

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/21 W194 2234211-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.2021

## Entscheidungsdatum

21.06.2021

## Norm

AVG §8

B-VG Art133 Abs4

Gebührengesetz 1957 §14 TP6 Abs1

Gebührengesetz 1957 §14 TP6 Abs5

Gebührengesetz 1957 §34

TKG 2003 §112

TKG 2003 §113 Abs5a

TKG 2003 §3

TKG 2003 §73

TKG 2003 §74 Abs1

TKG 2003 §74 Abs3

TKG 2003 §78 Abs3

TKG 2003 §81 Abs1

TKG 2003 §81 Abs5

TKG 2003 §83

TKG 2003 §84

TKG 2003 §85a

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

ZustG §6

## Spruch

W194 2234211-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Daniela Sabetzer über die Beschwerde XXXX gegen den Bescheid des Fernmeldebüros vom 13.07.2020, GZ 2020-0.408.014, zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt I A. des angefochtenen Bescheides wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass dieser Spruchpunkt nunmehr zu lauten hat: „Der Antrag auf nachträgliche Einräumung der Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren betreffend die ‚Adaptierung der bestehenden Mobilfunksendeanlage auf Grundstück Nr XXXX ‘ wird als unzulässig zurückgewiesen.“

II. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt I B. des angefochtenen Bescheides wird als unbegründet abgewiesen.

III. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides wird stattgegeben und dieser Spruchpunkt ersatzlos behoben.

B)

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde bezüglich der Anträge der Beschwerdeführerin vom 09.12.2019 auf Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides und auf nachträgliche Einräumung der Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren betreffend die „Adaptierung der bestehenden Mobilfunksendeanlage auf XXXX “ Folgendes aus:

„Spruchpunkt I

A.

Der oben näher bezeichnete Antrag auf nachträgliche Einräumung der Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren wird gem § 74 und §§ 81 ff Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003 BGBl I 70/2003 iVm § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG BGBl I 51/1991 mangels Rechtsanspruchs abgewiesen.

B.

Der oben näher bezeichnete Antrag auf Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides wird gem § 74 und §§ 81 ff Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 BGBl I 70/2003 iVm § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG BGBl I 51/1991 mangels Parteistellung zurückgewiesen.

Spruchpunkt II

Gem § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957, BGBl I 267/1957 in der geltenden Fassung ist für die beiden Anträge eine Gebühr für die Eingabe iHv jeweils 14,30 Euro, somit insgesamt 28,60 Euro zu entrichten.“

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst Folgendes aus:

1.1. Mit Schreiben vom 09.12.2019 habe die Beschwerdeführerin die beiden im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichneten Anträge gestellt und dazu Folgendes vorgebracht:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Die in meiner Wohnnähe auf Grundstück Nr. [...] schon bestehende Mobilfunksendeanlage, wurde am XXXX mit neuen Antennen ausgestattet.

Ich nehme an, dass diese Umrüstung mit dem Ausbau der 5G Funknetzes zusammenhängt und es für diese Änderung an der Funkanlage eine fernmeldebehördliche Bewilligung gibt.

Es ist allgemein bekannt, dass durch diese Funktechnik für die Umgebung der Sendeanlagen eine zusätzliche gesundheitsschädliche Strahlenbelastung eintreten wird. Durch welche ich betroffen sein werde.

Ich beantrage daher die Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides und die nachträgliche

Zuerkennung der Parteienstellung in diesem Bewilligungsverfahren, da ich ein rechtliches Interesse im Sinne des § 8 AVG daran habe, den Schutz meiner Gesundheit und den Schutz der Gesundheit meiner Familienangehörigen, in diesem fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren geltend zu machen."

1.2. Zu beurteilen sei, ob der Beschwerdeführerin im Rahmen des gegenständlichen Bewilligungsverfahrens als Nachbarin/Anrainerin/Person im örtlichen Nahebereich der in ihrem Schreiben vom 09.12.2019 genannten Mobilfunksendeanlage Parteistellung zukomme, welche auch Voraussetzung für die Zustellung des entsprechenden Bewilligungsbescheides sei.

Die Frage des Bestehens oder Nicht-Bestehens einer Parteistellung habe der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 27.11.2012, 2011/03/0226, dem ein identer Sachverhalt zugrunde gelegen sei – Antrag auf Zustellung des Bewilligungsbescheides und Zuerkennung von Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren – zu beantworten. Das Judikat beziehe sich zwar auf die Rechtslage nach dem TKG 2003 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011, jedoch habe sich – wenn auch die Textierung der maßgeblichen Bestimmungen nicht mehr gleichlautend sei – am Inhalt der im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen zur Anwendung kommenden Normen nichts geändert, sodass die angeführte Entscheidung auch für die geltende Rechtslage unverändert Gültigkeit besitze.

Im diesem Sinne sei bezüglich der Anträge der Beschwerdeführer zu prüfen, ob das TKG 2003 als relevantes Materiengesetz eine ausdrückliche Regelung zur Parteistellung von Anrainern bzw. unmittelbaren Nachbarn von zu bewilligenden Funksendeanlagen im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren enthalte. Die maßgeblichen §§ 73 und 74 TKG 2003 und die §§ 81 ff TKG 2003 in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2020 würden keine solche ausdrückliche Regelung enthalten.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im oben zitierten Erkenntnis weiter ausführe, sei bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung zur Parteistellung zu prüfen, „ob die maßgebenden Rechtsvorschriften nur eine Rechtspflicht der Behörde oder auch einen subjektiven Anspruch (und damit die Parteistellung) begründen“ würden. Die Beschwerdeführerin stütze ihre Anträge vor allem darauf, dass sie und ihre Familie durch die in Rede stehende Mobilfunksendeanlage als unmittelbare Nachbarn in der Gesundheit beeinträchtigt werden würden, sodass ihr insofern ein rechtliches Interesse am Bewilligungsverfahren zu attestieren sei.

Die Behörde habe gemäß dem TKG 2003 auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens von Amts wegen Bedacht zu nehmen.

Wiederum sei auf schon zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen:

„Bei der nach den genannten Bestimmungen der Behörde übertragenen Hintanhaltung von Gefährdungen handelt es sich um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen, die von der Behörde von Amts wegen zu prüfen sind. Ein subjektives Recht von Dritten im räumlichen Nahebereich der Anlage, dass die Behörde die ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben im Rahmen des Verfahrens nach § 74 TKG 2003 wahrnimmt, besteht jedoch nicht (vgl die hg Erkenntnisse vom 10. Oktober 2006, ZI 2004/03/0100, vom 4. Mai 2006, ZI2006/03/0054, vom 28. Februar 2006, ZI2005/03/0232, und vom 28. Mai 2008, ZI 2008/03/0055).“

Es bestehe zusammengefasst weder eine konkrete Regelung im TKG 2003, die Nachbarn, Anrainern oder sonst Personen im Nahebereich einer Funksendeanlage ausdrücklich Parteistellung gewähre, noch ergebe sich aus den Bestimmungen dieses Gesetzes ein subjektives Recht, welches Parteistellung begründe.

Parteistellung komme in einem Verwaltungsverfahren zur Erlangung einer Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen somit nur den antragstellenden natürlichen und juristischen Personen zu.

1.3. Der Antrag auf nachträgliche Einräumung der Parteistellung sei daher abzuweisen.

Voraussetzung für ein Recht auf Zustellung eines Bescheides, mit dem ein Verfahren erledigt werde, sei Parteistellung im entsprechenden Verfahren. Da eine solche nicht gegeben sei, sei der darauf abzielende Antrag zurückzuweisen.

1.4. Gemäß § 14 TP 6 GebG sei für Eingaben an Organe der Gebietskörperschaften eine Eingabegebühr in der Höhe von 14,30 Euro zu entrichten. Würden in einer Eingabe mehrere Ansuchen gestellt werden (hier zwei Anträge), so sei gemäß § 12 GebG für jedes Ansuchen die Eingabegebühr zu entrichten, woraus sich die Vorschreibung der Eingabegebühr in der Höhe von 28,60 Euro ergebe.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 06.08.2020, in welcher zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wird:

2.1. Durch den angefochtenen Bescheid sei die Beschwerdeführerin in ihrem gesetzlich gewährleisteten Recht auf fehlerfreie Anwendung der Bestimmungen des TKG 2003, so insbesondere in der ordnungsgemäßen Durchführung des in diesem Gesetz vorgesehenen Bewilligungsverfahrens, in welchem die Beschwerdeführerin als Partei einzubeziehen gewesen wäre, sowie in ihrem Recht auf fehlerfreie Handhabung der Bestimmungen des AVG, so insbesondere der Zuerkennung der Parteistellung gemäß § 8 AVG, sowie auch der Entscheidung über ihre Anträge durch die zuständige Behörde verletzt. Die Verletzung der Parteistellung werde auch damit begründet, dass in einem allenfalls abgeführten Bewilligungsverfahren das Parteiengehör der Beschwerdeführerin verletzt worden sei.

Die belangte Behörde stütze sich bei der Abweisung bzw. Zurückweisung ihrer Anträge auf gesetzliche Bestimmungen, durch die andere Rechtsverhältnisse, als jene einer Zurückweisung von Anträgen, geregelt werden würden. Die belangte Behörde habe demnach über die Zurückweisung im eigenen Ermessen entschieden (vgl. VwGH 08.05.2003, 2000/06/0013).

2.2. Wie die belangte Behörde zu der Feststellung komme, dass § 74 TKG 2003 eine Regelung enthalte, dass eine Mobilfunksendeanlage von der belangten Behörde individuell zu bewilligen sei und nur mit einer solchen individuellen Bewilligung betrieben werden dürfe, sei für die Beschwerdeführerin aus dem Gesetzestext des § 74 TKG 2003 nicht ableitbar. Aus dem Wortlaut des § 74 iVm § 55 TKG 2003 entnehme die Beschwerdeführerin, dass die Bewilligung im Zuge der Frequenzuteilung durch die Regulierungsbehörde in der Regel als Allgemeinbewilligung und nicht durch die belangte Behörde als individuelle Bewilligung erfolge. Dass es keine Individualbewilligung durch die belangte Behörde gebe, gehe auch aus der Webseite des für die Telekommunikation zuständigen Bundesministeriums hervor:

„Auf Grundlage der Konzession erfolgt die Bewilligung zur Inbetriebnahme der Sendestationen durch die Fernmeldebüros. Dabei handelt es sich um eine Bewilligung, die standortunabhängig alle Sendestationen umfasst. Eine individuelle Genehmigung jeder einzelnen Antenne nach dem TKG erfolgt nicht.“

Auch aus dem 5G Info Portal des Forum Mobilkommunikation (FMK), welches an alle Gemeinden am 12.06.2020 per E-Mail um 09:11 Uhr versendet worden sei, gehe hervor, dass es keine Individualgenehmigungen für Sendeanlagen gebe:

„Netzbewilligung/Betriebsgenehmigung

Funkanlagen erfordern eine Bewilligung zum Betrieb. Grundsätzlich umfasst die Erlangung einer Allgemeingenehmigung nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) 2003 auch die Befugnis zur Errichtung der erforderlichen Anlagen im Rahmen des TKG. Auf Grundlage der Allgemeingenehmigung und in der Praxis meist auch der Innehabung von Frequenznutzungsrechten erfolgt ein Bewilligungsverfahren zur Inbetriebnahme der Sendestationen durch das Fernmeldebüro (§§ 74, 81 f TKG). Wobei die Betreiber ihre Sendestandorte in der Folge der Behörde zu melden haben. [Anm: Seit dem 01.01.2020 ist ‚das Fernmeldebüro‘ als Fernmeldebehörde erster Instanz eingerichtet. Sein örtlicher Wirkungsbereich erstreckt sich gem § 113 TKG auf das gesamte Bundesgebiet.]

Eine individuelle Genehmigung jeder einzelnen Sendeanlage erfolgt nicht. Dies ist möglich, da die Sendebedingungen und Schutzabstände zur Sendeantenne generell definiert sind und ex post kontrolliert werden, ähnlich wie bei Kraftfahrzeugen, die generell typengenehmigt sind und nicht vor der Zulassung individuell überprüft werden.“

2.3. Die inhaltliche Textierung der maßgeblichen Normen, die bei der Errichtung und dem Betrieb zur Anwendung kommen würden, hätten sich durch die Novelle des TKG im November 2011 wesentlich verändert. Die individuelle Bewilligungspflicht für jede einzelne Funkanlage werde aus der Bestimmung des § 74 TKG 2003 herausgenommen. Auch § 81 TKG 2003 sei wesentlich abgeändert worden. Das gehe am deutlichsten aus der Begründung im Vorblatt zur Regierungsvorlage zur Gesetzesänderung hervor, die wie folgt auszugsweise laute:

„Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen und für Unternehmen:

Es sind keine zusätzlichen Informationsverpflichtungen für Bürgerinnen und Bürger vorgesehen. Die mit § 80a eingeführte Anzeige der Inbetriebnahme einer Funkanlage wird ausschließlich in Bezug auf Funkanlagen zu erstatten sein, für welche bislang die Erteilung einer Bewilligung Voraussetzung für die Inbetriebnahme war. Damit wird von einem im Vergleich zur bloßen Anzeigerstattung aufwändigen Verwaltungsverfahren Abstand genommen und sowohl Bürger/Bürgerinnen als Betreiber von Funkanlagen als auch Unternehmen entlastet.

Allgemeiner Teil zu § 74 Abs. 1:

Nach dem neuen Konzept der EU-Frequenzverwaltung, nach welchem individuelle Bewilligungen nur in besonders gelagerten Fällen zulässig sein sollen, wird das bisherige System einer individuellen Bewilligung und einer generellen Bewilligung als bloße Ausnahme angepasst. Die generelle Bewilligung ist nunmehr der Regelfall, die individuelle Bewilligung die Ausnahme. Siehe auch die Erläuterungen zu § 81 Abs. 4. Die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage, die in der Verordnung nach Abs. 3 geregelt ist, für die dann aber keine Anzeige nach § 80a vorgesehen ist, ist ohne weitere Voraussetzungen zulässig und entspricht dem bisherigen System der ‚generellen Bewilligungen‘.

Die belangte Behörde zitiere hier nur die grundsätzlichen gesetzlichen Regelungen, ohne eine konkrete Aussage zu treffen, wie der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung gegenüber den von den Sendeanlagen ausgehenden Emissionen zu beurteilen und zu berücksichtigen seien. Die diesbezüglichen Vorgaben, die nur in einem individuellen Bewilligungsverfahren für jede Sendeanlage einzuhalten wären, seien im TKG 2003 in der Bestimmung des § 54 TKG 2003 festgelegt.

2.4. Die Beschwerdeführerin habe nachvollziehbar aufgezeigt, dass die derzeitige Rechtslage des TKG 2003 keine Rechtspflicht für ein individuelles Bewilligungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen enthalte und die belangte Behörde im eigenen Ermessen solche Bewilligungsverfahren nicht durchführe. Aus dieser Rechtslage begründe sich der subjektive Anspruch der Beschwerdeführerin betreffend eine Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und somit der Anspruch, dass der Beschwerdeführerin jener fernmeldebehördliche Bewilligungsbescheid zugestellt werde, durch welchen der Gesundheitsschutz der Beschwerdeführerin gewährleistet sein solle. Wenn es einen solchen Bewilligungsbescheid für die in der Wohnnähe der Beschwerdeführerin errichtete und in Betrieb befindliche Sendeanlage nicht gebe, dann wäre ein entsprechendes Bewilligungsverfahren, in welchem der Beschwerdeführerin die Parteistellung zuzuerkennen sei, nachzuholen.

2.5. Im Fall der Beschwerdeführerin gebe es eine Gebührenbefreiung. Darüber hinaus weise die Beschwerdeführerin auch noch darauf hin, dass die Eingabegebühr nur einmal zu bezahlen sei, auch wenn mit einem Bescheid, wie im gegenständlichen Fall, über zwei Anträge entschieden werde (vgl. VwGH 30.12.2007, 2006/16/0202).

2.6. Die Beschwerdeführerin stelle daher folgende Anträge:

„1. Das Bundesverwaltungsgericht Wien möge meiner Beschwerde stattgeben, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufheben und in der Sache selbst entscheiden, indem mir auf meinen Antrag vom 09.12.2019 die Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb der gegenständlichen Sendeanlage zugesprochen wird und die Fernmeldebehörde verpflichtet wird mir den diesbezüglichen fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheid zuzustellen oder

2. Das Bundesverwaltungsgericht Wien möge meiner Beschwerde stattgeben, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufheben und in der Sache selbst entscheiden, indem mir auf meinen Antrag vom 09.12.2019 die Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb der gegenständlichen Sendeanlage zugesprochen wird und die Fernmeldebehörde verpflichtet wird, falls so ein fernmeldebehördliches Bewilligungsverfahren noch nicht durchgeführt wurde, dieses durchzuführen, damit ich meine ‚subjektiv-öffentlichen-Rechte‘ des Gesundheitsschutzes in diesem Bewilligungsverfahren wahrnehmen kann und

3. Das Bundesverwaltungsgericht Wien möge zur Klärung von eventuell noch offenen Sach- und Rechtsfragen eine mündliche Verhandlung anberaumen.“

3. Mit hg. am 20.08.2020 eingelangter Beschwerdevorlage übermittelte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Akten zum vorliegenden Verfahren.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Auf dem Grundstück XXXX im Wohnort der Beschwerdeführerin in „XXXX“ befindet sich eine Mobilfunksendeanlage.

Die Beschwerdeführerin beantragte bei der belangten Behörde mit Schreiben vom 09.12.2019 betreffend die „Adaptierung der bestehenden Mobilfunksendeanlage“ die „Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides und die nachträgliche Zuerkennung der Parteistellung in diesem Bewilligungsverfahren, da ich

ein rechtliches Interesse im Sinne des § 8 AVG daran habe, den Schutz meiner Gesundheit und den Schutz der Gesundheit meiner Familienangehörigen, in diesem fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren geltend zu machen.“

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.07.2020, GZ 2020-0.408.014, „betreffend ‚die Mobilfunksendeanlage auf Grundstück XXXX ‘ wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf nachträgliche Einräumung der Parteistellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren „mangels Rechtsanspruchs abgewiesen“ und der Antrag auf Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides „mangels Parteistellung zurückgewiesen“. Zudem wurde ausgesprochen, dass gemäß § 14 TP 6 GebG für beide Anträge eine Gebühr für die Eingabe in der Höhe von jeweils 14,30 Euro, somit insgesamt 28,60 Euro, zu entrichten sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 06.08.2020.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Ausführungen gründen sich auf die unter I. erwähnten Entscheidungen, Schriftsätze und Unterlagen, welche allesamt Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten sind und völlig unbestritten sind.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Die im Beschwerdefall maßgebenden gesetzlichen Grundlagen lauten (auszugsweise) wie folgt:

3.1.1. Das Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 57/2021:

„Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

[...]

6. ‚Funkanlage‘ ein Erzeugnis oder ein wesentlicher Bauteil davon, der in dem für terrestrische/satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesenen Spektrum durch Ausstrahlung und/oder Empfang von Funkwellen kommunizieren kann; als Funkanlagen gelten auch elektrische Einrichtungen, deren Zweck es ist, mittels Funkwellen Funkkommunikation zu verhindern;

[...]

Ausnahmebewilligung

§ 4. (1) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann auf Antrag die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen zum Zweck der technischen Erprobung bewilligen, wenn dagegen aus technischer Sicht keine Bedenken bestehen, insbesondere wenn Störungen anderer Kommunikationseinrichtungen nicht zu erwarten sind. Eine solche Bewilligung ist entsprechend zu befristen.

(2) Für Frequenzuteilungen, die im Rahmen einer Ausnahmebewilligung erfolgen, sowie zur Änderung und zum Widerruf dieser Frequenzuteilungen ist der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zuständig. Vor Zuteilung von Frequenzen, die im Frequenz-nutzungsplan (§ 52 Abs. 2) auch für Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk vorgesehen sind, in einer Bewilligung gemäß Abs. 1 sowie vor Änderungen dieser Zuteilungen ist eine Stellungnahme der KommAustria einzuholen, vor Zuteilung von Frequenzen im Sinne des § 51 Abs. 3 ist eine Stellungnahme der Regulierungsbehörde einzuholen.

Technische Anforderungen

§ 73. (1) Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen müssen in ihrem Aufbau und ihrer Funktionsweise den anerkannten Regeln der Technik und den nach den internationalen Vorschriften zu fordernden Voraussetzungen entsprechen.

(2) Bei der Errichtung und dem Betrieb von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen müssen der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen sowie der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen gewährleistet sein. Bei der Gestaltung von Funkanlagen und

Telekommunikationsendeinrichtungen ist unter Beachtung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit auch auf die Erfordernisse des Umweltschutzes, insbesondere auch im Hinblick auf eine fachgerechte Entsorgung, Bedacht zu nehmen.

(3) Durch Verordnung kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie dem jeweiligen Stand der Technik entsprechend die näheren Bestimmungen und technischen Voraussetzungen für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen festsetzen, insbesondere für

1. die Typenzulassung von Funkanlagen und

2. den Betrieb von Funkanlagen auf fremden Schiffen, Luftfahrzeugen und anderen Verkehrsmitteln, die sich im österreichischen Hoheitsgebiet aufhalten.“

Errichtung und Betrieb von Funkanlagen

§ 74. (1) Die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage ist unbeschadet der Bestimmungen des FMaG 2016, nur zulässig

1. im Rahmen der technischen Bedingungen einer Verordnung nach Abs. 3, oder

2. nach einer Anzeige des Betriebs einer Funkanlage auf Grund einer Verordnung nach Abs. 3 oder

2a. im Rahmen einer gemäß Abs. 2, 2a, 2b oder einer gemäß § 4 zu erteilenden Bewilligung oder

3. im Rahmen einer gemäß § 81 zu erteilenden Bewilligung mit gleichzeitiger Frequenzuteilung durch die Fernmeldebehörde (§ 54 Abs. 14) oder die KommAustria (§ 54 Abs. 3 Z 1),

4. im Rahmen einer gemäß § 81 zu erteilenden Bewilligung nach einer Frequenzuteilung durch die Regulierungsbehörde gemäß § 55,

5. im Rahmen einer Amateurfunkbewilligung.

[...]

(3) In den nicht dem § 53 Abs. 2 unterliegenden Fällen hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie die technischen Bedingungen und Verhaltensvorschriften für den Betrieb von Funkanlagen durch Verordnung festzulegen. Dabei ist auf die internationale Normierung und auf die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen und störungsfreien Betriebs einer Telekommunikationsanlage Bedacht zu nehmen. Soweit dies für die Überwachung des störungsfreien Betriebs von Funkanlagen erforderlich ist, kann in dieser Verordnung festgelegt werden, dass bestimmte Funkanwendungen einer Anzeigepflicht gemäß § 80a unterliegen.

Verwendung

§ 78. [...]

(3) Funkanlagen dürfen nur für den bewilligten Zweck sowie an den in der Bewilligung angegebenen Standorten, bewegliche Anlagen nur in dem in der Bewilligung angegebenen Einsatzgebiet betrieben werden.

[...]

Bewilligungsverfahren

§ 81. (1) Anträge gemäß § 74 Abs. 1 Z 3 und 4 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,

4. einen allfälligen Bescheid der Regulierungsbehörde gemäß § 55.

Auf Aufforderung der Behörde sind Unterlagen zum Nachweis der technischen Eigenschaften der Funkanlage sowie die Erklärung über die Konformität der verwendeten Geräte vorzulegen.

(2a) Über einen Antrag gemäß Abs. 1 hat das Fernmeldebüro zu entscheiden. 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.

[...]

(5) Bescheide gemäß § 83 sind auf höchstens zehn Jahre befristet zu erteilen. Wurden die Frequenzen durch die Regulierungsbehörde gemäß § 55 zugeteilt, richtet sich die Befristung des Bescheides gemäß § 83 nach der im Zuteilungsbescheid ausgesprochenen Befristung.

(6) Bescheide gemäß §§ 75 76 und 83 können Nebenbestimmungen enthalten. In den Fällen des § 55 können zusätzliche Auflagen vorgeschrieben werden, die erforderlich sind um im Rahmen des konkreten Einsatzes der Funkanlage den störungsfreien Betrieb von anderen Funkanlagen sicherzustellen, insbesondere, wenn ein Koordinierungsverfahren mit in- oder ausländischen Funkanlagen erforderlich ist. In den übrigen Fällen können mit Bedingungen und Auflagen Verpflichtungen auferlegt werden, deren Einhaltung nach den Umständen des Falles für den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen nach den Kriterien des § 54 Abs. 1d, zur Vermeidung von Sachschäden, zur Einhaltung internationaler Vereinbarungen, zur Sicherung des ungestörten Betriebes anderer Fernmeldeanlagen oder aus sonstigen technischen oder betrieblichen Belangen geboten erscheint. [...]

Erteilung der Bewilligung

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

2. die beantragten Frequenzen im vorgesehenen Einsatzgebiet nicht zur Verfügung stehen oder wegen bereits bestehender Nutzungen von Frequenzen 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.

(2) Eine Bewilligung kann auch für eine Mehrheit von Funksende- und Funkempfangsanlagen, die in einem bestimmten Gebiet so verteilt errichtet werden, dass sie durch technische Zusammenarbeit die Erbringung eines flächendeckenden Telekommunikationsdienstes ermöglichen, erteilt werden, sofern es für sämtliche oder mehrere Gruppen von Funksendeanlagen möglich ist, gleiche

1. technische Parameter und
  2. Nebenbestimmungen, die im Hinblick auf den störungsfreien Betrieb von anderen Funkanlagen erforderlich sind, und
  3. Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der in § 73 Abs. 2 angeführten Ziele
- gemeinsam festzulegen. Standort dieser Funkanlagen ist das in der Bewilligung angegebene Gebiet. [...]

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 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. bei Änderungen der Frequenzuteilung gemäß § 57,

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

[...]

#### Untersagung

§ 85a. Der Betrieb einer Funkanlage kann durch die Fernmeldebehörde untersagt werden, wenn

1. die in der Verordnung gemäß § 74 Abs. 3 vorgeschriebene Anzeige nicht erstattet wird, oder
2. die in der Verordnung gemäß § 74 Abs. 3 für Funkanlagen vorgeschriebenen Bedingungen und Verhaltensvorschriften nicht eingehalten werden, oder
3. die gemäß § 82 für Anzeigen vorgeschriebenen Gebühren trotz zweimaliger Mahnung nicht entrichtet werden, oder
4. bei Nichtvorliegen einer erforderlichen Bewilligung gemäß § 81 eine Funkanlage betrieben wird oder
5. bei Nichtverbesserung gemäß § 80a Abs. 2.

[...]

#### Fernmeldebehörden

§ 112. Fernmeldebehörden sind der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie sowie das ihm unterstehende Fernmeldebüro.

#### Zuständigkeit

§ 113. (1) Der örtliche Wirkungsbereich der Fernmeldebehörden umfasst das gesamte Bundesgebiet.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann, soweit dies die Raschheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit erfordern, Außenstellen des Fernmeldebüros errichten.

(3) Für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Amtshandlungen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, das Fernmeldebüro zuständig.

(5) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ist zuständig für

1. grundsätzliche Vorgaben für die Tätigkeit der Regulierungsbehörde nach § 18 Abs. 3 u 4 KOG,
2. die Erlassung und Handhabung der zur Durchführung der internationalen Verträge erforderlichen Vorschriften, insbesondere über die Nutzung des Frequenzspektrums.

(5a) Gegen Bescheide des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie und des Fernmeldebüros und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungs-sachen kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. [...]"

3.1.2. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018:

„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.“

3.1.3. Das Gebührengesetz 1957 (GebG), BGBl. Nr. 267/1957 idF BGBl. I Nr. 23/2020:

„§ 12. (1) Werden in einer Eingabe mehrere Ansuchen gestellt, so ist für jedes Ansuchen die Eingabengebühr zu entrichten.

[...]

§ 14. Tarife der festen Stempelgebühren für Schriften und Amtshandlungen.

[...]

Tarifpost

6 Eingaben

(1) Eingaben von Privatpersonen (natürlichen und juristischen Personen) an Organe der Gebietskörperschaften in Angelegenheiten ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises, die die Privatinteressen der Einschreiter betreffen, feste Gebühr .....14,30 Euro.

[...]

(5) Der Eingabengebühr unterliegen nicht

[...]

20. Einwendungen und Stellungnahmen zur Wahrung der rechtlichen Interessen zu Vorhaben der Errichtung oder Inbetriebnahme von Bauwerken und Anlagen aller Art sowie im Verfahren zur Genehmigung solcher Vorhaben dies gilt nicht für Eingaben des Bewilligungswerbers;

[...]

Schlußbestimmungen

§ 34. (1) Die Organe der Gebietskörperschaften sind verpflichtet, die bei ihnen anfallenden Schriften und Amtshandlungen auf die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu überprüfen. Stellen sie hiebei eine Verletzung der Gebührevorschriften fest, so haben sie hierüber einen Befund aufzunehmen und diesen dem Finanzamt Österreich zu übersenden. Die näheren Bestimmungen über die Befundaufnahme werden durch Verordnung getroffen.

(2) Das Finanzamt Österreich ist berechtigt, bei Behörden, Ämtern und öffentlich-rechtlichen Körperschaften die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes von Zeit zu Zeit durch eine Nachschau zu überprüfen.

[...]

§ 38. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist das Bundesministerium für Finanzen betraut.“

3.1.4. Das Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben (Bundesabgabenordnung – BAO), BGBl. Nr. 194/1961 idF BGBl. I Nr. 99/2020:

„Übergangsbestimmungen im Zusammenhang mit der Finanz-Organisationsreform 2020

§ 323b. (1) Das Finanzamt Österreich und das Finanzamt für Großbetriebe treten für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich am 1. Jänner 2021 an die Stelle des jeweils am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenen Finanzamtes. Das Zollamt Österreich tritt am 1. Jänner 2021 an die Stelle der am 31. Dezember 2020 zuständig gewesenen Zollämter.

[...]“

3.1.5. Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz – ZustG),BGBl. Nr. 200/1982 idF BGBl. I Nr. 16/2020:

„Mehrmalige Zustellung

§ 6. Ist ein Dokument zugestellt, so löst die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments keine Rechtswirkungen aus.“

3.2. Die Beschwerdeführerin beantragte bei der belangten Behörde mit Schreiben vom 09.12.2019 betreffend die Ausstattung der schon bestehenden Mobilfunksendeanlage auf dem Grundstück mit der Nr. XXXX mit neuen Antennen am 07.11.2019 „die Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides und die nachträgliche Zuerkennung der Parteienstellung in diesem Bewilligungsverfahren, da ich ein rechtliches Interesse im Sinne des § 8 AVG daran habe, den Schutz meiner Gesundheit und den Schutz der Gesundheit meiner Familienangehörigen, in diesem fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren geltend zu machen.“

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.07.2020, GZ 2020-0.408.014, wurde der Antrag auf nachträgliche Einräumung der Parteienstellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren gemäß § 74 und den §§ 81 ff TKG 2003 iVm § 8

AVG „mangels Rechtsanspruchs abgewiesen“, der Antrag auf Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides gemäß § 74 und den §§ 81 ff TKG 2003 iVm § 8 AVG „mangels Parteistellung zurückgewiesen“ und ausgesprochen, dass gemäß § 14 TP 6 GebG für beide Anträge eine Gebühr für die Eingabe in der Höhe von jeweils 14,30 Euro, somit insgesamt 28,60 Euro, zu entrichten sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass die derzeitige Rechtslage keine Rechtspflicht für ein individuelles Bewilligungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen enthalte und die belangte Behörde im eigenen Ermessen solche Bewilligungsverfahren nicht durchführe. Daraus begründe sich der subjektive Anspruch der Beschwerdeführerin für eine Parteistellung im Sinne des § 8 AVG und somit der Anspruch, dass der Beschwerdeführerin jener fernmeldebehördliche Bewilligungsbescheid zugestellt werde, durch welchen ihr Gesundheitsschutz gewährleistet sein solle. Wenn es einen solchen Bewilligungsbescheid für die in der Wohnnähe der Beschwerdeführerin errichtete und in Betrieb befindliche Sendeanlage nicht gebe, dann wäre ein entsprechendes Bewilligungsverfahren, in welchem der Beschwerdeführerin die Parteistellung zuzuerkennen sei, nachzuholen.

3.3. Zu Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides:

3.3.1. Bei der von der Beschwerdeführerin bezeichneten Mobilfunksendeanlage handelt es sich zweifellos um eine Funkanlage im Sinne des § 3 Z 6 TKG 2003. Eine solche Funkanlage bedarf einer Bewilligung nach den §§ 81 ff TKG 2003, wenn diese nicht in eine Verordnung nach § 74 Abs. 3 TKG 2003 aufgenommen wurde (vgl. die Materialien ErlRV 1389 BlgNR 24. GP 21). In der entsprechenden „Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, mit der generelle Bewilligungen erteilt werden“ (BGBl. II Nr. 64/2014 idFBGBl. II Nr. 317/2019) werden Mobilfunksendeanlagen nicht von der benötigten Genehmigung freigestellt, weshalb diese im Verfahren nach den §§ 81 ff TKG 2003 zu bewilligen sind.

Wem in Bewilligungsverfahren nach den §§ 81 ff TKG 2003 Parteistellung zukommt, ist im TKG 2003 nicht explizit geregelt, sodass entscheidend ist, ob die maßgebenden Bestimmungen im TKG 2003 nur eine Rechtspflicht der belangten Behörde oder auch einen subjektiven Anspruch (und damit die Parteistellung) begründen.

3.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof sprach zur Parteistellung konkret im Bewilligungsverfahren von Funkanlagen nach dem TKG 2003 Folgendes aus (vgl. VwGH 27.11.2012, 2011/03/0226):

„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 auf die Grundsätze 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 Betroffenen 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. die hg Erkenntnisse vom 19. Oktober 2004, 2004/03/0142, und vom 30. Juni 2011, 2008/03/0107, mwN).

Zu prüfen ist also zunächst eine allfällige ausdrückliche Regelung der Parteistellung in den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften; in Ermangelung einer solchen Regelung ist entscheidend, ob die maßgebenden Rechtsvorschriften nur eine Rechtspflicht der Behörde oder auch einen subjektiven Anspruch (und damit die Parteistellung) begründen.“

Legt man diese Erwägungen auf den vorliegenden Fall um, kommt der Beschwerdeführerin (auch) gemäß der jüngst ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 21.12.2020, Ra 2020/03/0156 bis 0160) keine Parteistellung zu:

„Wie das Bundesverwaltungsgericht – insbesondere in den zu Ra 2020/03/0156 und Ra 2020/03/0158 angefochtenen Erkenntnissen unter Gegenüberstellung der verschiedenen Fassungen der einschlägigen Bestimmungen des TKG 2003 – näher dargelegt hat, sieht § 73 Abs. 2 TKG 2003 unverändert vor, dass bei der Errichtung und dem Betrieb von

Funkanlagen der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen gewährleistet sein muss; weiters ist für die Errichtung und den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Funkanlagen auch nach der im vorliegenden Fall maßgebenden Rechtslage weiterhin eine Bewilligung nach § 74 Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit § 81 TKG 2003 erforderlich. Da damit keine für die Entscheidung über die Frage der Parteistellung Dritter im Verfahren zur Erteilung einer Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Funkanlage nach § 74 Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit § 81 TKG 2003 relevante inhaltliche Änderung der Rechtslage gegenüber jener eingetreten ist, die dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 2012, 2011/03/0226, zugrunde lag, bedarf es keiner neuen Leitlinien der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es besteht daher auch keine Veranlassung, von der zur Rechtslage nach dem Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011, die sich wie erwähnt inhaltlich nicht relevant von der hier maßgeblichen Rechtslage unterscheidet, ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abzuweichen, wonach es sich bei der nach den Bestimmungen der §§ 73, 74 und 81 TKG 2003 der Behörde übertragenen Hintanhaltung von Gefährdungen um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen handelt, die von der Behörde von Amts wegen zu prüfen sind. Ein subjektives Recht von Dritten im räumlichen Nahebereich der Anlage, dass die Behörde die ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben im Rahmen des Verfahrens nach § 74 TKG 2003 wahrnimmt, besteht demnach nicht; diesen kommt im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Funkanlage daher keine Parteistellung zu (VwGH 27.11.2012, 2011/03/0226 mwN).“

Gemäß der soeben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt Dritten im räumlichen Nahebereich der Anlage, dh auch Personen wie der Beschwerdeführerin, in Verfahren zur Erteilung der Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Funkanlage daher keine Parteistellung zu, da im TKG 2003 kein subjektives Recht auf Wahrnehmung der der belangten Behörde gesetzlich übertragenen Aufgaben im Rahmen des Verfahrens nach § 74 TKG 2003 von Personen im Nahebereich von Funkanlagen verankert ist. Vor diesem Hintergrund kommt der Beschwerdeführerin betreffend die hier im gegenständlichen verfahrenseinleitenden Antrag angeführte „Adaptierung der bestehenden Mobilfunksendeanlage auf Grundstück Nr. [...]“ keine Parteistellung zu. Die belangte Behörde verneinte daher im gegenständlichen Fall zu Recht das Vorliegen einer Parteistellung der Beschwerdeführerin.

Zudem ist festzuhalten, dass gemäß der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes dem Gesetzgeber auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegenzutreten ist, wenn er „Anrainern“ von Funkanlagen nach dem TKG 2003 keine Parteistellung zuerkennt (vgl. VfGH 08.10.2020, E 2908/2020).

3.3.3. Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ins Treffen führt, die Bewilligung im Zuge der Frequenzuteilung durch die Regulierungsbehörde erfolge in der Regel als Allgemeinbewilligung und nicht durch die belangte Behörde als individuelle Bewilligung, übersieht sie, dass nach geltender Rechtslage für Mobilfunkanlagen eine Bewilligungspflicht im Einzelfall besteht und diese nicht wie Anlagen im Sinne des § 74 Abs. 3 TKG 2003 generell bewilligt werden. Daran ändert auch der Hinweis auf § 83 Abs. 2 TKG 2003 nichts, weil hierdurch der zuständigen Behörde lediglich die Möglichkeit eröffnet wird, bei technisch zusammenhängenden Funkanlagen ein einheitliches Verfahren zu führen und einen gemeinsamen Bescheid zu erlassen.

3.3.4. Insoweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang weiter vorbringt, es hätten sich die maßgeblichen Normen, die bei der Errichtung und dem Betrieb zur Anwendung kommen würden, durch die siebte TKG-Novelle sehr wohl wesentlich verändert, ist der Beschwerdeführerin die zuvor zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 21.12.2020, Ra 2020/03/0156 bis 0160) entgegenzuhalten, gemäß welcher sich die „Rechtslage nach dem Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 [...] inhaltlich nicht relevant von der hier maßgeblichen Rechtslage unterscheidet“. Durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde klargestellt, dass an sich unverändert eine individuelle Bewilligungspflicht je Funkanlage vorgesehen ist, im Rahmen derer von Amts wegen der Schutz des Lebens und der Schutz der Gesundheit von Menschen im Sinne des § 73 Abs. 2 TKG 2003 zu berücksichtigen sind. Auch der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass § 73 Abs. 2 TKG 2003 durch die siebte TKG-Novelle unverändert blieb (vgl. VfGH 08.10.2020, E 2908/2020).

3.3.5. Erst das Bestehen der Parteistellung schafft den Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und Zustellung eines Bescheides (vgl. dazu ua. VwGH 16.10.1967, 1514/67).

Mangels einer sich explizit oder nach Auslegung des TKG 2003 ergebenden Parteistellung der Beschwerdeführerin betreffend die Bewilligung der in ihrem Nahbereich befindlichen Funkanlage hat die belangte Behörde den Anträgen der Beschwerdeführerin auf „Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides und die nachträgliche

Zuerkennung der Parteienstellung in diesem Bewilligungsverfahren“ zu Recht keine Folge gegeben.

3.3.6. Soweit die belangte Behörde den verfahrenseinleitenden Antrag der Beschwerdeführerin auf nachträgliche Einräumung der Parteienstellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren „mangels Rechtsanspruchs abgewiesen“ hat, muss jedoch Folgendes berücksichtigt werden:

Die Entscheidung über einen Antrag auf Zuerkennung der Parteienstellung kann – abgesehen von der Feststellung der Parteienstellung (= Stattgebung) – entweder in einer Zurückweisung bestehen, wenn eine (Zulässigkeits-)Voraussetzung fehlt, oder abweisend sein, wenn es dem Antragsteller (nur) an der Parteienstellung in der Hauptsache mangelt (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 8 [Stand 01.01.2014, rdb.at] Rz 23 mwN). Die Anhängigkeit eines Verfahrens, für welches Parteienstellung begehrt wird, ist verfahrensrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung eines Antrags auf Einräumung der Parteienstellung (vgl. VwGH 24.02.2005, 2005/07/0008).

Im Beschwerdefall kamen keine Hinweise hervor, dass im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (betreffend den Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung der Parteienstellung) das Verfahren, in welchem die Parteienstellung begehrt wurde (das Verfahren betreffend die Errichtung und den Betrieb der gegenständlichen Mobilfunksendeanlage), nicht bereits rechtskräftig abgeschlossen worden wäre. Damit fehlt es dem gegenständlichen Antrag der Beschwerdeführerin (auch) an einer verfahrensrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzung. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf nachträgliche Einräumung der Parteienstellung im fernmeldebehördlichen Bewilligungsverfahren wäre daher von der belangten Behörde (statt abzuweisen) als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Die Bekanntgabe des Verwaltungsakts im Wege der Zustellung ist zwar bloß ein Realakt und kein selbständiger Verwaltungsakt, setzt aber die Entscheidung über die Parteienstellung logisch voraus. Verneint die Behörde die Parteienstellung, hat sie das Zustellbegehren durch Bescheid abzulehnen (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 8 [Stand 01.01.2014, rdb.at] Rz 21 mwN; ua. zur dabei vom Verfassungsgerichtshof favorisierten „Zurückweisung“). Die belangte Behörde hat den gegenständlichen Antrag auf Zustellung des fernmeldebehördlichen Bewilligungsbescheides somit zu Recht zurückgewiesen.

3.4. Zu Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides:

Mit Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die Entrichtung einer Gebühr für die Eingabe ihrer Anträge in der Höhe von insgesamt 28,60 Euro vorgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin tritt der verhängten Eingabegebühr in ihrer Beschwerde insofern entgegen, als sie davon ausgeht, dass sie in den Genuss des Befreiungstatbestandes des § 14 TP 6 Abs. 5 Z 20 GebG komme und die Eingabegebühr nur einmal zu bezahlen sei, auch wenn in einem Bescheid über zwei Anträge der Beschwerdeführerin entschieden werde.

Gegenständlich liegt keine Gebühr nach der Telekommunikationsgebührenverordnung (TKGV), BGBl. II Nr. 29/1998 idF BGBl. II Nr. 108/2011, vor, zu deren bescheidmäßiger Festsetzung die belangte Behörde nach § 3 Abs. 1 TKGV berechtigt sein könnte.

Bei Gebühren wie der im angefochtenen Bescheid nach § 14 GebG vorgeschriebenen handelt es sich um eine Stempelgebühr. Seit dem 01.01.2021 hat gemäß § 323b Abs. 1 BAO das Finanzamt Österreich die sachliche Zuständigkeit im gesamten Bundesgebiet für die Einhebung der Stempel- und Rechtsgebühren (vgl. Twardosz, GebG7 [2021] § 1 Rz 113).

Alle Organe der Gebietskörperschaften haben die bei ihnen anfallenden Schriften und Amtshandlungen auf die Einhaltung der Gebührevorschriften zu überprüfen. In den Fällen, in denen der Gebührenschuldner der Aufforderung zur Entrichtung einer Stempelgebühr nicht nachkommt, „hat die Behörde nach den Bestimmungen des § 34 Abs 1 GebG dem zuständigen Finanzamt einen entsprechenden Befund zu übersenden, welches sodann über die Gebührenschuld abzusprechen hat“ (vgl. Twardosz, GebG7 [2021] § 34 Rz 2 mit Verweis auf VwGH 22.05.2003, 2003/16/0066).

Folglich war die belangte Behörde zur bescheidmäßigen Vorschreibung der Gebühr nach § 14 TP 6 GebG nicht berechtigt, weshalb der Beschwerde gegen Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides Folge zu geben und der betreffende Spruchpunkt aufzuheben war.

### 3.5. Ergebnis:

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### 3.6. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

#### 3.6.1. § 24 VwGVG lautet:

„§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;

3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer 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 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.“

3.6.2. Im vorliegenden Fall verzichtete die belangte Behörde ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung; die Beschwerdeführerin beantragte hingegen, das Bundesverwaltungsgericht „möge zur Klärung von eventuell noch offenen Sach- und Rechtsfragen eine mündliche Verhandlung anberaumen.“

3.6.3. Im gegenständlichen Fall liegen die Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 VwGVG vor, da im Beschwerdefall von vornherein absehbar war, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann. Weder wurde in der Beschwerde ein gegenüber den Feststellungen der belangten Behörde erweiterter Sachverhalt behauptet, noch stellten die belangte Behörde oder die Beschwerdeführerin Anträge auf Parteien- oder Zeugeneinvernahmen. Die Beschwerdeführerin ließ offen, zur Erörterung welcher konkreten Fragen es einer Verhandlung bedürfe. Das Bundesverwaltungsgericht vermag auch nicht zu erkennen, dass für die Erörterung der im Verfahren zu beurteilenden Rechtsfragen eine Verhandlung erforderlich wäre.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im vorliegenden Fall somit abgesehen werden.

### 3.7. Hinweis:

Die Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass mit der Stattgabe ihrer Beschwerde gegen Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides keine Entscheidung darüber getroffen wird, ob und in welcher Höhe die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Gebühren nach dem GebG grundsätzlich verpflichtet ist.

In diesem Zusammenhang ist betreffend das Vorbringen der Beschwerdeführerin, aufgrund der Geltendmachung ihrer „subjektiv öffentlichen Rechte gegenüber einem mich beeinflussenden Bauvorhaben“ sei diese von der Entrichtung der Gebühren befreit, festzuhalten, dass mangels Vorliegens eines Verfahrens über ein „Vorhaben der Errichtung oder

Inbetriebnahme von Bauwerken und Anlagen aller Art“ bzw. eines Verfahrens „zur Genehmigung solcher Vorhaben“ dieser Befreiungstatbestand im vorliegenden Fall bereits deshalb nicht zur Anwendung gelangen kann.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revisi

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

© 2024 JUSLINE

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

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