

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/28 2006/03/0059

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

TKG 2003 §37 Abs1;  
TKG 2003 §37 Abs2;  
TKG 2003 §38;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGG §42 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der ONE GmbH in Wien, vertreten durch Foglar - Deinhardstein KEG Rechtsanwaltskanzlei in 1010 Wien, Plankengasse 7, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6. Februar 2006, ZI M 4/05-28, betreffend Auferlegung einer spezifischen Verpflichtung gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei "gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 iVm Spruchpunkt 1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004 zu M 15c/03-29" eine zusätzliche spezifische Verpflichtung auferlegt, wonach die beschwerdeführende Partei gemäß § 38 TKG 2003, BGBl I Nr 70 idGF, in Bezug auf den Preis der Leistung "Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz" die selben Bedingungen anderen Betreibern anzubieten hat, die sie ihrem eigenen Festnetzbereich bereitstellt. Diese Verpflichtung gilt für jene Leistungen der beschwerdeführenden Partei, die mit Hilfe eines über die Luftschnittstelle angebundenes physischen ortsfesten Netzabschlusspunktes im öffentlichen Kommunikationsnetz der beschwerdeführenden Partei erbracht werden.

Begründend hielt die belangte Behörde unter anderem fest, dass mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, ZI M 15c/03, festgestellt worden sei, dass die beschwerdeführende Partei über beträchtliche

Marktmacht im Sinne des § 35 TKG 2003 auf dem Markt für Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz verfüge. Es lägen der belangten Behörde aktuell keine Hinweise vor, die zu einer anderen Sichtweise betreffend die Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der beschwerdeführenden Partei im Sinne des Spruchpunktes 1 des Bescheides vom 27. Oktober 2004 führten.

Mit der Auferlegung einer weiteren Verpflichtung gemäß § 38 TKG 2003 werde nun dem Umstand Rechnung getragen, dass die bereits auferlegten spezifischen Verpflichtungen, insbesondere die Nichtdiskriminierungsverpflichtung, eine neue Art von Produkten - wie die "mobile Nebenstellenanlage" der beschwerdeführenden Partei - nicht hinreichend berücksichtigt hätten. Dass diese Produkte und die daraus resultierenden potenziellen Wettbewerbsprobleme bei der Erlassung des Bescheides vom 27. Oktober 2004 nicht berücksichtigt worden seien, sei darauf zurückzuführen, dass diese zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt gewesen seien. Das von der belangten Behörde im Bescheid vom 27. Oktober 2004 identifizierte "Wettbewerbsproblem 4" ("Unter Umständen Foreclosure-Strategien gegenüber Festnetzbetreibern im Falle der Überschneidung von Geschäftsfeldern (zB Fest-Mobil-Konvergenz oder im Rahmen von Virtual Private Networks) bzw durch Erhöhung der Substitution zwischen Fest- und Mobilnetzen. ...") erfahre durch diese Endkundenprodukte eine besondere Bedeutung, da diese Produkte als Foreclosure-Strategien gegenüber Festnetzbetreibern gewertet werden könnten. Vor diesem Hintergrund würden die bestehenden Verpflichtungen insoferne "geändert" (im Sinne des § 37 Abs 2 Satz 2 TKG 2003), als eine weitere Verpflichtung (zusätzlich) auferlegt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Wie sich bereits aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides ergibt, stützt sich dieser nicht allein auf die darin genannten Bestimmungen des TKG 2003, sondern auch auf Spruchpunkt 1 des Bescheides der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, ZI M 15c/03- 29.

Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid keine Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der beschwerdeführenden Partei gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003, welche eine Voraussetzung für die Auferlegung, Beibehaltung oder Änderung von spezifischen Verpflichtungen gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 darstellt, getroffen, sondern aufbauend auf der mit dem Bescheid vom 27. Oktober 2004, ZI M 15c/03-29, getroffenen Feststellung die bereits mit diesem Bescheid auferlegten spezifischen Verpflichtungen um eine weitere Verpflichtung ergänzt.

Der angefochtene Bescheid baut damit auf dem vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2004/03/0215, aufgehobenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, ZI M 15c/03-29, auf und steht mit diesem in einem unlösbaren Zusammenhang. Die Aufhebung des Bescheides vom 27. Oktober 2004 durch den Verwaltungsgerichtshof bewirkt, dass die im hier angefochtenen Bescheid ausdrücklich herangezogene Grundlage für die Auferlegung einer weiteren spezifischen Verpflichtung, nämlich die Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der beschwerdeführenden Partei auf dem Markt der Terminierung in ihr Mobilnetz weggefallen ist, sodass dem angefochtenen Bescheid die Rechtsgrundlage entzogen wurde und er daher ebenfalls aufzuheben war (vgl das hg Erkenntnis vom 18. März 2004, ZI 2003/03/0012).

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl II Nr 333.

Wien, am 28. Februar 2007

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006030059.X00

**Im RIS seit**

29.03.2007

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

© 2025 JUSLINE

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

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