

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/5/4 2006/03/0054

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2006

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

AVG §8;

TKG 2003 §55 Abs2 Z2;

TKG 2003 §57 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der M KG in W, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwaltssozietät in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6. Februar 2006, ZI F 1/05-28, betreffend Parteistellung in einem Verfahren betreffend Änderung der Frequenznutzung gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zustellung der Unterlagen des bei der belangten Behörde anhängigen Verfahrens F 1/05 betreffend den Antrag der C GmbH auf Änderung der Frequenznutzung gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003 gemäß § 8 iVm § 17 AVG zurückgewiesen (Spruchpunkt I) und der Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung gemäß § 8 AVG iVm § 57 TKG 2003 abgewiesen (Spruchpunkt II).

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Mit Bescheid der Telekom-Control-GmbH vom 16. Februar 2001 seien der B GmbH und der S GmbH Frequenzen aus dem Frequenzbereich 26 GHz zur Nutzung zugeteilt worden. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. März 2004 sei die Zustimmung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse an der S GmbH erteilt worden. Neue Eigentümer seien nunmehr zu 60 % die M AG und zu 40 % die R GmbH. In weiterer Folge sei eine Umfirmierung des Unternehmens in C GmbH (C) erfolgt. Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2005 habe C beantragt, gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003 die vorgeschriebene Frequenznutzung derart zu ändern, dass § 4 der Anlage II des Frequenzzuteilungsbescheides zu lauten habe:

"Die Frequenzpakete sind für die drahtlose Anbindung von Kunden (sowohl mit Endkunden- wie mit Vorleistungsprodukten) im Rahmen der Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste vorgesehen."

Die Beschwerdeführerin, welcher der Antrag zur Stellungnahme übermittelt worden sei, habe sich gegen eine Änderung der Frequenznutzungsbedingungen ausgesprochen. Mit Beschluss vom 19. Dezember 2005 sei von der belangten Behörde ein Maßnahmenentwurf erlassen worden, in dem die Änderung der Frequenznutzungsbedingungen festgelegt worden sei. Dieser Maßnahmenentwurf sei gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 zur Konsultation veröffentlicht worden.

In ihrer Stellungnahme vom 18. Jänner 2006 habe die Beschwerdeführerin ihren Verfahrensbeitritt erklärt und gleichzeitig einen Antrag auf Zustellung der Verfahrensunterlagen gestellt. Darüber hinaus habe sie in eventu einen Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung gestellt. Diese Anträge habe sie lediglich mit der "in der letzten mka-Stellungnahme vom 22.9.2005 deutlich aufgezeigten Rechtsschutzproblematik (fehlende Rechtssicherheit, rückwirkender Eingriff, etc)" begründet.

Mit diesem Vorbringen werde aber kein rechtliches Interesse dargelegt: Ausgehend von § 8 AVG sei zu prüfen, ob durch die Entscheidung im Verfahren eine unmittelbare Beeinträchtigung der Rechtssphäre der Beschwerdeführerin gegeben sein könne. Ebenso wie in Verfahren über die Konzessionserteilung, in denen - in Ermangelung ausdrücklicher anderer Regelungen - Konzessionsinhabern kein rechtliches Interesse an der Rechtmäßigkeit und Richtigkeit einer Konzessionserteilung zukomme, fehle im vorliegenden Fall ein rechtliches Interesse der Beschwerdeführerin; es handle sich vielmehr lediglich um wirtschaftliche Interessen eines ebenfalls auf dem selben Markt tätigen Unternehmens. Auch § 57 Abs 4 TKG 2003 könne kein rechtliches Interesse der Beschwerdeführerin begründen: Diese Bestimmung richte sich nämlich an die Regulierungsbehörde und diene der Verwirklichung öffentlicher Interessen, nämlich der Aufrechterhaltung von Wettbewerb sowie der Sicherstellung der technischen Rahmenbedingungen für die Frequenznutzung im Bundesgebiet. Die Wahrnehmung dieser Interessen sei ausschließlich den damit befassten Behörden überantwortet, was auch durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 2004, Z I 2004/03/0142, wonach eine Parteistellung in einem vorangegangenen Frequenzzuteilungsverfahren keinen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Vorgehen der Behörde bei der Überprüfung der Einhaltung von Bescheidaufgaben gewährleiste, gestützt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Gemäß § 8 AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen, oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien. Der Rechtsanspruch oder das rechtliche Interesse im Sinne des § 8 AVG kann nur aus der Wirksamkeit erschlossen werden, den die den Einzelfall regelnde materiell-rechtliche Norm auf den interessierenden Personenkreis entfaltet, es sei denn, dass der Gesetzgeber eine Parteistellung ausdrücklich regelt und damit die Prüfung des Falles entsprechend den Grundsätzen des § 8 AVG entbehrlich macht. Die Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren bestimmt sich demnach nach den in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften. Maßgebend ist, dass die Sachentscheidung in die Rechtssphäre des Betreffenden bestimmend eingreift und darin eine unmittelbare, nicht bloß abgeleitete und mittelbare Wirkung zum Ausdruck kommt. Bloße wirtschaftliche Interessen, die durch keine Rechtsvorschrift zu rechtlichen Interessen erhoben werden, begründen keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren (vgl das hg Erkenntnis vom 19. Oktober 2004, ZI 2004/03/0142, mwN).

Zu prüfen ist also zunächst eine allfällige ausdrückliche Regelung der Parteistellung in den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften; in Ermangelung einer solchen Regelung ist entscheidend, ob die maßgebenden Rechtsvorschriften nur eine Rechtspflicht der Behörde oder auch einen subjektiven Anspruch (und damit die Parteistellung) der Beschwerdeführerin begründen.

Die von der Beschwerdeführerin zur Untermauerung ihrer Parteistellung herangezogenen Bestimmungen lauten (auszugsweise):

Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr 70/2003 (TKG 2003):

"Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde

§ 55. (1) Die Regulierungsbehörde hat die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 erfüllt und der die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet.

Dies wird durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt. Über Anträge auf Frequenzzuteilung hat die Regulierungsbehörde binnen acht Monaten ab Einbringung des Antrages oder, wenn sich dadurch eine kürzere Entscheidungsfrist ergibt, binnen sechs Monaten ab Veröffentlichung der Ausschreibung zu entscheiden. Diese Fristen gelten nicht, wenn auf Grund internationaler Vereinbarungen der Abschluss einer Frequenzkoordinierung abzuwarten ist. Die Entscheidung ist zu veröffentlichen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat die Zuteilung von Frequenzen entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen. Sie hat die beabsichtigte Zuteilung von Frequenzen öffentlich auszuschreiben, wenn

1.

ein Bedarf von Amts wegen festgestellt worden ist oder

2.

ein Antrag vorliegt und die Regulierungsbehörde zu der Auffassung gelangt, dass der Antragsteller in der Lage ist, die mit dem Recht auf Frequenznutzung verbundenen Nebenbestimmungen zu erfüllen. Dabei sind insbesondere die technischen Fähigkeiten und die wirtschaftlichen Voraussetzungen des Antragstellers, seine Erfahrungen im Kommunikationsbereich sowie in verwandten Geschäftsbereichen und seine Fachkunde zu berücksichtigen. Es darf kein Grund zur Annahme bestehen, dass der in Aussicht genommene Dienst, insbesondere was die Qualität und die Versorgungspflicht betrifft, nicht erbracht werden wird.

(3) Nach Zustimmung durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu den Ausschreibungsbedingungen, ist die Ausschreibung im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' zu veröffentlichen. Sie hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bereiche des der Regulierungsbehörde überlassenen Frequenzspektrums, die für eine Zuteilung in einem gemeinsamen Verfahren bestimmt sind;

2. den Verwendungszweck der und die Nutzungsbedingungen für die zuzuteilenden Frequenzen;

3. die Voraussetzungen für das Zurverfügungstellen der Ausschreibungsunterlagen einschließlich eines allfälligen Kostenersatzes;

4. eine mindestens zweimonatige Frist, innerhalb derer Anträge auf Zuteilung von Frequenzen gestellt werden können.

(4) In den Ausschreibungsunterlagen sind jedenfalls

1. die Grundsätze des Verfahrens zur Ermittlung des höchsten Frequenznutzungsentgeltes darzustellen und

2. die Anforderungen an Form und Inhalt der Antragsunterlagen so zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Anträge sichergestellt ist.

Sie können auch Angaben über die Höhe des mindestens anzubietenden Frequenznutzungsentgeltes enthalten. Diese Angaben haben sich an der Höhe der für die zuzuteilenden Frequenzen voraussichtlich zu entrichtenden Frequenzzuteilungsgebühren zu orientieren. Gelangen Frequenzpakete zur Zuteilung, kann in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen werden, dass Anträge auf Zuteilung einzelner dieser Frequenzpakete, auf eine bestimmte Zahl von Frequenzpaketen oder auch auf Kombinationen von Frequenzpaketen zulässig sind.

(5) Die Regulierungsbehörde kann in den Ausschreibungsbedingungen vorsehen, dass jenes Unternehmen, dem die Frequenzen von der Regulierungsbehörde zugeteilt werden, in einem Verfahren nach § 56 berechtigt werden kann, die Nutzungsrechte an diesen Frequenzen teilweise für die gesamte Dauer der Nutzung oder für einen bestimmten Zeitraum anderen Unternehmen im Sinne des § 15 zu überlassen.

(6) Anträge dürfen von den in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Voraussetzungen nur dann und insoweit abweichen, als dies in den Unterlagen für zulässig erklärt worden ist. Änderungen und Zurückziehen der Anträge nach Ablauf der Ausschreibungsfrist sind unzulässig. Dies gilt nicht für die Nachbesserung der Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes, wenn die Nachbesserung in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich im Rahmen der Regeln für die Ermittlung des höchsten Gebotes (Abs. 9) für zulässig erklärt worden ist.

(7) Wesentliche Änderungen der Ausschreibungsbedingungen sind nur zulässig, soweit sich gesetzliche oder für die Republik Österreich verbindliche internationale Vorschriften ändern.

(8) Die Antragsteller bilden eine Verfahrensgemeinschaft. Die Regulierungsbehörde hat jene Antragsteller vom Frequenzzuteilungsverfahren mit Bescheid auszuschließen, deren Anträge unvollständig sind oder von den Ausschreibungsbedingungen in unzulässiger Weise abweichen oder welche die allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht erfüllen.

...

#### Überlassung von Frequenzen, Änderung der Eigentümerstruktur

§ 56. (1) Die Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen, die von der Regulierungsbehörde zugeteilt wurden, bedarf der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Die Regulierungsbehörde hat den Antrag auf sowie die Entscheidung über die Genehmigung zur Überlassung der Frequenznutzungsrechte zu veröffentlichen. Bei ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde im Einzelfall die technischen und insbesondere die Auswirkungen einer Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen. In die Genehmigung können Nebenbestimmungen aufgenommen werden, soweit dies erforderlich ist um Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu vermeiden. Die Genehmigung ist jedenfalls dann zu verweigern, wenn trotz der Auferlegung von Nebenbestimmungen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Überlassung wahrscheinlich ist. Die Überlassung kann nur unter der Bedingung erfolgen, dass die Nutzungsrechte für die gegenständlichen Frequenzen unverändert bleiben.

(2) Wesentliche Änderungen der Eigentümerstruktur von Unternehmen, denen Frequenznutzungsrechte in einem Verfahren gemäß § 55 zugeteilt wurden, bedürfen der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Abs. 1 dritter bis letzter Satz gelten sinngemäß.

...

#### Änderung der Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde

§ 57. (1) Die Art und der Umfang der Frequenzzuteilung können durch die Regulierungsbehörde geändert werden, wenn

1. auf Grund der Weiterentwicklung der Technik erhebliche Effizienzsteigerungen möglich sind oder
2. dies aus internationalen Gegebenheiten, insbesondere aus der Fortentwicklung des internationalen Fernmelderechts oder
3. dies zur Anpassung auf Grund internationaler Gegebenheiten geänderter Frequenznutzungen erforderlich ist.

Bei Vornahme solcher Änderungen sind die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme und die wirtschaftlichen Auswirkungen für die Betroffenen zu berücksichtigen.

(2) In den Verfahren nach Abs. 1 ist dem Zuteilungsinhaber die beabsichtigte Änderung der Zuteilung mitzuteilen und ihm gemäß § 45 Abs. 3 AVG eine Frist von mindestens vier Wochen zur Stellungnahme einzuräumen.

...

(4) Auf Antrag des Zuteilungsinhabers kann die Regulierungsbehörde die vorgeschriebene Frequenznutzung ändern, sofern dies auf Grund des Verwendungszwecks und der technischen Nutzungsbedingungen (§ 51 Abs. 3) zulässig ist. Dabei hat sie insbesondere die technische Entwicklung und die Auswirkungen auf den Wettbewerb zu berücksichtigen."

Hinsichtlich der im Verfahren vor der belangten Behörde beantragten Änderung der Frequenznutzung gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003 legt das Gesetz keine Parteistellung von weiteren Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze bzw -dienste fest. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf § 55 Abs 8 TKG 2003 und ihre Hinweise auf § 55 Abs 2 TKG 2003, wonach die Zuteilung von Frequenzen entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nicht diskriminierenden Verfahrens durchzuführen ist, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil es sich bei einem Verfahren über einen Antrag gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003 nicht um ein Frequenzzuteilungsverfahren im Sinne des § 55 TKG 2003 handelt.

Selbst wenn die von C beantragte Änderung der vorgeschriebenen Frequenznutzung, wie die Beschwerdeführerin meint, "keine von § 57 Abs 4 TKG 2003 umfasste, einem Antrag des Frequenzinhabers zugängliche Änderung" darstellte - also die Voraussetzungen des § 57 Abs 4 TKG 2003 nicht vorlägen -, hätte dies lediglich zur Folge, dass der

auf diese Änderung gerichtete Antrag abzuweisen wäre. Der - oben zitierte - Antrag der C kann nämlich schon nach seinem Wortlaut, der auf eine bestimmte textliche Abänderung der Anlage II des Frequenzzuteilungsbescheides gerichtet ist, nicht als "Rückgabe der ursprünglichen Frequenz" (im Sinne eines Verzichts gemäß § 60 Abs 1 Z 2 TKG 2003) verstanden werden, sodass einer "Neuvergabe" der gegenständlichen Frequenzen jedenfalls die rechtskräftige Frequenzzuteilung entgegensteht.

Vor diesem Hintergrund kann auch die Ansicht der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung ihren in einer Stellungnahme im Konsultationsverfahren unterbreiteten "Alternativvorschlag" - der "im Ergebnis ein Antrag auf Zuteilung von Frequenzen in einem offenen fairen und nicht diskriminierenden Verfahren anstelle einer freihändigen Vergabe der Frequenzen" gewesen sei - als "Antrag gemäß § 55 Abs 2 Z 2 TKG" zu beurteilen gehabt, die Beschwerde nicht zum Erfolg führen. Auch wenn man - ungeachtet der bestehenden rechtskräftigen Frequenzzuteilung und des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin einen ausdrücklichen Antrag nicht einmal behauptet (arg: "im Ergebnis") - einen Antrag gemäß § 55 Abs 2 Z 2 TKG 2003 annehmen wollte, so würde ein derartiger Antrag keine Parteistellung in einem Verfahren über eine Änderung der Nutzung von bereits zugeteilten Frequenzen gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003 vermitteln.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber auch dem Argument der Beschwerdeführerin, im gegenständlichen Verfahren habe sie schon deshalb Parteistellung, weil von der Behörde die wettbewerblichen Auswirkungen der beantragten Änderung der Frequenznutzung zu prüfen seien, und diese Bestimmung auch ein rechtliches Interesse der Beschwerdeführerin begründe, nicht beizupflichten:

Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sei bei der seinerzeitigen Frequenzvergabe aus dem Frequenzbereich 26 GHz in den Ausschreibungs- und späteren Frequenznutzungsbedingungen eine Einsatzmöglichkeit für Verbindungen innerhalb des Kernnetzes, etwa zur Anbindung von Basisstationen von zellularen Mobilfunksystemen, ausdrücklich ausgeschlossen gewesen. Dieser Umstand sei bestimmend für den Entschluss der Beschwerdeführerin gewesen, sich aus dem seinerzeitigen Vergabeverfahren "zurückzuziehen"; ein positives Geschäftsmodell sei ihr ohne diese in den Frequenznutzungsbedingungen untersagte Nutzungsmöglichkeit nicht vorstellbar erschienen. C habe daraufhin den Zuschlag zu einem Preis erhalten, der bei Gewährung der Möglichkeit der drahtlosen Anbindung von Mobilfunkbasisstationen weit überschritten worden wäre. Würde die von C beantragte Änderung der Frequenznutzung genehmigt, könnte sie ohne öffentliche Ausschreibung und ohne Konkurrenz, und damit kostengünstig, zu Frequenzen kommen, die zur wirtschaftlich attraktiven drahtlosen Anbindung von Mobilfunkbasisstationen genutzt werden dürften. Das würde auch die Beschwerdeführerin gerne tun, die nach wie vor ein Interesse am Erwerb dieser Frequenzen habe, wenn die drahtlose Anbindung von Mobilfunkbasisstationen zulässig sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin zwar Argumente auf, wonach die beantragte Änderung erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb habe, weil eine entsprechende Nutzungsänderung nicht für alle Interessenten am relevanten Markt möglich ist, insbesondere nicht für jene, die - im Vertrauen auf den Fortbestand der Ausschreibungsbedingungen und späteren Frequenznutzungsbedingungen - von einem Erwerb der seinerzeit angebotenen Frequenzen Abstand genommen haben. Ein - abseits von einer explizit die Parteistellung regelnden gesetzlichen Bestimmung die Parteistellung begründender - unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre der Beschwerdeführerin wird damit aber nicht dargestellt: Die Rechtsposition der Beschwerdeführerin bleibt auch nach einer allfälligen Änderung der der C vorgeschriebenen Frequenznutzung die gleiche wie vorher. Ein Eingriff in ihre eigenen Rechte wird durch die Ausführungen der Beschwerdeführerin also nicht dargestellt.

Im Übrigen zeigt das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass auch eine allfällige Beiziehung aller Parteien des vorangegangenen Frequenzzuteilungsverfahrens nicht sämtliche von einer beantragten Änderung der Frequenznutzung (mittelbar) berührte Mitbewerber erfassen kann. Das von der Beschwerdeführerin beklagte Rechtsschutzdefizit trifft nämlich nicht nur jene Bieter (Teilnehmer des seinerzeitigen Frequenzzuteilungsverfahrens), die wegen der Frequenznutzungsbedingungen keinen ausreichend hohen Preis geboten oder sich aus dem Vergabeverfahren "zurückgezogen" haben, sondern auch jene Interessenten, die sich schon auf Grund des Ausschreibungsinhaltes zur Nichtteilnahme am Vergabeverfahren entschlossen haben.

Die Beschwerde war daher, da schon ihr Inhalt erkennen ließ, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen (§ 35 Abs 1 VwGG).

Wien, am 4. Mai 2006

**Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Diverses

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006030054.X00

**Im RIS seit**

08.06.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

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