jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/19 2005/03/0200

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.2005

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art2 Abs1 lita;
32002L0019 Zugangs-RL Art2 litb;
EURallg;
TKG 1997 §3 Z16;
TKG 1997 §38 Abs1;
TKG 1997 §38 Abs2;
TKG 2003 §3 Z15;
TKG 2003 §3 Z25;
TKG 2003 §34 Abs1;
TKG 2003 §48 Abs1;
TKG 2003 §49 Abs1;
TKG 2003 §49 Abs2;
TKG 2003 §50 Abs1;
TKG ZusammenschaltungsV 1998 §6 Anl;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2005/03/0180 E 19. Dezember 2005 2005/03/0198 E 19. Dezember 2005 2005/03/0201 E 19. Dezember 2005

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Tele2UTA Telecommunication GmbH in Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG

in 1010 Wien, Sterngasse 13, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 16. August 2005, Zl Z 11/04-79, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: Telekom Austria AG in 1020 Wien, Lasallestraße 9), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 48 Abs 1 und § 50 Abs 1 iVm § 117 Z 7 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 in der Fassung BGBl I Nr 178/2004, für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der Beschwerdeführerin ergänzend zu einer näher bestimmten Zusammenschaltungsanordnung weitere Bedingungen angeordnet. Diese Bedingungen betreffen im Wesentlichen die Ergänzung der bestehenden Zusammenschaltungsanordnung um einen neuen Anhang 28, der mit "Regelungen betreffend Payphone Access Charge" überschrieben ist. Nach dessen Punkt 1 regelt dieser Anhang "die Abgeltung für den Zugang zu tariffreien Diensterufnummern des Zusammenschaltungspartners aus öffentlichen Sprechstellen der TA im Rahmen einer Payphone Access Charge ("PAC") und ergänzt insofern die davon prinzipiell unberührten Bestimmungen anderer Anhänge".

Gemäß Punkt 2 dieses Anhangs hat der Zusammenschaltungspartner für Verbindungen aus öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei zu Diensterufnummern im Rufnummernbereich 800, welche beim Zusammenschaltungspartner realisiert sind, an die mitbeteiligte Partei als Betreiber der öffentlichen Sprechstellen zusätzlich zum Originierungsentgelt eine "PAC" zu entrichten, deren Höhe gemäß Punkt 3 des Anhangs "maximal EUR 0,1058 pro Minute" beträgt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides legt die belangte Behörde zunächst den Verfahrensablauf, einschließlich des verpflichtenden Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 TKG 2003 sowie der im Rahmen der Konsultation eingegangenen Stellungnahmen, dar. In der Folge wird festgestellt, dass der mitbeteiligten Partei als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Markt für "Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten" mit Bescheid der belangten Behörde vom 20. Dezember 2004 spezifische Verpflichtungen auferlegt worden seien, darunter u.a. die Verpflichtung, die direkte und indirekte Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten betreffend die Leistung "Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten" mit anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze auf Nachfrage zu gewährleisten, sowie die Verpflichtung, für die Zusammenschaltungsleistung "Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten" ein Entgelt zu verrechnen, das sich an zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers orientiere. Darüber hinaus seien der mitbeteiligten Partei Verpflichtungen betreffend Gleichbehandlung, Veröffentlichung eines Standardangebotes, getrennte Buchführung und Einsatz eines Kostenrechnungssystems auferlegt worden.

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens beruhe auf einer näher bezeichneten Zusammenschaltungsanordnung der belangten Behörde. Anhang 14 dieser Anordnung sehe hinsichtlich des Zugangs zu tariffreien Diensten vor, dass die Parteien eigenen Teilnehmern den Zugang zu tariffreien Diensten im Netz der anderen Partei bzw Teilnehmern der anderen Partei den Zugang zu derartigen Diensten im eigenen Netz ermöglichten.

Die Parteien des Verwaltungsverfahrens hätten seit 21. Juli 2004 "über die verfahrensgegenständlichen Leistungen" verhandelt; strittig seien der Rechtsgrund und die Höhe der von der mitbeteiligten Partei beanspruchten Payphone Access Charge (im Folgenden: PAC).

Mit der PAC würden folgende Leistungen abgedeckt:

Telefonzelle, Apparat, Anbindung der öffentlichen Sprechstelle an die Vermittlungsstelle sowie Wartung, Instandhaltung, Reinigung und Stromversorgung. Auf diese Leistungen entfielen folgende Kosten: Abschreibungen und Zinsen auf das eingesetzte Kapital für "Münzer (inklusive Wertkarten- und Kreditkartentelefone)" und Zellen, Kosten für

die Anbindung der öffentlichen Sprechstelle an die Vermittlungsstelle sowie Prozesskosten (Material- und Personalaufwand für Wartung und Instandhaltung, Reinigungs- und Stromkosten). Die Kalkulation der PAC erfolge auf Basis einer Division der gesamten für die PAC relevanten Kosten durch die Gesamtzahl der Verbindungsminuten aus öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei. Zusammengefasst ergäben sich "PACrelevante Kosten" in der Höhe von rund EUR 23 Mio für das Jahr 2005.

Aus der Verkehrsentwicklung bei öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei in den Jahren 2000 bis 2004 ergebe sich, dass die Anzahl der vergebührten Minuten aus öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei bedeutend abnehme, während demgegenüber das Verkehrsvolumen an gebührenfreien Minuten stetig ansteige. Bei unelastischer Nachfrage und Verkehrsprognose auf Basis der Annahmen der Amtssachverständigen würden sich bei Zugrundelegung eines Verkehrsvolumens von rund 218 Mio Gesamtverbindungsminuten aus öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei für 2005 Kosten in der Höhe von EUR 0,1058 pro Minute ergeben.

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass gemäß § 48 Abs 1 TKG 2003 jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet sei, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot zur Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Jedenfalls seit der am 21. Juli 2004 erfolgten Nachfrage der mitbeteiligten Partei hätten die Parteien des Verwaltungsverfahrens über die Bedingungen einer Änderung der zwischen ihnen bestehenden Zusammenschaltungsanordnung verhandelt. Die gemäß § 50 Abs 1 TKG 2003 vorgesehene mindestens sechswöchige Verhandlungsfrist sei damit gewahrt. Da hinsichtlich der beantragten Regelungen keine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung und auch keine aufrechte Zusammenschaltungsanordnung vorliege, sei der Antrag zulässig.

Zur Frage, ob es sich bei den der beantragten PAC zu Grunde liegenden Leistungen um Leistungen im Rahmen der Zusammenschaltung handle, führte die belangte Behörde aus, dass mit der Einhebung einer PAC Leistungen der mitbeteiligten Partei abgegolten werden sollten, "die diese gegenüber dem Zusammenschaltungspartner im Zusammenhang mit der Originierung von Verbindungen aus ihren öffentlichen Sprechstellen zu Rufnummern des Bereichs 800 im Netz des Zusammenschaltungspartners" erbringe. Die belangte Behörde habe in einem Bescheid vom 9. September 2002 ausgeführt, dass der in diesem Verfahren von der mitbeteiligten Partei unter dem Titel "neue Verkehrsart" begehrte Erhaltungsbeitrag für öffentliche Sprechstellen (für Anrufe zu tariffreien Rufnummern) sich nicht unter die Legaldefinition der Zusammenschaltung nach § 3 Z 16 TKG 1997 subsumieren lasse. Nach dem TKG 1997 seien die Leistungen, welche der von der mitbeteiligten Partei begehrten PAC zu Grunde lägen, "jedenfalls nicht als Zusammenschaltungsleistungen im engeren Sinn anzusehen" gewesen. Dies sei vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl 2002/03/0273, bestätigt worden.

Obgleich eine Einstufung "der einer Payphone Access Charge zu Grunde liegenden Leistungen" als Zusammenschaltungsleistungen im engeren Sinn nicht in Betracht komme, schließe dies nach Ansicht der belangten Behörde nicht aus, diese als Annexleistungen im Rahmen der Originierung zu qualifizieren. Diese Auffassung liege im Wesentlichen in einem im Vergleich zum TKG 1997 gewandelten Zusammenschaltungsbegriff des TKG 2003 begründet.

Der in § 3 Z 16 TKG 1997 auf die (mittelbare oder unmittelbare) Ende-zu-Ende-Kommunikation zwischen an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschalteten Nutzern beschränkte Zusammenschaltungsbegriff sei durch § 3 Z 25 TKG 2003 auch auf physische und logische Verbindungen öffentlicher Kommunikationsnetze erweitert worden, die Nutzern eines Unternehmens den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten ermöglichten. Dieses erweiterte Verständnis der Zusammenschaltung werde auch in der auf Grund von § 36 Abs 1 TKG 2003 erlassenen Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) deutlich. Nach den Erläuterungen zu § 1 Z 7 TKMVO 2003 bestehe der Zweck der Originierung darin, den von Nutzern an Netzabschlusspunkten des eigenen Kommunikationsnetzes initiierten Verkehr vom Netzabschlusspunkt bis zur nächstgelegenen mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle zu führen. Die Originierung umfasse also den Abschnitt vom Netzabschlusspunkt des Teilnehmers bis zur ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle. Nachfrager der Originierungsleistung seien neben Verbindungsnetzbetreibern auch Dienstenetzbetreiber, die auf die Originierungsleistung des betreffenden Teilnehmernetzbetreibers zurückgreifen müssten, damit die in ihren Netzen betriebenen Dienste(rufnummern) von Nutzern anderer Kommunikationsnetze erreicht werden könnten. Die Behauptung von Konsultationsteilnehmern, dass eine Einstufung der der PAC zu Grunde

liegenden Leistungen als Annexleistung im Widerspruch zur Märktedefinition der Europäischen Kommission stehe, erweise sich angesichts der von der Europäischen Kommission in ihrem Schreiben vom 29. Juli 2005 zum Ausdruck gebrachten Auffassung, wonach die PAC auch im Rahmen der Regulierung im Markt für Originierung in festen öffentlichen Telefonnetzen hätte implementiert werden können, als offenbar unzutreffend.

Bei Teilnehmern am Telefondienst der mitbeteiligten Partei, welche über einen eigenen Sprachtelefonanschluss verfügten, könne die Originierungsleistung für Verbindungen vom Netzabschlusspunkt des Teilnehmers zu Diensterufnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners, insbesondere zu den hier relevanten tariffreien Diensten im Rufnummernbereich 800, gegenüber dem Zusammenschaltungspartner problemlos erbracht werden. Anders verhalte sich dies in denjenigen Fällen, in welchen Teilnehmer am Telefondienst der mitbeteiligten Partei an Netzabschlusspunkten der mitbeteiligten Partei nicht über ortsfeste individuelle Endgeräte zur Herstellung von Verbindungen zu Diensterufnummern verfügten. An den diesbezüglichen Netzabschlusspunkten könnten gegenüber dem Zusammenschaltungspartner Originierungsleistungen der mitbeteiligten Partei zu Diensterufnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der mitbeteiligten Partei erst auf Grund der Nutzung der öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei erbracht werden, "die entsprechend einer im § 3 Z 24 TKG 2003 aufgenommenen - im TKG 1997 noch nicht enthaltenen - Definition als mit dem Kommunikationsnetz der TA verbundene bzw 'zugehörige' Einrichtungen anzusehen sind, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz ermöglichen".

Anders als bei Bereitstellung der Originierungsleistung an den Zusammenschaltungspartner für Verbindungen von Netzabschlusspunkten bei Teilnehmern, welche über einen eigenen Sprachtelefonanschluss mit dem zugehörigen Endgerät verfügten und für die Vorhaltung von Netzabschlusspunkt und Anschluss ein Grundentgelt an die mitbeteiligte Partei als ihren Teilnehmernetzbetreiber entrichteten, zu (tariffreien) Diensterufnummern seien im Falle einer Erbringung dieser Originierungsleistung bei Nutzung der Netzabschlusspunkte an öffentlichen Sprechstellen die Kosten der Nutzung des Netzabschlusspunktes und der zugehörigen Einrichtung jedoch nicht abgedeckt. Eine derartige Abdeckung erfolge weder über die - bei öffentlichen Sprechstellen nicht vorhandenen - Grundentgelte noch durch (von der Regulierungsbehörde genehmigte) erhöhte Endkundenverbindungsentgelte, da diese bei tariffreien Diensten auf Grund von § 71 Abs 1 der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V) nicht anfielen.

Während die Originierungsleistung im engeren Sinne nur Leistungen des Verbindungsnetzes umfasse, sei dies bei Annexleistungen zur Originierung nicht zwingend der Fall, wie die Einbeziehung von Zahlungsbedingungen und Abrechnungsverfahren oder des Zugangs zu Hilfs-, Zusatz- und innovativen Dienstleistungen in die Anlage zu § 6 der Zusammenschaltungsverordnung zeige. Auch bei diesen Annexleistungen sei eine eindeutige Zuordnung zum Verbindungsnetz nicht immer ohne weiteres möglich, weshalb der Umstand, dass die mit dem Betrieb öffentlicher Sprechstellen verbundenen Kosten auch anteilige Kosten des Zugangsnetzes enthielten, nach Ansicht der belangten Behörde einer Klassifikation der mit der PAC abzugeltenden Leistungen als Annexleistungen zur Originierung nicht entgegenstehe. Die belangte Behörde sei unter Berücksichtigung der durch das Inkrafttreten des TKG 2003 veränderten Rechtslage zu der Schlussfolgerung gelangt, dass es "ergänzend zu der im Bescheid Z 11/02-51 v. 9.09.2002 sowie im og. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vertretenen Auffassung" gerechtfertigt erscheine, die mit der von der mitbeteiligten Partei begehrten PAC abzugeltenden Leistungen im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Originierungsleistung von öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei zu den im Netz des Zusammenschaltungspartners hinter Rufnummern des Bereiches 800 erbrachten Diensten als Annexleistungen zur Zusammenschaltung einzustufen.

In der Folge befasst sich die belangte Behörde mit der "Abgrenzung zum Universaldienst", wobei sie zum Ergebnis kommt, dass die Einstufung der der PAC zu Grunde liegenden Leistungen als Annexleistungen zur Originierung auch nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass diese Leistungen nach Auffassung der Beschwerdeführerin dem Universaldienst zuzurechnen seien; schließlich wird die Höhe der PAC sowie die Abrechnungskontrolle und die Systematik sowie der Einführungszeitpunkt erörtert.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. § 50 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 2003/70, lautet:

"Kommt zwischen einem Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes, dem von der Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 41, 44 Abs. 1 und 2, 47 oder 46 Abs. 2 auferlegt worden sind oder der nach § 23 Abs. 2, § 48 oder § 49 Abs. 3 verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes 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 zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen."

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist nicht strittig, dass zu den streitgegenständlichen, von der belangten Behörde als "Annexleistungen" zur Zusammenschaltung beurteilten Leistungen keine Vereinbarung oder eine die Vereinbarung ersetzende Anordnung der Regulierungsbehörde vorlag, die der Erlassung der bekämpften Anordnung durch die Regulierungsbehörde entgegengestanden wäre. Die Verfahrensparteien ziehen auch nicht in Zweifel, dass die mit dem angefochtenen Bescheid formell als weiterer Anhang zu einer bereits bestehenden Zusammenschaltungsanordnung festgelegten Bestimmungen einer selbständigen Beurteilung zugänglich sind.

2. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass die mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Regelungen keine Zusammenschaltungsleistungen beträfen und bezieht sich dabei auf das hg Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl 2002/03/0273. Der von der belangten Behörde angenommene Bedeutungswandel des Zusammenschaltungsbegriffs könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Diesem Vorbringen kommt Berechtigung zu:

Der Begriff "Zusammenschaltung" ist in § 3 Z 25 TKG 2003 definiert als

"die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen. Dienste können von den beteiligten Betreibern erbracht werden oder von anderen Betreibern, die Zugang zum Netz haben. Zusammenschaltung ist ein Sonderfall des Zugangs und wird zwischen Betreibern öffentlicher Netze hergestellt."

Diese Definition entspricht wörtlich (abgesehen von der Formulierung "beteiligten Betreibern" an Stelle von "beteiligten Parteien") jener in Art 2 lit b der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG.

Gemäß § 3 Z 16 TKG 1997 bedeutete Zusammenschaltung im Sinne dieses Bundesgesetzes

"jenen Netzzugang, der die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen".

Diese - im vorliegenden Beschwerdefall nicht mehr maßgebende -

Definition sollte Art 2 Abs 1 lit a der ONP-Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG umsetzen; nach dieser Bestimmung bezeichnete Zusammenschaltung

"die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen, die von derselben oder einer anderen Organisation genutzt werden, um Benutzern einer Organisation die Kommunikation mit Benutzern derselben oder einer anderen Organisation oder den Zugang zu den von einer anderen Organisation angebotenen Diensten zu ermöglichen. Dienste können von den beteiligten Parteien erbracht werden oder von anderen Parteien, die Zugang zum Netz haben".

Die von der belangten Behörde angenommene Änderung der Rechtslage im Hinblick auf den Zusammenschaltungsbegriff lässt sich daher unter Berücksichtigung der - für die Auslegung der im TKG 1997 wie auch im TKG 2003 enthaltenen Definitionen jeweils maßgebenden - gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen nicht nachvollziehen. Dass auch nach dem Zusammenschaltungsbegriff des TKG 1997 der Zugang nicht "nur" zu Nutzern im

zusammengeschalteten Netz, sondern auch zu in diesem Netz erbrachten Diensten zu gewährleisten war, kann im Lichte des zitierten Art 2 Abs 1 lit a der Richtlinie 97/33/EG nicht zweifelhaft sein; auch die belangte Behörde hat in ihrer Entscheidungspraxis bereits im zeitlichen Geltungsbereich des TKG 1997 zutreffend den Zugang zu Diensten (Verkehrsarten V 23 und V 24) als Zusammenschaltungsleistung beurteilt.

Die Neufassung der Definition der Zusammenschaltung im TKG 2003 gegenüber dem TKG 1997 führte somit im Hinblick auf die "Payphone Access Charge" zu keiner maßgeblichen Änderung der Rechtslage; der Verwaltungsgerichtshof hält daher an seiner im Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl 2002/03/0273, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht fest, wonach es sich bei einem Entgelt, das als Aufschlag auf die Zusammenschaltungsentgelte die anteiligen Kosten für die Benützung der Sprechstelle im Rahmen der Zusammenschaltung abgelten soll, nicht um ein Entgelt für eine Zusammenschaltungsleistung handelt. Daran ändert es auch nichts, dass das - im zitierten Beschwerdefall als eigene Verkehrsart für Anrufe von öffentlichen Sprechstellen zu "free-phone-services" begehrte - Entgelt nunmehr als "Payphone Access Charge" bezeichnet wird, da es in gleicher Weise "die Kosten für die Nutzung der öffentlichen Sprechstelle für Anrufe von Rufnummern für tariffreie Dienste im Rufnummernbereich 0800" bzw die "Kosten des Access Networks (Zelle, Apparat, Anbindung an Vermittlungsstelle)" abgelten sollte und "als Gegenleistung für die Benutzung eines Payphones für Gespräche zu 0800-Nummern zu betrachten" sei, wie die mitbeteiligte Partei ausdrücklich in ihrem Antrag im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat.

3. Die belangte Behörde räumt selbst ein, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Leistungen nicht um Zusammenschaltungsleistungen handelt; sie meint jedoch, dass diese Leistungen - begründet mit "einem im Vergleich zum TKG 1997 gewandelten Zusammenschaltungsbegriff des TKG 2003 "- als "Annexleistungen zur Originierung" in einer Zusammenschaltungsanordnung geregelt werden könnten und verweist dazu auch auf § 49 TKG 2003, dessen Abs 1 und 2 folgenden Wortlaut haben:

"Umfang der Zusammenschaltung

§ 49. (1) Die Zusammenschaltung hat zumindest folgende Leistungen zu umfassen:

1. Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung oder der Routingdaten im Fall paketorientierter Dienste an den zusammenschaltenden Betreiber;

2. Zustellung der Verbindungen oder Datenpakete an den Nutzer des zusammengeschalteten Betreibers;

3. Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammenschaltenden Betreiber.

(2) Die näheren Bestimmungen über die Zusammenschaltung von öffentlichen Telefonnetzen sind vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie durch Verordnung festzulegen. In dieser Verordnung ist auch ein Mindestangebot an entbündelten Netzelementen in öffentlichen Telefonnetzen festzulegen. Bei Erstellung dieser Verordnung ist auf die Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs und auf die Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstequalität Bedacht zu nehmen sowie die verbindlichen internationalen Vorschriften zu berücksichtigen."

Die belangte Behörde macht geltend, dass sich aus dem Wort "zumindest" schließen lasse, dass über die in § 49 TKG 2003 genannten Leistungen hinaus auch weitere Leistungen in den Bereich Zusammenschaltung fallen könnten; in der Gegenschrift wird diese Argumentation unter Bezugnahme auf die Anlage zu § 6 Zusammenschaltungsverordnung, BGBl II Nr 14/1998, wiederholt. Mit diesem Vorbringen lässt sich jedoch nicht belegen, dass dadurch gegenüber der nach dem TKG 1997 bestehenden Rechtslage eine Veränderung eingetreten wäre. So wurde die Zusammenschaltungsverordnung bereits zum TKG 1997 erlassen, und auch die "Vorgängerbestimmung" des § 49 TKG 2003, § 38 TKG 1997, war in den hier wesentlichen Punkten wortident; § 38 Abs 1 und 2 TKG 1997 lauteten:

"Umfang der Zusammenschaltung

§ 38. (1) Die Zusammenschaltung hat zumindest folgende Leistungen zu umfassen:

1. Sicherstellung des Zugangs von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Auswahlcodes entsprechend dem Numerierungsplan,

2. Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung an den zusammenschaltenden Anbieter,

3. Zustellung der Gespräche an Nutzer der jeweils anderen zusammengeschalteten Betreiber,

4. Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammenschaltenden Anbieter.

(2) Die näheren Bestimmungen über die Zusammenschaltung sind vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr durch Verordnung festzulegen. Dabei hat er auf die Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs und auf die Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstqualität Bedacht zu nehmen sowie die verbindlichen internationalen Vorschriften zu berücksichtigen. Weiters hat er durch Verordnung ein Mindestangebot an entbündelten Netzelementen festzulegen. Dabei ist vor allem auf die internationale Praxis Bedacht zu nehmen."

Auch aus § 49 TKG 2003 ergibt sich daher im Hinblick auf den Umfang der Zusammenschaltung keine für den vorliegenden Fall relevante Änderung der Rechtslage gegenüber jener nach dem TKG 1997, welche dem zitierten hg Erkenntnis vom 25. Februar 2004 zu Grunde lag.

4. Es steht außer Zweifel, dass eine Zusammenschaltungsanordnung Regelungen zu solchen Leistungen enthalten kann bzw enthalten muss, die in einem untrennbaren Zusammenhang zu den Hauptleistungen - der physischen und logischen Verbindung von Telekommunikationsnetzen und der Zustellung der Verbindungen oder Datenpakete an den Nutzer des zusammengeschalteten Betreibers - stehen und die solcherart als "Annexleistungen" zur Zusammenschaltung zu beurteilen sind, wie dies die belangte Behörde etwa beim "Inkassoentgelt" im Zusammenhang mit der Originierung zu Mehrwertdiensten angenommen hat (vgl dazu auch das hg Erkenntnis vom 18. Oktober 2005, Zl 2004/03/0204).

Der belangten Behörde kann jedoch nicht darin gefolgt werden, dass es sich bei jenen Leistungen, die mit der beschwerdegegenständlichen "Payphone Access Charge" abgegolten werden sollen, um Annexleistungen in diesem Sinne handelt. Zusammenschaltungsleistungen - wie auch die damit zwingend verbundenen Annexleistungen - werden "zwischen Betreibern öffentlicher Netze" (§ 3 Z 25 TKG 2003) erbracht; die Bereitstellung und der Betrieb der öffentlichen Sprechstelle - gemäß § 3 Z 15 TKG 2003 eines der Allgemeinheit zur Verfügung stehenden Telefons, für dessen Nutzung als Zahlungsmittel unter anderem Münzen, Kredit-/Abbuchungskarten oder Guthabenkarten, auch solche mit Einwahlcode, verwendet werden können - erfolgt jedoch nicht als Leistung gegenüber dem Zusammenschaltungspartner, sondern richtet sich, wie sich schon aus der eben zitierten gesetzlichen Definition ergibt, an die Allgemeinheit. Auch die bekämpfte Anordnung geht im Übrigen davon aus, dass die Zahlungen der Beschwerdeführerin für die beschwerdegegenständlichen Leistungen der mitbeteiligten Partei an diese nicht als Netzbetreiber, sondern "als Betreiber von öffentlichen Sprechstellen" (erster Absatz in Punkt 2 des Anhangs 28) zu leisten sind.

Die belangte Behörde vermag auch im angefochtenen Bescheid nicht darzulegen, dass im Hinblick auf die "physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen" bei Anrufen vom Netz der mitbeteiligten Partei zu Diensterufnummern im Netz der Beschwerdeführerin ein Unterschied zwischen jenen Anrufen, die von privaten, an das Netz der Beschwerdeführerin angeschalteten Telekommunikationsendeinrichtungen erfolgen, und solchen, die von öffentlichen Sprechstellen der Beschwerdeführerin ausgehen, besteht (vgl auch dazu das bereits zitierte hg Erkenntnis vom 25. Februar 2004). Der tatsächliche Unterschied liegt, wie der angefochtene Bescheid festhält, vielmehr darin, dass für einen "eigenen Sprachtelefonanschluss mit dazugehörigem Endgerät" ein Grundentgelt an die mitbeteiligte Partei zu entrichten ist, während "im Falle einer Erbringung dieser Originierungsleistung bei Nutzung der Netzabschlusspunkte an öffentlichen Sprechstellen" die Kosten der Nutzung des Netzabschlusspunktes und der zugehörigen Einrichtung nicht abgedeckt seien. Der Umstand, dass die Kosten der Nutzung der Sprechstelle durch die von den Nutzern dieser Einrichtung zu entrichtenden Entgelte bei Verbindungen zu tariffreien Diensten - für die gegenwärtig gemäß § 71 Abs 1 der von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH erlassenen KEM-V kein Entgelt verrechnet werden darf - "nicht abgedeckt" werden, wie dies die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ausführt, macht aus den Leistungen, die dem Endnutzer der Sprechstelle angeboten werden, keine "Annexleistungen" der Zusammenschaltung. Zudem ergibt sich daraus nicht zwingend, dass die Kosten der Sprechstelle nicht gegebenenfalls durch die (erhöhten) Verbindungsentgelte zu anderen Rufnummern gedeckt werden (die belangte Behörde hat - offenbar ausgehend davon, dass eine PAC jedenfalls anzuordnen sein würde - ein Gutachten lediglich zu den "Kosten der öffentlichen Sprechstellen" der mitbeteiligten Partei in Auftrag gegeben und auch im angefochtenen Bescheid Feststellungen darüber, in welchem Ausmaß diese Kosten gegenwärtig

durch Einnahmen aus Verbindungsentgelten gedeckt werden, nicht getroffen). Schließlich ist auch festzuhalten, dass den durch die Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes im Sinne des § 26 Abs 2 Z 4 TKG 2003 beschränkten Handlungsspielräumen der mitbeteiligten Partei beim Betrieb öffentlicher Sprechstellen durch die Möglichkeit eines finanziellen Ausgleichs gemäß § 31 TKG 2003 Rechnung getragen wird.

5. Der Verwaltungsgerichtshof zieht nicht in Zweifel, dass Regelungen betreffend einen Beitrag zu den Kosten von öffentlichen Sprechstellen, die von einer Partei des Zusammenschaltungsverhältnisses betrieben werden, grundsätzlich auch in Zusammenschaltungsvereinbarungen getroffen werden könnten, etwa wenn eine Vertragspartei des Zusammenschaltungsvertrages dadurch die (zusätzliche) Verrechnung von Verbindungsentgelten, soweit diese nach der KEM-V zulässig sind, bei Benutzung der Sprechstelle vermeiden möchte.

Gemäß § 34 Abs 1 TKG 2003 hat jedoch die Regulierungsbehörde durch die im 5. Abschnitt des TKG 2003 angeführten Maßnahmen - zu denen auch Entscheidungen in Zusammenschaltungsstreitigkeiten zählen - den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, Z I 2004/03/0151, ausgesprochen hat, ist daher bei der konkreten Ausgestaltung der Inhalte einer Zusammenschaltungsanordnung nicht nur sicherzustellen, dass ein fairer Ausgleich der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien erfolgt, sondern auch, dass die Regelung auf jene Inhalte beschränkt bleibt, die zur Erreichung des Ziels der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich sind. Die Anordnung von Entgelten für die - durch Endnutzer erfolgende - Nutzung der öffentlichen Sprechstellen der mitbeteiligten Partei ist vor diesem Hintergrund der Regulierungsbehörde verwehrt, da es sich nicht um gegenüber dem Zusammenschaltungspartner erbrachte Zusammenschaltungsleistungen oder mit diesen zwingend verbundene Annexleistungen handelt, die für die Bewirkung der Zusammenschaltung und die reibungslose Abwicklung des Verkehrs zwischen den Netzen erforderlich sind.

6. Wenn die belangte Behörde ebenso wie die mitbeteiligte Partei die Festlegung einer PAC auch unter Bezugnahme auf "zugehörige Einrichtungen" zu begründen sucht, übersieht sie, dass der mitbeteiligten Partei nach dem festgestellten Sachverhalt die spezifische Verpflichtung gemäß § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 auferlegt wurde, Zusammenschaltung zu gewährleisten; eine Verpflichtung, den Zugang zu zugehörigen Einrichtungen iSd § 3 Z 24 TKG 2003 zu gewährleisten, wurde der mitbeteiligten Partei - jedenfalls nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides - nicht auferlegt. Das Angebot, unter Nutzung einer öffentlichen Sprechstelle Verbindungen (unter anderem) zu tariffreien Diensten aufzubauen, richtet sich zudem - wie bereits ausgeführt - an die Allgemeinheit und stellt keine Gewährung des Zugangs zu zugehörigen Einrichtungen an den Zusammenschaltungspartner dar.

7. Die Europäische Kommission hat zum Entwurf des angefochtenen Bescheides im Rahmen des Koordinationsverfahrens nach § 129 TKG 2003 bzw nach Art 7 der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) mit Schreiben vom 29. Juli 2005 erklärt, keine Stellungnahme abzugeben. In diesem Schreiben hält die Europäische Kommission fest, "dass die PAC auch im Rahmen der Regulierung im Markt für den Verbindungsaufbau (Sache AT/2005/0105) hätte implementiert werden können. Dies hätte jedoch im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis geführt."

Gemäß § 129 Abs 2 TKG 2003 ist den im Rahmen des Koordinationsverfahrens abgegebenen Stellungnahmen der Europäischen Kommission und der nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend Rechnung zu tragen. Eine derartige Verpflichtung kann im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen, da die Europäische Kommission ausdrücklich erklärt hat, keine Stellungnahme abzugeben.

Die mitbeteiligte Partei führt in ihrer Gegenschrift aus, dass das Schreiben der Europäischen Kommission bestätige, "dass die PAC im Rahmen der Zusammenschaltung zu regeln" sei.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag dieser Ansicht nicht zu folgen. Der mitbeteiligten Partei ist zuzugestehen, dass die Anmerkung der Europäischen Kommission darauf hinzuweisen scheint, dass diese eine Regelung betreffend die PAC "im Markt für Verbindungsaufbau" - also offenbar im Zusammenhang mit der Festlegung spezifischer Verpflichtungen gegenüber der mitbeteiligten Partei - als zulässig ansehen würde. Eine nähere Begründung für diese Anmerkung ist dem Schreiben der Europäischen Kommission, das ansonsten lediglich eine Identifikation des Verfahrens, eine Beschreibung des Maßnahmenentwurfs, die Erklärung, keine Stellungnahme abzugeben sowie standardisierte Schlussformeln enthält, jedoch nicht zu entnehmen, sodass der Verwaltungsgerichtshof sich nicht veranlasst sieht, von seiner Rechtsprechung (vgl das bereits mehrfach zitierte Erkenntnis vom 25. Februar 2004) abzuweichen. Auch der

Umstand, dass in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine "Payphone Access Charge" tatsächlich verrechnet wird, vermag nicht zu begründen, dass im Fall des Nichtzustandekommens einer diesbezüglichen Vereinbarung die Anordnung eines solchen Entgelts im Rahmen einer Zusammenschaltungsanordnung nach § 48 iVm § 50 TKG 2003, die den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren hat und damit auf das für die Zusammenschaltung Erforderliche beschränkt bleiben muss, zulässig ist.

8. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl II Nr 333.

Wien, am 19. Dezember 2005

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2 Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2005030200.X00

Im RIS seit

19.01.2006

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at