

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/20 95/03/0078

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.09.1995

## Index

91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

FMGebO §11 Abs3;

FMGebO §13 Abs8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Baumgartner und die Hofräte Dr. Sauberer, Dr. Gruber, Dr. Gall und Dr. Zorn als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde des B in I, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr (Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als oberste Fernmeldebehörde) vom 14. Oktober 1994, Zl. 112203/III-25/94, betreffend Fernmeldegebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 14. Oktober 1994 wies der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr (Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als oberste Fernmeldebehörde) den Antrag des Beschwerdeführers auf Neuberechnung der Gesprächsgebühren der Fernmeldegebühren-Rechnungen Juli 1993, September 1993 und November 1993 für einen näher bezeichneten Fernsprechananschluß gemäß § 11 Abs. 3 und § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung, BGBl. Nr. 170/1970, ab. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, die derzeit noch offenen restlichen Gebühren in Höhe von insgesamt S 51.214,60 einzuzahlen. Die Zahlungspflicht gründe sich auf die §§ 41 Abs. 1 der Fernsprechordnung, BGBl. Nr. 276/1966. Zur Begründung des Bescheides wurde ausgeführt, eine Neuberechnung der Gesprächsgebühren sei gemäß § 11 Abs. 3 und § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung nur dann zulässig, wenn ein Fehler festgestellt werde, der sich bei der Berechnung der Gesprächsgebühren zum Nachteil des Fernsprechteilnehmers ausgewirkt haben könnte. Die Ermittlungen der Fernsprechbehörde I. Instanz zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes hätten sich daher im wesentlichen mit der Frage zu befassen gehabt, ob ein solcher Fehler in den Verrechnungszeiträumen der beanstandeten Fernmeldegebührenrechnungen vorgelegen habe. Eine Überprüfung des Protokolls für gebührenrelevante Fehlermeldungen und Störungen des vollelektronischen und rechnergesteuerten digitalen Vermittlungssystems OES-E

haben ergeben, daß für den gegenständlichen Zeitraum keine gebührenrelevanten Eintragungen vorlägen. Weiters sei eine eingehende Überprüfung sämtlicher Einrichtungen, welche auf die Gebührenerfassung bzw. -ermittlung Einfluß haben könnten, darunter auch der Teilnehmereinrichtungen, der Teilnehmeranschlußleitung einschließlich der Rangierungen im Hauptverteiler und der sonstigen Schaltstellen, durchgeführt worden. Das Ergebnis dieser genauen Überprüfungen lasse keinen Mangel an den genannten Einrichtungen erkennen. Eine Sichtung der teilnehmerbezogenen Schalt- und Entstörkarte habe ergeben, daß darauf keine relevanten Änderungen verzeichnet seien. Es seien an den für die Erfassung der Gebühren maßgeblichen Einrichtungen keine Arbeiten durchgeführt worden. Der gemäß § 52 AVG beigezogene Amtssachverständige sei in seinem zur durchgeführten Befundaufnahme abgegebenen Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, daß aufgrund des zum Überprüfungszeitraum erhobenen einwandfreien Zustandes der maßgeblichen technischen Einrichtungen auf deren gleichfalls klaglose Funktion in den verfahrensgegenständlichen Verrechnungszeiträumen vom 9. April 1993 bis zum 9. Juni 1993, vom 9. Juni 1993 bis zum 10. August 1993 und vom 10. August 1993 bis zum 11. Oktober 1993 geschlossen werden müsse. Daraus folge aber - so der Sachverständige weiter - zwingend, daß die Gebührenermittlung in den Verrechnungszeiträumen der Fernmeldegebühren-Rechnungen Juli 1993, September 1993 und November 1993 fehlerfrei erfolgt sei. Zur Entscheidungsfindung seien diese Feststellungen den Angaben des Beschwerdeführers gegenüberzustellen gewesen. Das OES-E-System habe damals die Registrierung des Tages, der Uhrzeit und der Dauer des Gespräches sowie der angewählten Rufnummer erst bei Orts- und Ferngesprächen mit einem Gebührenanfall von mindestens 150 Gebührenimpulsen bewirkt, weshalb der belangten Behörde eine vollständige nachträgliche Gesprächsaufgliederung nicht möglich sei. Es werde jedoch darauf hingewiesen, daß wegen der erst ca. vier bzw. zwei Monate nach Erhalt der Fernmeldegebühren-Rechnungen vorgenommenen Einsprüche eine Auflistung jener Gespräche, die vor dem 10. Juli 1993 geführt worden seien, nicht mehr vorgelegen wäre. Eine Auflistung der im Zeitraum vom 10. Juli 1993 bis zum 22. August 1993 (Aktivsperrung ab 24. August) geführten Gespräche mit jeweils mehr als 150 Gebührenimpulsen sei dem Beschwerdeführer übermittelt worden. Der Beschwerdeführer habe in der Folge vorgebracht, bei Berücksichtigung einer gewissen Toleranz für Stadtgespräche bzw. Gespräche unter 150 Gebührenimpulsen könnten diese nicht zwei Drittel der Gesprächsgebührevorschreibung der Fernmeldegebühren-Rechnung November 1993 (Zeitraum ab 10. August 1993) betragen. Zur Fernmeldegebührenrechnung September 1993 habe der Beschwerdeführer vorgebracht, nach menschlichem Ermessen sei auszuschließen, daß im Zeitraum vom 10. Juli bis zum 10. August 1993, über den Aufzeichnungen der Gespräche ab 150 Gebührenimpulsen vorliegen, eine Gesprächsgebühr von S 3.424,10 und im Zeitraum fehlender Aufzeichnungen (vorangegangener Monat) eine Gebühr von S 34.139,- angefallen sei. Diesem Vorbringen halte die belangte Behörde entgegen, daß jedes in der Datei über Gespräche mit 150 und mehr Gebührenimpulsen nicht aufgenommene Gespräch einen maximalen Gebührenanfall von 149 Gebührenimpulsen bzw. S 119,20 aufweisen könne, welcher bei einer Gesprächsverbindung zu Mehrwertdiensten in die vierte Auslandszone einer Gesprächsdauer von rund 253 Sekunden entspreche. Es liege kein schlüssiger Beweis dafür vor, daß neben den aufgezeichneten Gesprächen nicht noch solche, die zusammen mit den aufgezeichneten die vorgeschriebene Gebührenhöhe hervorrufen würden, angefallen sein könnten. Es sei auch zu erwähnen, daß zum Zeitpunkt des Erhaltens der Fernmeldegebühren-Rechnung Juli 1993 der Verrechnungszeitraum der Fernmeldegebühren-Rechnung September 1993 bereits beinahe zur Hälfte verstrichen gewesen sei. Da der Beschwerdeführer auch vorgebracht habe, aufgrund der Höhe der Fernmeldegebühren-Rechnung Juli 1993 weniger telefoniert zu haben, erscheine es nicht verwunderlich, daß der Schwerpunkt der Gesprächsführung innerhalb des Verrechnungszeitraumes der Fernmeldegebühren-Rechnung September 1993 vor dem 10. Juli 1993 liege. Nach Auffassung der belangten Behörde könne somit das Vorbringen des Beschwerdeführers keine Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses des Beweisverfahrens, wie es der Entscheidung der Fernmeldebehörde I. Instanz zugrunde gelegt worden sei, hervorrufen. Die Überprüfungsergebnisse seien durch die Art und Weise ihres Zustandekommens als äußerst genau und zuverlässig zu qualifizieren und besäßen darüber hinaus objektiven Aussagewert. Sie hätten daher bei gesetzeskonformer Beweismwürdigung eine höhere Beweiskraft als die persönlichen Vorstellungen des Beschwerdeführers betreffend den Umfang der Benutzung seines Fernsprechanchlusses. Bei dieser Sach- und Rechtslage habe die belangte Behörde in Übereinstimmung mit der Fernmeldebehörde I. Instanz zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der bekämpften Gebührevorschreibung kein Mangel anhafte. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Neuberechnung der Gesprächsgebühren lägen daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in der von ihr erstatteten Gegenschrift die

kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 11 Abs. 3 der Fernmeldegebührenordnung bestimmt in Ansehung von Ortsgesprächen, daß dann, wenn von Organen der Post- und Telegraphenverwaltung ein Fehler festgestellt wird, der sich bei der Berechnung der Gesprächsgebühr zuungunsten des Fernsprechteilnehmers ausgewirkt haben könnte, für den entsprechenden Zeitraum die im gleichen Zeitraum des Vorjahres aufgelaufene Gesprächsgebühr oder, wenn eine solche nicht in Betracht kommt, der Durchschnitt der Gebühren der drei vorhergehenden Zeitabschnitte oder, wenn auch dieser nicht in Betracht kommt, der Durchschnitt der Gebühren der drei nachfolgenden Zeitabschnitte der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Gemäß § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung gilt für Fernsprechgebühren im Selbstwählfernverkehr die gleiche Regelung.

In der Beschwerde wird ausschließlich die Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt. Der Beschwerdeführer bringt hierzu vor, die belangte Behörde stütze sich auf das Gutachten des Amtssachverständigen vom 12. Jänner 1994, in welchem u.a. ausgeführt werde, daß eine widerrechtliche Benutzung des Anschlusses ausgeschlossen werden könne. Dagegen wird in der Beschwerde vorgebracht, aus umfangreichen Medienberichten sei bekannt, daß Manipulationen an technischen Einrichtungen im Zusammenhang mit Fernmeldeanschlüssen möglich und auch tatsächlich erfolgt seien, wobei diese der Fernmeldebehörde nicht rechtzeitig bzw. überhaupt nicht zur Kenntnis gelangt seien, weil offensichtlich das System diese Manipulationen nicht als Störung aufgezeigt habe. Die Richtigkeit der Behauptung des Gutachters, das digitale Vermittlungssystem OES-E würde Störungen automatisch aufzeigen, müsse daher zumindest ernstlich in Zweifel gezogen werden. Weiters verweist der Beschwerdeführer darauf, daß das Gutachten vom 12. Jänner 1994 stamme, während der streitgegenständliche Anschluß bereits am 13. Dezember 1993 abgetragen worden sei. Weil ab dem Zeitpunkt der Abtragung Dritte ihren widerrechtlichen Zweck nicht mehr erreichen konnten, könnten entsprechende technische Hilfsmittel bereits entfernt worden sein, sodaß für den Sachverständigen Manipulationen nicht mehr feststellbar gewesen seien. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, um den Grundsätzen eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens zu genügen, hätten lückenlose Aufzeichnungen über sämtliche geführte Gespräche für die gesamten Berechnungsperioden vorliegen müssen. Ohne Vorlage derartiger Aufzeichnungen sei der Fernsprechteilnehmer den Angaben der Behörde ausgeliefert, ohne daß für ihn eine rechtliche Möglichkeit bestehe, selbst derartige Aufzeichnungen zu veranlassen. Allein die Behörde verfüge über die technischen Möglichkeiten, die für die Sachverhaltsermittlung notwendigen Daten zu erheben und vorzulegen; wenn sie diese nicht wahrnehme, verletze sie ihre Verpflichtung zur Sachverhaltsermittlung.

Dem Verwaltungsgerichtshof steht die Kontrolle der Beweiswürdigung nur insoweit zu, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber ob der Akt der Beweiswürdigung in dem Sinne richtig ist, daß z. B. eine den Beschwerdeführer belastende und nicht dessen Verantwortung entsprechende Sachverhaltsannahme den Tatsachen entspricht (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Die belangte Behörde stützte die maßgebenden Feststellungen auf die Ermittlungen, in deren Verlauf sämtliche Einrichtungen, die die Gebührenerfassung und die Gebührenermittlung beeinflussen konnten (auch die Teilnehmereinrichtungen und die Teilnehmeranschlußleitung einschließlich der Rangierung im Hauptverteiler und der sonstigen Leitstellen), überprüft wurden, sowie das Protokoll für gebührenrelevante Fehlermeldungen und Störungen des Vermittlungssystems OES-E und die teilnehmerbezogene Schalt- und Entstörkarte eingesehen wurden, sowie auf das Gutachten des von ihr beigezogenen Amtssachverständigen. Aus dem Befund des Gutachtens ergibt sich, daß der Sachverständige die Teilnehmereinrichtungen- und Entstördatei sowie das Protokoll für Fehlermeldungen und Störungen des Systems - diese Unterlagen wiesen keine gebührenrelevanten Eintragungen auf - sowie die Datei über Gespräche mit mehr als 150 Gebührenimpulsen (für den Zeitraum 10. Juli bis 22. August 1993) zur Verfügung hatte und eine genaue Prüfung der der Teilnehmerstelle zugeordneten technischen Amtseinrichtungen und der Teilnehmeranschlußleitung bis zur letzten Trennstelle einschließlich der Rangierung im Hauptverteiler vorgenommen wurde, bei der kein Fehler festgestellt werden konnte. Der Sachverständige führte aus, daß der gegenständliche Fernsprechanschluß an das vollelektronische digitale Vermittlungssystem OES-E angeschlossen sei, welches sich selbsttätig kontrolliere und Störungen des Systems automatisch aufzeige, und kam in seiner gutachterlichen Äußerung zu dem Ergebnis, die Ermittlungen an den Einrichtungen, bei welchen Mängel mit gebührenbeeinflussenden

Auswirkungen hätten auftreten können, seien in einem zur Beurteilung ausreichenden Umfang durchgeführt worden. Weder nach dem Ergebnis der Überprüfung noch nach den Angaben des Beschwerdeführers lägen Anzeichen für gebührenbeeinflussende Fehler vor. Allenfalls an technischen Einrichtungen auftretende Mängel oder Fehler würden naturgemäß nicht von selbst verschwinden, sondern würden entweder beseitigt - dabei würden Ursachen und Dauer schriftlich festgehalten werden - oder seien im nachhinein feststellbar. Der Sachverständige folgerte daraus, daß keine gebührenbeeinflussenden Fehler aufgetreten seien. Wenn die belangte Behörde darauf gestützt zu dem Ergebnis gelangte, daß der bekämpften Gebührengeschreibung kein Mangel anhafte, sodaß die Voraussetzungen für die Neuberechnung der Gesprächsgebühren nicht gegeben sind, vermag ihr der Verwaltungsgerichtshof nicht entgegenzutreten. Das Gutachten des Amtssachverständigen ist schlüssig. Gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde bestehen keine Bedenken.

Mit dem allgemein gehaltenen Hinweis auf Berichte in Medien über Manipulationen an Telefoneinrichtungen vermag die Beschwerde in keiner Weise einen Zusammenhang zum gegenständlichen Fall herzustellen; dieses Vorbringen ist daher nicht geeignet, Zweifel an der Beweiswürdigung der belangten Behörde zu wecken. Hiezu kommt, daß der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, zu Beginn des Streitzeitraumes in größerem Ausmaß Telefongebühren ausgelöst zu haben, nach Eingang der Fernmeldegebühren-Rechnung Juli 1993 (Ablesezeitraum 9. April bis 9. Juni) aber "mit dem Telefonieren Zurückhaltung geübt" zu haben. Zu diesem Vorbringen konnte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darauf verweisen, daß es sich mit ihren Feststellungen, wonach der Großteil der Gebühreneinheiten im Zeitraum vor dem 10. Juli 1993 angefallen sei, decke, weil der Beschwerdeführer erst ungefähr zu diesem Zeitpunkt die Fernmeldegebühren-Rechnung Juli 1993 erhalten habe.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Erstellung des Sachverständigengutachtens (gemeint einschließlich der Befundaufnahme) sei erst nach Abtragung seines Telefonanschlusses erfolgt, stimmt mit der Aktenlage überein. Als aktenwidrig erweist sich demnach die gegenteilige Behauptung in der Gegenschrift der belangten Behörde, zumal sich aus dem Verwaltungsakt ergibt, daß der Auftrag an den Sachverständigen zur Veranlassung der erforderlichen Untersuchungen erst am 16. Dezember 1993 erteilt worden ist. Allerdings ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ohnedies nicht davon ausgegangen, daß die Untersuchungen vor Abtragung des Telefonanschlusses erfolgt seien, und verweist der Sachverständige in der Befundaufnahme darauf, daß die Abtragung erfolgt sei. Im übrigen erweist sich dieses Beschwerdevorbringen aus folgendem Grund als nicht relevant:

Daß im Bereich des abgetragenen Anschlusses Manipulationen erfolgt seien, hat der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren (auch nicht in der Stellungnahme zum Gutachten vom 12. Jänner 1994) behauptet, noch bringt er derartiges in der Beschwerde vor. Er bringt in der Beschwerde in diesem Zusammenhang ausschließlich vor, der Sachverständige habe möglicherweise deshalb Manipulationen Dritter nicht feststellen können, weil diese die zur Manipulation führenden technischen Hilfsmittel infolge der Abtragung des Anschlusses des Beschwerdeführers auch wiederum entfernt hätten, da die Hilfsmittel nicht mehr der Erreichung des widerrechtlich angestrebten Zieles hätten dienen können. Da aber der Beschwerdeführer nicht behauptet, durch die Abtragung des Telefonanschlusses seien Einrichtungen (insbesondere Leitungen) beseitigt worden, an denen Manipulationen möglich gewesen wären, und er den schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen, daß sich die an technischen Einrichtungen auftretenden Mängel bzw. Fehler nicht von selber beseitigen würden und daher im nachhinein festgestellt werden könnten (vgl. hiezu hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1994, Zl. 93/03/0260), nicht mit konkreten Einwendungen entgegen tritt, kann aus seinem Vorbringen mangelnde Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht abgeleitet werden.

Was schließlich den Vorwurf nicht ausreichender Sachverhaltsermittlung betrifft, ist dem Beschwerdeführer zu entgegnen, daß unbestrittenermaßen eine Auflistung über sämtliche von den im strittigen Zeitraum geführten Telefongespräche nicht existiert. Welche Ermittlungsschritte der belangten Behörde im Rahmen des gegenständlichen Berufungsverfahrens möglich gewesen wären, sie aber unterlassen habe, führt der Beschwerdeführer nicht aus. Er zeigt mit seinem Vorbringen daher eine Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die belangte Behörde nicht auf.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1995030078.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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