

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/9/23 92/03/0173

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.1992

## Index

91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

FMGebO §11 Abs3;

FMGebO §13 Abs8;

FSprO 1966 §11 Abs3;

FSprO 1966 §13 Abs8;

FSprO 1966 §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Weiss, Dr. Leukauf und Dr. Sauberer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Werner, über die Beschwerde der M in G, vertreten durch den zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalt Dr. C, in G, gegen den Bescheid des BMöVV (Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als oberste Fernmeldebehörde) vom 5. Oktober 1990, Zl. 124257/III-25/90, betreffend Fernsprechgebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 5. Oktober 1990 wies der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr (Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung als oberste Fernmeldebehörde) die Anträge der Beschwerdeführerin auf Neuberechnung der mit den Fernmeldegebühren-Rechnungen Oktober 1989 und Dezember 1989 für den Fernsprechanschluß nnnn/nn nn nn vorgeschriebenen Gesprächsgebühren gemäß § 11 Abs. 3 und § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung, BGBl. Nr. 170/1970, in der geltenden Fassung ab. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, den aus der Fernmeldegebühren-Rechnung Dezember 1989 noch unberichtigt aushaftenden Gebührenrückstand in der Höhe von S 1.600,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides einzuzahlen. Die Zahlungspflicht gründe sich auf § 41 Abs. 1 der Fernsprechordnung, BGBl. Nr. 276/1966, seit BGBl. Nr. 267/1972 im Gesetzesrang. 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 der

Beschwerdeführerin ausgewirkt haben könnte. Die Ermittlungen der Fernmeldebehörde 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 Fernmeldegebühren-Rechnungen vorgelegen habe. Es sei daher eine eingehende Überprüfung sämtlicher Einrichtungen, welche auf die Gebührenerfassung bzw. -ermittlung Einfluß haben könnten, durchgeführt worden. Das Ergebnis dieser genauen Überprüfungen lasse keinen Mangel an den genannten Einrichtungen erkennen. Der gemäß § 52 AVG zugezogene Amtssachverständige sei in seinem zur durchgeführten Befundaufnahme abgegebenen Gutachten zu dem Schluß gekommen, daß auf Grund des zum Überprüfungszeitraum erhobenen einwandfreien Zustandes der maßgeblichen technischen Einrichtungen auf deren gleichfalls klaglose Funktion in den verfahrensgegenständlichen Verrechnungszeiträumen geschlossen werden müsse. Daraus folge aber wieder zwingend, daß die Gebührenermittlung in den Verrechnungszeiträumen der Fernmeldegebühren-Rechnungen Oktober 1989 und Dezember 1989 fehlerfrei erfolgt sei. Zur Entscheidungsfindung seien diese Feststellungen den Angaben der Beschwerdeführerin gegenüberzustellen gewesen. Nach Auffassung der Berufungsbehörde könne das Vorbringen der Beschwerdeführerin keine Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses des Beweisverfahrens, wie es der Entscheidung der Fernmeldebehörde I. Instanz zugrundegelegt 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 subjektiven Vorstellungen der Beschwerdeführerin betreffend den Umfang der Benützung ihres Fernsprechanchlusses. Bei dieser Sach- und Rechtslage habe die Berufungsbehörde in Übereinstimmung mit der Fernmeldebehörde I. Instanz zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß den bekämpften Gebührevorschreibungen 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.

Mit Beschluß vom 27. Februar 1991 stellte der Verwaltungsgerichtshof aus Anlaß der vorliegenden Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG den Antrag, § 21 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 5 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949, sowie § 11 Abs. 3 und § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung, Anlage zum Fernmeldegebührengesetz BGBl. Nr. 170/1970, als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 15. Juni 1992, G 23/90-7 und Folgezahlen, gab der Verfassungsgerichtshof dem Gesetzesprüfungsantrag des Verwaltungsgerichtshofes nicht Folge.

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 Gesprächsgebühren 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 zu Grunde zu legen ist. Gemäß § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung gilt für Fernsprechgebühren im Selbstwählfernverkehr die gleiche Regelung.

Unter dem Gesichtspunkte der geltend gemachten Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft die Beschwerdeführerin das Gutachten des dem Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen. Die vom Amtssachverständigen abgegebene Äußerung lasse die Art, wie die Tatsachen beschafft worden seien, nicht erkennen; weiters sei gutachtlich nicht dargelegt worden, auf Grund welcher detaillierten Ergebnisse der Sachverständige zu seinen Schlußfolgerungen gekommen sei, sodaß eine Überprüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens nicht vorgenommen werden könne. Wesentlich sei auch, daß die Ergebnisse der diversen Überprüfungen des Sachverständigen, die dem Gutachten zu Grunde zu legen gewesen wären, überhaupt nirgends aufschienen, sodaß eine Überprüfung des Gutachtens ausgeschlossen sei.

Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. In dem der gutachtlichen Beurteilung vorangestellten Befund sind alle maßgeblichen Tatsachen angeführt, aus denen der Sachverständige sich sein Urteil bildete. Demnach wurde eine

Prüfung des der Teilnehmerstelle zugeordneten Zählwerkes und der damit in Verbindung stehenden technischen Amts- und Teilnehmereinrichtungen, der Teilnehmeranschlußleitung (einschließlich Rangierungen im Hauptverteiler und sonstigen Schaltstellen) vorgenommen und eine eingehende Überprüfung bei den Partnerstellen derselben Stammleitung durchgeführt. Bei diesen Überprüfungen wurden keine Fehler festgestellt. Weiters fand in der Zeit vom 20. Dezember 1989 bis 3. Jänner 1990 eine Vergleichszählung mittels Zählvergleichseinrichtung statt, bei der insgesamt 1,42 Gebühreneinheiten (hievon im Ortsverkehr 1,08 bei 44 Gesprächen und im Selbstwählfernverkehr 0,34 bei einem Gespräch) registriert wurden. Bei dieser Vergleichszählung und bei einer Zählerprüfung wurde die einwandfreie Funktion der Tarifimpulse bzw. -aufnahme durch das Zählwerk festgestellt. Ferner sind auf den von Amts wegen geführten Unterlagen (Schalt- und Entstörkarte, Protokoll der Störschleifenüberwachungseinrichtung, Wählamtsprotokoll) relevant für die hier in Rede stehenden Verrechnungszeiträume keine Eintragungen enthalten. Schließlich wurden in diesen Zeiträumen an den für die Erfassung der Gebühren maßgeblichen Einrichtungen keine Arbeiten durchgeführt. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, das Gutachten lasse nicht erkennen, wie die Tatsachen beschafft worden seien und auf Grund welcher detaillierten Ergebnisse der Sachverständige zu seinen Schlußfolgerungen gekommen sei, trifft sohin nicht zu. Wie schon dem angeführten Befund zu entnehmen ist und auch die übrigen Aktenlage zeigt, ist es ferner unrichtig, daß die Ergebnisse der diversen Überprüfungen überhaupt nirgends aufschienen. Wenn der Sachverständige auf Grund der zahlreichen, wenn auch im nachhinein durchgeführten Überprüfungen, die keinen zählwerksbeeinflussenden Fehler ergaben, aus den von ihm näher angeführten Gründen folgerte, daß auch in den hier in Rede stehenden Verrechnungszeiträumen ein zählwerksbeeinflussender Fehler nicht aufgetreten ist, vermag dies der Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig zu erkennen, zumal konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen Fehlers fehlten und auch die Beschwerdeführerin, der die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich des Gutachtens des Amtssachverständigen zur Kenntnis gebracht wurden, nicht darzutun vermochte.

Zur behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides bringt die Beschwerdeführerin vor, Voraussetzung für die Neuberechnung sei das Vorliegen eines Fehlers, den sie von Anfang an behauptet habe. Mit Rücksicht auf die gesetzliche Lage, die es dem Fernsprechteilnehmer unmöglich mache, die technischen Einrichtungen und Anlagen zu überprüfen, könne zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für den Teilnehmer der Fernmeldebehörde nur die Verpflichtung obliegen, auf Grund über jeden Zweifel erhabener Überprüfungsergebnisse nachzuweisen, daß kein Fehler vorliege. Sobald die Fernmeldebehörde dieser Verpflichtung nicht nachkommen könne, müsse vom behaupteten Fehler ausgegangen werden, was zwingend zur Neuberechnung der Gebühren führe. Die Fernmeldebehörde habe zwar ein Gutachten eingeholt, doch gehe aus diesem nicht zweifelsfrei und nachvollziehbar hervor, daß kein Fehler vorliege. Dabei wäre es gerade im konkreten Fall sehr einfach gewesen, den Fehler aufzudecken. Vom Amtssachverständigen sei nämlich eine Vergleichszählung vorgenommen worden. Bei dieser Zählung werde jedes Telefonat sowie die gerufene Teilnehmerstelle und die genauen zeitlichen Abläufe festgehalten. Es sei daher durch die Vergleichszählung möglich, genauestens zu überprüfen, ob ein Fehler vorliege oder nicht. Nun seien aber die Ergebnisse der Vergleichszählung weder dem Gutachten noch dem Akt der Fernmeldebehörde angeschlossen, sodaß eine Überprüfung nicht möglich sei und der Beschwerdeführerin die Möglichkeit entzogen werde, die Fehlerursachen aufzuzeigen. Wäre die Vergleichszählung der Beschwerdeführerin vorgehalten worden, hätte sie konkret aufzeigen können, welche Gespräche von ihrer Teilnehmersprechstelle nicht geführt worden seien und hätte dies auch zur Aufklärung des vorliegenden Fehlers geführt. Im Unterlassen dieser Vorgangsweise habe die Behörde das Parteiengehör verletzt.

Mit diesem Vorbringen verkennt die Beschwerdeführerin, daß die Vergleichszählung - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend darlegte - weder der Feststellung einer durchschnittlichen Gesprächsfrequenz, aus der Rückschlüsse auf den seinerzeitigen Gebührenverbrauch gezogen werden sollen, noch der genauen Auflistung der vom Fernsprechananschluß der Beschwerdeführerin aus aufgebauten Gesprächsverbindungen oder gar der Erforschung, welche Personen das festgestellte Gebührenaufkommen verursacht haben, dient, sondern ausschließlich für die Feststellung der einwandfreien Funktion des in Verwendung stehenden Amtszählwerkes mit Hilfe mehrerer unabhängiger Vergleichszähler maßgeblich war, wobei keinerlei Abweichungen zwischen den Registrierungen der Vergleichszähler und des Amtszählwerkes festgestellt wurden. Dieses Ergebnis der Vergleichszählung wurde aber der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, weshalb die Rüge des unterlassenen Parteiengehörs der Grundlage entbehrt. Auf Grund der bloßen und nicht durch konkrete objektive Beweismittel untermauerten Behauptung der Beschwerdeführerin, die vorgeschriebene Anzahl an Gebühreneinheiten entspreche ihres Erachtens nicht dem

tatsächlichen Umfang der Benützung des Fernsprechanchlusses, war die belangte Behörde nicht gehalten, damit bereits einen Fehler im Sinne des § 11 Abs. 3 und des § 13 Abs. 8 der Fernmeldegebührenordnung anzunehmen, zumal die nach objektiven Kriterien durchgeführten Überprüfungen die einwandfreie und ordnungsgemäße Funktion der für die Gebührrung maßgeblichen technischen Einrichtungen in den hier in Rede stehenden Verrechnungszeiträumen ergab, wie aus dem nach dem Vorgesagten - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen hervorgeht.

Die Beschwerdeführerin wendet sich auch dagegen, daß dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen sei, wie sich der Gebührenrückstand in der Höhe von S 1.600,-- errechne. Sei im Bescheid der Erstbehörde noch ein Gebührenrückstand von S 1.900,-- ausgewiesen, betrage dieser im angefochtenen Bescheid S 1.600,-- und nach den Fernmeldegebühren-Rechnungen Oktober 1989 und Dezember 1989 insgesamt S 3.600,--. Wie die belangte Behörde nun zum Gebührenrückstand von S 1.600,-- komme, sei der Bescheidbegründung nicht zu entnehmen. Die Behörde sei verpflichtet, in der Begründung des Bescheides in eindeutiger, einer nachprüfbarer Kontrolle zugänglicher Weise aufzuzeigen, von welcher konkreten Rechnungsmethode sie bei ihrem Bescheid ausgegangen sei und wie sich der Gebührenrückstand im einzelnen konkret errechne. Dieser Rechtspflicht werde nicht entsprochen. Der angefochtene Bescheid lasse eine inhaltliche Überprüfung der Gebührevorschrift von S 1.600,-- nicht zu.

Auch mit diesem Einwand vermag die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Gemäß § 41 Abs. 1 der Fernsprechordeung, BGBl. Nr. 276/1966, ist der Fernsprechteilnehmer Schuldner aller Gebühren, die auf Grund des Teilnehmerverhältnisses zu entrichten sind. Die Gesprächsgebühr ist nach der Dauer der Benützung des Anschlusses zu ermitteln. Die Höhe der Gesprächsgebühr ergibt sich sohin aus den von dem der Teilnehmerstelle zugeordneten Zählwerk registrierten Gebührenimpulsen in Verbindung mit den in der Fernmeldegebührenordnung festgelegten Gebühren, wobei 100 Gebührenimpulse eine Gebühreneinheit darstellen, die einer Dauer von zwei Stunden im Ortsgesprächsverkehr entsprechen. Steht die Dauer des Gebrauchs des Teilnehmeranschlusses fest - nach dem Vorgesagten ist diesbezüglich der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit anzulasten -, ist die Ermittlung der zu entrichtenden Gesprächsgebühr nur mehr ein rein rechnerischer Vorgang, wobei sich ein allfälliger Gebührenrückstand aus der Gebührenschild abzüglich bereits geleisteter Zahlungen errechnet. Im Beschwerdefall ergibt sich die Differenz des von der Beschwerdeführerin in der Berufung der Höhe nach nicht bekämpften Gebührenrückstandes im erstinstanzlichen Bescheid von S 1.900,-- zu dem im angefochtenen Bescheid angeführten Gebührenrückstand von S 1.600,-- aus der Fernmeldegebühren-Rechnung Dezember 1989 dadurch, daß die Beschwerdeführerin - wie den Verwaltungsakten zu entnehmen ist - nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides einen weiteren Betrag von S 300,-- zur Einzahlung brachte, ein Umstand, der ihr bekannt sein mußte. Selbst wenn daher in der fehlenden Begründung für den noch offenen Gebührenrückstand ein Verfahrensmangel zu erblicken wäre, wie dies die Beschwerdeführerin behauptet, ist dessen Wesentlichkeit nicht zu erkennen, wozu noch kommt, daß die Berechnung der Gesprächsgebühr selbst - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zu Recht bemerkte - mit dem eigentlichen Beweisthema des Beschwerdeverfahrens, nämlich dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines gebührenbeeinflussenden Fehlers während der Ablesenzeiträume der Fernmeldegebühren-Rechnungen Oktober und Dezember 1989 in keinem Zusammenhang stand.

Die Beschwerde erweist sich sohin zur Gänze 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. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992030173.X00

**Im RIS seit**

31.05.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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