

TE Vwgh Beschluss 2013/12/12 AW 2013/03/0025

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2013

Index

E6J;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

62005CJ0432 Unibet VORAB;

62009CJ0115 Bund Umwelt / Naturschutz Deutschland VORAB;

TKG 2003 §55 Abs1;

VwGG §30 Abs2;

1. TKG 2003 § 55 gültig von 01.04.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 55 gültig von 25.07.2020 bis 31.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2020
3. TKG 2003 § 55 gültig von 01.12.2018 bis 24.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 55 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 55 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. VwGG § 30 heute
2. VwGG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 30 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
4. VwGG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 30 gültig von 01.08.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 30 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag der Hutchison Drei Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. B, Rechtsanwalt, der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19. November 2013, ZI F1/11-283, betreffend Zuteilung von Frequenzen gemäß § 55 Abs 1 des Telekommunikationsgesetzes 2003 (als mitbeteiligte Parteien bislang beigezogen: 1. A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch DDr. C, Rechtsanwalt, 2. T-Mobile Austria GmbH in Wien, vertreten durch MMag. E, Rechtsanwalt; weitere Partei: Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag der Hutchison Drei Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. B, Rechtsanwalt, der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19. November 2013, ZI F1/11-283, betreffend Zuteilung von Frequenzen gemäß Paragraph 55, Absatz eins, des Telekommunikationsgesetzes 2003 (als mitbeteiligte Parteien bislang beigezogen: 1. A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch DDr. C, Rechtsanwalt, 2. T-Mobile Austria GmbH in Wien, vertreten durch MMag. E, Rechtsanwalt; weitere Partei:

Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), erhobenen und zur ZI 2013/03/0146 protokollierten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 30 Abs 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

Begründung

A.1. Mit dem angefochtenen Bescheid teilte die belangte Behörde gemäß § 55 Abs 1 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70 idF BGBl I Nr 96/2013 (TKG 2003) der beschwerdeführenden Partei sowie den mitbeteiligten Parteien Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz und 1800 MHz für die in den Spruchpunkten des Bescheides näher bezeichneten Laufzeiten zu und setzte die jeweils zahlenden Frequenznutzungsentgelte fest. A.1. Mit dem angefochtenen Bescheid teilte die belangte Behörde gemäß Paragraph 55, Absatz eins, des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 96 aus 2013, (TKG 2003) der beschwerdeführenden Partei sowie den mitbeteiligten Parteien Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz und 1800 MHz für die in den Spruchpunkten des Bescheides näher bezeichneten Laufzeiten zu und setzte die jeweils zahlenden Frequenznutzungsentgelte fest.

A.2. Der beschwerdeführenden Partei wurden dabei (unter Spruchpunkt 2.) "folgende Frequenzen zur exklusiven Nutzung im gesamten Bundesgebiet zugeteilt:

Bereich 900 MHz:

Das Nutzungsrecht besteht von 01.01.2016 bis 31.12.2034 an 2 x 5 MHz (895-900 MHz Uplink; 940-945 MHz Downlink).

Bereich 1800 MHz:

Das Nutzungsrecht besteht ab Rechtskraft des Bescheides bis 31.12.2017 an 2 x 3,5 MHz (1781,5-1785 MHz Uplink; 1876,5-1880 MHz Downlink).

Das Nutzungsrecht besteht von 01.01.2016 bis 31.12.2017 an 2 x 3 MHz (1755,1-1758,1 MHz Uplink; 1850,1-1853,1 MHz Downlink).

Das Nutzungsrecht besteht von 01.01.2018 bis 31.12.2019 an 2 x 4,9 MHz (1755,1-1760 MHz Uplink; 1850,1-1855 MHz Downlink).

Das Nutzungsrecht besteht von 01.01.2018 bis 31.12.2019 an 2 x 15 MHz (1770-1785 MHz Uplink; 1865-1880 MHz Downlink).

Das Nutzungsrecht besteht von 01.01.2020 bis 31.12.2034 an 2 x 20 MHz (1730-1750 MHz Uplink; 1825-1845 MHz Downlink).

Die zur Anwendung kommenden Nutzungsbedingungen für die zugeteilten Frequenzbereiche sind aus Anlage 1 ersichtlich.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit EUR 330.082.913,-- (keine USt enthalten) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides auf das ... Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie ... zu entrichten. Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß Paragraph 55, Absatz eins, TKG 2003 mit EUR 330.082.913,-- (keine USt enthalten) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides auf das ... Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie ... zu entrichten.

Ferner wurden (unter Spruchpunkt 4.) gemäß § 76 AVG iVm § 55 Abs 11 TKG Auslagen bestimmt, wobei diese auch von der beschwerdeführenden Partei anteilig zu tragen sind; die auf die beschwerdeführende Partei anfallenden Kosten betragen EUR 72.166,58 (inklusive 20 % USt), die vier Wochen nach Zustellung des bekämpften Bescheides zu entrichten sind. B. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die mit dem Antrag verbunden ist, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Ferner wurden (unter Spruchpunkt 4.) gemäß Paragraph 76, AVG in Verbindung mit Paragraph 55, Absatz 11, TKG Auslagen bestimmt, wobei diese auch von der beschwerdeführenden Partei anteilig zu tragen sind; die auf die beschwerdeführende Partei anfallenden Kosten betragen EUR 72.166,58

(inklusive 20 % USt), die vier Wochen nach Zustellung des bekämpften Bescheides zu entrichten sind. B. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die mit dem Antrag verbunden ist, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

C.1. Zu diesem Antrag gaben die belangte Behörde sowie die (bislang beigezogenen) mitbeteiligten Parteien Stellungnahmen ab. Die erstmitbeteiligte Partei sowie die belangte Behörde sprachen sich gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aus.

C.2. Die belangte Behörde hielt in ihrer Stellungnahme zu dem dem Bescheid zugrunde liegenden Zuteilungsverfahren allgemein u a Folgendes fest:

"Mit dem bekämpften Bescheid werden den drei Verfahrensparteien Mobilfunk-Frequenzen zur kommerziellen Nutzung für die nächsten 15 bis 20 Jahre zugeteilt. Während Frequenzen im Bereich 900 und 1800 MHz schon seit Mitte der 1990er Jahre für öffentlichen Mobilfunk zum Einsatz kommen (zuerst GSM-, dann UMTS-Technologie), waren Frequenzen im Bereich 800 MHz bislang der Erbringung von Rundfunkdiensten vorbehalten. Im Zuge der Digitalisierung der Rundfunkdienste sind aber Frequenzkapazitäten im genannten Frequenzband 'frei' geworden. Im Einklang mit internationalen und Unionsrechtsvorschriften wurde in weiterer Folge auch in Österreich beschlossen, die sog 'digitale Dividende I' (790 - 862 MHz) in Hinkunft für öffentliche Mobilfunkdienste zur Verfügung zu stellen. Ein Ministerratsbeschluss vom 20.7.2010 ist politischer Ausdruck dieses Willens, die Novelle BGBl II 2011/68 zur FNV die eigentliche Rechtsgrundlage für eine Verwendung der digitalen Dividende im Mobilfunkbereich.

Die zugeteilten Frequenznutzungsrechte ermöglichen durch die Verwendung der Technologie LTE die weitgehend flächendeckende Erbringung mobiler Internetdienste mit hoher Geschwindigkeit und hoher Kapazität. LTE steht für 'Long Term Evolution', die bislang modernste, dem Stand der Technik entsprechende Mobilfunktechnologie. Endkunden können dadurch innovativere und schnellere Internetdienste als bisher nutzen. Auf Grund ihrer physikalischen Ausbreitungseigenschaften ermöglichen Frequenzen im Bereich 800 MHz die ökonomisch und technisch besonders effiziente Erbringung von LTE in ländlichen Bereichen, weil zB weniger Basisstationen errichtet und betrieben werden müssen. In Gebieten, in denen bisher lediglich der Technologiestandard GSM (bzw UMTS) verfügbar war, wird dadurch eine den Zielen der Digitalen Agenda für Europa entsprechende Breitbandversorgung ermöglicht ...

Da Nutzungsrechte für Mobilfunk-Frequenzen im Bereich 800 MHz bisher nicht zur individuellen Nutzung zugeteilt waren und auch anderweitig nicht mehr bestehen, wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid verfügt, dass die individuelle Nutzung der 800 MHz-Frequenzbänder (2 x 6 Frequenzblöcke zu je 5 MHz) unmittelbar mit Rechtskraft dieses Bescheides (rechtswirksame Zustellung an alle Verfahrensparteien am 19.11.2013) zulässig ist. Auf Grund der großen Bedeutung der 800 MHz-Frequenzen für die Breitbandversorgung des Landes (s u, B. 2.1) sind im angefochtenen Bescheid auch die Auflagen zur Versorgung mit Diensten aus diesem Frequenzbereich ambitioniert gestaltet, um der Bevölkerung und der Wirtschaft zügig hochwertige und innovative Kommunikationsdienstleistungen zur Verfügung stellen zu können (§ 1 Abs 1 TKG 2003)."

"Da Nutzungsrechte für Mobilfunk-Frequenzen im Bereich 800 MHz bisher nicht zur individuellen Nutzung zugeteilt waren und auch anderweitig nicht mehr bestehen, wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid verfügt, dass die individuelle Nutzung der 800 MHz-Frequenzbänder (2 x 6 Frequenzblöcke zu je 5 MHz) unmittelbar mit Rechtskraft dieses Bescheides (rechtswirksame Zustellung an alle Verfahrensparteien am 19.11.2013) zulässig ist. Auf Grund der großen Bedeutung der 800 MHz-Frequenzen für die Breitbandversorgung des Landes (s u, B. 2.1) sind im angefochtenen Bescheid auch die Auflagen zur Versorgung mit Diensten aus diesem Frequenzbereich ambitioniert gestaltet, um der Bevölkerung und der Wirtschaft zügig hochwertige und innovative Kommunikationsdienstleistungen zur Verfügung stellen zu können (Paragraph eins, Absatz eins, TKG 2003)."

C.3. Die zweitmitbeteiligte Partei stimmte dem Antrag der beschwerdeführenden Partei unter Bezugnahme auf ihre gleichzeitig iSd Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG beim Verwaltungsgerichtshof gegen den in Rede stehenden Bescheid eingebrachte Beschwerde und auf den von ihr selbst gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon ausgesprochen, dass eine Partei, die selbst die Aufhebung des angefochtenen Bescheids beantragt, nicht Mitbeteiligte am verwaltungsgerichtlichen Verfahren sein kann (vgl VwGG vom 26. März 2012, 2009/03/0064, unter Hinweis auf VwGH vom selben Tag, 2009/03/0054, und VwGH vom 29. Februar 1980, 36, 1274/97, VwSlg 10.057 A/1980, mwH; vgl auch VwGH vom 24. Mai 2012, 2009/03/0149, und VwGH

vom 20. Juni 2012, 2009/03/0059). C.3. Die zweitmitbeteiligte Partei stimmte dem Antrag der beschwerdeführenden Partei unter Bezugnahme auf ihre gleichzeitig iSd Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG beim Verwaltungsgerichtshof gegen den in Rede stehenden Bescheid eingebrachte Beschwerde und auf den von ihr selbst gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon ausgesprochen, dass eine Partei, die selbst die Aufhebung des angefochtenen Bescheids beantragt, nicht Mitbeteiligte am verwaltungsgerichtlichen Verfahren sein kann vergleiche , VwGG vom 26. März 2012, 2009/03/0064, unter Hinweis auf VwGH vom selben Tag, 2009/03/0054, und VwGH vom 29. Februar 1980, 36, 1274/97, VwSlg 10.057 A/1980, mwH; vergleiche , auch VwGH vom 24. Mai 2012, 2009/03/0149, und VwGH vom 20. Juni 2012, 2009/03/0059).

D.1. Gemäß § 30 Abs 1 VwGG kommt den Beschwerden eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Nach § 30 Abs 2 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegen stehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. D.1. Gemäß Paragraph 30, Absatz eins, VwGG kommt den Beschwerden eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Nach Paragraph 30, Absatz 2, VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegen stehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

D.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die beschwerdeführende Partei - unabhängig vom Fehlen eines zwingenden öffentlichen Interesses - in ihrem Antrag zu konkretisieren, worin für sie der unverhältnismäßige Nachteil gelegen wäre (vgl dazu ua VwGH (verstärkter Senat) vom 25. Februar 1981, Slg Nr 10.381/A). Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist somit nach ständiger Rechtsprechung erforderlich, dass die beschwerdeführende Partei schon in ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihr behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen. D.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die beschwerdeführende Partei - unabhängig vom Fehlen eines zwingenden öffentlichen Interesses - in ihrem Antrag zu konkretisieren, worin für sie der unverhältnismäßige Nachteil gelegen wäre vergleiche , dazu ua VwGH (verstärkter Senat) vom 25. Februar 1981, Slg Nr 10.381/A). Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist somit nach ständiger Rechtsprechung erforderlich, dass die beschwerdeführende Partei schon in ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihr behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen.

Im Sinne der Grundsätze dieses Beschlusses erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung (vgl etwa VwGH vom 8. Jänner 2013, AW 2012/03/0049, VwGH vom 7. März 2013, AW 2013/03/0006, und VwGH vom 29. April 2013, AW 2013/03/0007). Im Sinne der Grundsätze dieses Beschlusses erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung vergleiche , etwa VwGH vom 8. Jänner 2013, AW 2012/03/0049, VwGH vom 7. März 2013, AW 2013/03/0006, und VwGH vom 29. April 2013, AW 2013/03/0007).

D.3. Auch bei Anwendung der vom EuGH entwickelten Grundsätze für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (vgl zum folgenden VwGH vom 8. Jänner 2013, AW 2012/03/0049, mwH) ist nicht nur zu prüfen, ob die Notwendigkeit einstweiliger Maßnahmen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht wird, sondern auch, ob die beantragten Maßnahmen in dem Sinn dringlich sind, dass sie zur Verhinderung eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens für die Interessen des Antragstellers bereits vor der Entscheidung in der Hauptsache erlassen

werden und ihre Wirkung entfalten müssen. Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Verfahrensmodalitäten der Rechtsbehelfe, die den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (vgl. EuGH vom 12. Mai 2011, C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, sowie insbesondere auch das Urteil der Großen Kammer des EuGH vom 13. März 2007, C-432/05, Unibet), nicht aber, dass einem Rechtsbehelf automatisch (unabhängig von sonstigen Gegebenheiten) aufschiebende Wirkung zukommt oder dass ihm jedenfalls - ohne Durchführung der in § 30 Abs 2 VwGG vorgesehenen Abwägung - aufschiebende Wirkung zuzuerkennen wäre. D.3. Auch bei Anwendung der vom EuGH entwickelten Grundsätze für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vergleiche , zum folgenden VwGH vom 8. Jänner 2013, AW 2012/03/0049, mwH) ist nicht nur zu prüfen, ob die Notwendigkeit einstweiliger Maßnahmen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht wird, sondern auch, ob die beantragten Maßnahmen in dem Sinn dringlich sind, dass sie zur Verhinderung eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens für die Interessen des Antragstellers bereits vor der Entscheidung in der Hauptsache erlassen werden und ihre Wirkung entfalten müssen. Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Verfahrensmodalitäten der Rechtsbehelfe, die den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen vergleiche , EuGH vom 12. Mai 2011, C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, sowie insbesondere auch das Urteil der Großen Kammer des EuGH vom 13. März 2007, C-432/05, Unibet), nicht aber, dass einem Rechtsbehelf automatisch (unabhängig von sonstigen Gegebenheiten) aufschiebende Wirkung zukommt oder dass ihm jedenfalls - ohne Durchführung der in Paragraph 30, Absatz 2, VwGG vorgesehenen Abwägung - aufschiebende Wirkung zuzuerkennen wäre.

D. 4. Nach der ständigen Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Beschwerde betreffenden Verfahren die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen (vgl. uva VwGH vom 21. November 2011, AW 2011/03/0022, und VwGH vom 29. April 2013, AW 2013/03/0007). D. 4. Nach der ständigen Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Beschwerde betreffenden Verfahren die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen vergleiche , uva VwGH vom 21. November 2011, AW 2011/03/0022, und VwGH vom 29. April 2013, AW 2013/03/0007).

E.1. Die beschwerdeführende Partei bringt vor, dass für sie die Vollziehung des bekämpften Bescheides aller Wahrscheinlichkeit nach einen unwiederbringlichen wirtschaftlichen Nachteil nach sich ziehen würde. Im Rahmen der durchzuführenden Interessenabwägung sollte sichergestellt werden, dass vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs keine irreparablen und unumkehrbaren Tatsachen geschaffen würden.

E.2. Die beschwerdeführende Partei hat den ihrer Auffassung nach für sie aus dem Vollzug des angefochtenen Bescheides (für die Dauer des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof) ergebenden Nachteil insofern (zusammengefasst) vorgebracht, als sie aus dem Erfordernis der Zahlung des Frequenznutzungsgeldes bereits am 17. Dezember 2013 durch die Vorfinanzierung des Betrags (trotz eines besonders attraktiven Zinssatzes) einen unwiederbringlichen Zinsnachteil in der Höhe eines genannten (hohen) Betrages pro Monat erleide.

E.3. Ferner würden (zusammengefasst) die Konkurrenten der beschwerdeführenden Partei bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in die Lage versetzt, zu Lasten der Beschwerdeführerin ihre Marktposition weiter zu entwickeln, sie könnten einen neuen Kundenstock auch unter Abwerbung von Kunden der Beschwerdeführerin aufbauen und damit schon während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens finanzielle Vorteile aus einer - wie die beschwerdeführende Partei meint: rechtswidrigen - Frequenzvergabe ziehen. Zudem könnten die Mitbewerber mit dem Ausbau ihrer 800-MHz-Netze und der Einführung und Verbreitung neuer Technologien beginnen, wodurch sie einen unwiederbringlichen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der Beschwerdeführerin erhielten. Die Beschwerdeführerin beziffert dazu (auf dem Boden näherer Darlegungen) einen für sie eintretenden jährlichen Schaden mit einem konkreten (hohen) Betrag.

E.4. Weiters bezieht sich die beschwerdeführende Partei auf den Bescheid der belangten Behörde vom 13. Dezember 2012, F 1/12-59, mit dem eine wesentliche Änderung der Eigentümerverhältnisse betreffend die beschwerdeführende Partei genehmigt wurde (die von der zweitmitbeteiligten Partei gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss vom 30. Jänner 2013, 2012/03/0182, 0183,

zurückgewiesen). Mit Spruchpunkt 3.2. des Bescheids vom 13. Dezember 2012 sei die Beschwerdeführerin (als Rechtsnachfolgerin der Orange Austria Telecommunications GmbH sowie der Hutchison 3G Austria GmbH) - wiederum zusammengefasst - verpflichtet worden, ihre letzten aktuell nutzbaren Frequenzen im Bereich 900 MHz (im Ergebnis) der erstmitbeteiligten Partei zivilrechtlich zu veräußern. Daher sei dieser Frequenzblock für die Beschwerdeführerin unwiederbringlich verloren. Auf Grund des - nach der Beschwerde - fehlgeleiteten und rechtswidrigen Auktionsdesigns sei es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen, den für den Erhalt ihres derzeit nutzbaren 900 MHz-Spektrums notwendigen 900 MHz-Block zu ersteigern. Sie habe sich stattdessen auf die Kernbänder zur Sicherung des funktechnischen Überlebens am Markt konzentrieren müssen. Selbst wenn der vorliegend bekämpfte Bescheid später aufgehoben würde, wäre diese Veräußerung - und damit in der Folge der Verlust des betreffenden Spektrums für die Beschwerdeführerin - als Folge des Vollzugs des bekämpften Bescheides zivilrechtlich endgültig und könnte nicht wieder rückgängig gemacht werden. Zudem wäre bei einer Wiederholung der Frequenzzuweisung nach einer allfälligen Aufhebung des bekämpften Bescheides nicht sicher, dass dieser Block wiederum von der erstmitbeteiligten Partei erworben würde. Würde der Frequenzblock von einem anderen Bieter erworben, dann wäre der Beschwerdeführerin die Erfüllung ihrer bescheidmäßigen Verpflichtung aus dem Genehmigungsbescheid vom 13. Dezember 2012 nicht mehr möglich. Damit würde durch den Vollzug des bekämpften Bescheides die Frequenzzuteilung zwischen den Telekommunikationsanbietern (unter Hinweis auf VwGH vom 8. Februar 2005, AW 2004/04/0051) unumkehrbar gestaltet. Ein Wegfall von Frequenznutzungsrechten, die bei Aufhebung des bekämpften Bescheides nicht wieder zurückgestellt werden könnten, stelle aber einen unwiederbringlichen und unverhältnismäßigen Nachteil iSd § 30 Abs 2 VwGG dar. E.4. Weiters bezieht sich die beschwerdeführende Partei auf den Bescheid der belangten Behörde vom 13. Dezember 2012, F 1/12-59, mit dem eine wesentliche Änderung der Eigentümerverhältnisse betreffend die beschwerdeführende Partei genehmigt wurde (die von der zweitmitbeteiligten Partei gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss vom 30. Jänner 2013, 2012/03/0182, 0183, zurückgewiesen). Mit Spruchpunkt 3.2. des Bescheids vom 13. Dezember 2012 sei die Beschwerdeführerin (als Rechtsnachfolgerin der Orange Austria Telecommunications GmbH sowie der Hutchison 3G Austria GmbH) - wiederum zusammengefasst - verpflichtet worden, ihre letzten aktuell nutzbaren Frequenzen im Bereich 900 MHz (im Ergebnis) der erstmitbeteiligten Partei zivilrechtlich zu veräußern. Daher sei dieser Frequenzblock für die Beschwerdeführerin unwiederbringlich verloren. Auf Grund des - nach der Beschwerde - fehlgeleiteten und rechtswidrigen Auktionsdesigns sei es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen, den für den Erhalt ihres derzeit nutzbaren 900 MHz-Spektrums notwendigen 900 MHz-Block zu ersteigern. Sie habe sich stattdessen auf die Kernbänder zur Sicherung des funktechnischen Überlebens am Markt konzentrieren müssen. Selbst wenn der vorliegend bekämpfte Bescheid später aufgehoben würde, wäre diese Veräußerung - und damit in der Folge der Verlust des betreffenden Spektrums für die Beschwerdeführerin - als Folge des Vollzugs des bekämpften Bescheides zivilrechtlich endgültig und könnte nicht wieder rückgängig gemacht werden. Zudem wäre bei einer Wiederholung der Frequenzzuweisung nach einer allfälligen Aufhebung des bekämpften Bescheides nicht sicher, dass dieser Block wiederum von der erstmitbeteiligten Partei erworben würde. Würde der Frequenzblock von einem anderen Bieter erworben, dann wäre der Beschwerdeführerin die Erfüllung ihrer bescheidmäßigen Verpflichtung aus dem Genehmigungsbescheid vom 13. Dezember 2012 nicht mehr möglich. Damit würde durch den Vollzug des bekämpften Bescheides die Frequenzzuteilung zwischen den Telekommunikationsanbietern (unter Hinweis auf VwGH vom 8. Februar 2005, AW 2004/04/0051) unumkehrbar gestaltet. Ein Wegfall von Frequenznutzungsrechten, die bei Aufhebung des bekämpften Bescheides nicht wieder zurückgestellt werden könnten, stelle aber einen unwiederbringlichen und unverhältnismäßigen Nachteil iSd Paragraph 30, Absatz 2, VwGG dar.

E.5. Ferner resultiere (zusammengefasst) ein wesentlicher unwiederbringlicher unverhältnismäßiger Nachteil für die Beschwerdeführerin daraus, dass das unwiederbringlich abzugebende 900 MHz-Spektrum zur Aufrechterhaltung sogar der Basisversorgung einzelner Regionen in Österreich (dazu werden eine Gemeinde sowie eine Reihe von Teilen von Gemeinden angesprochen) zwingend erforderlich sei. Die betroffenen Gebiete würden derzeit von keinem anderen Betreiber funktechnisch versorgt, die Versorgungslücke würde auch durch die Abgabe der Frequenzen an die erstmitbeteiligte Partei nicht geschlossen, weil diese ja selbst ein Funknetz errichten müsste. Die betreffenden Endkunden, die sich angesichts der Versorgungslücke zu Recht von der Beschwerdeführerin trennen würden, seien unwiederbringlich verloren, weshalb der beschwerdeführenden Partei ein (zum Teil bezifferter) hoher Schaden erwüchse. Ohne entsprechende Auflage der belangten Behörde als Voraussetzung für die Genehmigung des Zusammenschlusses mit Orange durch den Bescheid vom Dezember 2012 hätte die beschwerdeführende Partei das in

Rede stehende Spektrum niemals abgegeben, mit dem Vollzug des bekämpften Bescheides verlöre die Beschwerdeführerin dieses Spektrum unwiederbringlich. Alternativ zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung stünde der Beschwerdeführerin nur die Verweigerung der Erfüllung der ihr im Dezember 2012 aufgetragenen Verpflichtung zur Verfügung, ein solches rechtswidriges Verhalten sei ihr aber nicht zumutbar.

E.6. Schließlich würde durch den Vollzug des bekämpften - nach Auffassung der Beschwerde: rechtswidrigen - Bescheides (wiederum zusammengefasst) eine unumkehrbare faktische Situation - die Herstellung von zwei für 800 MHz tauglichen Mobilfunknetzen - geschaffen, die nach einer (etwaigen) Aufhebung des bekämpften Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof ein gemäß § 55 Abs 2 TKG 2003 offenes, faires und nicht diskriminierendes Multiband-Auktionsverfahren nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz zu Lasten der Beschwerdeführerin verunmöglichen würde. Wenn einerseits Betreiber von 800 MHz-Frequenzen bieten würden, die bereits fertige Netze dafür errichtet hätten, und andererseits Betreiber - konkret die Beschwerdeführerin - ohne solche Netze, dann lägen drastisch unterschiedliche Ausgangsbedingungen zum Nachteil der Beschwerdeführerin vor. Die anderen beiden Mitbewerber würden dann schon erheblich länger die Möglichkeit gehabt haben, mit diesen 800 MHz-Netzen Kunden zu akquirieren und die Netzinvestitionen zu refinanzieren, als dies die Beschwerdeführerin habe. Dieser evidente Wettbewerbsnachteil könne nur verhindert werden, wenn durch Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht nur die Versorgungspflicht, sondern insbesondere auch der diskriminierende Ausschluss der Beschwerdeführerin von der Möglichkeit, im 800 MHz-Segment (insbesondere in ländlichen Gegenden) Kunden zu akquirieren, sistiert werde. Die Beschwerdeführerin habe natürlich auch auf 800 MHz-Blöcke geboten, die für die Versorgung ländlicher Räume mit breitbandiger Mobilfunktechnologie in Zukunft essentiell sein würden. Auf Grund des völlig falsch akzentuierten Auktionsdesigns und der - behauptetermaßen - rechtswidrigen Abwicklung der Auktion durch die belangte Behörde sei es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen, in diesem wichtigen Bereich letztlich Frequenzen zu ersteigern. E.6. Schließlich würde durch den Vollzug des bekämpften - nach Auffassung der Beschwerde: rechtswidrigen - Bescheides (wiederum zusammengefasst) eine unumkehrbare faktische Situation - die Herstellung von zwei für 800 MHz tauglichen Mobilfunknetzen - geschaffen, die nach einer (etwaigen) Aufhebung des bekämpften Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof ein gemäß Paragraph 55, Absatz 2, TKG 2003 offenes, faires und nicht diskriminierendes Multiband-Auktionsverfahren nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz zu Lasten der Beschwerdeführerin verunmöglichen würde. Wenn einerseits Betreiber von 800 MHz-Frequenzen bieten würden, die bereits fertige Netze dafür errichtet hätten, und andererseits Betreiber - konkret die Beschwerdeführerin - ohne solche Netze, dann lägen drastisch unterschiedliche Ausgangsbedingungen zum Nachteil der Beschwerdeführerin vor. Die anderen beiden Mitbewerber würden dann schon erheblich länger die Möglichkeit gehabt haben, mit diesen 800 MHz-Netzen Kunden zu akquirieren und die Netzinvestitionen zu refinanzieren, als dies die Beschwerdeführerin habe. Dieser evidente Wettbewerbsnachteil könne nur verhindert werden, wenn durch Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht nur die Versorgungspflicht, sondern insbesondere auch der diskriminierende Ausschluss der Beschwerdeführerin von der Möglichkeit, im 800 MHz-Segment (insbesondere in ländlichen Gegenden) Kunden zu akquirieren, sistiert werde. Die Beschwerdeführerin habe natürlich auch auf 800 MHz-Blöcke geboten, die für die Versorgung ländlicher Räume mit breitbandiger Mobilfunktechnologie in Zukunft essentiell sein würden. Auf Grund des völlig falsch akzentuierten Auktionsdesigns und der - behauptetermaßen - rechtswidrigen Abwicklung der Auktion durch die belangte Behörde sei es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen, in diesem wichtigen Bereich letztlich Frequenzen zu ersteigern.

F.1. Die beschwerdeführende Partei hat - worauf sie zutreffend selbst hinweist - einen ihrer Auffassung nach mit der Umsetzung des bekämpften Bescheides verbundenen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteil geltend gemacht. Dabei hat sie offensichtlich (ebenso zutreffend) die näher vorgebrachten Veränderungen im Bereich der Frequenznutzung infolge des bekämpften Bescheids - insbesondere betreffend das Verhältnis der beschwerdeführenden Partei zu den anderen Marktteilnehmern, etwa auch im Zusammenhang mit der Versorgung von Kunden - als Teil dieses wirtschaftlichen Nachteils gesehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung fordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils im Sinne der Grundsätze des zitierten Beschlusses eines verstärkten Senats VwSlg Nr 10.381/A die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten wirtschaftlichen Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei. Erst diese ausweichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei fehlt es aber an der genannten notwendigen Konkretisierung durch Darstellung der gesamten wirtschaftlichen Situation, weshalb dem Antrag schon deshalb kein Erfolg beschieden sein kann.

F.2. Wenn die Beschwerdeführerin auf dem Boden der Annahme eines rechtswidrigen Auktionsdesigns und einer rechtswidrigen Durchführung der Auktion einen unwiederbringlichen Schaden infolge einer unumkehrbaren faktischen Situation im Zusammenhang mit der Herstellung von zwei für 800 MHz tauglichen Mobilfunknetzen einschließlich des für sie damit verbundenen Wettbewerbsnachteils behauptet, ist darauf hinzuweisen, dass - wie erwähnt - im vorliegenden, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Beschwerde betreffenden Verfahren die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen ist. Im Übrigen ist aus dem Vorbringen zum vorliegenden Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs 2 VwGG auch nicht zu erkennen, dass eine behauptete Rechtswidrigkeit des Bescheides offensichtlich gegeben wäre. F.2. Wenn die Beschwerdeführerin auf dem Boden der Annahme eines rechtswidrigen Auktionsdesigns und einer rechtswidrigen Durchführung der Auktion einen unwiederbringlichen Schaden infolge einer unumkehrbaren faktischen Situation im Zusammenhang mit der Herstellung von zwei für 800 MHz tauglichen Mobilfunknetzen einschließlich des für sie damit verbundenen Wettbewerbsnachteils behauptet, ist darauf hinzuweisen, dass - wie erwähnt - im vorliegenden, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Beschwerde betreffenden Verfahren die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu prüfen ist. Im Übrigen ist aus dem Vorbringen zum vorliegenden Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG auch nicht zu erkennen, dass eine behauptete Rechtswidrigkeit des Bescheides offensichtlich gegeben wäre.

F.3. Ferner ist zu dem aus dem Genehmigungsbescheid der belangten Behörde vom Dezember 2012 befürchteten Nachteil (infolge des Auflage-Punktes 3.2) darauf hinzuweisen, dass nach diesem - von der Beschwerdeführerin unbekämpft gelassenen - Bescheid diese Auflage in dieser Form von der Beschwerdeführerin beantragt worden war (vgl S 20 dieses Bescheides), weshalb dieses Vorbringen schon deshalb nicht geeignet ist, vorliegend einen unverhältnismäßigen Nachteil zu Lasten der Beschwerdeführerin mit Erfolg geltend zu machen. In diesem Bescheid (vgl S 22) ist zudem schon davon die Rede, dass es im Hinblick auf eine effiziente Frequenznutzung nach der Übernahme von Orange Austria geboten sei, das genannte Spektrum für den im oberen Bereich des 900 MHz-Bandes erfolgreichen Bieter in der für 2013 geplanten Multibandauktion verfügbar zu machen. Insgesamt musste sich daher die beschwerdeführende Partei bezüglich der sich aus diesem Auflagenpunkt für sie nach der Auktion gegebenen Verpflichtungen schon vor der Auktion und ihrer Teilnahme daran im Klaren sein; Gegenteiliges wird von der beschwerdeführenden Partei auch nicht vorgebracht. Damit kann die insofern von der beschwerdeführenden Partei in den Raum gestellte unumkehrbare Gestaltung der Frequenzzuteilung mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides nicht mit Erfolg für die Geltendmachung eines sie mit diesem Vollzug treffenden unverhältnismäßigen Nachteils ins Treffen geführt werden. Im Übrigen wird in der von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Februar 2005, AW 2004/04/0051, keine ausdrückliche Aussage in dem vom Antrag intendierten Sinn getroffen. F.3. Ferner ist zu dem aus dem Genehmigungsbescheid der belangten Behörde vom Dezember 2012 befürchteten Nachteil (infolge des Auflage-Punktes 3.2) darauf hinzuweisen, dass nach diesem - von der Beschwerdeführerin unbekämpft gelassenen - Bescheid diese Auflage in dieser Form von der Beschwerdeführerin beantragt worden war (vergleiche , S 20 dieses Bescheides), weshalb dieses Vorbringen schon deshalb nicht geeignet ist, vorliegend einen unverhältnismäßigen Nachteil zu Lasten der Beschwerdeführerin mit Erfolg geltend zu machen. In diesem Bescheid (vergleiche , S 22) ist zudem schon davon die Rede, dass es im Hinblick auf eine effiziente Frequenznutzung nach der Übernahme von Orange Austria geboten sei, das genannte Spektrum für den im oberen Bereich des 900 MHz-Bandes erfolgreichen Bieter in der für 2013 geplanten Multibandauktion verfügbar zu machen. Insgesamt musste sich daher die beschwerdeführende Partei bezüglich der sich aus diesem Auflagenpunkt für sie nach der Auktion gegebenen Verpflichtungen schon vor der Auktion und ihrer Teilnahme daran im Klaren sein; Gegenteiliges wird von der beschwerdeführenden Partei auch nicht vorgebracht. Damit kann die insofern von der beschwerdeführenden Partei in den Raum gestellte unumkehrbare Gestaltung der Frequenzzuteilung mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides nicht mit Erfolg für die Geltendmachung eines sie mit diesem Vollzug treffenden unverhältnismäßigen Nachteils ins Treffen geführt werden. Im Übrigen wird in der von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Februar 2005, AW 2004/04/0051, keine ausdrückliche Aussage in dem vom Antrag intendierten Sinn getroffen.

F.4. Vor diesem Hintergrund kann es dahinstehen, ob - wie die belangte Behörde meint - der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstünden. Gleiches gilt für die (gegenläufigen) Ausführungen der beschwerdeführenden Partei, dass dieser Zuerkennung maßgebliche (zwingende) öffentliche Interessen nicht entgegenstünden. Wenn die beschwerdeführende Partei zudem meint, dass die sofortige Umsetzung des Bescheides dem zwingenden öffentlichen Interessen an einem funktionierenden Wettbewerb zuwiderliefe, was (unter Hinweis auf VwGH vom 20. Oktober 2004, AW 2004/03/0046) die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Beschwerde geradezu verlange, ist sie darauf zu verweisen, dass es ihr damit nicht gelingt, zu konkretisieren, worin für sie der unverhältnismäßige Nachteil iSd § 30 Abs 2 VwGG gelegen wäre. G. Dem Antrag der Beschwerdeführerin war daher auf dem Boden des § 30 Abs 2 VwGG nicht stattzugeben. F.4. Vor diesem Hintergrund kann es dahinstehen, ob - wie die belangte Behörde meint - der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstünden. Gleiches gilt für die (gegenläufigen) Ausführungen der beschwerdeführenden Partei, dass dieser Zuerkennung maßgebliche (zwingende) öffentliche Interessen nicht entgegenstünden. Wenn die beschwerdeführende Partei zudem meint, dass die sofortige Umsetzung des Bescheides dem zwingenden öffentlichen Interessen an einem funktionierenden Wettbewerb zuwiderliefe, was (unter Hinweis auf VwGH vom 20. Oktober 2004, AW 2004/03/0046) die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Beschwerde geradezu verlange, ist sie darauf zu verweisen, dass es ihr damit nicht gelingt, zu konkretisieren, worin für sie der unverhältnismäßige Nachteil iSd Paragraph 30, Absatz 2, VwGG gelegen wäre. G. Dem Antrag der Beschwerdeführerin war daher auf dem Boden des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG nicht stattzugeben.

Wien, am 12. Dezember 2013

Gerichtsentscheidung

EuGH 62005CJ0432 Unibet VORAB

EuGH 62009CJ0115 Bund Umwelt / Naturschutz Deutschland VORAB

Schlagworte

Interessenabwägung Darlegung der Gründe für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung Begründungspflicht
Unverhältnismäßiger Nachteil

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:AW2013030025.A00

Im RIS seit

26.05.2014

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at