

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/10 2006/03/0151

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.10.2007

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

AVG §56;
AVG §68 Abs1;
AVG §§;
TKG 2003 §56 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Hutchison 3G Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Burtscher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 4. September 2006, ZI F4/06-27, betreffend Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Spruchpunkte 1, 3 und 4 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Im Zuge der beabsichtigten Übernahme des Mobilfunkbetreibers tele.ring Telekom Service GmbH ("tele.ring") durch die T-Mobile Austria GmbH ("TMA") stellten diese Gesellschaften (zusammen mit der EHG Einkaufs- und Handels GmbH und der TRA 3G Mobilfunk GmbH ("TRA 3G")) einen Antrag auf Genehmigung einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur gemäß § 56 Abs 2 TKG 2003. Dieses Verfahren wurde von der belangten Behörde zur ZI F2/05 geführt.

Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 2. November 2005 wurden die Anträge der nunmehrigen

Beschwerdeführerin sowie der One GmbH auf Zuerkennung der Parteistellung in diesem Verfahren abgewiesen.

Mit Bescheid vom 26. April 2006 erteilte die belangte Behörde die beantragte Zustimmung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse unter der Auflage, dass die TMA das gesamte der (Rechtsvorgängerin der) tele.ring zugeteilte Frequenzspektrum aus dem UMTS-Bereich verwerte. Die diesbezüglichen Spruchpunkte lauteten:

"2. Die Genehmigung wird unter folgenden Auflagen erteilt:

T-Mobile Austria GmbH und T-Mobile Global Holding Nr. 3 GmbH sind verpflichtet, das gesamte der TRA 3G Mobilfunk GmbH mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000, K 15/00- 67, zugeteilte Frequenzspektrum im Ausmaß von 2x9,8 MHz (Frequenzbereich 1939,9-1949,7/2129,9-2139,7 MHz) binnen 9 Monaten, nachdem T-Mobile Austria GmbH die Kontrolle über TRA 3G Mobilfunk GmbH erlangt hat, in folgender Weise zu verwerten:

2a.) Das Spektrum im Gesamtumfang von 2x9,8 MHz ist in zwei Pakete zu je 2x5 bzw. 2x4,8 MHz aufzuteilen. Die Nutzungsrechte für ein Frequenzpaket sind dem Mitbewerber Hutchison 3G Austria GmbH zum Kauf anzubieten, die Nutzungsrechte für das andere Frequenzpaket dem Mitbewerber One GmbH. Dabei ist T-Mobile Austria GmbH verpflichtet, in ihrem Angebot an One GmbH kein höheres Entgelt für die Übertragung der Nutzungsrechte am verhandlungsgegenständlichen Frequenzpaket zu fordern, als Hutchison 3G Austria GmbH in deren Angebot gegenüber der T-Mobile Austria GmbH ('Term Sheet' vom 24./28.2.2006) für das nunmehr der One zum Kauf anzubietende Frequenzpaket bereits geboten hatte. Es ist nicht zulässig, die Nutzungsrechte für das Gesamtpaket (2x9,8 MHz) bloß einem der beiden Mitbewerber zum Kauf anzubieten.

2b.) Sollte eines der beiden in 2a.) genannten Unternehmen kein ernsthaftes Interesse am entgeltlichen Erwerb von Frequenznutzungsrechten an einem der in 2a.) genannten Pakete haben, so kann das andere am Erwerb interessierte Unternehmen das Recht zur Nutzung am kleineren Frequenzpaket im Umfang von 2x4,8 MHz erwerben. Die Nutzungsrechte am verbleibenden Frequenzpaket mit 2x5 MHz können diesfalls an ein noch nicht am österreichischen Markt tätiges und von österreichischen Mobilfunkbetreibern unabhängiges Unternehmen veräußert werden. Konzernrechtlich verbundene Gesellschaften der Telekom Austria AG sowie der T-Mobile Austria GmbH sind vom Kauf jedoch grundsätzlich ausgeschlossen.

2c.) Sollte keines der beiden in 2a.) genannten Unternehmen Interesse am Erwerb der Nutzungsrechte eines der beiden Frequenzpakete haben, können die Nutzungsrechte für das Gesamtpaket im Umfang von 2x9,8 MHz einem anderen, noch nicht auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt tätigen und von in Österreich tätigen Mobilfunkbetreibern unabhängigen Unternehmen zum Kauf angeboten werden. Konzernrechtlich verbundene Gesellschaften der Telekom Austria AG sowie der T-Mobile Austria GmbH sind vom Kauf jedoch grundsätzlich ausgeschlossen.

2d.) Erfolgt nicht binnen der vorgeschriebenen 9 Monate eine Verwertung des UMTS-Frequenzspektrums der TRA 3G Mobilfunk GmbH in der gemäß Punkt 2a.), 2b.) oder 2c.) des Spruches vorgeschriebenen Weise, fallen die Nutzungsrechte an den nicht verwerteten Frequenzen ohne finanziellen Ausgleich an den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zurück.

3. Jede der gemäß 2a.) bis 2c.) zulässigen Varianten der Überlassung der Nutzungsrechte bedarf der Genehmigung der Telekom-Control-Kommission in einem Verfahren nach § 56 TKG 2003."

Mit dem nun angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurden die (gemeinsamen) Anträge der Beschwerdeführerin und der tele.ring auf Genehmigung "zur beabsichtigten Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen im Umfang von 2 x 5 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1939,9 - 1944,9/2129,9 - 2134,9 MHz" von tele.ring an die Beschwerdeführerin (Spruchpunkt 1.) sowie von Frequenzen im Umfang von 2 x 4,8 MHz in diesem Frequenzbereich (Spruchpunkt 3.) ebenso zurückgewiesen wie der Antrag auf Feststellung, dass eine mit der Genehmigung gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 bedingte Angebotslegung zur Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen im Umfang von 2 x 4,8 MHz im genannten Frequenzbereich von tele.ring an die Beschwerdeführerin zu näher genannten Bedingungen zulässig sei (Spruchpunkt 2.); Spruchpunkt 4. betrifft die Kostenentscheidung.

In der Begründung gab die belangte Behörde den Verfahrensgang sowie den Inhalt des Bescheidspruchs vom 26. April 2006 wieder, stellte fest, dass bislang keine der beiden antragsgegenständlichen Frequenzpakete der One GmbH zum Kauf angeboten worden seien, und führte in der rechtlichen Beurteilung Folgendes aus:

Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 bedürfe die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen der vorherigen

Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Diese habe bei ihrer Entscheidung im Einzelfall die technischen und insbesondere die Auswirkungen einer Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen. In die Genehmigung könnten Nebenbestimmungen aufgenommen werden, soweit dies erforderlich sei, um Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu vermeiden. Die Genehmigung sei jedenfalls dann zu verweigern, wenn trotz der Auferlegung von Nebenbestimmungen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Überlassung wahrscheinlich sei.

Im beschwerdegegenständlichen Fall sei die belangte Behörde an ihre unbekämpft gebliebene Entscheidung im Bescheid vom 26. April 2006 gebunden. In diesem Bescheid seien Auflagen erteilt worden, die regelten, in welcher Weise die beiden Frequenzpakete zu verwerten seien. Es würde einen Verstoß der Behörde gegen Treu und Glauben darstellen, wenn sie nunmehr entgegen diesen Auflagen die Genehmigung zu einer abweichenden Verwertung erteilte und damit der TMA die Einhaltung der Bescheidaufslagen unmöglich machen würde. Da der genannte Bescheid in Rechtskraft erwachsen sei, sei der "Inhalt der erteilten Auflagen und in diesem Zusammenhang die damit verbundenen Erwägungen und die Begründung des Bescheides ... nicht mehr Gegenstand dieses Verfahrens".

Der Bescheid vom 26. April 2006 sehe drei zulässige Varianten einer möglichen Verwertung der Frequenzen vor. In der ersten Variante seien die Frequenznutzungsrechte in zwei unterschiedlich große Pakete zu teilen und die Nutzungsrechte für ein Frequenzpaket dem Mitbewerber H3G, also der Beschwerdeführerin, zum Kauf anzubieten, die Nutzungsrechte für das andere Frequenzpaket dem Mitbewerber One, wobei es nicht zulässig sei, die Nutzungsrechte für das Gesamtpaket bloß einem der beiden Mitbewerber anzubieten. Erst wenn eines der beiden Unternehmen kein ernsthaftes Interesse am entgeltlichen Erwerb von Frequenznutzungsrechten an einem der Pakete haben sollte, komme die zweite zulässige Verwertungsvariante in Betracht, die vorsehe, dass eines der genannten Unternehmen das kleinere Frequenzpaket erwerben könne, und das größere einem dritten Unternehmen zum Kauf angeboten werde. Sollte keines der genannten Unternehmen Interesse am Erwerb eines der beiden Pakete haben, könne das Gesamtpaket in der dritten zulässigen Verwertungsvariante einem dritten Unternehmen zum Kauf angeboten werden.

Aus diesen Gründen erübrige sich eine inhaltliche Prüfung des Antrags hinsichtlich der technischen und der Auswirkungen einer Überlassung auf den Wettbewerb.

Gemäß § 68 Abs 1 AVG seien Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den § 68 Abs 2 bis 4 AVG findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Die mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 26. April 2006 erteilte Genehmigung stehe mit den in diesem Bescheid vorgeschriebenen Auflagen in einem untrennbar zusammenhang. Ein Antrag auf nachträgliche Genehmigung der Nichteinhaltung einer Auflage bezwecke die Aufrollung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache und sei wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Da ein Angebot eines der beiden Frequenzpakete an die One GmbH bisher nicht erfolgt sei, liege keine gemäß dem Bescheid vom 26. April 2006 als zulässig genannte Verwertungsvariante vor, weshalb die Anträge "mangels Vorliegens der Voraussetzungen eines zulässigen Antrags" zurückzuweisen gewesen seien.

Daran änderten privatrechtliche Verträge zwischen der tele.ring und der Beschwerdeführerin, wonach das gesamte Frequenzspektrum von der Beschwerdeführerin vorbehaltlich der Genehmigung durch die belangte Behörde erworben würde, nichts, weil eine privatrechtliche Vereinbarung über ein Rechtsgeschäft, das erst durch die Zustimmung der belangten Behörde wirksam werden könnte, diese in keiner Weise binde.

Hinsichtlich des Spruchpunktes 2. führte die belangte Behörde aus, dass ausgehend von der grundsätzlichen Subsidiarität von Feststellungs- gegenüber Leistungsbescheiden der Feststellungsantrag laut Spruchpunkt 2. unzulässig sei.

Gegen diesen Bescheid, inhaltlich aber nur gegen die Spruchpunkte 1., 3. und 4., richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die belangte Behörde vertrat die Auffassung, eine inhaltliche Prüfung des Antrags der Beschwerdeführerin erübrige sich wegen der Bindung an den Vorbescheid vom 26. April 2006; der Antrag sei daher gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen gewesen.

Demgegenüber steht die Beschwerdeführerin auf dem Standpunkt, der genannte Vorbescheid entfalte ihr gegenüber keine Bindungswirkung, weil sie nicht Partei des zu Grunde liegenden Verwaltungsverfahrens gewesen sei, ihr Antrag

auf Zuerkennung der Parteistellung vielmehr abgewiesen worden sei. Schon mangels Vorliegens von Parteienidentität sei die Zurückweisung der Anträge rechtswidrig; die belangte Behörde hätte vielmehr inhaltlich entscheiden müssen.

Dieses Vorbringen ist zielführend.

Gemäß § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, von den Fällen der § 68 Abs 2 bis 4 AVG abgesehen, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Für die Zurückweisung eines Anbringens nach § 68 Abs 1 AVG kommt es nicht auf den Wortlaut an; vielmehr genügt es, dass die Stattgebung auf eine Abänderung oder Behebung eines formell rechtskräftig gewordenen Bescheides hinauslaufen würde. Ansuchen, die offenbar die Aufrollung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache bezwecken, sind dann wegen "res judicata" zurückzuweisen, auch wenn das Begehr nicht ausdrücklich dahin lautet (vgl die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 162f zu § 68 AVG zitierte hg Judikatur).

Die in § 68 Abs 1 AVG normierte Rechtskraft bezieht sich allerdings grundsätzlich nur auf die Parteien des Verfahrens. Wird in einem Verfahren bestimmten Personen vom Gesetzgeber ein Mitspracherecht nicht eingeräumt, kann der das Verfahren abschließende Bescheid diesen Personen gegenüber keine bindende Wirkung in dem Sinn entfalten, dass sie Fragen, die in diesem Verfahren beantwortet wurden, nicht in einem anderen Verfahren aufwerfen dürften, in dem ihnen ein Mitspracherecht zukommt (vgl die bei Walter/Thienel aaO unter E 64 ff zu § 68 AVG zitierte hg Judikatur).

Unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin in dem in den Bescheid der belangten Behörde vom 26. April 2006 mündenden Verwaltungsverfahren F 2/05 nicht Partei war. Die belangte Behörde begründet (in der Gegenschrift) ihre Auffassung, der erlassene Bescheid entfalte dessen ungeachtet Bindungswirkung auch gegenüber der Beschwerdeführerin damit, dass es sich dabei um einen dinglichen Bescheid handle, weil durch die im Bescheid erteilten Auflagen die Nutzungsrechte am Frequenzpaket und damit dessen Verkehrsfähigkeit eingeschränkt worden sei, was "gegenüber der Allgemeinheit" wirke.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde kann eine derartige, die grundsätzliche Begrenzung der Bescheidwirkungen in subjektiver Hinsicht auf die Parteien des Verfahrens durchbrechende "dingliche Wirkung" des Bescheides vom 26. April 2006 aber nicht angenommen werden:

Lehre und Rechtsprechung verstehen unter der "dinglichen Wirkung" bestimmter Bescheide, dass (infolge ihrer Projekt- bzw Sachbezogenheit) die durch den Bescheid begründeten Rechte und Pflichten an der Sache haften und durch einen Wechsel in der Person des Eigentümers nicht berührt werden. Davon ausgehend wird die Möglichkeit einer abgeleiteten Parteistellung unter Gesichtspunkten der Rechtsnachfolge bejaht. Von dinglicher Wirkung eines Bescheides kann dann gesprochen werden, wenn dieser jedem gegenüber wirkt, der entsprechende Rechte an der "betroffenen" Sache hat; dingliche Wirkung eines Bescheides bedeutet daher regelmäßig die Erstreckung der Bescheidwirkungen auf die Rechtsnachfolger der Partei in dem zur Erlassung des betreffenden Bescheides führenden Verwaltungsverfahren (vgl das hg Erkenntnis vom 27. Oktober 1997, ZI 96/10/0255, mwN).

Das TKG 2003 normiert keine dingliche Wirkung eines gemäß § 56 Abs 2 leg cit erlassenen Bescheides. Zwar kann, worauf die belangte Behörde zutreffend verweist, Bescheide die dingliche Wirkung auch ohne gesetzliche Anordnung zukommen. Die dafür notwendige Voraussetzung, dass nämlich ein Bescheid zwar an eine bestimmte Person ergeht, sich jedoch derart auf eine Sache bezieht, dass es lediglich auf die Eigenschaften der Sache und nicht die der Person ankommt, der gegenüber der Bescheid erlassen wurde (vgl etwa die hg Erkenntnisse vom 22. April 1999, ZI 98/07/0078, oder vom 24. Oktober 2000, ZI 2000/05/0020), liegt im Beschwerdefall nicht vor:

Maßgebend für die Entscheidung der belangten Behörde im Vorverfahren, der Änderung der Eigentumsverhältnisse die Zustimmung nur unter den dargestellten Auflagen zu erteilen, die im Wesentlichen eine Verwertung des Frequenzpaketes in bestimmter Weise anordnen, waren nicht etwa bestimmte (objektive) Eigenschaften der "Sache", also des Frequenzpaketes, vielmehr die festgestellte Marktstruktur in Österreich im UMTS-Frequenzbereich, also die (persönlichen) Eigenschaften der Verfahrensparteien sowie der anderen Marktteilnehmer. Nach der Übernahme würde - so die belangte Behörde im Vorbescheid - TMA über insgesamt 2 x 25 MHz im gepaarten Bereich und 10 MHz im ungepaarten Bereich verfügen, was Wettbewerbsvorteile hinsichtlich Kosten, Qualität und Produktinnovation zur Folge hätte. Diese ungleich größere Ausstattung an Frequenzen im UMTS-Bereich würde zu ungleichen Marktchancen

und zu einer Verzerrung des Wettbewerbes führen. Zur Sicherung des Wettbewerbs sei es daher zielführend erschienen, den zwei kleineren Mitbewerbern die Möglichkeit zu bieten, hinsichtlich ihrer Frequenzausstattung an Mobilkom bzw TMA anzuschließen. Deshalb sei TMA zu verpflichten gewesen, das gesamte UMTS-Frequenzspektrum der TRA 3G, aufgeteilt auf zwei Pakete, der Beschwerdeführerin und der One zum Kauf anzubieten. Demgegenüber erscheine der Verkauf des Gesamtpaketes an einen dieser beiden Mitbewerber nicht geeignet, einen fairen, nachhaltigen und chancengleichen Wettbewerb zu sichern. Dadurch käme es vielmehr zu einer Ungleichverteilung im Hinblick auf die Frequenzausstattung und in der Folge zu einer relativen Verschlechterung der wettbewerblichen Möglichkeiten desjenigen der beiden Betreiber, der kein entsprechendes Frequenznutzungsrecht erwerben könnte.

Vor diesem Hintergrund kann eine dingliche Wirkung des Bescheides der belangten Behörde vom 26. April 2006 nicht angenommen werden.

Indem die belangte Behörde ausgehend von einer Bindung auch der Beschwerdeführerin an den Bescheid vom 26. April 2006 die Sachanträge der Beschwerdeführerin zurückwies anstatt darüber inhaltlich zu entscheiden, hat sie die Rechtslage unrichtig beurteilt.

Der angefochtene Bescheid war daher - im dargestellten Umfang - gemäß § 42 Abs 1 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl II Nr 333/2003.

Wien, am 10. Oktober 2007

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der RechtskraftBesondere RechtsgebieteZurückweisung wegen entschiedener SacheRechtskraft Besondere Rechtsprobleme Person des Bescheidadressaten dingliche WirkungRechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der BehördeIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006030151.X00

Im RIS seit

26.11.2007

Zuletzt aktualisiert am

15.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at