jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/6 2001/03/0069

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.09.2005

Index

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

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art12 Abs7 idF 31998L0061;
31998L0010 ONP-RL Anwendung Art2 Abs2 litc;
31998L0061 Nov-31997L0033;
EURallg;
TKG 1997 §18 Abs4;
TKG 1997 §18 Abs6;
TKG 1997 §18 Abs7;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Berger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Telekom Austria Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch Cerha Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 29. Jänner 2001, Zl G 44/00, betreffend Genehmigung gemäß § 18 TKG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde über einen bestimmten Antrag der Beschwerdeführerin auf Genehmigung von Entgeltbestimmungen sowie Genehmigung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Leistungsbeschreibungen - soweit vorliegend maßgeblich - wie folgt abgesprochen:

"1. Gemäß § 18 Abs. 4 und 6 iVm § 111 des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz - TKG, BGBl. I Nr. 100/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2000), wird der Antrag der ... (Beschwerdeführerin) vom 15.11.2000, in der Fassung vom 24.01.2001, auf Genehmigung der Entgeltbestimmungen Privat 1, Privat 2, Privat 2 plus, Privat 3, Business 1 und Business 2, die als Anlage A einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bilden, abgewiesen.

2. Gemäß § 18 Abs. 4 iVm § 111 TKG wird der Antrag der ... (Beschwerdeführerin) vom 15.11.2000, in der Fassung vom 24.01.2001, auf Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Leistungsbeschreibungen Privat 1, Privat 2, Business 1 und Business 2, die als Anlage B einen integrierenden Bestandteil des Spruches dieses Bescheides bilden, genehmigt.

3. Gemäß § 18 Abs. 4 und 6 iVm § 111 TKG, wird der Eventualantrag der ... (Beschwerdeführerin) vom 22.01.2001, in der Fassung vom 29.01.2001, auf Genehmigung der Entgeltbestimmungen Privat 2 und Privat 2 plus in der Version der Anlage C, die einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bildet, abgewiesen.

4. Gemäß § 18 Abs. 4 und 6 iVm § 111 TKG, wird der Eventualantrag der ... (Beschwerdeführerin) vom 22.01.2001, in der Fassung vom 29.01.2001, auf Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen Privat 2 plus in den Versionen der Anlage D, die einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bildet, abgewiesen.

...

7. Gemäß § 18 Abs. 4 und 6 iVm § 111 TKG, werden die Eventualanträge auf Genehmigung der Entgeltbestimmungen Privat 1, Privat 2, Business 1 und Business 2 in der Fassung vom 29.01.2001 in der Version der Anlage G, die einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bildet, genehmigt.

...

10. Die Genehmigung der Entgeltbestimmungen (Spruchpunkt 7) erfolgt befristet. Die Geltungsdauer der Genehmigung endet, sobald eine Entscheidung der ... (belangten Behörde) nach § 18 Abs. 6 und 7 TKG über einen - zum Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheids noch nicht bei der ... (belangten Behörde) eingebrachten - Antrag der ... (Beschwerdeführerin) auf Genehmigung von Entgelten für den Sprachtelefondienst über ein festes Netz in Rechtskraft erwächst.

..."

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die Beschwerdeführerin habe mit Schreiben vom 15. November 2000 einen Antrag auf Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Tarifoptionen Privat 1, Privat 2, Privat 3, Privat 2 plus, Business 1 und Business 2 eingebracht. Die in den genannten Tarifoptionen vorgesehenen Entgelte für Verbindungen zu privaten Netzen (05x) seien darin befristet bis zum 30. April 2001 beantragt worden. Darüber hinaus seien Entgelte in den Entgeltbestimmungen Fernsprechanschluss, Entgeltbestimmungen ISDN und Entgeltbestimmungen Phone Club für Gespräche zu den Rufnummernbereichen 0720x, 0730x und 0740x zur Genehmigung vorgelegt worden. Weiters sei in den Entgeltbestimmungen Fernsprechanschluss, Entgeltbestimmungen ISDN und Entgeltbestimmungen Phone Club eine Passage hinsichtlich des Netzverhaltens der Beschwerdeführerin im Fall von Call by Call und Carrier Preselection beantragt worden. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 22. Jänner 2000 zum Ergänzungsgutachten der von der belangten Behörde beauftragten "betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen" habe insgesamt 14 Eventualanträge zu den einzelnen Tarifoptionen enthalten, ferner sei auch der Antrag vom 15. November 2000 hinsichtlich einiger Details geändert worden. Am 24. Jänner 2001 seien die am 22. Jänner 2001 eingebrachten Änderungen für den Hauptantrag und für die Eventualanträge nochmals einer redaktionellen Änderung unterzogen und der belangten Behörde übermittelt worden.

Gemäß § 111 Abs 2 des Telekommunikationsgesetzes - TKG, BGBl I Nr 100/1997, in der vorliegend maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 32/2001, sei die belangte Behörde ua zur Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten gemäß § 18 TKG zuständig. Gemäß § 18 Abs 4, 6 und 7 TKG unterlägen sowohl allgemeine Geschäftsbedingungen als auch Entgeltbestimmungen marktbeherrschender Sprachtelefonanbieter im Festnetz der Genehmigung der Regulierungsbehörde. Die Beschwerdeführerin habe mit den verfahrensgegenständlichen Anträgen - neben geringfügigen Änderungen in den zum Zeitpunkt der Antragseinbringung bereits verwendeten

Entgeltbestimmungen - fünf zusätzlich einzuführende Tarifoptionen zur Genehmigung sowohl hinsichtlich der Geschäftsbedingungen als auch der Entgeltbestimmungen beantragt.

Die Geschäftsbedingungen seien von der belangten Behörde gemäß § 18 Abs 4 TKG überprüft worden. Dabei seien - wenn man von den Geschäftsbedingungen zur Tarifoption Privat 2 plus absehe - keine Gründe hervorgekommen, die einer Genehmigung entgegen gestanden wären. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen und Leistungsbeschreibungen Privat 1, Privat 2, Business 1 und Business 2 seien daher zu genehmigen gewesen (Spruchpunkt 2), ebenso die in den zu Spruchpunkten 7 und 13 genehmigten Entgeltbestimmungen enthaltenen Geschäftsbedingungen.

Die Geschäftsbedingungen hinsichtlich die Tarifoption Privat 2 plus würden aber vorsehen, dass bei Inanspruchnahme dieses Tarifmodells die Nutzung der Verbindungsnetzbetreiberauswahl und der Verbindungsnetzbetreibervorauswahl nicht möglich sei. Diese Bestimmung stehe - auch in der Verbindung mit der in dieser Tarifoption nicht gegebenen Kostendeckung - der Genehmigung der Geschäftsbedingungen entgegen. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin für diese Tarifoption vorgesehene Mindestvertragsdauer sowie die Beschränkung dieses Angebots auf die Verbraucher im Sinn des Konsumentenschutzgesetzes gemäß § 18 Abs 4 TKG genehmigungsfähig wäre. Zur Tarifoption Privat 2 plus wurde in der Begründung des bekämpften Bescheides weiters Folgendes ausgeführt:

"In allen Anlagen zu den Haupt- und Eventualanträgen auf Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen Privat 2 plus wird unter anderem festgehalten, dass für Anschlüsse von Kunden, welche für den Telekommunikationsdienst die Tarifoption Privat 2 plus in Anspruch nehmen, der Zugang zu Verbindungsnetzen (Call by Call und Carrier Preselection) nicht möglich sei.

Im Rahmen der Genehmigung von Geschäftsbedingungen hat die ... (belangte Behörde) unter anderem auch sicherzustellen, dass durch die Verwendung genehmigter Geschäftsbedingungen nicht ein Verstoß gegen andere den marktbeherrschenden Betreiber treffende Pflichten impliziert wird. Für den Fall einer Genehmigung des Ausschlusses des Erreichens von Verbindungsnetzen (sei es durch Call by Call oder Carrier Preselection) würde für alle Teilnehmer, welche diese Tarifoption wählen, eine wesentliche Einschränkung der Auswahl an Telekommunikationsdiensten erfolgen, was jedenfalls schon mit den Zielsetzungen des § 1 TKG unvereinbar wäre. Die ... (Beschwerdeführerin) argumentiert damit, dass ein Ausschluss von Carrier Preselection und Call by Call im Rahmen der Privatautonomie möglich sei und geht davon aus, dass die von der ... (belangten Behörde) bereits im Bescheid G 36/00 vom 23.10.2000 ausgesprochene Unzulässigkeit einer solchen Klausel sich nur auf die in Zusammenhang mit besonderen Versorgungsaufgaben erbrachten Dienste beziehe. § 1 Abs 2 Z 2 TKG normiert als eines der Regulierungsziele die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation. Eine Genehmigung der Tarifoption Privat 2 plus würde einem chancengleichen Wettbewerb zuwider laufen, da den Wettbewerbern der ... (Beschwerdeführerin) nicht die Möglichkeit zur Verfügung steht, mit solchen Bindungsklauseln ihre Kunden für eine bestimmte Zeit ausschließlich an sich zu binden. Solange diese ihre Dienste im Regelfall nur mittels Verbindungsnetzbetrieb erbringen, können deren Kunden jederzeit durch die Verwendung der entsprechenden Verbindungsnetzbetreiberkennzahlen einen anderen Carrier auswählen, das gilt sowohl für Carrier Preselection- als auch Call by Call-Kunden. Lediglich die ... (Beschwerdeführerin) kann, da sie, von einigen Ausnahmen abgesehen, über das gesamte österreichische Teilnehmerfestnetz verfügt, ihre Kunden ausschließlich an sich binden. Ein chancengleicher Wettbewerb wäre durch ein genehmigtes Tarifmodell Privat 2 plus nicht mehr gegeben.

Weiters ist die Tarifoption Privat 2 plus auch unter dem Gesichtspunkt der Kostenorientierung des § 18 Abs 6 TKG (unter Berücksichtigung des Artikel 17 Abs 4 der Richtlinie 98/10/EG) einer Prüfung zu unterziehen. Der Privattarif 2 unterscheidet sich vom Privattarif 2 plus hinsichtlich der zur Anwendung kommenden Entgelte lediglich in einem um ATS 91 erhöhten Grundentgelt. Für dieses erhöhte Grundentgelt kann der Teilnehmer in diesem Tarif von der ... (Beschwerdeführerin) die Dienste Call-by-Call und Carrier Preselection in Anspruch nehmen; materiell kommt dies einem Entgelt für die Möglichkeit, Call-by-Call und Carrier-Preselection in Anspruch nehmen zu können, gleich. Selbst wenn man die Zulässigkeit eines derartigen Entgelts annehmen würde, wäre für die ... (Beschwerdeführerin) nichts gewonnen, in diesem Fall müssten die anderen beantragten Tarifoptionen abgewiesen werden, da diese nicht entsprechend aufgegliedert sind. Artikel 17 Abs 4 der Richtlinie 98/10/EG sieht nämlich vor, dass die Tarife für

Dienstmerkmale, die zusätzlich zum Anschluss an das feste öffentliche Telefonnetz und feste öffentliche Telefondienste bereitgestellt werden, entsprechend dem Gemeinschaftsrecht hinreichend aufgegliedert sein müssen, damit der Nutzer nicht für Zusatzdienste zahlen muss, die für den verlangten Dienst nicht erforderlich sind.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die mangelnde Genehmigungsfähigkeit der Tarifoption Privat 2 plus jedoch schon aus dem Gebot der Kostenorientierung als grundsätzlicher Voraussetzung jeder Tarifgenehmigung gemäß § 18 Abs 6 TKG. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass in der Tarifoption Privat 2 plus auch unter Zugrundelegung der Eventualanträge keine Kostendeckung gegeben ist, wenn ein Gesprächsverhalten entsprechend dem Standardtarif zugrundegelegt wird. Die Genehmigungsfähigkeit der Tarifoption Privat 2 ergibt sich nur aus dem Zusammenhalt der abzusehenden Kostensenkungen und einer für diese Option realistischen Fortentwicklung des Gesprächsverhaltens in Richtung von Geschäftskunden. In die Tarifoption Privat 2 plus, die dasselbe Grundentgelt wie derzeit der Minimumtarif, jedoch geringere Gesprächsentgelte aufweist, werden vorwiegend jene Personen wechseln, die derzeit den Minimumtarif gewählt haben und ein geringeres Gesprächsvolumen aufweisen. Kostendeckung kann unter diesen Voraussetzungen nicht erreicht werden, und die Tarifoption Privat 2 plus ist schon aus diesem Grund als nicht kostenorientiert nicht genehmigungsfähig (Spruchpunkt 4)."

Ferner wird in der Begründung zu der in Spruchpunkt 10 enthaltenen "Befristung" Folgendes festgehalten:

"Die für die Genehmigung der Entgelte erforderliche Voraussetzung der Kostenorientierung ist anhand der von der Antragstellerin beizubringenden Nachweise von der Behörde zu überprüfen. Neben der absoluten Höhe der Kosten im Bereich der Sprachtelefonie ist für die Beurteilung vor allem die Anzahl der Minuten und deren Verteilung auf die einzelnen Gebührenzonen und Tarifoptionen von Bedeutung. Eine fundierte Evaluierung setzt daher immer eine Gesamtbetrachtung aller von der Antragstellerin auf dem Markt angebotenen Tarifoptionen voraus, da sich insbesondere durch Verschiebungen zwischen den einzelnen Tarifoptionen das Gesamtbild hinsichtlich der Kostenorientierung wesentlich verändern kann. Es war daher erforderlich, die Geltungsdauer der Genehmigung zu befristen und mit der Entscheidung über weitere Tarifanträge zu verknüpfen.

Soweit die ... (Beschwerdeführerin) also weitere Tarife

einzuführen oder deren Gefüge dauerhaft zu verändern beabsichtigt,

wären die mit dem vorliegenden Bescheid genehmigten Entgelte

neuerlich - gegebenenfalls in geänderter Form - zur Genehmigung zu

beantragen, sodass die ... (belangte Behörde) bei der Beurteilung

eines neuen Tarifantrags das Gesamtgefüge aller angebotenen Tarife berücksichtigen kann. Hinsichtlich der bereits bei der ... (belangten Behörde) anhängig gemachten Tarifanträge der ... (Beschwerdeführerin) konnte diese Anordnung im Hinblick auf die bereits weit fortgeschrittene Prüfung dieser Anträge, die sich nicht substantiell von den derzeit angebotenen Tarifen unterscheiden, unterbleiben."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Ihrem Inhalt nach richtet sich die Beschwerde gegen die Punkte 3., 4. und 10. des eingangs wiedergegebenen Spruchs dieses Bescheides.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1.1. Die vorliegend maßgeblichen Normen des § 18 TKG lauten:

"Geschäftsbedingungen und Entgelte

§ 18. (1) Der Konzessionsinhaber hat Geschäftsbedingungen zu erlassen, die angebotenen Dienste zu beschreiben und die dafür vorgesehenen Entgelte festzulegen. Geschäftsbedingungen, Dienstebeschreibung und Entgelte sind der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Sofern eine Genehmigung gemäß Abs. 4 und 6 erforderlich ist, darf der Telekommunikationsdienst erst erbracht werden, wenn die Genehmigung vorliegt.

(2) Änderungen der Geschäftsbedingungen und der Entgelte sind mindestens zwei Monate vor ihrer Wirksamkeit in

geeigneter Form kundzumachen. Änderungen der den Verträgen zugrundeliegenden Vertragsinhalte berechtigen die Vertragspartner des Konzessionsinhabers innerhalb von vier Wochen ab Kundmachung der Änderung den Vertrag zu kündigen.

....

(4) Für folgende öffentliche Telekommunikationsdienste bedürfen die Geschäftsbedingungen der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde, sofern der Anbieter des Dienstes über eine marktbeherrschende Stellung verfügt:

1. Sprachtelefondienst über ein festes Netz und ein Mobilnetz und

2. Anbieten von Mietleitungen.

Die Regulierungsbehörde hat über einen Antrag auf Genehmigung innerhalb von acht Wochen zu entscheiden. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Entscheidung der Regulierungsbehörde, so gelten die Geschäftsbedingungen als genehmigt. Verfügt der Anbieter über keine marktbeherrschende Stellung, sind die Geschäftsbedingungen sowie wesentliche Änderungen derselben der Regulierungsbehörde rechtzeitig vor Aufnahme des Dienstes oder Inkrafttreten der Änderung anzuzeigen. Bei den in Z 1 genannten Diensten kann die Regulierungsbehörde innerhalb von acht Wochen den Geschäftsbedingungen widersprechen, wenn diese diesem Gesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder den relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften widersprechen.

(5) Änderungen der Geschäftsbedingungen, soweit sie die Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anwendung des offenen Netzzuganges (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, Abs. 1 tangieren, können durch die Regulierungsbehörde mit Bescheid verlangt werden, falls dies zum Schutz der Teilnehmer oder Nutzer erforderlich ist, insbesondere dann, wenn sich im Rahmen der Streitschlichtung die Notwendigkeit der Änderung der Geschäftsbedingungen ergibt.

(6) Für folgende öffentliche Telekommunikationsdienste bedürfen die Entgelte der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde, sofern der Anbieter des Dienstes über eine marktbeherrschende Stellung verfügt:

1.

Sprachtelefondienst über ein festes Netz und

2.

Anbieten von Mietleitungen.

Die Regulierungsbehörde hat über einen Antrag auf Genehmigung innerhalb von acht Wochen zu entscheiden. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Entscheidung der Regulierungsbehörde, so gelten die Entgelte als genehmigt. Der Fristenlauf ist gehemmt, so lange die für die Beurteilung der Kostenorientierung erforderlichen Unterlagen und Nachweise vom Antragsteller nicht beigebracht werden. Die Regulierungsbehörde hat dem Antragsteller innerhalb von drei Wochen nach Einbringung des Antrages mitzuteilen, ob und gegebenenfalls welche zur Beurteilung der Kostenorientierung erforderlichen Unterlagen nachzureichen sind. Verfügt der Anbieter über keine marktbeherrschende Stellung, sind die Entgelte der Regulierungsbehörde rechtzeitig vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen. Ebenso sind die Entgelte für einen Sprachtelefondienst über ein Mobilnetz der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Genehmigungspflichtige Entgelte sind unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrunde liegenden Kosten, die zu erfüllenden Aufgaben und die Ertragslage festzulegen. Innerhalb einer Gebührenzone müssen die Entgelte einheitlich sein. Rabattregelungen bleiben davon unberührt. Eine Quersubventionierung zwischen einzelnen Gebührenzonen ist unzulässig.

(7) Nach der erstmaligen Genehmigung sind weitere Genehmigungen der Entgelte nur bei einer dauerhaften Änderung des Tarifgefüges erforderlich. Die beabsichtigten Änderungen sind mindestens acht Wochen vor der Änderung der Regulierungsbehörde bekanntzugeben. Die Regulierungsbehörde kann die Genehmigung auch in der Form der Festlegung von Tarifentwicklungen (price-cap-Verfahren) erteilen; sie kann auch Sondertarife vorsehen.

...."

1.2. Art 12 Abs 1 und 7 der Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der

Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABl Nr L 199 vom 26. Juli 1997, S 0032 bis 0052, idF der Richtlinie 98/61/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24. September 1998 zur Änderung der Richtlinie 97/33/EG hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nummern und der Betreibervorauswahl, ABl Nr L 268 vom 3. Oktober 1998, S 0037 bis 0038, lauten wie folgt:

"Artikel 12

Nummerierung

(1) Die Mitgliedstaaten stellen die Bereitstellung adäquater Nummern und Nummerierungsbereiche für alle der Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste sicher.

...

(7) Die nationalen Regulierungsbehörden verlangen zumindest von Organisationen, die öffentliche Telekommunikationsnetze im Sinne des Anhangs I Abschnitt 1 betreiben und von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht gemeldet wurden, dass sie den Teilnehmern, einschließlich der Nutzer von diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzen (ISDN), die Möglichkeit des Zugangs zu vermittelten Diensten jedes zusammengeschalteten Anbieters öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste bieten.

Dafür müssen bis spätestens zum 1. Januar 2000 oder, in denjenigen Ländern, denen eine zusätzliche Übergangsfrist eingeräumt wurde, so bald wie möglich danach, spätestens jedoch zwei Jahre nach einem für die vollständige Liberalisierung der Sprachtelefondienste vereinbarten späteren Zeitpunkt, die Einrichtungen vorhanden sein, die es dem Teilnehmer erlauben, die genannten Dienste im Wege der Vorauswahl zu wählen, wobei die Möglichkeit gegeben sein muss, eine etwaige Vorauswahl bei jedem Anruf durch Wählen einer kurzen Kennzahl aufzuheben.

Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Erbringung dieser Dienstleistung eine Gebühr festgelegt wird, die den tatsächlichen Kosten entspricht, und dass etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht davon abhalten, die betreffende Dienstleistung in Anspruch zu nehmen."

1.3. Art 2 Abs 2 der Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABl Nr L 101 vom 1. April 1998, S 0024-0047, lautet wie folgt:

"Artikel 2

Begriffsbestimmungen

...

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

c) 'Teilnehmer' jede natürliche oder juristische Person, die mit einem Anbieter für die Öffentlichkeit zugänglicher Telekommunikationsdienste einen Vertrag über die Inanspruchnahme dieser Dienste geschlossen hat;"

2. Die Beschwerde wendet sich dagegen, dass die belangte Behörde in den Spruchpunkten 3 und 4 des angefochtenen Bescheides die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Entgeltbestimmungen und die Leistungsbeschreibungen für den Tarif Privat 2 plus nicht genehmigt habe. Sie stellt zwar nicht in Abrede, dass diese Tarifoption das Erreichen von Verbindungsnetzen ausschließe, sie bringt aber insbesondere vor, dass die besagte Tarifoption eine zusätzliche im Rahmen der Privatautonomie einwandfreie Auswahlmöglichkeit für den Endkunden bedeute. Dem Kunden verbleibe die vollkommene Freiheit der Entscheidung zwischen einer jener zahlreichen Tarifoptionen, welche die Möglichkeit zur jederzeitigen Entscheidung über die Inanspruchnahme von Verbindungsnetzbetreiberauswahl und -vorauswahl aufrecht erhalte, und dem Verzicht darauf in der Tarifoption 'Privat 2 plus'. Bei dieser Konstellation sei eine Einschränkung der Wahlfreiheit des Kunden sachlich und logisch schlechterdings ausgeschlossen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die inhaltlich unbedingte und hinreichend bestimmte und damit vorliegend unmittelbar anzuwendende Regelung des Art 12 Abs 7 der Richtlinie 97/33/EG ihrem klaren Wortlaut nach für die

Beschwerdeführerin - unstrittig eine Organisation mit beträchtlicher Marktmacht im Sinn der genannten Regelung - den Ausschluss der Möglichkeit des Zugangs zu vermittelten Diensten jedes zusammengeschalteten Anbieters öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste gegenüber Teilnehmern (einschließlich der Nutzer von diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzen (ISDN)) nicht zulässt. Diese Regelung stellt nicht - wie die Beschwerdeführerin - auf einen "Kunden", sondern auf einen "Teilnehmer" ab, also auf jemanden, der im Sinn des Art 2 Abs 2 lit c der vorliegend ebenfalls maßgeblichen Richtlinie 98/10/EG bereits einen Vertrag mit einem Anbieter geschlossen hat, weshalb es vorliegend nicht auf eine "Möglichkeit des Kunden", sondern auf den Inhalt des im Einklang mit der Tarifoption abgeschlossenen Vertrages ankommt. Damit widerspricht die besagte Tarifoption dem Art 12 Abs 7 leg cit. Von daher durfte die belangte Behörde die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für diese Tarifoption nicht genehmigen (vgl § 18 Abs 4 letzter Satz TKG). Angesichts dieses Widerspruchs der in Rede stehenden Tarifoption zum einschlägigen Gemeinschaftsrecht bleibt auch kein Raum für die Genehmigung der Entgeltbestimmungen bzw der Leistungsbeschreibungen für diese Tarifoption. Damit erübrigt es sich, auf das weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides betreffend die besagte Tarifoption einzugehen.

3. Weiters wendet sich die Beschwerde gegen die Regelung des Spruchpunktes 10 des angefochtenen Bescheids. Diese Regelung sei ihrer Art nach "eine potentiell rechtsvernichtende Nebenbestimmung", es handle sich dabei nicht um eine "Auflage". Das TKG lasse eine derartige Nebenbestimmung in Entgeltgenehmigungsbescheiden "schlechterdings nicht zu", die in Spruchpunkt 10 enthaltene Bestimmung sei damit gesetzlos, zumal für rechtsvernichtende Nebenbestimmungen gelte, dass diese ausdrücklich gesetzlich vorgesehen sein müssten.

Auch dieses Vorbringen geht fehl. Nach § 18 Abs 7 TKG sind nach der erstmaligen Genehmigung weitere Genehmigungen der Entgelte nur bei einer dauerhaften Änderung des Tarifgefüges erforderlich. Eine Beurteilung, ob der von einem Antrag erfasste Tarif eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges bedeuten kann, erfordert (wie im bekämpften Bescheid zutreffend festgehalten) eine Gesamtbetrachtung aller von einer Antragstellerin am Markt angebotenen Tarifoptionen, weil sich durch Verschiebungen zwischen den einzelnen Optionen das Gesamtbild hinsichtlich der Kostenorientierung - diese ist ua für die Festlegung genehmigungspflichtiger Entgelte ausschlaggebend - wesentlich verändern kann. Diesem nach § 18 Abs 7 TKG gegebenen Erfordernis entspricht es, die Genehmigung von Entgeltbestimmungen - wie im Spruchpunkt 10 des angefochtenen Bescheides - befristet zu erteilen, zumal nach dem Gesagten eine beantragte Änderung stets das gesamte Tarifgefüge erfasst und sich damit auch auf die für die für die Genehmigung maßgebliche Kostensituation auswirkt, und die Befristung damit die für diesen Fall erforderliche neuerliche Gesamtbetrachtung sicherstellt. Damit erweist sich auch das weitere auf die Dartuung der Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes 10 gerichtete Vorbringen der Beschwerdeführerin als nicht zielführend.

4. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 6. September 2005

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1 Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8 Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2001030069.X00

Im RIS seit

13.10.2005

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at