

QUELLE: <http://www.ris.bka.gv.at/vfgh/>

Gerichtstyp

VwGH Erkenntnis

Geschäftszahl

99/03/0423

Entscheidungsdatum

20031215

Veröffentlichungsdatum

20040126

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1M;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
E6J;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
19/05 Menschenrechte;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
59/04 EU - EWR;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

11997E010 EG Art10; 11997E249 EG Art249; 11997M006 EU Art6 Abs2; 31990L0387 ONP-RL Einführung idF 31997L0051; 31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art23 Abs1; 31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs3; 31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL; 31997L0051 Nov-31990L0387/31992L0044; 61995J0185 Baustahlgewerbe GmbH; 61998J0007 Krombach VORAB; 61998J0174 Niederlande und van der Wal; 61999J0462 Connect Austria VORAB; ABGB §1; B-VG Art131 Abs1 Z1; B-VG Art133 Z4; EURallg; MRK Art6 Abs1; TKG 1997 §108 Abs1; TKG 1997 §109 Abs1; TKG 1997 §109; TKG 1997 §111 idF 1999/I/027; TKG 1997 §34 Abs3; TKG 1997 §83 Abs1; TKG 1997 §83 Abs3;

Gerichtsscheidung

EuGH 61999J0462 Connect Austria VORAB
EuGH 61998J0007 Krombach VORAB
euGH 61999J0462 Connect Austria VORAB

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Bernegger, Dr. Riedinger, und Dr. Handstanger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T AG in W, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid der Telekom-Control Österreichische Gesellschaft für Telekommunikationsregulierung mbH vom 28. September 1999, Zl. RWBR 008/99-13, betreffend Anordnung gemäß § 34 Abs. 3 iVm § 83 Abs. 1 und 3 sowie § 109 des Telekommunikationsgesetzes (mitbeteiligte Partei: T W GmbH in W, vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Der angefochtene Bescheid enthält folgenden Spruch:

"Gemäß § 34 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz - TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 188/1999, in Verbindung mit § 83 Abs. 1 und Abs. 3 TKG sowie weiters in Verbindung mit § 109 TKG wird angeordnet:

1. Die T AG hat unverzüglich, spätestens jedoch binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides, der T W GmbH den Abschluss eines Zusammenschaltungsvertrages hinsichtlich des Zugangs zur Rufnummerngruppe 194xx in ihrem Netz mit demselben Inhalt wie jenem des zwischen der T AG und der T S GmbH am 28.6.1999 abgeschlossenen, bzw. jenem zwischen der T AG und der M AG am 24.2.1997 abgeschlossenen und am 5.8.1998 mit Änderungsvertrag geänderten Zusammenschaltungsvertrages (bei letztem im Anhang 2.1) verbindlich anzubieten. Insbesondere hat das Angebot als Entgelt für den Zugang tageszeitunabhängig und volumensunabhängig für den Verbindungstyp V3 (= P2) ATS 0,25 pro Minute, sowie für den Verbindungstyp V4 (= P4) ATS 0,33 pro Minute, jeweils zuzüglich USt, vorzusehen.

2. Die T AG hat binnen zwei Wochen nach Zustellung dieser Anordnung der Regulierungsbehörde den Inhalt des gemäß Spruchpunkt 1 gelegten Angebots vorzulegen."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtsvorschriften lauten wie folgt:

1.1. Art. 9 Abs. 1, 3 und 5 erster Satz der Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) (im Folgenden: Zusammenschaltungsrichtlinie), ABl. Nr. L 199 vom 26. Juli 1997, S. 0032 - 0052, lauten:

"Artikel 9

Grundsätzliche Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden

(1) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern und sichern eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in einer Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen dabei insbesondere

- die Notwendigkeit, für die Benutzer eine zufriedenstellende Ende-zu-Ende-Kommunikation sicherzustellen;
- die Notwendigkeit, einen wettbewerbsorientierten Markt zu fördern;
- die Notwendigkeit, eine faire und geeignete Entwicklung eines harmonisierten europäischen Telekommunikationsmarkts sicherzustellen;
- die Notwendigkeit, mit den nationalen Regulierungsbehörden in anderen Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten;
- die Notwendigkeit, den Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze und Dienste, die Zusammenschaltung nationaler Netze und die

Interoperabilität von Diensten sowie den Zugang zu solchen Netzen und Diensten zu fördern;

- den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (einschließlich des gleichberechtigten Zugangs) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit;

- die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten und zu entwickeln.

(3) Bei der Verfolgung der in Absatz 1 genannten Ziele können die nationalen Regulierungsbehörden jederzeit von sich aus eingreifen, und sie müssen dies tun, wenn sie von einer Partei dazu aufgefordert werden, um vorzugeben, welche Punkte in einer Zusammenschaltungsvereinbarung abgedeckt werden müssen, oder um spezifische Bedingungen festzulegen, die von einer oder mehreren Parteien einer solchen Vereinbarung einzuhalten sind. Die nationalen Regulierungsbehörden können in Ausnahmefällen Änderungen bereits getroffener Zusammenschaltungsvereinbarungen fordern, soweit dies gerechtfertigt ist, um wirksamen Wettbewerb und/oder Interoperabilität von Diensten für Benutzer sicherzustellen. Von der nationalen Regulierungsbehörde vorgegebene Bedingungen können unter anderem Bedingungen zur Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs, technische Bedingungen, Tarife, Liefer- und Nutzungsbedingungen, Bedingungen hinsichtlich der Einhaltung relevanter Normen und grundlegender Anforderungen, hinsichtlich des Umweltschutzes und/oder zur Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstqualität umfassen.

Die nationale Regulierungsbehörde kann ferner jederzeit von sich aus oder auf Ersuchen einer Partei Fristen vorgeben, innerhalb deren die Zusammenschaltungsverhandlungen abzuschließen sind. Wird innerhalb der vorgegebenen Frist keine Einigung erzielt, so kann die nationale Regulierungsbehörde Maßnahmen treffen, um nach den von ihr festgelegten Verfahren eine Vereinbarung herbeizuführen. Die Verfahren sind gemäss Artikel 14 Absatz 2 der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

(5) Bei Zusammenschaltungsstreitigkeiten zwischen Organisationen in einem Mitgliedstaat unternimmt dessen Regulierungsbehörde auf Ersuchen einer Partei Schritte, um den Streit innerhalb von sechs Monaten ab diesem Ersuchen beizulegen. ..."

1.2. Art. 5 a Abs. 3 der Richtlinie des Rates 90/387/EWG vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzuganges (Open Network Provision - ONP), ABl. Nr. L 192 vom 24. Juli 1990, S. 0001 - 0009, in der Fassung der Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABl. Nr. L 295 vom 29. Oktober 1997, S. 0023 - 0034, lautet:

"(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass geeignete Verfahren auf nationaler Ebene bestehen, um einer von einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer von den betroffenen Parteien unabhängigen Stelle gegen diese Entscheidung Einspruch zu erheben."

1.3. Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, lautet auszugsweise:

"(1) Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. ..."

1.4. § 34 Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes, mit dem ein

Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz - TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, lauten:

"§ 34. (1) Ein Anbieter, der auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, hat Wettbewerbern auf diesem Markt unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität Leistungen bereitzustellen, die er am Markt anbietet oder die er für seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt.

(3) Die Regulierungsbehörde kann einem Anbieter, der gegen Abs. 1 verstößt, ein Verhalten auferlegen oder untersagen und Verträge ganz oder teilweise für unwirksam erklären, soweit dieser Anbieter seine marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzt. Vor einem solchen Schritt hat die Regulierungsbehörde die Beteiligten aufzufordern, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen."

§ 83 Abs. 1 und 3 TKG lauten:

"Aufsichtsrechte
Umfang

§ 83. (1) Telekommunikationsdienste unterliegen der Aufsicht der Regulierungsbehörde. Sie kann sich dazu der Organe der Fernmeldebehörde bedienen.

(3) Die Regulierungsbehörde kann Anordnungen zur Durchführung der ihr auf Grund internationaler Vorschriften und auf Grund dieses Gesetzes zukommende Rechte und Pflichten treffen. Diese Anordnungen sind zu befolgen."

§ 108 Abs. 1 und 5 TKG lauten:

"Telekom Control GmbH
Errichtung

§ 108. (1) Zur Wahrung der Regulierungsaufgaben im Bereich der Telekommunikation wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Stammkapital von 50 Millionen Schilling gegründet. Der Sitz der Gesellschaft ist Wien. Die Gesellschaft ist nicht gewinnorientiert.

(5) Sofern nicht anderes bestimmt ist, ist das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBL. Nr. 58/1906, anzuwenden."

§ 109 TKG lautet:

"Aufgaben

§ 109. Die Telekom-Control GmbH hat sämtliche Aufgaben, die im Telekommunikationsgesetz und in den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hierfür nicht die Telekom-Control-Kommission (§ 111) zuständig ist. Die Telekom-Control GmbH hat alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können und der Telekom-Control-Kommission die Erfüllung deren Aufgaben zu ermöglichen."

§ 111 TKG (idF BGBl. I Nr. 27/1999) lautet:

"Aufgaben

§ 111. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

1. Erteilung, Entziehung und Widerruf von Konzessionen sowie Zustimmung bei Übertragung und Änderung von Konzessionen gemäß §§ 15, 16 und 20 bis 23,
2. Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten und Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß § 18,
3. Ermittlung des aus dem Universaldienstfonds zu leistenden finanziellen Ausgleichs gemäß § 29,
4. Feststellung des an den Universaldienstfonds zu leistenden Betrages gemäß § 30,
5. Feststellung, welcher Anbieter gemäß § 33 als marktbeherrschend einzustufen ist,

6. Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41,
7. Feststellung über die Nichteinhaltung des Quersubventionsverbotes gemäß § 44,
8. Festlegung der Bedingungen für die Mitbenutzung im Streitfall gemäß § 7 Abs. 2 bis 8."

2. Vorauszuschicken ist, dass der angefochtene Bescheid der organisatorisch außerhalb der Bundesverwaltung eingerichteten belangten Behörde (vgl. § 108 Abs. 1 TKG) keinem weiteren administrativen Instanzenzug unterlag, fehlt doch dafür im TKG eine für einen solchen Fall der unmittelbaren Bundesverwaltung erforderliche ausdrückliche gesetzliche Regelung (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 2001, VfSlg. 16.369/2001). Die Voraussetzung des Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG ist im Beschwerdefall daher gegeben. Ferner erließ - wie sich auf Grund einer Anfrage des Verwaltungsgerichtshofes ergab - die Telekom-Control-Kommission im Verhältnis zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei keine Anordnung, welche die Zusammenschaltung hinsichtlich des Zugangs der Rufnummerngruppe 194xx im Netz der beschwerdeführenden Partei - darauf stellt der angefochtene Bescheid ab - zum Inhalt hatte. Von daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass die normative Wirkung des angefochtenen Bescheides durch eine solche Zusammenschaltungsanordnung beseitigt wäre (vgl. aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes etwa den Beschluss vom 30. September 1999, VfSlg. 15.573/1999).

3. In der Beschwerde wird u.a. vorgebracht, der angefochtene Bescheid stehe insofern mit Art. 6 EMRK "als Bestandteil der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsordnung" in einem Widerspruch, als damit zivilrechtliche Verpflichtungen durch die den Anforderungen an ein Tribunal nicht entsprechende belangte Behörde auferlegt würden. Damit zeigt die Beschwerde (im Ergebnis) eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

4.1. Aus Art. 9 Abs. 3 der genannten Zusammenschaltungsrichtlinie ergibt sich, dass der Regulierungsbehörde auch die Zuständigkeit für eine Anordnung zukommen muss, wie sie im angefochtenen Bescheid getroffen wurde.

4.2. Ihrem Inhalt nach betrifft die vorliegende Anordnung zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen der beschwerdeführenden Partei im Sinn des Art. 6 EMRK, wird ihr doch damit die Erstattung eines bestimmten Vertragsangebotes gegenüber der mitbeteiligten Partei - somit eine die Ansprüche dieser gleichgeordneten Rechtssubjekte "unter sich" (vgl. § 1 ABGB) und nicht die Stellung des Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit erfassende, und damit im "Kernbereich" des Zivilrechts (vgl. etwa die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1987, VfSlg 11500/1987, und vom 26. Juni 1991, VfSlg 12.774/1991, mwH) liegende Handlung - aufgetragen. Auch wenn aus besonderen Gründen ein öffentliches Interesse an einem bestimmten Rechtszustand besteht - wie vorliegend auf dem Boden des einschlägigen Gemeinschaftsrechts -, macht eine von diesen Interessen bestimmte Regelung des Verhältnisses zwischen den Rechtsgenossen dieses noch nicht zu einer Materie des öffentlichen Rechts; vielmehr bleibt auch dann eine Regelung der Beziehungen der Bürger "unter sich" ihrer Struktur nach Zivilrecht (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. März 1989, VfSlg 12003/1989). Das im bekämpften Bescheid der beschwerdeführenden Partei aufgetragene Legen eines Vertragsangebotes mit einem bestimmten Inhalt gegenüber der mitbeteiligten Partei bildet zweifellos eine derartige Regelung der Beziehungen von Bürgern "unter sich". Daran vermag der Hinweis der belangten Behörde, durch ihre Anordnung gemäß § 34 Abs. 3 TKG werde nicht - wie im Verfahren nach § 41 leg. cit. - ein

Vertrag(steil) festgelegt, sondern diese sei - im Sinn einer "ordnungspolizeilichen Maßnahme" - darauf ausgerichtet, einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung abzustellen, nichts zu ändern.

4.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) zählen die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zum Tragen kommen. Dabei lässt er sich von der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten und den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind. In diesem Rahmen kommt der EMRK besondere Bedeutung zu; diese Rechtsprechung wird in Art. 6 Abs. 2 EU bestätigt (vgl. etwa sein Urteil vom 28. März 2000, Rs C-7/98, Slg. 2000, I-1935, mwH). Dies gilt auch für Art. 6 EMRK (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 17. Dezember 1998, Rs C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417 (Baustahlgewerbe GmbH), vom 11. Jänner 2000, verbundene Rs C-174/98 P und C-189/98 P, Slg. 2000, I-1, und das schon genannte Urteil vom 28. März 2000).

Bei der Umsetzung der genannten Richtlinien in die österreichische Rechtsordnung war daher schon auf dem Boden des Gemeinschaftsrechts dafür Sorge zu tragen, dass eine Anordnung wie die im bekämpften Bescheid getroffene von einer Behörde erlassen wird, die als unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes "Tribunal" im Sinn des Art. 6 Abs. 1 EMRK eingerichtet ist.

4.4. Art. 9 Abs. 3 der Zusammenschaltungsrichtlinie war (ihrem Art. 23 Abs. 1 zufolge) bis zum 31. Dezember 1997 von Österreich umzusetzen. Die in Umsetzung dieser Bestimmung zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im TKG getroffene Rechtslage entspricht aber nicht der nach Art. 6 EMRK erforderlichen Anforderung an die Tribunalsqualität.

Die Zuständigkeit zur Erlassung des angefochtenen Bescheides fällt nach der im § 109 TKG enthaltenen Generalklausel in den Wirkungsbereich der belangten Behörde, weil § 111 TKG (in seiner im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2001, das mit 1. April 2001 in Kraft trat) keine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission als weisungsfreier Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinn des Art. 133 Z. 4 B-VG (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Februar 1999, VfSlg 15427/1999) zu einer Anordnung wie der vorliegenden vorsah. Die belangte Behörde kann aber schon angesichts der bei ihr infolge ihrer Weisungsgebundenheit nicht gegebenen Unabhängigkeit (vgl. nochmals das oben unter II.2. zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 2001) nicht als "Tribunal" qualifiziert werden.

Dies würde für sich gesehen dann mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar sein, wenn die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof den Anforderungen der genannten Regelungen genügen würde (vgl. etwa das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 23. Oktober 1995, Nr. 33/1994/480/562, im Fall Gradinger gegen Österreich; Z. 42). Der Verfassungsgerichtshof muss nun hinsichtlich der Umsetzung der genannten Richtlinien schon deshalb außer Betracht bleiben, weil der EuGH klargestellt hat, dass dieser auf Grund seiner eingeschränkten Kontrollbefugnis den Anforderungen des Art. 5 a Abs. 3 der Richtlinie 90/387 nicht entspricht (vgl. das Urteil des EuGH vom 22. Mai 2003, Rs C-462/99 (Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH), RZ 37). Aber auch die nachprüfende Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofs kann eine Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht bewirken. Der EGMR hat - im Zusammenhang mit "strafrechtlichen Anklagen" - schon

wiederholt festgehalten, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht als "Tribunal" im Sinn dieser Regelung eingestuft werden kann, weil ihm keine "umfassende Zuständigkeit" ("full jurisdiction") zur Prüfung aller Sach- und Rechtsfragen zukommt (vgl. etwa das Urteil vom 23. Oktober 1995, Nr. 31/1994/478/560, im Fall Schmautzer gegen Österreich (unter Hinweis u.a. auf § 39 Abs. 2 und § 41 Abs. 1 VwGG, vgl. Z. 15 f), Z. 32 ff, das schon genannte Urteil vom 23. Oktober 1995, Z. 42 ff, das Urteil vom 20. Dezember 2001, Nr. 32.381/96 im Fall Baischer gegen Österreich, Z. 19 ff). Die Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof ist auf dem Boden des § 41 Abs. 1 VwGG im Tatsachenbereich insofern beschränkt, als der Gerichtshof seine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" durchzuführen hat, und im Fall eines zu Tage tretenden Verfahrensmangels den angefochtenen Bescheid lediglich zu beheben, nicht aber über die Tatfrage zu entscheiden im Stande ist, und der Gerichtshof zudem bei der Überprüfung der Beweiswürdigung der belangten Behörde auf eine Prüfung von deren Schlüssigkeit eingeschränkt ist (vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053), und somit nicht dazu zuständig ist, deren Richtigkeit zu überprüfen. Weiters ist der Verwaltungsgerichtshof für den Fall, dass den Verwaltungsbehörden bei ihren Entscheidungen Ermessen im Sinn des Art. 130 Abs. 2 B-VG eingeräumt ist, in seiner rechtlichen Kontrolle der verwaltungsbehördlichen Entscheidung beschränkt (vgl. näher das "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" betreffende Urteil des EGMR vom 28. Juni 1990, Nr. 6/1989/166/222, im Fall Obermeier gegen Österreich, Z. 70). Dass der EGMR - bezogen auf "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" im Sinn des Art. 6 Abs. 1 EMRK - auf Grund der näheren Umstände des Falles zum Ergebnis kam, dass trotz des Fehlens dieser umfassenden Zuständigkeit keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 leg. cit. vorlag (vgl. insbesondere die Urteile vom 21. September 1993, Nr. 28/1992/373/447, im Fall Zumtobel gegen Österreich, und vom 26. April 1995, Nr. 52/1993/447/526, im Fall Fischer gegen Österreich; dem EGMR folgend der Verfassungsgerichtshof, vgl. etwa die Entscheidungen vom 25. September 1995, VfSlg 14210/1995, und vom 16. Juni 2001, VfSlg 16195), vermag an der Beschränkung der Kontrollbefugnisse des Verwaltungsgerichtshofs und damit daran, dass ihm eine umfassende Zuständigkeit in dem erwähnten Sinn fehlt, nichts zu ändern, zumal der EGMR auch herausgestrichen hat, dass er sich auf die jeweils vor ihm im Einzelfall aufgeworfenen Fragen beschränkte (vgl. die zitierten Urteile im Fall Fischer, Z. 33, sowie im Fall Zumtobel, Z. 32). Im Übrigen hat auch bereits der Verfassungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass eine nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof für "Angelegenheiten des Kernbereichs der ‚civil rights‘ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK ... nicht ausreicht" (vgl. das Erkenntnis vom 10. März 1988, VfSlg 11646/1988).

Somit weisen weder der Verwaltungsgerichtshof noch die belangte Behörde die Voraussetzungen auf, die für ein Tribunal im Sinn des Art. 6 Abs. 1 EMRK erforderlich sind. Damit war aber - jedenfalls was eine Anordnung wie die vorliegende betrifft - Art. 9 Abs. 3 der Zusammenschaltungsrichtlinie zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht in der schon dargestellten erforderlichen Weise in das österreichische Recht umgesetzt. Hätte aber die belangte Behörde die besagten Voraussetzungen erfüllt, hätte dies im Lichte des zitierten Urteils des EuGH vom Mai 2003, in dem die "Vorschaltung" der (wie schon erwähnt) als "Tribunal" nach Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehenden Telekom-Control-Kommission vor den Verwaltungsgerichtshof als vom Gemeinschaftsrecht gesollt angesehen wurde, die hinsichtlich des Art. 6 Abs. 1 leg. cit. angesprochene Problematik nicht aufgeworfen.

4.5. Nach der Rechtsprechung des EuGH obliegt die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 10 EG, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten. Das nationale Gericht hat, soweit es das nationale Recht bei der Anwendung einer Richtlinie auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Art. 249 Abs. 3 EG nachzukommen. Ist eine den Anforderungen der Richtlinie genügende Anwendung des nationalen Rechts nicht möglich, so ist das nationale Gericht verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht in vollem Umfang anzuwenden und die Rechte, die dieses dem Einzelnen einräumt, zu schützen, "indem es notfalls jene Bestimmung unangewendet lässt, deren Anwendung im konkreten Fall zu einem gegen diese Richtlinie verstoßenden Ergebnis führen würde, während die Nichtanwendung dieser Bestimmung das nationale Recht mit der Richtlinie in Einklang bringen würde" (vgl. zum Ganzen das Urteil des EuGH vom 22. Mai 2003, Rs C-462/99 (Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH) RZ 38, 40).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist es daher - um einer dem Art. 6 EMRK entsprechenden Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 der Zusammenschaltungsrichtlinie Genüge zu tun - erforderlich, die Generalklausel des § 109 Abs. 1 TKG insoweit unangewendet zu lassen, als eine Anordnung wie im bekämpften Bescheid erlassen werden soll. Die Zuständigkeit zur Erlassung einer solchen Anordnung kommt vielmehr wiederum auf dem Boden des zitierten Urteils des EuGH vom 22. Mai 2003 (vgl. Z. 39) der Telekom-Control-Kommission zu, obwohl eine solche Zuständigkeit im § 111 TKG in der vorliegenden maßgeblichen Fassung nicht genannt wird, ist doch die Telekom-Control-Kommission die Behörde mit Tribunalsqualität, die in Umsetzung des Art. 9 der Zusammenschaltungsrichtlinie grundsätzlich für die Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinn des Art. 6 EMRK eingerichtet wurde (vgl. wiederum das genannte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Februar 1999).

Dies hat die belangte Behörde verkannt, wenn sie sich zur Erlassung des angefochtenen Bescheides für zuständig erklärt hat.

5. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben.

6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.
Wien, am 15. Dezember 2003

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2

Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3