

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/18 2002/03/0168

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.03.2004

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E13103020;  
E3L E13206000;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;  
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;  
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;  
ABGB §1170;  
EURallg;  
TKG 1997 §1;  
TKG 1997 §32 Abs1;  
TKG 1997 §41 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Berger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der M AG & Co KG 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 5/02-9, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: E AG, nunmehr: S AG, in Wien, vertreten durch Dr. Karin Wessely, Rechtsanwältin in 1050 Wien, Reinprechtsdorferstraße 62), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 sowie der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 41 Abs. 3

in Verbindung mit § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 32/2002, eine Teilzusammenschaltungsanordnung, mit der für die zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei wechselseitig im Wege der indirekten Verkehrsführung erbrachten Zusammenschaltungsleistungen Regelungen betreffend die Rechnungslegung, Zahlung, Rechnungsbeeinspruchung und Leistungseinstellung bei Nichtzahlung getroffen wurden. Punkt 3 der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Zusammenschaltungsanordnung lautet wie folgt:

### "3. Sicherheitsleistung

Die Parteien dieser Zusammenschaltungsanordnung sind berechtigt, von der jeweils anderen Partei eine Sicherheitsleistung zu fordern. Sollte die Erbringung einer Sicherheit gefordert werden, so richtet sich diese nach folgenden Bestimmungen:

#### 3.1. Höhe der Sicherheitsleistung

Liegt ein bisher bestehendes Zusammenschaltungsverhältnis vor, dessen Dauer mindestens ein Jahr umfasst hat, so wird maximal der durchschnittliche Dreimonatsumsatzsaldo der letzten vier Quartale als Höhe der Sicherheitsleistung herangezogen.

Liegt ein bisher bestehendes Zusammenschaltungsverhältnis vor, dessen Dauer weniger als ein Jahr umfasst hat, so wird maximal der zuletzt verfügbare Dreimonatumsatzsaldo als Höhe der Sicherheitsleistung herangezogen. Für den Fall der Erstzusammenschaltung ist die Forderung einer Sicherheitsleistung erstmals nach Ablauf von drei Monaten möglich.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird quartalsweise entsprechend dieser Regelung angepasst.

#### 3.2. Art der Sicherheitsleistung

Nach Wahl der Partei, von der die Sicherheitsleistung gefordert wird, sind folgende Alternativen zur Erlegung einer Sicherheitsleistung möglich:

- o Akonto-Zahlung,
- o Bankgarantie oder
- o Patronatserklärung.

Die Leistung einer Sicherheit hat binnen 14 Tagen nach einer diesbezüglichen schriftlichen Aufforderung durch die aufgeforderte Partei zu erfolgen. Wird die Sicherheitsleistung nicht oder nicht ordnungsgemäß binnen 14 Tage erbracht, so ist eine Nachfrist von 7 Tagen zu setzen. Wird die Sicherheit nicht binnen dieser Nachfrist gelegt, so kann eine außerordentliche Kündigung gemäß Punkt 7.2 dieser Anordnung erfolgen.

Die die Sicherheit leistende Partei kann die Art der Sicherheitsleistung nach Ablauf eines jeden Quartals durch eine jeweils andere Art ersetzen.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird quartalsweise entsprechend Punkt 3.1 angepasst, wobei im Fall einer Akonto-Zahlung die pro Quartal angefallenen Zinsen in der Anpassung Berücksichtigung finden.

##### 3.2.1. Akonto-Zahlung

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, überweist an die andere Partei die Sicherheitsleistung in Höhe gemäß Punkt 3.1 auf ein von der die Sicherheitfordernde Partei zu nennendes Konto. Der geleistete Betrag ist von der Partei, die die Sicherheit fordert, zu verzinsen; die Zinsen gelangen in Höhe der aktuellen Verzinsung einer Euro-Bundesanleihe mit einer zehnjährigen Restlaufzeit mit einem Aufschlag von 2 % zur Verrechnung.

##### 3.2.2. Bankgarantie

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, hinterlegt bei der anderen Partei eine Bankgarantie in der Höhe gemäß Punkt 3.1.

Die Bankgarantie muss von einem Kreditinstitut ausgestellt werden, welches einen Sitz in einem EWR-Land oder der Schweiz hat.

Die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung muss ohne Prüfung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses (abstrakte Bankgarantie) und unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung bis zur vereinbarten Höhe möglich sein. Auch die teilweise Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung (Ausstellung auf einen 'Höchstbetrag') durch den Begünstigten muss gesichert sein.

Die Bankgarantie hat zumindest eine Gültigkeit bis zum Ablauf des Folgequartals aufzuweisen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs einer solchen Bankgarantie hat eine gültige Bankgarantie für zumindest das Folgequartal vorzuliegen. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist die Sicherheitsleistung am darauf folgenden Werktag vorzulegen.

Die Partei, welche die Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie erbringt, trägt dafür sämtliche Kosten einschließlich aller Gebühren und Abgaben.

### 3.2.3. Patronatserklärung

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, hinterlegt nach vorheriger Vereinbarung bei der anderen Partei eine Patronatserklärung einer Muttergesellschaft in der Höhe gemäß Punkt 3.1.

Die die Sicherheitfordernde Partei kann die Erlegung einer Patronatserklärung ablehnen.

Die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung muss ohne Prüfung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung bis zur vereinbarten Höhe möglich sein. Auch die teilweise Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung durch den Begünstigten muss gesichert sein.

Die Patronatserklärung hat zumindest eine Gültigkeit bis zum Ablauf des Folgequartals aufzuweisen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs der Patronatserklärung hat eine gültige Patronatserklärung für zumindest das Folgequartal vorzuliegen. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist die Sicherheitsleistung am darauf folgenden Werktag vorzulegen.

### 3.3. Rückgabe der Sicherheitsleistung

Die Partei, die eine Sicherheit gefordert und erhalten hat, ist jederzeit berechtigt, diese Sicherheitsleistung zur Gänze oder Teile davon zurückzustellen.

Wurde die Sicherheitsleistung in Form einer Akonto-Zahlung erbracht, so ist diese gemäß Punkt 3.2.1 verzinst zurückzuzahlen.

### 3.4. Befriedigung

Jede Partei ist berechtigt, folgende Ansprüche aus den Sicherheitsleistungen zu decken:

- o Offene fällige Forderungen aus

Zusammenschaltungsleistungen

- o Verzugszinsen aus Forderungen für

Zusammenschaltungsleistungen

- o Anerkannte oder gerichtlich zugesprochene

Schadenersatzforderungen der die Sicherheitfordernden Partei

Aus der Sicherheitsleistung werden zuerst die Verzugszinsen und erst dann die restlichen Ansprüche befriedigt.

Die die Sicherheitsleistung in Anspruch nehmende Partei wird der anderen Partei die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung ehebaldigst zur Kenntnis bringen. In diesem Fall ist die die Sicherheit leistende Partei verpflichtet, binnen 14 Tagen neuerlich die Sicherheitsleistung in der Höhe gemäß Punkt 3.1 zu erlegen."

Begründend führte die belangte Behörde zum Punkt "Sicherheitsleistung" aus, dass sich es dabei um einen wesentlichen Dissenspunkt zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens handelte, wobei die Beschwerdeführerin umfassende Regelungen über die Erbringung einer Sicherheitsleistung begehrte habe, während die mitbeteiligte Partei unter Hinweis darauf, dass sie den berechtigten Forderungen der Beschwerdeführerin stets fristgerecht nachgekommen sei, Regelungen über eine Sicherheitsleistung abgelehnt habe. Die belangte Behörde habe

erwogen, dass das Fordern einer Sicherheitsleistung im Rahmen eines ordentlichen Geschäftsverkehrs zwischen Kaufleuten als gängige Praxis angesehen werden könne und den Zusammenschaltungsparteien ein legitimes Interesse zukomme, ihre Forderungen einzubringen. Da grundsätzlich beide Parteien ein schutzwürdiges Interesse an der Einbringung bzw. Besicherung ihrer Forderungen hätten, seien die Regelungen betreffend Sicherheitsleistungen reziprok angeordnet worden. Die von der Beschwerdeführerin befürchtete Heranziehung des von einer Kreditratingagentur empfohlenen Einzelkreditlimits sei abzulehnen, da ein Einzelkreditlimit auf einzelne Geschäfte, nicht jedoch auf ein Dauerschuldverhältnis wie eben ein Zusammenschaltungsverhältnis abstelle und darüber hinaus der Index "Einzelkreditlimit" auf Grund der nicht immer gegebenen Aktualität der verfügbaren Datenlage nicht in jedem Fall geeignet sei und die Dynamik sowie die Schnelllebigkeit der Telekombranche in diesem Kennwert keinen Niederschlag finde. Auch die Prüfung der Daten anderer Kreditratingagenturen habe zum einen widersprüchliche Ergebnisse gebracht, zum anderen seien Ergebnisse nicht oder nicht in der erforderlichen Granularität und Aktualität vorhanden gewesen. Es habe sich gezeigt, dass eine Insolvenzrisikobewertung nicht verlässlich auf eine einzige Kennzahl gestützt werden könne. Ausgehend davon sei festgelegt worden, dass jene Partei, die einen positiven Saldo aufweise, berechtigt sei, die Erbringung einer Sicherheitsleistung zu fordern. Entscheide sich die Partei, von der die Sicherheit gefordert werde, für eine Akontozahlung, so habe die die Sicherheitfordernde Partei den überwiesenen Betrag zu verzinsen. Die Höhe dieser Verzinsung, wie sie in der Zusammenschaltungsanordnung festgelegt worden sei, basiere auf folgenden Erwägungen: Eine Euro-Bundesanleihe mit einer 10-jährigen Restlaufzeit spiegelt das risikolose Zinsniveau wieder; das besondere Risiko des Telekomsektors spiegelt sich im Aufschlag in der Höhe von 2 % wieder. Dieser Aufschlag basiere auf einem Durchschnitt des so genannten "eTelOp"-Index, welcher von einem weltweit agierenden Finanzdienstleistungsunternehmen publiziert werde. Dieser Index werde deshalb herangezogen, da er alle (west)europäischen Telekomoperatoren, die über ein Rating verfügen, abbilde; Berücksichtigung gefunden hätten dabei (west)europäische Telekomoperatoren mit einer Bonitätsstufe von mindestens "BBB".

Die angeordnete Verzinsung solle verhindern, dass ein Telekommunikationsunternehmen Sicherheiten von verschiedenen Zusammenschaltungspartnern fordere und damit de facto in der Lage wäre, im Falle von Zinsen in bloß gesetzlicher Höhe eine günstige Finanzierungsmöglichkeit zu erlangen.

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 aufzuheben.

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

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit, in der mangels Einigung zwischen den an der Zusammenschaltung beteiligten Unternehmen gemäß § 41 Abs. 2 TKG die Regulierungsbehörde zur Entscheidung angerufen worden war. Die auf den vorliegenden Fall anzuwendenden maßgeblichen Rechtsvorschriften des § 41 Abs. 1 bis 3 TKG lauteten wie folgt:

"Verhandlungspflicht

§ 41. (1) Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Alle Beteiligten haben hierbei 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."

Art. 9 Abs. 1, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG lauten:

"(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.

...

(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."

2. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht darauf, dass ihr gemäß § 41 Abs. 3 TKG keine unangemessenen Zusammenschaltungsbedingungen vorgeschrieben werden, verletzt. Die belangte Behörde habe in der entscheidenden Frage der Sicherheitsleistungen "eine im Ergebnis sachwidrige Anordnung" getroffen. In Bezug auf die als Sicherheitsleistung vorgesehenen "Akonto-Zahlungen" ordne der Bescheid die Verpflichtung des Sicherheitsnehmers zur Verzinsung auf einem Niveau an, das real nicht erzielbar sei. Für den Empfänger einer Sicherheitsleistung bedeute diese Regelung, dass jede Inanspruchnahme einer Akonto-Zahlung einen realen wirtschaftlichen Verlust bedeute. Umgekehrt werde damit dem Bereitsteller dieser Sicherheitsleistung die Möglichkeit eröffnet, einen völlig risikolosen Arbitragegewinn zu lukrieren. Eine solche Regelung sei unverhältnismäßig und sachwidrig; sie hindere in Wahrheit die Bereitstellung von Sicherheitsleistungen.

3. Soweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Sachwidrigkeit keinen Aufhebungsgrund iSd § 42 Abs. 2 VwGG darstelle und der Beschwerde schon deshalb der Erfolg versagt bleiben müsse, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend macht und die behauptete "Sachwidrigkeit" in diesem Zusammenhang als Ausführung des Beschwerdegrundes der nach Ansicht der Beschwerdeführerin inhaltlich rechtswidrigen - weil unangemessenen - Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen zu verstehen ist.

4. Bei ihrer nach § 41 Abs. 3 TKG zu treffenden Entscheidung hat die belangte Behörde unter Zugrundelegung der Regulierungsziele und Beachtung der für die Entscheidung in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit maßgeblichen Kriterien gemäß Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien

herbeizuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164).

Bei der Erbringung von Zusammenschaltungsleistungen handelt es sich überwiegend um Werkleistungen, sodass mangels abweichender Vereinbarung das Entgelt gemäß § 1170 ABGB nach vollendetem Werk zu entrichten und der Werkunternehmer daher vorleistungspflichtig ist. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid eine Interessenabwägung vorgenommen und dargelegt, aus welchen Erwägungen sie es als angemessen erachtet, in der die vertragliche Regelung substituierenden Zusammenschaltungsanordnung abweichend vom dispositiven Recht - dessen Regelungen einem gerechten Interessenausgleich dienen - die Möglichkeit vorzusehen, dass einseitig von einer Partei des Zusammenschaltungsverhältnisses eine Sicherheitsleistung gefordert werden kann.

In der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Anordnung hat die belangte Behörde den Interessen der Beschwerdeführerin, wie sie im Verwaltungsverfahren insbesondere in der Stellungnahme vom 5. März 2002 zum Ausdruck gebracht worden waren, Rechnung getragen, indem eine allgemeine Regelung über Sicherheitsleistungen getroffen wurde, die insbesondere nicht darauf abstellt, ob es bereits zu Zahlungsanständen gekommen ist. Es kann der belangten Behörde dabei nicht entgegen getreten werden, wenn sie im Falle einer Akonto-Zahlung eine angemessene Verzinsung des hingegebenen Geldbetrages vorgesehen und die Höhe dieser Verzinsung unter Bedachtnahme auf das spezifische Risiko des Telekommunikationssektors festgelegt hat. Dass die von der belangten Behörde angestellten Überlegungen zum branchenspezifischen Risiko nicht zutreffend wären, hat die Beschwerdeführerin nicht behauptet. Die Ausführungen in der Beschwerde, wonach die getroffene Regelung "in Wahrheit" die Bereitstellung von Sicherheitsleistungen hindere, beziehen sich ausschließlich darauf, dass nach Ansicht der Beschwerdeführerin die im Falle einer Akonto-Zahlung zu leistende Verzinsung vom Sicherheitsnehmer bei einer Veranlagung der Sicherheit nicht erzielt werden könne.

Die Beschwerdeführerin macht damit nicht geltend, dass es durch die getroffene Anordnung nicht möglich wäre, einem angenommenen Ausfallsrisiko durch Verlangen einer Sicherheitsleistung wirksam zu begegnen, sondern führt lediglich aus, dass die Entgegennahme der Sicherheitsleistung zum angeordneten Zinssatz unwirtschaftlich sei, da dieser Zinssatz bei einer kurzfristigen Veranlagung der Sicherheitsleistung nicht erzielbar sei.

Die belangte Behörde hat hiezu zutreffend ausgeführt, dass nicht von einer kurzfristigen Fremdveranlagung der als Sicherheitsleistung entgegengenommenen Beträge auszugehen ist, sondern diese im eigenen Unternehmen, in dem ein wesentlich über der angeordneten Verzinsung liegender gewichteter durchschnittlicher Kapitalkostenzinssatz erzielt wird, eingesetzt werden können. Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Regelungen über Sicherheitsleistungen zielen zudem nicht darauf ab, der Beschwerdeführerin ohne Gegenleistung jegliches Ausfallsrisiko bei Zusammenschaltungsleistungen abzunehmen, zumal das allgemeine Risiko von Forderungsausfällen aus Zusammenschaltungsleistungen bereits bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte Berücksichtigung fand (vgl. dazu etwa den Bescheid der belangten Behörde vom 6. Mai 2002, Zl. Z 31/01/42, Z 3/02-37, wonach in der "Berechnungsvariante K 1", welche mit einem weiteren Aufschlag der Entgeltfestlegung zu Grunde gelegt wurde, "Forderungsausfälle, welche durch Zusammenschaltungsleistungen entstehen," berücksichtigt wurden). Mit der vom Empfänger der Sicherheitsleistung zu leistenden Verzinsung kann verhindert werden, dass Sicherheitsleistungen missbräuchlich gefordert werden, um die mitbeteiligte Partei als Wettbewerber am Telekommunikationsmarkt zu behindern oder um teurere Fremdfinanzierungen teilweise durch günstig verzinsten Sicherheitsleistungen zu substituieren. Schließlich berücksichtigt die zu leistende Verzinsung auch das für den Sicherheitsgeber bestehende Risiko eines Verlusts der hingegebenen Sicherheitsleistung. Die Höhe der von der belangten Behörde festgelegten Verzinsung kann vor dem Hintergrund dieser Erwägungen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen beider Parteien nicht als unangemessen angesehen werden.

Die Beschwerdeführerin wird durch die getroffene Anordnung zwar in die Lage versetzt, ein von ihr angenommenes besonderes Insolvenz- oder sonstiges Ausfallsrisiko im Rahmen eines Zusammenschaltungsverhältnisses abzusichern, ist dazu jedoch nicht verpflichtet; die Sicherheitsleistung kann ihr auch nicht ohne ihre Zustimmung wirksam geleistet werden. Fordert sie jedoch - im Interesse der Absicherung ihrer Entgeltforderungen - eine Sicherheitsleistung ein, so ist es im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn sie dafür die im angefochtenen Bescheid festgelegte Verzinsung zu leisten hat.

5. Da die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das auf den Ersatz der Eingabegebühr von EUR 29,60 gerichtete Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, da gemäß § 24 Abs. 3 VwGG idF BGBl. I Nr. 136/2001 für die Einbringung der Gegenschrift keine Eingabengebühr zu entrichten ist.

Wien, am 18. März 2004

**Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002030168.X00

**Im RIS seit**

27.04.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2010

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)