

TE Vwgh Erkenntnis 2010/8/25 2009/03/0021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2010

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E3L E13206000;

E3L E15201000;

E6j;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0022 Universaldienst-RL Art30 Abs2;

62004CJ0438 Mobistar VORAB;

62009CJ0099 Polska Telefonía Cyfrowa VORAB;

EURallg;

TKG 2003 §117 Z7;

TKG 2003 §23 Abs1;

TKG 2003 §23 Abs2;

TKG 2003 §91;

1. TKG 2003 § 117 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 117 gültig von 01.12.2018 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 117 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
4. TKG 2003 § 117 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 117 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 23 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 23 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 23 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 23 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 23 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 23 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 91 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 91 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. TKG 2003 § 91 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A1 Telekom Austria AG (vormals mobilkom austria AG) in Wien, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, Bauernmarkt 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22. Dezember 2008, Zl. R 10/08-29, betreffend Aufsichtsmaßnahmen nach dem TKG 2003 (mitbeteiligte Parteien: 1. T-Mobile Austria GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Andreas Frauenberger, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Reisnerstraße 61/12,

2. Orange Austria Telecommunication GmbH in Wien, vertreten durch Juconomy Rechtsanwälte GbR, in 1010 Wien, Wollzeile 17,

3. Hutchison 3G Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Burtscher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, 4. YESSS! Telekommunikation GmbH in 1210 Wien, Prager Straße 6, 5. eety-Telecommunications GmbH in 1091 Wien, Alser Straße 24/8, 6. DIALOG telekom GmbH in 4020 Linz, Goethestraße 93, 7. Barablu Mobile Austria Ltd. in London, 54 Marsh Wall (Großbritannien) 8. Lycamobile Ltd in 2 Dublin, 11- 12 Warrington Place/First Floor (Irland), 9. 3G Mobile Telecommunications GmbH in 1020 Wien, Obere Donaustraße 29; weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet:

"1. Gemäß § 91 Abs. 2 in Verbindung mit § 117 Z 7 und § 23 TKG 2003 wird mobilkom austria AG untersagt, von Teilnehmern, die im Sinne des § 23 TKG 2003 den Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer in Anspruch nehmen, ein Deinstallationsentgelt zu verlangen. Hiervon betroffen sind insbesondere jene Teilnehmer, die ein Tarifmodell aus A1 Network in Verbindung mit diversen Zusatzdiensten bereits gewählt haben oder künftig wählen wollen. "1. Gemäß Paragraph 91, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 117, Ziffer 7 und Paragraph 23, TKG 2003 wird mobilkom austria AG untersagt, von Teilnehmern, die im Sinne des Paragraph 23, TKG 2003 den Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer in Anspruch nehmen, ein Deinstallationsentgelt zu verlangen. Hiervon betroffen sind insbesondere jene Teilnehmer, die ein Tarifmodell aus A1 Network in Verbindung mit diversen Zusatzdiensten bereits gewählt haben oder künftig wählen wollen.

2. Die angeordnete Maßnahme ist in Bezug auf Neukunden innerhalb einer Frist von einem Monat ab Zustellung des gegenständlichen Bescheides von mobilkom austria AG umzusetzen. Für Bestandskunden hat die Umsetzung bis 6.2.2009 zu erfolgen.

3. mobilkom austria AG hat die Umsetzung der beiden vorangegangenen Spruchpunkte bis 13.2.2009 der Telekom-Control-Kommission schriftlich nachzuweisen."

Die belangte Behörde stellte fest, dass die beschwerdeführende Partei Betreiberin eines öffentlichen Telefondienstes iSd § 3 Z 16 TKG 2003 sei. Businesskunden der beschwerdeführenden Partei, die Tarifmodelle aus dem Bereich A1 NETWORK im Zusammenhang mit bestimmten näher dargelegten Zusatzpaketen in Anspruch nähmen, hätten bei Vertragskündigung ein "Deinstallationsentgelt" von EUR 250,- - bzw EUR 400,-- (jeweils exkl USt) zu bezahlen. Die Bestimmungen im Anmeldeformular für die Zusatzdienste würden indirekt auf ein außerordentliches Kündigungsrecht der beschwerdeführenden Partei verweisen, wenn der Kunde seine Rufnummer portiere. Die belangte Behörde stellte fest, dass die beschwerdeführende Partei Betreiberin eines öffentlichen Telefondienstes iSd Paragraph 3, Ziffer 16, TKG 2003 sei. Businesskunden der beschwerdeführenden Partei, die Tarifmodelle aus dem Bereich A1 NETWORK im Zusammenhang mit bestimmten näher dargelegten Zusatzpaketen in Anspruch nähmen, hätten bei Vertragskündigung ein "Deinstallationsentgelt" von EUR 250,-- bzw EUR 400,-- (jeweils exkl USt) zu bezahlen.

Die Bestimmungen im Anmeldeformular für die Zusatzdienste würden indirekt auf ein außerordentliches Kündigungsrecht der beschwerdeführenden Partei verweisen, wenn der Kunde seine Rufnummer portiere.

Im Anmeldeformular heiße es bei den genannten Zusatzdiensten/Optionen auszugsweise:

".. Endet der dahinter stehende NETWORK Vertrag gemäß § 33 Abs. 3 AGB Mobil (...) ist für die Option (...) zusätzlich zu einem allfälligen Restentgelt ein einmaliges Bearbeitungsentgelt (Deinstallationsentgelt) in der Höhe von (...) zu bezahlen ...". "... Endet der dahinter stehende NETWORK Vertrag gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AGB Mobil (...) ist für die Option (...) zusätzlich zu einem allfälligen Restentgelt ein einmaliges Bearbeitungsentgelt (Deinstallationsentgelt) in der Höhe von (...) zu bezahlen ...".

Die Bestimmung in § 33 Abs 3 der AGB Mobil lauteDie Bestimmung in Paragraph 33, Absatz 3, der AGB Mobil laute:

"Wird das Vertragsverhältnis durch außerordentliche Kündigung durch die mobilkom austria, fristlose Auflösung durch die mobilkom austria, durch Tod des Teilnehmers oder durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Teilnehmers vor Ablauf der Mindestvertragsdauer beendet, so ist mit Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Zeit zwischen der Vertragsbeendigung und dem Ende der Mindestvertragsdauer ein Restentgelt zu bezahlen. Das Restentgelt beträgt - soweit in den Entgeltbestimmungen nichts anderes vereinbart ist - die Höhe des Grundentgeltes der für diesen Zeitraum anfallenden Grundentgelte. Für die Höhe des Grundentgeltes ist - soweit in den Entgeltbestimmungen nichts anderes vereinbart ist - der Zeitpunkt der Beendigung des Vertragsverhältnisses maßgeblich."

§ 24 der AGB Mobil der beschwerdeführenden Partei enthalte Regelungen zur außerordentlichen Kündigung. In § 24 Abs 2 der AGB mobil heiße es auszugsweise: Paragraph 24, der AGB Mobil der beschwerdeführenden Partei enthalte Regelungen zur außerordentlichen Kündigung. In Paragraph 24, Absatz 2, der AGB mobil heiße es auszugsweise:

"Das Vertragsverhältnis ist für die mobilkom austria kündbar, wenn (...) der Teilnehmer den Telefondiensteanbieter unter Beibehaltung der Rufnummer wechselt, sodass eine Leistungserbringung durch die mobilkom austria unmöglich wird (Nummernübertragung). (...)"

Die beschwerdeführende Partei könne ein Vertragsverhältnis gemäß § 24 der AGB Mobil außerordentlich kündigen, wenn der Kunde seine Rufnummer portiere. § 33 Abs 3 der AGB Mobil enthalte Regelungen zur einvernehmlichen Auflösung und vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses und beinhalte damit auch Bestimmungen betreffend die außerordentliche Kündigung.Die beschwerdeführende Partei könne ein Vertragsverhältnis gemäß Paragraph 24, der AGB Mobil außerordentlich kündigen, wenn der Kunde seine Rufnummer portiere. Paragraph 33, Absatz 3, der AGB Mobil enthalte Regelungen zur einvernehmlichen Auflösung und vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses und beinhalte damit auch Bestimmungen betreffend die außerordentliche Kündigung.

Auf Grund der zitierten Bestimmungen der AGB Mobil sowie dem Anmeldeformular werde festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei das Vertragsverhältnis außerordentlich kündigen könne, wenn der Kunde seine Rufnummer portiere. Habe der Kunde einen Tarif aus dem Bereich NETWORK (Businessstarife) gewählt und ende dieser vorzeitig gemäß § 33 Abs 3 der AGB Mobil, falle bei bestimmten näher bezeichneten Zusatzdiensten, die bei Wegfall des zu Grunde liegenden NETWORK-Vertrages als gekündigt gelten, ein Deinstallationsentgelt an.Auf Grund der zitierten Bestimmungen der AGB Mobil sowie dem Anmeldeformular werde festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei das Vertragsverhältnis außerordentlich kündigen könne, wenn der Kunde seine Rufnummer portiere. Habe der Kunde einen Tarif aus dem Bereich NETWORK (Businessstarife) gewählt und ende dieser vorzeitig gemäß Paragraph 33, Absatz 3, der AGB Mobil, falle bei bestimmten näher bezeichneten Zusatzdiensten, die bei Wegfall des zu Grunde liegenden NETWORK-Vertrages als gekündigt gelten, ein Deinstallationsentgelt an.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, dass ihre Zuständigkeit zur Durchführung des Verfahrens auf §§ 117 Z 7 iVm 23 Abs 2 TKG 2003 beruhe.In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, dass ihre Zuständigkeit zur Durchführung des Verfahrens auf Paragraphen 117, Ziffer 7, in Verbindung mit 23 Absatz 2, TKG 2003 beruhe.

Habe die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften des TKG 2003, gegen die Bestimmungen einer auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund des TKG 2003 erlassenen Bescheid verstoße, teile sie dies gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 dem Unternehmen mit und räume gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen. Habe die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften des TKG 2003, gegen die Bestimmungen einer auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund des TKG 2003 erlassenen Bescheid verstoße, teile sie dies gemäß Paragraph 91, Absatz eins, TKG 2003 dem Unternehmen mit und räume gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

Gemäß § 23 Abs 1 TKG 2003 hätten Betreiber öffentlicher Telefondienste sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Rufnummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt werde. Gemäß § 23 Abs 2 TKG 2003 hätten Betreiber die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren. Darüber hinaus dürfe vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Rufnummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, TKG 2003 hätten Betreiber öffentlicher Telefondienste sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Rufnummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt werde. Gemäß Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 hätten Betreiber die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren. Darüber hinaus dürfe vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Rufnummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden.

Die beschwerdeführende Partei sei Betreiberin eines öffentlichen Telefondienstes iSd § 3 Z 16 TKG 2003 und somit zur Sicherstellung der Möglichkeit ihrer Teilnehmer zum Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart im Sinne des § 23 Abs 1 TKG 2003 verpflichtet. Weiters sei die beschwerdeführende Partei verpflichtet, für die Portierung vom Teilnehmer kein abschreckendes Entgelt iSd § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 zu verlangen. Die beschwerdeführende Partei sei Betreiberin eines öffentlichen Telefondienstes iSd Paragraph 3, Ziffer 16, TKG 2003 und somit zur Sicherstellung der Möglichkeit ihrer Teilnehmer zum Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, TKG 2003 verpflichtet. Weiters sei die beschwerdeführende Partei verpflichtet, für die Portierung vom Teilnehmer kein abschreckendes Entgelt iSd Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 zu verlangen.

Die in § 91 Abs 1 TKG 2003 vorgesehene Frist zur Abstellung des Rechtsverstoßes sei der beschwerdeführenden Partei eingeräumt worden und sei ergebnislos verstrichen. Die in Paragraph 91, Absatz eins, TKG 2003 vorgesehene Frist zur Abstellung des Rechtsverstoßes sei der beschwerdeführenden Partei eingeräumt worden und sei ergebnislos verstrichen.

Businesskunden der beschwerdeführenden Partei, die Tarifmodelle aus dem Bereich A1 NETWORK im Zusammenhang mit bestimmten Zusatzpaketen in Anspruch nähmen und deren NETWORK Vertrag unter anderem vorzeitig gemäß § 33 Abs 3 AGB Mobil ende, hätten - je nach Zusatzdienst/Option - ein Deinstallationsentgelt in der Höhe von EUR 250,-- bzw EUR 400,-- (jeweils exkl USt) zu bezahlen. Businesskunden der beschwerdeführenden Partei, die Tarifmodelle aus dem Bereich A1 NETWORK im Zusammenhang mit bestimmten Zusatzpaketen in Anspruch nähmen und deren NETWORK Vertrag unter anderem vorzeitig gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AGB Mobil ende, hätten - je nach Zusatzdienst/Option - ein Deinstallationsentgelt in der Höhe von EUR 250,-- bzw EUR 400,-- (jeweils exkl USt) zu bezahlen.

§ 33 Abs 3 AGB Mobil verweise indirekt auf Grund der Nennung der Vertragsauflösung durch außerordentliche Kündigung durch die beschwerdeführende Partei auf § 24 Abs 2 AGB Mobil. Diese Bestimmung enthalte Regelungen, unter welchen Voraussetzungen die beschwerdeführende Partei ein Vertragsverhältnis außerordentlich kündigen könne. Eine außerordentliche Kündigung sei unter anderem dann zulässig, wenn der Kunde seine Rufnummer zu einem anderen Betreiber portieren möchte. Paragraph 33, Absatz 3, AGB Mobil verweise indirekt auf Grund der Nennung der Vertragsauflösung durch außerordentliche Kündigung durch die beschwerdeführende Partei auf Paragraph 24, Absatz 2, AGB Mobil. Diese Bestimmung enthalte Regelungen, unter welchen Voraussetzungen die beschwerdeführende Partei ein Vertragsverhältnis außerordentlich kündigen könne. Eine außerordentliche Kündigung sei unter anderem dann zulässig, wenn der Kunde seine Rufnummer zu einem anderen Betreiber portieren möchte.

Dies habe unter anderem zur Folge, dass der A1 NETWORK-Kunde der beschwerdeführenden Partei, der bestimmte Zusatzdienste/Optionen gewählt habe, bei der Inanspruchnahme der Rufnummernportierung ein Deinstallationsentgelt an die beschwerdeführende Partei zu bezahlen habe.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass es sich beim "Deinstallationsentgelt" um einen pauschalierten Ersatzbetrag für vorzeitige Vertragsauflösung handle, könne insofern nicht gefolgt werden, als der Kunde gemäß § 33 Abs 3 AGB Mobil mit Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Zeit zwischen der Vertragsbeendigung und dem Ende der Mindestvertragsdauer ohnedies zusätzlich Restentgelte zu bezahlen habe. Diese Restentgelte berechneten sich nach der Höhe des Grundentgeltes der für den noch offenen Zeitraum anfallender Grundentgelte. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass es sich beim "Deinstallationsentgelt" um einen pauschalierten Ersatzbetrag für vorzeitige Vertragsauflösung handle, könne insofern nicht gefolgt werden, als der Kunde gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AGB Mobil mit Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Zeit zwischen der Vertragsbeendigung und dem Ende der Mindestvertragsdauer ohnedies zusätzlich Restentgelte zu bezahlen habe. Diese Restentgelte berechneten sich nach der Höhe des Grundentgeltes der für den noch offenen Zeitraum anfallender Grundentgelte.

Die Verrechnung solcher Restentgelte sei insofern nachvollziehbar, als der Kunde eine bestimmte Mindestvertragsdauer vereinbart habe und die beschwerdeführende Partei hierfür auch eine Gegenleistung erbringe. Abgesehen davon kalkuliere die beschwerdeführende Partei zumindest mit dem Anfall der Grundentgelte, weswegen es auch als gerechtfertigt erscheine, wenn sie bei vorzeitiger Vertragsauflösung diese bis zum ursprünglich vereinbarten Ende der Vertragslaufzeit einfordere.

Demgegenüber nicht nachvollziehbar sei hingegen die Verrechnung eines Deinstallationsentgeltes, welches - wie die beschwerdeführende Partei selbst ausführe - als pauschalierter Ersatz für die vorzeitige Vertragsauflösung verrechnet werde. Der Kunde müsse nämlich zusätzlich zu den Restentgelten auch noch einen pauschalierten Ersatz für die vorzeitige Vertragsauflösung bezahlen. Im Gegensatz zu den Restentgelten sei das Deinstallationsentgelt nicht flexibel; die Summe bleibe immer gleich, gleichgültig ob der Vertrag einen Tag vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Mindestvertragsdauer oder beispielsweise neun Monate vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Mindestvertragsdauer gekündigt werde.

Darüber hinaus erhalte der Kunde für das Deinstallationsentgelt keinen Gegenwert. Selbst wenn der Kunde auf Grund des Kündigungsverzichts günstige Konditionen eingeräumt bekomme, müsse er ohnedies bei vorzeitiger Vertragsauflösung Restentgelte bezahlen. Habe der Kunde beispielsweise ein gestütztes Mobilfunkendgerät (Handset) bei der beschwerdeführenden Partei in Anspruch genommen und kündige er den zu Grunde liegenden Vertrag vor Ablauf der Mindestvertragsdauer, müsse er auch hierfür einen Teil des gestützten Entgelts zurückbezahlen. Als Gegenwert erhalte er jedoch das Handset. Eine solche Gegenleistung sei beim Deinstallationsentgelt jedoch nicht vorgesehen und habe von der beschwerdeführenden Partei auch nicht dargestellt werden können.

Der deutsche Bundesgerichtshof habe mit Urteil vom 18. April 2002 ausgesprochen, dass Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen für das Stilllegen des Telefonanschlusses ein Entgelt gefordert werde, unzulässig seien. Begründet werde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass mit der Bearbeitung einer Kündigung keine Interessen des Kunden wahrgenommen würden. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass für den Kunden hieraus irgendwelche Vorteile verbunden seien.

Aus den Überlegungen des deutschen Bundesgerichtshofs könnten auch für den gegenständlichen Fall Rückschlüsse gezogen werden. Der Kunde komme im Rahmen der Restentgelte ohnedies für die vorzeitige Kündigung auf. Die Verrechnung eines Deinstallationsentgelts stelle eine Pönale dar, die den Kunden daran hindere, den Betreiber unter Mitnahme seiner Rufnummer zu wechseln.

Wenngleich das Deinstallationsentgelt - als pauschalierter Ersatz für die vorzeitige Vertragsauflösung - nicht nur bei einer Rufnummernportierung anfalle, so falle es jedoch im Regelfall bei Inanspruchnahme dieses Endkundenrechts an. Voraussetzung hierfür sei die Inanspruchnahme eines Tarifmodells aus dem Bereich A1 NETWORK im Zusammenhang mit bestimmten Zusatzpaketen. Die Verrechnung eines Deinstallationsentgelts als Pönale zusätzlich zu den Restentgelten könnte den Kunden veranlassen von einer Rufnummernportierung Abstand zu nehmen.

Gemäß Art 30 der Universaldienrichtlinie (Richtlinie 2002/22/EG) hätten die Mitgliedstaaten die Rufnummernportierung zu ermöglichen. Aus dem 40. Erwägungsgrund der Universaldienrichtlinie ergebe sich, dass die Nummernübertragbarkeit einer der Hauptfaktoren für die Wahlmöglichkeit der Verbraucher und einen wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld sei. Gemäß Artikel 30, der Universaldienrichtlinie (Richtlinie 2002/22/EG) hätten die Mitgliedstaaten die Rufnummernportierung zu ermöglichen. Aus dem 40. Erwägungsgrund der Universaldienrichtlinie ergebe sich, dass die Nummernübertragbarkeit einer der Hauptfaktoren für die Wahlmöglichkeit der Verbraucher und einen wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld sei.

Demzufolge solle mit der Inanspruchnahme der Rufnummernportierung der Wettbewerb gefördert werden. Die Verrechnung eines Deinstallationsentgeltes, dem keine erkennbare Gegenleistung für den Endkunden zu Grunde liege, widerspreche dieser Wettbewerbsförderung. Es liege in der Natur der Rufnummernportierung, dass sie vom Kunden noch während eines aufrechten Vertrages bei einem anderen Betreiber in Anspruch genommen werde. Werde die Rufnummernportierung nämlich erst nach Ablauf des Vertrages in Anspruch genommen, könne es sein, dass die ursprüngliche Rufnummer nicht mehr verfügbar sei und es somit zu keiner Portierung mehr kommen könne. Hinzu komme, dass die Rufnummernportierung ein Recht des Endkunden darstelle. Es solle somit diesem überlassen bleiben, wie viele Verträge er abschließe. Die Verrechnung eines Deinstallationsentgelts schränke dieses Recht des Endkunden auf Grund seines abschreckenden Charakters ein.

Der Abschreckungscharakter der Verrechnung eines Deinstallationsentgelts werde dadurch erhöht, dass dieses unabhängig vom Zeitpunkt der vorzeitigen Vertragsauflösung immer in der gleichen Höhe verrechnet werde.

Daran vermöge auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nichts zu ändern, wonach der Kunde das Deinstallationsentgelt vermeiden könne, wenn er den Vertrag durch Beantragung einer neuen Rufnummer sowie SIM-Karte fortsetze. Dies widerspreche dem eigentlichen Wunsch des Kunden, den Betreiber zu wechseln. Hinzu komme, dass bei Fortsetzung des Vertrages ebenso Kosten für den Kunden anfallen würden. Diese Kosten könnten unter Umständen sogar höher sein als das eigentliche Deinstallationsentgelt.

Aus den genannten Überlegungen sei die Verrechnung eines Deinstallationsentgelts insbesondere bei Inanspruchnahme der Rufnummernportierung des Kunden wettbewerbswidrig. Da bereits Verträge abgeschlossen worden seien, in denen ein Deinstallationsentgelt unter den genannten Bedingungen vereinbart worden sei, seien von der gegenständlichen Entscheidung sowohl diese Bestandskundenverträge als auch Neukundenverträge umfasst.

Stelle die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordne sie gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setze eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist. Stelle die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordne sie gemäß Paragraph 91, Absatz 2,

TKG 2003 mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setze eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

Die beschwerdeführende Partei habe mit Schriftsatz vom 25. November 2008 zum Vorwurf eines Verstoßes gegen § 23 TKG 2003 fristgerecht Stellung genommen. Der Mangel iSd § 91 Abs 2 TKG 2003 sei jedoch nicht abgestellt worden. Die beschwerdeführende Partei habe mit Schriftsatz vom 25. November 2008 zum Vorwurf eines Verstoßes gegen Paragraph 23, TKG 2003 fristgerecht Stellung genommen. Der Mangel iSd Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 sei jedoch nicht abgestellt worden.

Die Streichung des Deinstallationsentgelts sei im gegenständlichen Fall als angemessene Maßnahme zu werten, weil es die einzige Möglichkeit sei, die Wettbewerbswidrigkeit abzustellen. Von dieser Maßnahme seien sowohl Neukunden als auch Bestandskunden betroffen. Für Neukunden bedürfe es einer Umstellung des Anmeldeformulars. Da hierfür einzelne Textpassagen geändert werden müssen, erscheine eine Frist von einem Monat ab Zustellung als angemessen.

Bestandskunden seien von der nachträglichen Vertragsänderung über die Streichung des Deinstallationsentgelts zu informieren. Es sei davon auszugehen, dass der Rechnungszyklus monatlich erfolge. Im Zuge der Übermittlung der Rechnung könne auf die Vertragsänderung hingewiesen werden. Eine Frist von 6 Wochen ab Zustellung des Bescheides erscheine daher angemessen, sodass die entsprechenden Vertragsänderungen und Kundeninformationen mit 6. Februar 2009 abgeschlossen sein müssten.

Um die angeordnete Maßnahme nachvollziehen zu können, werde der beschwerdeführenden Partei aufgetragen, die angeordneten Maßnahmen bis 13. Februar 2009 der belangten Behörde schriftlich nachzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die erst-, zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien erstatteten ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die weiteren mittelbeteiligten Parteien haben im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Stellungnahme abgegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des TKG 2003 lauten:

"Nummernübertragbarkeit

§ 23. (1) Betreiber öffentlicher Telefondienste haben sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Nummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt wird. Paragraph 23, (1) Betreiber öffentlicher Telefondienste haben sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Nummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt wird.

1. (2) Absatz 2, Betreiber haben die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren. Vom portierenden Teilnehmer darf für die Übertragung der Nummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden.
2. (3) Absatz 3,...

...

Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde

§ 91. (1) Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen. Diese Frist darf ein Monat nur dann unterschreiten, wenn das betreffende Unternehmen zustimmt oder bereits wiederholt gegen einschlägige Bestimmungen verstoßen hat.

1. (2) Absatz 2, Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.
2. (3) Absatz 3,...

...

Aufgaben (der Telekom-Control-Kommission)

§ 117. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen: ... Paragraph 117, Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen: ...

7. Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 23 Abs. 2, 38, 41, 44 Abs. 1 und 2, 46 Abs. 2, 47, 48 und 49 Abs. 3, 7. Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraphen 23, Absatz 2, 38, 41, 44, Absatz eins und 2, 46 Absatz 2, 47, 48 und 49 Absatz 3,,

...

Verfahrensvorschriften, Instanzenzug

§ 121. (1) Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, wendet die Telekom-Control-Kommission das AVG 1991 an. Paragraph 121, (1) Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, wendet die Telekom-Control-Kommission das AVG 1991 an.

1. (2) Absatz 2, Anträge betreffend § 117 Z 2 und 7 sind an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Anträge betreffend Paragraph 117, Ziffer 2 und 7 sind an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten.
2. (3) Absatz 3, Wird ein Antrag gemäß Abs. 2 an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH weitergeleitet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen. Wird binnen sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Telekom-Control-Kommission einzustellen, anderenfalls ist das Verfahren dort fortzuführen. Die Telekom-Control-Kommission entscheidet binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrages. Diese Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Parteien des Streitschlichtungsverfahrens sind verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen. Wird ein Antrag gemäß Absatz 2, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH weitergeleitet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen. Wird binnen sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Telekom-Control-Kommission einzustellen, anderenfalls ist das Verfahren dort fortzuführen. Die Telekom-Control-Kommission entscheidet binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrages. Diese Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Parteien des Streitschlichtungsverfahrens sind verpflichtet, an

diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen.

3. (4) Absatz 4, § 39 Abs. 3 AVG gilt mit der Maßgabe, dass nach Schluss des Ermittlungsverfahrens Neuerungsverbot besteht. Paragraph 39, Absatz 3, AVG gilt mit der Maßgabe, dass nach Schluss des Ermittlungsverfahrens Neuerungsverbot besteht.
4. (5) Absatz 5, Die Telekom-Control-Kommission entscheidet in oberster Instanz. Ihre Entscheidungen unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Gegen die Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission kann Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden."

2. Artikel 30 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl L 108 vom 24. April 2002, S 51, lautet: 2. Artikel 30 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), Amtsblatt , L 108 vom 24. April 2002, S 51, lautet:

"Nummernübertragbarkeit

1. (1) Absatz eins, Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Teilnehmer öffentlich zugänglicher Telefondienste, einschließlich mobiler Dienste, die dies beantragen, ihre Nummer(n) unabhängig von dem Unternehmen, das den Dienst anbietet, wie folgt beibehalten können:

- a) im Fall geografisch gebundener Nummern an einem bestimmten Standort und
- b) im Fall geografisch nicht gebundener Nummern an jedem Standort.

Dieser Absatz gilt nicht für die Übertragung von Nummern zwischen Netzen, die Dienste an festen Standorten erbringen, und Mobilfunknetzen.

1. (2) Absatz 2, Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass die Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit kostenorientiert sind und etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht abschrecken, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.
2. (3) Absatz 3, Die nationalen Regulierungsbehörden schreiben Endnutzertarife für die Nummernübertragung nicht auf eine Weise vor, die den Wettbewerb verfälscht, etwa durch Festlegung besonderer oder gemeinsamer Endnutzertarife."

Der 40. Erwägungsgrund der Universaldienstrichtlinie lautet:

"Die Nummernübertragbarkeit ist einer der Hauptfaktoren für die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher und einen wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld, so dass Endnutzer, die dies beantragen, ihre Nummer(n) im öffentlichen Telefonnetz unabhängig vom Unternehmen, das den Dienst erbringt, behalten können sollten. Die Bereitstellung der Nummernübertragung zwischen Anschlüssen von festen Standorten und nicht festen Standorten wird von dieser Richtlinie nicht abgedeckt. Die Mitgliedstaaten können jedoch Bestimmungen über die Übertragung von Nummern zwischen Netzen, die Dienste an festen Standorten erbringen, und Mobilfunknetzen anwenden."

Nach Art 3 Abs 1 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl L 108 vom 24. April 2002, S 33, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass alle den nationalen Regulierungsbehörden mit dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien - darunter der Universaldienstrichtlinie - übertragenen Aufgaben von einer zuständigen Stelle wahrgenommen werden. Nach Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Amtsblatt , L 108 vom 24. April 2002, S 33,

sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass alle den nationalen Regulierungsbehörden mit dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien - darunter der Universaldienstrichtlinie - übertragenen Aufgaben von einer zuständigen Stelle wahrgenommen werden.

3.1. Die beschwerdeführende Partei macht zunächst geltend, die belangte Behörde sei nicht dafür zuständig, die zwischen der beschwerdeführenden Partei und ihren Teilnehmern vereinbarten Entgelte zu überprüfen oder ihnen zu widersprechen. Sie sei somit auch nicht berechtigt, der beschwerdeführenden Partei zu untersagen, mit ihren Endkunden die Zahlung eines Deinstallationsentgelts für den Fall zu vereinbaren, dass der Endkunde einen Vertrag vor Ablauf der vereinbarten Mindestvertragsdauer vorzeitig beende.

§ 91 TKG 2003 sehe die Möglichkeit der Einleitung eines Aufsichtsverfahrens nur für den Fall vor, dass die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür habe, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes verstoße. § 91 Abs 1 und 2 TKG 2003 begründeten insofern keine eigene Zuständigkeit, sondern setzten voraus, dass die Rechtsverletzung einen Aufgabenbereich der Regulierungsbehörde betreffe. Paragraph 91, TKG 2003 sehe die Möglichkeit der Einleitung eines Aufsichtsverfahrens nur für den Fall vor, dass die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür habe, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes verstoße. Paragraph 91, Absatz eins und 2 TKG 2003 begründeten insofern keine eigene Zuständigkeit, sondern setzten voraus, dass die Rechtsverletzung einen Aufgabenbereich der Regulierungsbehörde betreffe.

Die taxative Aufzählung der Zuständigkeiten der belangten Behörde in § 117 Z 7 TKG 2003 decke sich exakt mit jener in § 50 Abs 1 TKG 2003. Demnach könne, wenn zwischen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze oder -dienste eine Vereinbarung über die nach §§ 23 Abs 2, 38, 41, 44 Abs 1 und 2, 46 Abs 2, 47, 48 oder § 49 Abs 3 bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande komme, jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. Was nach erfolgter Anrufung der Regulierungsbehörde von dieser zu veranlassen sei, ergebe sich aus § 121 Abs 2 und 3 TKG 2003. Demnach habe die belangte Behörde Anträge gemäß § 117 Z 7 TKG 2003 an die RTR-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Für den Fall, dass dort innerhalb von sechs Wochen keine einvernehmliche Lösung herbeigeführt werde, sei das Verfahren vor der belangten Behörde fortzuführen, die binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrags bei ihr eine Entscheidung zu treffen habe. Diese Entscheidung ersetze eine zu treffende Vereinbarung. Die Regulierungsbehörde habe somit einen vertragsersetzenden Bescheid zu erlassen. Der Verweis in § 117 Z 7 TKG 2003 auf § 23 Abs 2 TKG 2003 beziehe sich ausdrücklich nur auf die "Entscheidung in Verfahren" gemäß § 23 Abs 2 TKG 2003, somit in Zusammenschaltungsverfahren, und keineswegs auf den gesamten Umfang des § 23 Abs 2 TKG 2003. Die taxative Aufzählung der Zuständigkeiten der belangten Behörde in Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 decke sich exakt mit jener in Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003. Demnach könne, wenn zwischen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze oder -dienste eine Vereinbarung über die nach Paragraphen 23, Absatz 2, 38, 41, 44, Absatz eins und 2, 46 Absatz 2, 47, 48, oder Paragraph 49, Absatz 3, bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande komme, jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. Was nach erfolgter Anrufung der Regulierungsbehörde von dieser zu veranlassen sei, ergebe sich aus Paragraph 121, Absatz 2, und 3 TKG 2003. Demnach habe die belangte Behörde Anträge gemäß Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 an die RTR-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Für den Fall, dass dort innerhalb von sechs Wochen keine einvernehmliche Lösung herbeigeführt werde, sei das Verfahren vor der belangten Behörde fortzuführen, die binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrags bei ihr eine Entscheidung zu treffen habe. Diese Entscheidung ersetze eine zu treffende Vereinbarung. Die Regulierungsbehörde habe somit einen vertragsersetzenden Bescheid zu erlassen. Der Verweis in Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 auf Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 beziehe sich ausdrücklich nur auf die "Entscheidung in Verfahren" gemäß Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003, somit in Zusammenschaltungsverfahren, und keineswegs auf den gesamten Umfang des Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003.

Der erste Satz des § 23 Abs 2 TKG 2003 regle die Entgeltansprüche im Rahmen des

Zusammenschaltungsverhältnisses zwischen den beteiligten Betreibern. Komme eine Vereinbarung nicht zu Stande, könne jeder der Beteiligten gemäß § 50 Abs 1 TKG 2003 die belangte Behörde anrufen. Der erste Satz des Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 regle die Entgeltansprüche im Rahmen des Zusammenschaltungsverhältnisses zwischen den beteiligten Betreibern. Komme eine Vereinbarung nicht zu Stande, könne jeder der Beteiligten gemäß Paragraph 50, Absatz eins, TKG 2003 die belangte Behörde anrufen.

Der zweite Satz betreffe ausschließlich das Verhältnis zwischen einem Betreiber und seinen Endkunden (Teilnehmern), es handle sich also um keine Zusammenschaltungsfrage. Der Betreiber könne "für die Übertragung der Nummer" dem Endkunden (entsprechend den vereinbarten Entgeltbestimmungen) ein Entgelt in Rechnung stellen, welches jedoch nicht abschreckend sein dürfe. Ein verwaltungsbehördliches Verfahren bezüglich der Festlegung der Höhe dieses Entgelts sei im TKG 2003 ebenso wenig vorgesehen wie eine Genehmigung der Höhe des Entgelts oder ein Widerspruchsrecht der Regulierungsbehörde.

Die in § 117 Z 7 TKG 2003 enthaltene Formulierung "Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 23 Abs 2 (...)" sei daher so zu verstehen, dass die belangte Behörde mangels Einigung der Betreiber über die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche (§ 23 Abs 2 erster Satz TKG 2003) nach Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs 3 TKG 2003 eine Entscheidung zu treffen habe. Da hinsichtlich § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003, also hinsichtlich des vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Nummer verlangten Entgelts, weder ein Streitschlichtungsverfahren gemäß § 121 Abs 2 und 3 TKG 2003 "noch irgendein sonstiges verwaltungsbehördliches Verfahren (Genehmigung, Widerspruch, Untersagung, Regulierung)" vorgesehen sei, bleibe die Zuständigkeit der belangten Behörde auf Verfahren gemäß § 23 Abs 2 erster Satz TKG 2003 beschränkt. Die in Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 enthaltene Formulierung "Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraphen 23, Absatz 2, (...)" sei daher so zu verstehen, dass die belangte Behörde mangels Einigung der Betreiber über die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche (Paragraph 23, Absatz 2, erster Satz TKG 2003) nach Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gemäß Paragraph 121, Absatz 3, TKG 2003 eine Entscheidung zu treffen habe. Da hinsichtlich Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003, also hinsichtlich des vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Nummer verlangten Entgelts, weder ein Streitschlichtungsverfahren gemäß Paragraph 121, Absatz 2 und 3 TKG 2003 "noch irgendein sonstiges verwaltungsbehördliches Verfahren (Genehmigung, Widerspruch, Untersagung, Regulierung)" vorgesehen sei, bleibe die Zuständigkeit der belangten Behörde auf Verfahren gemäß Paragraph 23, Absatz 2, erster Satz TKG 2003 beschränkt.

Eine Regelung der Endkundenpreise sei dem TKG 2003 als Zuständigkeit der belangten Behörde fremd. Die Endkundenpreisregelung sei daher auch keine von der Regulierungsbehörde "zu besorgende Aufgabe" im Sinne des § 91 Abs 1 TKG 2003 und somit nicht Gegenstand des in dieser Bestimmung geregelten aufsichtsbehördlichen Verfahrens. Eine Regelung der Endkundenpreise sei dem TKG 2003 als Zuständigkeit der belangten Behörde fremd. Die Endkundenpreisregelung sei daher auch keine von der Regulierungsbehörde "zu besorgende Aufgabe" im Sinne des Paragraph 91, Absatz eins, TKG 2003 und somit nicht Gegenstand des in dieser Bestimmung geregelten aufsichtsbehördlichen Verfahrens.

3.2. Diese Ausführungen vermögen keine Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuzeigen:

§ 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 enthält eine klare, an Betreiber öffentlicher Telefondienste gerichtete Anordnung, wonach vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Nummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden darf. Auch die beschwerdeführende Partei zieht nicht in Zweifel, dass sie dieser gesetzlichen Anordnung, kein abschreckendes Entgelt zu verlangen, unterliegt. Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 enthält eine klare, an Betreiber öffentlicher Telefondienste gerichtete Anordnung, wonach vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Nummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden darf. Auch die beschwerdeführende Partei zieht nicht in Zweifel, dass sie dieser gesetzlichen Anordnung, kein abschreckendes Entgelt zu verlangen, unterliegt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, ZI 2004/03/0151, ausgesprochen hat, weist § 117 Z 7 TKG 2003 den Vollzug des § 23 Abs 2 TKG 2003 der Telekom-Control-

Kommission, also der belangten Behörde, zu und es besteht - unabhängig und außerhalb von einem Zusammenschaltungsverfahren - eine gegebenenfalls im Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 wahrzunehmende Zuständigkeit der belangten Behörde für die Prüfung, ob durch die Höhe der vom portierenden Endkunden verlangten Entgelte gegen § 23 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 verstoßen wurde. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, ZI 2004/03/0151, ausgesprochen hat, weist Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 den Vollzug des Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 der Telekom-Control-Kommission, also der belangten Behörde, zu und es besteht - unabhängig und außerhalb von einem Zusammenschaltungsverfahren - eine gegebenenfalls im Aufsichtsverfahren nach Paragraph 91, TKG 2003 wahrzunehmende Zuständigkeit der belangten Behörde für die Prüfung, ob durch die Höhe der vom portierenden Endkunden verlangten Entgelte gegen Paragraph 23, Absatz 2, letzter Satz TKG 2003 verstoßen wurde.

3.3. Die beschwerdeführende Partei führt in diesem Zusammenhang weiter aus, der Verwaltungsgerichtshof habe sich im eben zitierten Erkenntnis vom 31. Jänner 2005 nicht näher damit auseinander gesetzt, ob eine solche Zuständigkeit der belangten Behörde überhaupt mit den Regelungszwecken des TKG 2003 vereinbar sei und ob sie nicht auch deswegen nicht erforderlich sei, weil hier ohnedies eine einschlägige Zuständigkeit der Zivilgerichte bestehe. Sie verweist auf eine von der drittmittelteiligten Partei eingebrachte Klage (verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung), in der insbesondere vorgebracht worden sei, dass das Deaktivierungsentgelt einen Betreiberwechsel erschwere und gegen § 23 TKG 2003 bzw gegen § 1 UWG verstoße. Gerade dieses Gerichtsverfahren zeige, dass für Mitbewerber ohnehin ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten bestünden. Die Zuständigkeit zur Verfolgung von behaupteten Wettbewerbsverstößen in Zusammenhang mit der Verrechnung des Deinstallationsentgelts komme in diesem Fall einzig und allein den Zivilgerichten zu.

3.3. Die beschwerdeführende Partei führt in diesem Zusammenhang weiter aus, der Verwaltungsgerichtshof habe sich im eben zitierten Erkenntnis vom 31. Jänner 2005 nicht näher damit auseinander gesetzt, ob eine solche Zuständigkeit der belangten Behörde überhaupt mit den Regelungszwecken des TKG 2003 vereinbar sei und ob sie nicht auch deswegen nicht erforderlich sei, weil hier ohnedies eine einschlägige Zuständigkeit der Zivilgerichte bestehe. Sie verweist auf eine von der drittmittelteiligten Partei eingebrachte Klage (verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung), in der insbesondere vorgebracht worden sei, dass das Deaktivierungsentgelt einen Betreiberwechsel erschwere und gegen Paragraph 23, TKG 2003 bzw gegen Paragraph eins, UWG verstoße. Gerade dieses Gerichtsverfahren zeige, dass für Mitbewerber ohnehin ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten bestünden. Die Zuständigkeit zur Verfolgung von behaupteten Wettbewerbsverstößen in Zusammenhang mit der Verrechnung des Deinstallationsentgelts komme in diesem Fall einzig und allein den Zivilgerichten zu.

3.4. Zu diesem Vorbringen ist die beschwerdeführende Partei zunächst darauf zu verweisen, dass es nach dem durch § 23 Abs 2 TKG 2003 umgesetzten Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörde ist, dafür zu sorgen, dass etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher (im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit) diese nicht abschrecken, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen (vgl die Urteile des EuGH vom 13. Juli 2006, C-438/04, Mobistar SA, RNr 33, und vom 1. Juli 2010, C-99/09, Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o., RNr 19). Wie im bereits zitierten hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005 dargelegt, wurde diese Aufgabe in Österreich durch § 117 Z 7 TKG 2003 der belangten Behörde übertragen.

3.4. Zu diesem Vorbringen ist die beschwerdeführende Partei zunächst darauf zu verweisen, dass es nach dem durch Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 umgesetzten Artikel 30, Absatz 2, der Universaldienstrichtlinie Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörde ist, dafür zu sorgen, dass etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher (im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit) diese nicht abschrecken, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen vergleiche , die Urteile des EuGH vom 13. Juli 2006, C-438/04, Mobistar SA, RNr 33, und vom 1. Juli 2010, C-99/09, Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o., RNr 19). Wie im bereits zitierten hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005 dargelegt, wurde diese Aufgabe in Österreich durch Paragraph 117, Ziffer 7, TKG 2003 der belangten Behörde übertragen.

Soweit die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang eine "einschlägige Zuständigkeit der Zivilgerichte" zu erkennen meint, bezieht sie sich offensichtlich auf die unter anderem ihren Mitbewerbern

offen stehenden Möglichkeiten, die beschwerdeführende Partei in Verfahren nach dem UWG wegen unlauterer Geschäftspraktiken - die auch in Verstößen gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften bestehen können (vgl etwa den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 14. Juli 2009, 4 Ob 60/09s, mwN) - auf Unterlassung (und bei Verschulden auf Schadenersatz) in Anspruch zu nehmen. Dass allerdings ein Verstoß gegen Bestimmungen des TKG 2003 von Mitbewerbern zum Anlass genommen werden kann, lauterkeitsrechtlich gegen die beschwerdeführende Partei vorzugehen, begründet freilich keine Zuständigkeit der Zivilgerichte, als Hauptfrage darüber abzusprechen, ob eine Verletzung des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 vorliegt. Diese - von Amts wegen wahrzunehmende - Aufgabe kommt der belangten Behörde als Regulierungsbehörde zu. Soweit die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang eine "einschlägige Zuständigkeit der Zivilgerichte" zu erkennen meint, bezieht sie sich offensichtlich auf die unter anderem ihren Mitbewerbern offen stehenden Möglichkeiten, die beschwerdeführende Partei in Verfahren nach dem UWG wegen unlauterer Geschäftspraktiken - die auch in Verstößen gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften bestehen können vergleiche , etwa den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 14. Juli 2009, 4 Ob 60/09s, mwN) - auf Unterlassung (und bei Verschulden auf Schadenersatz) in Anspruch zu nehmen. Dass allerdings ein Verstoß gegen Bestimmungen des TKG 2003 von Mitbewerbern zum Anlass genommen werden kann, lauterkeitsrechtlich gegen die beschwerdeführende Partei vorzugehen, begründet freilich keine Zuständigkeit der Zivilgerichte, als Hauptfrage darüber abzusprechen, ob eine Verletzung des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 vorliegt. Diese - von Amts wegen wahrzunehmende - Aufgabe kommt der belangten Behörde als Regulierungsbehörde zu.

3.5. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der beschwerdeführenden Partei mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 23. Februar 2010, 4 Ob 99/09a, (unter anderem) geboten wurde, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anzuwenden, nämlich im Zusammenhang mit von ihr angebotenen Mobilfunkleistungen ein bei Vertragsbeendigung - nach Ablauf der Mindestvertragsdauer - anfallendes Deinstallationsentgelt oder sonstiges Bearbeitungsentgelt mit ihren Kunden - in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern - zu vereinbaren bzw ihren Kunden zu verrechnen.

In diesem Beschluss hat der Oberste Gerichtshof auch ausgesprochen, dass die Rechtsansicht, § 23 Abs 2 TKG 2003 erfasse nur Entgelte für die (und nicht auch aus Anlass der) Portierung, mit guten Gründen vertretbar sei und daher § 23 Abs 1 und 2 TKG 2003 als Anspruchsgrundlage - für den auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruch - ausscheide. Der Oberste Gerichtshof hat damit in dem von ihm zu entscheidenden Provisorialverfahren zur Sicherung des auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruchs lediglich die Vertretbarkeit der Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht beurteilt, aber keine Entscheidung darüber getroffen, ob das hier gegenständliche Entgelt als abschreckendes Portierungsentgelt iSd § 23 Abs 2 TKG 2003 anzusehen ist. In diesem Beschluss hat der Oberste Gerichtshof auch ausgesprochen, dass die Rechtsansicht, Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 erfasse nur Entgelte für die (und nicht auch aus Anlass der) Portierung, mit guten Gründen vertretbar sei und daher Paragraph 23, Absatz eins und 2 TKG 2003 als Anspruchsgrundlage - für den auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruch - ausscheide. Der Oberste Gerichtshof hat damit in dem von ihm zu entscheidenden Provisorialverfahren zur Sicherung des auf das UWG gestützten Unterlassungsanspruchs lediglich die Vertretbarkeit der Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht beurteilt, aber keine Entscheidung darüber getroffen, ob das hier gegenständliche Entgelt als abschreckendes Portierungsentgelt iSd Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 anzusehen ist.

4.1. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei sei die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides auch deshalb nicht zuständig, weil es sich bei dem hier gegenständlichen Deinstallationsentgelt nicht um ein Entgelt im Sinne des § 23 Abs 2 TKG 2003 handle. Das Deinstallationsentgelt werde nicht vom portierenden Teilnehmer für die "Übertragung der Nummer" im Sinne des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 verlangt. Die Zahlung des Deinstallationsentgelts werde lediglich für den Fall vereinbart, dass der gesamte Network-Vertrag (Grundvertrag) vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Mindestlaufzeit (Mindestvertragsdauer) vom Kunden aufgegeben oder vorzeitig gemäß § 33 Abs 3 AGB Mobil beendet werde (durch außerordentliche Kündigung oder fristlose Auflösung seitens der beschwerdeführenden Partei, Tod des

Teilnehmers oder durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Teilnehmers), und zwar nur dann, wenn zu diesem Zeitpunkt auch die für die Option vereinbarte Mindestlaufzeit noch nicht abgelaufen sei. Das Deinstallationsentgelt falle also unabhängig davon an, ob das Vertragsverhältnis mit, vor, nach oder ohne Portierung ende. Verträge, die ein Deinstallationsentgelt für die Portierung vorsähen, seien nie abgeschlossen worden und würden auch künftig nicht abgeschlossen werden. 4.1. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei sei die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides auch deshalb nicht zuständig, weil es sich bei dem hier gegenständlichen Deinstallationsentgelt nicht um ein Entgelt im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 handle. Das Deinstallationsentgelt werde nicht vom portierenden Teilnehmer für die "Übertragung der Nummer" im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 verlangt. Die Zahlung des Deinstallationsentgelts werde lediglich für den Fall vereinbart, dass der gesamte Network-Vertrag (Grundvertrag) vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Mindestlaufzeit (Mindestvertragsdauer) vom Kunden aufgegeben oder vorzeitig gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AGB Mobil beendet werde (durch außerordentliche Kündigung oder fristlose Auflösung seitens der beschwerdeführenden Partei, Tod des Teilnehmers oder durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Teilnehmers), und zwar nur dann, wenn zu diesem Zeitpunkt auch die für die Option vereinbarte Mindestlaufzeit noch nicht abgelaufen sei. Das Deinstallationsentgelt falle also unabhängig davon an, ob das Vertragsverhältnis mit, vor, nach oder ohne Portierung ende. Verträge, die ein Deinstallationsentgelt für die Portierung vorsähen, seien nie abgeschlossen worden und würden auch künftig nicht abgeschlossen werden.

Einer der Gründe, der die beschwerdeführende Partei zur außerordentlichen Kündigung des Network-Vertrags berechtige und damit die Verpflichtung zur Zahlung des Deinstallationsentgelts auslösen könne, sei zwar die Portierung der Rufnummer. Wenn der Teilnehmer (Kunde) nämlich seinen Betreiber wechsele und seine Rufnummer beibehalte, sei eine Leistungserbringung hinsichtlich der übertragenen Rufnummer seitens der beschwerdeführenden Partei nicht mehr möglich. Die beschwerdeführende Partei gewähre ihren Kunden aber die Möglichkeit, den Vertrag durch Beantragung einer neuen Rufnummer (und SIM-Karte) fortzusetzen. Bei einer Fortsetzung des Vertrags - mit einer neuen Rufnummer und SIM-Karte - falle kein Deinstallationsentgelt an. Ein Deinstallationsentgelt falle auch dann nicht an, wenn der Kunde einen Teil der zu einem Network gehörenden Rufnummern portiere.

Die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, dass ein Business-Kunde der beschwerdeführenden Partei, der bestimmte Zusatzdienste/Optionen gewählt habe, bei der Inanspruchnahme der Rufnummerportierung ein Deinstallationsentgelt an die beschwerdeführende Partei zu bezahlen habe, sei daher "jedenfalls in dieser Allgemeinheit" unrichtig. Erstens falle ein Deinstallationsentgelt nicht an, wenn die Mindestvertragsdauer für den Network-Vertrag oder die Option bereits abgelaufen sei, zweitens falle es auch nicht an, wenn nur einige Rufnummern des Networks portiert würden und der Network-Vertrag aufrecht bleibe, und drittens, wenn sämtliche Rufnummern portiert würden und der Kunde neue Rufnummern beantrage, sodass der Network-Vertrag ebenfalls vertragskonform fortgesetzt werden könne. Es sei daher auch nicht richtig, wenn die belangte Behörde meine, das Deinstallationsentgelt stelle eine Pönale dar, die den Kunden daran hindere, den Betreiber unter Mitnahme seiner Rufnummer zu wechseln. Das Deinstallationsentgelt werde gerade nicht für die "Übertragung der Nummer" iSd § 23 Abs 2 TKG 2003 verrechnet, sondern allenfalls nach einer Portierung, wenn der Network-Vertrag nicht fortgesetzt werde. Die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, dass ein Business-Kunde der beschwerdeführenden Partei, der bestimmte Zusatzdienste/Optionen gewählt habe, bei der Inanspruchnahme der Rufnummerportierung ein Deinstallationsentgelt an die beschwerdeführende Partei zu bezahlen habe, sei daher "jedenfalls in dieser Allgemeinheit" unrichtig. Erstens falle ein Deinstallationsentgelt nicht an, wenn die Mindestvertragsdauer für den Network-Vertrag oder die Option bereits abgelaufen sei, zweitens falle es auch nicht an, wenn nur einige Rufnummern des Networks portiert würden und der Network-Vertrag aufrecht bleibe, und drittens, wenn sämtliche Rufnummern portiert würden und der Kunde neue Rufnummern beantrage, sodass der Network-Vertrag ebenfalls vertragskonform fortgesetzt werden könne. Es sei daher auch nicht richtig, wenn die belangte Behörde meine, das Deinstallationsentgelt stelle eine Pönale dar, die den Kunden daran hindere, den Betreiber unter Mitnahme seiner Rufnummer zu wechseln. Das

Deinstallationsentgelt werde gerade nicht für die "Übertragung der Nummer" iSd Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 verrechnet, sondern allenfalls nach einer Portierung, wenn der Network-Vertrag nicht fortgesetzt werde.

Im Übrigen gehe auch aus der Nummernübertragungsverordnung (NÜV) klar hervor, dass nicht jedes Entgelt, welches im Zuge oder infolge einer Portierung anfalle, ein Entgelt für die Portierung sei. So werde in § 3 Abs 3 Z 5, 6 und 7 NÜV ausdrücklich zwischen den "für die Portierung beim abgebenden Mobil-Telefondienstebetreiber entstehenden Gesamtkosten" und (sonstigen) "Kosten einer allfälligen vorzeitigen Kündigung" und allenfalls anfallenden Simlock-Kosten unterschieden. Im Übrigen gehe auch aus der Nummernübertragungsverordnung (NÜV) klar hervor, dass nicht jedes Entgelt, welches im Zuge oder infolge einer Portierung anfalle, ein Entgelt für die Portierung sei. So werde in Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer 5, 6 und 7 NÜV ausdrücklich zwischen den "für die Portierung beim abgebenden Mobil-Telefondienstebetreiber entstehenden Gesamtkosten" und (sonstigen) "Kosten einer allfälligen vorzeitigen Kündigung" und allenfalls anfallenden Simlock-Kosten unterschieden.

4.2. Mit diesem Vorbringen macht die beschwerdeführende Partei der Sache nach eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde geltend.

§ 23 Abs 2 TKG 2003 ist im Sinne des durch diese Bestimmung umgesetzten Art 30 Abs 2 Universaldienstrichtlinie und der damit verfolgten, aus den Erwägungsgründen zur Universaldienstrichtlinie hervorgehenden Zielsetzung auszulegen. Nach dem 40. Erwägungsgrund der Universaldienstrichtlinie soll die Nummernübertragbarkeit Hindernisse für die freie Wahl der Verbraucher insbesondere zwischen Mobilfunkbetreibern beseitigen und damit die Entwicklung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für Telefondienste sicherstellen (vgl das bereits zitierte Urteil des EuGH in der Rs Mobistar, RNr 25). Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie spricht von "direkten Gebühren für die Verbraucher", die - nach der Systematik dieser Bestimmung - "im Zusammenhang mit der Nummernübertragung" verlangt werden. Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 ist im Sinne des durch diese Bestimmung umgesetzten Artikel 30, Absatz 2, Universaldienstrichtlinie und der damit verfolgten, aus den Erwägungsgründen zur Universaldienstrichtlinie hervorgehenden Zielsetzung auszulegen. Nach dem 40. Erwägungsgrund der Universaldienstrichtlinie soll die Nummernübertragbarkeit Hindernisse für die freie Wahl der Verbraucher insbesondere zwischen Mobilfunkbetreibern beseitigen und damit die Entwicklung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für Telefondienste sicherstellen vergleiche , das bereits zitierte Urteil des EuGH in der Rs Mobistar, RNr 25). Artikel 30, Absatz 2, der Universaldienstrichtlinie spricht von "direkten Gebühren für die Verbraucher", die - nach der Systematik dieser Bestimmung - "im Zusammenhang mit der Nummernübertragung" verlangt werden.

Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei kann daher nicht allein darauf abgestellt werden, dass das zu beurteilende Entgelt ausdrücklich und ausschließlich als Gegenleistung für die Übertragung der Nummer verrechnet wird. Maßgebend ist vielmehr, ob das Entgelt im Zusammenhang mit der Nummernübertragung verlangt wird - also ohne Nummernübertragung nicht angefallen wäre - und ob es geeignet ist, den Teilnehmer abzuschrecken, die Portierung in Anspruch zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie ein Entgelt, das in der Art einer Vertragsstrafe verrechnet wird, wenn der Teilnehmer eine Portierung der Rufnummer(n) durchführt und die beschwerdeführende Partei aus diesem Anlass eine außerordentliche (Teil-)Kündigung vornimmt, als im Zusammenhang mit der Nummernübertragung stehendes Entgelt beurteilt und am Maßstab des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 geprüft hat. Dem steht nicht entgegen, dass dieses Entgelt nicht in jedem Fall der Rufnummernübertragung verlangt wird oder eine Verrechnung dieses Entgelts auch in anderen Fällen außerordentlicher Kündigung in Betracht kommt, etwa wenn der Teilnehmergevertrag wegen Insolvenz oder Tod des Teilnehmers vorzeitig aufgelöst wird. Schon die der beschwerdeführenden Partei für den Fall der Portierung eingeräumte Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung, die zur Verpflichtung des Teilnehmers führt, ein "Deinstallationsentgelt" zu entrichten, welches bei Fortsetzung des Vertrages (ohne außerordentliche Kündigung) nicht angefallen wäre, stellt den Zusammenhang des in diesem Fall verlangten Deinstallationsentgelts mit der Dienstleistung der Nummernübertragung her. Die belangte Behörde hat das im Fall eines Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer von der

beschwerdeführenden Partei verlangte "Deinstallationsentgelt" daher zutreffend als Entgelt für die Übertragung der Nummer im Sinne des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 beurteilt. Vor diesem Hintergrund kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie ein Entgelt, das in der Art einer Vertragsstrafe verrechnet wird, wenn der Teilnehmer eine Portierung der Rufnummer(n) durchführt und die beschwerdeführende Partei aus diesem Anlass eine außerordentliche (Teil-)Kündigung vornimmt, als im Zusammenhang mit der Nummernübertragung stehendes Entgelt beurteilt und am Maßstab des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 geprüft hat. Dem steht nicht entgegen, dass dieses Entgelt nicht in jedem Fall der Rufnummernübertragung verlangt wird oder eine Verrechnung dieses Entgelts auch in anderen Fällen außerordentlicher Kündigung in Betracht kommt, etwa wenn der Teilnehmervertrag wegen Insolvenz oder Tod des Teilnehmers vorzeitig aufgelöst wird. Schon die der beschwerdeführenden Partei für den Fall der Portierung eingeräumte Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung, die zur Verpflichtung des Teilnehmers führt, ein "Deinstallationsentgelt" zu entrichten, welches bei Fortsetzung des Vertrages (ohne außerordentliche Kündigung) nicht angefallen wäre, stellt den Zusammenhang des in diesem Fall verlangten Deinstallationsentgelts mit der Dienstleistung der Nummernübertragung her. Die belangte Behörde hat das im Fall eines Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer von der beschwerdeführenden Partei verlangte "Deinstallationsentgelt" daher zutreffend als Entgelt für die Übertragung der Nummer im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 beurteilt.

5. Die beschwerdeführende Partei wendet sich auch dagegen, dass die belangte Behörde offenbar davon ausgehe, dass das Deinstallationsentgelt - unabhängig von der Höhe dieses Entgelts - ein für die Übertragung der Nummer "abschreckendes Entgelt" iSd § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG darstelle. 5. Die beschwerdeführende Partei wendet sich auch dagegen, dass die belangte Behörde offenbar davon ausgehe, dass das Deinstallationsentgelt - unabhängig von der Höhe dieses Entgelts - ein für die Übertragung der Nummer "abschreckendes Entgelt" iSd Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG darstelle.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde im Ergebnis zum Erfolg:

Nach dem bereits zitierten Urteil des EuGH in der Rs C-99/09, Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. (RnR 25 - 27), ergibt sich aus der Systematik der Universaldienstrichtlinie, dass es Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörde ist, mittels einer objektiven und verlässlichen Methode sowohl die den Betreibern im Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung der Nummernübertragung entstehenden Kosten als auch die Gebührenschwelle zu ermitteln, ab der die Verbraucher möglicherweise auf diese Dienstleistung verzichten. Im Anschluss an diese Prüfung muss die nationale Regulierungsbehörde gegebenenfalls der Anwendung einer direkten Gebühr widersprechen, die, obwohl sie im Verhältnis zu den genannten Kosten steht, unter Berücksichtigung aller der nationalen Regulierungsbehörde zur Verfügung stehenden Daten abschreckende Wirkung auf den Verbraucher hätte. In diesem Fall kann die nationale Regulierungsbehörde zu dem Befund gelangen, dass die direkte Gebühr, die vom Verbraucher verlangt werden kann, niedriger sein muss, als sie es wäre, wenn sie allein anhand der mittels einer objektiven und verlässlichen Methode ermittelten Kosten bestimmt würde, die den Betreibern im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Nummernübertragbarkeit entstehen.

Die belangte Behörde dürfte im angefochtenen Bescheid davon ausgehen, dass dem von der beschwerdeführenden Partei verlangten Deinstallationsentgelt keine konkret zuzuordnenden, auf Grund der Portierung anfallenden Kosten auf Seiten der beschwerdeführenden Partei gegenüberstehen.

Ausgehend von ihrer - schon in ihrem Bescheid vom 17. März 2008, R 02/08-20, näher dargelegten - Rechtsansicht, zur Beurteilung des "abschreckenden Entgelts" im Sinne des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 seien die im Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung der Nummernübertragung entstehenden Kosten unbeachtlich, hat es die belangte Behörde jedoch unterlassen, konkrete Feststellungen zu den der beschwerdeführenden Partei entstehenden Kosten zu treffen und in der Folge - entsprechend den oben dargelegten Ausführungen des EuGH im Urteil Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. - bei der Beurteilung der "abschreckenden Wirkung" der im Zusammenhang mit der Nummernübertragung verlangten Entgelte auch das Verhältnis zu den Kosten zu berücksichtigen. Ausgehend von ihrer - schon in ihrem Bescheid vom 17. März 2008, R 02/08-20, näher dargelegten - Rechtsansicht, zur Beurteilung des "abschreckenden Entgelts" im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 seien die im Zusammenhang mit der

Erbringung der Dienstleistung der Nummernübertragung entstehenden Kosten unbeachtlich, hat es die belangte Behörde jedoch unterlassen, konkrete Feststellungen zu den der beschwerdeführenden Partei entstehenden Kosten zu treffen und in der Folge - entsprechend den oben dargelegten Ausführungen des EuGH im Urteil Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. - bei der Beurteilung der "abschreckenden Wirkung" der im Zusammenhang mit der Nummernübertragung verlangten Entgelte auch das Verhältnis zu den Kosten zu berücksichtigen.

6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr 455.

Wien, am 25. August 2010

Gerichtssentscheidung

EuGH 62004J0438 Mobistar VORAB

EuGH 62009J0099 Polska Telefonia Cyfrowa VORAB

EuGH 62004J0438 Mobistar VORAB

EuGH 62009J0099 Polska Telefonia Cyfrowa VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009030021.X00

Im RIS seit

29.09.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at