

# TE Bvwg Beschluss 2018/5/30 W113 2195262-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.2018

## Entscheidungsdatum

30.05.2018

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

KOG §34

TKG 2003 §117

TKG 2003 §121a

TKG 2003 §15

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W113 2195262-1/13E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Katharina David als Vorsitzende und die Richter Mag. Dr. Christian Eisner und Mag. Walter Tolar als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 03.04.2018, Zl. S 23/18-7, beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Telekom-Control-Kommission zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit angefochtenem Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK oder belangte Behörde) wurde der XXXX (Beschwerdeführerin) aufgetragen, an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) als Finanzierungsbeitrag des 1.-4. Quartals 2018 den Betrag von je EUR 631.333,50 zu bezahlen.

2. Dagegen brachte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 26.04.2018 eine Beschwerde ein. Sie regte zum einen an, das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) möge ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) einleiten. Im Weiteren stellte sie den Antrag, es möge eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben werden. In eventu möge der Bescheid dahingehend abgeändert werden, dass der Beschwerdeführerin ein Finanzierungsbeitrag lediglich in einer solchen Höhe vorgeschrieben wird, wie er im nationalen und im Unionsrecht Deckung findet. In eventu möge der Bescheid behoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen werden.

Begründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die belangte Behörde habe § 34 KOG in Verstoß gegen Art. 12 der RL 2002/20/EG angewendet, wodurch die vorgeschriebenen Finanzierungsbeiträge in dieser Höhe unzulässig festgesetzt worden seien.

3. Mit Erkenntnis vom 07.06.2018, W113 2195262-1/6E, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab.

4. Mit Entscheidung vom 08.04.2019, Ra 2018/03/0081-6, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

Die Beschwerdeführerin ist unstrittig ein Bereitsteller von Kommunikationsdiensten.

Von 23.11.2017 bis 07.12.2017 führte die RTR-GmbH eine öffentliche Konsultation zum Budget 2018 für die Bereiche Medien-Regulierung und Telekom- und Post-Regulierung durch (abrufbar [https://www.rtr.at/de/inf/Konsult\\_Budget2018/Budgetkonsultation2018.pdf](https://www.rtr.at/de/inf/Konsult_Budget2018/Budgetkonsultation2018.pdf)).

Die Beschwerdeführerin brachte am 06.12.2017 eine Stellungnahme dazu ein (abrufbar [https://www.rtr.at/de/inf/Stn\\_Budget2018/XXXX\\_Stellungnahme\\_RTR\\_Budget\\_2018.pdf](https://www.rtr.at/de/inf/Stn_Budget2018/XXXX_Stellungnahme_RTR_Budget_2018.pdf)).

Die geschätzten Umsätze und Aufwendungen 2017 sind seit Februar 2017 auf <https://www.rtr.at/de/m/GeschzteUmstzeundAufwendungen2018> abrufbar.

Die Beschwerdeführerin hat bereits mit Schreiben vom 29.11.2017 der RTR-GmbH mitgeteilt, sie werde die Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2018 nicht bezahlen, sondern fordere eine bescheidmäßige, im Rechtsweg bekämpfbare, Entscheidung der belangten Behörde. Diese erließ den angefochtenen Bescheid, mit dem die Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2018 quartalsweise zu je EUR 631.333,50, somit insgesamt EUR 2.525.334, fällig jeweils zum Ende des jeweiligen Quartals, vorgeschrieben wurden.

Im Bereich der Telekommunikation beträgt der von der RTR-GmbH budgetierte Aufwand für das Jahr 2018 rund EUR 7.515.000. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt nach § 34 Abs. 1 KOG beträgt rund EUR 2.816.000. Somit verbleibt ein aus Finanzierungsbeiträgen zu bestreitender Aufwand von rund EUR 4.699.000. Im Jahr 2018 wurden etwa 37 % der Kosten der RTR-GmbH aus dem Bundeshaushalt finanziert, etwa 63 % von der Telekommunikationsbranche.

Aus dem Budgetvoranschlag 2018 ergibt sich eine Zuordnung des Aufwands der RTR-GmbH zu den Bereichen "Personalaufwand", "Sonstiger betrieblicher Aufwand" und "Abschreibungen". Daraus ergibt sich wiederum ein Gesamtaufwand, von dem die Einnahmen sowie die vom Bund zu leistenden Beiträge (im KOG vorgesehene indexangepasste Beiträge sowie Einmalzahlungen für bestimmte Aufgaben) abgezogen werden. Der Bereich "Sonstiger betrieblicher Aufwand" ist in weitere Unterbereiche und diese teilweise nochmals in Unterbereiche gegliedert (z.B. Miet- und Verwaltungsaufwand --> Studien).

Sodann werden die Aufgabenbereiche der RTR-GmbH mit Zirkaangaben aufgeteilt in:

-

TKK-Verfahren 61 % 4.593 Tsd. Euro

-

Aufgaben der RTR 24 % 1.807 Tsd. Euro

-

Schlichtungsstelle 10,5 % 791 Tsd. Euro

-

Kompetenzzentrum 4,5 % 339 Tsd. Euro

Schließlich werden inhaltliche Schwerpunkte der RTR-GmbH genannt und beschrieben, die für das Jahr 2018 geplant sind.

Aus dieser Darstellung des Budgets der Regulierungsbehörde geht nicht nachvollziehbar hervor, welche Kosten bei dieser für Tätigkeiten anfallen, die "marktfinanzierbar" sind, also eine Zuordnung zu auf die Betreiber überwälzbaren bzw. auf diese nicht überwälzbaren Aufwendungen ermöglicht. Die Darstellung der Aufwendungen für Tätigkeiten der Regulierungsbehörde, die auf die Betreiber übergewälzt werden kann, bleibt somit intransparent.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt des Verwaltungsverfahrens sowie der Stellungnahme der belangten Behörde vom 14.05.2018 im Beschwerdeverfahren.

Die Feststellungen zum Vorgang der Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge für das Jahr 2018 ergeben sich aus dem Bescheid und der Beschwerde und erwiesen sich als unstrittig.

Die dem Finanzierungsbeitrag zu Grunde liegenden geschätzten Umsätze der Marktteilnehmer und Aufwendungen der Regulierungsbehörde ergeben sich aus den in den Feststellungen genannten veröffentlichten Berichten/Angaben und wurden von keiner Partei bestritten.

Aus der Darstellung des Budgets der Regulierungsbehörde geht nicht nachvollziehbar hervor, welche Kosten bei dieser für Tätigkeiten anfallen, die "marktfinanzierbar" sind, also eine Zuordnung zu auf die Betreiber überwälzbaren bzw. auf diese nicht überwälzbaren Aufwendungen ermöglicht. Dies ergibt sich aus der Darstellung selbst und den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs in seiner Entscheidung in der Sache vom 08.04.2019 (vgl. rechtliche Beurteilung).

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes iVm § 121a Abs. 2 des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (TKG 2003) entscheidet das BVwG über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist, durch Senate. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

### 3.1. Rechtsgrundlagen

§ 34 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria (KOG), StFBGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, lautet:

"Finanzierung und Verwaltung der Finanzmittel für den Fachbereich Telekommunikation und Post, Telekommunikationsbranche

§ 34. (1) Zur Finanzierung des in Erfüllung der Aufgaben nach § 17 Abs. 2 und 4 sowie Abs. 7 entstehenden Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Telekommunikationsbranche dienen einerseits Finanzierungsbeiträge und andererseits Mittel aus dem Bundeshaushalt. Der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt in Höhe von jährlich 2 Millionen Euro ist der RTR-GmbH in zwei gleich hohen Teilbeträgen per 30. Jänner und 30. Juni zu überweisen. Über die Verwendung dieser Mittel ist von der RTR-GmbH jährlich bis 30. April des Folgejahres dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu berichten und ein Rechnungsabschluss vorzulegen. Die Gesamtsumme des durch Finanzierungsbeiträge zu leistenden übrigen Aufwandes der RTR-GmbH darf jährlich höchstens 6 Millionen Euro betragen. Die genannten Beträge vermindern oder erhöhen sich ab dem Jahr 2007 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

(1a) Zusätzlich zum Zuschuss aus dem Bundeshaushalt gemäß Abs. 1 ist der RTR-GmbH ab dem Jahr 2016 ein weiterer

Zuschuss aus dem Bundeshaushalt in Höhe von 142 135 Euro in zwei gleich hohen Teilbeträgen per 30. Jänner und 30. Juni zu überweisen. Der genannte Betrag vermindert oder erhöht sich ab dem Jahr 2017 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Verbraucherpreisindex 2010 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat. Abs. 1 dritter Satz ist anzuwenden.

(2) Die Finanzierungsbeiträge sind von der Telekommunikationsbranche zu leisten. Die Branche Telekommunikation umfasst jene Bereitsteller, die nach § 15 TKG 2003 zur Anzeige verpflichtet sind, soweit es sich nicht um die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und diensten zur Verbreitung von Rundfunk und Rundfunkzusatzdiensten handelt (Beitragspflichtige).

(3) Die Finanzierungsbeiträge sind im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Telekommunikationsdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

(4) Die Einnahmen gemäß Abs. 1 fließen der RTR-GmbH zu. Die Summe der Einnahmen aus den eingehobenen Finanzierungsbeiträgen hat möglichst der Höhe des Finanzierungsaufwandes für die Aufgaben der RTR-GmbH abzüglich des Zuschusses aus dem Bundeshaushalt zu entsprechen. Allfällige Überschüsse oder Fehlbeträge des Vorjahres sind bei der Festlegung der Finanzierungsbeiträge im darauf folgenden Jahr zu berücksichtigen. Bei der Verwendung der Einnahmen sind die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einzuhalten. Die RTR-GmbH hat jeweils bis zum 10. Dezember ein Budget mit den Planwerten für das kommende Jahr zu erstellen und auf ihrer Website zu veröffentlichen. Den Beitragspflichtigen ist Gelegenheit einzuräumen, zu diesem Budget Stellung zu nehmen.

(5) Beträge, die nach § 111 TKG 2003 abgeschöpft wurden, werden auf die von den übrigen Beitragspflichtigen zu leistenden Finanzierungsbeiträge angerechnet. Die Anrechnung erfolgt höchstens bis zur Höhe des im entsprechenden Jahr geschuldeten Finanzierungsbeitrags jedes Beitragspflichtigen. Mit allenfalls nach dieser Anrechnung verbleibenden Restbeträgen ist gemäß Abs. 4 dritter Satz zu verfahren.

(6) Unterschreitet der voraussichtliche Finanzierungsbeitrag eines Beitragspflichtigen den Betrag von 300 Euro, ist von diesem Beitragspflichtigen kein Finanzierungsbeitrag einzuheben und werden dessen Umsätze nicht bei der Berechnung des branchenspezifischen Gesamtumsatzes berücksichtigt. Dieser Betrag vermindert und erhöht sich ab dem Jahr 2012 in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Verbraucherpreisindex 2005 oder der an seine Stelle tretende Index des Vorjahres verändert hat.

(7) Die Beitragspflichtigen haben jeweils bis spätestens 15. Jänner der RTR-GmbH ihre für das laufende Jahr geplanten Umsätze zu melden. Erfolgt trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Nachfrist keine Meldung der geplanten Umsätze, hat die RTR-GmbH den voraussichtlichen Umsatz des Beitragspflichtigen zu schätzen.

(8) Der branchenspezifische Aufwand der RTR-GmbH ist unter Bedachtnahme auf die Stellungnahmen der Beitragspflichtigen nach Abs. 4 und unter Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit spätestens bis Ende Februar jeden Jahres von der RTR-GmbH festzustellen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Zugleich hat die RTR-GmbH jene Umsatzschwelle zu veröffentlichen, bei deren Unterschreitung (Abs. 6) kein Finanzierungsbeitrag einzuheben ist. Ebenso ist der branchenspezifische Gesamtumsatz auf Basis der nach Abs. 7 erfolgten Meldungen der Beitragspflichtigen und der allfälligen Schätzungen der RTR-GmbH zu berechnen und zu veröffentlichen.

(9) Den Beitragspflichtigen sind die Finanzierungsbeiträge auf Basis der veröffentlichten Schätzungen in vier Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Quartals von der RTR-GmbH vorzuschreiben und von diesen an die RTR-GmbH zu entrichten. Die Beitragspflichtigen können auch auf die quartalsmäßige Vorschreibung zugunsten einer jährlichen Vorschreibung verzichten. Bei Beiträgen, die voraussichtlich den Betrag von 1.000 Euro unterschreiten, kann die RTR-GmbH von einer quartalsmäßigen Vorschreibung zugunsten einer jährlichen Vorschreibung Abstand nehmen. In diesem Fall ist der Finanzierungsbeitrag zum Ende des ersten Quartals zu entrichten, der daraus entstehende Zinsvorteil ist dem betroffenen Beitragspflichtigen anzurechnen.

(10) Die Beitragspflichtigen haben jeweils bis spätestens 31. Mai des Folgejahres ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR-GmbH zu melden. Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann, sind von der RTR-GmbH zu schätzen.

(11) Die RTR-GmbH hat den tatsächlichen branchenspezifischen Aufwand sowie den tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatz jeweils bis zum 30. September des Folgejahres festzustellen und zu veröffentlichen. Vor Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwandes sowie des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes ist den Beitragspflichtigen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(12) Nach der Veröffentlichung des tatsächlichen branchenspezifischen Aufwands und des tatsächlichen branchenspezifischen Gesamtumsatzes hat die RTR-GmbH geleistete Finanzierungsbeiträge allenfalls gutzuschreiben oder eine Nachforderung zu stellen.

(13) Für den Fall, dass ein Unternehmen der Verpflichtung zur Entrichtung des Finanzierungsbeitrages nicht oder nicht ordnungsgemäß nachkommt, hat die Telekom-Control-Kommission die Entrichtung des Finanzierungsbeitrages mit Bescheid vorzuschreiben. Ebenso sind Gutschriften und Nachforderungen iSd Abs. 12 auf Antrag bescheidmäßig festzustellen.

(14) Zur Ermittlung der Finanzierungsbeiträge sind der RTR-GmbH, der Telekom-Control-Kommission sowie den von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfern auf Verlangen Auskünfte zu erteilen und in begründeten Fällen und im erforderlichen Ausmaß Einschau in die Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren.

(15) Die RTR-GmbH hat den gesamten Aktivitätsaufwand samt Nebenkosten der Telekom-Control-Kommission zu tragen. Diese Kosten sind bei Festlegung der Finanzierungsbeiträge für die Telekommunikationsbranche zu berücksichtigen."

Die Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. L 108, 24.04.2002, p. 21, idF der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009, ABl. L 337, 18.12.2009, p. 37, diese berichtigt durch ABl. L 241 vom 10.09.2013, S. 8, lautet auszugsweise:

(Erwägungsgründe:)

"[...]

(30) Von Anbietern elektronischer Kommunikationsdienste können Verwaltungsabgaben erhoben werden, um die Arbeit der nationalen Regulierungsbehörde bei der Abwicklung des Genehmigungsverfahrens und der Einräumung von Nutzungsrechten zu finanzieren. Diese Abgaben sollten sich auf das beschränken, was zur Deckung der tatsächlichen Verwaltungskosten für diese Arbeit notwendig ist. Zu diesem Zweck sollte bei den Einnahmen und Ausgaben der nationalen Regulierungsbehörden dadurch für Transparenz gesorgt werden, dass die insgesamt eingenommenen Abgaben und die angefallenen Verwaltungskosten jährlich offen gelegt werden. So können die Unternehmen prüfen, ob die Abgaben den Verwaltungskosten entsprechen.

(31) Die Regelungen zur Erhebung von Verwaltungsabgaben sollten den Wettbewerb nicht verzerren und keine Schranken für den Marktzugang errichten. Mit einer Allgemeingenehmigungsregelung wird es, abgesehen von der Gewährung von Nutzungsrechten für Nummern und Funkfrequenzen und von Rechten für die Installation von Einrichtungen, nicht länger möglich sein, einzelnen Unternehmen administrative Kosten und somit Abgaben aufzuerlegen. Alle erhobenen Verwaltungsabgaben sollten mit den Grundsätzen einer Allgemeingenehmigungsregelung vereinbar sein. Ein Beispiel einer fairen, einfachen und transparenten Option für diese Kriterien zur Auferlegung von Abgaben könnte ein am Umsatz orientierter Verteilungsschlüssel sein. Sind die administrativen Kosten sehr gering, so sind möglicherweise Pauschalabgaben oder Abgaben, bei denen Pauschalbasis und umsatzbezogene Komponenten miteinander kombiniert werden, angemessen.

(32) Zusätzlich zu den Verwaltungsabgaben können für Nutzungsrechte an Frequenzen und Nummern Entgelte erhoben werden, um eine optimale Nutzung dieser Güter sicherzustellen. Diese Entgelte sollten die Entwicklung innovativer Dienste und den Wettbewerb auf dem Markt nicht erschweren. Durch diese Richtlinie werden die Zwecke, für die Entgelte für die Nutzungsrechte verwendet werden, nicht berührt. Diese Entgelte können beispielsweise zur Finanzierung derjenigen Tätigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden verwendet werden, die nicht über die Verwaltungsabgaben finanziert werden können. Bestehen im Fall von Auswahl- bzw. Vergleichswettbewerben die Entgelte für Frequenznutzungsrechte ausschließlich oder teilweise aus einem Pauschalbetrag, so sollten Zahlungsregelungen sicherstellen, dass diese Entgelte in der Praxis nicht zu einer Auswahl nach Kriterien führen, die

nicht in Beziehung zu dem Ziel der optimalen Nutzung von Funkfrequenzen stehen. Die Kommission kann regelmäßig vergleichende Untersuchungen über die optimale Praxis bei der Zuweisung von Funkfrequenzen, der Nummernzuteilung bzw. der Zuteilung von Wegerechten veröffentlichen.

[...]

(34) Zur Erreichung der angestrebten Transparenz müssen Diensteanbieter, Verbraucher und andere interessierte Parteien leichten Zugang erhalten zu allen Informationen über Rechte, Bedingungen, Verfahren, Gebühren, Entgelte und Entscheidungen über die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste, über Nutzungsrechte für Funkfrequenzen und Nummern, Rechte zur Installation von Einrichtungen, nationale Frequenznutzungspläne und nationale Nummernpläne. Die nationalen Regulierungsbehörden haben die wichtige Aufgabe, diese Informationen bereitzustellen und ständig zu aktualisieren. Falls diese Rechte von anderen staatlichen Stellen verwaltet werden, sollten sich die einzelstaatlichen Regulierungsbehörden darum bemühen, ein benutzerfreundliches Instrument für den Zugang zu Informationen über diese Rechte zu schaffen."

"Artikel 12

Verwaltungsabgaben

(1) Verwaltungsabgaben, die von Unternehmen verlangt werden, die aufgrund einer Allgemeingenehmigung einen Dienst oder ein Netz bereitstellen oder denen ein Nutzungsrecht gewährt wurde,

a) dienen insgesamt lediglich zur Deckung der administrativen Kosten für die Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung von Allgemeingenehmigungen und Nutzungsrechten sowie der in Artikel 6 Absatz 2 genannten besonderen Verpflichtungen, die die Kosten für internationale Zusammenarbeit, Harmonisierung und Normung, Marktanalyse, Überwachung der Einhaltung und andere Marktkontrollmechanismen sowie für Regulierungstätigkeiten zur Ausarbeitung und Durchsetzung des abgeleiteten Rechts und von Verwaltungsbeschlüssen, beispielsweise von Beschlüssen über den Zugang und die Zusammenschaltung, einschließen können, und

b) werden den einzelnen Unternehmen in einer objektiven, verhältnismäßigen und transparenten Weise auferlegt, bei der die zusätzlichen Verwaltungskosten und zugehörigen Aufwendungen auf ein Mindestmaß reduziert werden.

(2) Erheben die nationalen Regulierungsbehörden Verwaltungsabgaben, so veröffentlichen sie einen jährlichen Überblick über ihre Verwaltungskosten und die insgesamt eingenommenen Abgaben. Entsprechend der Differenz der Gesamtsumme der Abgaben und der Verwaltungskosten werden entsprechende Berichtigungen vorgenommen."

Im Übrigen wird auf die zitierten Normen in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 08.04.2019, Ra 2018/03/0081-6, in der Sache verwiesen.

§ 28 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), StF BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017, lauten wie folgt:

"(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

3.2. Daraus ergibt sich in der Sache:

Die Kernfrage des vorliegenden Falls ist jene, für welche Aufgaben der RTR-GmbH die Beschwerdeführerin als Unternehmen, das Kommunikationsdienste erbringt, Finanzierungsbeiträge zu leisten hat. Die für die Klärung dieser

Rechtsfrage maßgeblichen Rechtsgrundlagen finden sich im Wesentlichen in § 34 Abs. 2 KOG sowie den dort verwiesenen Normen, der Genehmigungsrichtlinie sowie dem TKG 2003.

Die Finanzierung des Aufwands der RTR-GmbH erfolgt in Zusammenhang mit der Telekommunikation-Regulierung auf Grundlage des § 34 KOG zum Teil aus dem Bundeshaushalt (EUR 2.142.135 jährlich, indexiert), zum Teil durch Beiträge der Marktteilnehmer (max. EUR 6 Mio. jährlich, indexiert) - bei diesen proportional im Verhältnis ihres Umsatzes zum Branchengesamtumsatz.

Die Beschwerdeführerin ist unbestritten ein beitragspflichtiges Unternehmen der Telekommunikationsbranche iSd § 34 Abs. 2 KOG iVm § 15 TKG 2003 und hat daher auch unbestritten einen Finanzierungsbeitrag zu leisten. Sie moniert, die von ihr eingeforderten Finanzierungsbeiträge - gegenständlich für das 1.-4. Quartal 2018 - seien zu hoch bemessen und würden Tätigkeiten der RTR-GmbH umfassen, die aus ihrer Sicht nicht "marktfinanzierbar" wären.

Zunächst ist auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in der Sache zu verweisen, in der dieser der Beschwerdeführerin aus mehreren Gründen Recht gibt (VwGH 08.04.2019, Ra 2018/03/0081-6). Moniert wurde vom Verwaltungsgerichtshof die Unterlassung einer mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als Verfahrensmangel, der vor dem Hintergrund von Feststellungsmängeln im Sachverhalt als besonders gravierend hervorgehoben wurde.

Die Mängel im Sachverhalt betreffen zusammengefasst eine mangelnde Transparenz der von der Beschwerdeführerin als Betreiberin eingehobenen Verwaltungsabgaben. Gemäß Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie ist die Zulässigkeit einer solchen Einhebung dahingehend beschränkt, dass diese nur für die Finanzierung der in Art. 12 Abs. 1 lit. a leg. cit. genannten Aufgaben der Regulierungsbehörden verlangt werden kann. Art. 12 Abs. 1 lit. b leg. cit. fordert zudem die Einhaltung einer objektiven, verhältnismäßigen und transparenten Vorgangsweise für die Auferlegung derartiger Verwaltungsabgaben.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs in der oben zitierten Entscheidung steht Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie der nationalen Regelung des § 34 KOG nicht grundsätzlich entgegen. Die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens konnte unterbleiben, da der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung klar dargelegt hat, unter welchen Voraussetzungen Mitgliedstaaten Unternehmen der "Telekommunikationsbranche" nach Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie zur Entrichtung von Abgaben zur Deckung sämtlicher vom Staat nicht getragenen Kosten der nationalen Regulierungsbehörden verpflichten können (mVa EuGH 18.07.2013, Rs C-228/12 u.a., Vodafone Omnitel NV u. a.). Es ist aber vom nationalen Gericht zu prüfen, ob die dort vorgesehenen unionsrechtlichen Vorgaben jeweils eingehalten wurden.

Im gegenständlichen Jahr 2018 wurden etwa 37 % der Kosten der RTR-GmbH aus dem Bundeshaushalt finanziert, etwa 63 % von der Telekommunikationsbranche. Dieses Verhältnis der Aufteilung wurde vom Verwaltungsgerichtshof ebenso wenig beanstandet (vgl. Rz 29 und 38 seiner Entscheidung vom 08.04.2019) wie die Aufteilung im Verhältnis des Einzelumsatzes zum Gesamtumsatz als "verhältnismäßige" Aufteilung auf die einzelnen Marktteilnehmer iSd Art. 12 Abs. 1 lit. b der Genehmigungsrichtlinie.

Mit dem in Art. 12 Abs. 1 lit. b der Genehmigungsrichtlinie normierten Transparenzgebot soll u.a. den Unternehmen die Überprüfung ermöglicht werden, ob mit den ihnen auferlegten Abgaben tatsächlich nur jene Verwaltungskosten abgedeckt werden, die der Regulierungsbehörde für unter Art. 12 Abs. 1 lit. a leg. cit. subsumierbare Aufgaben entstehen (vgl. auch Erwägungsgrund 30 der Genehmigungsrichtlinie). Dies erfordert demnach eine Darstellung des Budgets der nationalen Regulierungsbehörde, aus der nachvollziehbar hervorgeht, welche Kosten bei dieser für Tätigkeiten iSd Art. 12 Abs. 1 lit. a der Genehmigungsrichtlinie anfallen, die also eine Zuordnung zu überwälzbaren bzw. nicht überwälzbaren Aufwendungen ermöglicht. Diese Transparenz ist nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs gegenständlich nicht gegeben. In seiner Entscheidung vom 08.04.2019 führt er dazu aus:

"34 Im gegenständlichen Fall führte die RTR-GmbH gemäß § 34 Abs. 4 KOG von 23. November 2017 bis 7. Dezember 2017 eine öffentliche Konsultation des Budgets 2018 für die Bereiche Medienregulierung sowie Telekom- und Postregulierung durch. Dabei wurde das veranschlagte Budget im Bereich der Telekomregulierung in die Kategorien "Personalaufwand", "Sonstiger betrieblicher Aufwand" (welcher in die Untergruppen "Dienstreisen/Weiterbildung", "Miet- und Verwaltungsaufwand", "Aufwendungen Informationsarbeit" und "Externe Dienstleistungen" unterteilt wurde) und "Abschreibungen" unterteilt. Des Weiteren wurde der budgetierte Gesamtaufwand in diesem Fachbereich in die Aufgabenbereiche "TKK-Verfahren" (61 %), "Aufgaben der RTR" (24 %), "Schlichtungsstelle" (10,50 %) und

"Kompetenzzentrum" (4,5 %) gegliedert.

35 Obwohl die Revisionswerberin sowohl im Verfahren vor der RTR-GmbH als auch im Beschwerdeverfahren geltend machte, die im Konsultationsentwurf vorgenommene Darstellung des Budgets widerspreche dem unionsrechtlichen Transparenzgebot des Art. 12 Abs. 1 lit. b der Genehmigungsrichtlinie, enthält das angefochtene Erkenntnis keine darüber hinausgehenden Feststellungen betreffend die Zusammensetzung des geschätzten Aufwands der RTR-GmbH. Vielmehr hielt das BVwG der Revisionswerberin lediglich entgegen, die TKK habe in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides genau erklärt, welche Aufgaben sie für marktfinanzierbar erachte und welche nicht, und es werde durch die vorliegende Darstellung des veranschlagten Budgets dem unionsrechtlichen Transparenzgebot entsprochen.

36 Diese Auffassung wird vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt:

37 Zunächst ist festzuhalten, dass sich weder die Unterteilung des im Rahmen des Konsultationsverfahrens veröffentlichten budgetierten Gesamtaufwands in die vier Aufgabenbereiche ("TKK-Verfahren", "Aufgaben der RTR", "Schlichtungsstelle" und "Kompetenzzentrum") noch die Zuordnung in die Kategorien "Personalaufwand", "sonstiger betrieblicher Aufwand" und "Abschreibungen" daran orientiert, welche Tätigkeiten der Regulierungsbehörde unter Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie subsumierbar sind und welche nicht. Zwar führt die TKK im Rahmen der Begründung ihres Bescheides aus, dass sie jedenfalls den "Kernbereich der Zuständigkeiten der Regulierungsbehörden nach dem TKG 2003", z.B. die in § 117 Z 1 bis 7a, 9 bis 13a bzw. §§ 61 ff, 86, 91 u.a. TKG 2003 genannten Verfahrensarten der TKK und der RTR-GmbH sowie auch die im TKG 2003 enthaltenen Verbraucherschutzvorschriften (z.B. § 25 TKG 2003), als "grundsätzlich" von Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie umfasst sieht; sie vertritt daher die Ansicht, dass "tatsächlich der überwiegende Teil der Aufgaben der Telekom-Control-Kommission (mit Ausnahme lediglich etwa des § 117 Z 14 und 15 TKG 2003 oder der Aufgaben nach dem Kartellgesetz 2005) und zudem auch Teile der Zuständigkeiten der RTR-GmbH (etwa §§ 61 ff, 86, 91 TKG 2003) sowie die regulierungsbehördlichen Aufgaben nach § 20 KOG (Kompetenzzentrum)" unter Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie subsumierbar sei. Eine zahlenmäßige Darstellung der geschätzten Aufwendungen für die von der TKK für "marktfinanzierbar" erachteten Tätigkeiten ist der behördlichen Entscheidung allerdings nicht zu entnehmen.

38 Ausgehend davon ist dem BVwG nicht zu folgen, wenn es anhand der vorliegenden Darstellung des Budgets und den behördlichen Ausführungen betreffend die "Marktfinanzierbarkeit" einzelner Tätigkeiten der TKK und der RTR-GmbH das in Art. 12 Abs. 1 lit. b leg. cit. normierte Transparenzgebot für erfüllt ansieht. Denn selbst wenn sich sämtliche Tätigkeiten der TKK und der RTR-GmbH unter Zuhilfenahme der einschlägigen gesetzlichen Grundlagen einer der vier genannten Aufgabenbereiche ("TKK-Verfahren", "Aufgaben der RTR" etc.) zuordnen ließen und man innerhalb dieser Bereiche jene Tätigkeiten, die von Art. 12 Abs. 1 lit. a der Genehmigungsrichtlinie umfasst sind, von den sonstigen Tätigkeiten trennen könnte, gäbe dies noch keinen Aufschluss über die Höhe der Kosten, die der TKK und der RTR-GmbH innerhalb der jeweiligen Aufgabenbereiche für Tätigkeiten iSd Art. 12 Abs. 1 lit. a leg. cit. entstehen. Dabei ist festzuhalten, dass das unionsrechtliche Transparenzgebot der Veröffentlichung von Planwerten, die das Budget nicht bis ins kleinste Detail aufschlüsseln, grundsätzlich nicht entgegensteht, sofern dadurch eine Grobgliederung in iSd Art. 12 der Genehmigungsrichtlinie überwälzbare bzw. nicht überwälzbare Kosten erreicht wird (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 leg. cit., welcher die nationalen Regulierungsbehörden zur Veröffentlichung eines "jährlichen Überblicks" über ihre tatsächlichen Verwaltungskosten und die eingekommenen Abgaben verpflichtet). Zudem ist darauf Bedacht zu nehmen, dass nach § 34 KOG ein nicht unerheblicher Teil des Aufwands der RTR-GmbH im Bereich der Telekom-Regulierung (im hier zu beurteilenden Jahr 2018 waren dies rund 37 %) aus dem Bundeshaushalt finanziert wird. Somit stünde das Transparenzgebot einer Darstellung des geschätzten branchenspezifischen Aufwands, aus der hervorgeht, dass der von den marktteilnehmenden Unternehmen zu tragende Anteil (ca. 63 % im Jahr 2018) jedenfalls nicht über den Betrag hinausgeht, den die RTR-GmbH für die Finanzierung der von ihr und der TKK zu besorgenden Aufgaben iSd Art. 12 Abs. 1 lit. a der Genehmigungsrichtlinie veranschlagt hat, nicht entgegen; eine präzise Aufschlüsselung des gesamten Budgets ist sohin nicht erforderlich.

39 Die Revision führt daher zutreffend aus, dass mangels einer den Kriterien des Art. 12 Abs. 1 lit. b der Genehmigungsrichtlinie entsprechenden Darstellung des geschätzten Aufwands der RTR-GmbH für das Jahr 2018 dem unionsrechtlichen Transparenzgebot im vorliegenden Fall nicht hinreichend Rechnung getragen wurde.

40 Da das BVwG dies verkannte, unterließ es demzufolge auch geeignete Feststellungen zu treffen, anhand derer



beurteilt werden könnte, ob der der Revisionswerberin gemäß § 34 KOG auferlegte Finanzierungsbeitrag im Einklang mit den Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 lit. a der Genehmigungsrichtlinie steht. Die angefochtene Entscheidung ist daher bereits deshalb mit Rechtswidrigkeit belastet."

Zur Zurückverweisung:

Die Ermittlungen zur Darstellung des geschätzten branchenspezifischen Aufwands in einer iSd Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 08.04.2019 transparenten Form ist nach Ansicht des BVwG am besten durch die belangte Behörde selbst vorzunehmen: Die in § 28 Abs. 3 VwGVG normierte Zurückverweisungsmöglichkeit stellt zwar eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. In dem im VwGVG insgesamt normierten System finden insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. die Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck. Nach der Judikatur des VwGH kann von dieser Entscheidungsart nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden, etwa wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 14.12.2015, Ra 2015/09/0057).

Gegenständlich fehlen eine transparente Darlegung des Budgets der Regulierungsbehörde im Sinn einer zahlenmäßigen Darstellung der Aufwendungen für die von der belangten Behörde als "marktfinanzierbar" erachteten Tätigkeiten und die dazu notwendigen Ermittlungsschritte zur Gänze. Die Ermittlungsschritte der belangten Behörde erwiesen sich somit als unzureichend, weshalb eine zurückverweisende Entscheidung geboten erscheint (vgl. etwa VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0014; 29.07.2015, Ra 2015/07/0034).

In Anbetracht der Komplexität und des wirtschaftlichen Charakters der Entscheidung über die aus den zu ermittelnden Sachverhaltselementen erfließenden Berechnungen liegt eine Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht weder im Interesse der Raschheit noch der Kostenersparnis. Vielmehr dient die Zurückverweisung der Angelegenheit einer raschen und kostensparenden Durchführung des von der belangten Behörde zu ergänzenden Ermittlungsverfahrens, allenfalls unter Zuhilfenahme von Sachverständigen. Die belangte Behörde verfügt über das nötige Fachwissen betreffend das von ihr zu verwaltende Budget und ist unbestritten rascher in der Lage die notwendigen Ermittlungsschritte zu setzen als dies beim Bundesverwaltungsgericht, schon auf Grund des mangelnden Fachwissens, möglich wäre.

Abgesehen davon scheint es in einem Fall wie dem hier vorliegenden trotz der restriktiven Judikatur des VwGH (vgl. VwGH 26.03.2015, Ro 2015/22/0011) auch deshalb geboten, die ausständigen, aber wesentlichen Ermittlungen durch die Behörde vornehmen zu lassen, da eine erstmalige detailliertere Darstellung des Budgets der RTR-GmbH und Entscheidung durch das BVwG die Rechtsschutzmöglichkeiten der Parteien unnötig beschneiden würde.

Auf den Antrag der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde, das Bundesverwaltungsgericht möge in eventu von seiner zurückverweisenden Entscheidungsmöglichkeit Gebrauch machen, wird schließlich hingewiesen.

Fortgesetztes Verfahren:

Im Rahmen des fortgesetzten Verfahrens wird die belangte Behörde erneut der Beschwerdeführerin aufzutragen haben, an die RTR-GmbH als Finanzierungsbeitrag des 1.-4. Quartals 2018 einen Betrag in bestimmter Höhe zu bezahlen.

Der geschätzte Aufwand der RTR-GmbH für das Jahr 2018 ist dabei in einer den Kriterien des Art. 12 Abs. 1 lit. b der Genehmigungsrichtlinie und insbesondere dem unionsrechtlichen Transparenzgebot entsprechenden Darstellung offen zu legen. Der Detailliertheitsgrad der Darstellung hat sich an den Vorgaben und Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 08.04.2019, insb. Rz 34 bis 40, zu orientieren.

Die belangte Behörde wird die Beschwerdeführerin in diesem Verfahren in einer geeigneten Weise einzubinden haben, damit diese ihre konkreten Bedenken gegen die Vorschreibung der Finanzierungsbeiträge artikulieren kann.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es liegt Rechtsprechung zur Frage, wann eine zurückverweisende Entscheidung geboten ist, vor (vgl. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 14.12.2015, Ra 2015/09/0057 im Allgemeinen und VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0014; 29.07.2015, Ra 2015/07/0034 im Besonderen). Es liegt ebenso Rechtsprechung zur gegenständlichen Sache vor, in der vom Verwaltungsgerichtshof klargestellt wurde, welchen Anforderungen die Darstellung der Finanzierungsbeiträge der Marktteilnehmer der Telekommunikationsbranche zu entsprechen hat (vgl. VwGH 08.04.2019, Ra 2018/03/0081-6).

### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung, Beitragsschuld, Beitragszahlungen, Berechnung, Ermittlungspflicht, Feststellung der Beitragspflicht, Finanzierungsbeitrag, Kassation, Kommunikationseinrichtung, konkrete Darlegung, Kostenschätzung, Kostenteilung, Kostentragung, Kostenüberwälzung, Kostenvorschreibung, mangelhaftes Ermittlungsverfahren, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Nachvollziehbarkeit, Schätzverfahren, Transparenz, Verhältnismäßigkeit, Zurückverweisung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W113.2195262.1.01

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)