

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/15 2007/03/0010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.11.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
BetriebsfunkV 2004 §3 Abs1;  
BetriebsfunkV 2004 Anl1;  
TKG 2003 §53;  
TKG 2003 §54 Abs14;  
TKG 2003 §54 Abs3 Z3;  
TKG 2003 §82 Abs2 idF 2004/I/178;  
TKG 2003 §83 Z2;  
TKG 2003 §83 Z3;  
TKG 2003 §84 Abs1;  
TKGV 1998 Abschn2 idF 2006/II/190;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2007/03/0013 2007/03/0011

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des Kärntner Landesfeuerwehrverbandes in Klagenfurt, vertreten durch Dr. Georg Willenig, Mag. Ingomar Arnez und Mag. Klaus R. Nagele, Rechtsanwälte in 9500 Villach, Bahnhofplatz 4/1, gegen die Bescheide des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie 1. vom 15. September 2006, ZI BMVIT-630.331/0016- III/PT2/2006 (protokolliert zur ZI 2007/03/0010),

2. vom 21. Juli 2006, ZI BMVIT-630.331/0010-III/PT2/2006 (protokolliert zur ZI 2007/03/0011) und 3. vom 21. Juli 2006, ZI BMVIT-630.331/0017-III/PT2/2006 (protokolliert zur ZI 2007/03/0013), jeweils betreffend Frequenzzuteilungsgebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.171,20, insgesamt somit EUR 3.513,60, binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

I.

1. Der gegenüber der beschwerdeführenden Partei erlassene Bescheid des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 6. Juni 2006, ZI K 100196-JD/06, enthält folgenden Spruch:

"Auf Antrag wird gemäß § 84 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes, BGBl. I Nr. 70/2003 (TKG 2003) die mit Bescheid vom 23.03.95, GZ K 200112-JD/95 erteilte Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen in der nach der 72. Änderung, GZ K 100930-JD/06, geltenden Fassung dahingehend geändert, wie dies aus dem mitfolgenden Verzeichnis der technischen Anlageblätter hervorgeht. Für diese Bewilligung ist gemäß § 82 des TKG 2003, in Verbindung mit § 1 und lit. B der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl. II Nr. 29/1998, in der jeweils geltenden Fassung die einmalige Gebühr von EUR 196,22 zu entrichten. Dieser Bescheid ist dem zitierten Erstbescheid anzuschließen. Die technischen Anlageblätter sind gemäß den Anlagen im Verzeichnis zu ordnen."

Dem Bescheid angeschlossen sind "technische Anlageblätter", in denen die näheren Daten der Funkstellen sowie die Sende- und Empfangsfrequenzen festgelegt sind.

Über Berufung der beschwerdeführenden Partei, welche sich nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid lediglich gegen die Gebührevorschreibung richtete (die Berufung wurde mit den Verwaltungsakten nicht vorgelegt), erging der zur ZI 2007/03/0010 angefochtene Bescheid (in der Folge: erstangefochtener Bescheid), dessen Spruch wie folgt lautet:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) in Verbindung mit § 82 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 133/2005, (TKG 2003) sowie § 1 und Lit. B und E der Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl. II Nr. 29/1998 idF BGBl. II Nr. 190/2006, stattgegeben und der Spruch des in Rede stehenden Bescheides so abgeändert, dass der zweite Satz lautet:

'Für diese Bewilligung ist gemäß § 82 des TKG 2003, in Verbindung mit § 1 und Lit. E der Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl. II N. 29/1998 in der jeweils geltenden Fassung die einmalige Gebühr von EUR 588,66 zu entrichten."

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass mit dem erstinstanzlichen Bescheid für zwei weitere in Ferlach bzw in Unterbergen befindliche Funkanlagen der beschwerdeführenden Partei vier Frequenzen zugeteilt worden seien. Darüber hinaus seien die Koordinaten der in Heiligenblut befindlichen Funkstelle der beschwerdeführenden Partei von Amts wegen berichtet worden.

Die beschwerdeführende Partei habe vorgebracht, dass sie als Organisation, die mit Rettungsaufgaben betraut sei, von der Errichtung sämtlicher Gebühren befreit sei.

Die beschwerdeführende Partei sei eine Körperschaft öffentlichen Rechts, der nach dem Kärntner Feuerwehrgesetz u. a. die Durchführung von Maßnahmen obliege, die der Einsatzbereitschaft und der Leistungsfähigkeit der verbandsangehörigen Feuerwehren dienen.

Gemäß § 1 TKGV hätten die Parteien für jede in ihrem Interesse liegende auf Grund des Telekommunikationsgesetzes verliehene Berechtigung oder vorgenommene Amtshandlung die im

2. Abschnitt festgesetzten Gebühren zu entrichten. Die (monatlichen) Gebühren für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen des festen Funkdienstes und des beweglichen Funkdienstes seien in lit A Z I.1 TKGV festgelegt. Gemäß lit B Z I.1 TKGV betrage die Gebühr für die Zuteilung einer Exklusivfrequenz oder eines Exklusivfrequenzpaares je ortsfester Funkstelle, oder je Funknetz oder dessen Erweiterung, im Falle der Koordinierung bei lokalem Einsatzgebiet (gemäß § 13 BFV) EUR 196,22, bei bundesweitem Einsatzgebiet EUR 981,08, und bei anderem Einsatzgebiet EUR 588,65.

Für Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen seien gemäß § 82 TKG 2003 und lit A TKGV regelmäßig Nutzungsgebühren zu entrichten. Allerdings sei mit der ersten Novelle zum TKG 2003 eine Ausnahme von

diesem Grundsatz normiert worden, indem § 82 Abs 2 TKG 2003 ein weiterer Satz angefügt worden sei, wonach für Dienste der Behörden und Organisationen, die mit Rettungsaufgaben oder mit der Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit betraut seien, für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen, die zum Zweck der Erfüllung dieser Aufgaben bestimmt seien, keine Gebühren zu entrichten seien.

Diese Gebührenbefreiung beziehe sich auf "Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen". Die hinsichtlich der einzelnen Arten von Funkanlagen festgelegten Gebührentatbestände seien in der TKGV zu lit A ("Frequenznutzungsgebühren") zusammengefasst. Die erstinstanzliche Behörde habe dementsprechend keine Gebühren gemäß lit A der TKGV vorgeschrieben.

Der bekämpfte Gebührenausspruch beziehe sich ausschließlich auf die Vorschreibung von Frequenzzuteilungsgebühren. Diese seien in der TKGV unter lit B ("Einmalige Frequenzzuteilungsgebühren") zusammengefasst. Sie seien nicht für die Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb, sondern vielmehr für die Zuteilung einer Frequenz zu entrichten.

Der Antrag der beschwerdeführenden Partei habe sich auf vier Frequenzen bezogen, welche von in Ferlach und Unterbergen gelegenen Funkstellen der beschwerdeführenden Partei betrieben werden sollten. Für den Standort Unterbergen sei eine Koordinierung von drei näher bezeichneten Frequenzen erforderlich gewesen, da bei dieser in der Nähe der Staatsgrenze situierten Funkstelle auf Grund der geographischen Lage und der Hauptstrahlrichtung der Antenne in Richtung Slowenien die zulässige Störfeldstärke an der Staatsgrenze überschritten werde.

Zur Höhe der zu entrichtenden Gebühr sei auszuführen, dass es sich um Exklusivfrequenzen für ein lokales Einsatzgebiet handle und eine Koordinierung erforderlich gewesen sei. Hinsichtlich dieser Frequenzen seien daher gemäß lit B Z I.1 lit a TKGV Zuteilungsgebühren in der Höhe von EUR 588,66 vorzuschreiben.

2. Der gegenüber der beschwerdeführenden Partei erlassene Bescheid des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 7. März 2006, ZI K 101837-JD/05, enthält folgenden Spruch:

"Auf Antrag wird gemäß § 84 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes, BGBl. I Nr. 70/2003 (TKG 2003) die mit Bescheid vom 25.02.97, GZ K 200310-JD/96 erteilte Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen in der nach der 4. Änderung, GZ K 100192-JD/06, geltenden Fassung dahingehend geändert, wie dies aus dem mitfolgenden Verzeichnis der technischen Anlageblätter hervorgeht. Für diese Bewilligung ist gemäß § 82 des TKG 2003, in Verbindung mit § 1 und lit. B der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl. II Nr. 29/1998, in der jeweils geltenden Fassung die einmalige Gebühr von EUR 981,10 zu entrichten. Dieser Bescheid ist dem zitierten Erstbescheid anzuschließen. Die technischen Anlageblätter sind gemäß den Anlagen im Verzeichnis zu ordnen."

Dem Bescheid angeschlossen ist ein "technisches Anlageblatt", in dem die näheren Daten der Funkstelle sowie die Sende- und Empfangsfrequenzen festgelegt sind.

Über Berufung der beschwerdeführenden Partei, welche sich nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid lediglich gegen die Gebührenvorschreibung richtete (die Berufung wurde mit den Verwaltungsakten nicht vorgelegt), erging der zur ZI 2007/03/0011 angefochtene Bescheid (in der Folge: zweitangefochtener Bescheid), dessen Spruch wie folgt lautet:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) in Verbindung mit § 82 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 133/2005, (TKG 2003) sowie § 1 und Lit. B und E der Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl. II Nr. 29/1998 idF BGBl. II Nr. 190/2006, stattgegeben und der Spruch des in Rede stehenden Bescheides so abgeändert, dass der zweite Satz lautet:

'Für diese Bewilligung ist gemäß § 82 des TKG 2003, in Verbindung mit § 1 und Lit. E der Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl. II N. 29/1998 in der jeweils geltenden Fassung die einmalige Gebühr von EUR 588,66 zu entrichten.'"

Die Begründung des zweitangefochtenen Bescheides entspricht im Hinblick auf die hier relevanten Rechtsfragen jener des erstangefochtenen Bescheides.

3. Der gegenüber der beschwerdeführenden Partei erlassene Bescheid des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 13. März 2006, ZI K 101838-JD/05, enthält folgenden Spruch:

"Auf Antrag wird gemäß § 84 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes, BGBl. I Nr. 70/2003 (TKG 2003) die mit Bescheid

vom 08.07.93, GZ K 302617-3/92 erteilte Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen in der nach der 8. Änderung, GZ K 101769-JD/98, geltenden Fassung dahingehend geändert, wie dies aus dem mitfolgenden Verzeichnis der technischen Anlageblätter hervorgeht. Für diese Bewilligung ist gemäß § 82 des TKG 2003, in Verbindung mit § 1 und lit. B der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl. II Nr. 29/1998, in der jeweils geltenden Fassung die einmalige Gebühr von EUR 196,22 zu entrichten. Dieser Bescheid ist dem zitierten Erstbescheid anzuschließen. Die technischen Anlageblätter sind gemäß den Anlagen im Verzeichnis zu ordnen."

Dem Bescheid angeschlossen sind "technische Anlageblätter", in denen die näheren Daten der Funkstellen sowie die Sende- und Empfangsfrequenzen festgelegt sind.

Über Berufung der beschwerdeführenden Partei, welche sich nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid lediglich gegen die Gebührenvorschreibung richtete (die Berufung wurde mit den Verwaltungsakten nicht vorgelegt), erging der zur ZI 2007/03/0013 angefochtene Bescheid (in der Folge: drittangefochtener Bescheid), dessen Spruch wie folgt lautet:

"Die Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) in Verbindung mit § 82 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 133/2005, (TKG 2003) sowie § 1 und Lit. B der Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl. II Nr. 29/1998 idF BGBl. II Nr. 190/2006, abgewiesen."

Die Begründung des drittangefochtenen Bescheides entspricht im Hinblick auf die hier relevanten Rechtsfragen jener des erstangefochtenen Bescheides.

4. Gegen diese Bescheide erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschlüssen vom 6. Dezember 2006, Zlen B 1841/06, B 1595/06 und B 1593/06, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

5. In den auftragsgemäß ergänzten Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof beantragt die beschwerdeführende Partei die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete eine gemeinsame Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1.1. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass "die Feuerwehren Kärntens seit Jahren dieselben Frequenzen benutzen und keine neuen Frequenzen beantragt oder verwendet wurden." Da die Neuzuteilung von Frequenzen nicht Antragsgegenstand gewesen sei, habe die belangte Behörde insoweit nicht antragsgemäß entschieden. Nach § 82 Abs 2 TKG 2003 habe die beschwerdeführende Partei als "Blaulichtorganisation" für die Errichtung und den Betrieb einer Funkanlage keine Gebühren zu entrichten, sodass es unzulässig sei, eine Gebühr nach der Telekommunikationsgebührenverordnung vorzuschreiben.

1.2. Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift darauf, dass die in § 81 TKG 2003 geregelte Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage und die in § 54 TKG 2003 geregelte Frequenzzuteilung zwei voneinander zu unterscheidende behördliche Akte seien, welche jedoch, soweit die Zuständigkeit zur Vornahme dieser beiden Handlungen derselben Behörde zukomme, "regelmäßig mit ein und derselben Erledigung" vorgenommen würden. Im Hinblick darauf, dass eine bloße Betriebsbewilligung ohne hinzutretende Frequenzzuteilung nicht zu dem von der Partei erwünschten Ergebnis, nämlich der Befugnis zur Errichtung einer Funkanlage sowie zu deren Betrieb auf einer bzw mehreren Frequenzen führe, habe die Behörde die in den Bewilligungsanträgen vorgenommene Angabe der von der beschwerdeführenden Partei gewünschten Frequenzen zu Recht als Antrag auf Frequenzzuteilung werten können. Dem stehe auch nicht entgegen, dass diese Frequenzen bereits anderen Funkanlagen der beschwerdeführenden Partei zugeteilt gewesen seien, da die Zuteilung für jede Funkanlage gesondert zu erfolgen habe. Bei den gegenständlichen Funkanlagen müsse für jeden einzelnen Standort die

Verträglichkeit der in Aussicht genommenen Frequenznutzung mit anderen Frequenznutzungen überprüft werden, sodass entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei neu zu errichtenden Funkanlagen jeweils auch Frequenzen zugeteilt worden seien.

Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, sie sei als "Blaulichtorganisation" von der Entrichtung sämtlicher Gebühren nach der TKGV befreit, führt die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zusammengefasst aus, dass das TKG 2003 zwischen der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage einerseits und der Zuteilung einer Frequenz andererseits unterscheide. Die Gebührenbefreiung in § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 beziehe sich nur auf die Gebühren für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen, nicht aber auf die Frequenzzuteilung. Die beschwerdeführende Partei sei daher nur von den Frequenznutzungsgebühren, nicht aber von den Frequenzzuteilungsgebühren befreit.

2. Gemäß § 74 Abs 1 des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) ist die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage grundsätzlich nur mit einer Bewilligung zulässig.

Das Verfahren zur Bewilligung der Errichtung und des Betriebs von Funkanlagen gemäß § 74 TKG 2003 sowie zur nachträglichen Änderung der Bewilligung ist in den §§ 81, 83 und 84 TKG 2003 wie folgt geregelt:

"Bewilligungsverfahren

§ 81. (1) Anträge gemäß § 74 sind schriftlich einzubringen.

Der Antrag hat jedenfalls zu enthalten:

1.

Name und Anschrift des Antragstellers,

2.

Angaben über den Verwendungszweck der Funkanlage und

3.

Angaben über die Funktionsweise der Funkanlage. Dem Antrag sind Unterlagen zum Nachweis der technischen Eigenschaften der Funkanlage sowie die Erklärung über die Konformität des Gerätes anzuschließen.

(2) Über einen Antrag gemäß Abs. 1 hat das Fernmeldebüro zu entscheiden, in dessen örtlichem Wirkungsbereich die Funkanlage betrieben werden soll. Über Anträge gemäß Abs. 1 hinsichtlich Funksendeanlagen, die für Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk vorgesehen sind, hat die KommAustria zu entscheiden. Die Behörde hat die Entscheidung binnen sechs Wochen ab Einlangen des vollständigen Antrags zu treffen, es sei denn, dass auf Grund internationaler Vereinbarungen der Abschluss einer Frequenzkoordinierung abzuwarten ist. Hat die Behörde ein vergleichendes Auswahlverfahren durchzuführen, verlängert sich die Frist um acht Monate.

(3) Soll eine Funkanlage im örtlichen Wirkungsbereich zweier oder mehrerer Fernmeldebüros errichtet oder betrieben werden, so ist das Fernmeldebüro zuständig, in dessen örtlichem Wirkungsbereich der Antragsteller seinen Hauptwohnsitz hat.

(4) Die Zuteilung von Frequenzen hat gemäß § 54 zu erfolgen.

(5) Bescheide gemäß § 74 sind auf höchstens zehn Jahre befristet zu erteilen.

(6) Bescheide gemäß §§ 74, 75 und 76 können Nebenbestimmungen enthalten. Mit Bedingungen und Auflagen können Verpflichtungen auferlegt werden, deren Einhaltung nach den Umständen des Falles für den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, zur Vermeidung von Sachschäden, zur Einhaltung internationaler Vereinbarungen, zur Sicherung des ungestörten Betriebes anderer Fernmeldeanlagen oder aus sonstigen technischen oder betrieblichen Belangen geboten erscheint.

(7) In Fällen der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge ist über Antrag des Inhabers einer Bewilligung diese im bestehenden Umfang von der Behörde auf eine andere Person oder Institution zu übertragen, wenn kein Grund für eine Ablehnung oder einen Widerruf vorliegt."

...

## Ablehnung

§ 83. Die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage ist zu erteilen, ausgenommen wenn

1. die Anlage den technischen Anforderungen nach § 73 nicht entspricht, insbesondere wenn Störungen anderer Funkanlagen zu erwarten sind;
2. die beantragten Frequenzen im vorgesehenen Einsatzgebiet nicht zur Verfügung stehen oder wegen betrieblicher Belange, wie Nutzung des Frequenzspektrums, nicht zugeteilt werden können;
3. die erforderlichen Frequenzen im Interesse des wirtschaftlichen Ausbaues und störungsfreien Betriebes öffentlichen Zwecken dienender Funkanlagen nicht zugeteilt werden können;
4. seit einem Widerruf gemäß § 85 Abs. 3 nicht mindestens sechs Monate verstrichen sind;
5. durch die Inbetriebnahme eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten ist;
6. durch die Inbetriebnahme die Erfüllung behördlicher Aufgaben behindert wird oder
7. eine effiziente Nutzung des Funkfrequenzspektrums nicht gegeben ist.

## Nachträgliche Änderungen der Bewilligung

§ 84. (1) Soweit davon Bestimmungen der Bewilligung betroffen sind, bedarf

1.

jede Standortänderung,

2.

jede Verwendung außerhalb des in der Bewilligung angegebenen Einsatzgebietes im Fall von beweglichen Anlagen sowie

3. jede technische Änderung der Anlage

der vorherigen Bewilligung durch das zuständige Fernmeldebüro.

(2) Die Behörde kann erteilte Bewilligungen im öffentlichen Interesse ändern, wenn dies aus wichtigen Gründen

1.

zur Sicherheit des öffentlichen Telekommunikationsverkehrs,

2.

aus technischen oder betrieblichen Belangen,

3.

aus internationalen Gegebenheiten, insbesondere aus der Fortentwicklung des internationalen Fernmeldevertragsrechtes oder

4. zur Anpassung auf Grund internationaler Gegebenheiten geänderter Frequenznutzungen notwendig ist.

Dabei ist unter möglichster Schonung der wirtschaftlichen und betrieblichen Interessen des Bewilligungsinhabers vorzugehen.

(3) Der Inhaber der Bewilligung hat jeder gemäß Abs. 2 angeordneten Änderung in angemessener Frist auf seine Kosten nachzukommen. Eine derartige Verfügung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung. Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz bleiben davon unberührt.

(4) Ändert sich infolge gesteigener Kommunikationsbedürfnisse eines Nutzers die Belegung der zugeteilten Frequenzen so nachhaltig, dass für andere Nutzer der gleichen Frequenz die bestimmungsmäßige Nutzung nicht mehr möglich ist, kann die Behörde demjenigen, dessen Funkbetrieb die Einschränkung verursacht hat, eine andere Frequenz zuteilen, soweit Abhilfe anderer Art nicht möglich ist. Gleiches gilt, wenn im Zusammenhang mit Erweiterungsanträgen für bestehende Funknetze andere Nutzer in der bestimmungsmäßigen Frequenznutzung eingeschränkt sind.

(5) Die Aufgaben gemäß Abs. 1 und Abs. 2 sind bei Bewilligungen im Bereich des Rundfunks im Sinne des BVG-Rundfunk von der KommAustria wahrzunehmen."

§ 54 TKG 2003 lautet - soweit hier wesentlich - wie folgt:

"Frequenzzuteilung

§ 54. (1) Die Frequenzzuteilung hat nach Maßgabe des Frequenznutzungsplans und des Frequenzzuteilungsplans diskriminierungsfrei auf der Grundlage nachvollziehbarer und objektiver Verfahren zu erfolgen.

(2) Frequenzen sind zur Nutzung zuzuteilen, wenn sie

1. für die vorgesehene Nutzung im Frequenznutzungsplan ausgewiesen sind,

2.

im vorgesehenen Einsatzgebiet zur Verfügung stehen,

3.

die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben ist und

4. betriebliche Belange, wie die Nutzung des Frequenzspektrums nicht entgegenstehen.

(3) Für die Frequenzzuteilung sowie zur Änderung und zum Widerruf von Frequenzzuteilungen ist zuständig:

1. die KommAustria für Frequenzen zur Veranstaltung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk;

2. die Regulierungsbehörde für Frequenzen, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan eine Festlegung gemäß § 52 Abs. 3 getroffen wurde, und

3. die Fernmeldebehörde für alle sonstigen Frequenzen.

...

(7) In der Frequenzzuteilung sind die Art und der Umfang der Frequenznutzung festzulegen, soweit dies für die möglichst effiziente und störungsfreie Nutzung der Frequenzen und die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen erforderlich ist.

(8) Die Frequenzzuteilung lässt auf Grund anderer Rechtsvorschriften bestehende Verpflichtungen zur Einhaltung gesetzlicher, technischer oder betrieblicher Anforderungen unberührt.

(9) Die Zuteilung von Frequenzen für den Betrieb von Funkanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, hat bevorzugt zu erfolgen, soweit dies zur Besorgung der Aufgaben des Antragstellers notwendig ist.

(10) Durch die Zuteilung der Frequenzen wird keine Gewähr für die Qualität der Funkverbindung übernommen.

(11) Alle Frequenzen dürfen nur befristet zugeteilt werden. Die Befristung hat sachlich und wirtschaftlich angemessen zu sein.

(12) Eine Frequenzzuteilung kann widerrufen werden, wenn die zugeteilte Frequenz nicht längstens innerhalb von sechs Monaten nach erfolgter Zuteilung im zugeteilten Sinn genutzt oder eine begonnene Nutzung für mehr als sechs Monate eingestellt wird.

(13) Für Frequenzen, die dem Frequenznutzungsplan gemäß durch generell bewilligte Funkanlagen genutzt werden, ist keine gesonderte Frequenzzuteilung erforderlich, soweit die betriebene Funkanlage der Verordnung gemäß § 74 Abs. 3 entspricht.

(14) Die Entscheidung über die Zuteilung von Frequenznutzungsrechten gemäß Abs. 3 Z 3 ist nach Maßgabe des Frequenznutzungsplans im Rahmen der Bewilligungserteilung gemäß § 74 binnen sechs Wochen ab Einlangen des vollständigen Antrags zu treffen, es sei denn, dass auf Grund internationaler Vereinbarungen der Abschluss einer Frequenzkoordinierung abzuwarten ist.

(15) Jede Frequenz darf nur auf Grund einer Bewilligung durch die Fernmeldebehörde oder die KommAustria in Betrieb genommen werden (Betriebsbewilligung)."

3. Die Bestimmungen über die Gebührenpflicht für "Bewilligungen und Zulassungen" nach dem TKG 2003 lauten in der hier maßgebenden Fassung BGBl I Nr 2004/178:

## "Gebühren

§ 82. (1) Für Bewilligungen und Zulassungen nach diesem Bundesgesetz sind Gebühren zu entrichten.

(2) Für die Zuteilung und Nutzung von Frequenzen und für sonstige behördliche Handlungen im Zusammenhang mit der Frequenzzuteilung und Frequenzverwaltung sind vom Nutzer Gebühren zu entrichten. Diese dienen zur Abgeltung der Aufwendungen für die Verwaltung der Frequenzen, für die Planung, Koordinierung und Fortschreibung von Frequenznutzungen, sowie für die dazu notwendigen Messungen, Prüfungen und Verträglichkeitsuntersuchungen zur Gewährleistung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung. Die Gebühren bestehen aus einer einmaligen Zuteilungsgebühr sowie einer periodisch zu entrichtenden Nutzungsgebühr. Die Zuteilungsgebühr entfällt in den Fällen, in denen ein Frequenznutzungsentgelt entrichtet wird. Für Dienste der Behörden und Organisationen, die mit Rettungsaufgaben oder mit der Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit betraut sind, sind für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen, die zum Zweck der Erfüllung dieser Aufgaben bestimmt sind, keine Gebühren zu entrichten.

(3) Die Gebühren für die nach diesem Bundesgesetz durchzuführenden Verwaltungsverfahren, für die nach diesem Bundesgesetz zu erteilenden Bewilligungen und Zulassungen sowie für die Zuteilung und Nutzung von Frequenzen sind vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung festzulegen. Dabei ist auf den zur Erreichung der genannten Ziele verbundenen Personal- und Sachaufwand und auf die optimale Nutzung der Frequenzressourcen Bedacht zu nehmen. Es ist auch zu berücksichtigen, ob Frequenzen kommerziell genutzt werden."

Die (nunmehr) auf § 82 Abs 3 TKG 2003 beruhende Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl II Nr 29/1998 in der hier maßgebenden Fassung BGBl II Nr 190/2006, sieht vor, dass die Parteien für jede in ihrem Interesse liegende auf Grund des Telekommunikationsgesetzes verliehene Berechtigung oder vorgenommene Amtshandlung die im 2. Abschnitt festgesetzten Gebühren zu entrichten haben. Der 2. Abschnitt der TKGV gliedert sich in die Teile A bis E (wobei Teil C aufgehoben wurde); Teil A ist mit "Frequenznutzungsgebühren (§ 82 TKG 2003)" überschrieben, Teil B. mit "Einmalige Frequenzzuteilungsgebühren (§ 82 TKG 2003)"; Teil D enthält Zulassungsgebühren und Teil E "sonstige Gebühren". Teil B I lautet:

"I. Für Funkdienste gemäß Betriebsfunkverordnung

1. Für die Zuteilung einer Exklusivfrequenz oder eines Exklusivfrequenzpaares beträgt die Gebühr je ortsfester Funkstelle, oder je Funknetz oder dessen Erweiterung, im Falle der Koordinierung

a)

bei lokalem Einsatzgebiet (gemäß § 13 BFV)

196,22 Euro

b)

bei bundesweitem Einsatzgebiet

981,08 Euro

c)

bei anderem Einsatzgebiet als a) oder b)

588,65 Euro"

4. Die belangte Behörde hat festgestellt, dass es sich bei der beschwerdeführenden Partei um eine Organisation mit Rettungsaufgaben handelt und die Funkanlagen zum Zweck der Erfüllung ihrer diesbezüglichen Aufgaben bestimmt sind. Es ist daher zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht strittig, dass der beschwerdeführenden Partei die in § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 vorgesehene Gebührenbefreiung für "Blaulichtorganisationen" zukommt. Nach Ansicht der belangten Behörde bezieht sich diese Gebührenbefreiung jedoch nur auf die (mit der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen vorzuschreibenden) Frequenznutzungsgebühren, nicht jedoch auf die Gebühren für die Zuteilung von Frequenzen.

Im Hinblick auf die Gebührenpflicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 82 Abs 2 TKG 2003 nicht zwischen der

Frequenzzuteilung und der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage differenziert, sondern festlegt, dass (einerseits) für die Zuteilung und (andererseits) für die Nutzung von Frequenzen Gebühren (einmalige Zuteilungs- und periodisch zu entrichtende Nutzungsgebühren) zu entrichten sind; dies bildet auch die Grundlage für die Unterscheidung zwischen Frequenznutzungs- und Frequenzzuteilungsgebühren im 2. Abschnitt der TKGV.

In welchen behördlichen Erledigungen die gebührenauslösenden Tatbestände gesetzt werden, ist in § 82 TKG 2003 nicht ausdrücklich angeführt; insbesondere ergibt sich aus dieser Bestimmung nicht, dass bei Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen jedenfalls nur Frequenznutzungsgebühren zu entrichten wären.

Zur Beurteilung der für die vorliegenden Beschwerdefälle maßgeblichen Rechtsfrage, ob die für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen grundsätzlich zu entrichtenden Gebühren - von deren Entrichtung "Blaulichtorganisationen" nach § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 befreit sind - auch die einmaligen Frequenzzuteilungsgebühren gemäß Teil B des 2. Abschnitts der TKGV umfassen, ist daher der Begriffsinhalt der "Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen" nach den weiteren Bestimmungen des TKG 2003 zu prüfen.

5. Der belangten Behörde ist zwar darin zu folgen, dass nach dem TKG 2003 grundsätzlich zwischen der Frequenzzuteilung nach § 54 TKG 2003 einerseits und der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage nach § 74 TKG 2003 (unter Verwendung der nach § 54 TKG 2003 zugeteilten Frequenz) andererseits zu unterscheiden ist. Allerdings sieht § 54 Abs 14 TKG 2003 für den - hier verfahrensgegenständlichen - Fall der Frequenzzuteilung durch die Fernmeldebehörde eine Verbindung der Frequenzzuteilung mit der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen dahingehend vor, dass die Entscheidung über die Frequenzzuteilung "im Rahmen der Bewilligungserteilung gemäß § 74" zu erfolgen hat.

Soweit daher für die Frequenzzuteilung gemäß § 54 Abs 3 Z 3 TKG 2003 die Fernmeldebehörde zuständig ist, ist von dieser im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen auch eine allenfalls erforderliche Frequenzzuteilung vorzunehmen und in einem einheitlichen Bescheid darüber abzusprechen. Dass die Entscheidung über die Frequenzzuteilung in diesem Fall Teil der Bewilligung der Errichtung und des Betriebs von Funkanlagen ist, zeigt auch § 83 Z 2 und 3 TKG 2003, wonach die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen zu erteilen ist, außer wenn (ua) die beantragten bzw erforderlichen Frequenzen aus bestimmten Gründen nicht zugeteilt werden können.

6. Schließlich ist auch auf die für die verfahrensgegenständlichen Funkanlagen zur Anwendung kommende Betriebsfunkverordnung (BFV), BGBl II Nr 264/2004 idF BGBl II Nr 260/2006, hinzuweisen, deren Erlassung auf § 53 TKG 2003 (sowie hinsichtlich des hier nicht maßgeblichen 4. Abschnitts auf § 3 Abs 3 FTG) gestützt wurde. § 53 TKG 2003 ("Frequenzzuteilungsplan") sieht vor, dass der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie durch Verordnung die näheren Bestimmungen über die Frequenznutzung und die Frequenzzuteilung, insbesondere über die für die Zuteilung erforderlichen Voraussetzungen, festlegen kann.

§ 1 Abs 1 BFV lautet:

"Zur Sicherstellung einer effektiven und angemessenen Nutzung des Funkspektrums und zur Vermeidung von funktechnischen Störungen werden in dieser Verordnung Bestimmungen für die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen des festen Funkdienstes und des nicht öffentlichen beweglichen Landfunkdienstes im Bereich von 29,7 bis 960 MHz festgesetzt."

§ 3 Abs 1 BFV schreibt vor, dass "für die Antragstellung" - ohne dass zwischen einer Antragstellung auf Zuteilung von Frequenzen oder auf Bewilligung der Errichtung und des Betriebs von Funkanlagen differenziert würde - das Antragsformular und die zugehörigen technischen Datenblätter laut Anlage 1 zur BFV zu verwenden sind. Dieses Antragsformular - welches auch in den hier gegenständlichen Bewilligungsverfahren verwendet wurde - ist mit "Antrag auf Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen des festen Funkdienstes unter 1 GHz und/oder des beweglichen Landfunkdienstes" überschrieben.

Ogleich es sich nach der für die Erlassung der BFV herangezogenen Verordnungsermächtigung des § 53 TKG 2003 bei dieser Verordnung um einen Frequenzzuteilungsplan handelt, stellt somit sowohl der eigentliche Verordnungstext als auch das Antragsformular nach Anlage 1 zur Verordnung auf den Begriff der (Bewilligung der) Errichtung und des

Betriebs von Funkanlagen ab. Auch der von der belangten Behörde erlassenen Betriebsfunkverordnung liegt demnach das Verständnis zu Grunde, dass die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen im Anwendungsbereich dieser Verordnung (in dem die Zuständigkeit der Fernmeldebehörde auch für die Frequenzzuteilung gegeben ist), eine erforderliche Frequenzzuteilung umfasst.

Auch die vorgelegten Verwaltungsakten zeigen im Übrigen, dass die tätig gewordenen Fernmeldebehörden eine einheitliche, die Frequenzzuteilung umfassende Erledigung des Antrags auf (Änderung einer) Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen vorgenommen haben. Die erstinstanzlichen Bescheide sprechen jeweils gemäß § 84 Abs 1 TKG 2003 über Änderungen bestehender (mit den Verwaltungsakten nicht vorgelegter) Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen ab; ein ausdrücklicher Abspruch über eine Frequenzzuteilung findet sich in den Bescheiden nicht. Ob es sich bei den in den Anlageblättern festgelegten Frequenzen um (der jeweiligen Funkstelle oder dem Funknetz) neu zugeteilte Frequenzen handelt, lässt sich im Übrigen aus den Bescheiden selbst nicht nachvollziehen.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlage im hier zu beurteilenden Fall der Zuständigkeit der Fernmeldebehörde zur Frequenzzuteilung gemäß § 54 Abs 3 Z 3 TKG 2003 nach der Systematik des Gesetzes auch (soweit erforderlich) die Frequenzzuteilung umfasst. Die Gebührenbefreiung für "Blaulichtorganisationen" nach § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen bezieht sich daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht nur auf die periodisch zu entrichtenden Frequenznutzungsgebühren, sondern auch auf die einmaligen Frequenzzuteilungsgebühren.

8. Daran ändert auch der Verweis der belangten Behörde auf die Entstehungsgeschichte des § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 nichts. Wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, bestand nach der TKGV in der Fassung der Novelle BGBl II Nr 110/2001 eine Gebührenbefreiung für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben. Diese Bestimmung fand sich im 2. Abschnitt der TKGV, Teil A ("Frequenznutzungsgebühren") und hatte folgenden Wortlaut:

"Für Dienste der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS-Dienste) sind für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen keine Gebühren nach Z II zu entrichten, sofern die Funkanlagen auf TETRA-Basis und auf Frequenzen aus dem Frequenzbereich 380-385/390-395 MHz betrieben werden."

Diese Bestimmung wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Februar 2004, V 84/03, aufgehoben (Kundmachung durch BGBl II Nr 161/2004). Eine nicht auf die Verwendung eines bestimmten technischen Standards abgestellte, aber sonst vergleichbare Gebührenbefreiungsbestimmung für Feuerwehren und Rettungsdienste fand sich bereits in der Stammfassung der TKGV, ebenfalls im Teil A ("Frequenznutzungsgebühren") des 2. Abschnitts, mit folgendem Wortlaut:

"Die Feuerwehren und Rettungsdienste haben für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen keine Gebühren nach Z I, II, IV, V und VI zu entrichten."

In der Folge wurde auf Grund eines Initiativantrages (480/A 22. GP) das TKG 2003 novelliert (BGBl I Nr 178/2004) und § 82 Abs 2 mit der Bestimmung betreffend die Gebührenbefreiung ergänzt. Nach der Begründung des Initiativantrages sollte diese Bestimmung hinsichtlich der Feuerwehren und Rettungsdienste keine Neuerung darstellen, sondern lediglich die bereits in der TKGV enthaltene Befreiungsbestimmung auf gesetzliche Ebene heben.

Der belangten Behörde ist einzuräumen, dass die Begründung des Initiativantrages darauf hinweist, dass die Absicht des Gesetzgebers nicht auf eine Ausweitung der Gebührenbefreiung gegenüber der bis dahin auf Grund der TKGV bestehenden Situation gerichtet war. Die gesetzliche Neuregelung hat jedoch nicht berücksichtigt, dass die Befreiungsbestimmung in der TKGV, deren wesentlicher Wortlaut nun in § 82 Abs 2 TKG 2003 übernommen wurde, in der TKGV ausdrücklich (nur) im Abschnitt betreffend Frequenznutzungsgebühren enthalten war und zusätzlich jene (Frequenznutzungs-)Gebühren, von deren Entrichtung die Feuerwehren und Rettungsdienste befreit waren, ausdrücklich durch Bezugnahme auf bestimmte Ziffern ("Gebühren nach Z I, II, IV, V und VI") des Teils A des 2. Abschnitts identifizierte.

Demgegenüber ist die nun in § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 enthaltene Befreiungsbestimmung nicht auf bestimmte Gebühren beschränkt, sondern bezieht sich auf alle Gebühren für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen. Da dazu, wie oben dargelegt, nach einer am Wortlaut und an der Systematik des Gesetzes ansetzenden Auslegung auch die einmaligen Frequenzzuteilungsgebühren zählen, vermag auch die aus der Begründung des

Initiativantrages erschließbare mögliche Absicht des Gesetzgebers, lediglich die Befreiung von der Entrichtung der Frequenznutzungsgebühren fortzuschreiben, zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Die angefochtenen Bescheide erweisen sich daher als inhaltlich rechtswidrig.

9. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die erstinstanzlichen Bescheide - was aus dem angefochtenen Bescheid nicht hervorgeht - nach ihrem Spruch Änderungen bestehender Bewilligungen betrafen und auf § 84 Abs 1 TKG 2003 gestützt waren. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Befreiung von der Entrichtung von Gebühren, die sich nach § 82 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 auf die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen bezieht, auch auf im Fall der Änderung einer derartigen Bewilligung zum Tragen kommt.

10. Die belangte Behörde hat im Spruch der angefochtenen Bescheide die Gebührenvorschrift jeweils auf § 1 iVm lit E (des 2. Abschnitts) TKGV gestützt, was im Widerspruch zu den Begründungen steht, die auf die Frequenzzuteilungsgebühren gemäß lit B Z I 1 lit a TKGV verweisen. Da eine Gebührenpflicht für die erteilten Bewilligungen (bzw deren Änderungen) weder auf lit B noch auf lit E des 2. Abschnitts der TKGV gestützt werden kann und die angefochtenen Bescheide wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben sind, kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Bezugnahme auf lit E im Spruch um ein Versehen handelt.

11. Die angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl II Nr 333.

Wien, am 15. November 2007

#### **Schlagworte**

Trennbarkeit gesonderter AbspruchBesondere Rechtsgebiete

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2007030010.X00

#### **Im RIS seit**

12.12.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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