

# TE Bvwg Beschluss 2016/9/20 W179 2134681-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.09.2016

## Entscheidungsdatum

20.09.2016

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §121a Abs1

TKG 2003 §25 Abs3

TKG 2003 §25 Abs6

VwGG §30 Abs2

VwGVG §13 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. TKG 2003 § 121a gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
  1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
  2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
  3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
  4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012
- 
1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
  2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
  3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
  4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. VwGG § 30 heute
  2. VwGG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VwGG § 30 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
  4. VwGG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  5. VwGG § 30 gültig von 01.08.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
  6. VwGG § 30 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004
- 
1. VwGVG § 13 heute
  2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
  3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
  5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
  6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013
- 
1. VwGVG § 28 heute
  2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
- 
1. VwGVG § 31 heute
  2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
  3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
  4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

## **Spruch**

W179 2134681-1/ 2E

W179 2135190-1/ 2E

W179 2135191-1/ 2E

W179 2135192-1/ 2E

W179 2135193-1/ 2E

W179 2135194-1/ 2E

W179 2135195-1/ 2E

## **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über den Antrag der

- 1.) XXXX ,1.) römisch 40 ,
- 2.) XXXX ,2.) römisch 40 ,
- 3.) XXXX ,3.) römisch 40 ,
- 4.) XXXX ,4.) römisch 40 ,
- 5.) XXXX ,5.) römisch 40 ,
- 6.) XXXX , und 6.) römisch 40 , und
- 7.) XXXX ,7.) römisch 40 ,

alle vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, Universitätsring 10, den erhobenen Beschwerden gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom XXXX , Zahl XXXX - mit dem Teilen der jeweils am XXXX von den Beschwerdeführerinnen angezeigten Vertragsbedingungen " XXXX " widersprochen wurde - die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen: alle vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, Universitätsring 10, den erhobenen Beschwerden gegen den Bescheid der Telekom-Control-

Kommission (TKK) vom römisch 40, Zahl römisch 40 - mit dem Teilen der jeweils am römisch 40 von den Beschwerdeführerinnen angezeigten Vertragsbedingungen " römisch 40 " widersprochen wurde - die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

#### A) Aufschiebende Wirkung

Dem Antrag wird gemäß § 31 Abs 1 VwGVG iVm § 121a Abs 1 TKG 2003 nicht stattgegeben. Dem Antrag wird gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 nicht stattgegeben.

#### B) Revision

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

### **Text**

#### **BEGRÜNDUNG:**

##### **I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:**

1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom XXXX, Zahl XXXX, wurde Klauseln bzw Teilen der Vertragsbedingungen in Zusammenhang mit der "normalerweise zur Verfügung stehende(n) Geschwindigkeit" und der "minimalen Geschwindigkeit" der Vertragsbedingungen XXXX gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 widersprochen. 1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom römisch 40, Zahl römisch 40, wurde Klauseln bzw Teilen der Vertragsbedingungen in Zusammenhang mit der "normalerweise zur Verfügung stehende(n) Geschwindigkeit" und der "minimalen Geschwindigkeit" der Vertragsbedingungen römisch 40 gemäß Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 widersprochen.

2. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführerinnen Beschwerde.

3. Mit hg am XXXX eingelangtem Schreiben übermittelte die belangte Behörde den Bescheid sowie die Beschwerden samt Beilagen dem Bundesverwaltungsgericht. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass die Beschwerden einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung enthalten. Die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung gemäß § 14 Abs 1 VwGVG behielt sich die belangte Behörde ausdrücklich vor. 3. Mit hg am römisch 40 eingelangtem Schreiben übermittelte die belangte Behörde den Bescheid sowie die Beschwerden samt Beilagen dem Bundesverwaltungsgericht. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass die Beschwerden einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung enthalten. Die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG behielt sich die belangte Behörde ausdrücklich vor.

##### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

##### **1. Feststellungen (Sachverhalt):**

1. Hiemit wird der Verfahrensgang festgestellt.

2. Den Antrag, den Beschwerden gemäß § 121a Abs 1 TKG 2003 aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, begründen die Beschwerdeführerinnen wie folgt: 2. Den Antrag, den Beschwerden gemäß Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, begründen die Beschwerdeführerinnen wie folgt:

"Wegen der Festlegungen des § 121a Abs 1 TKG 2003 haben Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden [...] abweichend von § 13 VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Art. 131 Abs. 1 B-VG) kann die auf schiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre." Wegen der Festlegungen des Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 haben Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden [...] abweichend von Paragraph 13, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 131, Absatz eins, B-VG) kann die auf schiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Da der inhaltliche Gehalt des § 121a Abs 1 leg cit im Wesentlichen deckungsgleich mit § 30 Abs 2 VwGG ist, kann die

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs auch zur Beurteilung herangezogen werden, was unter einem ‚schweren und nicht wieder gutzumachen Schaden‘ iSv § 121a Abs 1 TKG 2003 zu verstehen ist. Hilfsweise kann zusätzlich die Judikatur des EuGH zu Art 279 AEUV herangezogen werden. Der EuGH zieht zur Beurteilung einer wesentlichen Beeinträchtigung die Art und Schwere des Rechtsverstoßes sowie seine konkreten nachteiligen Auswirkungen auf das Vermögen oder die sonstigen rechtlich geschützten Güter des Antragstellers heran. Der Schaden kann auch ein immaterieller sein. ‚Der Antragsteller ist danach wesentlich in seinen geschützten Interessen beeinträchtigt, wenn die angefochtene Handlung offenkundig unter grober Missachtung grundlegender Rechte und Prinzipien des Unionsrechts erlassen wurde‘. Da der inhaltliche Gehalt des Paragraph 121 a, Absatz eins, leg cit im Wesentlichen deckungsgleich mit Paragraph 30, Absatz 2, VwGG ist, kann die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs auch zur Beurteilung herangezogen werden, was unter einem ‚schweren und nicht wieder gutzumachen Schaden‘ iSv Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 zu verstehen ist. Hilfsweise kann zusätzlich die Judikatur des EuGH zu Artikel 279, AEUV herangezogen werden. Der EuGH zieht zur Beurteilung einer wesentlichen Beeinträchtigung die Art und Schwere des Rechtsverstoßes sowie seine konkreten nachteiligen Auswirkungen auf das Vermögen oder die sonstigen rechtlich geschützten Güter des Antragstellers heran. Der Schaden kann auch ein immaterieller sein. ‚Der Antragsteller ist danach wesentlich in seinen geschützten Interessen beeinträchtigt, wenn die angefochtene Handlung offenkundig unter grober Missachtung grundlegender Rechte und Prinzipien des Unionsrechts erlassen wurde‘.

Im Rahmen eines ersten Schritts ist zunächst zu prüfen, ob der angefochtene Bescheid einem Vollzug zugänglich ist. Dazu ist festzuhalten:

Der Widerspruch der TKK durch den angefochtenen Bescheid bewirkt ausweislich des § 25 Abs 6 TKG 2003, dass die verfahrensgegenständlichen EB/LB nicht bzw nicht mehr in der vorliegenden Form weiter verwendet werden können. Bei Missachtung eines Widerspruchsbescheids würden den Beschwerdeführerinnen die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens (§ 91 TKG 2003) und die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu EUR 50.000,00 im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens (§ 109 Abs 4 Z 6 leg cit) drohen. Daneben kann eine Missachtung auch den Tatbestand des § 1 UWG erfüllen. Der angefochtene Bescheid ist daher vollzugsfähig. Dies ist die erste Voraussetzung für das Zuerkennen der aufschiebenden Wirkung. Der Widerspruch der TKK durch den angefochtenen Bescheid bewirkt ausweislich des Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003, dass die verfahrensgegenständlichen EB/LB nicht bzw nicht mehr in der vorliegenden Form weiter verwendet werden können. Bei Missachtung eines Widerspruchsbescheids würden den Beschwerdeführerinnen die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens (Paragraph 91, TKG 2003) und die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu EUR 50.000,00 im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens (Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 6, leg cit) drohen. Daneben kann eine Missachtung auch den Tatbestand des Paragraph eins, UWG erfüllen. Der angefochtene Bescheid ist daher vollzugsfähig. Dies ist die erste Voraussetzung für das Zuerkennen der aufschiebenden Wirkung.

Als Nächstes stellt sich die Frage, ob ein ‚unverhältnismäßiger Nachteil‘ oder ein ‚schwerer oder nicht wieder gut zu machender Schaden droht‘:

Aus dem im Rahmen der Beschwerde Dargelegten zeigt sich, dass der angefochtene Bescheid ohne gesetzliche Grundlage oder zumindest in qualifizierter Verkennung der gesetzlichen Grundlagen erlassen wurde. Damit liegt eine mit dem oben dargelegten Fall vergleichbare Situation vor, dass die angefochtene Handlung offenkundig unter grober Missachtung grundlegender Rechte und Prinzipien des Unionsrechts (hier: des nationalen [Verfassungs-]Rechts) erlassen wurde, weshalb nach § 121a Abs 1 TKG 2003 schon aus diesem Grund aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist, weil ein unverhältnismäßiger Nachteil droht. Hinzu kommt, dass es sich um einen besonders qualifizierten Verstoß handelt, der noch dazu eine große Wirkung hat: Aus dem im Rahmen der Beschwerde Dargelegten zeigt sich, dass der angefochtene Bescheid ohne gesetzliche Grundlage oder zumindest in qualifizierter Verkennung der gesetzlichen Grundlagen erlassen wurde. Damit liegt eine mit dem oben dargelegten Fall vergleichbare Situation vor, dass die angefochtene Handlung offenkundig unter grober Missachtung grundlegender Rechte und Prinzipien des Unionsrechts (hier: des nationalen [Verfassungs-]Rechts) erlassen wurde, weshalb nach Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 schon aus diesem Grund aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist, weil ein unverhältnismäßiger Nachteil droht. Hinzu kommt, dass es sich um einen besonders qualifizierten Verstoß handelt, der noch dazu eine große Wirkung hat:

Wie der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 17.577/2005 feststellte, sind ‚Verträge von Anbietern von Telekommunikationsdiensten mit ihren Kunden [...] - wie kaum in einer anderen Branche - Massenverträge‘. Wie der

Verfassungsgerichtshof in VfSlg 17.577 aus 2005, feststellte, sind ,Verträge von Anbietern von Telekommunikationsdiensten mit ihren Kunden [...] - wie kaum in einer anderen Branche - Massenverträge'.

Die Beschwerdeführerinnen könnten künftig Ihre EB/LB (bzw die untersagten Teile derselben) nicht bzw nicht mehr in der vorliegenden Form verwenden, was bei Massenverträgen natürlich besonders schwer wirkt, weil der Widerspruch der belangten Behörde gegenständlich zur Folge hat, dass die EB/LB in den fraglichen Textpassagen geändert und in einer Ausführung zum Vertragsbestandteil mit Endkunden werden, die nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht rechtskonform sein kann und die Rechte der Beschwerdeführerinnen ungebührlich beschneidet.

Mit Erfolg der Beschwerde werden die Beschwerdeführerinnen eine Vielzahl von Verträgen mit einem - von der TKG geforderten, jedoch nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht rechtskonformen und für die Beschwerdeführerinnen ungebührlich beschneidenden - Inhalt eingegangen sein, zu deren Einhaltung die Beschwerdeführerinnen gegenüber Ihren Kunden jedoch zivilrechtlich verpflichtet sind. Damit werden die Beschwerdeführerinnen an einer überschießenden Auslegung der 'normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit' und an numerischen Download und Upload-Geschwindigkeiten vertraglich gebunden sein, obwohl diese nicht gemäß TSM-VO erforderlich gewesen wären.

Wird der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und haben die Beschwerdeführerinnen mit Ihrer Beschwerde Erfolg, wäre der Erfolg für die Beschwerdeführerinnen aus wirtschaftlicher Sicht nur dann gewährleistet, wenn sie eine erneute Änderung der EB/LB vornehmen und die fraglichen Textpassagen in den ursprünglichen, von den Beschwerdeführerinnen gewollten Ausführungen ändern.

Diese neuerliche Änderung würde für die bestehenden Endkunden eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 25 Abs 3 TKG 2003 darstellen, da seitens der Behörde eine überschießende Interpretation der Mindestanforderungen nach der TSM-Verordnung gefordert wurde und diese überschießenden Vertragsbestandteile verändert werden müssten. Diese neuerliche Änderung würde für die bestehenden Endkunden eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 darstellen, da seitens der Behörde eine überschießende Interpretation der Mindestanforderungen nach der TSM-Verordnung gefordert wurde und diese überschießenden Vertragsbestandteile verändert werden müssten.

Für Endkunden nicht ausschließlich begünstigende Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie die EB/LB, müssen gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 mindestens ein Monat vor Ihrem In-Kraft-Treten in schriftlicher Form mitgeteilt und dem Endkunden ein kostenloses Kündigungsrecht gewährt werden. Für Endkunden nicht ausschließlich begünstigende Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie die EB/LB, müssen gemäß Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 mindestens ein Monat vor Ihrem In-Kraft-Treten in schriftlicher Form mitgeteilt und dem Endkunden ein kostenloses Kündigungsrecht gewährt werden.

Gerade die im Falle des Erfolgs der gegenständlichen Beschwerde nötigen erneuten Änderungen der EB/LB werden daher administrative und finanzielle Belastungen nach sich ziehen; personelle und finanzielle Ressourcen müssen für Informationsschreiben an Endkunden iS § 25 TKG 2003 bereitgestellt werden. Daneben wird die erneute Änderung der Vertragsbedingungen sämtlichen bestehenden Endkunden die Möglichkeit eröffnen, kostenlos die Vertragsbeziehung mit den Beschwerdeführerinnen zu kündigen. Dies stellt einen essentiellen Eingriff in wesentliche Vertragsbeziehungen der Beschwerdeführerinnen dar. Schließlich muss Personal auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Leistungsbeschreibungen im Falle von Kundenreklamationen geschult und entsprechende administrative Vorkehrungen getroffen werden (innerhalb kurzer Zeiträume werden bei Erfolg der Beschwerde verschiedene Leistungsparameter für die Erbringung der Dienstleistungsangebote in Geltung gewesen sein, die bei Beschwerden über die Leistungserbringung berücksichtigt werden müssen). Dies wird die Beschwerdeführerinnen vor zusätzlichen administrativen - in einem Massenkundengeschäft unangemessenen - Verwaltungsaufwand stellen. Gerade die im Falle des Erfolgs der gegenständlichen Beschwerde nötigen erneuten Änderungen der EB/LB werden daher administrative und finanzielle Belastungen nach sich ziehen; personelle und finanzielle Ressourcen müssen für Informationsschreiben an Endkunden iS Paragraph 25, TKG 2003 bereitgestellt werden. Daneben wird die erneute Änderung der Vertragsbedingungen sämtlichen bestehenden Endkunden die Möglichkeit eröffnen, kostenlos die Vertragsbeziehung mit den Beschwerdeführerinnen zu kündigen. Dies stellt einen essentiellen Eingriff in wesentliche Vertragsbeziehungen der Beschwerdeführerinnen dar. Schließlich muss Personal auch im Hinblick auf die

unterschiedlichen Leistungsbeschreibungen im Falle von Kundenreklamationen geschult und entsprechende administrative Vorkehrungen getroffen werden (innerhalb kurzer Zeiträume werden bei Erfolg der Beschwerde verschiedene Leistungsparameter für die Erbringung der Dienstleistungsangebote in Geltung gewesen sein, die bei Beschwerden über die Leistungserbringung berücksichtigt werden müssen). Dies wird die Beschwerdeführerinnen vor zusätzlichen administrativen - in einem Massenkundengeschäft unangemessenen - Verwaltungsaufwand stellen.

Der Widerspruch der belangten Behörde zu den zwei kurzen Textpassagen der angezeigten EB/LB wirkt sich daher in unverhältnismäßiger Art und Weise wesentlich auf sämtliche - auch bereits bestehende - Vertragsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen aus.

Ferner greift die TKK durch den Widerspruch zu den EB/LB in die durch das Eigentumsgrundrecht (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK) geschützte Privatautonomie der Beschwerdeführerinnen ein, was mindestens genauso schwer wiegt. Konkret erfolgt durch diesen Eingriff eine Beschränkung der Vertragsinhaltsfreiheit als eine wesentliche Gewährleistung der Privatautonomie, die noch dazu eine immense Breitenwirkung wegen des Vorliegens von Massenverträgen hat. Dies ist der zweite Grund, warum im vorliegenden Fall die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten ist. Ferner greift die TKK durch den Widerspruch zu den EB/LB in die durch das Eigentumsgrundrecht (Artikel 5, StGG; Artikel eins, 1. ZPEMRK) geschützte Privatautonomie der Beschwerdeführerinnen ein, was mindestens genauso schwer wiegt. Konkret erfolgt durch diesen Eingriff eine Beschränkung der Vertragsinhaltsfreiheit als eine wesentliche Gewährleistung der Privatautonomie, die noch dazu eine immense Breitenwirkung wegen des Vorliegens von Massenverträgen hat. Dies ist der zweite Grund, warum im vorliegenden Fall die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten ist.

Zuletzt ist zu prüfen: Zwingende öffentliche Interessen sprechen nicht gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Sohin muss die gebotene Interessenabwägung jedenfalls zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen ausgehen."

## 2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen zum Vorbringen der Beschwerdeführerinnen beruhen auf der vorliegenden unzweifelhaften Aktenlage.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu Spruchpunkt A) Aufschiebende Wirkung:

#### 1. Zu den verfahrensgegenständlichen relevanten gesetzlichen Grundlagen:

§ 13 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013. normiert: "Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung." Paragraph 13, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, normiert: "Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat aufschiebende Wirkung."

§ 121a Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 96/2013, lautet: "Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von § 13 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Art. 131 Abs. 1 B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre." Paragraph 121 a, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2013, lautet: "Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von Paragraph 13, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 131, Absatz eins, B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre."

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28,

Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

2. Festgehalten wird, dass die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu prüfen ist (vgl. zB VwGH 11.01.2012, AW 2011/07/0062). 2. Festgehalten wird, dass die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu prüfen ist vergleiche zB VwGH 11.01.2012, AW 2011/07/0062).

3. Die Gesetzesmaterialien zu § 121a Abs. 1 TKG 2003 in der zitierten Fassung (RV 2194 BlgNR 24. GP) führen aus: "Die Notwendigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 4 der Richtlinie 2002/21/EG idF der Richtlinie 2009/140/EG („Rahmenrichtlinie')." 3. Die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 in der zitierten Fassung Regierungsvorlage 2194 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode führen aus: "Die Notwendigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Artikel 4, der Richtlinie 2002/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG („Rahmenrichtlinie')." "

Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung (ua.) der Richtlinie 2002/21/EG hält fest: "Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit für Marktakteure sollten die Beschwerdestellen ihre Aufgaben wirksam wahrnehmen; insbesondere sollten die Beschwerdeverfahren nicht ungebührlich lange dauern. Einstweilige Maßnahmen zur Aussetzung der Wirkung eines Beschlusses einer nationalen Regulierungsbehörde sollten nur in dringenden Fällen erlassen werden, um schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden von der die Maßnahmen beantragenden Partei abzuwenden, und wenn dies zum Ausgleich der Interessen erforderlich ist."

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Behörde stellt vor diesem Hintergrund den Normalfall und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Ausnahme dar. Die aufschiebende Wirkung ist gemäß § 121a Abs. 1 TKG 2003 nur zuzuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre (vgl. zur vergleichbaren Regelung des § 39 KOAG zB BKS 10.08.2006, GZ 611.188/0002-BKS/2006). Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Behörde stellt vor diesem Hintergrund den Normalfall und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Ausnahme dar. Die aufschiebende Wirkung ist gemäß Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 nur zuzuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre vergleiche zur vergleichbaren Regelung des Paragraph 39, KOAG zB BKS 10.08.2006, GZ 611.188/0002-BKS/2006).

4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB VwGH 11.01.2012, AW 2011/07/0062, sowie VwGH 02.07.2012, AW 2012/03/0011) hat ein Beschwerdeführer - unabhängig von der Frage, ob einer Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen - im Aufschiebungsantrag zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil (im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG) gelegen wäre. In diesem Sinne erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung. Es ist demnach erforderlich, dass die Beschwerdeführerinnen in ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegen, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihnen 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 (vgl. zu all dem insbesondere auch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 02.07.2012, AW 2012/03/0011, dem ein Bescheid zu Grunde lag, mit dem die belangte Behörde gemäß § 25 Abs 6 Telekommunikationsgesetz 2003 [TKG 2003] einzelnen, von der beschwerdeführenden Partei angezeigten, im angefochtenen Bescheid näher bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen widersprach). 4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche zB VwGH 11.01.2012, AW 2011/07/0062, sowie VwGH 02.07.2012, AW 2012/03/0011) hat ein Beschwerdeführer - unabhängig von der Frage, ob einer Zuerkennung der

aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen - im Aufschiebungsantrag zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil (im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG) gelegen wäre. In diesem Sinne erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung. Es ist demnach erforderlich, dass die Beschwerdeführerinnen in ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegen, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihnen 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 vergleiche zu all dem insbesondere auch den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 02.07.2012, AW 2012/03/0011, dem ein Bescheid zu Grunde lag, mit dem die belangte Behörde gemäß Paragraph 25, Absatz 6, Telekommunikationsgesetz 2003 [TKG 2003] einzelnen, von der beschwerdeführenden Partei angezeigten, im angefochtenen Bescheid näher bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen widersprach).

5. Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Beschwerdeführerinnen insbesondere hinreichend konkret darzulegen haben, worin für sie ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne des § 121a Abs. 1 TKG 2003 gelegen wäre. Erst dadurch kann eine Abwägung aller berührten Interessen vorgenommen und festgestellt werden, ob mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides für die Beschwerdeführerinnen tatsächlich ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist nicht jeder mögliche, irreversible Nachteil geeignet, zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen auszuschlagen. Vielmehr müssen die Beschwerdeführerinnen in nachvollziehbarer Weise einen - für die Dauer des Beschwerdeverfahrens - drohenden Nachteil durch entsprechende Bescheinigungsmittel darlegen (vgl. VwGH 18.11.1999, AW 99/03/0074), um dem Bundesverwaltungsgericht eine Beurteilung im Sinne von § 121a Abs. 1 TKG 2003 zu ermöglichen. 5. Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Beschwerdeführerinnen insbesondere hinreichend konkret darzulegen haben, worin für sie ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne des Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 gelegen wäre. Erst dadurch kann eine Abwägung aller berührten Interessen vorgenommen und festgestellt werden, ob mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides für die Beschwerdeführerinnen tatsächlich ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist nicht jeder mögliche, irreversible Nachteil geeignet, zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen auszuschlagen. Vielmehr müssen die Beschwerdeführerinnen in nachvollziehbarer Weise einen - für die Dauer des Beschwerdeverfahrens - drohenden Nachteil durch entsprechende Bescheinigungsmittel darlegen vergleiche VwGH 18.11.1999, AW 99/03/0074), um dem Bundesverwaltungsgericht eine Beurteilung im Sinne von Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 zu ermöglichen.

6. Das konkrete Vorbringen der Beschwerdeführerinnen ist nicht geeignet, ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zum Erfolg zu verhelfen. Dem zuvor wörtlich dargestellten Vorbringen der Beschwerdeführerinnen fehlt es bereits an der notwendigen Konkretisierung durch Darstellung ihrer gesamten wirtschaftlichen Situation, weshalb dem Antrag schon aus diesem Grund nicht stattzugeben war. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich auch ein Eingehen auf die vorgebrachten unionsrechtlichen Überlegungen.

Dem Antrag war daher keine Folge zu geben.

### 3.2. Zu Spruchpunkt B) Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 33/2013, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG idF BGBl. I Nr. 164/2013 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich

beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013, ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu insbesondere ausgesprochen (VwGH 24.02.2015, ZI.Ro 2014/05/0097): "Einer Rechtsfrage kann nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat und wenn die Entscheidung über die Revision von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt (Hinweis B vom 24. Juni 2014, Ra 2014/05/0004). Wurde eine im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung [...] auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel (Hinweis B vom 25. April 2014, Ro 2014/21/0033)."

Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten (VwGH 18.03.2015, ZI.Ra 2015/04/0005): "Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)." Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten (VwGH 18.03.2015, ZI. Ra 2015/04/0005): "Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)."

Vor diesem Hintergrund ist die Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil sich im konkreten Fall die Rechtslage als klar und eindeutig erwiesen hat. Vor diesem Hintergrund ist die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil sich im konkreten Fall die Rechtslage als klar und eindeutig erwiesen hat.

#### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, Bescheinigungsmittel, Bescheinigungspflicht, Interessenabwägung, konkrete Darlegung, Konkretisierung, Nachvollziehbarkeit, öffentliche Interessen, schwerer Schaden, Telekommunikation, unverhältnismäßiger Nachteil, unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil, Widerspruch

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

ECLI:AT:BVWG:2016:W179.2134681.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

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