jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/28 2002/03/0121

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Riedinger, Dr. Berger und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T AG in Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18. März 2002, Zl. Z 29/01-42, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: T-GmbH in Wien, vertreten durch Dorda Brugger & Jordis Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl-Lueger-Ring 12), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 41 Abs. 3 i.V.m. § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 i.d.F. BGBl. I Nr. 32/2002, eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der Beschwerdeführerin mit dem öffentlichen festen sowie dem öffentlichen mobilen Telekommunikationsnetz der mitbeteiligten Partei. Diese Zusammenschaltungsanordnung enthält eine Präambel, in der für den Fall der Aufhebung eines in der Präambel ausdrücklich genannten früheren Bescheides der belangten Behörde durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts die Möglichkeit zu einer (teilweisen) außerordentlichen Kündigung des durch den angefochtenen Bescheid geregelten Zusammenschaltungsverhältnisses vorgesehen ist. In Punkt 5.12. der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Zusammenschaltungsanordnung wird die Erbringung von Sicherheitsleistungen durch die Parteien der Zusammenschaltungsanordnung geregelt. In Anhang 6 der Zusammenschaltungsanordnung werden verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte unter anderem für die Terminierung im Mobilnetz der mitbeteiligten Partei (Verkehrsart V 25) und für die Originierung im Mobilnetz der mitbeteiligten Partei (Verkehrsart V 26) festgelegt. Diese Entgelte betragen für die Verkehrsart V 25 für den Zeitraum vom 1. April 2001 bis zum 31. Dezember 2001 13,808 Cent und für den Zeitraum vom 1. Jänner 2002 bis zum 31. Dezember 2002 13,8 Cent, für die Verkehrsart V 26 im Zeitraum vom 1. April 2001 bis zum 31. Dezember 2001 13,154 Cent und vom 1. Jänner 2002 bis zum 31. Dezember 2002 13,2 Cent, jeweils pro Minute.

Zur Höhe der Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte führt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass mangels marktbeherrschender Stellung der mitbeteiligten Partei ein angemessenes Entgelt festzulegen sei. Zur Festlegung der angemessenen Zusammenschaltungsentgelte würden sich ein Vergleichsmarktkonzept ("Benchmarking"), der Ansatz "Retail Minus" (Festlegung des Zusammenschaltungsentgelts ausgehend vom Endkundenpreis nach Abzug von nicht zusammenschaltungsrelevanten Kostenteilen), die Heranziehung des Zweckes und der Regulierungsziele des TKG sowie die Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition anbieten. Im konkreten Fall basiere die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die mitbeteiligte Partei auf der Überlegung, dass diese innerhalb des nationalen "Benchmarks", das eine Bandbreite von 12,4 Cent bzw. ab 1. April 2002 11,25 Cent (Terminierung an Mobilkom) bis 19,62 Cent (Terminierung an tele.ring) eröffne, an zweiter Stelle zu reihen sei. Ein Vergleich des marktführenden Mobilfunkunternehmens (Mobilkom) mit der mitbeteiligten Partei verdeutliche die signifikanten Unterschiede beider Unternehmen hinsichtlich der aktivierten Teilnehmernummern, der Gesprächsminuten und des Gesamtumsatzes. Von wesentlicher Bedeutung sei auch, dass die mitbeteiligte Partei später als der Marktführer in den nationalen Telekommunikationsmarkt eingetreten sei. Es werde deutlich, dass die Marktposition der mitbeteiligten Partei mit der des Marktführers kaum vergleichbar sei und ein Zusammenschaltungsentgelt in der selben Höhe wie es gegenüber dem Marktführer angeordnet worden sei, zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde nicht angemessen sein könne. Das Zusammenschaltungsentgelt für die mitbeteiligte Partei habe daher zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde jedenfalls über dem Zusammenschaltungsentgelt des Marktführers zu liegen. Zur Konkretisierung der Höhe des Zusammenschaltungsentgelts seien die im Verfahren von den beigezogenen Amtssachverständigen auf Basis von Vollkosten durchgeführten Berechnungen hilfreich; aus der Sicht der belangten Behörde könne als ein angemessenes Zusammenschaltungsentgelt ein solches angesehen werden, das diejenigen Kosten umfasse, die für die Leistung der Zusammenschaltung auf jeden Fall notwendig seien. Dazu zählten jedenfalls die Netzkosten, die Gemeinkosten, die Kapitalkosten des Working Capital sowie die Kosten für Forderungsausfälle. Unter Anwendung des von den nichtamtlichen Sachverständigen ermittelten Zinssatzes für Kapitalkosten ergebe dies Zusammenschaltungskosten, basierend auf Daten des Jahres 2000, in der Höhe von 13,45 Cent für die Terminierung und 12,16 Cent für die Originierung. Auf Basis einer Mengen/Kostenrelation lasse sich nach den Berechnungen der Sachverständigen eine Kostenreduktion für eine abstrakte, durchschnittliche Minute im Jahr 2001 in der Höhe von etwa 11 % (linear) bzw. 6 % (nicht linear) abschätzen. Die auf Daten aus dem Jahr 2000 basierenden Zusammenschaltungskosten müssten daher um 6 bis 11 % reduziert werden; unter Annahme einer 10 %igen Senkung im Jahr 2001 und einer 7 %igen Senkung im darauf folgenden Jahr sei von Zusammenschaltungskosten gemäß der Berechnungsvariante "K 1" (Kosten der durch die Zusammenschaltungsleistung beanspruchten Netzelemente, anteilige Gemeinkosten, Kosten für das Working Capital und Forderungsausfälle, welche durch Zusammenschaltungsleistungen entstehen) von 11,16 Cent für die Terminierungsleistung und 10,09 Cent für die

Originierungsleistung auszugehen. Bei diesen Berechnungen sei von Vollkosten ausgegangen worden, es hätten weder Optimierungspotenziale noch eine zukunftsorientierte Betrachtung dabei Berücksichtigung gefunden, da die mitbeteiligte Partei nicht marktbeherrschend im Sinn des § 33 TKG sei.

Sodann heißt es im angefochtenen Bescheid wörtlich:

"Darüber hinaus wurden für die Festlegung angemessener

Zusammenschaltungsentgelte die folgenden Überlegungen berücksichtigt:

Weitere Aufwendungen, dh Kostenblöcke (Kosten für Marketing, Billing, Customer Care, Vertrieb und Handsetstützungen), die über die der Berechnungsvarianten K1 hinausgehen, können im vorliegenden Fall als zusammenschaltungsrelevant identifiziert werden.

Diese als zusammenschaltungsrelevant identifizierten Aufwendungen bewirken, dass die Anzahl der Mobilkunden steigt und durch bessere Erreichbarkeit die Anzahl der Terminierungsminuten zunimmt. Dadurch entsteht ein positiver externer Effekt für den rufenden Teilnehmer, der in Form von höheren Terminierungsentgelten von diesem abzugelten ist.

Diese Abgeltung für externe Effekte wird für das Jahr 2002 etwa im selben Ausmaß wie in der Entscheidung von OFTEL vom 26.9.2001 berücksichtigt. Die von der OFTEL festgestellte Bandbreite für externe Effekte liegt zwischen 1 und 3 Pence pro Terminierungsminute und floss mit 2 Pence in die Entscheidung der britischen Regulierungsbehörde ein. Bei einem festgesetzten Terminierungsentgelt von Eurocent 13,8 und Kosten von K1 in der Höhe von Eurocent 11,16 werden diese externen Effekte in der angegebenen Bandbreite angemessen berücksichtigt.

Für die Leistung der Originierung wurde unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit ein Entgelt angeordnet, das in der Höhe von Eurocent 13,2 zu liegen kommt. Die Differenz zur Höhe des Terminierungsentgelts basiert auf den Berechnungen der wirtschaftlichen Gutachter: In allen Ergebnissen der Varianten auf Basis der Vollkostenrechnung (K1 bis K3) liegt das Originierungsentgelt eindeutig unter demjenigen für die Terminierung, weswegen auch das Zusammenschaltungsentgelt für die Leistung der Originierung unter dem für die Terminierung festgelegt wurde. Die Differenz zwischen dem Terminierungs- und dem Originierungsentgelt entspricht im Wesentlichen den bisherigen Gegebenheiten, denen zu Folge das Originierungsentgelt um etwa Eurocent 0,65 unter dem Zusammenschaltungsentgelt für die Terminierung zu liegen gekommen ist."

2. Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Soweit sich die Beschwerde gegen die Präambel und den Punkt 5.12. (Sicherheitsleistungen) der mit dem angefochtenen Bescheid erlassenen Zusammenschaltungsanordnung richtet, kommt ihr keine Berechtigung zu. Der Beschwerdefall ist in diesen Punkten im Wesentlichen jenem gleich gelagert, der den hg. Erkenntnissen vom 18. März 2004, Zlen. 2002/03/0124 und 2002/03/0168, zu Grunde lag. Es genügt daher gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen.

2. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch die Festsetzung der Entgelte für die Verkehrsarten V 25 und V 26 in ihrem Recht verletzt, an den Zusammenschaltungspartner keine unangemessenen Zusammenschaltungsentgelte leisten zu müssen. Die von der belangten Behörde angenommene "normative Vorgabe", wonach die im Zusammenschaltungsverhältnis der Beschwerdeführerin mit der mitbeteiligten Partei anzuwendenden Zusammenschaltungsentgelte für Mobilterminierung und Mobiloriginierung jedenfalls über jenen des marktführenden Mobilnetzbetreibers zu liegen hätten, stehe mit dem Gesetz nicht in Einklang. Der Mobilfunkmarkt sei ein Wettbewerbsmarkt; nach den eigenen Feststellungen der belangten Behörde gebe es im Mobilfunkmarkt kein einziges marktbeherrschendes Unternehmen und auch im Zusammenschaltungsmarkt komme keinem

Mobilfunkunternehmen eine marktbeherrschende Stellung zu. In einem Wettbewerbsmarkt gebe es keinen sachlichen Grund, der die belangte Behörde dazu ermächtigen könnte, im Verhältnis zu diesen jeweils nicht marktbeherrschenden Unternehmen unterschiedliche Zusammenschaltungsentgelte festzulegen. Ob Teilnehmer an einem Wettbewerbsmarkt bereits kurz oder lang in diesem Markt seien, ob sie viele oder wenige Umsatzminuten generieren würden, sei in wettbewerbsrechtlicher Sicht unerheblich. Die von der belangten Behörde angeführte Methode der Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition sei eine Erfindung der belangten Behörde und stelle eine Bevorzugung eines Marktteilnehmers dar.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass weder § 41 Abs. 3 TKG noch die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen in Art. 9 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG zwingend vorsehen, dass die Zusammenschaltungsentgelte nicht marktbeherrschender Betreiber in gleicher Höhe festzulegen sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, festgehalten hat, hat die Regulierungsbehörde bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen gemäß § 41 Abs. 3 TKG - soweit es nicht um die Festlegung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens geht - angemessene Bedingungen festzulegen und dadurch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen, wobei sowohl die Gesetzes- bzw. Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG als auch die für die Entscheidung in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit maßgeblichen Kriterien gemäß Art. 9 Abs. 5 und 6 RL 97/33/EG und die Zielsetzungen des Art. 9 Abs. 1 RL 97/33/EG zu berücksichtigen sind. Zu den in Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG festgelegten Kriterien zählt auch die relative Marktstellung der an der Zusammenschaltung beteiligten Parteien. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall eine Abwägung vorgenommen und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Regulierungsziele begründet, weshalb sie das im angefochtenen Bescheid festgelegte Entgelt für die Verkehrsarten V 25 und V 26 als angemessen erachtet. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, grundsätzlich die Unzulässigkeit einer unterschiedlichen Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten im Vergleich zu anderen Mobilfunkbetreibern geltend zu machen, tritt jedoch den konkreten Erwägungen der belangten Behörde, insbesondere zur unterschiedlichen Marktposition der mitbeteiligten Partei im Vergleich zum marktführenden Mobilnetzbetreiber, nicht entgegen. Sie kann damit nicht darlegen, dass die belangte Behörde im Hinblick auf die vorzunehmende Berücksichtigung der Regulierungsziele bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte rechtswidrig vorgegangen wäre.

3. Der Beschwerde kommt jedoch insoferne Berechtigung zu, als sie sich gegen die konkrete Entgeltbestimmung unter Heranziehung eines Konsultationsdokuments der britischen Regulierungsbehörde OFTEL richtet und in diesem Zusammenhang die Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt.

Zwar kann der Regulierungsbehörde grundsätzlich nicht entgegengetreten werden, wenn sie bei der Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen nicht marktbeherrschender Betreiber im Rahmen der von ihr vorzunehmenden Abwägung insbesondere im Hinblick auf die Regulierungsziele des TKG und der RL 97/33/EG auch Entscheidungen oder Gutachten anderer europäischer Regulierungsbehörden berücksichtigt. Dabei hat die belangte Behörde jedoch nachvollziehbar darzulegen, auf welchen konkreten Überlegungen bzw. konkreten Rechenschritten die vorgenommene Entgeltfestlegung beruht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164). Im angefochtenen Bescheid wurden bestimmte Kostenblöcke ausdrücklich "als zusammenschaltungsrelevant identifiziert", wobei diese Kostenblöcke in der Folge - zum Teil - über eine "Abgeltung für externe Effekte" bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte berücksichtigt wurden. Die Ausführungen der belangten Behörde, wonach diese Abgeltung "etwa im selben Ausmaß wie in der Entscheidung von OFTEL vom 26.9.2001" berücksichtigt worden sei, lassen nicht erkennen, auf Grund welcher konkreter Erwägungen die (ziffernmäßigen) Ergebnisse dieser Untersuchung der britischen Regulierungsbehörde auch der Festlegung der konkreten Höhe der Zusammenschaltungsentgelte in Österreich zu Grunde gelegt wurden.

Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, dass nicht ausschließlich die Entscheidung der britischen Regulierungsbehörde zur Festlegung externer Effekte herangezogen, sondern diese lediglich mit berücksichtigt worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass im angefochtenen Bescheid keine weitere Begründung für den angenommenen Aufschlag enthalten ist; es ist für den Verwaltungsgerichtshof daher nicht nachvollziehbar, dass und gegebenenfalls welche weiteren Erwägungen für den Aufschlag in der konkret festgesetzten Höhe maßgeblich gewesen wären. Auch der Hinweis auf die ausführliche Erläuterung der Berechnungsvarianten "K 1 - K 4" im angefochtenen Bescheid vermag

nicht zu überzeugen, zumal die belangte Behörde die Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage der Berechnungsvariante "K 1" unter Berücksichtigung einer "Abgeltung für externe Effekte" in nicht näher - bzw. nur unter Hinweis auf das Dokument der britischen Regulierungsbehörde -

begründeter Höhe festgelegt hat.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit im Hinblick auf die Berücksichtigung externer Effekte bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die Verkehrsarten V 25 und V 26 als mangelhaft begründet, sodass eine Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht möglich ist.

Das Dokument "Review of the Charge Control on Calls to Mobiles" der britischen Regulierungsbehörde vom 26. September 2001 erliegt nicht in den Verfahrensakten und wurde von der belangten Behörde den Parteien des Verwaltungsverfahrens auch nicht zur Kenntnis gebracht. Da die belangte Behörde die in diesem Dokument erfolgte Abschätzung des Ausmaßes externer Effekte der Festlegung der konkreten Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zu Grunde gelegt und damit als Beweismittel verwendet hat, wäre sie verpflichtet gewesen, den Verfahrensparteien nach § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Dieser Verfahrensmangel ist auch wesentlich, da die Beschwerdeführerin, wäre ihr zu diesem Dokument Parteiengehör gewährt worden, die in ihrer Beschwerde skizzierten Einwände hätte vorbringen können und nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde in diesem Fall zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

4. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf die festgestellten wesentlichen Verfahrensfehler wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. April 2004

Schlagworte

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Begründung der Wertung einzelner Beweismittel Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002030121.X00

Im RIS seit

03.06.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at