der Gründe für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung Begründungspflicht

Unverhältnismäßiger Nachteil Besondere Rechtsgebiete Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:AW2010030040.A00

Im RIS seit

14.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at