

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/17 2008/03/0160

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2009

Index

E3L E13206000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art9 Abs4;

AVG §8;

TKG 2003 §56 Abs1;

TKG 2003 §56;

TKG 2003 §60 Abs1 Z1;

VwRallg;

1. AVG § 8 heute

2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. TKG 2003 § 56 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 56 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

3. TKG 2003 § 56 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 56 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 56 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

3. TKG 2003 § 56 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 60 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 60 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed 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 22. September 2008, Zl. F 4/06-45, betreffend Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen (mitbeteiligte Partei: T-Mobile Austria GmbH in 1030 Wien, Rennweg 97-99, weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte der Beschwerdesache ist zunächst auf das hg Erkenntnis vom 10. Oktober 2007, ZI2006/03/0151, zu verweisen, mit dem der Bescheid der belangten Behörde vom 4. September 2006 hinsichtlich seiner Spruchpunkte 1, 3 und 4 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben wurde.

Mit dem nun angefochtenen (Ersatz-)Bescheid hat die belangte Behörde "über gemeinsamen Antrag gemäß § 56 Abs. 1 TKG 2003" der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei den "Antrag auf Genehmigung zur beabsichtigten Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen im Umfang von 2 x 4,8 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1944,9 - 1949,7 / 2134,9 - 2139,7 MHz von T-Mobile Austria GmbH (vormals TRA 3G Mobilfunk GmbH) an die Hutchison 3G Austria GmbH gemäß den in Beilage .1 (gemeint wohl: zum Antrag) dargestellten Bedingungen" abgewiesen. Mit dem nun angefochtenen (Ersatz-)Bescheid hat die belangte Behörde "über gemeinsamen Antrag gemäß Paragraph 56, Absatz eins, TKG 2003" der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei den "Antrag auf Genehmigung zur beabsichtigten Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen im Umfang von 2 x 4,8 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1944,9 - 1949,7 / 2134,9 - 2139,7 MHz von T-Mobile Austria GmbH (vormals TRA 3G Mobilfunk GmbH) an die Hutchison 3G Austria GmbH gemäß den in Beilage .1 (gemeint wohl: zum Antrag) dargestellten Bedingungen" abgewiesen.

Begründend legte die belangte Behörde zunächst den bisherigen Verfahrensgang bis zum aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 2007 dar. Im fortgesetzten Verfahren seien die Verfahrensparteien aufgefordert worden, bekannt zu geben, ob die noch offenen Anträge weiterhin aufrecht erhalten würden.

In einer Stellungnahme vom 9. April 2008 habe die beschwerdeführende Partei mitgeteilt, dass durch den inzwischen erfolgten Verkauf eines Frequenzpaketes von T-Mobile an die beschwerdeführende Partei der ursprünglich in Spruchpunkt 1 des Bescheides behandelte Antrag erledigt sei, dieser Antrag werde daher zurückgezogen. Der im ursprünglichen Bescheid unter Spruchpunkt 3 abgehandelte Antrag werde jedoch aufrecht erhalten. Begründend habe die beschwerdeführende Partei ausgeführt, dass trotz der inzwischen erfolgten zivilrechtlichen Einigung zwischen T-Mobile Austria GmbH und One GmbH betreffend den Verkauf des gegenständlichen Frequenzpaketes das rechtliche Interesse der beschwerdeführenden Partei weiterhin aufrecht bleibe. Der Verkauf an One sei erst dadurch möglich geworden, dass die belangte Behörde die inhaltliche Behandlung des gemeinsamen Antrags der beschwerdeführenden Partei und der T-Mobile GmbH verweigert habe. Abschließend sei nochmals darauf hingewiesen worden, dass die belangte Behörde auch die GSM-Frequenzausstattung in die Entscheidung betreffend die Verwertung der UMTS-Frequenzpakete hätte einbeziehen müssen.

Mit Schreiben vom 24. Juli 2008 habe T-Mobile mitgeteilt, dass das gegenständliche Frequenzpaket inzwischen an die One-GmbH verkauft worden sei. Ein weiteres Vorbringen sei nicht erstattet worden.

Die beschwerdeführende Partei habe in einer Stellungnahme vom 4. August 2008 erklärt, dass der Umstand, dass das gegenständliche Frequenzpaket inzwischen verkauft worden sei, für das Verfahren unbeachtlich sei und der Antrag weiterhin aufrecht erhalten werde.

Die belangte Behörde stellte fest, dass im Zuge der Fusion zwischen T-Mobile und tele.ring mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. April 2006, F 2/05-76, "Regelungen betreffend die Verwertung der beiden, ursprünglich der TRA 3G Mobilfunk GmbH zugewiesenen UMTS-Frequenzpakete erlassen" worden seien. Dieser Bescheid enthalte folgende Auflagen:

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

Dieser Bescheid sei mit Zustellung an die Parteien in Rechtskraft erwachsen und nicht bei einem Höchstgericht bekämpft worden.

Auf Grund eines gemeinsamen Antrags von T-Mobile Austria GmbH und One GmbH habe die belangte Behörde mit Bescheid vom 22. Jänner 2007 der Überlassung des im vorliegenden Verfahren gegenständlichen Frequenzpakets von T-Mobile auf One GmbH zugestimmt (F 6/06-9). Der Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen.

Mit Firmenbucheintrag vom 3. August 2006 sei die tele.ring Telekom Service GmbH als übernehmende Gesellschaft mit der TRA 3G Mobilfunk GmbH als übertragender Gesellschaft verschmolzen worden. Mit Eintragung vom 25. September 2006 im Firmenbuch sei die Verschmelzung der tele.ring Telekom Service GmbH in die T-Mobile Austria GmbH erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass mit dem nun noch offenen Antrag die beschwerdeführende Partei die Genehmigung der beabsichtigten Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen im Umfang von 2 x 4,8 MHz von der mitbeteiligten Partei an die beschwerdeführende Partei beantrage.

§ 56 TKG 2003 sehe die Möglichkeit vor, Frequenzen an andere Unternehmen zu überlassen. Eine derartige Überlassung bedürfe der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Bei ihrer Entscheidung habe diese die technischen Auswirkungen sowie die Auswirkungen auf den Wettbewerb zu berücksichtigen. Eine Überlassung dürfe dann nicht erfolgen, wenn dadurch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes erfolgen würde. Einer möglichen Beeinträchtigung könne unter Umständen durch die Verhängung von Auflagen entgegen gewirkt werden. Paragraph 56, TKG 2003 sehe die Möglichkeit vor, Frequenzen an andere Unternehmen zu überlassen. Eine derartige Überlassung bedürfe der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Bei ihrer Entscheidung habe diese die

technischen Auswirkungen sowie die Auswirkungen auf den Wettbewerb zu berücksichtigen. Eine Überlassung dürfe dann nicht erfolgen, wenn dadurch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes erfolgen würde. Einer möglichen Beeinträchtigung könne unter Umständen durch die Verhängung von Auflagen entgegen gewirkt werden.

Im Zuge der Fusion zwischen T-Mobile und tele.ring sei die Wettbewerbssituation auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt beleuchtet worden. Zum Zeitpunkt der Fusion habe sich diese so dargestellt, dass Mobilkom und T-Mobile über je drei "UMTS-Pakete" verfügt hätten, die beschwerdeführende Partei, One und TRA 3 G Mobilfunk GmbH über je zwei Pakete. Daher sei im Verfahren F 2/05 (betreffend die Zustimmung zu einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur der tele.ring Telekom Service GmbH und der TRA 3G Mobilfunk GmbH), da die belangte Behörde durch die geplante Fusion eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs als gegeben ansah, die Auflage erteilt worden, die beiden UMTS-Frequenzpakete der TRA 3G Mobilfunk GmbH an One GmbH bzw die beschwerdeführende Partei abzugeben.

Im Hinblick auf die Bedeutung von Frequenzen in diesem Markt und die Besonderheiten der Wettbewerbssituation sei es zielführend erschienen, den Wettbewerb dadurch zu stärken, dass die zwei kleineren Mitbewerber die Möglichkeit erhielten, hinsichtlich ihrer Frequenzausstattung an Mobilkom bzw T-Mobile anzuschließen. Daher sei T-Mobile verpflichtet worden, das gesamte UMTS-Frequenzspektrum der TRA 3G Mobilfunk GmbH binnen einer Frist von neun Monaten, aufgeteilt auf zwei Pakete, der beschwerdeführenden Partei und der One GmbH zum Kauf anzubieten. Der Verkauf des Gesamtpaketes von 2 x 9,8 MHz an One GmbH oder die beschwerdeführende Partei sei nicht als geeignet erschienen, die Wettbewerbssituation derart zu gestalten, dass auch in Zukunft ein fairer, nachhaltiger und vor allem chancengleicher Wettbewerb gesichert sei. Dies deshalb, da es dadurch zu einer Ungleichverteilung im Hinblick auf die Frequenzausstattung im UMTS-Frequenzbereich und in der Folge zu einer relativen Verschlechterung der wettbewerblichen Möglichkeiten desjenigen der beiden Betreiber gekommen wäre, der kein entsprechendes Frequenznutzungsrecht hätte erwerben können. Die belangte Behörde sei der Auffassung, dass eine signifikante Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der beschwerdeführenden Partei bzw One GmbH bereits durch die Möglichkeit des Erwerbs des Frequenznutzungsrechts an einem Paket erzielt werden könnte und habe durch eine asymmetrische Bevorzugung eines der beiden Betreiber die Wettbewerbsposition des jeweils anderen, und damit letztendlich das Ziel der Stärkung des Wettbewerbs insgesamt, gefährdet gesehen. Aus diesen Gründen sei die Möglichkeit des Verkaufs des Gesamtpaketes an die beschwerdeführende Partei bzw One GmbH "als nicht zielführend erachtet" worden.

Der Bescheid, mit dem die zitierten Auflagen verhängt worden seien, sei nicht bekämpft worden und sei rechtskräftig.

Hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Antrages gehe die belangte Behörde in ihrer wettbewerblichen Beurteilung davon aus, dass die bereits im Verfahren F 2/05 (betreffend die Zustimmung zu einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur der tele.ring Telekom Service GmbH und der TRA 3G Mobilfunk GmbH) geäußerten Bedenken gegen eine Überlassung des gesamten, ursprünglich von TRA 3G Mobilfunk GmbH gehaltene UMTS-Frequenzspektrums an die beschwerdeführende Partei das Ziel der Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen im UMTS-Bereich gefährden würden.

Durch die Vorgaben, die sich aus den Auflagen ergäben, werde im UMTS-Frequenzbereich Chancengleichheit in dem Sinne hergestellt, dass jeder Betreiber nunmehr über drei Frequenzpakete verfüge. Hinsichtlich des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei, dass bei der Entscheidung auch die Frequenzausstattung im GSM-Bereich zu berücksichtigen sei, dies auch insbesondere im Zusammenhang mit möglichen Refarmingbestrebungen, sei auszuführen, dass das gegenständliche Verfahren nicht geeignet sei, eine Bereinigung des gesamten Mobilfunkspektrums dahingehend vorzunehmen, dass die beschwerdeführende Partei dadurch eine Annäherung an die Gesamtfrequenzausstattung der GSM-Betreiber erfahre.

Die beschwerdeführende Partei als reiner UMTS-Betreiber sei erst deutlich später als Mobilkom, T-Mobile und One in den Markt eingestiegen. Der Erwerb von GSM-Frequenzen sei von der beschwerdeführenden Partei auch nicht angestrebt worden, wobei diesbezüglich auf zwei näher bezeichnete Verfahren der belangten Behörde hingewiesen werde. Daraus ergebe sich, dass die Gesamtfrequenzausstattung von Mobilkom, T-Mobile und One deutlich größer sei als jene der beschwerdeführenden Partei. Dazu sei aber auszuführen, dass die drei genannten Betreiber für ihre GSM-Frequenzen Frequenznutzungsentgelt entrichtet hätten.

Hätte die belangte Behörde die Meinung vertreten, dass die Gesamtfrequenzausstattung bei der Beurteilung heranzuziehen sei, dann wäre dies bereits bei der Versteigerung der UMTS-Frequenzpakete im Jahr 2000 zu

berücksichtigen gewesen. Die belangte Behörde habe aber bereits in jenem Vergabeverfahren klar definiert, dass es ihr Ziel sei, Chancengleichheit im UMTS-Frequenzbereich zu schaffen. Dieses Ziel sei auch im Verfahren F 2/05 (betreffend die Zustimmung zu einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur der tele.ring Telekom Service GmbH und der TRA 3G Mobilfunk GmbH) weiter verfolgt worden und habe in den konkreten Auflagen seine Ausgestaltung gefunden. Aus der Sicht der belangten Behörde lägen keine Gründe vor, die ein Abgehen von dieser Zielrichtung rechtfertigen würden.

Abschließend sei noch auszuführen, dass Anträge auf Überlassung von Frequenzen nur vom überlassenden und übernehmenden Unternehmen gemeinsam eingebracht werden könnten. Im vorliegenden Fall liege "zwar ursprünglich ein gemeinsamer Antrag von T-Mobile und Hutchison vor", dieser sei von der mitbeteiligten Partei auch nicht zurückgezogen worden. Jedoch habe die mitbeteiligte Partei durch die zwischenzeitig erfolgte Überlassung der Frequenzen an One eine diesem Verfahren entgegenstehende Verwertung der Frequenzen vorgenommen. Auch habe die mitbeteiligte Partei die im Bescheid F 2/05-76 verhängten Auflagen nicht bekämpft. Daher stelle sich aus Sicht der belangten Behörde abschließend die Frage, wie der vorliegende Antrag mit der tatsächlich durchgeführten Verfügung über das gegenständliche Frequenzpaket in Einklang zu bringen sei. Unbeschadet dieser Frage sei die beantragte Überlassung aber aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen nicht zu genehmigen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Partei hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. § 56 Abs 1 und 2 TKG 2003 lauten: 1. Paragraph 56, Absatz eins und 2 TKG 2003 lauten:

"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. Paragraph 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.

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

Artikel 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), der (ua) durch § 56 TKG 2003 umgesetzt wurde, lautet: Artikel 9 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments

und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), der (ua) durch Paragraph 56, TKG 2003 umgesetzt wurde, lautet:

"Verwaltung der Funkfrequenzen für die elektronischen Kommunikationsdienste

2. (1) Absatz eins, Die Mitgliedstaaten sorgen für die effiziente Verwaltung der Funkfrequenzen für elektronische Kommunikationsdienste in ihrem Hoheitsgebiet im Einklang mit Artikel 8. Sie gewährleisten, dass die Zuteilung und Zuweisung dieser Frequenzen durch die nationalen Regulierungsbehörden auf objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und angemessenen Kriterien beruhen.
3. (2) Absatz 2, Die Mitgliedstaaten fördern die Harmonisierung der Nutzung von Funkfrequenzen in der Gemeinschaft, um deren effektiven und effizienten Einsatz im Einklang mit der Entscheidung Nr. 676/2002/EG (Frequenzentscheidung) zu gewährleisten.
4. (3) Absatz 3, Die Mitgliedstaaten können Unternehmen die Übertragung von Frequenznutzungsrechten an andere Unternehmen gestatten.
5. (4) Absatz 4, Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Absicht eines Unternehmens, Frequenznutzungsrechte zu übertragen, der für die Frequenzzuteilung zuständigen nationalen Regulierungsbehörde mitgeteilt wird und dass jegliche Übertragung nach von dieser Behörde festgelegten Verfahren erfolgt und öffentlich bekannt gegeben wird. Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass der Wettbewerb infolge derartiger Übertragungen nicht verzerrt wird. Soweit die Frequenznutzung durch Anwendung der Entscheidung Nr. 676/2002/EG (Frequenzentscheidung) oder anderweitige Gemeinschaftsmaßnahmen harmonisiert wurde, darf eine solche Übertragung nicht zu einer veränderten Nutzung dieser Frequenzen führen."

2. Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag, gegliedert in drei selbständige Anträge, beantragten die mitbeteiligte Partei und die TRA 3G Mobilfunk GmbH (eine Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei) die Genehmigung der beabsichtigten Überlassung des Frequenznutzungsrechts am gesamten, mit Bescheid der belangten Behörde vom 10. November 2000 ursprünglich der Mannesmann 3G Mobilfunk GmbH zugeteilten und nachfolgend auf die TRA 3G Mobilfunk GmbH übergegangenen Frequenzspektrum von 2 x 9,8 MHz im Frequenzbereich 1939,9 - 1949,7 / 2129,9 - 2193,7 MHz.

Im fortgesetzten Verfahren nach (teilweiser) Aufhebung des über diesen Antrag ergangenen Bescheides war nach einer Modifikation des Antrags durch die beschwerdeführende Partei noch über deren Antrag (zum Antrag der mitbeteiligten Partei siehe unter 5.) auf Genehmigung der Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen im Umfang von 2 x 4,8 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1944,9 - 1949,7 / 2134,9 - 2139,7 MHz zu entscheiden.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob - insbesondere im Lichte des § 55 Abs 5 TKG 2003 - eine Genehmigung für die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen erteilt werden kann, wenn - wie nach der Sachlage im Beschwerdefall - die Frequenzen nicht in einem Verfahren nach § 55 TKG 2003, sondern nach einer früheren Rechtslage zugeteilt wurden (zweifelnd Damjanovic ua, Handbuch des Telekommunikationsrechts (2006), S 89 f; ähnlich Parschalk ua, Telekommunikationsrecht (2006), S 75, FN 222; die Frage ausdrücklich offen lassend Vartian, Telekommunikationsrecht (2004), S 98, FN 306; unter Hinweis auf ein mögliches Redaktionsversehen für die Zulässigkeit der Übertragung Singer in Stratil (Hrsg), TKG 2003 (2004), Anm. 4 zu § 55 und Anm. 1 zu § 56), und wenn das gesamte einem Nutzungsberechtigten zugeteilte Frequenzspektrum überlassen werden soll (ablehnend: Damjanovic ua, aaO S 91), da es im Beschwerdefall zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides schon an einem aufrechten Antrag eines Nutzungsberechtigten der zur Überlassung beantragten Frequenzen fehlte. 3. Es kann dahingestellt bleiben, ob - insbesondere im Lichte des Paragraph 55, Absatz 5, TKG 2003 - eine Genehmigung für die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen erteilt werden kann, wenn - wie nach der Sachlage im Beschwerdefall - die Frequenzen nicht in einem Verfahren nach Paragraph 55, TKG 2003, sondern nach einer früheren Rechtslage zugeteilt wurden (zweifelnd Damjanovic ua, Handbuch des Telekommunikationsrechts (2006), S 89 f; ähnlich Parschalk ua, Telekommunikationsrecht (2006), S 75, FN 222; die Frage ausdrücklich offen lassend Vartian, Telekommunikationsrecht (2004), S 98, FN 306; unter Hinweis auf ein mögliches Redaktionsversehen für die Zulässigkeit der Übertragung Singer in Stratil (Hrsg), TKG 2003 (2004), Anmerkung 4, zu Paragraph 55 und Anmerkung eins, zu Paragraph 56,), und wenn das gesamte einem Nutzungsberechtigten zugeteilte Frequenzspektrum überlassen werden soll (ablehnend: Damjanovic ua, aaO S 91), da es im Beschwerdefall zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides schon an einem aufrechten Antrag eines Nutzungsberechtigten der zur Überlassung

beantragten Frequenzen fehlte.

4. § 56 Abs 1 TKG 2003 setzt einen Antrag auf Genehmigung der Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenz voraus, legt allerdings nicht ausdrücklich fest, wer zur Stellung dieses Antrags berechtigt ist. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (128 BlgNR 22.GP, S 14) kommt sowohl dem die Frequenzen überlassenden als auch dem die Frequenzen nutzen wollenden Unternehmen Parteistellung zu, da beide Unternehmen "von dem Verfahren betroffen" sind. 4. Paragraph 56, Absatz eins, TKG 2003 setzt einen Antrag auf Genehmigung der Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenz voraus, legt allerdings nicht ausdrücklich fest, wer zur Stellung dieses Antrags berechtigt ist. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (128 BlgNR 22.GP, S 14) kommt sowohl dem die Frequenzen überlassenden als auch dem die Frequenzen nutzen wollenden Unternehmen Parteistellung zu, da beide Unternehmen "von dem Verfahren betroffen" sind.

Gegenstand der nach § 56 Abs 1 TKG 2003 zur Genehmigung beantragten Überlassung sind die dem Inhaber einer Frequenzzuteilung zukommenden Nutzungsrechte an Frequenzen. Eine Verfügung über diese Nutzungsrechte - etwa durch Verzicht gemäß § 60 Abs 1 Z 1 TKG 2003 oder, unter den Bedingungen des § 56 TKG 2003, durch Überlassung - ist nur dem Zuteilungsinhaber möglich. Der Antrag auf Genehmigung der Überlassung ist daher vom jeweiligen Zuteilungsinhaber zu stellen (so auch Damjanovic ua, aaO S 90). Gegenstand der nach Paragraph 56, Absatz eins, TKG 2003 zur Genehmigung beantragten Überlassung sind die dem Inhaber einer Frequenzzuteilung zukommenden Nutzungsrechte an Frequenzen. Eine Verfügung über diese Nutzungsrechte - etwa durch Verzicht gemäß Paragraph 60, Absatz eins, Ziffer eins, TKG 2003 oder, unter den Bedingungen des Paragraph 56, TKG 2003, durch Überlassung - ist nur dem Zuteilungsinhaber möglich. Der Antrag auf Genehmigung der Überlassung ist daher vom jeweiligen Zuteilungsinhaber zu stellen (so auch Damjanovic ua, aaO S 90).

Von diesem Verständnis ist auch Art 9 Abs 4 der RahmenRL getragen, wonach "die Absicht eines Unternehmens, Frequenznutzungsrechte zu übertragen" der Regulierungsbehörde mitzuteilen ist; auch dabei kann es sich nur um jenes Unternehmen handeln, das rechtlich in der Lage ist, über die Frequenznutzungsrechte zu verfügen. Von diesem Verständnis ist auch Artikel 9, Absatz 4, der RahmenRL getragen, wonach "die Absicht eines Unternehmens, Frequenznutzungsrechte zu übertragen" der Regulierungsbehörde mitzuteilen ist; auch dabei kann es sich nur um jenes Unternehmen handeln, das rechtlich in der Lage ist, über die Frequenznutzungsrechte zu verfügen.

5. Im Beschwerdefall wurde der verfahrenseinleitende Antrag gemeinsam von der beschwerdeführenden Partei - als jenem Unternehmen, dem die Nutzungsrechte an den Frequenzen überlassen werden sollten - und der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei - als jenem Unternehmen, das die Nutzungsrechte an den Frequenzen zu überlassen beabsichtigte und das zum Antragszeitpunkt Inhaberin dieser Nutzungsrechte war - gestellt. Die Antragstellung auch durch die beschwerdeführende Partei als jenem Unternehmen, dem die Nutzungsrechte an den Frequenzen überlassen werden sollen, wäre zwar rechtlich nicht erforderlich gewesen, schadet aber nicht, zumal diesem Unternehmen im Verfahren nach § 56 Abs 1 TKG 2003 Parteistellung - und damit auch das Recht, Anträge zu stellen - zukommt. 5. Im Beschwerdefall wurde der verfahrenseinleitende Antrag gemeinsam von der beschwerdeführenden Partei - als jenem Unternehmen, dem die Nutzungsrechte an den Frequenzen überlassen werden sollten - und der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei - als jenem Unternehmen, das die Nutzungsrechte an den Frequenzen zu überlassen beabsichtigte und das zum Antragszeitpunkt Inhaberin dieser Nutzungsrechte war - gestellt. Die Antragstellung auch durch die beschwerdeführende Partei als jenem Unternehmen, dem die Nutzungsrechte an den Frequenzen überlassen werden sollen, wäre zwar rechtlich nicht erforderlich gewesen, schadet aber nicht, zumal diesem Unternehmen im Verfahren nach Paragraph 56, Absatz eins, TKG 2003 Parteistellung - und damit auch das Recht, Anträge zu stellen - zukommt.

Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde die mitbeteiligte Partei zur Stellungnahme aufgefordert, ob der Antrag noch aufrecht sei; dies vor dem Hintergrund, dass die belangte Behörde im Zeitraum zwischen dem Erstbescheid vom 4. September 2006 und dem (teilweise) aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 2007 auf Antrag (ua) der mitbeteiligten Partei bereits der Übertragung des Frequenzpakets von 2 x 4,8 MHz im Frequenzbereich 1944,9 - 1949,7 / 2134,9 - 2139,7 MHz an die One GmbH zugestimmt hatte. Die Stellungnahme der mitbeteiligten Partei lautete:

"bezugnehmend auf Ihr Anschreiben vom 01.02.2008 halten wir fest, dass wir auf Grundlage des rechtskräftigen Bescheides F 7/06- 09 vom 22.01.2007 eines der im Verfahren F 4/06 verfahrensgegenständlichen Frequenzpakete,

nämlich 2x4,8 MHz im Frequenzbereich 1944,9-1949,7/2134,9-2139,7 MHz, an One GmbH übertragen haben (behördenbekannt).

Von der Erstattung eines zusätzlichen weiteren Vorbringens sehen wir ab."

Die mitbeteiligte Partei hat damit - in Übereinstimmung mit dem auch von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten und nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid rechtskräftigen Bescheid der belangten Behörde vom 3. August 2006, F 7/06-9, - mitgeteilt, dass das im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde noch verfahrensgegenständliche Frequenzpaket bereits an ein anderes Unternehmen übertragen wurde.

6. Die bereits erfolgte Übertragung der verfahrensgegenständlichen Frequenznutzungsrechte wird auch von der beschwerdeführenden Partei nicht in Zweifel gezogen. In ihrer Beschwerde führt sie dazu aus, dass "einer weiteren zivilrechtlichen Verfügung (einschließlich Rückabwicklung oder Weiterveräußerung zur Herstellung des im Term Sheet vereinbarten Zustandes) über die in Rede stehenden Frequenznutzungsrechte grundsätzlich nichts im Wege" stehe und sie deshalb - ungeachtet des Umstandes, dass "das Frequenzpaket 2 längst an die ONE GmbH veräußert worden war" - ihren Anspruch weiter verfolge.

Mit diesem Vorbringen räumt die beschwerdeführende Partei ein, dass der mitbeteiligten Partei zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr das Verfügungsrecht über die zur Überlassung beantragten Nutzungsrechte zukam und es zur Herstellung des von der beschwerdeführenden Partei gewünschten Zustandes daher zunächst einer "Rückabwicklung" (der Übertragung der Nutzungsrechte zwischen One GmbH und der mitbeteiligten Partei) oder einer "Weiterveräußerung" (gemeint wohl: von der One GmbH an die beschwerdeführende Partei) bedurft hätte. In beiden Fällen müsste die Übertragung aber vom zur Nutzung der Frequenzen Berechtigten beantragt werden.

Da die mitbeteiligte Partei zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Frequenznutzungsrechte war, war eine Voraussetzung für die Genehmigung - das Vorliegen eines Antrags des für die verfahrensgegenständlichen Frequenzen Nutzungsberechtigten - zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gegeben.

Die belangte Behörde hat den Antrag der beschwerdeführenden Partei daher im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

7. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, ohne dass auf das weitere Vorbringen der beschwerdeführenden Partei einzugehen war. 7. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen, ohne dass auf das weitere Vorbringen der beschwerdeführenden Partei einzugehen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr 455.

Wien, am 17. Dezember 2009

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008030160.X00

Im RIS seit

21.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at