

## **Bescheid**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### **I. Spruch**

Gemäß § 68 Abs. 2 AVG wird nach Anhörung der Mobilkom Austria AG & Co KG der Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.12.2004, R 01/04-14 von Amts wegen aufgehoben.

### **II. Begründung**

#### **1) Zum Verfahren**

a) Mobilkom Austria AG & Co KG (im Folgenden „Mobilkom“) bietet ihren Kunden Nummernübertragbarkeit im Sinne des § 23 TKG 2003 an (amtsbekannt). Mobilkom hat am 15.10.2004 gemäß § 25 Abs. 1 TKG 2003 Entgelte für die Inanspruchnahme der Rufnummernübertragung in Höhe von EUR 35,- pro zu übertragender Rufnummer bei der Regulierungsbehörde angezeigt. Die Telekom-Control-Kommission hat darauf hin in ihrer Sitzung vom 18.10.2004 einstimmig beschlossen, amtswegig ein Verfahren gemäß § 91 Abs. 1 TKG 2003 zu R 01/04 einzuleiten und Mobilkom gemäß § 91 Abs. 1 TKG 2003 mitzuteilen, dass die Telekom-Control-Kommission ein Verlangen eines Betrages für die Inanspruchnahme der Übertragung der mobilen Rufnummer von Teilnehmern in dieser Höhe als abschreckend im Sinne des § 23 Abs. 2 TKG 2003 ansieht und Mobilkom die Gelegenheit eingeräumt, zum genannten Vorhalt Stellung zu nehmen.

Nach Anhörung der Mobilkom und Durchführung des Verfahrens hat die Telekom-Control-Kommission sodann am 20.12.2004 den Bescheid R 01/04-14 beschlossen, mittels dessen Mobilkom untersagt wurde, von Teilnehmern, die im Sinne des § 23 Abs.1 TKG 2003 den Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer in Anspruch nehmen, ein Entgelt zu verlangen, welches den Gesamtbetrag von EUR 19,- (inklusive USt.) übersteigt. Dieser Betrag kann einen Höchstbetrag von EUR 4,- (inklusive USt.) für die

Information (NÜV-Information und NÜV-Bestätigung) gemäß § 3 Abs. 2 Nummernübertragungsverordnung BGBl. II Nr. 513/2003 (im Folgenden „NÜV“) beinhalten.

Mobilkom brachte am 28.01.2005 gegen diesen Bescheid eine Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG beim Verfassungsgerichtshof ein (ON 16) und beantragte die Aufhebung des Bescheides R 01/04-14. Die Telekom-Control-Kommission brachte am 04.04.2005 gegen diese Beschwerde eine Gegenschrift beim Verfassungsgerichtshof ein (ON 18). Mit Beschluss vom 30.11.2005, B 118/05-8, hat der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde der Mobilkom abgelehnt und gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG und § 19 Abs. 3 Z 1 VfGG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten (ON 20). Mobilkom brachte am 06.03.2006 eine Beschwerdeergänzung beim Verwaltungsgerichtshof ein (ON 21) und beantragte auch beim Verwaltungsgerichtshof die Aufhebung des Bescheides R 01/04-14. In der Sitzung vom 26.04.2006 hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, ein Verfahren zur Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 gemäß § 68 Abs. 2 AVG einzuleiten und Mobilkom zur Stellungnahme zu diesem Beschluss aufgefordert (ON 23). Mobilkom sprach sich mittels Schreiben vom 02.05.2006 (ON 24) gegen die geplante Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 aus.

Die Telekom-Control-Kommission hat sich im Rahmen der Begründung des Bescheides R 01/04-14, insbesondere hinsichtlich des Teilbetrages von EUR 4,- (inklusive USt.) für die NÜV-Information und die NÜV-Bestätigung, auf Anordnungen aus dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.07.2004, Z 24/03-156, gestützt. Dieser Bescheid stellte eine Zusammenschaltungsanordnung zwischen Mobilkom und Hutchison 3G Austria GmbH hinsichtlich der mobilen Rufnummernübertragung dar. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 31.01.2005, ZI. 2004/03/0150-10 wurde der oben genannte Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.07.2004, Z 24/03-156 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Die Telekom-Control-Kommission hat in diesem Verfahren am 06.03.2006 einen Ersatzbescheid (Z 24/03-307) beschlossen, in welchem der Regelungsgegenstand Entgelte von Teilnehmern für die Erstellung und Übersendung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung keiner Anordnung mehr unterliegt.

Mobilkom hat im Rahmen des eingeleiteten Verfahrens zur Aufhebung des Bescheides nicht vorgebracht, dass Mobilkom aus dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.12.2004, R 1/04-14, Rechte erwachsen wären, die durch die Aufhebung dieses Bescheides die Rechtsstellung von Mobilkom verkürzt würden. Mobilkom hat lediglich vorgebracht, bestrebt zu sein durch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Rechtssicherheit erlangen zu wollen.

b) Die obigen Ausführungen gründen sich auf die Tarifanzeige der Mobilkom vom 15.10.2004 (ON 1) sowie auf die zitierten Schriftstücke des Akteninhalts, sowie auf das Vorbringen der Mobilkom in ON 23, wonach Mobilkom zur gemäß § 68 Abs. 2 AVG geplanten Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 vorbrachte, dass Mobilkom der amtswegigen Aufhebung des Bescheides R 1/04-14 lediglich aus dem Grund nicht zustimmt, dass durch die beabsichtigte Aufhebung des Bescheides das Interesse von Mobilkom an der Klärung der in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof angesprochenen Rechtsfragen nicht befriedigt werde.

## **2) Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 68 Abs. 2 AVG können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde oder vom unabhängigen Verwaltungssenat, die oder der den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert werden.

Die Telekom-Control-Kommission ist die Behörde, die den Bescheid R 01/04-14 erlassen hat. Der Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.12.2004, R 01/04-14, wird

deshalb aufgehoben, da er sich in Teilen seiner Begründung, insbesondere hinsichtlich des Teilbetrages von EUR 4,-, die vom Teilnehmer für die Erstellung und Übermittlung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung eingehoben werden kann, auf Anordnungen aus dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.07.2004, Z 24/03-156, stützt. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31.01.2005, Zl. 2004/03-0150-10, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In dem, an Stelle dieses Bescheides am 06.03.2006 erlassenen Ersatzbescheid der Telekom-Control-Kommission Z 24/03-307, wurde der Gegenstand eines Entgeltes von Teilnehmern für die Erstellung und Übermittlung einer NÜV-Information und NÜV-Bestätigung keiner Anordnung mehr zugeführt.

Durch den Bescheid R 01/04-14 wurde Mobilkom ab Zustellung dieses Bescheides untersagt, von Teilnehmern, die im Sinne des § 23 Abs. 1 TKG 2003 den Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer in Anspruch nehmen, ein Entgelt zu verlangen, welches einen Gesamtbetrag von EUR 19,- (inklusive USt.) übersteigt. Vor Erlassung dieses Bescheides hat Mobilkom von Teilnehmern, die im Sinne des § 23 Abs. 1 TKG 2003 den Wechsel des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummer in Anspruch nehmen, ein Entgelt von EUR 35,- verlangt. Durch die Erlassung des Bescheides R 01/04-14 ist Mobilkom somit kein Recht erwachsen, sondern eine Verpflichtung auferlegt worden, von Teilnehmern für die gegenständliche Leistung höchstens ein bestimmtes Entgelt verlangen zu dürfen.

Mobilkom brachte im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zur geplanten Aufhebung des Bescheides lediglich vor, bestrebt zu sein, dadurch Rechtsicherheit erlangen zu wollen, dass sich der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen eines zu fällenden Erkenntnisses mit den in der Beschwerde vorgebrachten Argumenten auseinandersetzen würde. Im Ergebnis werde zwar dem Antrag der Mobilkom im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Zl. 2006/03/0001-2 auf Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 entsprochen. Eine amtswegige Aufhebung des Bescheides ließe jedoch die angesprochenen, ungeklärten Rechtsfragen offen (ON 24).

Mit diesem Vorbringen hat Mobilkom jedoch nicht dargetan, dass ihr aus dem Bestand oder Fortbestand des Bescheides R 01/04-14 ein Recht erwachsen würde, dessen Mobilkom bei Behebung dieses Bescheides verlustig gehen würde. Durch die amtswegige Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 wird vielmehr dem beim Verwaltungsgerichtshof gestellten Antrag der Mobilkom auf Aufhebung dieses Bescheides Rechnung getragen, somit Mobilkom ohne jegliche Beschwer gestellt.

Das Vorbringen der Mobilkom dahingehend, dass durch eine allfällige Auseinandersetzung des Verwaltungsgerichtshofes mit den Argumenten der Beschwerde „Rechtssicherheit angestrebt werde“, vermag daher nicht zu begründen, dass Mobilkom ein Recht aus dem Bestand oder Fortbestand des Bescheides R 01/04-14 erwachsen würde.

Für die Beurteilung der sich im Rahmen der amtswegigen Behebung des Bescheides R 01/04-14 stellenden Rechtsfragen kommt es jedoch nur darauf an, ob dem Adressaten des Bescheides aus dem Bestand oder Fortbestand des Bescheides ein Recht erwächst oder nicht. Das „Bestreben aus einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Rechtssicherheit erlangen zu wollen“ stellt jedoch kein unmittelbar aus der normativen Wirkung des Bescheides R 01/04-14 erwachsendes Recht dar, das eine Besserstellung der Mobilkom bewirkt. Aus einem Bescheid, mit dem im Einparteienverfahren das Begehren der Partei abgewiesen oder zurückgewiesen, ihr ein Recht aberkannt oder eine Verpflichtung auferlegt wird, ist im Sinne des § 68 Abs.2 AVG niemandem ein Recht erwachsen (vgl. Hauer-Leukauf Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage 2004, Kommentar zu § 68 Abs. 2 AVG, RZ 3a und 3b). Wesentlich ist dabei, dass die durch einen rechtskräftigen Bescheid begründete Rechtsstellung einer Partei nicht verschlechtert werden darf (siehe auch Erkenntnisse des VwGH 89/12/0010, 90/10/0209, 91/10/0179). Im

Einparteienverfahren ermöglicht § 68 Abs. 2 AVG jedoch eine Abänderung zugunsten der Partei (siehe auch Erkenntnisse des VwGH 83/12/0128, 98/12/0143).

Im Rahmen des Bescheides R 01/04-14 wurden Mobilkom lediglich einschränkende Verpflichtungen auferlegt. Hieraus ergibt sich, dass Mobilkom aus diesem Bescheid kein Recht erwachsen ist. Weiters wird durch die amtswegige Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 die Rechtstellung der Mobilkom keineswegs verschlechtert, sondern verbessert, da die ihr auferlegten einschränkenden Verpflichtungen wegfallen. Darüber hinaus trägt die amtswegige Aufhebung des Bescheides R 01/04-14 dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geäußerten Begehren und Antrag der Mobilkom auf Aufhebung des Bescheides vollinhaltlich Rechnung.

Ungeachtet der amtswegigen Aufhebung des Bescheides R 01/04 gelten die Bestimmungen des § 23 Abs. 2 TKG 2003, wonach vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Rufnummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden darf.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

## **IV. Hinweise**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von € 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 08. Mai 2006

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann

ZV:

Mobilkom Austria AG & Co KG, z. Hd. des Vorstandes, Obere Donaustr. 29, 1020 Wien vorab per E-Mail