

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/17 2004/03/0059

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2004

## Index

E000 EU- Recht allgemein;

E3L E13206000;

E3L E15201000;

E6j;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

31998L0010 ONP-RL Anwendung Art6 Abs3;

32002L0022 Universaldienst-RL Art25 Abs2;

62003CJ0109 KPN Telecom VORAB;

EURallg;

TKG 2003 §18 Abs1 Z1;

TKG 2003 §18 Abs1 Z4;

TKG 2003 §18 Abs3;

TKG 2003 §18;

TKG 2003 §26 Abs2 Z3;

TKG 2003 §28;

TKG 2003 §3 Z19;

TKG 2003 §41 Abs2;

TKG 2003 §50 Abs1;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der t GmbH in W, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Schuberting 6, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 1. März 2004, Zl. T 1/03-9 (mitbeteiligte Partei: A AG in W, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2), betreffend Zurverfügungstellung von Teilnehmerverzeichnisdaten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinen Spruchpunkten II. und III. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

Mit einem an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) gerichteten, bei dieser am 7. November 2003 eingelangten Schriftsatz beantragte u.a. die Beschwerdeführerin "die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 18 Abs. 3 TKG i.V.m. § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG zur Feststellung der kostenorientierten Entgelte für die Zurverfügungstellung des Teilnehmerverzeichnisses der A". Unter Bezugnahme auf ein vor der RTR-GmbH gemäß § 66 TKG (1997) durchgeführtes Streitschlichtungsverfahren sowie seither mit der mitbeteiligten Partei durchgeführte Verhandlungen, die ohne Ergebnis geblieben seien, führte die Beschwerdeführerin aus, sie sehe sich gezwungen, die RTR-GmbH zwecks Aufnahme eines Verfahrens gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 anzurufen. Die Anordnung kostenorientierter und nicht diskriminierender Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten durch die Streitgegnerin müsse nun durch die Regulierungsbehörde erfolgen.

Der Antrag wurde nach den vorgelegten Verwaltungsakten von der RTR-GmbH der zuständigen belangten Behörde weitergeleitet. Das gemäß § 121 Abs. 3 TKG 2003 von der Geschäftsstelle der belangten Behörde durchzuführende Streitschlichtungsverfahren führte zu keiner einvernehmlichen Lösung. In einem ergänzenden Schriftsatz vom 30. Dezember 2003 ging die Beschwerdeführerin auf im gescheiterten Streitschlichtungsverfahren aufgeworfene Fragen näher ein und führte dazu aus, dass u.a. die Beschwerdeführerin "den Zugriff auf Teilnehmerdaten der TA und von anderen Carriern" benötige. Dennoch werde vorsorglich beantragt, dass auch eine Kostenprüfung bezüglich der "TA eigenen Teilnehmerdatenbereitstellung" vorgenommen werde, weil diese ohnehin den Großteil der Daten ausmachen würde.

Mit einem gemäß § 13 Abs. 3 AVG erteilten Verbesserungsauftrag forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin auf, den Antrag dahingehend zu präzisieren, dass genau angegeben werden möge, über welche Teilnehmerdaten (Daten der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei, Daten sämtlicher Telekom-Betreiber oder Daten bestimmter - bzw. welcher - Telekombetreiber) mit der mitbeteiligten Partei verhandelt worden sei, über welche Teilnehmerdaten aufrechte Vertragsverhältnisse welchen Inhalts bestünden, sowie für welche Teilnehmerdaten die behördliche Anordnung der Entgelte als Ersatz für eine zu treffende Vereinbarung beantragt werde.

Mit Schriftsatz vom 21. Jänner 2004 "präzisierte" die Beschwerdeführerin, dass mit der mitbeteiligten Partei "immer über den Datenzugriff zu den Teilnehmerdaten sämtlicher Telefonbetreiber" verhandelt worden sei. Beantragt würde die behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf "sämtliche Teilnehmerdaten, d. h. sämtlicher Telefonbetreiber". Hilfsweise werde die behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff "nur auf die Teilnehmerdaten des Telefonbetreibers A" und auf "nicht veredelte Daten gemäß der ggf. vorliegenden Leistungsbeschreibungen der A" beantragt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin "auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der A" ab (Spruchpunkt I) und den Eventualantrag der Beschwerdeführerin "auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers A" zurück (Spruchpunkt II); mit Spruchpunkt III. wurden "sämtliche übrigen Anträge" der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass sich die verfahrensgegenständlichen Anträge bzw. Eventualanträge im Wesentlichen auf § 18 Abs. 1 Z. 4 und Abs. 3 TKG 2003 stützten. Ziel der gesetzlichen Regelung in § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 sei die Gestaltung der Marktverhältnisse auf dem Markt für die Erbringung telefonischer Auskunftsdienste über Daten der Kunden von Betreibern öffentlicher Telefondienste. Durch die Verpflichtung sämtlicher Betreiber öffentlicher Telefondienste, die Daten ihrer eigenen Vertragspartner den Erbringern von betreiberübergreifenden Auskunftsdiensten zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen, sei gesichert, dass Unternehmen, die in diesen Markt einzutreten beabsichtigten, Zutritt zum relevanten Vorleistungsmarkt hätten und dieser Zutritt nicht von einzelnen Betreibern durch die Forderung unverhältnismäßiger Entgelte oder die Verweigerung der Übermittlung erschwert werden könne.

Die mitbeteiligte Partei sei als Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes, die Beschwerdeführerin als Herausgeberin eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes im Sinne des § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 zu qualifizieren.

§ 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 grenze die zur Verfügung zu stellenden Daten mit "ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4" ein. § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 würden einen Anspruch des Teilnehmers gegenüber dem Betreiber des öffentlichen Telefondienstes regeln, mit dem er in einem Vertragsverhältnis über die Inanspruchnahme des Anschlusses stehe. Dabei werde in Abs. 3 der Umfang der Daten, deren unentgeltliche Aufnahme der Teilnehmer in das Teilnehmerverzeichnis des Anbieters verlangen könne, näher umschrieben; Abs. 4 halte hingegen fest, dass mit Zustimmung des Teilnehmers noch zusätzliche Daten in das Teilnehmerverzeichnis aufgenommen werden könnten. Die Bestimmungen des § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 würden somit nur Ansprüche regeln, die sich aus der Vertragsbeziehung zwischen Teilnehmer und Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes ergeben. Die Gesamtzahl der jeweils einem Teilnehmer zugeordneten Datensätze, deren Zurverfügungstellung gegen kostenorientiertes Entgelt ein Auskunftsdienstebetreiber verlangen könne, sei von dieser Bestimmung nicht betroffen.

Der Umfang der gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellenden Datensätze sei daher allein aus der im Gesetz verwendeten Formulierung "ihr Teilnehmerverzeichnis" abzuleiten. Da sich das Possessivpronomen "ihr" auf "Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes" beziehe, könne damit nur das Verzeichnis der Teilnehmer des betroffenen Betreibers gemeint sein, d.h. das Verzeichnis der Teilnehmer, mit denen der jeweilige Betreiber in einem Vertragsverhältnis stehe. Aus dem Gesetz sei somit nicht ableitbar, dass Betreiber, die neben dem Verzeichnis, das die Daten ihrer eigenen Vertragspartner beinhalte, zusätzlich auch ein betreiberübergreifendes Verzeichnis mit den Daten der Vertragspartner anderer Betreiber führten, auch die Daten dieser anderen Betreiber zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen hätten.

Die in diesem Zusammenhang relevante Regelung auf europarechtlicher Ebene, welche auch durch § 18 TKG 2003 umgesetzt worden sei, finde sich in Art. 25 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie). Abs. 2 der genannten Bestimmung lege fest, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen hätten, dass alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, allen zumutbaren Anträgen, die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen in einem vereinbarten Format zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, entsprechen. Als Adressaten der Verpflichtung zur Lieferung dieser "relevanten Informationen" würden "alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen" genannt. Aus dieser Einschränkung des Kreises der Verpflichteten folge, dass es sich bei den zur Verfügung zu stellenden Daten nur um Daten derjenigen Teilnehmer handeln könne, denen das verpflichtete Unternehmen Telefonnummern zuweise bzw. zugewiesen habe, somit wiederum nur um Daten der jeweiligen Vertragspartner der verpflichteten Unternehmen. Eine Verpflichtung zur Zurverfügungstellung von Daten, die über die Daten der jeweils eigenen Teilnehmer hinausgingen, sei daher auch aus der Universaldienstrichtlinie nicht ableitbar.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der mitbeteiligten Partei sei folglich abzuweisen gewesen, da das Gesetz einen solchen Anspruch nicht vorsehe.

Zu den Eventualanträgen führte die belangte Behörde aus, dass die in § 18 Abs. 3 TKG 2003 beschriebenen Voraussetzungen für die Anrufung der belangten Behörde - die Nachfrage, das ergebnislose Verstreichen einer sechswöchigen Verhandlungsfrist sowie das Nichtvorliegen einer Vereinbarung - kumulativ vorliegen müssten. Für den Eventualantrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten der mitbeteiligten Partei folge daraus, dass dieser zurückzuweisen gewesen sei, weil von der Beschwerdeführerin trotz ausdrücklicher Aufforderung im Verbesserungsauftrag kein Vorbringen erstattet worden sei, dass über das Zurverfügungstellen dieser Daten auch verhandelt worden wäre. Die Verhandlungen über den Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis würden nicht automatisch Verhandlungen über das Verzeichnis der Teilnehmerdaten der Kunden der mitbeteiligten Partei miteinschließen, da es sich hier sowohl aus Sicht der Beschwerdeführerin als auch aus Sicht der mitbeteiligten Partei um jeweils verschiedene Produkte handle. Alle übrigen Anträge seien als nicht eigenständige Anträge zu behandeln gewesen, da sie jeweils nur auf die näheren Modalitäten eines etwaigen Kostenprüfungsverfahrens bezogen gewesen seien und daher nur dann zu prüfen gewesen wären, wenn ein Kostenprüfungsverfahren tatsächlich einzuleiten gewesen wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes 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 - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 18 Abs. 1 Z. 4 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003, haben Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes auf Nachfrage von anderen Bereitstellern eines öffentlichen Telefondienstes diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 TKG 2003, sowie auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen.

Kommt zwischen dem Betreiber und den in § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 Berechtigten eine Vereinbarung über das Zurverfügungstellen der Daten im Ausmaß des § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande, kann gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. Eine Anordnung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.

Gemäß § 117 Z. 2 TKG 2003 ist der belangten Behörde die Entscheidung im Verfahren gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 zugewiesen.

§ 18 TKG 2003 setzt Art. 25 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) um. Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie lautet:

"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, allen zumutbaren Anträgen, die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen in einem vereinbarten Format und zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, entsprechen."

2.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung des § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003, wonach es sich bei den nach dieser Bestimmung zur Verfügung zu stellenden Daten nur um Daten derjenigen Teilnehmer handeln könne, denen das verpflichtete Unternehmen Telefonnummern zuweist bzw. zugewiesen hat. Sie macht zusammengefasst geltend, dass - in richtlinienkonformer Auslegung - aus dieser Bestimmung abzuleiten sei, dass Betreiber, die neben dem Verzeichnis, das die Daten ihrer eigenen Vertragspartner beinhaltet, zusätzlich auch ein betreiberübergreifendes Verzeichnis mit den Daten der Vertragspartner anderer Betreiber führen, auch die Daten dieser anderen Betreiber zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen hätten. Die mitbeteiligte Partei sei zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet, in dessen Rahmen sie auch einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringe. Dabei greife sie einerseits auf die Daten der eigenen Teilnehmer zurück, andererseits erhalte sie auf vertraglicher Basis von allen anderen österreichischen Betreibern deren Teilnehmerdaten. Damit verfüge sie über die Daten aller Teilnehmer aller Betreiber von Telefondiensten, die sie im Rahmen des Auskunftsdienstes und für den Zweck der Herausgabe des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses verwende. Dies führe dazu, dass die mitbeteiligte Partei kein anderes Teilnehmerverzeichnis habe, als eben das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis.

2.2. Soweit die Beschwerde Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides betrifft, ist somit ausschließlich die Frage streitgegenständlich, ob die mitbeteiligte Partei nach § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 unter Berücksichtigung des mit dieser Bestimmung umgesetzten Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin über die Daten ihrer Teilnehmer hinaus auch Daten der Teilnehmer anderer Betreiber zur Verfügung zu stellen, über die sie als Erbringerin des Universaldienstes, die u. a. zur Erbringung eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes und zur Erstellung eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses gemäß § 26 Abs. 2 Z. 2 und 3 TKG 2003 verpflichtet ist, verfügt.

2.3. Der Wortlaut des § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 stellt auf das Teilnehmerverzeichnis der jeweils verpflichteten Unternehmen ab ("ihr Teilnehmerverzeichnis"); es kann schon aus dem systematischen Zusammenhang in § 18 TKG 2003 heraus nicht zweifelhaft sein, dass es sich dabei um das Verzeichnis der Teilnehmer - das sind nach der

Legaldefinition in § 3 Z. 19 TKG 2003 natürliche oder juristische Personen, die mit einem Betreiber einen Vertrag über die Inanspruchnahme dieser Dienste geschlossen haben - des jeweiligen Unternehmens handelt, zu dessen Führung jeder Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes nach § 18 Abs. 1 Z. 1 TKG 2003 verpflichtet ist ("Verzeichnis ihrer Teilnehmer").

Auch wenn die mitbeteiligte Partei - als Erbringerin des Universaldienstes - ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis "von Teilnehmern öffentlicher Telefondienste" gemäß § 26 Abs. 2 Z. 3 TKG 2003 erstellt, so trifft sie daneben jedenfalls die Verpflichtung, ein auf aktuellem Stand zu haltendes Verzeichnis ihrer Teilnehmer nach § 18 Abs. 1 Z. 1 TKG 2003 zu führen, das vom betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis gemäß § 26 Abs. 2 Z. 3 TKG 2003 - für dessen Erstellung, Aktualisierung und Veröffentlichung andere Regelungen (vgl. § 28 TKG 2003) als für das unternehmensbezogene Teilnehmerverzeichnis gelten - zu unterscheiden ist. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei dem von der mitbeteiligten Partei erstellten betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis ohnehin um "ihr Teilnehmerverzeichnis" (gemeint: das Teilnehmerverzeichnis der mitbeteiligten Partei) handle, kann daher nicht gefolgt werden.

2.4. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin steht § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 in der Auslegung durch die belangte Behörde auch nicht in Widerspruch zur Universaldienstrichtlinie. Die Argumentation der Beschwerdeführerin setzt an der Wendung "die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen" in Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie an. Die Relevanz sei daran zu messen, dass Nutzer und Verbraucher im Sinne des Erwägungsgrundes 11 der Universaldienstrichtlinie vollständige Teilnehmerverzeichnisse und mindestens einen Auskunftsdienst wünschten, der alle Telefonteilnehmer, die ihren Eintrag nicht gesperrt hätten, umfasse, und nicht etwa Auskunftsdienste, die nur Auskünfte über einen Teil der Nummern bieten würden.

Die Beschwerdeführerin übersieht dabei, dass sich der von ihr zitierte Erwägungsgrund 11 auf Auskunftsdienste und Teilnehmerverzeichnisse als Bestandteil des Universaldienstes - somit auf Art. 5, nicht aber auf Art. 25 der Universaldienstrichtlinie - bezieht; dem in diesem Erwägungsgrund zum Ausdruck kommenden Zweck der Richtlinie wurde durch die Aufnahme des betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes und des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses in die Universaldienstverpflichtung (Art. 5 Universaldienstrichtlinie; § 26 Abs. 2 Z. 2 und 3 und § 28 TKG 2003) Rechnung getragen.

Für die Frage, welche Daten im Sinne des Art. 25 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie relevant sind, kommt es daher nicht auf einen Wunsch der Nutzer nach einem möglichst umfassenden Verzeichnis an. Wesentlich ist vielmehr, welche jener Daten, über die ein Bereitsteller eines Dienstes, der Teilnehmern Telefonnummern zuweist, hinsichtlich seiner Teilnehmer verfügt, für den Zweck des Auskunftsdienstes bzw. Teilnehmerverzeichnisses von Bedeutung sind; (nur) diese "relevanten Informationen" der Teilnehmer des jeweiligen Betreibers sind auf Nachfrage den Bereitstellern von Auskunfts- oder Verzeichnisdiensten zur Verfügung zu stellen.

2.5. Auch die Bezugnahme auf die "Vorgängerbestimmung" zu Art. 25 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie vermag die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht zu stützen. Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass nach Art. 6 Abs. 3 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 (im Folgenden: ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie) die Mitgliedstaaten sicherzustellen hatten, dass alle Organisationen, die Telefonnummern an Teilnehmer vergeben, jedem vertretbaren Antrag stattgeben, die entsprechenden Informationen in einer vereinbarten Form zu gerechten, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen.

Im hier maßgeblichen Zusammenhang unterscheidet sich die Rechtslage nach der ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie nicht von jener nach der Universaldienstrichtlinie; auch die Bezugnahme auf die "relevanten Informationen" in Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie stellt keine Änderung der Rechtslage im Vergleich zu Art. 6 Abs. 3 ONP-Sprachtelefonrichtlinie, in der von "entsprechenden Informationen" die Rede ist, dar, wie auch ein Blick auf andere Sprachfassungen zeigt (so werden in den englischen Sprachfassungen jeweils die Worte "relevant information", in den französischen Sprachfassungen jeweils die Worte "informations pertinentes" verwendet).

Vor diesem Hintergrund ist auch auf das Art. 6 Abs. 3 der ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie betreffende Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, auf das die

Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde und in einem ergänzenden Schriftsatz hingewiesen hat, einzugehen. Zwar betraf dieses Vorabentscheidungsverfahren - neben den Kosten für das Zurverfügungstellen von Daten - vor allem den Umfang des zu einem Teilnehmer jeweils bestehenden Datensatzes, der auf Nachfrage einem Auskunft- oder Verzeichnisdiensteanbieter zur Verfügung zu stellen ist, während im hier gegenständlichen Fall zu beurteilen ist, ob Daten nur von Teilnehmern des verpflichteten Betreibers oder auch von Teilnehmern anderer Betreiber zur Verfügung zu stellen sind, doch hatte der Europäische Gerichtshof dabei auch den Begriff "entsprechende Informationen" in Art. 6 Abs. 3 der ONP-Sprachtelefonienrichtlinie auszulegen. In seinem Urteil vom 25. November 2004, Rs. C-109/03, kam der Gerichtshof zum Ergebnis, dass die Worte "entsprechende Informationen" in Art. 6 Abs. 3 der ONP-Sprachtelefonienrichtlinie eng auszulegen sind (Rz 34). Die erste Vorlagefrage beantwortete der Europäische Gerichtshof folgendermaßen:

"Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefonien und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld ist dahin auszulegen, dass mit den Worten "entsprechende Informationen" nur die Daten gemeint sind, die die Teilnehmer betreffen, die einen Eintrag in eine veröffentlichte Liste nicht abgelehnt haben, und die ausreichen, um den Nutzern eines Verzeichnisses die Identifizierung der Teilnehmer zu ermöglichen, die sie suchen. Diese Daten umfassen grundsätzlich den Namen und die Anschrift der Teilnehmer, einschließlich der Postleitzahl, sowie die Telefonnummer oder die Telefonnummern, die die betreffende Organisation an sie vergeben hat. Es steht den Mitgliedstaaten jedoch frei, vorzusehen, dass den Nutzern weitere Daten zur Verfügung gestellt werden, wenn diese in Anbetracht besonderer nationaler Gegebenheiten für die Identifizierung der Teilnehmer notwendig erscheinen. "

Die ausdrückliche Bezugnahme des Europäischen Gerichtshofes auf die "betreffende Organisation", die die Telefonnummern vergeben hat, steht der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung, wonach nach Art. 6 Abs. 3 ONP-Sprachtelefonienrichtlinie - wie auch nach dem dieser Bestimmung nunmehr im hier wesentlichen Zusammenhang entsprechenden Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie - auch Daten von Teilnehmern anderer Betreiber zur Verfügung zu stellen wären, entgegen. Für die nach Ansicht der Beschwerdeführerin vorzunehmende Ausdehnung der Forderung nach Kostenorientierung und Nichtdiskriminierung (im Sinne des Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie) auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis besteht daher nach § 18 TKG 2003 auch unter Berücksichtigung des Gebotes richtlinienkonformer Auslegung keine Grundlage.

2.6. In ihren ausführlichen Darlegungen zur Situation auf den Märkten für Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste behauptet die Beschwerdeführerin, dass es ihr nicht zugemutet werden könne, die Teilnehmerdaten "von zahlreichen Carriern separat einzusammeln", und macht damit implizit geltend, sie sei auf den Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der mitbeteiligten Partei für die Durchführung ihrer Geschäftstätigkeit angewiesen. Auch in den Ausführungen zu Art. 25 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie und § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 macht die Beschwerdeführerin mehrfach geltend, dass die von der belangten Behörde unterstellte Bedeutung dieser Bestimmungen gegen Art. 81 und 82 EG verstoßen würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich beim betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis der mitbeteiligten Partei angesichts der in § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit zum Zugriff auf die Teilnehmerverzeichnisse aller Betreiber tatsächlich um eine wesentliche Einrichtung handelt, die mit angemessenen Mitteln nicht neu geschaffen werden kann, und zu der daher nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen Zugang zu gewähren wäre. Wie sich schon aus § 2 Abs. 4 TKG 2003 ergibt, schließt der angefochtene Bescheid einen allfälligen wettbewerbsrechtlichen Zugangsanspruch nicht aus; die von der belangten Behörde im Rahmen ihres Aufgabenbereichs zu berücksichtigenden Wettbewerbsregeln bilden jedoch keine Grundlage für die belangte Behörde, in einem Verfahren gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 eine über die gesetzliche Regelung des § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 hinausgehende Anordnung zu treffen.

2.7. Angesichts des klaren Wortlautes des § 18 Abs. 1 Z. 4 und Abs. 3 TKG 2003, der nach den obigen Ausführungen mit Art. 25 Abs. 2 Universaldienstrichtlinie nicht in Widerspruch steht, und im Lichte des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 25. November 2004, Rs. C-109/03, gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur richtlinienkonformen Interpretation des § 18 TKG 2003 sowie zum "Anwendungsvorrang von Art. 25 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie" ins Leere. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher auch nicht veranlasst, zu den von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen gemäß Art. 234 EG i.V.m.

§ 38b VwGG eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen.

3. Soweit die Beschwerdeführerin als wesentlichen Verfahrensmangel rügt, dass die belangte Behörde kein Ermittlungsverfahren zur Frage geführt habe, ob es der mitbeteiligten Partei zumutbar sei, dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Daten ihres betreiberübergreifenden Verzeichnisses zur Verfügung zu stellen, zu entsprechen, ist sie darauf zu verweisen, dass der Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis nach § 18 Abs. 1 Z. 4 TKG 2003 nicht einzuräumen ist, sodass es diesbezüglich auch auf die Frage der Zumutbarkeit nicht ankommt. Auch die Frage, ob die mitbeteiligte Partei die Daten für die Bereitstellung des betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes unentgeltlich erhalte und andererseits von den anderen Betreibern von Auskunftsdiensten Entgelte für die Zurverfügungstellung der Daten der eigenen Teilnehmer erhalte, ist für die Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage, ob Zugriff nur auf Daten der eigenen Teilnehmer oder auch auf Daten von Teilnehmern anderer Betreiber zu gewähren ist, nicht von Bedeutung.

4.1. Die Beschwerdeführerin ist jedoch im Recht, soweit sie sich in ihrer Beschwerde gegen die in den Spruchpunkten II und III erfolgte Zurückweisung ihrer Eventualanträge richtet. Sie macht in diesem Zusammenhang geltend, dass in den Verhandlungen über die Entgelte für den Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der mitbeteiligten Partei Verhandlungen über das "kleinere" Begehren (Zugriff auf Teilnehmerdaten der mitbeteiligten Partei) mitgehalten gewesen wären. Es sei der belangten Behörde unbenommen gewesen, eine Anordnung in diesem "kleineren" Umfang vorzunehmen. Im Zuge der Gespräche zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei sei auch die vertragliche Möglichkeit angesprochen worden, nur auf die Teilnehmerdaten der mitbeteiligten Partei und zusätzlich separat auf die Daten alternativer Anbieter von Telefondiensten zuzugreifen. Die mitbeteiligte Partei habe nicht zwischen einem weiteren oder engeren Umfang der Zurverfügungstellung von Daten differenziert, sondern ganz allgemein die verlangten niedrigeren Entgelte abgelehnt.

4.2. Wie sich aus dem - erst nach Durchführung des Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 3 TKG 2003 erteilten - Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG ergibt, bestanden bei der belangten Behörde Zweifel über den genauen Inhalt des Antrags der Beschwerdeführerin.

In ihrem in Beantwortung des ihr erteilten Verbesserungsauftrages erstatteten Schriftsatz vom 21. Jänner 2004 führte die Beschwerdeführerin aus:

"Verhandelt wurde durch die t AG und die t GmbH mit der A AG immer über den Datenzugriff zu den Teilnehmerdaten sämtlicher Telefonbetreiber - die Frage, ob über E.115-Zugriff oder über OSA-Protokoll verändert nichts am Umfang der Teilnehmerdatenbank."

Die Voraussetzungen für die Anrufung der Regulierungsbehörde nach § 18 Abs. 3 TKG 2003 entsprechen im Hinblick auf die Nachfrage, den sechswöchigen Verhandlungszeitraum sowie den Umstand, dass keine aufrechte Vereinbarung vorliegen darf, jenen nach § 50 Abs. 1 TKG 2003, sowie den Regelungen des § 41 Abs. 2 TKG (1997). Bei der Nachfrage im Sinne dieser Bestimmungen handelt es sich um eine formfreie Willenserklärung, mit dem Adressaten in Verhandlungen eintreten zu wollen, um eine vertragliche Vereinbarung über die nachgefragten Leistungen, deren Grundzüge sich daher aus der Nachfrage ergeben müssen, zu erzielen. Welche Leistungen von der Nachfrage umfasst sind, ist aus der Sicht des redlichen Erklärungsempfängers und im Lichte einer in den Verhandlungen allenfalls erfolgten Konkretisierung zu beurteilen.

Die belangte Behörde hätte daher auf der Grundlage des Vorbringens der Verfahrensparteien nach dem auch für das Verfahren gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 geltenden Amtswegigkeitsgrundsatz zu ermitteln gehabt, ob die Nachfrage der Beschwerdeführerin (auch) den Zugriff auf die Daten nur der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei als "kleineres Begehren", wie dies von der Beschwerdeführerin bezeichnet wird, umfasste. Der angefochtene Bescheid enthält zur Nachfrage und zu den Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien keine Sachverhaltsfeststellungen, sondern gibt lediglich den Gang des Verfahrens und den wesentlichen Inhalt der erstatteten Schriftsätze wieder. Soweit die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, wonach der Eventualantrag zurückzuweisen gewesen sei, "weil von den Antragstellerinnen trotz ausdrücklicher Aufforderung im Verbesserungsauftrag vom 8.1.2004 kein Vorbringen erstattet wurde, dass über das Zurverfügungstellen dieser Daten auch verhandelt worden wäre", im Sinne einer Beweiswürdigung dahingehend zu verstehen sind, dass eine entsprechende Nachfrage und Verhandlungen nicht festgestellt werden könnten, erweisen sie sich als nicht schlüssig.

Der verfahrenseinleitende Antrag betraf die Feststellung der kostenorientierten Entgelte "für die Zurverfügungstellung

des Teilnehmerverzeichnisses der A"; die Beschwerdeführerin führte darin ausdrücklich aus, dass sie sich "seit vielen Monaten in Verhandlungen mit der Streitgegnerin über die Entgelte, die von der Streitgegnerin zur Überlassung von Teilnehmerdaten auf dem Wege eines Online-Zugangs zu den Datenbanksystemen der Streitgegnerin (...) erhoben werden können" befinde. Vor diesem Hintergrund kann auch dem Vorbringen im Schriftsatz vom 21. Jänner 2004, wonach "immer über den Datenzugriff zu den Teilnehmerdaten sämtlicher Telefonbetreiber" verhandelt worden wäre, nicht die Bedeutung zukommen, dass dies die Verhandlung über den Zugriff nur auf die Teilnehmerdaten der mitbeteiligten Partei ausschließen würde.

Die belangte Behörde hat zu dieser Frage keine weiteren Ermittlungsschritte durchgeführt und insbesondere auch keine Stellungnahme der mitbeteiligten Partei eingeholt. Die Behauptung, dass es sich "sowohl aus der Sicht der Antragstellerinnen als auch aus Sicht der A um jeweils verschiedene Produkte" handle, ist durch das Verfahrensergebnis nicht belegt. Auch im gemäß § 121 Abs. 3 TKG 2003 durchgeführten Streitschlichtungsverfahren wurde von der mitbeteiligten Partei nicht eingewendet, dass über die Zurverfügungstellung der Daten ihres Teilnehmerverzeichnisses nicht verhandelt worden wäre.

Der von der belangten Behörde ermittelte Sachverhalt reichte daher zur Beurteilung der Frage, ob über die Zurverfügungstellung von Daten der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei verhandelt worden ist, nicht aus.

5. Die pauschale Zurückweisung "sämtlicher übrigen Anträge" erweist sich als nicht begründet, zumal lediglich darauf verwiesen wird, dass sich diese Anträge "jeweils nur auf die näheren Modalitäten eines etwaigen Kostenprüfungsverfahrens bezogen" hätten und daher nur dann zu prüfen gewesen wären, wenn ein Kostenprüfungsverfahren tatsächlich einzuleiten gewesen wäre. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich der im Schreiben vom 21. Jänner 2004 gestellte Eventualantrag für den Zugriff auf "nicht veredelte Daten" jedenfalls nicht ausschließlich auf die näheren Modalitäten eines etwaigen Kostenprüfungsverfahrens, sondern auf Art und/oder Umfang der zur Verfügung zu stellenden Daten bezog, sodass die Zurückweisung dieses Antrages ohne Begründung erfolgte.

6. Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Spruchpunkt II wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG und in seinem Spruchpunkt III wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben; im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 und 6 VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. Dezember 2004

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62003J0109 KPN Telecom VORAB

### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004030059.X00

### **Im RIS seit**

27.01.2005

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.10.2011



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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)