

TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/8 2003/03/0128

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.09.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E3L E13103020;

E3L E13206000;

19/05 Menschenrechte;

40/01 Verwaltungsverfahren;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art4;

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs3;

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs4;

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Erwägungsgrund12;

31998L0010 ONP-RL Anwendung Art26;

AVG §13 Abs1;

AVG §37;

AVG §39 Abs3;

AVG §40;

EURallg;

MRK Art6 Abs1;

TKG 1997 §111 Z6;

TKG 1997 §115 Abs1;

TKG 1997 §41 Abs2;

TKG 1997 §41 Abs3;

Beachte

Vorabentscheidungsverfahren: * Ausgesetztes Verfahren: 2000/03/0067 B 29. Jänner 2003 * EuGH 61999CJ0462 22. Mai 2003

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger,

Dr. Handstanger, Dr. Berger und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A Aktiengesellschaft in W, vertreten durch Cerha Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20. März 2000, Zl. Z 5/00-18, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: T GmbH in W, vertreten durch Schönherr Barfuß Torggler & Partner, Rechtsanwälte in 1014 Wien, Tuchlauben 13), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von Euro 381,90 sowie der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von Euro 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 41 Abs. 3 iVm § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 188/1999, in Ergänzung zu den bisher zwischen den Parteien getroffenen Zusammenschaltungsanordnungen weitere Bedingungen für die Zusammenschaltung des öffentlichen Mobiltelekommunikationsnetzes der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin in einem neuen Anhang 22. Demnach haben die Parteien den gegenseitigen Zugang zu den Teilnehmern ihrer Netze ehestmöglich ab Zustellung des Bescheides, längstens jedoch ab 1. April 2000, zu ermöglichen. Für die Terminierung vom Festnetz der Beschwerdeführerin in das Netz der mitbeteiligten Partei ist ein Entgelt von ATS 2,70 pro Minute (exklusive Umsatzsteuer) festgelegt, ebenso für den Zugang aus dem Mobilnetz der mitbeteiligten Partei zu originierenden Diensten der Beschwerdeführerin (Anhang 22/6 und 7). Weiters ist festgelegt, dass für die Terminierung vom Mobilnetz der mitbeteiligten Partei in das Festnetz der Beschwerdeführerin dieselben Zusammenschaltungsentgelte gelten wie sie für die Terminierung von Verbindungen aus dem Festnetz der mitbeteiligten Partei in das Festnetz der Beschwerdeführerin zur Anwendung kommen (Anhang 22/9) und dass der Transit von Mobilnetzen zu Drittnetzen sich nach den Bestimmungen der Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 9. März 1998, Z 1/97 und vom 5. Oktober 1998, Z 1/98, richtet (Anhang 22/10).

Die belangte Behörde stellte fest, dass die Beschwerdeführerin auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes, auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen über eine marktbeherrschende Stellung verfüge. Die mitbeteiligte Partei verfüge auf diesen Märkten nicht über eine marktbeherrschende Stellung, habe vielmehr auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes nur einen Marktanteil von unter 5 % und auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes einen Marktanteil von unter 10 %. Die Aufnahme des Dienstes auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen mobilen Telekommunikationsnetzes habe die mitbeteiligte Partei der Regulierungsbehörde noch nicht angezeigt.

Das bestehende Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Verfahrensparteien beruhe auf Anordnungen gemäß § 41 Abs. 3 TKG der Telekom-Control-Kommission. Darüber hinaus bestehe seit dem 25. Jänner 2000 zwischen den Verfahrensparteien hinsichtlich der Zusammenschaltung des festen Telekommunikationsnetzes der Beschwerdeführerin mit dem mobilen Telekommunikationsnetz der mitbeteiligten Partei eine "Testvereinbarung", die ein Mobiloriginierungs- und ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,70 pro Minute und eine Begrenzung des Betriebs auf die Zeit von 4 Uhr bis 24 Uhr vorsehe. Diese Testvereinbarung sei mit 31. März 2000 bzw. dem Abschluss eines Zusammenschaltungsvertrages befristet. Zur Höhe der Entgelte für die Zusammenschaltung zwischen Fest- und Mobilnetz in Österreich stellte die belangte Behörde Folgendes fest:

"Mit dem zwischen der M AG und der A AG abgeschlossenen Zusammenschaltungsvertrag vom 24.2.1997 wurde zwischen den Parteien vereinbart, dass der Mittelwert des Mobilterminierungsentgeltes für im Festnetz entstehende Gespräche, die im Mobilnetz beendet werden (Gesprächstyp P8) ATS 2,70/Minute betragen soll. Mit Änderungsvertrag vom 5.8.1998 (zum Zusammenschaltungsvertrag vom 24.7.1997) wurde zwischen den Vertragsparteien eine Stufenregelung insofern vereinbart, als Mobilterminierungsentgelte in der Höhe von ATS 2,50/min (2.3.98 - 28.2.99) sowie in weiterer Folge in der Höhe von ATS 2,20/min (2.3.99 - 28.2.00) vereinbart wurden. Mit einem am selben Tag

abgeschlossenen "Sideletter" zum Änderungsvertrag wurde ergänzend dazu eine Nichtdiskriminierungsverpflichtung von Seiten der A insofern zwischen den Vertragsparteien vereinbart, als der Änderungsvertrag nur unter der Bedingung gelten soll, dass die M AG im Wettbewerb gegenüber anderen Mobilfunkbetreibern in sämtlichen, die Zusammenschaltung betreffenden Belangen, nicht benachteiligt wird; der M AG sind sohin die jeweils günstigsten Konditionen einzuräumen, die mit einem oder mehreren Mitbewerbern vereinbart werden. Aufgrund eines Antrages der U wurden - unter Berücksichtigung der marktbeherrschenden Stellung der M AG auf dem Zusammenschaltungsmarkt (vgl. dazu die Entscheidung M 1/99-255 vom 23.7.1999) - die Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte durch die Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, auf der Basis des FL-LRAIC-Kostenrechnungsmodels festgelegt. Für die Terminierung wurde daher ab 1.4.2000 ein Entgelt von ATS 1,90/Minute festgelegt.

Hinsichtlich der S GmbH wurde in einem Zusammenschaltungsvertrag zwischen A und S vom 22.8.1997 vereinbart, dass das Mobilterminierungsentgelt ATS 2,70/min beträgt. Im Änderungsvertrag zum Zusammenschaltungsvertrag vom 10.7.1998 wurde ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,50/min (1.3.1998 bis 28.2.1999) sowie in der Höhe von ATS 2,20 (01.03.1999 bis 29.2.2000) vereinbart. Vergleichbar mit der M AG wurde auch zwischen der A und S am selben Tag ein "Sideletter" zum Änderungsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen, mit welchem spezielle Nichtdiskriminierungsgebote und Anpassungsmechanismen vereinbart wurden.

Darüber hinaus wurde zwischen der C GmbH und der A - basierend auf einer Zusammenschaltungsvereinbarung vom 27.3.1998 -

ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,70/min vereinbart, welches jedenfalls gegenwärtig zur Anwendung gelangt."

Zu den technischen Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung führte die belangte Behörde aus, dass aus technischer Sicht zwischen der Zusammenschaltung zweier Festnetze und der Zusammenschaltung eines Festnetzes mit einem Mobilfunknetz kein Unterschied an der Interconnection-Schnittstelle bestehe. Die von der mitbeteiligten Partei beantragte Form der Zusammenschaltung sei in technischer Hinsicht machbar und im Rahmen der bestehenden Testvereinbarung schon physikalisch realisiert.

Die mitbeteiligte Partei habe ein Mobilterminierungs- sowie Mobiloriginierungsentgelt in der Höhe von jeweils ATS 2,70 pro Minute exklusive Umsatzsteuer beantragt. Demgegenüber habe die Beschwerdeführerin, die davon ausgehe, dass der Mobilfunkbereich anderen Bedingungen als die Zusammenschaltung von festen Telekommunikationsnetzen unterliege, die "Anordnung eines eigenen Standardzusammenschaltungsangebots" beantragt.

Die Zuständigkeit der belangten Behörde sei gegeben, weil trotz Nachfrage der mitbeteiligten Partei nach der Zusammenschaltung schon mit Schreiben vom 22. Juli 1999 und Verstreichens einer mehr als sechswöchigen Verhandlungsdauer eine Vereinbarung nicht zustande gekommen sei. Die "Testvereinbarung" zwischen den Verfahrensparteien vom 25. Jänner 2000 sei mit 31. März 2000 befristet, schon deshalb bestehe keine einer inhaltlichen Entscheidung durch die belangte Behörde entgegenstehende materielle Einigung. Darüber hinaus gehe auch die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme davon aus, dass keine vertragliche Einigung vorliege. Die Anrufung der belangten Behörde sei daher zulässig.

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme zwar vorgebracht, dass die Zusammenschaltung zwischen Fest- und Mobilnetzen "anderen Prämissen" unterliege als die zwischen zwei Festnetzen, doch sei unstrittig, dass zwischen einer Festnetz-Festnetz- und einer Festnetz-Mobilnetz-Zusammenschaltung an der Interconnection-Schnittstelle technisch kein Unterschied bestehe. Zwecks Berücksichtigung der vor allem im Bereich der Entgelte bestehenden Besonderheiten erfolge die Regelung über die Zusammenschaltung zwischen dem Mobilnetz der mitbeteiligten Partei und dem Festnetz der Beschwerdeführerin in einem eigenen Anhang. Im Übrigen seien jedoch die schon bestehenden allgemeinen Regelungen und die Anordnungen in den maßgeblichen Anhängen anzuwenden, weil die Erstellung von zwei völlig getrennten Regelwerken (für die Festnetz-Festnetz-Zusammenschaltung einerseits und die Festnetz-Mobilnetz-Zusammenschaltung andererseits), die über weite Strecken inhaltlich deckungsgleiche Regelungen enthielten, schon aus Gründen der Übersichtlichkeit und Rechtssicherheit nicht zweckmäßig erscheine.

Zu den Hauptpunkten einer einen Vertrag substituierenden Zusammenschaltungsanordnung gehöre die Entgeltsfestsetzung. Dabei seien für marktbeherrschende Unternehmen die Zusammenschaltungsentgelte nach dem Grundsatz der Kostenorientierung festzulegen. Für die Entgelte von auf dem Zusammenschaltungsmarkt nicht

marktbeherrschenden Netzbetreibern fehle eine verbindliche gesetzliche Festlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung, vielmehr sei ein angemessenes Entgelt festzulegen. In diesem Fall habe sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde an den in § 41 Abs. 3 TKG ausdrücklich angesprochenen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften sowie an den grundsätzlichen Regulierungszielen des TKG zu orientieren. Entsprechend Art. 9 der Richtlinie 97/33/EG sei von den nationalen Regulierungsbehörden eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer zu fördern, indem sie ihre Zuständigkeiten in der Art und Weise ausübten, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringe.

Bei der konkreten Festlegung der an die mitbeteiligte Partei zu entrichtenden Mobilterminierungs- und Originierungsentgelte (jeweils ATS 2,70 pro Minute exklusive Umsatzsteuer) habe sich die belangte Behörde von folgenden Überlegungen leiten lassen: Seit der Erteilung der Konzession zur Erbringung des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze mit Bescheid vom 3. Mai 1999 baue die mitbeteiligte Partei mit großem finanziellen Aufwand ein bundesweites Mobilnetz auf, das den ehestmöglichen Netzstart mit größtmöglicher Net zabdeckung gewährleisten solle. Die mitbeteiligte Partei befindet sich daher gegenwärtig in der Aufbauphase bzw. der ersten Phase ihres Marktauftritts. Zur Verwirklichung des in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 TKG festgelegten Regulierungszieles, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der Telekommunikation die Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, der Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standardqualität auf hohem Niveau sowie der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation, sei eine ausreichende Berücksichtigung der Kostenintensivität des Aufbaus einer bundesweiten Netzinfrastruktur notwendig. Das Mobilterminierungsentgelt vom Festnetz ins Mobilnetz habe sowohl bei der M AG als auch bei der S GmbH in deren Einstiegsphase auf dem Mobilfunkmarkt jeweils ATS 2,70 pro Minute betragen; ein Zusammenschaltungsentgelt in der selben Höhe komme gegenwärtig auch der C GmbH zugute. Schon deshalb erscheine der belangten Behörde ein Zusammenschaltungsentgelt in dieser Höhe auch beim Markteintritt der mitbeteiligten Partei als angemessen. Dazu komme, dass ein Entgelt in dieser Höhe auch in dem privatautonom zwischen der Beschwerdeführerin und der C GmbH zustande gekommenen Zusammenschaltungsvertrag vom 27. März 1998 vereinbart gewesen sei und die belangte Behörde bei ihrer schiedsrichterlichen Entscheidung auch auf vergleichbare Verträge Bedacht zu nehmen habe, weil sich daraus Anhaltspunkte für eine von Marktteilnehmern in ähnlicher Situation als angemessen erachtete Entgeltsregelung ergeben könnten. Während also die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die Mobilterminierung und die Mobiloriginierung in der Höhe von jeweils ATS 2,70 pro Minute als angemessen erscheine, seien für die Terminierung vom Mobilnetz der mitbeteiligten Partei in das Festnetz der Beschwerdeführerin die selben Zusammenschaltungsentgelte wie für die Terminierung vom Festnetz der mitbeteiligten Partei in das Festnetz der Beschwerdeführerin festzusetzen gewesen, weil diesbezüglich keine Unterschiede bestünden. Schließlich sei hinsichtlich des Transits von Mobilnetzen zu Drittnetzen auf die Regelungen in den Bescheiden der belangten Behörde vom 9. März 1998, Z 1/97, und vom 5. Oktober 1998, Z 1/98, zu verweisen, die auch auf die gegenständliche Zusammenschaltung anzuwenden seien.

Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben. Die Beschwerdepunkte werden wie folgt ausgeführt:

"Der angefochtene Bescheid verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven öffentlichen Recht darauf, ausschließlich von einer zuständigen Behörde mit einer Anordnung zur Einrichtung der Zusammenschaltung belegt zu werden. Weiters verletzt der angefochtene Bescheid die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven öffentlichen Recht darauf, ausschließlich auf Grund eines gesetzmäßigen Verfahrens zur Zusammenschaltung verpflichtet zu werden."

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung von Gegenschriften durch die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erwogen:

Mit hg. Erkenntnis vom 9. September 2003, Zl. 2003/03/0095, auf welches gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass nach der - auch im Beschwerdefall geltenden - Rechtslage (TKG in der Fassung vor der Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000) gemäß Art. 133 Z. 4 B-VG Angelegenheiten, über die die belangte Behörde entschieden hat, nach österreichischem nationalem Recht von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgenommen waren und dass sich die vom EuGH mit Urteil vom 22. Mai 2003 (Rechtssache

C- 462/99) aus Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387/EWG idF der Richtlinie 97/51/EG abgeleitete Verpflichtung des Verwaltungsgerichtshofes zur Nachprüfung nur auf den Schutz der dem Einzelnen vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten materiellen Rechte, nicht aber auch auf den Schutz bloß im nationalen Recht verankerter individueller Rechte beziehen kann.

Daraus folgt, dass auch im Beschwerdefall auf das eine Verletzung lediglich letzterer Rechte betreffende Beschwerdevorbringen nicht einzugehen ist.

Die 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) lautet in den maßgeblichen Bestimmungen:

"Erwägungsgrund 12:

.....

Bei Streitigkeiten über Zusammenschaltungsangelegenheiten zwischen Parteien in ein und demselben Mitgliedstaat muss sich die beschwerdeführende Partei an die nationale Regulierungsbehörde wenden können, um den Streitfall beizulegen. Die nationalen Regulierungsbehörden müssen in der Lage sein, von Organisationen die Zusammenschaltung ihrer Einrichtungen zu verlangen, sofern nachweisbar ist, dass dies im Interesse der Benutzer liegt.

Artikel 4:

Zusammenschaltungsrechte und -pflichten

(1) Die zur Bereitstellung der in Anhang II aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste befugten Organisationen haben das Recht und, wenn sie von Organisationen dieser Kategorie darum ersucht werden, die Pflicht, eine gegenseitige Zusammenschaltung auszuhandeln, um die betreffenden Dienste anzubieten, damit die Bereitstellung dieser Netze und Dienste in der gesamten Gemeinschaft sichergestellt ist. Im Einzelfall kann die nationale Regulierungsbehörde einer zeitlichen Begrenzung dieser Verpflichtung zustimmen, sofern technisch und kommerziell gangbare Alternativen zu der beantragten Zusammenschaltung bestehen und der für die beantragte Zusammenschaltung erforderliche Aufwand nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den Mitteln steht, die hierfür zur Verfügung stehen. Eine solche von der nationalen Regulierungsbehörde beschlossene Begrenzung ist ausführlich zu begründen und gemäß Art. 14 Absatz 2 zu veröffentlichen.

(2) Die zur Bereitstellung der in Anhang I aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste befugten Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht haben allen begründeten Anträgen auf Netzzugang - einschließlich des Zugangs an Punkten, bei denen es sich nicht um die Mehrheit der Endbenutzer angebotenen Netzabschlusspunkte handelt - stattzugeben.

Artikel 9:

Grundsätzliche Zuständigkeiten der nationalen

Regulierungsbehörden

(1) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern und sichern eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in einer Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen dabei insbesondere

- die Notwendigkeit, für die Benutzer eine zufriedenstellende Ende-zu-Ende-Kommunikation sicherzustellen;

- die Notwendigkeit, einen wettbewerbsorientierten Markt zu fördern;

- die Notwendigkeit, eine faire und geeignete Entwicklung eines harmonisierten europäischen

Telekommunikationsmarkts sicherzustellen;

- die Notwendigkeit, mit den nationalen Regulierungsbehörden in anderen Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten;

- die Notwendigkeit, den Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze und Dienste, die Zusammenschaltung nationaler Netze und die Interoperabilität von Diensten sowie den Zugang zu solchen Netzen und Diensten zu fördern;

- den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (einschließlich des gleichberechtigten Zugangs) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit;

- die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten und zu entwickeln.

...

(3) Bei der Verfolgung der in Absatz 1 genannten Ziele können die nationalen Regulierungsbehörden jederzeit von sich aus eingreifen, und sie müssen dies tun, wenn sie von einer Partei dazu aufgefordert werden, um vorzugeben, welche Punkte in einer Zusammenschaltungsvereinbarung abgedeckt werden müssen, oder um spezifische Bedingungen festzulegen, die von einer oder mehreren Parteien einer solchen Vereinbarung einzuhalten sind. Die nationalen Regulierungsbehörden können in Ausnahmefällen Änderungen bereits getroffener Zusammenschaltungsvereinbarungen fordern, soweit dies gerechtfertigt ist, um wirksamen Wettbewerb und/oder Interoperabilität von Diensten für Benutzer sicherzustellen.

Von der nationalen Regulierungsbehörde vorgegebene Bedingungen können unter anderem Bedingungen zur Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs, technische Bedingungen, Tarife, Liefer- und Nutzungsbedingungen, Bedingungen hinsichtlich der Einhaltung relevanter Normen und grundlegender Anforderungen, hinsichtlich des Umweltschutzes und/oder zur Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstqualität umfassen.

Die nationale Regulierungsbehörde kann ferner jederzeit von sich aus oder auf Ersuchen einer Partei Fristen vorgeben, innerhalb deren die Zusammenschaltungsverhandlungen abzuschließen sind. Wird innerhalb der vorgegebenen Frist keine Einigung erzielt, so kann die nationale Regulierungsbehörde Maßnahmen treffen, um nach den von ihr festgelegten Verfahren eine Vereinbarung herbeizuführen. Die Verfahren sind gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

(4) Trifft eine Organisation, die berechtigt ist, öffentliche Telekommunikationsnetze oder für die Öffentlichkeit zugängliche Telekommunikationsdienste bereitzustellen, Zusammenschaltungsvereinbarungen mit anderen Organisationen, so hat die nationale Regulierungsbehörde das Recht, jede dieser Vereinbarungen in ihrer Gesamtheit zu prüfen.

(5) Bei Zusammenschaltungsstreitigkeiten zwischen Organisationen in einem Mitgliedstaat unternimmt dessen Regulierungsbehörde auf Ersuchen einer Partei Schritte, um den Streit innerhalb von sechs Monaten ab diesem Ersuchen beizulegen. Die Streitbeilegung muß einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien zum Ergebnis haben.

Dabei berücksichtigt die nationale Regulierungsbehörde unter anderem

- die Interessen der Benutzer;

- ordnungspolitische Verpflichtungen oder Einschränkungen, die einer Partei auferlegt sind;

- das Bestreben, innovative Marktangebote zu fördern und Benutzern eine breite Palette von Telekommunikationsdiensten auf nationaler und Gemeinschaftsebene bereitzustellen;

- die Verfügbarkeit technisch und wirtschaftlich tragfähiger Alternativen zu der geforderten Zusammenschaltung;
- das Streben nach Sicherstellung gleichwertiger Zugangsvereinbarungen;
- die Notwendigkeit, die Integrität des öffentlichen Telekommunikationsnetzes und die Interoperabilität von Diensten aufrechtzuerhalten;
- die Art des Antrags im Vergleich zu den Mitteln, die zur Verfügung stehen, um ihm statzugeben;
- die relative Marktstellung der Parteien;
- die Interessen der Öffentlichkeit (z.B. den Umweltschutz);
- die Förderung des Wettbewerbs;
- die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten.

Eine Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde in dieser Sache wird der Öffentlichkeit nach Maßgabe der innerstaatlichen Verfahren zugänglich gemacht. Die betroffenen Parteien erhalten eine ausführliche Begründung der Entscheidung.

(6) In den Fällen, in denen Organisationen, die zur Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglicher Telekommunikationsdienste befugt sind, ihre Einrichtungen nicht zusammengeschaltet haben, können die nationalen Regulierungsbehörden unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und im Interesse der Benutzer als letzte Möglichkeit von den betreffenden Organisationen verlangen, ihre Einrichtungen zusammenzuschalten, um wesentliche öffentliche Interessen zu schützen, und gegebenenfalls Zusammenschaltungsbedingungen festlegen."

Art. 26 der Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzuganges (ONP) beim Sprachtelefondienst und dem Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld lautet:

"Vergleichsverfahren und Beilegung von Streitigkeiten auf

nationaler Ebene

Unbeschadet

a) jeder Maßnahme, die die Kommission oder ein Mitgliedstaat nach dem Vertrag ergreifen kann,

b) der Rechte, die der Person, die das Verfahren nach den Nummern 3 und 4 in Anspruch nimmt, der betroffenen Organisationen oder jeder anderen Person nach geltendem nationalem Recht zustehen, es sei denn, sie haben eine Vereinbarung zur Streitbeilegung getroffen,

c) des Artikels 10 Absatz 2, nach denen die nationalen Regulierungsbehörden die Bedingungen für Verträge zwischen Telekommunikationsorganisationen und Nutzern ändern können, sind folgende Verfahren möglich:

1. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass jede Partei, einschließlich z.B. der Nutzer, der Dienstanbieter, der Verbraucher und anderer Organisationen bei Streitigkeiten über einen behaupteten Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Richtlinie mit einer Organisation, die feste öffentliche Telefonnetze und/oder feste öffentliche Telefondienste bereitstellt, das Recht hat, die nationale Regulierungsbehörde oder eine andere unabhängige Stelle anzurufen. Auf nationaler Ebene werden hierfür leicht zugängliche und grundsätzlich kostengünstige Verfahren geschaffen, um

derartige Streitfälle gerecht, innerhalb angemessener Fristen und in transparenter Weise beizulegen. Diese Verfahren gelten insbesondere für Streitigkeiten zwischen Nutzern und einer Organisation über Telefonrechnungen oder die Bedingungen für die Bereitstellung von Telefondiensten.

Nutzer- und/oder Verbraucherorganisationen können der nationalen Regulierungsbehörde oder einer anderen unabhängigen Stelle die Fälle vortragen, in denen die Geschäftsbedingungen, unter denen der Telefondienst bereitgestellt wird, als für die Nutzer unbefriedigend erachtet werden."

Auch wenn man nach der dargestellten Rechtslage davon ausgehen kann, dass auch gemeinschaftsrechtlich ein Primat vertraglicher Vereinbarungen besteht, kann die zwischen den Parteien geschlossene "Testvereinbarung" im vorliegenden Fall doch keine Unzuständigkeit der belangten Behörde begründen. Diese Testvereinbarung lautet in den Punkten 1-3 wie folgt:

"1) Diese Vereinbarung endet mit 31. März 2000 oder mit Abschluss eines Zusammenschaltungsvertrages. Für die Zeit ab 1.4.2000 steht es beiden Parteien frei, jederzeit einen Antrag an die Regulierungsbehörde zur Festsetzung der Zusammenschaltungsbedingungen zu stellen.

2) Der Testbetrieb dient vor allem internen Funktions- und Routingtests von T.

3) Der Testbetrieb findet täglich zwischen 04:00 Uhr und 24.00 Uhr statt."

Schon der Wortlaut der Vereinbarung widerlegt die Ansicht der Beschwerdeführerin, eine Anrufung der belangten Behörde sei erst ab 1. April 2000 zulässig (gewesen). Vielmehr wird festgehalten, dass die Vereinbarung (spätestens) mit 31. März 2000 endet und es für die Zeit ab 1. April 2000 beiden Parteien freisteht, jederzeit die Regulierungsbehörde anzurufen. Es wäre aber auch sinnwidrig, wenn die Regulierungsbehörde erst nach dem 31. März 2000 angerufen werden könnte, würde doch dadurch - unter Berücksichtigung der notwendigen Verfahrensdauer vor der Regulierungsbehörde - eine "Regelungslücke" zwischen dem Ablauf der Vereinbarung (31. März 2000) und der Entscheidung der Regulierungsbehörde entstehen. Zugreifend verweist im Übrigen die mitbeteiligte Partei in ihrer Stellungnahme darauf, dass die "Testvereinbarung" einerseits keine Bestimmungen über den Transit zu "Drittnetzen" vorsah und andererseits nur den Zeitraum zwischen 4 Uhr und 24 Uhr abdeckte. Schon diese zeitliche Lücke verbietet es, die "Testvereinbarung" als eine die Zuständigkeit der belangten Behörde ausschließende Zusammenschaltungsvereinbarung anzusehen. Die Beschwerdeführerin ist daher nicht im Recht, wenn sie meint, die belangte Behörde sei zur Erlassung der getroffenen Zusammenschaltungsanordnungen nicht zuständig gewesen.

Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin als gemeinschaftsrechtlich relevant die Unterlassung einer "echten" mündlichen Verhandlung, die gemäß Art. 6 EMRK geboten gewesen wäre.

Art. 6 EMRK lautet im hier maßgeblichen Teil:

"Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat."

Für die Zuordnung eines Anspruches zu den "civil rights" im Sinne des Art. 6 EMRK ist - unabhängig davon, welche Behörde darüber zu entscheiden hat - ausschlaggebend, dass ein "echter und ernsthafter" Streit über ein Recht, das "zivilen" Charakter hat, vorliegt (vgl. nur etwa Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention2 (1996) 157).

Im Hinblick auf den eine zivilrechtliche Vereinbarung ersetzenden Charakter der nach erfolglosem Verhandeln zulässigen Anordnung der belangten Behörde hat der Verwaltungsgerichtshof keinen Zweifel daran, dass der vorliegende Rechtsstreit ein "civil right" betrifft und somit dem Art. 6 Abs. 1 EMRK unterfällt.

Jedenfalls in Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche wird vom EGMR die persönliche Beteiligung der Parteien nicht als unbedingt erforderlich angesehen, die notwendige Interessenwahrung könne vielmehr im Anwaltsprozess durch die Rechtsverteiler und im schriftlichen Verfahren durch die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme erfolgen. Auf den Grundsatz der Mündlichkeit und daraus folgend der Öffentlichkeit des Verfahrens könne also verzichtet werden. Der Gerichtshof sieht - für zivilrechtliche Verfahren - das Recht auf eine öffentliche Verhandlung als ein

antragsbedürftiges in all jenen Verfahren an, in denen die Anberaumung der Verhandlung vom nationalen Gesetzgeber nicht zwingend angeordnet ist. Demgemäß wird das Unterbleiben eines Antrages als Verzicht gewertet (vgl. die Nachweise bei Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention (2003) 371). Gemäß § 115 Abs. 1 TKG hat die Telekom-Control-Kommission, sofern das TKG nichts anderes bestimmt, das AVG anzuwenden. Dessen § 37 ordnet zwar an, dass den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben ist, doch stellt § 39 Abs. 3 AVG klar, dass - soweit die Verwaltungsvorschriften keine Anordnungen enthalten - eine Pflicht zur (amtsweigigen) Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Allgemeinen nicht besteht (vgl. die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I2 (1998) auf Seite 546 unter E 61 und E 62 angeführte hg. Rechtsprechung).

Da die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt hat, wie die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme zutreffend aufzeigt, kann der Verwaltungsgerichtshof im Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK nicht erkennen (so auch schon der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, VfSlg 15385).

Im Rahmen der zu prüfenden Beschwerdepunkte begegnet das verwaltungsbehördliche Verfahren vor der belangten Behörde daher keinen Einwänden.

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

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003. Wien, am 8. September 2004

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003030128.X00

Im RIS seit

12.10.2004

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at