

TE Vwgh Erkenntnis 2003/1/29 2000/03/0361

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2003

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
91/01 Fernmelbewesen;

Norm

TKG 1997 §1 Abs2;
TKG 1997 §18 Abs4 idF 2000/I/026;
TKG 1997 §18 Abs6 idF 2000/I/026;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §33 Abs1 Z2;
TKG 1997 §33 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Bernegger, Dr. Riedinger und Dr. Handstanger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winter, über die Beschwerde der M in Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9. Mai 2000, Zl. G 12/00, betreffend Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten nach dem TKG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Telefax vom 20. März 2000 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen für den Betrieb des Verbindungsnetzes der Beschwerdeführerin unter dem Namen mit, der am 1. April 2000 aufgenommen werde.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 4. April 2000 wurde die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass nach Auffassung der belangten Behörde die verfahrensgegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Entgeltbedingungen und Leistungsbeschreibungen gemäß § 18 Abs. 4 und Abs. 6 TKG genehmigungspflichtig seien, da die T AG über eine marktbeherrschende Stellung am Festnetz-Sprachtelefoniemarkt verfüge und im Rahmen der Marktbeherrschung auch nach dem TKG Unternehmen, die im Sinne des § 41 Kartellgesetz verbunden seien, als

einziges Unternehmen anzusehen seien. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, ihr Anbringen bis zum 12. April 2000 dahingehend zu verbessern, dass ein Antrag auf Genehmigung der angeführten Regelungen des Dienstes bei der Regulierungsbehörde eingebracht werde.

Mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 12. April 2000 beharrte diese zwar auf ihrer Auffassung, stellte aber den Eventualantrag um Genehmigung der eingangs angeführten Regelungen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden in Spruchpunkt 1. gemäß § 18 Abs. 4 TKG die Besonderen Bestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Beschwerdeführerin und Leistungsbeschreibungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Beschwerdeführerin, die als Anlage 1 einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildeten, genehmigt.

In Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides wurden die Entgeltbestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Beschwerdeführerin, die als Anlage 2 einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildeten, gemäß § 18 Abs. 6 TKG genehmigt.

Diese Entscheidung wurde - soweit es beschwerderelevant ist - damit begründet, dass die Bestimmungen des TKG als sektorspezifisches Wettbewerbsrecht (Sonder-Kartellrecht) grundsätzlich als "vom Kartellgesetz unabhängige Normen" anzusehen seien. Dies führe jedoch nicht dazu, dass die Bestimmungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts, etwa auch des Kartellgesetzes, bei der Auslegung von Bestimmungen des TKG nicht herangezogen werden könnten. § 18 Abs. 4 und 6 TKG legten fest, dass die Geschäftsbedingungen und Entgelte für Festnetz-Sprachtelefonie von marktbeherrschenden Unternehmen grundsätzlich der Genehmigung der belangten Behörde unterliegen. § 33 TKG enthalte zwar eine Definition des marktbeherrschenden Unternehmers "im Sinne dieses Gesetzes", die von § 34 Kartellgesetz 1988 abweiche. Diese Definition lege jedoch - diesbezüglich vergleichbar mit § 34 Kartellgesetz 1988 - lediglich Beurteilungskriterien für die Marktstärke des Unternehmens (Marktanteile, Einflussmöglichkeiten etc.) fest, enthalte aber keine Abgrenzung, ob als Unternehmer lediglich die formelle Rechtspersönlichkeit anzusehen sei, oder ob dabei - in wirtschaftlicher Betrachtungsweise - etwa auf einen Konzernverbund abzustellen sei.

Explizites Gesetzesziel des TKG sei auch der "Schutz der Nutzer vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung" (§ 1 Abs. 2 Z. 4). Um einen derartigen Schutz - wie er im allgemeinen wirtschaftlichen Leben (auch) durch den IV. Abschnitt des Kartellgesetzes 1988 bezochebt werde - gewährleisten zu können, sei es notwendig, die zu beurteilenden Sachverhalte in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen. Bei der Auslegung des Begriffes "marktbeherrschender Unternehmer" im Sinne des TKG entsprechend den Zielsetzungen des TKG verbiete sich daher eine bloß formale Betrachtungsweise, die auf die jeweilige Rechtspersönlichkeit des Unternehmers ohne Berücksichtigung der Einbindung etwa in eine Konzernstruktur abstelle. Zur Auslegung könne in diesem Zusammenhang auch § 2 Kartellgesetz 1988 (i.V.m. § 41 Kartellgesetz 1988) herangezogen werden. Eine andere Auslegung würde einfache Umgehungsmöglichkeiten zulassen, mit denen marktbeherrschende Unternehmer sich der sonderwettbewerbsrechtlichen Aufsicht entziehen könnten.

Die T AG halte einen Kapitalanteil von 75 % an der Beschwerdeführerin, beide Unternehmen gehörten im Geschäftsjahr 1999 zum Vollkonsolidierungskreis der Post und T AG. Die T AG sei mit dem näher bezeichneten Bescheid der belangten Behörde vom 15. Juni 1999 als marktbeherrschend auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbstbetriebenen festen Telekommunikationsnetzes festgestellt worden. Sie übe durch ihre Beteiligung am Konzernunternehmen der Beschwerdeführerin bestimmenden Einfluss auf dieses Unternehmen aus und es unterliegen daher nach § 18 Abs. 4 und 6 TKG auch Geschäftsbedingungen und Entgelte der von der Beschwerdeführerin angebotenen Festnetz-Sprachtelefoniedienste der Genehmigung durch die belangte Behörde.

In der Folge stellte die belangte Behörde fest, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen mit der Gesamtrechtsordnung im Einklang stünden.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid zunächst beim Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 2000, B 1152/00-3, gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG abgelehnt. Mit weiterem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27. November 2000, B 1152/00-5, wurde die Beschwerde über nachträglichen Antrag der Beschwerdeführerin gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In der beim Verwaltungsgerichtshof über Aufforderung ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und inhaltliche Rechtswidrigkeit gegen den angefochtenen Bescheid geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin erachtet sich u.a. in ihrem Recht darauf verletzt, Geschäftsbedingungen für ihren Festnetzbetrieb gemäß § 18 Abs. 4 TKG und Entgeltbestimmungen für ihren Festnetzbetrieb gemäß § 18 Abs. 6 TKG genehmigungsfrei bloß nach rechtzeitiger Anzeige zur Anwendung bringen zu dürfen.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 18 Abs. 1, 4 und 6 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 100/1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 26/2000, lauten wie folgt:

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

(2) ...

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

1. Sprachtelefondienst über ein festes Netz und ein Mobilnetz und
2. Anbieten von Mietleitungen.

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

(3) ...

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

1.

Sprachtelefondienst über ein festes Netz und

2.

Anbieten von Mietleitungen.

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

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 3 TKG soll durch die Maßnahmen der Regulierung u.a. das folgende Ziel erreicht werden:

"den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen und Missbräuchen vorzubeugen" (siehe auch § 32 Abs. 1 Z. 3 TKG).

Gemäß § 32 Abs. 2 TKG bleiben die Zuständigkeiten des Kartellgerichtes unberührt.

§ 33 TKG lautet wie folgt:

"§ 33. (1) Ein Unternehmer ist marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes, wenn er als Anbieter oder Nachfrager von Telekommunikationsdienstleistungen am sachlich und räumlich relevanten Markt

1.

keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder

2.

auf Grund seiner Möglichkeit, Marktbedingungen zu beeinflussen, seines Umsatzes im Verhältnis zur Größe des Marktes, seiner Kontrolle über den Zugang zu Endbenutzern, seines Zuganges zu Finanzmitteln sowie seiner Erfahrung mit der Bereitstellung von Produkten und Diensten auf dem Markt über eine im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern überragende Marktstellung verfügt.

(2) Es wird vermutet, dass ein Unternehmer marktbeherrschend ist, wenn er am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25 % verfügt. Die Regulierungsbehörde kann jedoch festlegen, dass ein Unternehmen mit weniger als 25 % an dem betreffenden Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Sie kann auch festlegen, dass ein Unternehmen mit einem Anteil von mehr als 25 % an dem betreffenden Markt nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. In beiden Fällen sind bei der Festlegung die Kriterien gemäß Abs. 1 zu berücksichtigen.

(3) ...

(4) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag eines betroffenen Unternehmers durch Bescheid festzustellen, ob dieser marktbeherrschend im Sinne dieses Bundesgesetzes ist. Sie kann dies auch von Amts wegen tun."

§§ 1, 2, 34 und 41 Kartellgesetz 1988 - KartG 1988 -, BGBl. Nr. 600, in der Fassung BGBl. I Nr. 126/1999, lauten wie folgt:

"Wirtschaftliche Betrachtungsweise

§ 1. Für die Beurteilung eines Sachverhalts ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Berechnung von Marktanteilen

§ 2. Bei der Anwendung dieses Bundesgesetzes sind Marktanteile nach den folgenden Grundsätzen zu berechnen:

1. es ist auf eine bestimmte Ware oder Leistung (§ 3) abzustellen;

2. Unternehmen, die in der im § 41 beschriebenen Form miteinander verbunden sind, gelten als ein einziges Unternehmen;

3."

"Marktbeherrschende Unternehmer Begriffsbestimmung

§ 34. (1) Marktbeherrschend im Sinn dieses Bundesgesetzes ist ein Unternehmer, der als Anbieter oder Nachfrager (§ 2)

1. keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder

2. eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; dabei sind insbesondere die Finanzkraft, die Beziehungen zu anderen Unternehmen, die Zugangsmöglichkeiten zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie die Umstände zu berücksichtigen, die den Marktzutritt für andere Unternehmen beschränken.

(1a) Wenn ein Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager am gesamten inländischen Markt oder einem anderen örtlich relevanten Markt

1.

einen Anteil von mindestens 30 % hat oder

2.

einen Anteil von mehr als 5 % hat und dem Wettbewerb von höchstens zwei Unternehmern ausgesetzt ist oder

3. einen Anteil von mehr als 5 % hat und zu den vier größten Unternehmen auf diesem Markt gehört, die zusammen einen Anteil von mindestens 80 % haben,

dann trifft ihn die Beweislast, dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 nicht vorliegen.

(2) Als marktbeherrschend gilt auch ein Unternehmer, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten überragende Marktstellung hat; eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind."

Als Zusammenschluss im Sinn des KartellG gilt ua gemäß § 41 Abs. 1 Z. 3 KartellG

"3. der unmittelbare oder mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, die Unternehmer ist, durch einen anderen Unternehmer sowohl dann, wenn dadurch ein Beteiligungsgrad von 25 %, als auch dann, wenn dadurch ein solcher von 50 % erreicht oder überschritten wird".

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass gemäß § 18 TKG für die Genehmigungspflicht die marktbeherrschende Stellung des "Anbieters des Dienstes" auf dem relevanten Markt maßgeblich sei. Auf die marktbeherrschende Stellung der Muttergesellschaft eines solchen "Anbieters eines Dienstes" stelle das Gesetz nicht ab. Schon aus der bloßen Wortlautinterpretation ergebe sich daher, dass eine etwaige marktbeherrschende Stellung eines Mutterunternehmens des "Anbieters eines Dienstes" für die Frage von dessen Genehmigungspflicht gemäß § 18 TKG rechtlich ohne Bedeutung sei. Die Beschwerdeführerin hätte zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung infolge des noch nicht vollzogenen Markteintritts einen Marktanteil auf dem Festnetzmarkt von 0 % gehabt. Eine marktbeherrschende Stellung der Beschwerdeführerin auf dem Markt für das Erbringen von Festnetz-Sprachtelefonleistungen sei daher auch nicht durch die belangte Behörde bescheidmäßig festgestellt worden. Daraus ergebe sich zwingend, dass eine Genehmigungspflicht der Beschwerdeführerin für Entgelte, Leistungsbeschreibungen oder Allgemeine Geschäftsbedingungen in Bezug auf die Erbringung des Sprachtelefondienstes über ein festes Netz nicht bestehe. Eine Inanspruchnahme der Genehmigungskompetenz gemäß § 18 Abs. 4 und 6 TKG auf der Grundlage einer marktbeherrschenden Stellung nicht des Diensteanbieters selbst, sondern dessen Muttergesellschaft, lasse das Gesetz nach seinem Wortlaut nicht zu.

Wenn die belangte Behörde vertrete, dass sich bei der Auslegung des Begriffes "marktbeherrschender Unternehmer" im Sinne des TKG eine bloß formale Betrachtungsweise verbiete, die auf die jeweilige Rechtspersönlichkeit des Unternehmers ohne Berücksichtigung oder Einbindung etwa in eine Konzernstruktur abstelle, stehe diese Auffassung in offenem Widerspruch zur einschlägigen Rechtslage. Dagegen sei auch ins Treffen zu führen, dass der § 18 TKG den Begriff "marktbeherrschendes Unternehmen" gar nicht verwende. Die wiedergegebene Ansicht der belangten Behörde finde in § 18 TKG keine Deckung. Diese Bestimmung spreche vom "Anbieter eines Dienstes" und seines - des Anbieters - marktbeherrschender Stellung. "Anbieter eines Dienstes" sei, wer "einen Dienst anbietet", wer also selbst die Erbringung einer Leistung offeriere. Den Dienst biete nun ohne Zweifel auf Grundlage ihres einschlägigen Konzessionsbescheides die Beschwerdeführerin an. Sie allein sei daher Anbieter im Sinne des § 18 TKG. Die gegenteilige Interpretation der belangten Behörde unterstelle dem Gesetz einen Inhalt, der diesem nach dessen Wortlaut ohne jeden Zweifel nicht zukomme.

Die Auslegung der Behörde erweise sich aber auch deshalb als rechtswidrig, weil sie sich als belastende Rechtsfindung im Bereich der Hoheitsverwaltung jenseits des äußerst möglichen Wortlauts der zu Grunde liegenden Gesetzesnorm darstelle. Die Gesetzestterminologie "sofern der Anbieter des Dienstes über eine marktbeherrschende Stellung verfügt" lasse es sprachlich nicht zu, die marktbeherrschende Stellung eines anderen Telekom-Unternehmens dem konkreten Diensteanbieter zuzurechnen. Wollte der Gesetzgeber auch diesen Fall erfassen, müsse er die entsprechenden Worte finden; andernfalls seien der Vollziehung die Hände gebunden. Im Übrigen ziele diese Auslegung auf eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der Blankettstrafbestimmung des § 104 Abs. 3 Z. 3 TKG ab. Indem die Behörde diese Genehmigungserfordernisse in § 18 Abs. 4 und 6 TKG über den äußerst möglichen Wortlaut erweiterte, dehne sie hier auch den Anwendungsbereich der einschlägigen Strafbestimmung aus. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung sei aus diesen Gründen inhaltlich rechtswidrig.

Zur behaupteten Unzuständigkeit der belangten Behörde führt die Beschwerdeführerin aus, dass sich die belangte Behörde eine Zuständigkeit arrogiere, nämlich jene auf Genehmigung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbedingungen von Telekom-Diensten, die ihr nach dem Gesetz nicht zukäme. Das Gesetz enthalte keinen Hinweis, dass die Behörde zur Genehmigung solcher Regelungen eines nicht marktbeherrschenden Anbieters berufen sein solle. Es könne keine Rede davon sein, dass das TKG in der Frage der marktbeherrschenden Stellung von Anbietern eines Dienstes im Sinne einer Konzernverbundbetrachtung, wie sie das Kartellgesetz anordne, auszulegen sei. Ob in einer Sachfrage ein Durchgriff über eine juristische Person hinaus auf konzernmäßig verbundene Unternehmen rechtlich zulässig sei, sei eine Frage des positiven Gesetzes. In manchen Gesetzen (etwa gemäß §§ 2, 41 Kartellgesetz) habe der Gesetzgeber die Berücksichtigung der Stellung verbundener Unternehmen ausdrücklich angeordnet, in anderen nicht. Fehle es an einer diesbezüglichen Anordnung, sei die Berücksichtigung verbundener Unternehmen gesetzlich eben nicht gedeckt.

Das österreichische TKG folge über weite Strecken dem Vorbild des deutschen Telekommunikationsgesetzes, gerade nicht aber in der Frage der ex-ante-Regulierung von Diensten verbundener Unternehmen. Das deutsche Gesetz enthalte im Hinblick auf die Entgeltregulierung in seinem § 25 Abs. 3 eine ausdrückliche Regelung, der zufolge die Verpflichtungen über die Entgeltgenehmigung auch für verbundene Unternehmen gälten. Eine solche Regelung habe das TKG ganz bewusst nicht übernommen.

Dem - von der belangten Behörde ins Treffen geführten - "Schutz der Nutzer vor dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung" trage das österreichische Recht nicht über die Verpflichtung einer sonderwettbewerbsrechtlichen ex-ante-Genehmigung von Geschäftsbedingungen, Entgelten und Leistungsbeschreibungen von Nicht-Marktbeherrschern Rechnung, sondern durch Anwendung des allgemeinen Kartellrechts. Dieses Regulierungsregime des allgemeinen Wettbewerbsrecht (des KartellG) sei das allgemein anwendbare "ex-post-Regulierungsregime", das konstatierten Missbräuchen einer marktbeherrschenden Stellung im Nachhinein entgegenzuwirken trachte. Das Sonderwettbewerbsrecht des TKG enthalte demgegenüber im Bereich der Genehmigungen von Geschäftsbedingungen und Entgelten gewisser marktbeherrschender Anbieter eine sogenannte "ex-ante-Regulierung".

§ 18 Abs. 4 und 6 TKG seien weiters in Bezug auf die hier interessierende Sachfrage der marktbeherrschenden Stellung des Anbieters in der im Jahr 2000 erfolgten Novelle sprachlich völlig unverändert geblieben. Hätte der Gesetzgeber eine Regelung entsprechend dem deutschen Telekommunikationsgesetz vorsehen wollen, so hätte er - im Bewusstsein der einschlägigen und bis dato gegenüber dem deutschen Telekommunikationsgesetz unterschiedlichen Rechtslage - Gelegenheit hiezu gehabt. Zu einer derartigen Novelle des § 18 TKG sei es aber gerade nicht gekommen.

Der Ansicht der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden.

Wenn die Beschwerdeführerin im Besonderen auf die in § 18 Abs. 4 und Abs. 6 TKG verwendeten Worte "Anbieter des Dienstes", die über eine marktbeherrschende Stellung u.a. auf dem Markt für den Sprachtelefondienst über ein festes Netz verfügen, verweist und meint, auf Grund dieses Wortlautes könne sich die angesprochene marktbeherrschende Stellung immer nur auf den die entsprechenden Leistungen Anbietenden beziehen, ist ihr entgegenzuhalten, dass neben der Wortlautinterpretation u.a. die teleologische Interpretation bei der Auslegung eines Begriffes heranzuziehen ist. § 1 Abs. 2 und § 32 Abs. 1 TKG sehen für die Durchführung der vom TKG vorgesehenen Maßnahmen als ein von der Regulierungsbehörde zu erreichendes Ziel vor, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen und Missbräuchen vorzubeugen. Diese Zielsetzung gebietet aber bei der Beurteilung, ob ein Anbieter der näher bestimmten Telekommunikationsdienstleistungen marktbeherrschend ist (hier: Festnetz), auch darauf abzustellen, ob der konkrete Anbieter mit einem anderen Unternehmen verbunden ist, das seinerseits auf dem entsprechenden Telekommunikationsdienstmarkt (hier: Festnetz) marktbeherrschend ist und auf den konkreten Anbieter einen bestimmenden Einfluss ausübt bzw. ausüben kann. Diese Interpretation kann nicht nur auf den Begriff des "Anbieters des Dienstes" im Sinne des § 18 Abs. 4 und 6 TKG gestützt werden, sondern auch auf das in § 33 Abs. 1 Z. 2 TKG für die Qualifikation der Marktbeherrschung angeführte Kriterium der Möglichkeit des Anbieters, Marktbedingungen zu beeinflussen. Die belangte Behörde hat zutreffend die Auffassung vertreten, dass sich im Lichte dieser Zielsetzung des TKG eine rein formale Betrachtung des Begriffes "Anbieters" mit marktbeherrschender Stellung an Hand der jeweiligen Rechtspersönlichkeit des Anbieters verbietet, sondern das Vorliegen eines Anbieters mit marktbeherrschender Stellung bzw. eines marktbeherrschenden Unternehmens vielmehr auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu prüfen ist.

Eine andere Auslegung würde - worauf die belangte Behörde gleichfalls verwiesen hat - einfache Umgehungsmöglichkeiten zulassen, mit denen Anbieter mit marktbeherrschender Stellung im Sinne des § 18 Abs. 4 und 6 TKG sich - indem Tochtergesellschaften gegründet würden - der sonderwettbewerbsrechtlichen Aufsicht des TKG entziehen könnten. Es kann nicht angenommen werden - wie die Beschwerdeführerin meint -, dass das sich aus einer Auslegung des "Anbieters" mit marktbeherrschender Stellung in bloß formaler Betrachtungsweise ergebende Defizit an Schutz des Nutzers vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eines Telekommunikationsunternehmens nach dem Willen des Gesetzgebers bloß durch die ex-post-Kontrolle im Rahmen der ganz anders gearteten Kontrolle auf Grund kartellrechtlicher Vorschriften ausgeglichen werden soll.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass die belangte Behörde im vorliegenden Zusammenhang vom "marktbeherrschenden Unternehmer" spricht, in § 18 Abs. 4 und 6 TKG aber vom "Anbieter des Dienstes" mit marktbeherrschender Stellung die Rede ist, ist ihr zu entgegnen, dass auch für den letzteren Begriff § 33 Abs. 1 TKG heranziehen ist, der den marktbeherrschenden Unternehmer dahingehend definiert, dass dies ein Unternehmer ist, der als Anbieter oder Nachfrager von Telekommunikationsdienstleistungen am sachlich und räumlich relevanten Markt keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder auf Grund der näher angeführten Kriterien über eine im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern überragende Marktstellung verfügt. Die belangte Behörde weist zutreffend darauf hin, dass der in § 18 Abs. 4 und 6 TKG angesprochene Anbieter des Dienstes mit marktbeherrschender Stellung immer auch ein Unternehmer ist. Der Begriff des "Anbieters" des Dienstes mit marktbeherrschender Stellung in § 18 Abs. 4 und 6 TKG ist somit mit dem Begriff des marktbeherrschenden Unternehmers im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG gleichzusetzen. Die Beschwerdeführerin ist daher nicht im Recht, wenn sie meint, die Zurechnung der marktbeherrschenden Stellung der Muttergesellschaft des konkreten Diensteanbieters wäre nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich normiert hätte. Daran vermag auch der Hinweis auf die deutsche Rechtslage nichts ändern.

Der Beschwerdeführerin kann gleichfalls nicht gefolgt werden, dass sich die von der belangten Behörde vertretene Auffassung im Hinblick auf die Blankettstrafbestimmung des § 104 Abs. 3 Z. 3 TKG als rechtswidrig erwiese. Es ist für Blankettstrafbestimmungen durchaus typisch, dass sich das jeweils verbotene Verhalten erst auf Grund einer Auslegung der verwiesenen Norm ergibt.

Die Beschwerde erweist sich somit als nicht berechtigt und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 29. Jänner 2003

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000030361.X00

Im RIS seit

02.05.2003

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