jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/19 2002/03/0300

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2004

Index

E1E;
E3L E08500000;
E3L E13206000;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
59/04 EU - EWR;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

11997E082 EG Art82;
11997E086 EG Art86 Abs1;
11997E087 EG Art87 Abs1;
31996L0002 Nov-31990L0388 Art2 Abs4;
61999CJ0462 Connect Austria VORAB;
FG 1993 §20a Abs3b idF 1997/I/044;
TKG 1997 §125 Abs3;
TKG 1997 §125;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der S GmbH in W, vertreten durch Hausmaninger Herbst Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 3, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 7. Oktober 2002, Zl. K 11/02-02, betreffend Zuweisung von Frequenzen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf "kostenlose

Zuweisung von Frequenzen im Ausmaß von 2x2 MHz (Frequenzkanäle 575-584 samt Schutzkanäle 574 und 585) aus dem Frequenzbereich GSM-1800" abgewiesen (Spruchpunkt 1), den Antrag der Beschwerdeführerin "auf Aufschiebung der Durchführung des Frequenzzuteilungsverfahrens K 6/02" zurückgewiesen (Spruchpunkt 2) und den Eventualantrag der Beschwerdeführerin auf "Feststellung des Anspruches auf kostenlose Zuteilung von Frequenzen im Ausmaß von 2x5 MHz aus dem für GSM- 1800 reservierten Frequenzbereich bei Bedarf" zurückgewiesen (Spruchpunkt 3).

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin Inhaberin einer Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze sei. Die Konzessionserteilung sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. Mai 1999 erfolgt; gemäß dem Konzessionsbescheid sei die Antragstellerin zur Inanspruchnahme eines Frequenzspektrums im Umfang von 2x14,6 MHz aus dem Frequenzbereich GSM-1800 berechtigt. Das von der Beschwerdeführerin bezahlte Frequenznutzungsentgelt habe sich auf ATS 1.350.000.000,- belaufen. Zum Zeitpunkt der Konzessionserteilung an die Beschwerdeführerin seien bereits drei Mobilfunkbetreiber am Markt tätig gewesen: M AG & Co KG, T GmbH und C Gesellschaft für Telekommunikation GmbH. Im Zuge der Ausgliederung des Mobilfunkbereiches der Post- und Telegraphenverwaltung sei mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 6. November 1996 festgestellt worden, dass die M berechtigt sei, den reservierten Fernmeldedienst im digitalen zellularen Mobilfunkbereich (GSM) zu erbringen. Hinsichtlich des zugeteilten Frequenzspektrums sei im Bescheid ausgeführt worden, dass M vorerst zur Inanspruchnahme von Frequenzen im Umfang von 2x5,5 MHz aus dem Frequenzbereich GSM-900 berechtigt sei und dass bei entsprechendem Netzausbauplan mit einer Aufstockung um weitere 2x2,5 MHz gerechnet werden könne. Diese Aufstockung sei mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 23. Juli 1997 erfolgt. An Frequenznutzungsentgelt habe M ATS 4 Mrd. zu entrichten gehabt. Die Konzessionserteilung an T sei mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 25. Jänner 1996 erfolgt, das Frequenznutzungsentgelt habe ATS 4 Mrd. betragen. Ebenso wie im Falle der M sei ursprünglich eine Frequenzzuteilung im Umfang von 2x5,5 MHz aus dem Frequenzbereich GSM-900 mit der Option einer Aufstockung auf insgesamt 2x8 MHz erfolgt. Diese Aufstockung sei mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 23. Juli 1997 erfolgt.

C sei die Konzession mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 19. August 1997 erteilt worden; das Frequenznutzungsentgelt sei mit ATS 2,3 Mrd. festgesetzt worden. C sei ein Frequenzspektrum von 2x16,8 MHz aus dem Frequenzbereich GSM-1800 zugeteilt worden. Im Zuteilungsbescheid sei allerdings normiert worden, dass bei Erreichung eines Teilnehmervolumens von 300.000 und 75 % Versorgungsgrad der Bevölkerung eine Aufstockung auf 2x22,5 MHz erfolgen werde. Diese Aufstockung sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. April 2000 erfolgt.

Die Frequenzzuteilung an T und C sei auf Basis des Fernmeldegesetzes 1993 erfolgt. Mit 1. August 1997 sei das Telekommunikationsgesetz (TKG) in Kraft getreten. In diesem sei das Verfahren zur Vergabe von Mobilfunkkonzessionen neu geregelt worden. Als Vergabeverfahren sei - als Grundsatz - die Vergabe mittels Versteigerung festgelegt worden. Allerdings sei in den Übergangsbestimmungen auf die Situation der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TKG bereits bestehenden Mobilfunkbetreiber M und T eingegangen worden. § 125 Abs. 3 TKG, der wörtlich aus dem Fernmeldegesetz 1993 übernommen worden sei, normiere, dass die Behörde bestehenden Inhabern einer Konzession zur Erbringung des reservierten Fernmeldedienstes mittels Mobilfunk im digitalen Mobilfunkbereich bei Bedarf zusätzliche Frequenzen im Ausmaß von jeweils 5 MHz aus dem für DCS-1800 reservierten Frequenzbereich zuweisen dürfe, "wenn seit der Rechtskraft des Konzessionsbescheides des Lizenzwerbers für die 1997 zu vergebende DCS-1800-Konzession zumindest drei Jahre vergangen sind. Vor diesem Zeitpunkt können den bestehenden Konzessionsinhabern zusätzliche Frequenzen aus dem für DCS-1800 reservierten Frequenzbereich nur dann zugewiesen werden, wenn deren Teilnehmerkapazität nachweislich, unter Ausnutzung aller wirtschaftlich vertretbarer technischer möglicher Möglichkeiten ausgeschöpft ist".

Auf Basis dieser Regelungen seien in den Jahren 1998, 1999 und 2000 Frequenzzuteilungen im Umfang von 2x5 MHz beschränkt auf einzelne Versorgungsgebiete an M und T erfolgt. Seit 25. September 2000 würden diese Frequenzen von M und T österreichweit eingesetzt. Durch die Zuteilung von jeweils 2x5 MHz an M und T auf Grundlage des § 125 Abs. 3 TKG sei eine Frequenzausstattung von jeweils 2x13 MHz erreicht worden. Die zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung gegebene Frequenzausstattung von M (2x22,8 MHz), T (2x15,8 MHz) und C (2x28,8 MHz) sei das

Ergebnis der erfolgreichen Beteiligung dieser Unternehmen am Frequenzvergabeverfahren, welches im Mai 2001 abgeschlossen worden sei. Im Rahmen dieses Vergabeverfahrens seien die Frequenzen gemäß § 49a TKG entgeltlich zugeteilt worden.

Mit Beschluss der belangten Behörde vom 19. Juli 2002 sei das Verfahren K 6/02 zur Vergabe von Frequenzen aus den Frequenzbereichen GSM-900 und GSM-1800 eingeleitet worden. Die Ausschreibungsfrist habe am 19. September 2002 geendet. Die Beschwerdeführerin habe in diesem Verfahren keinen Antrag eingebracht.

Die Beschwerdeführerin habe ihren Antrag auf Frequenzzuteilung auf § 125 Abs. 3 TKG gestützt. Dabei handle es sich um eine Übergangsbestimmung, die wörtlich von § 20a Abs. 3b Fernmeldegesetz 1993, BGBl. Nr. 908/1993 idF BGBl. I Nr. 44/1997, übernommen worden sei. In dieser Bestimmung würden für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung zur Erbringung des öffentlichen mobilen Sprachtelefondienstes berechtigten Unternehmen besondere Regelungen hinsichtlich der Frequenzzuweisung getroffen. Die Notwendigkeit einer Übergangsbestimmung, die für "bestehende Konzessionsinhaber" Sonderbestimmungen hinsichtlich der Frequenzvergabe vorsehe, ergebe sich auch daraus, dass hinsichtlich der Vergabe von Konzessionen für den öffentlichen mobilen Sprachtelefondienst das anzuwendende Vergabeverfahren mit der Fernmeldegesetznovelle 1997 und sodann mit dem am 1. August 1997 in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetz gegenüber den bisherigen Vergabeverfahren geändert worden sei. Während die Konzessionsinhaber M und T ihre Konzessionen zu einem Zeitpunkt erhalten hätten, in dem nach der damals geltenden gesetzlichen Lage die Zuteilung weiterer Frequenzen nicht - wie nunmehr in § 49 Abs. 4 und 4a sowie in § 49a TKG - ausschließlich nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens und Zahlung eines entsprechenden (weiteren) Frequenznutzungsentgelts erfolgen konnte, sei für die 1997 zu vergebende DCS-1800 Konzession dieses Regime mit § 20a Fernmeldegesetz (idF der Fernmeldegesetznovelle 1997) bereits Grundlage der Ausschreibung und Konzessionsvergabe gewesen. Zugleich sollte § 125 Abs. 3 TKG den Konzessionswerbern für die 1997 zu vergebende DCS-1800-Konzession Planungssicherheit im Hinblick auf das wettbewerbspolitische Umfeld bieten.

§ 125 Abs. 3 TKG sei gegenüber dem allgemeinen Frequenzvergabeverfahren lex specialis für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung "bestehenden Inhaber" einer Mobilfunkkonzession (M und T). Es werde darin ein von den allgemeinen Regeln der Frequenzvergabe abweichendes Verfahren festgelegt, in dessen Rahmen die Zuweisung von Frequenzen aus dem DCS-1800-Frequenzbereich erfolgen könne. § 125 Abs. 3 TKG lege ein subjektives Recht dieser Betreiber fest, im Fall der Kapazitätserschöpfung ein Spektrum von 5 MHz aus dem DCS-1800 Frequenzbereich - zur Behebung der Engpasssituation - zugewiesen zu bekommen.

Anders stelle sich hingegen die Situation der Beschwerdeführerin dar. Die Konzessionserteilung an die Beschwerdeführerin sei auf Basis des Telekommunikationsgesetzes 1997 erfolgt. In den Ausschreibungsunterlagen im Verfahren K 39/98 vom 21. Dezember 1998 sei sowohl der Umfang der Frequenzzuteilung als auch das Frequenznutzungsentgelt klar festgelegt worden. Der Beschwerdeführerin sei zum Zeitpunkt der Bewerbung bekannt gewesen, dass ein Frequenzspektrum im Umfang von 2x14,6 MHz zur Zuteilung gelange und dass weitere Frequenzzuteilungen nur entgeltlich auf Basis des im TKG vorgesehenen Auktionsverfahrens erfolgen könnten. Anders als für M und T seien der Beschwerdeführerin daher zum Zeitpunkt der Bewerbung für die Konzessionserteilung die regulatorischen Rahmenbedingungen bekannt gewesen. Die Beschwerdeführerin gehe in ihrem Antrag selbst davon aus, dass § 125 Abs. 3 TKG ursprünglich nur für M und T konzipiert worden sei, d.h. für jene Betreiber, die vom Regimewechsel im Bereich der Frequenzzuteilung betroffen gewesen seien. Die Beschwerdeführerin gehe aber davon aus, dass § 125 Abs. 3 TKG im Lichte des Gleichheitssatzes (und damit verfassungskonform) so auszulegen sei, dass diese Bestimmung nunmehr auch für sie anwendbar sei.

Die Situation von M und T sei jedoch mit jener der Beschwerdeführerin nicht vergleichbar. Der Beschwerdeführerin sei zum Zeitpunkt der Bewerbung um die Konzession der rechtliche Rahmen vollständig bekannt gewesen, ein Regimewechsel in der Regulierung habe nicht stattgefunden. Auch der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verstoß gegen Art. 86 EG liege nicht vor. Ausschließliche oder besondere Rechte seien der M nicht gewährt worden; die Anzahl der Unternehmen, denen es möglich sei, Mobilfunk in Österreich zu erbringen, sei nur durch das Ausmaß der zur Verfügung stehenden knappen Frequenzen, also auf der Basis von objektiven Kriterien beschränkt. Die belangte Behörde sei auch der Ansicht, dass es offensichtlich sei, dass die Frequenzzuweisung gemäß § 125 Abs. 3 TKG ohne gesondertes Frequenznutzungsentgelt auch keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken begegne. Die Höhe der von den Anbietern im Markt für öffentliche mobile Sprachtelefonie gezahlten Frequenznutzungsentgelte bzw.

Konzessionsgebühren habe bei der Beurteilung der Auswirkungen auf den effektiven Wettbewerb, dessen Förderung ein wesentliches Regulierungsziel des TKG sei, Beachtung zu finden. Eine isolierte Betrachtung der Frequenzzuweisung nach § 125 Abs. 3 TKG sei in diesem Zusammenhang jedoch nicht angebracht, zumal die Bestimmung auch den Übergang zwischen dem vor Inkrafttreten der Fernmeldegesetznovelle 1997 bzw. des TKG angewandten Vergaberegime und dem nunmehr anzuwendenden Ausschreibungsverfahren regle und somit eine Gesamtbetrachtung der Konzessions- bzw. Frequenznutzungsentgelte ebenso wie der jeweiligen Frequenzausstattung und des Zeitpunkts des Marktzutritts zu erfolgen habe. Die Beschwerdeführerin habe im Vergleich zu M und T deutlich weniger Frequenznutzungsentgelt für eine höhere Frequenzausstattung bezahlt.

Auch dem Argument der Beschwerdeführerin, dass die kostenlose Gewährung von zusätzlichen Frequenzen im Ausmaß von jeweils 2x5 MHz an einzelne Mobilfunkkonzessionäre eine nach Art. 87 EG unzulässige Beihilfe darstelle, könne seitens der belangten Behörde nicht gefolgt werden. Auch wenn die vorliegende Maßnahme eine Beihilfe nach Art. 87 EG darstellen würde, so sei jedoch zu verneinen, dass durch die genannte Maßnahme eine Verfälschung des Wettbewerbs bewirkt würde. M und T hätten für jeweils 2x8 MHz ein Frequenznutzungsentgelt in der Höhe von jeweils ATS 4 Mrd. bezahlt. Beide Unternehmen hätten zum Zeitpunkt der Bezahlung des Frequenznutzungsentgeltes davon ausgehen können, dass die Zuteilung weiterer Frequenzen auf Basis der Konzessionsbestimmungen möglich sei. S habe für eine Frequenzausstattung von 2x14,6 MHz ein Frequenznutzungsentgelt in Höhe von ATS 1,35 Mrd. bezahlt. Durch die kostenlose Zuteilung von Frequenzen im Umfang von 2x5 MHz an M und T sei in etwa eine Gleichstellung mit der Frequenzausstattung der Beschwerdeführerin, welche dafür ein deutlich niedrigeres Entgelt bezahlt habe, erfolgt. Aus Sicht der belangten Behörde sei durch die vorgenommene Frequenzzuteilung keine Verfälschung des Wettbewerbs gegeben, da im Gegenteil durch die vorgenommene Maßnahme ein effektiver Wettbewerb im Mobilfunkbereich erst ermöglicht worden sei.

Zur Abweisung des Eventualantrags auf Feststellung, dass der Beschwerdeführerin bei Bedarf Frequenzen im Umfang von 2x5 MHz kostenlos auf Basis von § 125 Abs. 3 TKG zugewiesen werden, führt die belangte Behörde begründend aus, dass ein derartiger Feststellungsbescheid im TKG nicht vorgesehen sei. Ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides sei nicht gegeben, da durch die Abweisung des Hauptantrages für die Beschwerdeführerin hinreichend klargestellt sei, dass die belangte Behörde die Bestimmung des § 125 Abs. 3 TKG im Hinblick auf die Beschwerdeführerin für nicht anwendbar halte. Da die Beschwerdeführerin nicht Normadressat des § 125 Abs. 3 TKG sei, bestehe für sie auch kein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob bzw. dass bei Vorliegen des Bedarfs an Frequenzen eine kostenlose Frequenzzuweisung zu erfolgen habe.

Die Zurückweisung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens K 6/02 der belangten Behörde wurde im angefochtenen Bescheid damit begründet, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Zuweisung der gegenständlichen Frequenzen habe und ihr im laufenden Vergabeverfahren auch mangels Antragstellung keine Parteistellung zukomme.

Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben. Als Beschwerdepunkt gibt die Beschwerdeführerin an, dass der angefochtene Bescheid sie in ihrem "Recht auf kostenlose Zuweisung von Frequenzen im Ausmaß von jeweils 2 x 5 MHz aus dem für DCS- 1800 reservierten Frequenzbereich" verletze, weiters in ihrem Recht, dass ihren Mitbewerbern keine gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfe gewährt werde, sowie in ihrem Recht, dass marktbeherrschenden Unternehmen am österreichischen Mobilfunkmarkt wie insbesondere der M keine Stellung verschafft werde, die diesen machtmissbräuchliches Verhalten erlaube.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 125 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, lautet:

"(3) Die Behörde darf bestehenden Inhabern einer Konzession zur Erbringung des reservierten Fernmeldedienstes mittels Mobilfunk im digitalen zellularen Mobilfunkbereich bei Bedarf zusätzliche Frequenzen im Ausmaß von jeweils 5 MHz aus dem für DCS- 1800 reservierten Frequenzbereich zuweisen, wenn seit der Rechtskraft des Konzessionsbescheides des Lizenzwerbers für die 1997 zu vergebende DCS-1800-Konzession zumindest drei Jahre vergangen sind. Vor diesem Zeitpunkt können den bestehenden Konzessionsinhabern zusätzliche Frequenzen aus

dem für DCS-1800 reservierten Frequenzbereich nur dann zugewiesen werden, wenn deren Teilnehmerkapazität nachweislich, unter Ausnutzung aller wirtschaftlich vertretbarer technischer möglicher Möglichkeiten ausgeschöpft ist."

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die belangte Behörde § 125 Abs. 3 TKG einen unrichtigen Inhalt unterstelle. Die Beschwerdeführerin habe nachgewiesen, dass sie alle in § 125 Abs. 3 TKG genannten Bedingungen für eine kostenlose Frequenzzuweisung erfülle. Dennoch habe die belangte Behörde ihren Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass § 125 Abs. 3 TKG ausschließlich den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TKG bereits bestehenden Mobilfunkbetreibern einen Anspruch auf kostenlose Frequenzzuweisung gewähren würde. Damit unterstelle sie § 125 Abs. 3 TKG bzw. dessen Vorgängerbestimmung § 20a Fernmeldegesetz 1993 einen gleichheitswidrigen Inhalt, der durch dessen Wortlaut nicht gedeckt sei. Der Wortlaut des § 125 Abs. 3 TKG bzw. des § 20a Abs. 3b Fernmeldegesetz 1993 spreche ausschließlich von "bestehenden Mobilfunkkonzessionären" und nicht - wie die belangte Behörde vermeine - zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TKG bzw. des Fernmeldegesetzes bestehenden Konzessionären.

Zwischen der M und der T einerseits und der Beschwerdeführerin andererseits bestehe kein rechtlich relevanter Unterschied. Zum Zeitpunkt der Konzessionserteilung habe weder M noch T einen Anspruch auf Zuweisung weiterer Frequenzen im Umfang von 2x5 MHz aus dem GSM-1800 Frequenzspektrum gehabt, geschweige denn auf entgeltlose Zuweisung dieser Frequenzen. Die gesetzliche Grundlage für die kostenlose Zuteilung weiterer Frequenzen aus dem GSM-1800 Bereich an bestehende Mobilfunkbetreiber sei erst nach Konzessionserteilung an T bzw. M geschaffen worden. § 20 (gemeint: § 20a) Abs. 3b Fernmeldegesetz 1993 sei erst mit BGBl. I Nr. 44/1997 geschaffen worden und erst am 25. April 1997 in Kraft getreten, also ca. eineinviertel Jahre nach Konzessionserteilung an T bzw. ein halbes Jahr nach Konzessionserteilung an M.

Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerdeführerin, dass die Bestimmung des § 125 Abs. 3 TKG, wie schon ihre systematische Einordnung in dem mit "Übergangsbestimmungen" überschriebenen § 125 TKG zeigt, ebenso wie die Vorgängerbestimmung des § 20a Abs. 3b Fernmeldegesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 44/1997 als Übergangsbestimmung geschaffen wurde, um im Hinblick auf die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens bestehenden Konzessionen den sich aus der rechtlichen Neuordnung der Konzessions- und Frequenzvergabe im Mobilfunkbereich ergebenden Änderungen Rechnung zu tragen.

Nach § 19 Abs. 1 Fernmeldegesetz 1993, BGBl. Nr. 908/1993, war der "reservierte Fernmeldedienst" - gemäß § 2 Z. 10 FernmeldeG 1993 definiert als "öffentliche Sprachübermittlung für Dritte in Echtzeit (Sprach-Telefondienst)" - grundsätzlich durch die Post- und Telegraphenverwaltung zu erbringen. Der durch die FernmeldeG-Novelle BGBl. Nr. 821/1995 eingefügte § 20a FernmeldeG sah vor, dass der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eine Konzession zur Erbringung des reservierten Fernmeldedienstes mittels Mobilfunk über Antrag nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden und für die Erbringung des Fernmeldedienstes erforderlichen Frequenzen zu vergeben hatte. Damit sollte, wie sich aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur FernmeldeG-Novelle BGBl. Nr. 821/1995 (372 BlgNR XIX. GP) ergibt, die "aus Gründen der Marktentwicklung auf dem Mobilkommunikationssektor und auch EU-rechtlich gebotene Konzessionierung eines zweiten, bundesweiten und digitalen Mobilfunksystems" ermöglicht werden. Gemäß § 20a Abs. 4 FernmeldeG in der Fassung BGBl. Nr. 821/1995 war die Erteilung der Konzession an eine finanzielle Leistung (Konzessionsentgelt) zu binden, für deren Bemessung der Wert der Konzession für den Antragsteller unter Bedachtnahme auf die Konzessionsdauer und seine Markteinschätzung, soweit diese plausibel erschien, maßgeblich war. Nach § 20a Abs. 10 FernmeldeG in der Fassung BGBl. Nr. 821/1995 hatte die Behörde, wenn zum Zeitpunkt der Konzessionserteilung bereits ein gleichartiger reservierter Dienst erbracht wurde, für den noch kein Konzessionsentgelt entrichtet worden war, dem Erbringer dieses Dienstes ein solches mit Bescheid nachträglich vorzuschreiben.

Gegenstand der gemäß § 20a FernmeldeG in der FassungBGBl. Nr. 821/1995 erteilten Konzession war somit das Recht zur Erbringung des mobilen Sprach-Telefondienstes, wobei dies voraussetzte, dass die "für die Erbringung des Fernmeldedienstes erforderlichen Frequenzen" zur Verfügung standen. Das von den Erbringern des mobilen Sprach-Telefondienstes betriebene Mobilfunknetz stellte ein öffentliches Fernmeldenetz im Sinne des § 2 Z. 5 FernmeldeG 1993 dar. Gemäß § 6 Abs. 4 FernmeldeG waren die Funkanlagen des öffentlichen Fernmeldenetzes bewilligungsfrei, die Frequenznutzung war jedoch vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr festzusetzen.

Der Gesetzgeber der FernmeldeG-Novelle BGBl. I Nr. 44/1997 verfolgte das Anliegen, "auf Grund der im Zuge der

bisherigen Vollziehung des geltenden § 20a Fernmeldegesetz gewonnenen Erfahrungen diese gesetzliche Grundlage für die Konzessionsvergabe für den reservierten Fernmeldedienst mittels Mobilfunk" zu verbessern (Erläuterungen zur Regierungsvorlage 591 BlgNR XIX. GP); wörtlich wird im Bericht des Verkehrsausschusses (619 BlgNR XIX. GP) ausgeführt:

"Die Novelle versteht sich als Zwischenschritt bis zur Beschlußfassung über das neue Telekommunikationsgesetz, welches erst am 1. Juli 1997 in Kraft treten soll, während die nächste Mobilfunkkonzession aber bereits im Frühjahr ausgeschrieben werden soll."

Vor dem Hintergrund der zunächst mit der Novelle zum FernmeldeG und sodann umfassend mit dem TKG vorgenommenen grundlegenden Änderungen des für die Konzessionserteilung und Frequenzzuteilung im Mobilfunkbereich geltenden Rechtsrahmens kann daher kein Zweifel bestehen, dass die mit der FernmeldeG-Novelle BGBl. I Nr. 44/1997 eingeführte Bestimmung des § 20a Abs. 3b FernmeldeG (welche wortgleich in § 125 Abs 3 TKG übernommen wurde) über die "Zuweisung" weiterer Frequenzen an die bestehenden Inhaber einer Konzession zur Erbringung des reservierten Fernmeldedienstes mittels Mobilfunk im digitalen zellularen Mobilfunkbereich nur auf jene Unternehmen anzuwenden ist, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Bestimmung über die Berechtigung zur Erbringung des genannten Dienstes verfügten. Sowohl bei In-Kraft-Treten des § 20a Abs. 3b FernmeldeG in der Fassung BGBl. I Nr. 44/1997 als auch bei In-Kraft-Treten des § 125 Abs. 3 TKG verfügten auf Grund der zu diesen Zeitpunkten jeweils geltenden Rechtslage lediglich zwei Unternehmen über die entsprechende Berechtigung, wobei diese Unternehmen sowohl im bereits zitierten Bericht des Verkehrsausschusses zur FernmeldeG-Novelle BGBl. I Nr. 44/1977 ("Hinsichtlich der Zuweisung weiterer Frequenzen an die bestehenden Mobilfunkbetreiber erhalten M und X die Zusage ...") als auch im Bericht des Verkehrsausschusses zum TKG (824 BlgNR 20. GP, S. 3: "...an die bestehenden Mobilfunkbetreiber M und X ...") im Zusammenhang mit der hier gegenständlichen Bestimmung namentlich ausdrücklich erwähnt werden.

Dass diese Auslegung mit dem Wortlaut "bestehende Inhaber" nicht vereinbar wäre, wie dies die Beschwerdeführerin meint, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen; vielmehr wird das Wort "bestehend" in zahlreichen gesetzlichen Übergangsbestimmungen in ähnlicher Weise verwendet, um Regelungen zu treffen, die speziell auf Berechtigungsinhaber zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens neuer gesetzlicher Vorschriften angewandt werden (vgl. etwa "Bestehende Berechtigungen" in § 43 RohrleitungsG und § 19 GelverkG, "Bestehende Genehmigungen" in § 76 GWG, "bestehende Konzessionen" in § 52 KflG).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind daher als "bestehende Inhaber einer Konzession" im Sinne der Übergangsbestimmung des § 125 Abs. 3 TKG lediglich jene Unternehmen anzusehen, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Bestimmung am 1. August 1997 über eine entsprechende Konzession verfügten. Die Beschwerdeführerin, die am 3. Mai 1999 eine Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbstbetriebener Telekommunikationsnetze erhielt, ist daher nicht "bestehender Inhaber einer Konzession" im Sinne des § 125 Abs. 3 TKG.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch nicht zu erkennen, dass damit der Bestimmung des § 125 Abs. 3 TKG ein "wettbewerbswidriger Inhalt" unterstellt würde, wie dies die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf gemeinschaftsrechtliche Regelungen vermeint.

Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in seinem Urteil vom 22. Mai 2003, Rs C-462/99 (C Gesellschaft für Telekommunikation GmbH) erkannt hat, steht der von der Beschwerdeführerin herangezogene Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie 96/2 einer nationalen Regelung wie jener des § 125 Abs. 3 TKG nicht entgegen. Nach diesem Urteil stehen auch die von der Beschwerdeführerin ebenfalls angesprochenen Art. 82 EG und 86 Abs. 1 EG einer nationalen Regelung wie jener des § 125 Abs. 3 TKG nicht entgegen, wenn die Gebühr, die von dem öffentlichen Unternehmen mit beherrschender Stellung für seine GSM 900-Lizenz einschließlich der später ohne Aufzahlung erfolgenden Zuteilung zusätzlicher Frequenzen aus dem für DCS 1800 reservierten Frequenzbereich erhoben wurde, unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit der Gebühr, die von dem Wettbewerber, dem die DCS 1800-Lizenz erteilt wurde, erhoben wurde, gleichwertig ist.

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 25. Juni 2003 geht die Beschwerdeführerin ausführlich auf dieses Urteil des EuGH ein und bringt dabei im Wesentlichen vor, dass der vom EuGH geforderte Nachweis der "Gebührengleichwertigkeit" von der belangten Behörde nicht festgestellt worden sei; weiters wird die wirtschaftliche

Rechtfertigung für "Gratisfrequenzpakete" an die Mitbewerber in Zweifel gezogen.

Dieses Vorbringen - ebenso wie das gesamte Beschwerdevorbringen betreffend einen nach Ansicht der Beschwerdeführerin aus beihilfenrechtlichen Überlegungen abzuleitenden Anspruch auf kostenlose Frequenzzuteilung - lässt außer Acht, dass im gegenständlichen Verfahren ausschließlich über einen Antrag der Beschwerdeführerin zu entscheiden war, mit dem gestützt auf § 125 Abs. 3 TKG ein kostenlose Zuteilung von Frequenzen begehrt wurde; die Rechtmäßigkeit von bereits auf der Grundlage von § 125 Abs 3 TKG durchgeführten Frequenzzuteilungen konnte nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein.

Ob "Gebührengleichwertigkeit" im Sinne des zitierten EuGH-Urteils vorliegt, oder ob in der Zuteilung des in§ 125 Abs. 3 TKG vorgesehenen Frequenzspektrums an die im Sinne des§ 125 Abs. 3 TKG "bestehenden Inhaber einer Konzession" eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG gelegen sein könnte, wie dies die Beschwerdeführerin meint, ist unter Berücksichtigung der von den betroffenen Unternehmen - teilweise im historischen Ablauf auf der Grundlage unterschiedlicher Rechtsvorschriften - geleisteten Konzessions- bzw. Frequenznutzungsentgelte in den jeweiligen Konzessions- bzw. Frequenzzuteilungsverfahren zu beurteilen (vgl zur "Gebührengleichwertigkeit" etwa die hg. Erkenntnisse vom 9. September 2003, Zl. 2003/03/0095, und vom 8. September 2004, Zl. 2004/03/0015).

Auch diese Überlegungen führen somit nicht zum Ergebnis, dass§ 125 Abs. 3 TKG dahingehend auszulegen wäre, dass der Beschwerdeführerin - die sich nach den Angaben in ihrem Beschwerdevorbringen an dem zum Antragszeitpunkt offenen Verfahren zur Vergabe von GSM 1800-Frequenzen nach den allgemeinen Frequenzvergabebestimmungen des TKG nicht beteiligte - ein Rechtsanspruch auf Zuteilung von Frequenzen aus § 125 Abs. 3 TKG, der als Übergangsbestimmung nur auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bestehenden Betreiber anwendbar ist, zukäme.

Die belangte Behörde hat den Antrag der Beschwerdeführerin auf kostenlose Zuteilung von Frequenzen gemäß§ 125 Abs. 3 TKG daher im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides zu Recht abgewiesen. Zu den vom Anfechtungsantrag ebenfalls umfassten Spruchpunkten 2 und 3 enthält die Beschwerde kein weiteres Vorbringen.

Da die geltend gemachte Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die Beschwerde daher gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 19. Oktober 2004

Gerichtsentscheidung

EuGH 61999J0462 Connect Austria VORAB

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002030300.X00

Im RIS seit

18.11.2004

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at