jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2003/1/29 2000/03/0248

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2003

Index

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

Norm

31990L0387 ONP-RL Einführung Art2 Z8 idF 31997L0051;
31990L0387 ONP-RL Einführung Art3 Abs1 idF 31997L0051;
ABGB §864a;
ABGB §915;
EURallg;
TKG 1997 §18 Abs4;
TKG 1997 §63;
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 AG in Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang W. Richter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1/16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19. Juni 2000, Zl. G 20/00, betreffend Genehmigung der Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 18 Abs. 4 TKG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Genehmigung des in Pkt. 14 zweiter Absatz des Antrages vorgesehenen § 21 Abs. 1 Z. 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten und damit in Zusammenhang stehender Leistungen abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 9. Mai 2000 beantragte die Beschwerdeführerin die Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten und damit in Zusammenhang stehender Leistungen (AGB M).

U.a. wurde die Genehmigung folgender Änderungen in den Punkten 4., 6., 14. und 15. beantragt:

Pkt. 4 betrifft die Neuregelung des § 5 Abs. 4 Z. 9 AGB M (die bisherige Z. 9 wird mit einer sich aus der Verschiebung ergebenden Änderung Z. 10) . Danach habe § 5 Abs. 4 Z. 9 zu lauten (es wird zum besseren Verständnis auch der Einleitungssatz wiedergegeben):

"(4) Die M ist insbesondere dann nicht verpflichtet, ein Vertragsverhältnis mit einem Kunden zu begründen,

1.

.....

9.

der ohne vorherige schriftliche Zustimmung der M Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige und alleinige Benutzung eines Anschlusses, gestattet, oder".

Pkt. 6 betrifft die Neuregelung von § 11 Abs. 2, der nunmehr zu lauten habe:

"(2) Der Kunde darf Dritten die Inanspruchnahme von Leistungen gestatten, sofern das ausschließlich Konzessionsinhabern im Rahmen deren Konzession zustehende Recht konzessionspflichtige Telekommunikationsdienste zu erbringen, nicht verletzt wird. Der Kunde kann die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen durch Dritte der M anzeigen und eine entsprechende Haftungserklärung des oder der Dritten der M übermitteln. Erfolgt die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen durch Dritte, etwa die Überlassung eines Anschlusses an Dritte zur ständigen und alleinigen Benutzung, entgeltlich oder kommerziell, so ist dies nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der M gestattet. Konzernunternehmen des Kunden im Sinne der §§ 15 AktG und 115 GmbHG gelten nicht als Dritte. Ungeachtet dessen haften Dritte bei ständiger und alleiniger Benutzung eines Anschlusses oder bei ausschließlicher Inanspruchnahme einer Leistung neben dem Kunden für alle Entgeltforderungen und Schadenersatzansprüche nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen als Gesamtschuldner." (der in diesem Zusammenhang umstrittene Satz ist unterstrichen)

Pkt. 14 erster Absatz sieht die Änderung von § 21 Abs. 1 Z. 4 vor, der (samt Einleitungssatz) zu lauten habe:

"§ 21. (1) Die M ist - abgesehen von den Bestimmungen des § 9 dieser AGB - berechtigt, die Erbringung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern (Sperre), wenn

1.

...

4.

der Teilnehmer ohne vorherige schriftliche Zustimmung der

M Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige und alleinige Benutzung eines Anschlusses, gestattet."

In Pkt. 14. zweiter Absatz betrifft die Änderung den bisherigen § 21 Abs. 1 Z. 6 (nunmehr Z. 7); die neue Z. 7 soll lauten (betreffend den Einleitungssatz siehe die vorangegangene Änderung):

"dies in Verträgen mit Anbietern von Leistungen oder anderen Betreibern, insbesondere anderen GSM-Betreibern oder den im § 4 Abs. 1 angeführten Unternehmen hinsichtlich der von diesen Anbietern oder Betreibern erbrachten Leistungen vorgesehen ist."

Pkt. 15 sieht die Änderung des § 25 Z. 4 vor, der samt Einleitungssatz Folgendes regeln soll:

"§ 25. Die M ist berechtigt, an Stelle einer Kündigung alle Vertragsverhältnisse mit dem Teilnehmer fristlos aufzulösen, wenn

1.

...

4.

die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Z. 4, 5 oder 9 vorliegen."

Die Änderungen der Punkte 4., 6. und Pkt. 14. erster Absatz und Pkt. 15. wurden wie folgt begründet:

"Bei der angestrebten Neuregelung von § 11 Abs. 2 ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine Inanspruchnahme von Leistungen durch Dritte mit Wissen und Willen des Kunden nicht verhinderbar ist (und im Übrigen auch nicht verhindert werden soll). Auch die Überlassung eines Anschlusses an Dritte zur ständigen und alleinigen Benutzung ist nach wie vor, und zwar auch ohne Zustimmung der M, möglich. Die gegenständliche Regelung bezweckt daher keineswegs, jede Inanspruchnahme von Leistungen, beispielsweise die Überlassung eines Anschlusses an Dritte zur ständigen und alleinigen Benutzung von einer vorherigen schriftlichen Zustimmung der M abhängig zu machen.

Die Überlassung eines Anschlusses an Dritte zur ständigen und alleinigen Benutzung bzw. Inanspruchnahme von Leistungen durch Dritte sollte jedoch in den Fällen (und nur dann), in denen die Weitergabe entgeltlich oder kommerziell erfolgt, von einer vorherigen schriftlichen Zustimmung der M abhängig sein. Gegenständliche Regelung soll daher primär eine Umgehung der in unseren Entgeltbestimmungen festgelegten Tarifmodelle verhindern; insbesondere soll verhindert werden, dass ein Kunde eine Vielzahl von Verträgen mit der M abschließt, um in den Genuss eines Großkundentarifs zu kommen, und in Folge seinerseits gegen ein über die tatsächlichen Aufwendungen hinausgehendes (monatliches) Entgelt Verträge mit Kunden über die Nutzung dieser Anschlüsse abschließt. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns die Anmerkung, dass bei Wählen einer derartigen Konstruktion der Dritte (auch Verbraucher!) im Falle eines Rechtsstreites mit dem Kunden sämtliche Rechte verliert; dem Dritten können beispielsweise aus Datenschutzgründen keinerlei Auskünfte erteilt werden, Einzelentgeltnachweise können ausschließlich an den Kunden übermittelt werden. Weiters kann ausschließlich der Kunde als unser Vertragspartner Einwendungen gegen Rechnungen erheben und damit eine genaue Überprüfung der in Rechnung gestellten Entgeltforderungen veranlassen. Auf die Folgen einer nicht fristgerechten Erhebung von Einwendungen (Anerkenntnis der Forderung) wird ebenfalls hingewiesen."

Für die Änderung von Pkt. 14. zweiter Absatz wurde Folgendes ins Treffen geführt:

"Die derzeitige Entwicklung auf dem Gebiet der Mobiltelefonie zeigt, dass das Mobiltelefon nicht mehr ausschließlich für Zwecke der Telekommunikation verwendet wird, sondern immer mehr zur Nutzung und erleichterten Inanspruchnahme anderer Dienste. Derzeit besteht beispielsweise bereits die Möglichkeit, mittels SMS ein Ticket der ÖBB zu erwerben; dieses wird auf der nächsten M-Rechnung in Rechnung gestellt. Auf Grund einer zu erwartenden Weiterentwicklung und Ausweitung derartiger Dienstleistungen, worin wir große Entwicklungsmöglichkeiten sehen, ist aus unserer Sicht eine Einräumung der Möglichkeit, die Begründung eines Vertragsverhältnisses mit einem Kunden auch dann zu verweigern, wenn ein Zahlungsrückstand auch aus anderen Bereichen besteht, erforderlich. Wir verweisen insbesondere darauf, dass derartige Dienstleistungen auf der M-Rechnung in Rechnung gestellt werden."

Mit Spruchpunkt I.1. des angefochtenen Bescheides wurde dem verfahrensgegenständlichen Antrag mit Ausnahme der in den Punkten 4., 6., 14. und 15. vorgesehenen Änderungen, stattgegeben, im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen. Diese Entscheidung wurde im Hinblick auf die Änderungen in § 5 Abs. 4 Z. 9 (Pkt. 4) i.V.m.

§ 11 Abs. 2 (Pkt. 6), § 21 Abs. 1 Z. 4 (Pkt. 14 erster Absatz) und § 25 Z. 4 (Pkt. 15) im Wesentlichen nach Anführung des § 34 Abs. 1 TKG und nach dem Hinweis, dass die Beschwerdeführerin gemäß§ 33 Abs. 4 TKG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes sowie auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen marktbeherrschend im Sinne des TKG sei, damit begründet, Kunden der Beschwerdeführerin, die Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige und alleinige Benutzung eines Anschlusses, gestatteten, die also Verträge über die Nutzung der ihnen von der Beschwerdeführerin überlassenen Anschlüsse schlössen, seien Wettbewerber der Beschwerdeführerin auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen, da sie, ebenso wie die Beschwerdeführerin, Telekommunikationsdienstleistungen anböten, auch wenn sie diese bloß wiederverkauften. Wiederverkäufer erbrächten somit keinen Telekommunikationsdienst im Sinne der Legaldefinition des § 3 Z. 14 TKG, da sie keine Signale auf Telekommunikationsnetze übertragen und/oder weiterleiten würden. Sie böten jedoch Telekommunikationsdienstleistungen an und sprächen denselben Kundenkreis wie Erbringer von Telekommunikationsdiensten an.

§ 34 Abs. 1 TKG verpflichte marktbeherrschende Unternehmen, die angebotenen bzw. sich selbst erbrachten Leistungen unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität auch anderen Marktteilnehmern bereitzustellen. Diese Bestimmung übernehme den Art. 6 der 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).

Die Grundsätze des offenen Netzzuganges (ONP), niedergelegt insbesondere in Art. 3 der Richtlinie 90/387/EWG, verlangten insbesondere einen auf objektiven Kriterien beruhenden, gleichen, nicht diskriminierenden Zugang (sog. "equal access") und stellten sohin ein allgemeines Diskriminierungsverbot auf. Ebenso bedeute nach allgemeinem Wettbewerbsrecht - insbesondere im Rahmen des Art. 82 EG -, das ebenfalls bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit oben angeführter Bestimmungen heranzuziehen sei, jede unsachliche Diskriminierung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, der gemäß § 32 Abs. 1 Z. 3 TKG von der Regulierungsbehörde zu verhindern bzw. abzustellen sei. Das Erfordernis der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs bedinge, dass Mitbewerber, die Leistungen eines marktbeherrschenden Unternehmens wiederverkaufen wollten, gegenüber anderen Kunden bezüglich der Bereitstellung von Leistungen des Marktbeherrschers nicht schlechter gestellt werden dürften.

Auch nach § 35 Abs. 1 Z. 3 Kartellgesetz bestehe in der Benachteiligung von Vertragspartnern im Wettbewerb durch Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Die Beschwerdeführerin böte ihren Vertragspartnern, unabhängig, ob diese Wiederverkäufer seien oder nicht, inhaltlich idente Leistungen an, eine Ungleichbehandlung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen sei damit unzulässig.

Eine schriftliche Zustimmung der Beschwerdeführerin, damit Kunden Dritten die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen entgeltlich oder kommerziell gestatten dürften, widerspreche dem in § 34 Abs. 1 BKG normierten Diskriminierungsverbot, da durch eine solche Bestimmung diejenigen Kunden, die zugleich Wiederverkäufer der Leistungen der marktbeherrschenden Beschwerdeführerin seien, vom Markt für Telekommunikationsdienstleistungen verdrängt werden könnten. Eine Ungleichbehandlung von solchen Kunden, die Leistungen der Beschwerdeführerin entweder selbst nutzten oder gestatteten, dass Dritte diese unentgeltlich in Anspruch nähmen, und solchen Kunden, die Leistungen der Beschwerdeführerin wiederverkauften, sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Dass die Rechtsposition der Dritten (Vertragspartner der Kunden der Beschwerdeführerin) durch diese Neuregelung allenfalls geschützt würde, könne eine Diskriminierung der Mitbewerber dieses marktbeherrschenden Unternehmens nicht rechtfertigen, zumal der Schutz offenbar darin bestehen solle, dass diese die Leistung überhaupt nicht mehr in Anspruch nehmen könnten.

Die belangte Behörde verkenne nicht die möglichen Probleme, die durch derartige Konstruktionen entstehen könnten. Die Interessen dieser Dritten seien durch entsprechende Informationen seitens der Konsumentenschutzeinrichtungen sowie durch Kontrolle der diesen Verträgen zu Grunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen wahrzunehmen. Auch die Mechanismen des Wettbewerbs auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen würden das Ausmaß unter Umständen entstehender Probleme beschränken. Auch das Argument, dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Mobilfunkvertrag T-D 1 eine der angestrebten Neuregelung vergleichbare Bestimmung enthalten sei, könne die angeführten Überlegungen nicht erschüttern, da § 34 Abs. 1 TKG hinsichtlich der Diskriminierung von Wettbewerbern eines marktbeherrschenden Unternehmens eine klare Regelung enthalte. Diesen beantragten Änderungen sei daher die Genehmigung zu versagen gewesen.

Zu der beantragten Änderung in Punkt 14 zweiter Absatz betreffend § 21 Abs. 1 Z. 7 AGB wurde im angefochtenen Bescheid Folgendes ausgeführt:

Danach sei die Beschwerdeführerin berechtigt, die Erbringung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern (Sperre), wenn dies in Verträgen mit Anbietern von Leistungen oder anderen Betreibern, insbesondere anderen GSM-Betreibern oder den in § 4 Abs. 1 angeführten Unternehmen hinsichtlich der von diesen Anbietern oder Betreibern erbrachten Leistungen vorgesehen sei.

Durch die beantragte Änderung solle die Sperrmöglichkeit nach dem Wortlaut der Bestimmung für (sämtliche) Anbieter

von Leistungen gelten, sofern entsprechende Verträge eine solche vorsähen. Dies würde bedeuten, dass die Beschwerdeführerin einen Anschluss sperren könne, wenn ein Kunde z.B. mit der Zahlung seiner Versicherungsprämie in Verzug sei, solange dies nur in einem Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der entsprechenden Versicherungsgesellschaft vorgesehen sei.

Eine Rücksprache mit der Beschwerdeführerin zu dieser Änderung habe ergeben, dass eine solche Sperre nur bei Leistungen von Anbietern vorgesehen sei, für welche die Beschwerdeführerin das Inkasso übernommen habe (z.B. betreffend die Bestellung von ÖBB-Tickets mittels Handy). Einer Aufforderung, diese Fälle in der Bestimmung des § 21 Abs. 1 Z. 7 zu spezifizieren, sei die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen. Für die Beurteilung dieser Bestimmung sei daher vom Wortlaut der beantragten Änderung auszugehen, der - bei entsprechender vertraglicher Grundlage hinsichtlich der von Anbietern erbrachten Leistungen - eine Sperrmöglichkeit vorsehe. Nach dem Wortlaut der Bestimmung stehe es im Belieben der Beschwerdeführerin, einen Anschluss zu sperren, sofern dies nur in einem entsprechenden Vertrag mit Anbietern von Leistungen hinsichtlich der von diesen Anbietern erbrachten Leistungen vorgesehen sei, ohne dass die Sperre auf Verträge mit Anbietern von Leistungen, für welche die Beschwerdeführerin das Inkasso übernommen habe, eingeschränkt werde.

Eine dahingehend eingeschränkte Auslegung dieser Bestimmung finde nach Auffassung der belangten Behörde im Wortlaut dieser Bestimmung keine Deckung. Die belangte Behörde habe bei Beurteilung dieser Bestimmung die kundenfeindlichste Auslegung der Vertragsbedingung heranzuziehen. Gemäß § 879 Abs. 3 ABGB sei eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlege, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteilige.

Die Hauptleistungen der zwischen der Beschwerdeführerin und deren Kunden geschlossenen Verträge seien die Bereitstellung der in den Leistungsbeschreibungen näher umschriebenen Dienste durch die Beschwerdeführerin, das hieße vor allem die Herstellung und Entgegennahme von Verbindungen, sowie das von Kunden zu bezahlende Entgelt für die Inanspruchnahme der von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienste.

Die in Frage stehende Bestimmung betreffe offenkundig keine dieser Hauptleistungen. Die Möglichkeit der Sperre eines Anschlusses eines Kunden durch die Beschwerdeführerin, wenn eine solche in einem entsprechenden Vertrag mit Anbietern von Leistungen hinsichtlich der von diesen Anbietern erbrachten Leistungen vorgesehen sei, stelle eine gröbliche Benachteiligung des Kunden der Beschwerdeführerin dar, da eine Sperre nach dieser Bestimmung selbst dann möglich sei, wenn der Kunde seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag mit der Beschwerdeführerin und etwaigen anderen bestehenden Verträgen mit anderen Betreibern nachgekommen sei. Ein Bezug auf Telekommunikationsdienstleistungen oder ein sonstiger Zusammenhang mit dem Vertrag zur Beschwerdeführerin fehle völlig. Die durch diese Bestimmung erfolgte Schlechterstellung des Vertragspartners der Beschwerdeführerin sei unangemessen. Sinn und Zweck der Sperre eines Anschlusses eines Kunden sei vorrangig die Sanktionierung eines Verhaltens des Kunden, der den mit der Beschwerdeführerin geschlossenen Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Für die Sperre des Anschlusses bei Zahlungsverzug gälten zudem für die Beschwerdeführerin wie für alle Betreiber öffentlicher Telekommunikationsdienste gemäß § 63 TKG besondere Voraussetzungen. Der Betreiber dürfe den Anschluss bei Zahlungsverzug für die Inanspruchnahme eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes erst dann sperren, wenn er den Kunden zuvor unter Androhung der Sperre und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt habe. Bei Verzug von Zahlungen betreffend andere Leistungen wäre die Beschwerdeführerin nach dem Wortlaut dieser Bestimmung berechtigt, den Anschluss schon am ersten Tag der Säumnis zu sperren. Die belangte Behörde erachte daher auch die beantragte Änderung des § 21 Abs. 1 Z. 7 AGB M als nicht genehmigungsfähig.

In der gegen die Abweisung des Antrages erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Z. 14 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 100/1997 (TKG), ist unter "Telekommunikationsdienst" eine

gewerbliche Dienstleistung zu verstehen, die in der Übertragung und/oder Weiterleitung von Signalen auf Teklekommunikationsnetzen besteht, einschließlich des Angebotes von Mietleitungen; nicht darunter fällt insbesondere der bloße Wiederverkauf (Handel mit) von Telekommunikationsdienstleistungen sowie die Übertragung von Rundfunk und Fernsehrundfunk durch Inhaber von Gemeinschaftsantennenanlagen (Kabelnetzbetreiber).

Gemäß § 18 Abs. 1 TKG hat der Konzessionsinhaber (betreffend gemäß §§ 14 und 15 TKG vorgesehene konzessionspflichtige Dienste) Geschäftsbedingungen zu erlassen, die angebotenen Dienste zu beschreiben und die dafür vorgesehenen Entgelte festzulegen. Geschäftsbedingungen, Dienstebeschreibung und Entgelte sind der Regulierungsbehörde anzuzeigen 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.

Änderungen der Geschäftsbedingungen und der Entgelte sind gemäß § 18 Abs. 2 TKG mindestens zwei Monate vor ihrer Wirksamkeit in geeigneter Form kundzumachen. Änderungen der den Verträgen zu Grunde liegenden Vertragsinhalte berechtigen die Vertragspartner des Konzessionsinhabers innerhalb von vier Wochen ab Kundmachung der Änderung den Vertrag zu kündigen.

Gemäß § 18 Abs. 3 TKG ist jedermann berechtigt, öffentliche Telekommunikationsdienste, insbesondere auch den Universaldienst und besondere Versorgungsaufgaben unter Einhaltung der Geschäftsbedingungen, in Anspruch zu nehmen.

Gemäß § 18 Abs. 4 TKG bedürfen die Geschäftsbedingungen für folgende öffentliche Telekommunikationsdienste 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.

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 anzuzeigen. 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.

Gemäß § 18 Abs. 8 TKG hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie für die Erlassung von Geschäftsbedingungen und die Festlegung von Entgelten marktbeherrschender Anbieter mit Verordnung die Rahmenbedingungen einschließlich der Grundsätze für die Gestaltung der Entgelte festzulegen. Hiebei sind insbesondere die Art und der Umfang der Leistungspflicht, die Berechnungsgrundlagen für die Entgelte, die Schnittstellenbedingungen, die Qualität des Angebots an Übertragungswegen sowie die Bedingungen für die Nutzung und Zusammenschaltung sowie zeitlich befristete Abweichungen vom Verbot von Quersubventionierungen anlässlich der Einführung neuer Dienste oder Technologien festzulegen. Die Verordnung hat auf die Verpflichtungen, die sich für die Republik Österreich aus internationalen Rechtsvorschriften ergeben, Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, mit der Rahmenbedingungen für die Erlassung von Geschäftsbedingungen für die Überlassung von Übertragungswegen sowie für die Erbringung reservierter Fernmeldedienste festgelegt werden (Rahmenrichtlinienverordnung), BGBl. Nr. 756/1994, die ursprünglich auf § 44 Abs. 6 Fernmeldegesetz 1993 gestützt war, müssen Geschäftsbedingungen für die Überlassung von Übertragungswegen sowie für die Erbringung eines reservierten Fernmeldedienstes jedenfalls die in dieser Verordnung festgelegten Grundsätze berücksichtigen und auf die Richtlinie 90/387/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienst durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP) Bedacht nehmen.

Die Übergangsbestimmungen des TKG enthalten keine Bestimmung betreffend diese Verordnung. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bleiben Durchführungsverordnungen bei Änderung ihrer gesetzlichen Grundlage nur insofern in Kraft, als sie im neuen Gesetz eine gesetzliche Grundlage finden (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 11.643, 12.634 und Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht3 (2002),

131f, und die weitere dort angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes). Eine solche Grundlage bietet § 18 Abs. 8 TKG nur noch hinsichtlich der Erlassung von Geschäftsbedingungen für marktbeherrschende Anbieter (vgl. Parschalk - Zuser - Otto, Telekommunikationsrecht, Grundlagen und Praxis, 2002, S. 63).

Gemäß Art. 1 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) betrifft diese Richtlinie die Harmonisierung der Bedingungen für den offenen und effizienten Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und gegebenenfalls zu öffentlichen Telekommunikationsdiensten sowie die Harmonisierung der Bedingungen für deren offene und effiziente Benutzung.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 dieser Richtlinie in der Fassung der Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates (zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG) soll mit den Bedingungen gemäß Abs. 1 die Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze und/oder öffentlicher Telekommunikationsdienste in den Mitgliedstaaten und zwischen ihnen erleichtert werden; dies gilt insbesondere für die Bereitstellung von Diensten durch Gesellschaften oder natürliche Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind als die Gesellschaften oder die natürliche Person, für die die Dienste bestimmt sind.

Gemäß Art. 2 Z. 3 der Richtlinie 90/387/EWG i.d.F. der Richtlinie 97/51/EG sind "Telekommunikationsdienste" die Dienste, die ganz oder teilweise aus der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen.

Nach Art. 2 Z. 8 der Richtlinie 90/387/EWG i.d.F. der Richtlinie 97/51/EG sind "ONP-Bedingungen" die entsprechend dieser Richtlinie harmonisierten Bedingungen, die den offenen und effizienten Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und gegebenenfalls öffentlichen Telekommunikationsdiensten und die effiziente Nutzung dieser Netze und Dienste betreffen. Unbeschadet ihrer Anwendung im Einzelfall können die ONP-Bedingungen harmonisierte Bedingungen umfassen u.a. für Nutzungsbedingungen.

Art. 3 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 90/387/EWG i.d.F. der Richtlinie 97/51/EG sieht in Bezug auf die ONP-Bedingungen

Folgendes vor:

"Artikel 3

(1) Die ONP-Bedingungen müssen folgenden fundamentalen

Grundsätzen entsprechen:

-

Sie müssen auf objektiven Kriterien beruhen,

-

sie müssen transparent sein und in geeigneter Form veröffentlicht werden,

-

sie müssen gleichen Zugang gewährleisten und müssen in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht Diskriminierung ausschließen.

(2) Die ONP-Bedingungen dürfen - außer wegen grundlegender Anforderungen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts - den Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen oder öffentlichen Telekommunikationsdiensten nicht einschränken. Außerdem finden die allgemein geltenden Bedingungen für den Anschluss von Endgeräten an das Netz Anwendung.

(3) Die ONP-Bedingungen dürfen - abgesehen von Einschränkungen, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind - keinerlei weitere Einschränkungen der Nutzung öffentlicher Telekommunikationsnetze und/oder öffentlicher Telekommunikationsdienste gestatten."

"Grundlegende Anforderungen" im Sinne der Richtlinie 90/387/EWG i.d.F. der Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates sind

"die Sicherheit des Netzbetriebs, die Aufrechterhaltung der Netzintegrität sowie in begründeten Fällen die Interoperabilität der Dienste, der Datenschutz, der Umweltschutz und Bauplanungs- und Raumordnungsziele sowie

eine effiziente Nutzung des Frequenzspektrums und die Verhinderung von Störungen zwischen funkgestützten Telekommunikationssystemen und anderen, raumgestützten oder terrestrischen, technischen Systemen. Der Datenschutz kann den Schutz personenbezogener Daten, die Vertraulichkeit übermittelter oder gespeicherter Informationen sowie den Schutz der Privatsphäre umfassen."

Zu den beantragten Änderungen in § 5 Abs. 4 Z. 9 (Pkt. 4) i. V.m. § 11 Abs. 2 (Pkt. 6), § 21 Abs. 1 Z. 4 (Pkt. 14 erster Absatz) und § 25 Z. 4 (Pkt. 15):

Zu der Abweisung der Genehmigung dieser Änderungen macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Nichtgenehmigung damit begründet worden sei, die von der Beschwerdeführerin beantragte Regelung widerspreche den Grundsätzen des offenen Netzzuganges (ONP), niedergelegt insbesondere in Art. 3 RL 90/387/EWG, sowie dem im § 34 Abs. 1 TKG normierten Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Nach Anführung des Art. 3 Abs. 3 RL 90/387/EWG und des § 34 Abs. 1 TKG führt die Beschwerdeführerin aus, dass der jeweilige Normengeber mehrfache Voraussetzungen an das Vorliegen der unterstellten Diskriminierung knüpfe. Vorab müsse sich die Diskriminierung gegen den Erbringer eines Telekommunikationsdienstes richten oder zumindest die Einschränkung eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes bedeuten. Im angefochtenen Bescheid (S. 4 zweiter Absatz) führe die belangte Behörde selbst aus, dass "Wiederverkäufer" keinen Telekommunikationsdienst im Sinne der Legaldefinition des § 3 Z. 14 TKG erbrächten, da sie keine Signale auf Telekommunikationsnetze übertrügen und/oder weiterleiteten. Gemäß dieser gesetzlichen Bestimmung sei der bloße Wiederverkauf (Handel mit) von Telekommunikationsdienstleistungen keine Erbringung eines Telekommunikationsdienstes.

Auch die Europäische Kommission unterscheide in der "Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 265/98" zwischen Dienstleistungsmarkt und Zugangsmarkt als den im Telekommunikationsbereich relevanten Märkten, und definiere den Dienstleistungsmarkt mit der Erbringung einer Telekommunikationsdienstleistung für den Endbenutzer. Die Ausführungen der belangten Behörde hinsichtlich der Förderung von Telekommunikationsdiensten unterstellten den jeweiligen Normen einen Inhalt, der den genannten Bestimmungen keinesfalls zukomme.

Weiters komme die belangte Behörde zu dem Schluss, dass Kunden der Beschwerdeführerin, die Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen gestatten, Wettbewerber der Beschwerdeführerin auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen seien, da sie, ebenso wie die Beschwerdeführerin, Telekommunikationsdienstleistungen anböten. Neben dem offensichtlichen Widerspruch zu den davor angestellten Ausführungen der Behörde hinsichtlich der Eigenschaft des bloßen Wiederverkaufes als Telekommunikationsdienst unterstelle auch hier die belangte Behörde den jeweiligen Normen einen Inhalt, der ihnen nicht zukomme. Ein Wiederverkäufer könne gar kein Wettbewerber der Beschwerdeführerin auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen sein, da von diesem keine Telekommunikationsdienstleistungen erbracht würden. Das bloße Ausstellen einer Rechnung an Endbenutzer (als Einzige vom Kunden gegenüber dem Endbenutzer erbrachte Leistung) sei in keiner Weise mit der von der Beschwerdeführerin gegenüber dem Endbenutzer erbrachten Dienstleistung zu vergleichen.

Das bloße Verrechnen einer von einem anderen (der Beschwerdeführerin) erbrachten Telekommunikationsdienstleistung könne jedoch noch zu keiner wettbewerbsrechtlich geschützten Stellung auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen führen. Ein Wiederverkäufer könne kein Wettbewerber der Beschwerdeführerin auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen sein, da ein Wiederverkäufer bei Wahl einer derartigen, in § 11 Abs. 2 AGB M angeführten Konstruktion nicht in der Lage sei, seine gegenüber dem Endkunden bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Bei Erhebung von Einwendungen gegen in Rechnung gestellte Geldforderungen gemäß § 64 TKG habe der Wiederverkäufer keine Möglichkeit einer entsprechenden Überprüfung, da er seinerseits lediglich einen Einzelentgeltnachweis gemäß § 94 TKG anfordern könne. Gemäß § 63 TKG dürfe eine Diensteunterbrechung oder -abschaltung wegen Zahlungsverzuges nur nach Androhung einer solchen und unter Setzung einer Nachfrist von zumindest zwei Wochen erfolgen. Im vorliegenden Fall habe der Wiederverkäufer jedoch keine Möglichkeit, den Zeitpunkt der Sperre zu beeinflussen und somit die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 63 TKG sicherzustellen. Werde der Wiederverkäufer seinerseits mit der Zahlung der Entgelte gegenüber der Beschwerdeführerin säumig, so erfolge unter den Voraussetzungen des § 63 TKG die Sperre sämtlicher Anschlüsse des Wiederverkäufers (und zwar unabhängig davon, ob der Endkunde tatsächlich in

Zahlungsverzug sei und die von § 63 TKG normierten Voraussetzungen vom Wiederverkäufer erfüllt würden).

§ 34 Abs. 1 TKG beziehe sich ebenfalls ausdrücklich auf Wettbewerber auf diesem Markt. Diskriminiert werden könnten ausschließlich Wettbewerber auf dem Markt, in welchem ein Anbieter marktbeherrschend im Sinne des TKG sei. Ein Wiederverkäufer sei jedoch kein Wettbewerber der Beschwerdeführerin, da er lediglich Telekommunikationsdienste wiederverkaufe, nicht jedoch selbst erbringe.

Der von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang ergänzend herangezogene Art. 6 der Richtlinie 97/33/EG sei auf die von der beantragten Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin umfassten Fälle nicht anwendbar, da dieser lediglich die Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen regle. Auch eine Diskriminierung auf dem Zugangsmarkt als zweiten, ebenfalls sachlich relevanten Markt, liege nicht vor, da einerseits keine Zusammenschaltung erfolge und andererseits eine Diskriminierung nur dann vorliegen könne, wenn der marktbeherrschende Unternehmer dieselbe oder zumindest eine ähnliche Endkundendienstleistung anbiete, wie die Partei, die den Zugang beantragt habe.

Die in Frage stehende Regelung betreffend Wiederverkäufer in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass eine entgeltliche oder kommerzielle Weitergabe eines Anschlusses an Dritte zur ständigen und alleinigen Benutzung an eine vorherige schriftliche Zustimmung der Beschwerdeführerin geknüpft sei, sei nach Ansicht der Beschwerdeführerin auch jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin biete im Geschäftsverkehr entsprechend ihren Entgeltbestimmungen für Großkunden Vergünstigungen abhängig von der Anzahl der angemeldeten Mobilfunkanschlüsse an. Den Entgeltbestimmungen der Beschwerdeführerin sei zu entnehmen, dass die Vergünstigungen ausschließlich Endkunden gewährt würden. Die beantragte Änderung solle daher (auch) verhindern, dass ein Wiederverkäufer die Leistungen der Beschwerdeführerin nur deshalb, weil er in den Genuss der ausschließlich Großkunden gewährten Vergünstigungen kommen wolle, günstiger als die Beschwerdeführerin selbst anbieten könne, und damit die Entgeltbestimmungen der Beschwerdeführerin zu deren Nachteil umgehe. Zum anderen liege die beantragte Änderung im Verbraucherschutzinteresse. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Warenverkehrsfreiheit seien Maßnahmen des Verbraucherschutzes jedenfalls als sachlicher Rechtfertigungsgrund für eine Differenzierung heranzuziehen. Im Falle eines Rechtsstreites zwischen Wiederverkäufer und dessen Endkunden wäre der Letztere praktisch rechtlos.

Gemäß dem bereits wiedergegebenen § 34 Abs. 1 TKG hat ein Anbieter, der auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität Leistungen bereitzustellen, die er am Markt anbietet oder die er für seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt. Diese Regelung spricht vom Markt für Telekommunikationsdienstleistungen und von Wettbewerbern auf diesem Markt. Selbst wenn man der Beschwerdeführerin darin folgen wollte, dass ein Wiederverkäufer einer Telekommunikationsdienstleistung, der gemäß der ausdrücklichen Regelung des § 3 Z. 14 TKG keine Telekommunikationsdienstleistung erbringt, kein Wettbewerber der Beschwerdeführerin auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen ist, ist für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen.

Im Hinblick auf Art. 3 RL 90/387/EWG i.d.F. der RL 97/51/EG verweist die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend darauf, dass gemäß dem von der Beschwerde nicht erwähnten Abs. 1 die ONP-Bedingungen auf objektiven Kriterien beruhen müssen, transparent sein und in geeigneter Form veröffentlicht werden sowie gleichen Zugang gewährleisten und in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht Diskriminierung ausschließen müssen. Der bereits angeführte Art. 2 Z. 8 RL 90/387/EWG i.d.F. der RL 97/51/EG definiert die ONP-Bedingungen als die entsprechend dieser Richtlinie harmonisierten Bedingungen, die den offenen und effizienten Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und gegebenenfalls öffentlichen Telekommunikationsdiensten und die effiziente Nutzung dieser Netze und Dienste betreffen. Aus Art. 3 Abs. 1 wie aus Art. 2 Z. 8 der zuletzt genannten Richtlinien ist daher - worauf sich die belangte Behörde zu Recht beruft - ein Diskriminierungsverbot für alle Nutzer von Telekommunikationsdienstleistungen abzuleiten, zu denen nicht nur Erbringer von Telekommunikationsdiensten, sondern auch (potenzielle) Vertragspartner der Diensteanbieter gehören, unabhängig davon, ob sie die Dienste selbst in Anspruch nehmen oder weitergeben.

Es liegt eine diskriminierende Regelung vor, wenn der eine Nutzer einer Telekommunikationsdienstleistung, der die

Nutzung an Dritte unentgeltlich weitergibt, und der Nutzer einer solchen, der die Nutzung der Telekommunikationsdienstleistung an Dritte weiterverkauft, bei den fraglichen Regelungen der geänderten Geschäftsbedingungen unterschiedlich behandelt wird. Zutreffend hat die belangte Behörde festgestellt, dass eine Ungleichbehandlung von solchen Kunden, die Leistungen der Beschwerdeführerin entweder selbst nutzen oder gestatten, dass Dritte diese - unentgeltlich - in Anspruch nehmen, und solchen Kunden, die Leistungen der Beschwerdeführerin wiederverkaufen, sachlich nicht gerechtfertigt ist. Wenn die Beschwerdeführerin für die sachliche Rechtfertigung der unterschiedlichen Regelung ins Treffen führt, es solle gesichert werden, dass nicht Vergünstigungen, die Großkunden gewährt werden, in der Weise umgangen werden, dass die so als Großkunde erworbenen Telekommunikationsdienstleistungen der Beschwerdeführerin zu günstigeren Bedingungen weiterverkauft werden, kann dies dahingestellt bleiben, weil die in den Geschäftsbedingungen vorgesehene Zustimmung der Beschwerdeführerin im Falle des entgeltlichen bzw. kommerziellen Weiterverkaufes von Leistungen der Beschwerdeführerin in keiner Weise von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, etwa dahingehend, dass die Zustimmung für den Fall der Inanspruchnahme von bestimmten nur Endkunden zustehenden Vergünstigungen nicht erteilt wird.

Aber auch der ins Treffen geführte Verbraucherschutz der Vertragspartner des Wiederverkäufers von Telekommunikationsdienstleistungen ergibt keine sachliche Rechtfertigung dieser Regelung, weil nicht ersichtlich ist, warum das Erfordernis einer inhaltlich nicht näher determinierten Zustimmung der Beschwerdeführerin zum Weiterverkauf die Vertragspartner des Wiederverkäufers schützen soll, außer dass die Regelung darauf hinausläuft, dass für den potenziellen Vertragspartner des Wiederverkäufers bei Nichtzustimmung der Beschwerdeführerin kein Zugang zu den öffentlichen Telekommunikationsdiensten gewährt wird.

Es stellt somit eine diskriminierende Regelung unter den Nutzern von Telekommunikationsdienstleistungen dar, wenn der Wiederverkauf von Telekommunikationsdienstleistungen der Beschwerdeführerin im Falle des entgeltlichen und kommerziellen Weiterverkaufes einer Telekommunikationsdienstleistung von der Zustimmung der Beschwerdeführerin abhängig gemacht wird.

Zu dem beantragten § 21 Abs. 1 Z. 7 AGB M:

Gemäß dieser beantragten Änderung wäre die Beschwerdeführerin - abgesehen von den Bestimmungen des § 9 dieser AGB - berechtigt, die Erbringung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern (Sperre), wenn dies in Verträgen mit anderen Betreibern insbesondere anderen GSM-Betreibern oder in § 4 Abs. 1 angeführten Unternehmen hinsichtlich der von diesen Anbietern oder Betreibern erbrachten Leistungen vorgesehen ist.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Auslegung dieser Bestimmung durch die belangte Behörde, die meint, diese Bestimmung berechtige die Beschwerdeführerin zu einer Sperre des Vertrages selbst dann, wenn der Kunde seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag mit der Beschwerdeführerin und etwaigen bestehenden Verträgen mit anderen Betreibern nachkomme, und dass ein Bezug auf Telekommunikationsdienstleistungen oder ein sonstiger Zusammenhang mit dem Vertrag zur Beschwerdeführerin fehle, weshalb diese Bestimmung eine gröbliche Benachteiligung des Kunden im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB darstelle und daher von Nichtigkeit gemäß dieser Bestimmung bedroht sei. Eine eindeutige Aufforderung der Beschwerdeführerin, die beabsichtigte Neuregelung auf diejenigen Fälle zu beschränken, für die die Beschwerdeführerin das Inkasso übernommen habe, sei weder schriftlich noch in einem Telefonat ergangen. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die belangte Behörde stets die kundenfeindlichste Auslegung der Vertragsbestimmungen heranzuziehen habe, finde nach Auffassung der Beschwerdeführerin der von der belangten Behörde ermittelte Sinn dieser Bestimmung weder im Wortlaut noch in der Absicht der Beschwerdeführerin Deckung. Bereits aus dem Wortsinn dieser Regelung ("hinsichtlich der von diesen Anbietern erbrachten Leistungen") ergebe sich zwingend der Schluss, dass lediglich eine Sperre der von einem anderen Anbieter erbrachten und vom Kunden über seinen Mobilfunkanschluss in Anspruch genommenen und über die Mobilfunkrechnung in Rechnung gestellten Leistung möglich sein solle, sofern das vertraglich vorgesehen sei. Bei einer Auslegung gemäß § 914 ABGB sei nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Absicht der Parteien heranzuziehen. Die Beschwerdeführerin habe bereits in der Begründung zu dieser beantragten Änderung ausgeführt, dass die Ausweitung dieser bereits genehmigten Bestimmung auf vertragliche Vereinbarungen mit Anbietern von Leistungen sich als notwendig erwiesen habe, da die Beschwerdeführerin bereits Leistungen von verschiedenen Anbietern (z.B. Zugfahrkarten der ÖBB oder Kinokarten) auf der Mobilfunkrechnung verrechne, wobei auf diesen Umstand eigens hingewiesen worden sei. Die von der belangten Behörde vorgenommene Deutung dieser Bestimmung finde somit

auch nicht in der Absicht der Beschwerdeführerin Deckung. Eine grundlose (und ohne Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen Endkunden und Beschwerdeführerin) vorgenommene Sperre könne nicht im Interesse der Beschwerdeführerin liegen, da der Kunde im Fall einer Sperre die von der Beschwerdeführerin angebotenen Leistungen nicht nützen könne.

§ 21 Abs. 1 Z. 7 AGB Mobil stehe im Übrigen mit der Neuregelung des § 16 Abs. 2 AGB Mobil in Zusammenhang, nach dem die Beschwerdeführerin nunmehr die ausgewiesenen Entgeltforderungen von anderen Anbietern von Leistungen (nicht nur im Bereich der Telekommunikation) mit deren Zustimmung einziehen kann. Die beantragte Neuregelung in § 21 Abs. 1 Z. 7 AGB solle - für den Fall eines Zahlungsrückstandes in diesem Zusammenhang - die Möglichkeit einer Sperre bieten. Ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass die Möglichkeit einer Sperre ausschließlich bei von der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellten Leistungen bestehe, habe aus den genannten Gründen unterbleiben können, da bereits die bisherige von der belangten Behörde genehmigte Fassung der AGB keinen entsprechenden Hinweis enthalten habe. Die bereits genehmigte Bestimmung (die ebenfalls keinen Hinweis auf eine Inkassotätigkeit der Beschwerdeführerin enthalten habe) sei von der belangten Behörde als ausreichend und daher als genehmigungsfähig erachtet worden. Diese Änderung der Rechtsansicht der belangten Behörde sei für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar. Die belangte Behörde sei von ihrer bisherigen Rechtsauffassung ohne Vorliegen von hinreichenden Gründen abgegangen.

Gemäß § 915 ABGB wird bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat. Diese Regel ist auch für die Auslegung von AGB heranzuziehen (vgl. Rummel in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 12, S. 1058, Rz 13 zu § 864a ABGB). In diesem Sinne werden undeutliche Formulierungen von allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Nachteil des Aufstellers ausgelegt (vgl. Koziol - Welser, Bürgerliches Recht, Band 111 (2000), S. 121, und die dort angeführte Judikatur des Obersten Gerichtshofes und des Oberlandesgerichtes Wien).

Die Beschwerdeführerin weist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht auf die Bedeutung der Passage in § 21 Abs. 1 Z. 7 AGB "hinsichtlich der von diesen Anbietern oder Betreibern erbrachten Leistungen" hin. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Wortsinn dieser Formulierung unklar ist und nach § 915 ABGB die Auslegung vorzunehmen wäre, wäre die Regelung zu Lasten der Beschwerdeführerin in dem Sinne auszulegen, dass sie sich nur auf Leistungen eines anderen Anbieters oder Betreibers für einen Kunden der Beschwerdeführerin beziehen kann, die von Kunden der Beschwerdeführerin über ihren Mobilfunkanschluss in Anspruch genommen und über die Mobilfunkrechnung in Rechnung gestellt werden, und eine Sperre nur dann zulässig ist, wenn das im Vertrag der Beschwerdeführerin mit dem anderen Anbieter oder Betreiber vorgesehen ist. Diese Auslegung der angesprochenen Passage ergibt sich aber auch im Zusammenhalt mit der Regelung im § 16 Abs. 2 der AGB M, nach der die Beschwerdeführerin berechtigt ist, bei ihren Kunden die ausgewiesenen Entgeltforderungen anderer Anbieter von Leistungen mit deren Zustimmung einzuziehen.

Zu dem von der belangten Behörde im Bescheid ins Treffen geführten § 63 TKG genügt es festzustellen, dass diese Bestimmung auch für diese Leistungen anderer Anbieter heranzuziehen ist.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit - soweit der Antrag auf die Genehmigung der in Punkt 14. zweiter Absatz vorgesehene Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen und damit im Zusammenhang stehender Leistungen abgewiesen wurde - als inhaltlich rechtswidrig und war insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des 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 i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 29. Jänner 2003

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000030248.X00

Im RIS seit

05.05.2003

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at