

TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/30 W249 2234641-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2020

Entscheidungsdatum

30.11.2020

Norm

AVG §8

B-VG Art133 Abs4

TKG 2003 §117

TKG 2003 §121 Abs5

TKG 2003 §121a

TKG 2003 §128

TKG 2003 §55

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AVG § 8 heute

2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. TKG 2003 § 117 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 117 gültig von 01.12.2018 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018

3. TKG 2003 § 117 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015

4. TKG 2003 § 117 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

5. TKG 2003 § 117 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 121 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 121 gültig von 01.01.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
3. TKG 2003 § 121 gültig von 16.07.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 121 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 121a gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

1. TKG 2003 § 128 gültig von 20.08.2003 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

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. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W249 2234641-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Thomas HORVATH und Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die XXXX , gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom XXXX , GZ. XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Thomas HORVATH und Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 , vertreten durch die römisch 40 , gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom römisch 40 , GZ. römisch 40 , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

, ,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. VERFAHRENSGANG römisch eins. VERFAHRENSGANG

1. Mit Schreiben vom XXXX beantragte die XXXX (im Folgenden: „Beschwerdeführerin“) bei der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden: „belangte Behörde“) die bescheidmäßige Feststellung ihrer Parteistellung im zur GZ. XXXX geführten Frequenzzuteilungsverfahren nach § 55 TKG 2003 sowie die Zustellung der in diesem Verfahren „bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide“. Bereits davor, am XXXX, hatte die Beschwerdeführerin einen Frequenzzuteilungsantrag in diesem Frequenzzuteilungsverfahren bei der belangten Behörde eingebracht, der allerdings als verspätet zurückgewiesen worden war, wogegen kein Rechtsmittel eingebracht wurde. 1. Mit Schreiben vom römisch 40 beantragte die römisch 40 (im Folgenden: „Beschwerdeführerin“) bei der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden: „belangte Behörde“) die bescheidmäßige Feststellung ihrer Parteistellung im zur GZ. römisch 40 geführten Frequenzzuteilungsverfahren nach Paragraph 55, TKG 2003 sowie die Zustellung der in diesem Verfahren „bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide“. Bereits davor, am römisch 40, hatte die Beschwerdeführerin einen Frequenzzuteilungsantrag in diesem Frequenzzuteilungsverfahren bei der belangten Behörde eingebracht, der allerdings als verspätet zurückgewiesen worden war, wogegen kein Rechtsmittel eingebracht wurde.

Die Beschwerdeführerin begründete ihr nunmehr verfahrensgegenständliches Begehren vom XXXX im Wesentlichen damit, dass sie als Bereitstellerin von XXXX Standorten von Einrichtungen zur Mobilfunknetzversorgung ein „wichtiger Stakeholder“ sei und sich im Rahmen der dem Frequenzvergabeverfahren vorausgegangenen Konsultation gemäß § 128 TKG 2003 dafür ausgesprochen habe, die Unternehmen, denen die Frequenzen in den Bereichen XXXX zugeteilt werden würden, mittels Auflagen dazu zu verpflichten, XXXX zu gewährleisten. Auf diese Vorschläge sei in der von der belangten Behörde veröffentlichten Ausschreibungsunterlage vom XXXX jedoch kaum Rücksicht genommen worden. Stattdessen würden dort u.a. unsachlich ausgestaltete Versorgungspflichten XXXX auferlegt werden, die auch Verpflichtungen der Beschwerdeführerin als XXXX begründen würden. So werde diese in den XXXX zur unentgeltlichen Zurverfügungstellung von Standorten verpflichtet. Damit werde in die Vertragsfreiheit der Beschwerdeführerin eingegriffen, weil diese bisher die kommerziellen Bedingungen für die Zurverfügungstellung von Standorten frei mit den Mobilfunkbetreibern verhandeln habe können. Wolle die Beschwerdeführerin eine kundengerechte und bundes- bzw. europarechtlich vorgesehene frequenztechnische Abdeckung XXXX mit Mobilfunk erreichen, müsse sie Standorte unentgeltlich zur Verfügung stellen; tue sie dies nicht, würden geringere Versorgungspflichten der Frequenznutzungsrechteinhaber zur Anwendung kommen. Die Beschwerdeführerin begründete ihr nunmehr verfahrensgegenständliches Begehren vom römisch 40 im Wesentlichen damit, dass sie als Bereitstellerin von römisch 40 Standorten von Einrichtungen zur Mobilfunknetzversorgung ein „wichtiger Stakeholder“ sei und sich im Rahmen der dem Frequenzvergabeverfahren vorausgegangenen Konsultation gemäß Paragraph 128, TKG 2003 dafür ausgesprochen habe, die Unternehmen, denen die Frequenzen in den Bereichen römisch 40 zugeteilt werden würden, mittels Auflagen dazu zu verpflichten, römisch 40 zu gewährleisten. Auf diese Vorschläge sei in der von der belangten Behörde veröffentlichten Ausschreibungsunterlage vom römisch 40 jedoch kaum Rücksicht genommen worden. Stattdessen würden dort u.a. unsachlich ausgestaltete Versorgungspflichten römisch 40 auferlegt werden, die auch Verpflichtungen der Beschwerdeführerin als römisch 40 begründen würden. So werde diese in den römisch 40 zur unentgeltlichen Zurverfügungstellung von Standorten verpflichtet. Damit werde in die Vertragsfreiheit der Beschwerdeführerin eingegriffen, weil diese bisher die kommerziellen Bedingungen für die Zurverfügungstellung von Standorten frei mit den Mobilfunkbetreibern verhandeln habe können. Wolle die Beschwerdeführerin eine kundengerechte und bundes- bzw. europarechtlich vorgesehene frequenztechnische Abdeckung römisch 40 mit Mobilfunk erreichen, müsse sie Standorte unentgeltlich zur Verfügung stellen; tue sie dies nicht, würden geringere Versorgungspflichten der Frequenznutzungsrechteinhaber zur Anwendung kommen.

Der Beschwerdeführerin komme folglich (unabhängig von der Einbringung eines Frequenzzuteilungsantrags) Parteistellung im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren gemäß § 8 AVG zu, weil diese – wie bereits erläutert – in der Ausschreibungsunterlage in die Versorgungspflicht jener Unternehmen mit einbezogen werde, denen die Frequenzen schlussendlich bescheidmäßig zugeteilt und entsprechende Nebenbestimmungen auferlegt werden würden. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin als mögliche

Beschleidadressatin ein von der Allgemeinheit abgrenzbares Interesse am Ausgang des Verfahrens, und die belangte Behörde greife mit der auferlegten Verpflichtung zur unentgeltlichen Bereitstellung einer ordentlichen Versorgung XXXX in ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Privatautonomie ein, das aus dem Schutz des Eigentums folge (Art. 5 StGG). Außerdem begründe die belangte Behörde mit diesem Vorgehen Verpflichtungen der XXXX (hier: der Beschwerdeführerin), für die das TKG 2003 ohnehin spezifisch Vorsorge treffe, und zwar in den Vorschriften der §§ 5 ff TKG betreffend Infrastrukturnutzung; die belangte Behörde sei nicht zuständig, im Rahmen der Ausschreibung von Frequenznutzungsrechten über die §§ 5 ff TKG 2003 hinausgehende Rechte von Mobilfunkbetreibern oder korrespondierende Pflichten Dritter zu begründen. Der Beschwerdeführerin komme folglich (unabhängig von der Einbringung eines Frequenzzuteilungsantrags) Parteistellung im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren gemäß Paragraph 8, AVG zu, weil diese – wie bereits erläutert – in der Ausschreibungsunterlage in die Versorgungspflicht jener Unternehmen mit einbezogen werde, denen die Frequenzen schlussendlich bescheidmäßig zugeteilt und entsprechende Nebenbestimmungen auferlegt werden würden. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin als mögliche Bescheidadressatin ein von der Allgemeinheit abgrenzbares Interesse am Ausgang des Verfahrens, und die belangte Behörde greife mit der auferlegten Verpflichtung zur unentgeltlichen Bereitstellung einer ordentlichen Versorgung römisch 40 in ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Privatautonomie ein, das aus dem Schutz des Eigentums folge (Artikel 5, StGG). Außerdem begründe die belangte Behörde mit diesem Vorgehen Verpflichtungen der römisch 40 (hier: der Beschwerdeführerin), für die das TKG 2003 ohnehin spezifisch Vorsorge treffe, und zwar in den Vorschriften der Paragraphen 5, ff TKG betreffend Infrastrukturnutzung; die belangte Behörde sei nicht zuständig, im Rahmen der Ausschreibung von Frequenznutzungsrechten über die Paragraphen 5, ff TKG 2003 hinausgehende Rechte von Mobilfunkbetreibern oder korrespondierende Pflichten Dritter zu begründen.

2. Über diese Anträge entschied die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid vom XXXX , GZ XXXX , wie folgt: 2. Über diese Anträge entschied die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid vom römisch 40 , GZ römisch 40 , wie folgt:

„1) Der Antrag der XXXX XXXX , die TKG möge bescheidmäßig die Parteistellung der XXXX im weiteren Frequenzzuteilungsverfahren XXXX feststellen, wird abgewiesen.“ 1) Der Antrag der römisch 40 römisch 40 , die TKG möge bescheidmäßig die Parteistellung der römisch 40 im weiteren Frequenzzuteilungsverfahren römisch 40 feststellen, wird abgewiesen.

2) Der Antrag der XXXX vom XXXX die TKG möge die im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren zu XXXX bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide der XXXX zustellen, wird zurückgewiesen.“ 2) Der Antrag der römisch 40 vom römisch 40 die TKG möge die im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren zu römisch 40 bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide der römisch 40 zustellen, wird zurückgewiesen.“

Begründend wies die belangte Behörde insbesondere darauf hin, dass die zu lösende Rechtsfrage darauf abziele, ob der Beschwerdeführerin in einem Verfahren nach § 55 TKG 2003 selbst dann Parteistellung zukomme, wenn sie eine Zuteilung von Frequenznutzungsrechten nicht anstrebe und auch sonst nicht als Betreiberin eines Mobilfunknetzes oder Erbringerin eines Mobilfunkdienstes für die Öffentlichkeit tätig sei. Begründend wies die belangte Behörde insbesondere darauf hin, dass die zu lösende Rechtsfrage darauf abziele, ob der Beschwerdeführerin in einem Verfahren nach Paragraph 55, TKG 2003 selbst dann Parteistellung zukomme, wenn sie eine Zuteilung von Frequenznutzungsrechten nicht anstrebe und auch sonst nicht als Betreiberin eines Mobilfunknetzes oder Erbringerin eines Mobilfunkdienstes für die Öffentlichkeit tätig sei.

§ 55 Abs. 8 TKG 2003 sei eine besondere Verfahrensbestimmung, die regle, wer in einem Verfahren gemäß § 55 TKG 2003 Parteistellung innehave bzw. wer vom Frequenzzuteilungsverfahren mit Bescheid auszuschließen sei. Da der Antrag der Beschwerdeführerin auf Frequenzzuteilung mit inzwischen rechtskräftigem Bescheid vom XXXX , GZ. XXXX , zurückgewiesen worden sei, komme dieser jedenfalls keine Parteistellung zu. Paragraph 55, Absatz 8, TKG 2003 sei eine besondere Verfahrensbestimmung, die regle, wer in einem Verfahren gemäß Paragraph 55, TKG 2003 Parteistellung innehave bzw. wer vom Frequenzzuteilungsverfahren mit Bescheid auszuschließen sei. Da der Antrag der Beschwerdeführerin auf

Frequenzzuteilung mit inzwischen rechtskräftigem Bescheid vom römisch 40, GZ. römisch 40, zurückgewiesen worden sei, komme dieser jedenfalls keine Parteistellung zu.

Selbst wenn man nicht aufgrund der besonderen Verfahrensvorschrift zu diesem Ergebnis kommen würde, sei eine Parteistellung nach einer Beurteilung iSd § 8 AVG zu verneinen. Die Beschwerdeführerin werde nämlich im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren nicht zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet, sondern ausschließlich jene Unternehmen, die an der Auktion teilnehmen (dürften) und denen letztlich bescheidmäßig die mit der Versorgungsaufgabe in Zusammenhang stehenden Frequenznutzungsrechte zugeteilt werden würden. Der Umstand, dass die Erreichung eines bestimmten Versorgungsgrades mit einer Zurverfügungstellung von Standorten durch den XXXX verknüpft sei, begründe eben nicht dessen subjektives öffentliches Interesse, sondern allenfalls ein bloßes wirtschaftliches Interesse, das wiederum zu keiner Parteistellung führe. Dass durch die Verpflichtung anderer Unternehmen in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen werde, nämlich in das Recht auf Privatautonomie, das aus dem Schutz des Eigentums folge, könne ebenfalls nicht ersehen werden, zumal es dieser vollends freistehe, ob und wenn ja, welche Standorte sie einem Mobilfunkbetreiber zur Verfügung stelle bzw. mit wem sie vertragliche Vereinbarungen schließe. Selbst wenn man nicht aufgrund der besonderen Verfahrensvorschrift zu diesem Ergebnis kommen würde, sei eine Parteistellung nach einer Beurteilung iSd Paragraph 8, AVG zu verneinen. Die Beschwerdeführerin werde nämlich im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren nicht zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet, sondern ausschließlich jene Unternehmen, die an der Auktion teilnehmen (dürften) und denen letztlich bescheidmäßig die mit der Versorgungsaufgabe in Zusammenhang stehenden Frequenznutzungsrechte zugeteilt werden würden. Der Umstand, dass die Erreichung eines bestimmten Versorgungsgrades mit einer Zurverfügungstellung von Standorten durch den römisch 40 verknüpft sei, begründe eben nicht dessen subjektives öffentliches Interesse, sondern allenfalls ein bloßes wirtschaftliches Interesse, das wiederum zu keiner Parteistellung führe. Dass durch die Verpflichtung anderer Unternehmen in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen werde, nämlich in das Recht auf Privatautonomie, das aus dem Schutz des Eigentums folge, könne ebenfalls nicht ersehen werden, zumal es dieser vollends freistehe, ob und wenn ja, welche Standorte sie einem Mobilfunkbetreiber zur Verfügung stelle bzw. mit wem sie vertragliche Vereinbarungen schließe.

Weiters sei die Beschwerdeführerin nicht als Wettbewerberin der potenziell in dem zugrundeliegenden Vergabeverfahren verpflichteten Unternehmen zu beurteilen und sei damit nicht als „betroffen“ iSd Art. 4 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG anzusehen. Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21.02.2008, Rs C-426/05, und vom 22.01.2015, Rs C-282/13, sei ein Unternehmen von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde dann „betroffen“, wenn es ein Wettbewerber eines anderen Unternehmens sei, an das die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde gerichtet sei, und die Behörde in einem Verfahren entscheide, das dem Schutz des Wettbewerbes diene, sowie die fragliche Entscheidung geeignet sei, sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auszuwirken. Die Beschwerdeführerin verfüge über keinerlei Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich und werde mangels Zulassung zur Auktion in den Bereichen XXXX auch im Rahmen des gegenständlichen Vergabeverfahrens keine Frequenznutzungsrechte erlangen. Deshalb wirke sich die Entscheidung nicht auf die Marktstellung der Beschwerdeführerin aus. Weiters sei die Beschwerdeführerin nicht als Wettbewerberin der potenziell in dem zugrundeliegenden Vergabeverfahren verpflichteten Unternehmen zu beurteilen und sei damit nicht als „betroffen“ iSd Artikel 4, der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG anzusehen. Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 21.02.2008, Rs C-426/05, und vom 22.01.2015, Rs C-282/13, sei ein Unternehmen von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde dann „betroffen“, wenn es ein Wettbewerber eines anderen Unternehmens sei, an das die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde gerichtet sei, und die Behörde in einem Verfahren entscheide, das dem Schutz des Wettbewerbes diene, sowie die fragliche Entscheidung geeignet sei, sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auszuwirken. Die Beschwerdeführerin verfüge über keinerlei Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich und werde mangels Zulassung zur Auktion in den Bereichen römisch 40 auch im Rahmen des gegenständlichen Vergabeverfahrens keine Frequenznutzungsrechte erlangen. Deshalb wirke sich die Entscheidung nicht auf die Marktstellung der Beschwerdeführerin aus.

Aus den dargestellten Gründen sei daher der Antrag auf Feststellung der Parteistellung der Beschwerdeführerin in Spruchpunkt 1) abzuweisen und der Antrag zu Spruchpunkt 2) mangels Parteistellung zurückzuweisen gewesen.

3. Die Beschwerdeführerin erhob am XXXX gegen die Entscheidung der belangten Behörde Beschwerde. Sie beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Abänderung des angefochtenen Bescheides – gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts – und die Feststellung der Parteistellung im Frequenzzuteilungsverfahren; in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde. 3. Die Beschwerdeführerin erhob am römisch 40 gegen die Entscheidung der belangten Behörde Beschwerde. Sie beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Abänderung des angefochtenen Bescheides – gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts – und die Feststellung der Parteistellung im Frequenzzuteilungsverfahren; in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde.

Die Beschwerdeführerin führte im Wesentlichen in ihrem Rechtsmittel aus, dass sie eine XXXX sei, Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich halte und Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie eines öffentlichen Internet-Kommunikationsdienstes sei. Die Ausschreibungsunterlage sehe diverse Versorgungspflichten der etwaigen Frequenznutzungsrechteinhaber vor, die auch die Beschwerdeführerin als XXXX miteinbeziehen und ihr Verpflichtungen auferlegen würden. So habe diese entsprechende Standorte unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, damit die Versorgungspflichten überhaupt in der in der Ausschreibungsunterlage geforderten Dimension erfüllt werden könnten; tue sie dies nicht, komme die Versorgungspflicht nicht zur Anwendung und komme die Beschwerdeführerin als XXXX nicht in den Genuss der Mobilfunkversorgung. Die Beschwerdeführerin führte im Wesentlichen in ihrem Rechtsmittel aus, dass sie eine römisch 40 sei, Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich halte und Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie eines öffentlichen Internet-Kommunikationsdienstes sei. Die Ausschreibungsunterlage sehe diverse Versorgungspflichten der etwaigen Frequenznutzungsrechteinhaber vor, die auch die Beschwerdeführerin als römisch 40 miteinbeziehen und ihr Verpflichtungen auferlegen würden. So habe diese entsprechende Standorte unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, damit die Versorgungspflichten überhaupt in der in der Ausschreibungsunterlage geforderten Dimension erfüllt werden könnten; tue sie dies nicht, komme die Versorgungspflicht nicht zur Anwendung und komme die Beschwerdeführerin als römisch 40 nicht in den Genuss der Mobilfunkversorgung.

3.1. VON DER BESCHWERDEFÜHRERIN INS TREFFEN GEFÜHRTE RECHTSGRUNDLAGEN

Sofern das TKG 2003 keine besonderen Verfahrensbestimmungen vorsehe, würden im Frequenzzuteilungsverfahren die Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts, insbesondere des AVG, zur Anwendung gelangen. Die Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren sei in § 8 AVG geregelt. Die Parteistellung ergebe sich in einem konkreten Verwaltungsverfahren daher grundsätzlich aus dem maßgeblichen Sachverhalt iVm den anwendbaren materiellen Rechtsvorschriften (VwGH 23.05.2002, 2001/07/0133). Ein subjektives Recht sei dabei im Zweifel immer dann zu vermuten, wenn nicht ausschließlich öffentliche Interessen, sondern zumindest auch das Interesse einer im Besonderen betroffenen Person vom Schutzzweck der anwendbaren Normen umfasst sei (VwGH 23.05.2002, 2001/07/0133). Parteistellung komme allen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt werde (VwGH 24.05.2005, 2005/05/0014). Diese Voraussetzung sei jedenfalls dann gegeben, wenn der Einzelne in einem Leistungsbescheid zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichtet werde, oder wenn ein Bescheid die Einschränkung eines Rechts oder eine belastende Feststellung zum Gegenstand habe (Hengstschläger/Leeb, § 8 AVG Rz 6). Sofern das TKG 2003 keine besonderen Verfahrensbestimmungen vorsehe, würden im Frequenzzuteilungsverfahren die Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts, insbesondere des AVG, zur Anwendung gelangen. Die Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren sei in Paragraph 8, AVG geregelt. Die Parteistellung ergebe sich in einem konkreten Verwaltungsverfahren daher grundsätzlich aus dem maßgeblichen Sachverhalt in Verbindung mit den anwendbaren materiellen Rechtsvorschriften (VwGH 23.05.2002, 2001/07/0133). Ein subjektives Recht sei

dabei im Zweifel immer dann zu vermuten, wenn nicht ausschließlich öffentliche Interessen, sondern zumindest auch das Interesse einer im Besonderen betroffenen Person vom Schutzzweck der anwendbaren Normen umfasst sei (VwGH 23.05.2002, 2001/07/0133). Parteistellung komme allen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt werde (VwGH 24.05.2005, 2005/05/0014). Diese Voraussetzung sei jedenfalls dann gegeben, wenn der Einzelne in einem Leistungsbescheid zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichtet werde, oder wenn ein Bescheid die Einschränkung eines Rechts oder eine belastende Feststellung zum Gegenstand habe (Hengstschläger/Leeb, Paragraph 8, AVG Rz 6).

Im Telekommunikationsrecht bestehe zudem eine Besonderheit hinsichtlich der Parteistellung: Einem Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste sei Parteistellung iSd § 8 AVG samt allen damit verbundenen Rechten einzuräumen, sofern ihm ein Recht auf einen Rechtsbehelf gemäß Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie zukomme. Der Europäische Gerichtshof habe in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass die „Betroffenheit“ nach Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie jedenfalls so weit auszulegen sei, dass auch Personen, die nicht Adressaten der Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde seien, ein Rechtsbehelf zustehe. Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes müsse somit auch für Nutzer und Anbieter gelten, die Rechte aus der Gemeinschaftsordnung, insbesondere den Telekommunikationsrichtlinien, herleiten könnten und durch eine Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in diesen Rechten berührt seien. Es reiche dabei auch aus, wenn ihnen die Rechte, in denen sie berührt werden würden, bloß potenziell zustünden. Im Telekommunikationsrecht bestehe zudem eine Besonderheit hinsichtlich der Parteistellung: Einem Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste sei Parteistellung iSd Paragraph 8, AVG samt allen damit verbundenen Rechten einzuräumen, sofern ihm ein Recht auf einen Rechtsbehelf gemäß Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie zukomme. Der Europäische Gerichtshof habe in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass die „Betroffenheit“ nach Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie jedenfalls so weit auszulegen sei, dass auch Personen, die nicht Adressaten der Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde seien, ein Rechtsbehelf zustehe. Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes müsse somit auch für Nutzer und Anbieter gelten, die Rechte aus der Gemeinschaftsordnung, insbesondere den Telekommunikationsrichtlinien, herleiten könnten und durch eine Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in diesen Rechten berührt seien. Es reiche dabei auch aus, wenn ihnen die Rechte, in denen sie berührt werden würden, bloß potenziell zustünden.

XXXX . römisch 40 .

3.2. RÜGE EINES GRAVIERENDEN FESTSTELLUNGSMANGELS

Der angefochtene Bescheid der belangten Behörde sei mit einem gravierenden Feststellungsmangel behaftet, der gleichzeitig einen Kernpunkt der behördlichen Begründung betreffe: Unter Pkt. 5) des festgestellten Sachverhalts finde sich die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin nicht Inhaberin von Frequenznutzungsrechten im Mobilfunkbereich (Bereiche XXXX) sei. In der Folge hätte die belangte Behörde eine aus Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie abgeleitete Parteistellung verneint, weil die Beschwerdeführerin „über keinerlei Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich“ verfüge. Die Beschwerdeführerin verfüge XXXX jedoch sehr wohl über Frequenznutzungsrechte in den besagten Bereichen, u.a. in den XXXX -Bereichen XXXX hätten nicht nur die Pflicht, Frequenzen im Mobilfunkbereich XXXX zu nutzen, sondern ihnen sei dafür auch in korrespondierender Weise ein Recht dazu ausdrücklich eingeräumt worden (vgl. Anlage zur Frequenznutzungsverordnung 2005). Der angefochtene Bescheid der belangten Behörde sei mit einem gravierenden Feststellungsmangel behaftet, der gleichzeitig einen Kernpunkt der behördlichen Begründung betreffe: Unter Pkt. 5) des festgestellten Sachverhalts finde sich die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin nicht Inhaberin von Frequenznutzungsrechten im Mobilfunkbereich (Bereiche römisch 40) sei. In der Folge hätte die belangte Behörde eine aus Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie abgeleitete Parteistellung verneint, weil die Beschwerdeführerin „über keinerlei Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich“ verfüge. Die Beschwerdeführerin verfüge römisch 40 jedoch sehr wohl über Frequenznutzungsrechte in den besagten Bereichen, u.a. in den römisch 40 -Bereichen römisch 40 hätten nicht nur die Pflicht, Frequenzen im Mobilfunkbereich römisch 40 zu nutzen, sondern ihnen sei dafür auch in korrespondierender Weise ein Recht dazu ausdrücklich eingeräumt worden (vergleiche Anlage zur Frequenznutzungsverordnung 2005).

3.3. RÜGE UNRICHTIGER RECHTLICHER BEURTEILUNG IN BEZUG AUF DIE PARTEISTELLUNG

Die belangte Behörde übersehe in ihrer Argumentation, dass ihr nicht das Recht zukomme, eine Verpflichtung zur Sicherstellung von Versorgungsgraden in Form einer Nebenbestimmung gemäß § 55 Abs. 10 Z 2 TKG 2003 von der Bereitstellung von (insbesondere unentgeltlichen) Beiträgen Dritter abhängig zu machen. Schon um diese rechtswidrige Inpflichtnahme bekämpfen zu können, sei der Beschwerdeführerin in verfassungskonformer Interpretation (rechtsstaatliches Grundprinzip; Art. 11 Abs. 2 letzter Teilsatz B-VG) das Parteirecht einzuräumen. Die belangte Behörde übersehe in ihrer Argumentation, dass ihr nicht das Recht zukomme, eine Verpflichtung zur Sicherstellung von Versorgungsgraden in Form einer Nebenbestimmung gemäß Paragraph 55, Absatz 10, Ziffer 2, TKG 2003 von der Bereitstellung von (insbesondere unentgeltlichen) Beiträgen Dritter abhängig zu machen. Schon um diese rechtswidrige Inpflichtnahme bekämpfen zu können, sei der Beschwerdeführerin in verfassungskonformer Interpretation (rechtsstaatliches Grundprinzip; Artikel 11, Absatz 2, letzter Teilsatz B-VG) das Parteirecht einzuräumen.

Es sei ferner unzutreffend, dass § 55 TKG 2003 eine besondere Verfahrensbestimmung betreffend die Parteistellung darstelle, sodass das Vorliegen einer Parteistellung nach wie vor anhand des § 8 AVG zu beurteilen sei. Die Auslegung, wonach die Parteirechte auf die konkreten Antragsteller beschränkt seien, würde zunächst gegen Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie verstoßen, die auf von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde „Betroffene“ abstelle. Ferner sei diese Interpretation in zweifacher Hinsicht verfassungswidrig, weil eine diesbezügliche Abweichung von der allgemeinen Regel des § 8 AVG nicht iSd Art. 11 Abs. 2 letzter Teilsatz B-VG „zur Regelung des Gegenstands erforderlich“ sei und der völlige Ausschluss von Parteirechten und Rechtswegmöglichkeiten Betroffener gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung verstoßen würde. Es sei ferner unzutreffend, dass Paragraph 55, TKG 2003 eine besondere Verfahrensbestimmung betreffend die Parteistellung darstelle, sodass das Vorliegen einer Parteistellung nach wie vor anhand des Paragraph 8, AVG zu beurteilen sei. Die Auslegung, wonach die Parteirechte auf die konkreten Antragsteller beschränkt seien, würde zunächst gegen Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie verstoßen, die auf von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde „Betroffene“ abstelle. Ferner sei diese Interpretation in zweifacher Hinsicht verfassungswidrig, weil eine diesbezügliche Abweichung von der allgemeinen Regel des Paragraph 8, AVG nicht iSd Artikel 11, Absatz 2, letzter Teilsatz B-VG „zur Regelung des Gegenstands erforderlich“ sei und der völlige Ausschluss von Parteirechten und Rechtswegmöglichkeiten Betroffener gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung verstoßen würde.

Dass bloße wirtschaftliche Interessen der Beschwerdeführerin beeinträchtigt würden, sei ebenfalls falsch, weil diese in der Ausschreibungsunterlage in die Versorgungspflicht jener Unternehmen miteinbezogen werde, denen die Frequenzen schlussendlich bescheidmäßig zugeteilt und entsprechende Nebenbestimmungen auferlegt werden würden. Schon allein wegen dieser ausschreibungskonform zu erwartenden Auferlegung einer Leistungsverpflichtung der Beschwerdeführerin XXXX sei dieser die Parteistellung im gegenständlichen Verfahren aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 8 AVG zuzuerkennen, weil hierfür die Verletzung eines subjektiven Rechts durch einen Bescheid bloß „möglich“ sein müsse. Dass bloße wirtschaftliche Interessen der Beschwerdeführerin beeinträchtigt würden, sei ebenfalls falsch, weil diese in der Ausschreibungsunterlage in die Versorgungspflicht jener Unternehmen miteinbezogen werde, denen die Frequenzen schlussendlich bescheidmäßig zugeteilt und entsprechende Nebenbestimmungen auferlegt werden würden. Schon allein wegen dieser ausschreibungskonform zu erwartenden Auferlegung einer Leistungsverpflichtung der Beschwerdeführerin römisch 40 sei dieser die Parteistellung im gegenständlichen Verfahren aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 8, AVG zuzuerkennen, weil hierfür die Verletzung eines subjektiven Rechts durch einen Bescheid bloß „möglich“ sein müsse.

Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin – nicht zuletzt als mögliche Bescheidadressatin – ein von der Allgemeinheit abgrenzbares Interesse am Ausgang des Verfahrens: Diese werde von der genannten Versorgungsverpflichtung in erheblichem Ausmaß in ihren Rechten betroffen. Zudem werde diese XXXX in Zukunft selbst Inhaberin von Frequenznutzungsrechten im 5G-Bereich sein und habe diese als Netzbetreiberin sowie Frequenznutzungsrechteinhaberin im XXXX Bereich ein Interesse am Ausgang des Verfahrens, weil aufgrund von Interferenzen und Intermodulationen Störungen XXXX auftreten

könnten. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin – nicht zuletzt als mögliche Bescheidadressatin – ein von der Allgemeinheit abgrenzbares Interesse am Ausgang des Verfahrens: Diese werde von der genannten Versorgungsverpflichtung in erheblichem Ausmaß in ihren Rechten betroffen. Zudem werde diese römisch 40 in Zukunft selbst Inhaberin von Frequenznutzungsrechten im 5G-Bereich sein und habe diese als Netzbetreiberin sowie Frequenznutzungsrechteinhaberin im römisch 40 Bereich ein Interesse am Ausgang des Verfahrens, weil aufgrund von Interferenzen und Intermodulationen Störungen römisch 40 auftreten könnten.

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde sei die Beschwerdeführerin auch „betroffen“ iSd Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie. Einerseits liege der Begründung der belangten Behörde ein gravierender Feststellungsmangel zugrunde, andererseits kämen aufgrund von Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie nicht nur bestimmten Wettbewerbern Parteienrechte zu. Ganz im Gegenteil ergebe sich, dass der Beschwerdeführerin im Frequenzzuteilungsverfahren selbst dann Parteistellung zukomme, wenn sie nicht als Frequenznutzungsrechteinhaberin Adressatin der damit verbundenen Entscheidung der belangten Behörde sei. Es reiche für die Parteistellung vielmehr aus, dass sie durch den Bescheid bloß potenziell in ihren Rechten berührt sein könne. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde sei die Beschwerdeführerin auch „betroffen“ iSd Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie. Einerseits liege der Begründung der belangten Behörde ein gravierender Feststellungsmangel zugrunde, andererseits kämen aufgrund von Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie nicht nur bestimmten Wettbewerbern Parteienrechte zu. Ganz im Gegenteil ergebe sich, dass der Beschwerdeführerin im Frequenzzuteilungsverfahren selbst dann Parteistellung zukomme, wenn sie nicht als Frequenznutzungsrechteinhaberin Adressatin der damit verbundenen Entscheidung der belangten Behörde sei. Es reiche für die Parteistellung vielmehr aus, dass sie durch den Bescheid bloß potenziell in ihren Rechten berührt sein könne.

3.4. VERLETZUNG VERFASSUNGSRECHTLICHER UND EINFACHGESETZLICHER SUBJEKTIVER RECHTE

Die belangte Behörde greife durch die Ausschreibungsbedingungen in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin ein, und zwar in ihr Recht auf Privatautonomie (bisher habe diese die kommerziellen Bedingungen für die Zurverfügungstellung von Standorten und die Bereitstellung eigener Infrastruktur privatautonom mit den Mobilfunkbetreibern verhandeln können) und in ihr Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Betreiber von „Verkehrswegen B und L Straßen“ müssten keine solchen Beiträge zur Herstellung der Mobilfunkversorgung leisten, vgl. XXXX der Ausschreibungsunterlage). Überdies begründe die belangte Behörde mit diesem Vorgehen letztendlich Verpflichtungen XXXX , für die das TKG 2003 ohnehin spezifisch Vorsorge treffe. Die belangte Behörde greife durch die Ausschreibungsbedingungen in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführerin ein, und zwar in ihr Recht auf Privatautonomie (bisher habe diese die kommerziellen Bedingungen für die Zurverfügungstellung von Standorten und die Bereitstellung eigener Infrastruktur privatautonom mit den Mobilfunkbetreibern verhandeln können) und in ihr Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Betreiber von „Verkehrswegen B und L Straßen“ müssten keine solchen Beiträge zur Herstellung der Mobilfunkversorgung leisten, vergleiche römisch 40 der Ausschreibungsunterlage). Überdies begründe die belangte Behörde mit diesem Vorgehen letztendlich Verpflichtungen römisch 40 , für die das TKG 2003 ohnehin spezifisch Vorsorge treffe.

4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde am XXXX , hg. eingelangt XXXX , mit einer Stellungnahme vor. 4. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde am römisch 40 , hg. eingelangt römisch 40 , mit einer Stellungnahme vor.

In der Mitteilung führte die belangte Behörde einleitend aus, dass die Beschwerdeführerin niemals Inhaberin von Frequenznutzungsrechten in zahlenmäßig beschränkten Bereichen gewesen sei, die klassischerweise für die Erbringung von öffentlichen Mobilfunkdiensten genutzt würden. Zwar würden Frequenzbereiche bestehen, die XXXX zugeteilt werden könnten, und der Beschwerdeführerin seien mit Bescheid des Fernmeldebüros für XXXX vom XXXX , GZ. XXXX , für den Betrieb des Funknetzes XXXX die Frequenzen XXXX zugeteilt worden (betriebsinternes Netz), jedoch würde sich die Feststellung unter Pkt. 1.5) des bekämpften Bescheides ausschließlich auf die durch die belangte Behörde zuzuteilenden zahlenmäßig beschränkten Mobilfunkfrequenzen beziehen (öffentlich angebotene Mobilfunkdienste). In der Mitteilung führte die belangte Behörde einleitend aus, dass die Beschwerdeführerin niemals Inhaberin von Frequenznutzungsrechten in

zahlenmäßig beschränkten Bereichen gewesen sei, die klassischerweise für die Erbringung von öffentlichen Mobilfunkdiensten genutzt würden. Zwar würden Frequenzbereiche bestehen, die römisch 40 zugeteilt werden könnten, und der Beschwerdeführerin seien mit Bescheid des Fernmeldebüros für römisch 40 vom römisch 40, GZ. römisch 40, für den Betrieb des Funknetzes römisch 40 die Frequenzen römisch 40 zugeteilt worden (betriebsinternes Netz), jedoch würde sich die Feststellung unter Pkt. 1.5) des bekämpften Bescheides ausschließlich auf die durch die belangte Behörde zuzuteilenden zahlenmäßig beschränkten Mobilfunkfrequenzen beziehen (öffentlich angebotene Mobilfunkdienste).

Soweit die Beschwerdeführerin meine, dass durch die in der Ausschreibungsunterlage festgelegten Versorgungspflichten für jene Unternehmen, denen Frequenznutzungsrechte zugeteilt werden würden, auch der Beschwerdeführerin Verpflichtungen auferlegt würden, so sei dies eindeutig zu verneinen und werde auf die Ausführungen im Bescheid verwiesen. Die Beschwerdeführerin werde im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren nicht zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet, sondern dies betreffe ausschließlich jene Unternehmen, die an der Auktion teilnehmen (dürften) und denen letztlich bescheidmäßig die mit der Versorgungsaufgabe in Zusammenhang stehenden Frequenznutzungsrechte zugeteilt werden würden. Der Umstand, dass die Erreichung eines bestimmten Versorgungsgrades mit einer Zurverfügungstellung von Standorten durch den – durch die Ausschreibungsunterlage zu nichts verpflichteten – XXXX verknüpft sei, begründe eben nicht dessen subjektives öffentliches Interesse. Auch die Schließung von vertraglichen Vereinbarungen werde der Beschwerdeführerin durch die Regelungen in der Ausschreibungsunterlage keineswegs verboten. Die Beschwerdeführerin könne durch die Zurverfügungstellung von Standorten vielmehr sicherstellen, dass Mobilfunkbetreiber diese Standorte betreiben müssten, um ihre Versorgungsverpflichtungen im Rahmen der Frequenzvergabe zu erfüllen. Soweit die Beschwerdeführerin meine, dass durch die in der Ausschreibungsunterlage festgelegten Versorgungspflichten für jene Unternehmen, denen Frequenznutzungsrechte zugeteilt werden würden, auch der Beschwerdeführerin Verpflichtungen auferlegt würden, so sei dies eindeutig zu verneinen und werde auf die Ausführungen im Bescheid verwiesen. Die Beschwerdeführerin werde im gegenständlichen Frequenzzuteilungsverfahren nicht zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet, sondern dies betreffe ausschließlich jene Unternehmen, die an der Auktion teilnehmen (dürften) und denen letztlich bescheidmäßig die mit der Versorgungsaufgabe in Zusammenhang stehenden Frequenznutzungsrechte zugeteilt werden würden. Der Umstand, dass die Erreichung eines bestimmten Versorgungsgrades mit einer Zurverfügungstellung von Standorten durch den – durch die Ausschreibungsunterlage zu nichts verpflichteten – römisch 40 verknüpft sei, begründe eben nicht dessen subjektives öffentliches Interesse. Auch die Schließung von vertraglichen Vereinbarungen werde der Beschwerdeführerin durch die Regelungen in der Ausschreibungsunterlage keineswegs verboten. Die Beschwerdeführerin könne durch die Zurverfügungstellung von Standorten vielmehr sicherstellen, dass Mobilfunkbetreiber diese Standorte betreiben müssten, um ihre Versorgungsverpflichtungen im Rahmen der Frequenzvergabe zu erfüllen.

5. Das Bundesverwaltungsgericht leitete die Stellungnahme der belangten Behörde vom XXXX der Beschwerdeführerin am XXXX weiter und räumte ihr die Möglichkeit zur Abgabe einer Äußerung ein. 5. Das Bundesverwaltungsgericht leitete die Stellungnahme der belangten Behörde vom römisch 40 der Beschwerdeführerin am römisch 40 weiter und räumte ihr die Möglichkeit zur Abgabe einer Äußerung ein.

6. Die Beschwerdeführerin erstattete daraufhin keine Stellungnahme.

II. DAS BUNDESVERWALTUNGSGERICHT HAT ERWOGEN: römisch zwei. DAS BUNDESVERWALTUNGSGERICHT HAT ERWOGEN:

1. FESTSTELLUNGEN

1.1. Die Ausschreibung zur Frequenzvergabe XXXX erfolgte am XXXX im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“. Die Ausschreibungsunterlage ist seit XXXX auf der Website der RTR-GmbH abrufbar. Das Ende der Ausschreibungsfrist wurde mit XXXX festgelegt und ist im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vom XXXX folgendermaßen festgehalten: „Der Frequenzzuteilungsantrag kann ab heutigem Tag eingebracht werden und muss bis XXXX bei der TTK einlangen.“ 1.1. Die Ausschreibung zur Frequenzvergabe römisch 40 erfolgte am römisch 40 im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“. Die Ausschreibungsunterlage ist seit römisch 40 auf der

Website der RTR-GmbH abrufbar. Das Ende der Ausschreibungsfrist wurde mit römisch 40 festgelegt und ist im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vom römisch 40 folgendermaßen festgehalten: „Der Frequenzzuteilungsantrag kann ab heutigem Tag eingebracht werden und muss bis römisch 40 bei der TKK einlangen.“

1.2. Am XXXX , jedenfalls erst nach XXXX Uhr, betrat ein Bote der Beschwerdeführerin den Empfangsbereich der RTR-GmbH in der Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien, und übergab ein verschlossenes Kuvert mit dem Vermerk „ XXXX “ an den verfahrensführenden Mitarbeiter der belangten Behörde. Mit Bescheid der belangten Behörde vom XXXX , GZ. XXXX , wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom XXXX auf Zuteilung von Frequenzen in den Bereichen XXXX als verspätet zurückgewiesen. Gegen den genannten Bescheid wurde kein Rechtsmittel eingebracht.1.2. Am römisch 40 , jedenfalls erst nach römisch 40 Uhr, betrat ein Bote der Beschwerdeführerin den Empfangsbereich der RTR-GmbH in der Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien, und übergab ein verschlossenes Kuvert mit dem Vermerk „ römisch 40 “ an den verfahrensführenden Mitarbeiter der belangten Behörde. Mit Bescheid der belangten Behörde vom römisch 40 , GZ. römisch 40 , wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom römisch 40 auf Zuteilung von Frequenzen in den Bereichen römisch 40 als verspätet zurückgewiesen. Gegen den genannten Bescheid wurde kein Rechtsmittel eingebracht.

1.3. Die Beschwerdeführerin war keine zugelassene Bieterin der Auktion im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. XXXX , die XXXX endete.1.3. Die Beschwerdeführerin war keine zugelassene Bieterin der Auktion im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. römisch 40 , die römisch 40 endete.

1.4. Die Beschwerdeführerin ist XXXX 1.4. Die Beschwerdeführerin ist römisch 40

1.5. Der Beschwerdeführerin sind aufgrund des Bescheides des Fernmeldebüros XXXX vom XXXX , GZ. XXXX , XXXX Frequenzen (XXXX) zugeteilt. Sie ist aber keine Inhaberin von Frequenznutzungsrechten in den zahlenmäßig beschränkten Mobilfunkfrequenzen (Bereiche XXXX).1.5. Der Beschwerdeführerin sind aufgrund des Bescheides des Fernmeldebüros römisch 40 vom römisch 40 , GZ. römisch 40 , römisch 40 Frequenzen (römisch 40) zugeteilt. Sie ist aber keine Inhaberin von Frequenznutzungsrechten in den zahlenmäßig beschränkten Mobilfunkfrequenzen (Bereiche römisch 40).

1.6. XXXX („ XXXX “) der Ausschreibungsunterlage im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. XXXX lautet folgendermaßen:1 . 6 . römisch 40 („ römisch 40 “) der Ausschreibungsunterlage im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. römisch 40 lautet folgendermaßen:

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

1.8. XXXX („ XXXX “) der Ausschreibungsunterlage im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. XXXX lautet folgendermaßen:1 . 8 . römisch 40 („ römisch 40 “) der Ausschreibungsunterlage im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. römisch 40 lautet folgendermaßen:

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

2. BEWEISWÜRDIGUNG

Die dem angefochtenen Bescheid entnommenen und vom Bundesverwaltungsgericht nachgeprüften Feststellungen gründen sich auf den behördlichen Aktenstand und wurden von der Beschwerdeführerin – mit Ausnahme der Feststellung Pkt. 1.5) des angefochtenen Bescheides („Die XXXX ist nicht Inhaberin von Frequenznutzungsrechten im Mobilfunkbereich [Bereiche XXXX].“) sowie auch Pkt. 1.8) hinsichtlich des Entstehens von Verpflichtungen für die Beschwerdeführerin aus dem ggstl. Frequenzzuteilungsverfahren – nicht bestritten. Die dem angefochtenen Bescheid entnommenen und vom Bundesverwaltungsgericht nachgeprüften Feststellungen gründen sich auf den behördlichen Aktenstand und wurden von der Beschwerdeführerin – mit Ausnahme der Feststellung Pkt. 1.5) des angefochtenen Bescheides („Die römisch 40 ist nicht Inhaberin von Frequenznutzungsrechten im Mobilfunkbereich [Bereiche römisch 40].“) sowie auch Pkt. 1.8) hinsichtlich des Entstehens von Verpflichtungen für die Beschwerdeführerin aus dem ggstl. Frequenzzuteilungsverfahren – nicht bestritten.

Angesichts des zutreffenden Vorbringens der Beschwerdeführerin in der Beschwerde, sehr wohl über Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich zu verfügen (vgl. dazu Pkt. I.3.2. oben), und der behördlichen Ausführungen vom XXXX , dass mit der Feststellung ausschließlich Frequenznutzungsrechte in zahlenmäßig beschränkten Bereichen gemeint gewesen seien (vgl. dazu Pkt. I.4. oben), wurde die bemängelte Feststellung vom Bundesverwaltungsgericht konkretisiert (hier unter Pkt. II.1.5.). Angesichts des zutreffenden Vorbringens der Beschwerdeführerin in der Beschwerde, sehr wohl über Frequenznutzungsrechte im Mobilfunkbereich zu verfügen vergleiche dazu Pkt. römisch eins.3.2. oben), und der behördlichen Ausführungen vom römisch 40 , dass mit der Feststellung ausschließlich Frequenznutzungsrechte in zahlenmäßig beschränkten Bereichen gemeint gewesen seien vergleiche dazu Pkt. römisch eins.4. oben), wurde die bemängelte Feststellung vom Bundesverwaltungsgericht konkretisiert (hier unter Pkt. römisch zwei.1.5.).

Die weitere bemängelte, von der belangten Behörde unter Pkt. 1.8) des angefochtenen Bescheides getroffene Feststellung, dass lediglich jenen Unternehmen, die an der Auktion teilnehmen (dürfen), nicht aber der Beschwerdeführerin, Verpflichtungen aus dem ggstl. Frequenzzuteilungsverfahren entstehen, wurde aufgrund der unter Pkt. II.3.3. dargestellten rechtlichen Überlegungen nicht übernommen. Die weitere bemängelte, von der belangten Behörde unter Pkt. 1.8) des angefochtenen Bescheides getroffene Feststellung, dass lediglich jenen Unternehmen, die an der Auktion teilnehmen (dürfen), nicht aber der Beschwerdeführerin, Verpflichtungen aus dem ggstl. Frequenzzuteilungsverfahren entstehen, wurde aufgrund der unter Pkt. römisch zwei.3.3. dargestellten rechtlichen Überlegungen nicht übernommen.

Die Auktion im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. XXXX ist mittlerweile beendet (Pkt. II.1.3 XXXX) .Die Auktion im Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. römisch 40 ist mittlerweile beendet (Pkt. römisch zwei.1.3 römisch 40) .

3. RECHTLICHE BEURTEILUNG

3.1. VERFAHREN VOR DEM BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Zuständig für die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Parteistellung ist die zur Sachentscheidung berufene Behörde (VwGH 27.01.1976, 963/74; 03.07.2001, 2000/05/0115; 16.09.2010, 2007/09/0299).

Gemäß § 117 Z 9 TKG 2003 ist die belangte Behörde für die Zuteilung von Frequenzen zuständig, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan eine Festlegung gemäß § 52 Abs. 3 TKG 2003 nach § 54 Abs. 3 Z 2 TKG 2003, getroffen wurde. Gemäß Paragraph 117, Ziffer 9, TKG 2003 ist die belangte Behörde für die Zuteilung von Frequenzen zuständig, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan eine Festlegung gemäß Paragraph 52, Absatz 3, TKG 2003 nach Paragraph 54, Absatz 3, Ziffer 2, TKG 2003, getroffen wurde.

Für die im Hauptverfahren zu vergebenden Frequenzbereiche XXXX ist in der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung 2013 – FNV 2013) die Festlegung getroffen, dass die Zuteilung dieser Frequenzbereiche zahlenmäßig beschränkt wird. Für die im Hauptverfahren zu vergebenden Frequenzbereiche römisch 40 ist in der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung 2013 – FNV 2013) die Festlegung getroffen, dass die Zuteilung dieser Frequenzbereiche zahlenmäßig beschränkt wird.

Gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kann gegen Bescheide der Telekom-Control-Kommission Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Gemäß Paragraph 121, Absatz 5, TKG 2003 kann gegen Bescheide der Telekom-Control-Kommission Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 121a entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist (§ 2 VwGVG), durch Senate. Gemäß Paragraph 121 a, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist (Paragraph 2, VwGVG), durch Senate.

Im gegenständlichen Fall richtet sich die Beschwerde gegen einen Bescheid der Telekom-Control-Kommission, die auch belangte Behörde im vorgenannten Sinne ist. Es besteht daher Senatszuständigkeit.

3.2. RECHTSGRUNDLAGEN

3.2.1. TKG

Die im vorliegenden Fall relevante Regelung des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 90/2020, lautet: Die im vorliegenden Fall relevante Regelung des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 90 aus 2020,, lautet:

„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. Paragraph 55, (1) Die Regulierungsbehörde hat die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des Absatz 2, Ziffer 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. Dabei hat sie bei der Planung des Versteigerungsverfahrens die Regelungsziele des § 1 Abs. 2 Z 1, insbesondere den Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen. Versteigerungsverfahren sind grundsätzlich einfach, verständlich und nachvollziehbar zu gestalten. Dies soll insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass bei Abgabe eines Gebotes weitgehende Gewissheit über die damit maximal zusammenhängende Zahlungsverpflichtung gegeben ist. Die Regulierungsbehörde hat die beabsichtigte Zuteilung von Frequenzen öffentlich auszuschreiben, wenn (2) Die Regulierungsbehörde hat die Zuteilung von Frequenzen entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen. Dabei hat sie bei der Planung des Versteigerungsverfahrens die Regelungsziele des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins,, insbesondere den Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen. Versteigerungsverfahren sind grundsätzlich einfach, verständlich und nachvollziehbar zu gestalten. Dies soll insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass bei Abgabe eines Gebotes weitgehende Gewissheit über die damit maximal zusammenhängende Zahlungsverpflichtung gegeben ist. Die Regulierungsbehörde 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 Durchführung einer Konsultation gemäß § 128 und Zustimmung durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu den Ausschreibungsbedingungen ist die Ausschreibung im ‚Amtsblatt zur Wiener Zeitung‘ zu veröffentlichen.(3) Nach Durchführung einer Konsultation gemäß Paragraph 128 und 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. In begründeten Fällen kann bei der Festlegung des Mindestgebotes von der Orientierung an den Frequenzzuteilungsgebühren abgewichen werden, wenn dies auf Grund des tatsächlichen Marktwertes der Frequenzen gerechtfertigt erscheint. In diesem Fall darf das Mindestgebot höchstens 50 % der Untergrenze des nach dem vorigen Satz ermittelten Marktwertes betragen. 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.(5) Die Regulierungsbehörde kann in den Ausschreibungsbedingungen vorsehen, dass jenes Unternehmen, dem die Frequenzen von der Regulierungsbehörde zugeteilt werden, in einem Verfahren nach Paragraph 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 Paragraph 15, zu überlassen.

(5a) Die Regulierungsbehörde kann in den Ausschreibungsbedingungen vorsehen, dass hinsichtlich der zuzuteilenden Frequenzen die Möglichkeit der Sekundärnutzung dieser Frequenzen im Sinn von § 54 Abs. 6a zugelassen werden wird.(5a) Die Regulierungsbehörde kann in den Ausschreibungsbedingungen vorsehen, dass hinsichtlich der zuzuteilenden Frequenzen die Möglichkeit der Sekundärnutzung dieser Frequenzen im Sinn von Paragraph 54, Absatz 6 a, zugelassen werden wird.

(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.

(9) Die Regulierungsbehörde hat geeignete Regeln für die Ermittlung des höchsten Gebotes mittels Verfahrensanordnung festzulegen. Diese Regeln haben den Grundsätzen nach Abs. 2 erster Satz und Abs. 4 Z 1 zu entsprechen sowie dem Verwendungszweck der zuzuteilenden Frequenzen (Abs. 3 Z 2) Rechnung zu tragen. Die Regeln haben jedenfalls auch die Voraussetzungen für das Vorliegen eines gültigen Gebotes und geeignete Sicherstellungen für die Gebote zu bestimmen. Sie haben den Hinweis zu enthalten, dass Antragsteller, die bei der Ermittlung des höchsten Gebotes kollusives Verhalten an den Tag legen, mit Verfahrensanordnung von der weiteren Teilnahme am Verfahren zur Ermittlung des höchsten Gebotes ausgeschlossen werden können. Die Regeln sind den Antragstellern mindestens zwei Wochen vor Beginn der Ermittlung des höchsten Gebotes zu übermitteln.

(10) Die Frequenzzuteilung kann folgende Nebenbestimmungen enthalten, die dazu dienen, die Zielsetzungen und Bestimmungen dieses Gesetzes und der relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere der Genehmigungsrichtlinie, bestmöglich zu erfüllen:

1. Angabe des Verwendungszwecks, der Art des Netzes und der Technologie, für die die Frequenznutzungsrechte erteilt werden, gegebenenfalls einschließlich der ausschließlichen Nutzung einer Frequenz für die Übertragung eines bestimmten Inhalts oder bestimmter audiovisueller Dienste;
2. Nebenbestimmungen, die erforderlich sind, die effektive und effiziente Frequenznutzung sicher zu stellen, gegebenenfalls einschließlich Anforderungen in Bezug auf die Reichweite sowie Regelungen betreffend den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme und der Versorgung, sowie für den Fall der Nichteinhaltung der auferlegten Verpflichtungen die Verhängung von Pönalen;
3. technische und den Betrieb betreffende Bedingungen zur Vermeidung von funktechnischen Störungen und

spezielle Bedingungen für die Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischen Feldern nach den Kriterien des § 54 Abs. 1d, sofern diese Bedingungen von der Allgemeingenehmigung abweichen; 3. technische und den Betrieb betreffende Bedingungen zur Vermeidung von funktechnischen Störungen und spezielle Bedingungen für die Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischen Feldern nach den Kriterien des Paragraph 54, Absatz eins d,, sofern diese Bedingungen von der Allgemeingenehmigung abweichen;

4. Befristung;

5. allenfalls Bedingungen hinsichtlich der Überlassung der Frequenzen auf Antrag des Inhabers dieser Rechte;

6. Verpflichtungen, die das Unternehmen, das die Frequenznutzungsrechte erwirbt, im Laufe eines Auswahlverfahrens eingegangen ist;

7. Verpflichtungen, die zur Einhaltung einschlägiger internationaler Vereinbarungen über die Nutzung von Frequenzen erforderlich sind.

(10a) Im Bescheid für die Frequenzzuteilung ist für die Zahlung des Frequenznutzungsentgelts eine Frist von acht Wochen vorzuschreiben.

(10b) Für den Fall, dass die Höhe der in einem Frequenzzuteilungsverfahren insgesamt zu leistenden Frequenznutzungsentgelte mehr als 50 Millionen Euro beträgt, steht den Bescheidadressaten (Abs. 10a) die Möglichkeit offen, Ratenzahlungen oder die Stundung ihrer jeweiligen Forderungen zu erwirken. Hierzu kann jeder Bescheidadressat innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides einen Antrag auf Ratenzahlung oder Stundung seiner Zahlungen um insgesamt bis zu zwölf Monate beantragen. Die Regulierungsbehörde hat diesem Antrag stattzugeben, sofern – nach Anhörung des Bundesministers für Finanzen und der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus zur Wahrung des öffentlichen Interesses – das öffentliche Interesse dem nicht entgegen steht und die Forderung auf das Frequenznutzungsentgelt samt Stundungszinsen angemessen zu Gunsten des Bundes besichert ist. Die Höhe der Stundungszinsen ist mit 1 vH über dem jeweils geltenden und von der Oesterreichischen Nationalbank verlautbarten Basiszinssatz pro Jahr festzusetzen. Die Regulierungsbehörde hat über diesen Antrag innerhalb der gemäß Abs. 10a vorgeschriebenen Frist mit Bescheid zu entscheiden. Für den Fall, dass Anträge auf Ratenzahlung oder Stundung im selben Vergabeverfahren von mehreren Bescheidadressaten gestellt werden, ist das öffentliche Interesse hinsichtlich aller Anträge einheitlich zu beurteilen. (10b) Für den Fall, dass die Höhe der in einem Frequenzzuteilungsverfahren insgesamt zu leistenden Frequenznutzungsentgelte mehr als 50 Millionen Euro beträgt, steht den Bescheidadressaten (Absatz 10 a,) die Möglichkeit offen, Ratenzahlungen oder die Stundung ihrer jeweiligen Forderungen zu erwirken. Hierzu kann jeder Bescheidadressat innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides einen Antrag auf Ratenzahlung oder Stundung seiner Zahlungen um insgesamt bis zu zwölf Monate beantragen. Die Regulierungsbehörde hat diesem Antrag stattzugeben, sofern – nach Anhörung des Bundesministers für Finanzen und der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus zur Wahrung des öffentlichen Interesses – das öffentliche Interesse dem nicht entgegen steht und die Forderung auf das Frequenznutzungsentgelt samt Stundungszinsen angemessen zu Gunsten des Bundes besichert ist. Die Höhe der Stundungszinsen ist mit 1 vH über dem jeweils geltenden und von der Oesterreichischen Nationalbank verlautbarten Basiszinssatz pro Jahr festzusetzen. Die Regulierungsbehörde hat über diesen Antrag innerhalb der gemäß Absatz 10 a, vorgeschriebenen Frist mit Bescheid zu entscheiden. Für den Fall, dass Anträge auf Ratenzahlung oder Stundung im selben Vergabeverfahren von mehreren Bescheidadressaten gestellt werden, ist das öffentliche Interesse hinsichtlich aller Anträge einheitlich zu beurteilen.

(11) Die Regulierungsbehörde kann in jedem Stadium des Verfahrens Sachverständige sowie Berater beiziehen, deren Kosten, ebenso wie weitere Barauslagen, von dem Antragsteller, dem die Frequenzen zugeteilt werden, zu tragen sind. Bei mehreren Antragstellern sind die Kosten aliquot aufzuteilen.

(12) Die Regulierungsbehörde ist berechtigt, die Ausschreibung aus wichtigem Grund aufzuheben und das Verfahren in jedem Stadium aus wichtigem Grund einzustellen, insbesondere wenn

1. die Regulierungsbehörde kollusives Verhalten von Antragstellern feststellt und ein effizientes, faires und nicht diskriminierendes Verfahren nicht durchgeführt werden kann;
2. kein oder nur ein Antragsteller die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 erfüllt; 2. kein oder nur ein Antragsteller die Voraussetzungen gemäß Absatz 2, erfüllt;
3. kein oder nur ein Antragsteller, der die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 erfüllt, an der Ermittlung des höchsten Gebotes tatsächlich teilnimmt; 3. kein oder nur ein Antragsteller, der die Voraussetzungen gemäß Absatz 2, erfüllt, an der Ermittlung des höchsten Gebotes tatsächlich teilnimmt;
4. das Verfahren ergibt, dass von den Antragstellern weniger Frequenzspektrum in Anspruch genommen wird, als zur Zuteilung vorgesehen ist.

All das begründet keinen Anspruch auf Entschädigung; Amtshaftungsansprüche bleiben unberührt.

(12a) Kann das Verfahren gemäß § 55 nicht so rechtzeitig abgeschlossen werden, dass eine zeitlich lückenlose Versorgung mit Telekommunikationsdiensten mit den verfahrensgegenständlichen Frequenzen sichergestellt und dadurch das öffentliche Wohl gefährdet oder ein schwerer volkswirtschaftlicher Schaden zu befürchten ist oder Nachteile für die Parteien entstehen, kann die Regulierungsbehörde mit Mandatsbescheid entscheiden. Eine solche Zuteilung ist so zu befristen, wie es im Hinblick auf die Umstände des in Rede stehenden Falles angemessen ist. (12a) Kann das Verfahren gemäß Paragraph 55, nicht so rechtzeitig abgeschlossen werden, dass eine zeitlich lückenlose Versorgung mit Telekommunikationsdiensten mit den verfahrensgegenständlichen Frequenzen sichergestellt und dadurch das öffentliche Wohl gefährdet oder ein schwerer volkswirtschaftlicher Schaden zu befürchten ist oder Nachteile für die Parteien entstehen, kann die Regulierungsbehörde mit Mandatsbescheid entscheiden. Eine solche Zuteilung ist so zu befristen, wie es im Hinblick auf die Umstände des in Rede stehenden Falles angemessen ist.

(13) Die Bestimmungen dieses Paragraphen gelten nicht für die Zuteilung von Frequenzen, die im Frequenznutzungsplan für Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk vorgesehen sind.“

3.2.2. AVG

Die im vorliegenden Fall relevante Regelung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, lautet: Die im vorliegenden Fall relevante Regelung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, lautet:

„Beteiligte; Parteien

§ 8. Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“ Paragraph 8, Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“

3.2.3. Rahmenrichtlinie

Die im vorliegenden Fall relevante Bestimmung 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) lautet:

„Artikel 4

Rechtsbehelf

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt, nach denen jeder Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste, der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, bei einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Beschwerdestelle Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann. Diese Stelle, die auch ein Gericht sein kann, muss über den angemessenen Sachverstand verfügen, um ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Umständen des Falles angemessen Rechnung

getragen wird und wirksame Einspruchsmöglichkeiten gegeben sind. Bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens bleibt der Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde in Kraft, sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet.

(2) Hat die Beschwerdestelle nach Absatz 1 keinen gerichtlichen Charakter, so sind ihre Entscheidungen stets schriftlich zu begründen. Ferner können diese Entscheidungen in diesem Fall von einem Gericht eines Mitgliedstaats nach Artikel 234 des Vertrags überprüft werden.“

3.2.4. Genehmigungsrichtlinie

Die im vorliegenden Fall relevante Bestimmung der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) lautet:

„Artikel 5

Nutzungsrechte für Funkfrequenzen und Nummern

(1) Die Mitgliedstaaten machen die Nutzung von Funkfrequenzen, soweit möglich, vor allem wenn die Gefahr von funktechnischen Störungen unbedeutend ist, nicht von der Erteilung individueller Nutzungsrechte abhängig, sondern schließen die Bedingungen für die Nutzung solcher Funkfrequenzen in die Allgemeingenehmigung ein.

(2) Müssen für Funkfrequenzen und Nummern individuelle Nutzungsrechte erteilt werden, so erteilen die Mitgliedstaaten solche Rechte auf Antrag jedem Unternehmen, das Netze oder Dienste aufgrund einer Allgemeingenehmigung bereitstellt oder nutzt, vorbehaltlich der Artikel 6 und 7 und des Artikels 11 Absatz 1 Buchstabe c) der vorliegenden Richtlinie sowie sonstiger Vorschriften zur Sicherstellung einer effizienten Nutzung dieser Güter entsprechend der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie).

Unbeschadet der von den Mitgliedstaaten festgelegten besonderen Kriterien und Verfahren für die Vergabe von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen an die Anbieter von Rundfunk- oder Fernsehinhaltsdiensten zur Verfolgung von im allgemeinen Interesse liegenden Zielen im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht, werden diese Nutzungsrechte im Wege eines offenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahrens erteilt. Bei der Erteilung von Nutzungsrechten geben die Mitgliedstaaten an, ob und - im Fall von Funkfrequenzen - unter welchen Bedingungen diese Rechte auf Veranlassung des Rechteinhabers gemäß Artikel 9 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) übertragen werden können. Erteilen die Mitgliedstaaten die Nutzungsrechte für eine begrenzte Zeit, muss die Dauer für den betreffenden Dienst angemessen sein.

(3) Entscheidungen über Nutzungsrechte werden von der nationalen Regulierungsbehörde so schnell wie möglich nach Erhalt des vollständigen Antrags getroffen, mitgeteilt und veröffentlicht, und zwar innerhalb von drei Wochen im Fall von Nummern, die im Rahmen des nationalen Nummerierungsplans für spezielle Zwecke vergeben worden sind, und innerhalb von sechs Wochen im Fall von Funkfrequenzen, die im Rahmen des nationalen Frequenzvergabeplans für spezielle Zwecke zugeteilt worden sind. Die letztgenannte Frist lässt geltende internationale Vereinbarungen über die Nutzung von Funkfrequenzen und Erdumlaufpositionen unberührt.

(4) Wurde nach Anhörung der Betroffenen gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) beschlossen, dass Nutzungsrechte für Nummern von außerordentlichem wirtschaftlichen Wert im Wege wettbewerbsorientierter oder vergleichender Auswahlverfahren vergeben werden, können die Mitgliedstaaten die Hoechstfrist von drei Wochen um bis zu drei Wochen verlängern.

Für wettbewerbsorientierte oder vergleichende Auswahlverfahren für Funkfrequenzen gilt Artikel 7.

(5) Die Mitgliedstaaten schränken die Zahl der erteilten Nutzungsrechte nur so weit ein, wie dies für eine effiziente Nutzung von Funkfrequenzen gemäß Artikel 7 notwendig ist.“

ZU A)

3.3. SPRUCHPUNKTE 1) UND 2) DES ANGEFOCHTENEN BESCHEIDES

3.3.1. ANTRÄGE DER BESCHWERDEFÜHRERIN UND ENTSCHEIDUNG DER BELANGTEN BEHÖRDE

Die Beschwerdeführerin beantragte am XXXX bei der belangten Behörde einen Feststellungsbescheid über ihre Parteistellung im zu diesem Zeitpunkt noch laufenden Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. XXXX die Zustellung der in diesem Verfahren „bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide“ (vgl. dazu Pkt. I.1. oben). Die Beschwerdeführerin beantragte am römisch 40 bei der belangten Behörde einen Feststellungsbescheid über ihre Parteistellung im zu diesem Zeitpunkt noch laufenden Frequenzzuteilungsverfahren zur GZ. römisch 40 die Zustellung der in diesem Verfahren „bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide“ vergleiche dazu Pkt. römisch eins.1. oben).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann die strittige Vorfrage der Parteistellung einer Person in einem konkreten, anhängigen Verfahren in einem allein ihrer Beantwortung dienenden Zwischenverfahren geklärt werden (VwGH 26.05.1993, 92/03/0208). Ziel eines solchen Feststellungsverfahrens ist es, durch den Abspruch über die Parteistellung zu klären, ob die betreffende Person dem Verfahren beizuziehen ist und es ihr damit zu ermöglichen, die ihr zur Wahrung ihrer (vermeintlichen) Rechtsansprüche und rechtlichen Interessen eingeräumten Verfahrensrechte geltend zu machen (VwGH 03.07.2001, 2000/05/0115). Die Entscheidung über einen Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung kann – abgesehen von der Feststellung der Parteistellung – entweder in einer Zurückweisung bestehen, wenn eine der (Zulässigkeits-) Voraussetzungen fehlt (VwGH 15.10.1991, 90/05/0214; 17.05.2001, 2001/07/0065), oder abweisend sein, wenn es dem Antragsteller (nur) an der Parteistellung in der Hauptsache mangelt (VwGH 23.05.2002, 99/07/0026; 16.06.2011, 2011/10/0002).

Macht eine Person, der von Gesetzes wegen keine Parteistellung zukommt, Verfahrensrechte geltend, die nur einer Partei zustehen, so ist ihr Antrag als unzulässig zurückzuweisen (Hengstschläger/Leeb, AVG, § 8 Rz 23). Macht eine Person, der von Gesetzes wegen keine Parteistellung zukommt, Verfahrensrechte geltend, die nur einer Partei zustehen, so ist ihr Antrag als unzulässig zurückzuweisen (Hengstschläger/Leeb, AVG, Paragraph 8, Rz 23).

Die belangte Behörde kam in der rechtlichen Begründung des bekämpften Bescheides zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführerin keine Parteistellung in der Hauptsache zustehe (vgl. dazu Pkt. I.2. oben). Folglich wies diese im Sinne der vorstehend zitierten Judikatur zunächst den ersten Antrag der Beschwerdeführerin auf bescheidmäßige Feststellung ihrer Parteistellung ab (Spruchpunkt 1). Mangels Parteistellung wies die belangte Behörde anschließend den zweiten Antrag betreffend die Geltendmachung von näher bezeichneten prozessualen Parteienrechten zurück (Spruchpunkt 2). Die belangte Behörde kam in der rechtlichen Begründung des bekämpften Bescheides zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführerin keine Parteistellung in der Hauptsache zustehe vergleiche dazu Pkt. römisch eins.2. oben). Folglich wies diese im Sinne der vorstehend zitierten Judikatur zunächst den ersten Antrag der Beschwerdeführerin auf bescheidmäßige Feststellung ihrer Parteistellung ab (Spruchpunkt 1). Mangels Parteistellung wies die belangte Behörde anschließend den zweiten Antrag betreffend die Geltendmachung von näher bezeichneten prozessualen Parteienrechten zurück (Spruchpunkt 2).

Das von der Beschwerdeführerin erhobene Rechtsmittel richtet sich zur Gänze gegen diese Entscheidung der belangten Behörde (vgl. dazu Pkt. I.3. oben). Das von der Beschwerdeführerin erhobene Rechtsmittel richtet sich zur Gänze gegen diese Entscheidung der belangten Behörde vergleiche dazu Pkt. römisch eins.3. oben).

3.3.2. FORTBESTEHENDES RECHTSSCHUTZINTERESSE DER BESCHWERDEFÜHRERIN

Die Anträge der Beschwerdeführerin vom XXXX zielten auf die Feststellung der Parteistellung und die Ausübung von Parteienrechten in einem zum damaligen Zeitpunkt noch bei der belangten Behörde anhängigen Verfahren ab. Während des noch hg. laufenden Beschwerdeverfahrens entschied die belangte Behörde über die Sache des Anlassverfahrens (vgl. Pkt. II. 1.3.). Die Anträge der Beschwerdeführerin vom römisch 40 zielten auf die Feststellung der Parteistellung und die Ausübung von Parteienrechten in einem zum damaligen Zeitpunkt noch bei der belangten Behörde anhängigen Verfahren ab. Während des noch hg. laufenden Beschwerdeverfahrens entschied die belangte Behörde über die Sache des Anlassverfahrens vergleiche Pkt. römisch zwei. 1.3.).

Hierzu ist festzuhalten, dass einer Person, die behauptet, als Partei übergangen worden zu sein, trotz einer

ergangenen Entscheidung im Hauptverfahren weiterhin ein subjektives öffentliches Recht auf Feststellung zusteht, ob ihr in einem Verwaltungsverfahren Parteistellung zukommt oder nicht. Die – von der Rechtsprechung eingeräumte – Möglichkeit einer Beschwerdeerhebung übergangener Parteien im Mehrparteienverfahren vermag das rechtliche Interesse auf Klärung der (strittigen) Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren nicht zu substituieren. Dies schon deshalb nicht, weil eine umfassende Berufungsbegründung nur in Kenntnis des gesamten Bescheidinhaltes möglich ist (vgl. dazu die ähnliche Konstellation in VwGH 14.12.2007, 2006/05/0071). Hierzu ist festzuhalten, dass einer Person, die behauptet, als Partei übergangen worden zu sein, trotz einer ergangenen Entscheidung im Hauptverfahren weiterhin ein subjektives öffentliches Recht auf Feststellung zusteht, ob ihr in einem Verwaltungsverfahren Parteistellung zukommt oder nicht. Die – von der Rechtsprechung eingeräumte – Möglichkeit einer Beschwerdeerhebung übergangener Parteien im Mehrparteienverfahren vermag das rechtliche Interesse auf Klärung der (strittigen) Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren nicht zu substituieren. Dies schon deshalb nicht, weil eine umfassende Berufungsbegründung nur in Kenntnis des gesamten Bescheidinhaltes möglich ist vergleiche dazu die ähnliche Konstellation in VwGH 14.12.2007, 2006/05/0071).

Trotz geänderter Umstände ist die Beschwerdeführerin daher nach wie vor beschwert.

3.3.3. AUSGANGSVERFAHREN

Die Beschwerdeführerin strebt die Anerkennung als Partei im Frequenzvergabeverfahren zur GZ XXXX an, das damit das Ausgangsverfahren zum beschwerdegegenständlichen Verfahren über die Parteistellung darstellt. Die Beschwerdeführerin strebt die Anerkennung als Partei im Frequenzvergabeverfahren zur GZ römisch 40 an, das damit das Ausgangsverfahren zum beschwerdegegenständlichen Verfahren über die Parteistellung darstellt.

Das Verfahren für die Zuteilung jener Frequenzen, die von der belangten Behörde (und nicht von der KommAustria oder der Fernmeldebehörde) vergeben werden, d.h. für sogenannte „knappe Frequenzen“, ist in § 55 TKG 2003 geregelt. Es handelt sich beim Regelverfahren um ein Versteigerungsverfahren. Die belangte Behörde hat die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Z 2 leg.cit. erfüllt und der die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet; dies wird durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt (Abs. 1). Die Zuteilung von Frequenzen ist entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen. Bei der Planung des Versteigerungsverfahrens sind die Regelungsziele des § 1 Abs. 2 Z 1, insbesondere der Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen. Die beabsichtigte Zuteilung von Frequenzen ist öffentlich auszuschreiben, wenn ein Bedarf von Amts wegen festgestellt worden ist oder 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 (Abs. 2). Nach Durchführung einer Konsultation gemäß § 128 und Zustimmung durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu den Ausschreibungsbedingungen ist die Ausschreibung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen (Abs. 3). Die Frequenzzuteilung kann Nebenbestimmungen enthalten, die dazu dienen, die Zielsetzungen und Bestimmungen dieses Gesetzes und der relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere der Genehmigungsrichtlinie, bestmöglich zu erfüllen (Abs. 10). Das Verfahren für die Zuteilung jener Frequenzen, die von der belangten Behörde (und nicht von der KommAustria oder der Fernmeldebehörde) vergeben werden, d.h. für sogenannte „knappe Frequenzen“, ist in Paragraph 55, TKG 2003 geregelt. Es handelt sich beim Regelverfahren um ein Versteigerungsverfahren. Die belangte Behörde hat die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer 2, leg.cit. erfüllt und der die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet; dies wird durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt (Absatz eins,). Die Zuteilung von Frequenzen ist entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen. Bei der Planung des Versteigerungsverfahrens sind die Regelungsziele des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins,, insbesondere der Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen. Die beabsichtigte Zuteilung von Frequenzen ist öffentlich

auszuschreiben, wenn ein Bedarf von Amts wegen festgestellt worden ist oder 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 (Absatz 2,). Nach Durchführung einer Konsultation gemäß Paragraph 128 und Zustimmung durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu den Ausschreibungsbedingungen ist die Ausschreibung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen (Absatz 3,). Die Frequenzzuteilung kann Nebenbestimmungen enthalten, die dazu dienen, die Zielsetzungen und Bestimmungen dieses Gesetzes und der relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere der Genehmigungsrichtlinie, bestmöglich zu erfüllen (Absatz 10,).

3.3.4. KEIN VORLIEGEN DER PARTEISTELLUNG DER BESCHWERDEFÜHRERIN IM AUSGANGSVERFAHREN

Der Verwaltungsgerichtshof sprach zur Parteistellung (hier konkret im Zusammenhang mit einer Änderung der Frequenznutzung gemäß § 57 Abs. 4 TKG 2003) Folgendes aus (VwGH 04.05.2006, 2006/03/0054; Hervorhebung nicht im Original): Der Verwaltungsgerichtshof sprach zur Parteistellung (hier konkret im Zusammenhang mit einer Änderung der Frequenznutzung gemäß Paragraph 57, Absatz 4, TKG 2003) Folgendes aus (VwGH 04.05.2006, 2006/03/0054; Hervorhebung nicht im Original):

„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).“ „Gemäß Paragraph 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 Paragraph 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 Paragraph 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 vergleiche das hg Erkenntnis vom 19. Oktober 2004, ZI 2004/03/0142, mwN).“

Daraus folgt, dass zunächst eine allfällige ausdrückliche Regelung der Parteistellung in den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zu prüfen ist und erst in Ermangelung einer solchen Regelung entscheidend ist, ob die maßgebenden Rechtsvorschriften einen subjektiven Anspruch (und damit die Parteistellung) begründen.

Zum mit der Novelle BGBl. I Nr. 70/2003 aufgehobenen § 49a TKG 1997 („Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde“) judizierte der Verwaltungsgerichtshof wie folgt (VwGH 11.07.2012, 001/03/0122; Hervorhebung nicht im Original): Zum mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, aufgehobenen Paragraph 49 a, TKG 1997 („Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde“) judizierte der Verwaltungsgerichtshof wie folgt (VwGH 11.07.2012, 001/03/0122; Hervorhebung nicht im Original):

„Aus dem TKG 1997 (insbesondere § 49a) ergibt sich, dass allen Antragstellern in einem Verfahren betreffend die Zuteilung von Frequenzen gemäß § 49a TKG 1997 Parteistellung zukommt. So sieht § 49a Abs. 6 TKG 1997 vor, dass die Antragsteller eine Verfahrensgemeinschaft bilden. Der Gesetzgeber hat somit die Frage

der Parteistellung für Verfahren betreffend eine Frequenzzuteilung gemäß § 49a TKG 1997 ausdrücklich geregelt. Aus den übrigen Regelungen des TKG 1997 kann nicht abgeleitet werden, dass noch weiteren Personen in diesem Verfahren Parteistellung im Sinne des § 8 AVG zuerkannt werden sollte.“ „Aus dem TKG 1997 (insbesondere Paragraph 49 a,) ergibt sich, dass allen Antragstellern in einem Verfahren betreffend die Zuteilung von Frequenzen gemäß Paragraph 49 a, TKG 1997 Parteistellung zukommt. So sieht Paragraph 49 a, Absatz 6, TKG 1997 vor, dass die Antragsteller eine Verfahrensgemeinschaft bilden. Der Gesetzgeber hat somit die Frage der Parteistellung für Verfahren betreffend eine Frequenzzuteilung gemäß Paragraph 49 a, TKG 1997 ausdrücklich geregelt. Aus den übrigen Regelungen des TKG 1997 kann nicht abgeleitet werden, dass noch weiteren Personen in diesem Verfahren Parteistellung im Sinne des Paragraph 8, AVG zuerkannt werden sollte.“

Die Bestimmung des § 55 Abs. 8 TKG 2003 („Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde“), wonach die Antragsteller eine Verfahrensgemeinschaft bilden und die belangte Behörde jene Antragsteller vom Frequenzzuteilungsverfahren mit Bescheid auszuschließen hat, deren Anträge unvollständig sind oder von den Ausschreibungsbedingungen in unzulässiger Weise abweichen oder welche die allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht erfüllen, ist fast wortgleich mit dem früheren § 49a Abs. 6 TKG 1997 (vgl. in diesem Kontext ErläutRV 128 BlgNR XXII. GP, 14, zu § 55 TKG 2003: „Diese Bestimmung ist im Wesentlichen geltendes Recht.“). Die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 49a Abs. 6 TKG 1997 kann daher auf § 55 Abs. 8 TKG 2003 übertragen werden. Die Bestimmung des Paragraph 55, Absatz 8, TKG 2003 („Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde“), wonach die Antragsteller eine Verfahrensgemeinschaft bilden und die belangte Behörde jene Antragsteller vom Frequenzzuteilungsverfahren mit Bescheid auszuschließen hat, deren Anträge unvollständig sind oder von den Ausschreibungsbedingungen in unzulässiger Weise abweichen oder welche die allgemeinen Voraussetzungen gemäß Absatz 2, nicht erfüllen, ist fast wortgleich mit dem früheren Paragraph 49 a, Absatz 6, TKG 1997 vergleiche in diesem Kontext ErläutRV 128 BlgNR römisch 22 . GP, 14, zu Paragraph 55, TKG 2003: „Diese Bestimmung ist im Wesentlichen geltendes Recht.“). Die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 49 a, Absatz 6, TKG 1997 kann daher auf Paragraph 55, Absatz 8, TKG 2003 übertragen werden.

Das bedeutet, dass das TKG 2003 in § 55 Abs. 8 TKG 2003 eine umfassende und abschließende Regelung über den Kreis der Verfahrensparteien in einem Frequenzzuteilungsverfahren trifft. Dementsprechend sind sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin, die eine Parteistellung auf Grund von § 8 AVG begründeten subjektiven Rechten (= ein rechtliches Interesse) aufzeigen sollen (vgl. dazu Pkt. I.3.3. und I.3.4. oben), nicht zielführend. Der Anwendung des § 55 Abs. 8 TKG 2003 begegnen seitens des Bundesverwaltungsgerichtes im Übrigen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, als dem Gesetzgeber bei der Einräumung der Parteistellung ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. Das bedeutet, dass das TKG 2003 in Paragraph 55, Absatz 8, TKG 2003 eine umfassende und abschließende Regelung über den Kreis der Verfahrensparteien in einem Frequenzzuteilungsverfahren trifft. Dementsprechend sind sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin, die eine Parteistellung auf Grund von Paragraph 8, AVG begründeten subjektiven Rechten (= ein rechtliches Interesse) aufzeigen sollen vergleiche dazu Pkt. römisch eins.3.3. und römisch eins.3.4. oben), nicht zielführend. Der Anwendung des Paragraph 55, Absatz 8, TKG 2003 begegnen seitens des Bundesverwaltungsgerichtes im Übrigen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, als dem Gesetzgeber bei der Einräumung der Parteistellung ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt.

Unter einer sogenannten „(Verwaltungs-)Verfahrensgemeinschaft“, wie sie im § 55 Abs. 8 TKG 2003 angeordnet wird, ist eine Gemeinschaft von Parteien zu verstehen, die dadurch entsteht, dass nach den Rechtsvorschriften eine limitierte Berechtigung auf Antrag zu verleihen ist (wobei ein Recht für eine solche Bewerbung besteht) und die Verleihung der Berechtigung an eine Person die Abweisung aller anderen Anträge nach sich ziehen muss. Das Verfahren ist diesfalls in einem Gesamtverfahren – nicht in mehreren Einzelverfahren – durchzuführen. Es ist ein einziger die Sache erledigender Bescheid zu erlassen, in dem mit Zuerkennung des Rechts an einen (allenfalls mehrere) Bewerber gleichzeitig die Abweisung der übrigen Bewerber verbunden ist. Damit haben alle Parteien die Möglichkeit, mit einem Rechtsmittel gegen die Abweisung ihres Antrages die Entscheidung zugunsten des Begünstigten zu bekämpfen

(Verwaltungsverfahrensgemeinschaft, JAP 2003/2004, 197; vgl. auch Rechtsfragen der Ausschreibung hoheitlich zu erteilender Berechtigungen, ZfV 2014/1043, 647, und Hengstschläger/Leeb, § 8 AVG Rz 17-19). Unter einer sogenannten „(Verwaltungs-)Verfahrensgemeinschaft“, wie sie im Paragraph 55, Absatz 8, TKG 2003 angeordnet wird, ist eine Gemeinschaft von Parteien zu verstehen, die dadurch entsteht, dass nach den Rechtsvorschriften eine limitierte Berechtigung auf Antrag zu verleihen ist (wobei ein Recht für eine solche Bewerbung besteht) und die Verleihung der Berechtigung an eine Person die Abweisung aller anderen Anträge nach sich ziehen muss. Das Verfahren ist diesfalls in einem Gesamtverfahren – nicht in mehreren Einzelverfahren – durchzuführen. Es ist ein einziger die Sache erledigender Bescheid zu erlassen, in dem mit Zuerkennung des Rechts an einen (allenfalls mehrere) Bewerber gleichzeitig die Abweisung der übrigen Bewerber verbunden ist. Damit haben alle Parteien die Möglichkeit, mit einem Rechtsmittel gegen die Abweisung ihres Antrages die Entscheidung zugunsten des Begünstigten zu bekämpfen (Verwaltungsverfahrensgemeinschaft, JAP 2003 aus 2004, 197; vergleiche auch Rechtsfragen der Ausschreibung hoheitlich zu erteilender Berechtigungen, ZfV 2014/1043, 647, und Hengstschläger/Leeb, Paragraph 8, AVG Rz 17-19).

Die Beschwerdeführerin ist kein Teil der Verwaltungsverfahrensgemeinschaft des Ausgangsverfahrens, weil sie keine zugelassene Bieterin war: Sie hat zwar am XXXX einen Antrag betreffend die von der belangten Behörde öffentlich ausgeschriebene Zuteilung der Frequenzen in den Bereichen XXXX eingereicht, dieser wurde jedoch mit (rechtskräftigem) Bescheid der belangten Behörde vom XXXX, GZ. XXXX, als verspätet zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin ist kein Teil der Verwaltungsverfahrensgemeinschaft des Ausgangsverfahrens, weil sie keine zugelassene Bieterin war: Sie hat zwar am römisch 40 einen Antrag betreffend die von der belangten Behörde öffentlich ausgeschriebene Zuteilung der Frequenzen in den Bereichen römisch 40 eingereicht, dieser wurde jedoch mit (rechtskräftigem) Bescheid der belangten Behörde vom römisch 40, GZ. römisch 40, als verspätet zurückgewiesen.

Somit erwächst der Beschwerdeführerin aus nationalen Vorschriften keine Parteistellung.

Eine Parteistellung ergibt sich – entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. dazu Pkt. I.3.3.) – aber auch nicht aus dem Unionsrecht. Art. 4 der Rahmenrichtlinie, wonach jedem von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde eingeräumt werden müsse, vermittelt der Beschwerdeführerin – wie im Folgenden gezeigt wird – keine Parteistellung. Eine Parteistellung ergibt sich – entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin vergleiche dazu Pkt. römisch eins.3.3.) – aber auch nicht aus dem Unionsrecht. Artikel 4, der Rahmenrichtlinie, wonach jedem von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde eingeräumt werden müsse, vermittelt der Beschwerdeführerin – wie im Folgenden gezeigt wird – keine Parteistellung.

Der Gerichtshof der Europäischen Union nahm in der Vergangenheit zur Reichweite des Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie in mehreren Entscheidungen Stellung. Im Urteil vom 21.02.2008, Rs C-426/05 (Tele2), erkannte dieser wie folgt (Hervorhebung nicht im Original): Der Gerichtshof der Europäischen Union nahm in der Vergangenheit zur Reichweite des Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie in mehreren Entscheidungen Stellung. Im Urteil vom 21.02.2008, Rs C-426/05 (Tele2), erkannte dieser wie folgt (Hervorhebung nicht im Original):

„1. Der Begriff des Nutzers oder Anbieters, der im Sinne von Art. 4 Abs. 1 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) ‚betroffen‘ ist, sowie der Begriff der ‚betroffenen‘ Partei im Sinne von Art. 16 Abs. 3 dieser Richtlinie sind so auszulegen, dass diese Begriffe nicht nur ein Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, das einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in einem Marktanalyseverfahren nach Art. 16 der Richtlinie 2002/21 unterliegt und Adressat dieser Entscheidung ist, sondern auch mit einem solchen Unternehmen in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter erfassen, die zwar nicht selbst Adressaten dieser Entscheidung sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind.“

Anbieters, der im Sinne von Artikel 4, Absatz eins, 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) ‚betroffen‘ ist, sowie der Begriff der ‚betroffenen‘ Partei im Sinne von Artikel 16, Absatz 3, dieser Richtlinie sind so auszulegen, dass diese Begriffe nicht nur ein Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, das einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in einem Marktanalyseverfahren nach Artikel 16, der Richtlinie 2002/21 unterliegt und Adressat dieser Entscheidung ist, sondern auch mit einem solchen Unternehmen in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter erfassen, die zwar nicht selbst Adressaten dieser Entscheidung sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind.

2. Eine nationale Rechtsvorschrift, die in einem nichtstreitigen Marktanalyseverfahren nur Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, denen gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden, die Stellung einer Partei zugesteht, verstößt im Grundsatz nicht gegen Art. 4 der Richtlinie 2002/21. Das vorlegende Gericht hat sich jedoch zu vergewissern, dass das innerstaatliche Verfahrensrecht den Schutz der Rechte, die mit einem Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, auf eine Weise gewährleistet, die nicht weniger günstig als im Fall vergleichbarer innerstaatlicher Rechte ist und die Wirksamkeit des Rechtsschutzes, den diesen Nutzern und Anbietern Art. 4 der Richtlinie 2002/21 garantiert, nicht mindert.“

2. Eine nationale Rechtsvorschrift, die in einem nichtstreitigen Marktanalyseverfahren nur Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, denen gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden, die Stellung einer Partei zugesteht, verstößt im Grundsatz nicht gegen Artikel 4, der Richtlinie 2002/21. Das vorlegende Gericht hat sich jedoch zu vergewissern, dass das innerstaatliche Verfahrensrecht den Schutz der Rechte, die mit einem Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, auf eine Weise gewährleistet, die nicht weniger günstig als im Fall vergleichbarer innerstaatlicher Rechte ist und die Wirksamkeit des Rechtsschutzes, den diesen Nutzern und Anbietern Artikel 4, der Richtlinie 2002/21 garantiert, nicht mindert.“

Dieses Urteil erging im Rahmen eines Rechtsstreits zur Frage, ob in einem nach § 137 TKG 2003 geführten Marktanalyseverfahren auch andere Unternehmen als jenes (vormals) marktmächtige Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden, als Parteien beizuziehen sind, weil sie von der zu treffenden Entscheidung der Regulierungsbehörde als „betroffen“ anzusehen sind (Vorabentscheidungsersuchen zur zitierten Rs C-426/05: VwGH 22.11.2005, 2004/03/0178; Entscheidung: VwGH 26.03.2008, 2008/03/0020). Dieses Urteil erging im Rahmen eines Rechtsstreits zur Frage, ob in einem nach Paragraph 137, TKG 2003 geführten Marktanalyseverfahren auch andere Unternehmen als jenes (vormals) marktmächtige Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden, als Parteien beizuziehen sind, weil sie von der zu treffenden Entscheidung der Regulierungsbehörde als „betroffen“ anzusehen sind (Vorabentscheidungsersuchen zur zitierten Rs C-426/05: VwGH 22.11.2005, 2004/03/0178; Entscheidung: VwGH 26.03.2008, 2008/03/0020).

Im Urteil vom 22.01.2015, Rs C-282/13 (T-Mobile Austria), erkannte der Gerichtshof der Europäischen Union wiederum Folgendes (Hervorhebung nicht im Original):

„Art. 4 Abs. 1 und Art. 9b 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) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 geänderten Fassung sowie Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/140 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass ein Unternehmen unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens als Betroffener im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21 in der durch die Richtlinie 2009/140 geänderten Fassung angesehen werden kann, wenn dieses Unternehmen, das elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste anbietet, ein Wettbewerber des Unternehmens oder der Unternehmen ist, das bzw. die Partei(en) eines

Verfahrens zur Genehmigung der Übertragung von Rechten zur Nutzung von Funkfrequenzen nach dem genannten Art. 5 Abs. 6 und Adressat(en) der Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde ist bzw. sind, und wenn diese Entscheidung geeignet ist, sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auszuwirken.“Im Urteil vom 22.01.2015, Rs C-282/13 (T-Mobile Austria), erkannte der Gerichtshof der Europäischen Union wiederum Folgendes (Hervorhebung nicht im Original):, „Art“. 4 Absatz eins und Artikel 9 b, 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) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 geänderten Fassung sowie Artikel 5, Absatz 6, der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/140 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass ein Unternehmen unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens als Betroffener im Sinne von Artikel 4, Absatz eins, der Richtlinie 2002/21 in der durch die Richtlinie 2009/140 geänderten Fassung angesehen werden kann, wenn dieses Unternehmen, das elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste anbietet, ein Wettbewerber des Unternehmens oder der Unternehmen ist, das bzw. die Partei(en) eines Verfahrens zur Genehmigung der Übertragung von Rechten zur Nutzung von Funkfrequenzen nach dem genannten Artikel 5, Absatz 6 und Adressat(en) der Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde ist bzw. sind, und wenn diese Entscheidung geeignet ist, sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auszuwirken.“

Dieses Urteil erging im Rahmen eines Rechtsstreits zur Frage, ob in einem Verfahren zur Änderung der Eigentümerstruktur von Frequenznutzungsrechten innehabender Unternehmen gemäß § 56 Abs. 2 TKG 2003, das zunächst nur Rechte des übernehmenden und des übernommenen Unternehmens gestaltet, auch Wettbewerber als Parteien beizuziehen sind, weil sie von der zu treffenden Entscheidung der Regulierungsbehörde als „betroffen“ anzusehen sind, da das jeweilige Verhältnis der Frequenzausstattung zueinander verändert wird (Vorabentscheidungsersuchen zur zitierten Rs C-282/13: VwGH 24.04.2013, 2012/03/0181; Entscheidung: VwGH 18.02.2015, 2015/03/0001). Auf dieses Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union nahm der Verwaltungsgerichtshof zuletzt auch in seinem Erkenntnis vom 22.11.2017, Ro 2016/03/0014, im Zusammenhang mit der beabsichtigten Änderung einer Frequenzzuteilung gemäß § 57 Abs. 1 TKG 2003 Bezug. Dieses Urteil erging im Rahmen eines Rechtsstreits zur Frage, ob in einem Verfahren zur Änderung der Eigentümerstruktur von Frequenznutzungsrechten innehabender Unternehmen gemäß Paragraph 56, Absatz 2, TKG 2003, das zunächst nur Rechte des übernehmenden und des übernommenen Unternehmens gestaltet, auch Wettbewerber als Parteien beizuziehen sind, weil sie von der zu treffenden Entscheidung der Regulierungsbehörde als „betroffen“ anzusehen sind, da das jeweilige Verhältnis der Frequenzausstattung zueinander verändert wird (Vorabentscheidungsersuchen zur zitierten Rs C-282/13: VwGH 24.04.2013, 2012/03/0181; Entscheidung: VwGH 18.02.2015, 2015/03/0001). Auf dieses Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union nahm der Verwaltungsgerichtshof zuletzt auch in seinem Erkenntnis vom 22.11.2017, Ro 2016/03/0014, im Zusammenhang mit der beabsichtigten Änderung einer Frequenzzuteilung gemäß Paragraph 57, Absatz eins, TKG 2003 Bezug.

Bei Anlegen dieser Maßstäbe auf den nunmehr zu beurteilenden Fall ist die Beschwerdeführerin nicht als „Betroffene“ iSd Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie anzusehen: Zwar erging die Entscheidung der belangten Behörde in einem Verfahren, das u.a. dem Schutz des Wettbewerbes diene, die Beschwerdeführerin stand aber vorliegend in keinem Wettbewerbsverhältnis mit jenen Unternehmen, die Parteien des Frequenzvergabeverfahrens und Adressaten der Auswahlentscheidung der belangten Behörde waren. Das durch die belangte Behörde geführte Frequenzzuteilungsverfahren nach § 55 TKG 2003 bezog sich auf die Vergabe (erstmaliger) zahlenmäßig beschränkter Mobilfunkfrequenzen, die klassischerweise für die Erbringung von öffentlichen Mobilfunkdiensten genutzt werden. Die Beschwerdeführerin verfügte bislang über keinerlei Frequenznutzungsrechte in zahlenmäßig beschränkten Bereichen und konnte solche mangels Zulassung zu der mittlerweile abgelaufenen Auktion (Ausscheiden als Bieterin mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom XXXX, GZ. XXXX auch im Rahmen des Ausgangsverfahrens nicht mehr erlangen. Eine Eignung einer möglichen Auswirkung der Entscheidung auf die Rechtsposition der Beschwerdeführerin bestand somit nicht. Bei Anlegen dieser Maßstäbe auf den nunmehr zu beurteilenden Fall ist die

Beschwerdeführerin nicht als „Betroffene“ iSd Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie anzusehen: Zwar erging die Entscheidung der belangten Behörde in einem Verfahren, das u.a. dem Schutz des Wettbewerbes diene, die Beschwerdeführerin stand aber vorliegend in keinem Wettbewerbsverhältnis mit jenen Unternehmen, die Parteien des Frequenzvergabeverfahrens und Adressaten der Auswahlentscheidung der belangten Behörde waren. Das durch die belangte Behörde geführte Frequenzzuteilungsverfahren nach Paragraph 55, TKG 2003 bezog sich auf die Vergabe (erstmaliger) zahlenmäßig beschränkter Mobilfunkfrequenzen, die klassischerweise für die Erbringung von öffentlichen Mobilfunkdiensten genutzt werden. Die Beschwerdeführerin verfügte bislang über keinerlei Frequenznutzungsrechte in zahlenmäßig beschränkten Bereichen und konnte solche mangels Zulassung zu der mittlerweile abgelaufenen Auktion (Ausscheiden als Bieterin mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom römisch 40, GZ. römisch 40 auch im Rahmen des Ausgangsverfahrens nicht mehr erlangen. Eine Eignung einer möglichen Auswirkung der Entscheidung auf die Rechtsposition der Beschwerdeführerin bestand somit nicht.

Eine Parteistellung der Beschwerdeführerin lässt damit auch aus unionsrechtlichen Vorschriften nicht ableiten.

Die belangte Behörde verneinte daher aus den vorgenannten Gründen zu Recht die Parteistellung der Beschwerdeführerin und wies richtigerweise ihren Antrag auf Feststellung der Parteistellung ab. Mangels einer Parteistellung hat die belangte Behörde zulässigerweise auch das Begehren der Beschwerdeführerin auf Zustellung der in diesem Verfahren „bisher an die Parteien ergangenen, ebenso wie alle weiteren Schriftstücke und ergehenden Bescheide“ zurückgewiesen.

Die an das Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid war somit als unbegründet abzuweisen.

3.4. Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet des Antrages der Beschwerdeführerin abgesehen werden, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage als zweifelsfrei geklärt erscheint. Schließlich ist keine Rechtsfrage solcher Komplexität aufgetreten, dass die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung geboten wäre. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstehen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet des Antrages der Beschwerdeführerin abgesehen werden, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage als zweifelsfrei geklärt erscheint. Schließlich ist keine Rechtsfrage solcher Komplexität aufgetreten, dass die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung geboten wäre.

ZU B)

3.5. UNZULÄSSIGKEIT DER REVISION

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Parteistellung in Frequenzverfahren nach dem TKG 2003 ab (insbesondere VwGH 11.07.2012, 001/03/0122; 26.03.2008, 2008/03/0020; 18.02.2015, 2015/03/0001; 22.11.2017, Ro 2016/03/0014), noch fehlt es an einer

Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist zudem klar (zum Nichtvorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung bei eindeutiger Rechtslage: VwGH 27.02.2018, Ra 2018/05/0011; 01.08.2017, Ra 2015/06/0087). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Parteistellung in Frequenzverfahren nach dem TKG 2003 ab (insbesondere VwGH 11.07.2012, 001/03/0122; 26.03.2008, 2008/03/0020; 18.02.2015, 2015/03/0001; 22.11.2017, Ro 2016/03/0014), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist zudem klar (zum Nichtvorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung bei eindeutiger Rechtslage: VwGH 27.02.2018, Ra 2018/05/0011; 01.08.2017, Ra 2015/06/0087).

Schlagworte

Betroffenheit Feststellungsantrag Feststellungsverfahren Parteistellung subjektive Rechte Zuteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W249.2234641.1.00

Im RIS seit

19.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

19.04.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at