jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2002/05/22 06/42/4172/2001

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.05.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr Fenzl als Vorsitzenden, Mag Mag Dr Tessar als Berichter und Mag Romano als Beisitzer über die Berufung des Herrn Ing Werner K, vertreten durch Partnerschaft von Rechtsanwälten, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, NÖ und Burgenland vom 21.2.2001, Zl 104 204-JD/99, wegen Übertretungen des Telekommunikationsgesetzes, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß§ 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses lautet wie folgt :

?Sie haben als gem § 9 VStG 1991 verantwortlicher Vorstandsvorsitzender der ?T-AG? (T) zu verantworten, dass die T als marktbeherrschendes Unternehmen auf dem Markt für das Erbringen eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels fester Telekommunikationsnetze folgende konzessionspflichtige, öffentliche Telekommunikationsdienste erbringt/erbrachte, ohne dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Leistungsbeschreibungen (LB) und Entgeltbestimmungen (EB) von der Regulierungsbehörde Telekom Control (TKC) genehmigt wurden:

Businessline (Ruf-Nr Bereich 0711x), v 31.10.1997 bis dato, Freeline (Ruf-Nr Bereich 0800x), v 31.10.1997 bis dato, Service-Line (Ruf-Nr Bereich 0810x), v 24.2.1999 bis dato, Teleinfo/Telebusiness (Ruf-Nr Bereich 0900x / 0930x) v 31.10.1997;

BKZ 5 (Ruf-Nr Bereich 050x) v 15.4.1999 bis 23.11.1999. Sie haben dadurch als gem§ 9 VStG 1991 von 1.11.1998 bis 10.4.2000 verantwortlicher Vorstandsvorsitzender der T folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 18 Abs 1, 4 u 6 iVm § 104 Abs 3 Z 4 des Telekommunikationsgesetzes BGBl I Nr 100/1997 (TKG), idF BGBlI Nr 26/2000, § 9 VStG 1991 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie gem § 104 Abs 3 Z 4 TKG, folgende Straße verhängt:

Geldstrafe von: 200.000,-- Schilling (entspricht 14.534,567 EURO) - falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen?

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber im Wesentlichen vorbringt, dass für die gegenständlichen Mehrwertdienste keine Genehmigungspflicht bestehe. Erläuternd wurde ausgeführt, dass bei diesen Diensten keine Sprachtelefonie vorliege, da nicht alle der geforderten Merkmale (Sprache, Vermittlung von Sprache, Vermittlung von Sprache für die Öffentlichkeit) vorliegen würden. Bei diesen Diensten würde

das Element der Sprachvermittlung nicht vorliegen. Diese würde nur dann vorliegen, wenn zwei Netzabschlusspunkte miteinander verbunden würden und diese Verbindung dazu dienen würde, eine zeitweise dialogfähige Kommunikationsverbindung zwischen zwei oder mehreren Endpunkten aufzubauen, sodass der Nutzer in der Lage sei, den jeweiligen Endpunkt auszuwählen. Bei den gegenständlichen Diensten trete dagegen die Kommunikation zwischen den Teilnehmern in den Hintergrund. Bei einem Voiceboxsystem würde zudem auch das Kriterium ?Sprache in Echtzeit? nicht erfüllt sein. Außerdem sei bei diesen Diensten jeder in der Lage, den jeweiligen Dienst frei auszuwählen. Aus dem der Berufung beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 4.10.1999 durch die Telekom Control (nunmehr R-GmbH) eine Anzeige an die Erstbehörde gelegt wurde. In dieser wurde ausgeführt, dass durch die T-AG in den Rufnummernbereichen 0711x (Businessline), 0800x (Freeline), 0810x (Service-Line) und 0900x bzw 0930x (Teleinfo/Telebusinessline) verschiedene Telekommunikationsdienste erbracht werden. Die Geschäftsbedingungen über diese Telekommunikationsdienste seien in Form von Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und in den PTA-Mitteilungen kundgemacht worden.

Bislang seien diese Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen nicht zur Genehmigung vorgelegt worden, und seien daher auch nicht genehmigt worden.

Laut Ansicht der Telekom Control würden diese Dienste aber der Genehmigungspflicht im Sinne des§ 18 TKG unterliegen. Die Genehmigungspflicht ergebe sich aus dem Umstand, dass alle diese Dienste als Sprachtelefoniedienste iSd § 3 Z 12 TKG zu qualifizieren seien und die Geschäftsbedingungen und Entgelte von Sprachtelefoniediensten eines marktbeherrschenden Anbieters der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde unterliegen würden. Dieser Anzeige wurden mehrere Beilagen angeschlossen. In diesen Beilagen befindet sich ein Schreiben der T-AG vom 23.6.1999 an den Berufungswerber. In diesem wurde dem Berufungswerber mitgeteilt, dass gemäß § 14 Abs 2 TKG das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefoniedienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes konzessionspflichtig sei. Gemäß § 18 Abs 4 und 6 TKG seien Geschäftsbedingungen und Entgelte eines solchen Dienstes genehmigungspflichtig, sofern der Anbieter des Dienstes über eine marktbeherrschende Stellung verfüge. Weder durch das TKG noch durch die Richtlinie 98/10/EG würde der Sprachtelefoniedienst danach abgrenzt, zu welcher Nummer oder zu welchem Verkehrsführungsprogramm die Sprache vermittelt oder transportiert werde. Sprachtelefoniedienst liege sohin grundsätzlich auch dann vor, wenn Sprache von oder zu einem privaten Netz (Rufnummer 05x), oder zu einem Dienst (Rufnummer 07x, 08x und 09x) vermittelt werde. Zwar würden durch den Netzbetreiber in diesen Fällen Zusatzleistungen angeboten, die über die einem Kunden mit normaler geografischer Rufnummer gebotenen Leistungen hinausgehen würden, doch würde stets den Kunden dieselbe Grundleistung erbracht.

Nach Ansicht der T-AG liege erst bei komplexer geführten Verkehrsführungsprogrammen kein Sprachtelefoniedienst mehr vor. Dies sei zB bei einer Anrufverteilung nach Prozentquoten, nach Schlüsselquoten oder nach der Uhrzeit der Fall. Nur derartige Dienste würden nicht der Genehmigungspflicht unterliegen. Mit Bescheid der Telekom Control Kommission vom 22.11.1999, Zl G14/99-25, wurden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Leistungsbeschreibung und die Entgeltbestimmungen für die Bereichskennzahl für private Netze (BKZ 5) genehmigt. Aus den im erstinstanzlichen Akt erliegenden Leistungsbeschreibungen betreffend der gegenständlichen Mehrwertdienste ist ersichtlich, dass

1) beim Mehrwertdienst Businessline (0711x), welcher seit dem 31.10.1997 angeboten wird, eine gewählte Nummer einer bestimmten anderen Nummer (auch eines Handys) zugeordnet und an diese automatisch weitergeleitet wird, wobei der Anrufer das Verbindungsentgelt zahlt,

2) beim Mehrwertdienst Freeline (0800x), welcher seit dem 31.10.1997 angeboten wird, eine gewählte Nummer einer bestimmten anderen Nummer (auch eines Handys) zugeordnet und an diese automatisch weitergeleitet wird, wobei der Anrufer das Verbindungsentgelt nicht zu zahlen hat,

3) beim Mehrwertdienst Service-Line (0810x), welcher seit dem 24.2.1999 betrieben wird, eine gewählte Nummer einer nach bestimmten Gesichtpunkten (zB nach Prozentquoten etc) jeweils ermittelten anderen Nummer (auch eines Handys) zugeordnet und an diese automatisch weitergeleitet wird,

4) bei den Mehrwertdiensten Teleinfo/Telebusiness 1997 (0900x bzw 0930x), welche seit 31.10.1997 angeboten werden, kostenpflichtige Mehrwertnummern mit einem erhöhtem Entgelt, welches teilweise an den jeweiligen Mehrwertdienstadressaten weitergeleitet werden, zuteilt werden können,

5) bei dem Mehrwertdienst BKZ 5 (05x), welcher ohne Genehmigung der Geschäftsbedingungen etc nur im Zeitraum zwischen dem 15.4.1999 und dem 23.11.1999 angeboten worden ist, ein Kunde eine persönliche Vorwahlnummer erhalten kann. Am 30.1.2002 wurde vor dem erkennenden Senat eine Parteieneinvernahme durchgeführt. In dieser verpflichteten sich die Parteien zur Übermittlung von Schriftsätzen und Beilagen zur Untermauerung ihrer Rechtsstandpunkte.

In der Folge wurde vom Berufungswerber mit Schreiben vom 27.2.2002 vorgebracht, dass die gegenständlichen Mehrwertdienste nicht dem Sprachtelefoniebegriff des TKG unterliegen würden. Auch liege im Gegensatz zur Ansicht der Erstbehörde keine rechtskräftige Vorfragenentscheidung der Telekom Control Kommission zur Frage des Umfanges des Sprachtelefoniebegriffes vor. Darüber sei nämlich bislang nicht als Hauptfrage entschieden worden, und habe die Telekom Control Kommission auch nicht darüber als Hauptfrage zu entscheiden. Es bestehe keine Bindungswirkung an Begründungserwägungen eines zu einer anderen Hauptfrage ergangenen Bescheides.

Auch sei die T-AG hinsichtlich der gegenständlichen Dienste bei Würdigung der wettbewerbsrechtlichen EU-Bestimmungen nicht in einer marktbeherrschenden Position, und sohin auch deshalb nicht zur Genehmigung der gegenständlichen Geschäftsbedingungen etc angehalten. Die gegenständlichen Mehrwertdienste würden schon deshalb nicht der Sprachtelefonie unterliegen, da das typische Merkmal der privaten Steuermöglichkeit des Anrufs durch den Anrufer nicht vorliegen würde. Im Übrigen würden die entsprechenden Mehrwertdienste der Deutschen T nach deutschem Recht nicht der Genehmigungspflicht unterliegen. Mit ebenfalls am 27.2.2002 datiertem Schreiben teilte die Erstbehörde mit, dass beim Regulierungsrecht nicht die wettbewerbsrechtlichen EU-Bestimmungen Anwendung finden würden. Das Regulierungsrecht gemäß den RahmenRL 90/387 und den Harmonierungsrichtlinien 97/33 (Art 4/3), 98/10 (Art 2/2/i), 92/44 (Art2/3) idF 97/51 sei vom Wettbewerbsrecht im engeren Sinn (gemäß Art 81f EGV) zu unterscheiden (vgl Leitlinien Abl C 233 vom 6.9.1991). Zudem sei das Wettbewerbsrecht im Umfang des 81f EGV unmittelbar anzuwenden und daher auch nicht Inhalt des TKG. Das Regulierungsrecht habe im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht im engeren Sinn das Ziel der Überführung eines monopolistischen Telekommarktes in einen Wettbewerbsmarkt; daher die Schaffung einer Wettbewerbssituation. Das Wettbewerbsrecht habe dagegen das Ziel, den Bestand des Wettbewerbs zu erhalten. Daher liege nach dem TKG grundsätzlich bereits bei 25% signifikanter Marktmacht und nicht wie im Wettbewerbsrecht bei etwa 40% eine marktbeherrschende Stellung vor. Durch das Regulierungsrecht werde daher das Wettbewerbsrecht nicht berührt, sodass auch gemäß § 32 Abs 2 TKG die Zuständigkeiten des Kartellgerichts unberührt blieben. Beim Regulierungsrecht würden die relevanten Teilmärkte oder Marktsegmente abschließend genannt, und seien daher nicht die entsprechenden wettbewerbsrechtlichen Marktabgrenzungskriterien anzuwenden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungswerbers würden daher ins Leere gehen.

DER UNABHÄNGIGE VERWALTUNGSSENAT WIEN HAT

ERWOGEN:

§ 18 Abs 1, 4 und 6 Telekommunikationsgesetz lauten wie folgt:

?(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 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.

(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 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.

(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 anzuzeigen. Ebenso sind die Entgelte für einen Sprachtelefondienst über ein Mobilnetz der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Genehmigungspflichtige Entgelte sind unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrunde 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 § 104 Abs 3 Z 4 TKG idF BGBl 26/2000 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu ATS 500.000,-- zu bestrafen, wer entgegen § 18 Abs 1 TKG einen Telekommunikationsdienst erbringt, ohne dass die Genehmigung der Geschäftsbedingungen oder der Entgelte vorliegt; Gemäß Anhang 1 der Richtlinie 97/33/EG wird zwischen festen öffentlichem Telefonnetz (Abschnitt 1 dieses Anhanges), Mietleitungsdienst (Abschnitt 2 dieses Anhanges) und öffentlich mobile Telefonnetze (Abschnitt 3 dieses Anhanges) unterschieden. Gemäß Abschnitt 1 dieses Anhanges wird der Begriff ?festes öffentliches Telefonnetz? als das öffentliche vermittelte Telekommunikationsnetz, das die Übermittlung von Sprache und Ton mit einer Bandbreite von 3,1 kHz zwischen Netzabschlusspunkten an festen Standorten unterstützt, definiert. Gemäß dieses Artikels fallen unter das feste öffentliche Telefonnetz ua der Sprachtelefoniedienst, die Telefax Gruppe III-Kommunikation und die Sprachband-Datenübertragung über Modems mit einer Übertragungsrate von mindestens 2400 Bit/s. Gemäß Artikel 1 des Abschnitts 1 dieses Anhanges bietet der feste öffentliche Telefondienst Endbenutzern an festen Standorten die Möglichkeit, Inlands- und Auslandsgespräche zu tätigen und zu empfangen, wobei der Zugang zum Endbenutzer über eine oder mehrere Nummern des nationalen Nummerierungsplanes erfolgt. Zusätzlich könne der feste öffentliche Telefondienst auch einschließen:

den Zugang zu Notrufdiensten

die Bereitstellung und Unterstützung durch die Vermittlungskräfte

Teilnehmerverzeichnisdienste

öffentliche Telefone

Bereitstellung von Diensten unter Sonderbedingungen und/oder die Bereitstellung von Sondereinrichtungen (für Behinderte oder Benutzern mit besonderen sozialen Bedürfnissen)

Gemäß Kapitel 1 Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 98/10/EG werden durch diesen Absatz die Ausdrücke ?festes öffentliches Telefonnetz? und ?öffentliches mobiles Telefonnetz? näher erläutert. Demnach können feste öffentliche Telefondienste zusätzlich zu Sprachtelefoniediensten umfassen:

den Zugang zu Notrufdiensten

die Bereitstellung und Unterstützung durch die Vermittlungskräfte

Teilnehmerverzeichnisdienste

öffentliche Telefone

Bereitstellung von Diensten unter Sonderbedingungen und/oder die Bereitstellung von Sondereinrichtungen (für Behinderte oder Benutzern mit besonderen sozialen Bedürfnissen).

Feste öffentliche Telefondienste schließen entsprechend der ausdrücklichen Formulierung in diesem Absatz aber keine über das öffentliche Telefonnetz erbrachten Mehrwertdienste ein. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 lit e der Richtlinie 98/10/EG wird Sprachtelefoniedienst als ein der Öffentlichkeit für die kommerzielle

Bereitstellung des direkten Transports von Sprache in Echtzeit über das (die) öffentliche(n) vermittelte(n) Netz(e) verfügbaren Dienste, sodass jeder Nutzer das an einem Netzabschlusspunkt an einem bestimmten Standort angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit dem Nutzer eines an einem anderen Netzabschlusspunkt angeschlossenen Endgeräts verwenden kann, definiert. Diese Begriffsdefinition der Richtlinie wird von Telekommunikationsgesetz faktisch wortwörtlich übernommen. So wird durch § 3 Z 12 TKG Sprachtelefoniedienst als die gewerbliche Bereitstellung für die Öffentlichkeit des direkten Transports und der

Vermittlung von Sprache in Echtzeit von und zu den Netzabschlusspunkten von öffentlichen, vermittelten Netzen definiert, wobei jeder Benutzer das an solch einem Netzabschlusspunkt angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit einem anderen Netzabschlusspunkt verwenden kann, umschrieben.

Im Telekommunikationsgesetz wird der Begriff Mehrwertdienst nur ein einziges Mal (vgl§ 18 Abs 9 Z 2 TKG) verwendet. Aus dieser Verwendung kann kein Rückschluss dahingehend gezogen werden, ob der österreichische Gesetzgeber Mehrwertdienste der gegenständlichen Art unter die Sprachtelefonie subsumiert oder nicht.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber keine besondere Regelung betreffend des Verhältnisses zwischen Mehrwertdiensten und der Sprachtelefonie getroffen hat. In Anbetracht der faktisch wörtlichen Übernahme des europarechtlichen Sprachtelefoniebegriffs in das TKG kann zudem mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber bei Erlassung des TKG den europarechtlichen Sprachtelefoniebegriff im Sinne des Artikels 2 Abs 2 lit e der Richtlinie 98/10/EG zu Grunde gelegt hat. In Anbetracht der ausdrücklichen Ausführungen im Artikel 2 Absatz 3 dieser Richtlinie ist zudem davon auszugehen, dass überhaupt keine Mehrwertdienste als Sprachtelefonie zu qualifizieren sind, und selbst die oben angeführten besonderen Mehrwertdienste (zB Notrufdienste, etc) nur dann in den Bereich ?feste öffentliche Telefondienste? fallen, wenn diese ausdrücklich vom nationalen Gesetzgeber entsprechend eingeordnet werden.

Für den erkennenden Senat besteht zudem kein Anlass zur Annahme, dass durch den Mehrwertdienstebegriff des Artikels 2 Absatz 3 dieser Richtlinie nicht die gegenständlichen Mehrwertdienste umfasst sind. Dies deshalb, da in dieser Richtlinie mehrfach auf Mehrwertdienste Bezug genommen wird (vgl zB Artikel 15 Abs 3 iVm Anhang 1 Teil 2 und 3 dieser Richtlinie). Zudem werden die gegenständlichen Dienste im Anhang 1 Teil 2 und 3 dieser Richtlinie ausdrücklich angeführt.

Es ist daher davon auszugehen, dass die gegenständlichen Mehrwertdienste nicht unter dem Begriff Sprachtelefonie im Sinne des TKG zu subsumieren sind und deshalb auch die angelasteten Tatbilder nicht verwirklicht wurden.

Da daher im konkreten Fall der angelastete Tatvorwurf keine Verwaltungsübertretung bildet, war sohin das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren einzustellen.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at