jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Beschluss 1999/11/22 AW 99/03/0076

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.11.1999

**Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
91/01 Fernmeldewesen;

**Norm**

TKG 1997 §111 Z5;
TKG 1997 §33 Abs4;
VwGG §30 Abs2;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag der A-AG, vertreten durch X-Partnerschaft von Rechtsanwälten in P, der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23. Juli 1999, Zl. M 1/99-256, betreffend Feststellung gemäß § 33 Abs. 4 iVm § 111 Z. 5 und gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 4 iVm § 111 Z. 5 des Telekommunikationsgesetzes, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

**Spruch**

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

**Begründung**

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde festgestellt, dass die A-AG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Kommunikationsnetzes sowie auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen marktbeherrschend gemäß § 33 Abs. 4 iVm § 111 Z. 5 des Telekommunikationsgesetzes, BGBl I Nr. 100/1997 idgF (TKG) sei (Spruchpunkt 1). Ferner wurde mit diesem Bescheid gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 4 TKG in Verbindung mit § 111 Z. 5 TKG der Antrag der A-AG auf Feststellung des Nichtbestands der marktbeherrschenden Stellung der jeweiligen Netze der A-AG auf dem Markt für Zusammenschaltung zurückgewiesen (Spruchpunkt 2). Schließlich wurde der Antrag der A-AG auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 177 EGV (alt) über die Frage, nach welcher Berechnungsmethode der Marktanteil am Zusammenschaltungsmarkt zu ermitteln wäre, zurückgewiesen (Spruchpunkt 3).

2. Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, im Wesentlichen wie folgt: Die mit der bescheidmäßig festgestellten Marktbeherrschung verbundenen Rechtspflichten seien von besonderer Eingriffsschwere; sie würden die Beschwerdeführerin zur "Realisierung von Umsetzungsarbeiten in Höhe eines dreistelligen Millionenbetrags verpflichten", welche als "fait accompli" durch ein nachfolgendes Obsiegen im Hauptverfahren nicht mehr aus der Welt geschafft werden könnten. An die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung knüpfe das TKG (beispielsweise durch seine §§ 18 Abs. 1 und 4, 34 Abs. 2 und 3, 37, 41

Abs. 4 und 5, 42, 43 Abs. 2 und 4, 45) weit reichende Rechtsfolgen. Der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stünden zwingende öffentliche Interessen nicht entgegen, da es sich bei § 33 Abs. 4 TGK um eine Ermessensbestimmung ("Handlungsermessen") handle und der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie, mit dem von der belangten Behörde die Anwendung dieser Bestimmung im Fall der Beschwerdeführerin gerechtfertigt werde, keinesfalls ein qualifiziertes öffentliches Interessen darstellen könne. Mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides wäre für die Beschwerdeführerin ferner ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden, da infolge der nach dem TKG Marktbeherrschern ganz spezifisch auferlegten Handlungsverpflichtungen die Beschwerdeführerin "zur Verwirklichung" eines physischen Zustandes in der Außenwelt "(z.B. Netzzugang, getrenntes Kostensystem) verpflichtet" wäre, der sich auch nach einer allfälligen Aufhebung des angefochtenen Bescheides "sinnvoll nicht wieder beseitigen" lassen würde, und sie "dadurch für die Zeitdauer bis zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung mit der Befolgung von Sonderpflichten belastet" wäre, wodurch sich für sie auch ein Wettbewerbsnachteil gegenüber ihren Konkurrenzunternehmen ergäbe. Im Detail verweist der Antrag eingehend auf die Regelungen der §§ 34, 35, 37, 41 Abs. 3, 41 Abs. 4, 42, 43 Abs. 2, 43 Abs. 3, und 45 TKG. Hinsichtlich der im § 43 Abs. 3 TKG angeordneten geeigneten organisatorischen oder rechnungsmäßigen Trennung der Geschäftstätigkeit im Telekommunikationsbereich von anderen Geschäftsfeldern seitens marktbeherrschender Unternehmen, sowie hinsichtlich der von § 43 Abs. 4 für solche Unternehmen angeordneten organisatorischen oder rechnungsmäßigen Trennung ihrer Tätigkeiten auf den verschiedenen Märkten der Telekommunikation wird etwa ausgeführt, dass sich die "diesbezüglich erforderlichen Kosten ... nach einer ersten groben Schätzung auf einen dreistelligen Millionenbetrag bloß für die Einrichtung belaufen" würden; für den laufenden Betrieb müssten Kosten in der Höhe von zumindest 30 Mio S pro Jahr veranschlagt werden. Weiters wird im Antrag bezüglich der aus § 45 TKG für marktbeherrschende Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen abgeleiteten Verpflichtung, ein Kostenrechnungssystem im Einklang mit den ONP-Richtlinien zu betreiben, angegeben, dass die Beschwerdeführerin derzeit nicht über ein derartiges Kostenrechnungssystem verfüge, die Implementierung eines solchen Kostenrechnungssystems "über Monate einen arbeitsintensiven Einsatz" erforderte und zunächst "mit einem Aufwand von rund ATS 10 Mio" ein externes Consultingunternehmen mit der Vorbereitung der Auftragsvergabe für ein derartiges Kostenrechnungssystem beauftragt werden müsste; die Kosten für die Entwicklung und Implementierung eines solchen Kostenrechnungssystems ließen sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt - vor dem Vorliegen der Ergebnisse der Consultingstudie - der Natur der Sache gemäß nicht genau abschätzen, sie würden aber jedenfalls "ein Vielfaches der Consultingleistungen" betragen.

3. Die belangte Behörde wies in ihrer Stellungnahme zum vorliegenden Antrag darauf hin, dass (auch auf Grund von der Stellungnahme beigeschlossenen Angaben im "Geschäftsbericht 1998 des P-Konzerns" bzw. einer rezenten Presseaussendung der Beschwerdeführerin) auch vor Erlassung des angefochtenen Bescheides auf Grund des § 33 Abs. 2 TKG, der die gesetzliche Vermutung für das Vorliegen der Marktberrschung bereits bei einem Marktanteil von mehr als 25 % aufstelle, kein Zweifel an der Marktberrschung seitens der Beschwerdeführerin im Sinn dieser Bestimmung habe bestehen können. Dem vorliegenden Antrag nach § 30 Abs. 2 VwGG auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stünden nach Auffassung der belangten Behörde zunächst zwingende öffentliche Interessen entgegen. Für das Funktionieren des Telekommunikationsmarktes sei es wesentlich, dass marktbeherrschende Anbieter ihre marktbeherrschende Stellung nicht zu Lasten ihrer Mitbewerber missbräuchlich ausnutzten. In diesem Sinne sehe § 34 Abs. 3 TKG vor, dass die belangte Behörde bescheidmäßig Anordnungen treffen könne, um den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung abzustellen. Die Erlassung solcher Bescheide könne sehr eilbedürftig sein, insbesondere dann, wenn der Marktmachtmissbrauch durch das marktbeherrschende Unternehmen für die Wettbewerber existenzbedrohend sei. Zentrale Regulierungsaufgaben, die marktbeherrschende Unternehmen beträfen, erforderten somit eine rasche Erledigung der jeweiligen Verwaltungsverfahren. Es zeige sich in der Verwaltungspraxis, dass sowohl die belangte Behörde als auch die T-GmbH gleichzeitig mehrere solche Verwaltungsverfahren zu führen und innerhalb eines entsprechenden Zeitraumes abzuschließen hätten.

Würde dem vorliegenden Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben werden, so wäre in jedem bereits anhängigen oder künftigen Verfahren, in dem das Vorliegen von Marktbeherrschung im Sinn des § 33 TKG ein Tatbestandselement bilde, diese als Vorfrage gemäß§ 38 AVG - nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens - jeweils eigenständig zu beurteilen. Dies würde "wiederum eine enorme Verzögerung des eigentlichen Verwaltungsverfahrens" bedingen. Eine effiziente Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs (insbesondere durch Sicherstellung der Zusammenschaltung und Abstellen von Marktmissbrauch) wäre bei so einer

erheblichen Verzögerung deutlich erschwert und unter Umständen gar nicht mehr möglich. Andererseits könnte einer Änderung der Tatsachenlage - etwa weil die Beschwerdeführerin einen Marktanteil von nur mehr unter 25 % aufweise - in einem solchen Verwaltungsverfahren Rechnung getragen werden, werde doch der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs die Gelegenheit gegeben, zum ermittelten Sachverhalt Stellung zu nehmen; die Regulierungsbehörde hätte sich dann mit einem einschlägigen Vorbringen auseinander zu setzen und gegebenenfalls eine Neubewertung der Frage der Marktbeherrschung vorzunehmen. Ferner würde "eine laufende ad-hoc-Prüfung" der marktbeherrschenden Stellung in sämtlichen anhängigen Verfahren zwangsläufig "eine laufende (mindestens monatliche) Berichtspflicht sämtlicher Unternehmen" an die Regulierungsbehörde betreffend ihrer Unternehmensdaten bedingen, die diesen Unternehmen nicht zumutbar erscheine. Derzeit seien bei der belangten Behörde sowie bei der T-GmbH insgesamt mehrere Verwaltungsverfahren anhängig, in denen die Marktbeherrschung der Beschwerdeführerin eine Vorfrage darstelle; die belangte Behörde erwarte im Verlauf des Jahres 1999 und des darauf folgenden Jahres "noch zahlreiche weitere Verwaltungsverfahren insbesondere nach § 34 TKG ... und § 41 TKG" in denen die Marktbeherrschung der Beschwerdeführerin als Vorfrage zu beurteilen sein werde. Würde dem vorliegenden Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben, so müsste in solchen Verfahren "jeweils eine neuerliche Markterhebung durchgeführt werden", sodass - wie schon erwähnt - stets mit einer deutlichen Verzögerung im jeweiligen Verfahren gerechnet werden müsste.

Mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides wäre für die Beschwerdeführerin aber auch kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden. Die von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag angeführten Rechtsfolgen, die an die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens geknüpft seien, träte bereits ex lege ein, eines Feststellungsbescheides gemäß § 33 Abs. 4 TKG bedürfe es dazu nicht. Die belangte Behörde ging in diesem Sinne auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der von ihr ins Treffen geführten Regelungen des TKG (vgl. oben unter 2) näher ein.

4.1. Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es, um diese Interessenabwägung vornehmen zu können, erforderlich, dass der Beschwerdeführer schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen. Im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hat der Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen. (Vgl. zu dem Ganzen etwa den hg. Beschluss vom 17. Juni 1999, AW 99/03/0027.)

4.2. Unbestritten ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Frage, dass der bekämpfte Feststellungsbescheid einem Vollzug zugänglich ist und daher in den Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2 VwGG fällt. Auch der Verwaltungsgerichtshof kann nichts Gegenteiligen erkennen, ist doch der bekämpfte Feststellungsbescheid einem mittelbaren Vollzug zugänglich, da er - worauf beide Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hinweisen (vgl. oben Punkt 2. und Punkt 3.) - insofern eine bindende Wirkung für vom TKG vorgesehene, schließlich zu zwangsvollstreckbaren verwaltungsbehördlichen Vollzugsakten führende Verfahren entfaltet, als in diesen Verfahren in Anbetracht des bekämpften Feststellungsbescheides die Frage der Marktbeherrschung (bei gleich bleibender einschlägiger Sachlage) durch die belangte Behörde nicht mehr selbstständig beurteilt werden muss.

4.3. Die belangte Behörde hat für den Bereich der öffentlichen Interessen vor allem geltend gemacht, dass der angefochtene Bescheid für eine effiziente Erlassung von Maßnahmen zum Abstellen einer missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung erforderlich sei. Der Verwaltungsgerichtshof zweifelt nicht daran, dass diesem - gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sprechenden - öffentlichen Interesse ein sehr hohes Gewicht zukommt, lässt sich doch sowohl aus § 33 TKG als auch aus den von der Behörde ins Treffen geführten Regelungen der §§ 34 und 41 TKG ableiten, dass zum Schutz gegen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung - fallbezogen - eine raschen Anwendung der zuletzt genannten Regelungen erforderlich sein kann.

4.4. Die Beschwerdeführerin hat ihre privaten, für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sprechenden Interessen mit dem aus Punkt 2 ersichtlichem Vorbringen untermauert. Dieses Vorbringen lässt allerdings konkrete,

durch entsprechende Bescheinigungsmittel untermauerte Angaben vermissen, die nachvollziehbarerweise eine auch nur annäherndere Quantifizierung des ihr - für die Dauer des Beschwerdeverfahrens - insgesamt drohenden Nachteiles ermöglichen würde. Die Beschwerdeführerin hat es somit unterlassen, in der gebotenen Weise sowohl den ihr behauptetermaßen aus dem Vollzug des bekämpften Bescheides ableitbaren Nachteil zu quantifizieren, als auch darzulegen, dass dieser Nachteil für sie angesichts ihrer - ebenfalls in nachvollziehbarer Weise auch in quantitativer Hinsicht anzugebenden - Geschäftstätigkeit aus wirtschaftlicher Sicht ein unverhältnismäßiger wäre (vgl in diesem Sinn etwa den hg. Beschluss vom 27. Mai 1992, Zl. AW 92/17/0030). Insofern hat die Beschwerdeführerin dem ihr obliegenden Konkretisierungsgebot nicht entsprochen. Von daher vermag auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, infolge der marktbeherrschenden Unternehmungen nach dem TKG ganz spezifisch auferlegten Handlungsverpflichtungen sei die Beschwerdeführerin zur Verwirklichung eines tatsächlichen Zustands in der Außenwelt verpflichtet, der sich auch nach einer allfälligen Aufhebung des angefochtenen Bescheides sinnvoll nicht wieder beseitigen ließe, nicht zu ihren Gunsten ins Gewicht zu fallen.

4.5. Bei diesem Ergebnis vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, dass der sich nach Abwägung aller berührten Interessen ergebende Nachteil für die Beschwerdeführerin und Antragstellerin ein "unverhältnismäßiger" im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG wäre.

Schon aus diesem Grund konnte dem vorliegenden Aufschiebungsantrag nicht stattgegeben werden. Ob der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung das genannte maßgebliche öffentliche Interesse auch als zwingendes öffentliches Interesse (vgl. § 30 Abs. 2 erster Satz, zweiter Halbsatz, erste Alternative VwGG) entgegen gestanden wären, kann somit dahingestellt bleiben.

Wien, am 22. November 1999

**Schlagworte**

Begriff der aufschiebenden Wirkung Interessenabwägung Unverhältnismäßiger Nachteil Vollzug

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:AW1999030076.A00

**Im RIS seit**

21.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at