jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/18 2002/03/0165

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.03.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
27/04 Sonstige Rechtspflege;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9;
AVG §52 Abs2;
AVG §53a Abs1;
AVG §76 Abs1;
EURallg;
GebAG 1975 §38 Abs1;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §125 Abs3;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Riedinger, Dr. Berger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T AG in Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6. Mai 2002, Zl. Z 30/01-35, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei:

S GmbH in Wien, vertreten durch Dorda Brugger & Jordis Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 12), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich seines Spruchpunktes B (Sonstige Anordnungen - Kosten der nichtamtlichen Sachverständigen) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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. Die Beschwerdeführerin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 32/2002, eine Zusammenschaltungsanordnung, mit der ergänzend zu einer privatrechtlich vereinbarten Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei die Zusammenschaltungsentgelte für Mobilterminierung und Mobiloriginierung (Verkehrsarten V25 und V26) für den Zeitraum vom 1. Jänner 2002 bis 30. September 2003 jeweils mit 19,62 Cent pro Minute festgelegt wurden (Spruchpunkt A). In Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides wurde der Beschwerdeführerin die Tragung der Sachverständigengebühren für die nichtamtlichen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. ED und Univ.-Prof. Dr. JZ in der Höhe von EUR 12.000,-- inkl. Umsatzsteuer gemäß §§ 53a und 76 AVG auferlegt.

Begründend führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag vom 27. Dezember 2001 die Festsetzung angemessener Entgelte für die Verkehrsarten V25 und V26 in der Höhe von 12,40 Cent für den Zeitraum vom 1. Jänner 2002 bis 31. März 2002 und in der Höhe von 11,25 Cent für den Zeitraum vom 1. April 2002 bis 31. Dezember 2002 beantragt habe. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen dem Mobilkommunikationsnetz der mitbeteiligten Partei und dem festen Telekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin beruhe im Wesentlichen auf einem Zusammenschaltungsvertrag, der zwar per 31. Dezember 2001 gekündigt worden sei, der jedoch nach einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei mit Ausnahme der Höhe der Entgelte auch über den 1. Jänner 2002 hinaus weitergelten sollte. Nach den von den Amtssachverständigen vorgenommenen Berechnungen, die der Sachverhaltsfeststellung zu Grunde gelegt worden seien, würden sich für die "Berechnungsvariante K1" (Netzkosten und Gemeinkosten) unter Zugrundelegung der Planverkehrsmenge für 2002 Kosten von rund 49 Cent pro Minute für Terminierung und 39 Cent pro Minute für Originierung ergeben. In den weiteren Berechnungsvarianten "K2" (wie K1, zuzüglich Kosten für Marketing, Billing und Customer Care) und "K3" (wie K2, zuzüglich Kosten für Handset-Stützungen) würden die Kosten pro Minute noch höher liegen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass mangels marktbeherrschender Stellung der mitbeteiligten Partei kein kostenorientiertes Zusammenschaltungsentgelt im Sinne des § 41 Abs. 3 TKG iVm §§ 8 und 9 der Zusammenschaltungsverordnung (ZVO), BGBl. II Nr. 14/1998, festzulegen sei. Die belangte Behörde gehe bei der Bemessung des Zusammenschaltungsentgelts von dem sich aus § 1152 ABGB ergebenden Grundsatz aus, wonach in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien ein Entgelt in angemessener Höhe als vereinbart gelte. Zur Bestimmung angemessener Zusammenschaltungsentgelte würden sich verschiedene Konzepte anbieten, so die Heranziehung der internationalen Praxis ("Benchmarking"), der Ansatz "Retail Minus", bei dem das Zusammenschaltungsentgelt ausgehend vom Endkundenpreis nach Abzug von nicht zusammenschaltungsrelevanten Kosten festgestellt werde, die Heranziehung des Zweckes und der Regulierungsziele des TKG, sowie schließlich die Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition.

Für die im angefochtenen Bescheid konkret erfolgte Festlegung eines angemessenen Entgelts in der Höhe von 19,62 Cent legt die belangte Behörde die von ihr angestellten Erwägungen im Wesentlichen folgendermaßen dar: Die im Verfahren auf Basis von Vollkosten berechneten Kosten für die mobile Zusammenschaltung der mitbeteiligten Partei würden deutlich über dem Entgelt liegen, das für die mitbeteiligte Partei bis zum 31. Dezember 2001, basierend auf einer früheren Entscheidung der belangten Behörde im Verfahren Z 5/00, zur Anwendung gekommen sei. Die berechneten Kosten eines Neueinsteigers am Mobilfunkmarkt könnten jedoch nicht unmittelbar für die Festsetzung der Mobilterminierungs- und - originierungsentgelte herangezogen werden, was sich u.a. daraus ergebe, dass

Mobilfunkbetreiber im Gegensatz zu Festnetzbetreibern Versorgungspflichten zu erfüllen hätten. Der Mobilfunkbetreiber sei verpflichtet, ein nahezu flächendeckendes Netz zu errichten, unabhängig von der Anzahl der Teilnehmer, über die er gerade verfüge, und unabhängig davon, ob die von ihm zur Verfügung gestellten Kapazitäten genutzt würden. Die Kosten für die Errichtung eines neuen Netzes resultierten primär aus der Verpflichtung, quasi flächendeckend Kapazitäten bereitzustellen, und nicht aus der Notwendigkeit, Kapazitäten auf Grund der erwarteten oder tatsächlich zu erbringenden Verkehrsminuten aufzubauen. Erst ab einer gewissen Verkehrsmenge würden Investitionen in das Netz tatsächlich in Abhängigkeit von der konkreten Auslastung erfolgen. Bis zu dieser Kapazitätsgrenze würden die Kosten hingegen relativ unabhängig von der aktuellen Auslastung bleiben. Da die Kosten in der Startphase primär Kosten für die Netzabdeckung seien, würden diese erst mit steigenden Verkehrsmengen zu einer Kostendegression der Minutenkosten führen. Die mitbeteiligte Partei befände sich derzeit im steil abfallenden Abschnitt dieser Kostenfunktion, was zur Folge habe, dass zusätzliche Minuten zu einer überproportionalen Reduktion der Minutenkosten führen würden. Eine Festsetzung der Kosten für Mobilterminierung und -originierung auf Basis der tatsächlichen Kosten eines Mobilfunkbetreibers könne in dessen Startphase daher nicht Anwendung finden. Vielmehr habe die belangte Behörde in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis für Mobilfunkbetreiber in deren Startphase unabhängig von den tatsächlichen Kosten des jeweiligen Betreibers das Entgelt für Mobilterminierung und -originierung mit 19,62 Cent festgesetzt. Das Mobilterminierungsentgelt sei auch bei den anderen Anbietern mobiler Sprachtelefonie in deren Startphase in der Höhe von 19,62 Cent (ATS 2,70) gelegen. Auch das Entgelt für die Terminierung und Originierung für das Mobilnetz der mitbeteiligten Partei sei in einer früheren Entscheidung der belangten Behörde (Z 5/00) in der Höhe von 19,62 Cent festgesetzt worden. In dieser Entscheidung und einer weiteren Folgeentscheidung (Z 6/00) der belangten Behörde sei weiters ausgeführt worden, dass die belangte Behörde von einer gewissen Frist ausgehe, innerhalb der ein Neueinsteiger in den Mobilfunkmarkt besonders schützenswert erscheine. In Anlehnung an § 125 Abs. 3 TKG, in welchem hinsichtlich der Frequenzzuteilung aus dem GSM-1800-Bereich an bestehende Betreiber eine Schutzfrist zu Gunsten eines Neueinsteigers im Ausmaß von drei Jahren vorgesehen gewesen sei, sei eine derartige Frist auch im Mobilzusammenschaltungsbereich angenommen worden.

Die Konzessionserteilung an die mitbeteiligte Partei sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. Mai 1999 erfolgt; setze man eine Frist von drei Jahren an, dann würde die der mitbeteiligten Partei zugestandene Frist mit Mai 2002 auslaufen. In diesem Zusammenhang sei aber darauf Bedacht zu nehmen, dass die Dauer dieser Markteintrittsphase von der belangten Behörde in der Vergangenheit nicht als alleiniges Kriterium für die Festlegung der Entgelte herangezogen worden sei. Im Bescheid Z 7/00 der belangten Behörde seien die Mobilterminierungs- und -originierungsentgelte für einen Mobilfunkbetreiber neu festgelegt worden, wobei eine Senkung der Entgelte von 19,62 Cent (ATS 2,70) auf 15,99 Cent (ATS 2,20) erfolgt sei. In der Begründung sei ausgeführt worden, dass der betroffene Mobilfunkbetreiber die erste Phase des Markteintritts bereits abgeschlossen habe und sich auf dem Markt etabliert hätte, was durch die Anteile des betroffenen Betreibers an den Umsätzen am Zusammenschaltungsmarkt untermauert worden sei. Die Situation der mitbeteiligten Partei stelle sich zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde, unmittelbar vor Ablauf der Schutzfrist, hingegen anders dar. Vergleiche man die Marktanteile und die Kundenzahlen der mitbeteiligten Partei mit jenen des nächstgrößeren Betreibers, so zeige sich, dass die mitbeteiligte Partei Mitte des Jahres 2001 eine Million weniger Teilnehmer gehabt habe; auch der Marktanteil der mitbeteiligten Partei liege deutlich hinter jenem des nächstgrößeren Betreibers. Die langsamere Teilnehmerentwicklung der mitbeteiligten Partei sei u.a. dadurch begründet, dass sich die Entwicklung des Marktes in Richtung zunehmend vergleichbarer Marktpositionen nicht mit der ursprünglich angenommenen Geschwindigkeit vollziehe. Damit verbunden sei auch eine Verzögerung hinsichtlich der Angleichung der Terminierungsentgelte. Für die mitbeteiligte Partei stelle sich die Situation so dar, dass diese auf Grund des späten Markteintritts und der inzwischen hohen Marktsättigung gezwungen sei, Kunden primär durch Verdrängungswettbewerb zu akquirieren. Das führe dazu, dass für die Kundenakquisition weitaus höhere Kosten entstünden, als dies bei der Akquirierung von Kunden, die nicht durch Verdrängung eines Wettbewerbers erfolge, der Fall sei. Ein wesentliches Instrument der Kundengewinnung gerade im Falle des Verdrängungswettbewerbes sei die Festlegung der Höhe der Endkundentarife. Dies führe dazu, dass auch in diesem Bereich eine Weitergabe der Kosten nicht möglich sei.

Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich die mitbeteiligte Partei trotz Ablaufs der ursprünglich angenommenen Frist bereits im Markt etabliert habe. Gemäß den Regulierungszielen in den §§ 1 und 32 TKG sollten durch Maßnahmen der Regulierung insbesondere die Ziele der Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau sowie die Sicherstellung eines

chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation erreicht und der Markteintritt neuer Anbieter gefördert werden. Die Verwirklichung dieser Ziele erfordere im gegenständlichen Zusammenhang, dass bei der Festlegung der angemessenen Entgelte der Umstand, dass insbesondere im Bereich des Mobilnetzes ein kostenintensiver Aufbau der bundesweiten Netzinfrastruktur, um die Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen und hochwertigen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, von Nöten sei, ausreichend Berücksichtigung finde. Es sei daher aus diesen Erwägungen eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die Mobilterminierung sowie für die Mobiloriginierung in der Höhe von jeweils 19,62 Cent für eine über die Schutzfrist von drei Jahren hinausgehende Zeitspanne angemessen. Dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Festsetzung eines höheren Entgelts von mindestens 22,53 Cent könne nicht gefolgt werden. Die von der mitbeteiligten Partei geforderte Orientierung der Mobilterminierungsentgelte in der Startphase an den tatsächlichen, unverhältnismäßig hohen Kosten würde dazu führen, dass diese Kosten auf die Endkunden überwälzt würden, was den Zielsetzungen des TKG, die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, widersprechen würde.

Im Hinblick auf die Tragung der Sachverständigengebühren führte die belangte Behörde aus, dass die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger für die Ermittlung der Kapitalkosten erforderlich gewesen sei und die Beschwerdeführerin als jenes Unternehmen, das den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt habe, zur Tragung dieser Barauslagen verpflichtet sei. Die nichtamtlichen Sachverständigen hätten ihren Gebührenanspruch am 8. April 2002 geltend gemacht und die Gebühr sei in der Höhe von EUR 12.000,-- inkl. 20 % Umsatzsteuer von der belangten Behörde festgesetzt worden. Die Tätigkeit der nichtamtlichen Sachverständigen sei nicht mit Übermittlung des Gutachtens abgeschlossen, da eine Befassung der Gutachter im Rahmen der Stellungnahme zu ihrem Gutachten möglich sein müsse. Im gegenständlichen Fall habe eine mündliche Verhandlung zur Erörterung der Gutachten am 8. April 2002 stattgefunden, sodass die Tätigkeit der nichtamtlichen Sachverständigen daher jedenfalls erst nach Durchführung der mündlichen Verhandlung geendet habe und der Gebührenanspruch daher fristgerecht geltend gemacht worden sei.

2. Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die für die Entscheidung der belangten Behörde maßgebliche Rechtsvorschrift, § 41 Abs. 1 bis 3 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, lautete:

"Verhandlungspflicht

§ 41. (1) Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Alle Beteiligten haben hiebei das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern.

(2) Kommt zwischen einem Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes eine Vereinbarung über Zusammenschaltung binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande, kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen.

(3) Die Regulierungsbehörde hat nach Anhörung der Beteiligten innerhalb einer Frist von sechs Wochen, beginnend mit der Anrufung, über die Anordnung der Zusammenschaltung zu entscheiden. Die Regulierungsbehörde kann das Verfahren um längstens vier Wochen verlängern. Die Anordnung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften, die nach Art. 6 der Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für

Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP) (ABl. Nr. L 192 vom 24. 7. 1990, S 1) vom Europäischen Parlament und vom Rat erlassen werden, zu beachten. Entsprechend der Richtlinie findet der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung."

Die zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften waren Art. 9 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG; diese hatten folgenden Wortlaut:

"(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 zufrieden stellende 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.

(2) ...

(3) Bei der Verfolgung der im Absatz 1 genannten Ziele können die nationalen Regulierungsbehörden jederzeit von sich aus eingreifen, und sie müssen dies tun, wenn sie von einer Partei 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) ...

(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 stattzugeben;

-

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."

2. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht darauf verletzt, dass ihr

gemäß § 41 Abs. 3 TKG keine unangemessenen Zusammenschaltungsbedingungen auferlegt werden. Der bekämpfte Bescheid verpflichte die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Zusammenschaltungsentgelten an die mitbeteiligte Partei, die höher lägen als die Zusammenschaltungsentgelte aller anderen am Markt tätigen Mobilfunkunternehmen; es sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage eine solche die Beschwerdeführerin einseitig belastende und die mitbeteiligte Partei einseitig bevorzugende Entgeltfestlegung in rechtmäßiger Weise möglich sei.

Soweit sich die Beschwerdeführerin dagegen wendet, dass die belangte Behörde die Mobilterminierungs- bzw. -originierungsentgelte im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Netz der mitbeteiligten Partei höher festgelegt habe als im Hinblick auf andere Mobilkommunikationsnetze, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass weder § 41 Abs. 3 TKG noch die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen in Art. 9 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG zwingend vorsehen, dass die Zusammenschaltungsentgelte nicht marktbeherrschender Betreiber in gleicher Höhe festzulegen sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, festgehalten hat, hat die Regulierungsbehörde bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen gemäß § 41 Abs. 3 TKG - soweit es nicht um die Festlegung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens geht - angemessene Bedingungen festzulegen und dadurch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen, wobei sowohl die Gesetzes- bzw. Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG als auch die für die Entscheidung in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit maßgeblichen Kriterien gemäß Art. 9 Abs. 5 und 6 RL 97/33/EG und die Zielsetzungen des Art. 9 Abs. 1 RL 97/33/EG zu berücksichtigen sind. Zu den in Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG festgelegten Kriterien zählt auch die relative Marktstellung der an der Zusammenschaltung beteiligten Parteien. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall eine Abwägung vorgenommen und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Regulierungsziele begründet, weshalb sie die Festlegung des angemessenen Entgelts in der Höhe von 19,62 Cent als angemessen erachtet. Die Beschwerdeführerin tritt diesen Erwägungen nicht entgegen, sondern beschränkt sich darauf, grundsätzlich die Unzulässigkeit einer unterschiedlichen Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten im Vergleich zu anderen Mobilfunkbetreibern geltend zu machen. Sie kann damit nicht darlegen, dass die belangte Behörde im Hinblick auf die vorzunehmende Berücksichtigung der Regulierungsziele bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte rechtswidrig vorgegangen wäre.

3. Soweit sich die Beschwerdeführerin dagegen wendet, dass die belangte Behörde von einer "Schutzfrist" für Marktteilnehmer ausgegangen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde die Bestimmung des § 125 Abs. 3 TKG nicht zur Begründung des konkret festgelegten Zusammenschaltungsentgelts herangezogen hat, sondern diese Bestimmung bei der Ermittlung der den Regulierungszielen des TKG zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Wertungen berücksichtigt hat. Die Annahme der belangten Behörde, die in § 125 Abs. 3 vorgesehene Schutzfrist für einen neu in den Markt eintretenden Mobilfunkbetreiber im Hinblick auf die Frequenzausstattung von Mitbewerbern könne zur Auslegung der Regulierungsziele, insbesondere der Förderung des Markteintritts neuer Anbieter und Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs herangezogen werden, kann nicht als rechtswidrig erkannt werden. Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid eingehend mit der Frage der Marktposition der mitbeteiligten Partei auseinandergesetzt und gemäß Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG zulässigerweise diese Marktstellung berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was geeignet wäre, die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid dargelegten Erwägungen zu widerlegen.

4. Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, in ihrem Recht verletzt zu sein, nicht mit den Kosten der Gutachtenserstellung der nichtamtlichen Sachverständigen belastet zu werden, wenn die Gutachtenserstattung nicht notwendig und der Gebührenanspruch erloschen sei. Es könne keine Rede davon sein, dass die Gutachtenserstattung durch die nichtamtlichen Sachverständigen notwendig gewesen wäre. Die belangte Behörde habe zwar ein einschlägiges Gutachten erstellen lassen, sie habe aber tatsächlich die Entgeltfestlegung völlig losgelöst von den Berechnungen der nichtamtlichen Sachverständigen bestimmt. Für die von der belangten Behörde vorgenommene Entgeltbestimmung hätte es aber von vornherein der Gutachtenserstattung nicht bedurft.

Aus den Verwaltungsakten ergibt sich, dass die belangte Behörde in ihrer Sitzung vom 28. Jänner 2002 den Beschluss zur Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen gefasst und diese mit der "Erstellung eines Gutachtens über die Bestimmung von Kapitalkosten unter besonderer Berücksichtigung des Telekommunikationsmarktes für mobile Sprachtelefonie im Zusammenhang mit der Erbringung originierender und terminierender Zusammenschaltungsleistungen" beauftragt hat. Von dieser Sachverständigenbestellung wurden die Parteien des

Verwaltungsverfahrens am 30. Jänner 2002 verständigt. Das Gutachten der nichtamtlichen Sachverständigen lag der belangten Behörde am 25. Februar 2002 vor; in der Sitzung der belangten Behörde vom 18. März 2002 wurde die Zustellung dieses Gutachtens an die Parteien des Verwaltungsverfahrens beschlossen und diesen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Mit einer vom 8. April 2002 datierenden Honorarnote hat der nichtamtliche Sachverständige Univ.-Prof. Dr. JZ für das gemäß dem Auftrag der belangten Behörde erstellte Gutachten eine Sachverständigengebühr von EUR 12.000,-- inkl. 20 % Umsatzsteuer geltend gemacht; mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. Mai 2002 wurde die Gebühr in dieser Höhe festgesetzt.

Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen zustehen.

Gemäß § 52 Abs. 1 AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde gemäß § 52 Abs. 2 AVG ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

Die Beschwerdeführerin ist im Recht, wenn sie darauf verweist, dass der Gebührenanspruch der Sachverständigen nicht binnen 14 Tagen geltend gemacht wurde und daher erloschen ist. Gemäß § 53a AVG in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 137/2001 haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühr nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß § 38 Abs. 1 Gebührenanspruchsgesetz 1975 hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, geltend zu machen.

Die belangte Behörde führt hiezu aus, dass nicht davon auszugehen sei, dass die Tätigkeit der nichtamtlichen Sachverständigen mit Übermittlung des Gutachtens abgeschlossen sei; es sei vielmehr zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit erst nach Einlangen der Stellungnahmen zum Gutachten bzw. nach Durchführung der mündlichen Verhandlung abgeschlossen sei, da eine Befassung der Gutachter im Rahmen der Stellungnahme zu ihrem Gutachten möglich sein müsse. Im vorliegenden Fall habe die mündliche Verhandlung zur Erörterung der Gutachten am 8. April 2002 stattgefunden; die Tätigkeit der nichtamtlichen Sachverständigen habe daher erst nach Durchführung der mündlichen Verhandlung geendet und der Gebührenanspruch sei fristgerecht geltend gemacht worden.

Hiezu ist festzuhalten, dass sowohl die Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen als auch die Honorarnote sich ausschließlich auf die Erstellung des - von den Sachverständigen am 25. Februar 2002 der belangten Behörde vorgelegten - Gutachtens bezogen; eine weitere Tätigkeit der nichtamtlichen Sachverständigen im Verwaltungsverfahren ist aus den Verwaltungsakten nicht erkennbar und wird von der belangten Behörde auch nicht behauptet; insbesondere wurden die nichtamtlichen Sachverständigen weder zu den Stellungnahmen der Verfahrensparteien befragt, noch wurden sie zur mündlichen Verhandlung geladen oder haben an dieser teilgenommen. Vor diesem Hintergrund kann nicht zweifelhaft sein, dass die Tätigkeit der nichtamtlichen Sachverständigen mit Erstattung des entsprechend dem Auftrag der belangten Behörde erstellten Gutachtens - somit am 25. Februar 2002 - abgeschlossen war. Die erst am 8. April 2002 erfolgte Geltendmachung des Gebührenanspruchs war somit verspätet.

Wenn aber der nichtamtliche Sachverständige seinen Gebührenanspruch nicht innerhalb der Frist des gemäß § 53a Abs. 1 zweiter Satz AVG (in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 137/2001) anzuwendenden § 38 Abs. 1 Gebührenanspruchsgesetz 1975 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2003, Zl. 2003/07/0027) geltend gemacht hat, dann ist sein Anspruch erloschen, auch wenn die Gebühren von der Behörde bescheidmäßig bestimmt und bezahlt wurden. Hatten die Sachverständigen aber tatsächlich keinen Anspruch mehr, dann war es auch nicht zulässig, der Beschwerdeführerin gemäß § 76 AVG diese Sachverständigengebühren vorzuschreiben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. April 2003, Zl. 2002/06/0190).

5. Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich des Ausspruchs über die Auferlegung der Sachverständigengebühren (Spruchpunkt B) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben; im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Partei hat in dem sie betreffenden Teil zur Gänze obsiegt, sodass sie gemäß § 48 Abs. 3 VwGG Anspruch auf Aufwandersatz hat.

Wien, am 18. März 2004

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gebühren Kosten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002030165.X00

Im RIS seit

27.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at