

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über den Antrag der Hutchison 3G Austria GmbH vom 21.9.2006 auf Zustellung des Bescheides F 2/05-76, - in eventu auf Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren betreffend den gemeinsamen Antrag von T-Mobile Austria GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH, EHG Einkaufs- und Handels GmbH und TRA 3G Mobilfunk GmbH auf Genehmigung einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur - in ihrer Sitzung am 11.12.2006 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Der Antrag der Hutchison 3G Austria GmbH auf Zustellung des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 26.4.2006, F 2/05-76 wird gemäß § 56 TKG 2003 iVm §§ 8 und 62 AVG mangels Parteistellung zurückgewiesen.
2. Der (Eventual-)Antrag der Hutchison 3G Austria GmbH auf Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren betreffend den gemeinsamen Antrag von T-Mobile Austria GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH, EHG Einkaufs- und Handels GmbH und TRA 3G Mobilfunk GmbH auf Genehmigung einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur wird gemäß § 56 TKG 2003 iVm § 8 AVG abgewiesen.

II. Begründung

II. A) Gang des Verfahrens

Mit Schriftsatz vom 21.9.2006 brachte die Antragstellerin einen Antrag bei der Telekom-Control-Kommission auf Zustellung deren Bescheides F 2/05-76, in eventu auf Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren betreffend den gemeinsamen Antrag von T-Mobile Austria GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH, EHG Einkaufs- und Handels GmbH und TRA 3G Mobilfunk GmbH auf Genehmigung einer wesentlichen Änderung der Eigentümerstruktur ein. (ON 1).

Die Antragstellerin begründet ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass die Telekom-Control-Kommission in ihrem Bescheid vom 26.4.2006, F 2/05-76, die Zustimmung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse an der tele.ring Telekom Service GmbH und der TRA 3G Mobilfunk GmbH (im Folgenden zusammen als „tele.ring“ bezeichnet), durch Übergang von 99,999% der Anteile der genannten Gesellschaften an die T-Mobile Austria GmbH (im Folgenden T-Mobile genannt)

sowie durch Übertragung von 0,001% der Anteile an die T-Mobile Global Holding Nr. 3 GmbH u.a. unter der Auflage erteilt hat, dass das UMTS-Frequenzspektrum der tele.ring – aufgeteilt auf zwei Pakete – jeweils der Hutchison 3G Austria GmbH und der One GmbH anzubieten sei, wobei keinem dieser Unternehmen das Recht zukommen solle, beide Pakete zu erwerben.

Die Antragstellerin verweist darauf, dass ein zwischen ihr und T-Mobile Austria GmbH abgeschlossenes „Term Sheet“ ausschlaggebend für die Genehmigung des Zusammenschlusses durch die Europäische Kommission gewesen sei und die vertragliche Rechtsposition der Antragstellerin durch die oben genannten Auflagen berührt werde. Nach Ansicht der Antragstellerin ist es dabei unerheblich, ob sie als Vertragspartei des „Term Sheet“ im Verfahren gemäß § 56 Abs. 2 TKG 2003 selbst verfahrenslegitimiert war. Maßgeblich sei lediglich, dass die Antragstellerin als Vertragsschließende ein rechtliches Interesse an der Gestaltung der für die Genehmigung gemäß § 56 Abs. 2 TKG 2003 von der Telekom-Control-Kommission angeordneten Auflagen hat.

II. B) Festgestellter Sachverhalt

1.) Mit Bescheid vom 26.4.2006, F 2/05-76, erteilte die Telekom-Control-Kommission die Zustimmung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse an der tele.ring Telekom Service GmbH und der TRA 3G Mobilfunk GmbH, die sich durch Übergang von 99,999% der Anteile der genannten Gesellschaften an die T-Mobile Austria GmbH sowie durch Übertragung von 0,001% der Anteile an die T-Mobile Global Holding Nr. 3 GmbH ergibt, mit Auflagen betreffend die Verwertung der UMTS-Frequenzpakete.

2.) Mit Schriftsatz vom 21.9.2006 beantragte die Antragstellerin wie unter II. A) beschrieben.

II. C) Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem schriftlichen Parteivorbringen und aus dem im Sachverhalt zitierten Bescheid.

II. D) Rechtliche Beurteilung

Zur Klärung der Rechtsfrage, ob der Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren Parteistellung zukommt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 121 Abs. 1 TKG 2003 normiert, dass die Telekom-Control-Kommission - sofern das TKG 2003 nicht anderes bestimmt - in ihren Verfahren das AVG (1991) anzuwenden hat. Da das TKG 2003 diesbezüglich nicht anderes bestimmt, ist das AVG anzuwenden.

§ 8 AVG legt unter Verwendung der Begriffe „Rechtsanspruch“ und „rechtliches Interesse“ fest, in welcher Beziehung an einem Verwaltungsverfahren Beteiligte zu diesem Verfahren stehen müssen, damit ihnen Parteistellung zukommt. Zur Frage, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit von einem Rechtsanspruch oder rechtlichen Interesse ausgegangen werden kann, enthält § 8 AVG keine Bestimmungen. Die Parteistellung muss daher aus den verwaltungsrechtlichen Vorschriften abgeleitet werden (ständige Rechtsprechung des VwGH und VfGH; vgl. nur Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze² [1998], E 31 und E 32 zu § 8 AVG). Die Parteistellung ergibt sich somit durch eine Verweisung des § 8 AVG auf alle von den Verwaltungsbehörden in der jeweiligen Verwaltungssache anzuwendenden Rechtsvorschriften.

Indem die Antragstellerin "als übergangene Partei" die Zustellung des auf § 56 Abs. 1 TKG 2003 gestützten Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 26.6.2006, F 2/05-76, begehrt, ist anhand dieser und den dazu relevanten verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu prüfen, ob und inwieweit der Antragstellerin Parteistellung in einem Verfahren nach § 56 Abs. 1 TKG 2003 zukommt. Diese Bestimmung trifft zur Parteistellung jedoch keine Aussage.

Um daher die Frage der Parteistellung entscheiden zu können, ist zu prüfen, ob sich aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Antragstellerin tatsächlich ein rechtliches Interesse ableiten lässt, oder ob es sich beim Vorbringen der Antragstellerin lediglich um wirtschaftliche oder sonstige Interessen handelt.

Unter Rechtsanspruch ist der Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Behörde in materiellrechtlicher Hinsicht, unter rechtlichem Interesse ist der Anspruch auf ein bestimmtes verfahrensrechtliches Verhalten der Behörde zu verstehen. Abzustellen ist dabei auf die Möglichkeit der Rechtsverletzung, auf die mögliche unmittelbare Beeinträchtigung der Rechtssphäre der Person (VwGH 18.4.1994, 92/03/0259).

Zu prüfen ist daher, ob eine unmittelbare Beeinträchtigung der Rechtssphäre der Antragstellerin durch die Entscheidung im Verfahren betreffend den Antrag von TMA und tele.ring auf Zustimmung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse bzw. durch den Feststellungsantrag gegeben ist.

Im Zusammenhang mit Verfahren über die Konzessionserteilung hat der Verwaltungsgerichtshof z.B. bereits wiederholt ausgeführt, dass – wenn keine Norm ausdrücklich anderes festlegt – Konzessionsinhabern kein rechtliches Interesse an der Rechtmäßigkeit und Richtigkeit einer Konzessionserteilung an andere zukommt (VwGH 5.5.1987, 86/04/0232; VwGH 10.12.1991, 91/04/0279). Diese Argumentation ist auch auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar. Der Antragstellerin steht aus Sicht der Telekom-Control-Kommission kein rechtliches Interesse an der Rechtmäßigkeit und Richtigkeit des Verfahrens betreffend die Zustimmung zur Eigentumsänderung an der tele.ring zu. Im vom Verwaltungsgerichtshof behandelten Fall der Konzessionserteilung hat diese Konzessionserteilung ebenfalls Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem betreffenden Markt, trotzdem liegt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes kein rechtliches Interesse der bereits auf dem Markt tätigen Unternehmen vor. Es handelt sich lediglich um wirtschaftliche Interessen eines ebenfalls auf dem selben Markt tätigen Unternehmens.

Auch in dem für diesen Antrag relevanten Verfahren F 2/05 hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 28.2.2006, 2005/03/0232, ausgesprochen, dass er in der Änderung der Eigentümerstruktur, deren Genehmigung im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission beantragt wurde, keine unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsposition von Mitbewerbern erkennen kann. So bleibt die Rechtsposition der Beschwerdeführerin (in diesem Fall die One GmbH) nach einer Änderung der Eigentümerstruktur von Mitbewerbern insofern die gleiche wie vorher, als die Mitbewerberin nicht vorgebracht hätte, die ihr von den Behörden zugeteilten Frequenzen nur mehr eingeschränkt oder anders nutzen könnte als zuvor.

Dies trifft auch auf die Antragstellerin zu. Soweit sie in ihrem Schriftsatz darauf hinweist, dass sich der für die Beurteilung maßgebliche Sachverhalt durch die Erlassung des Bescheides F 2/05-76 entscheidend geändert hat, weil die

Entscheidung der Europäischen Kommission betreffend die Fusion von T-Mobile und tele.ring maßgeblich von dem zwischen T-Mobile und der Antragstellerin abgeschlossenen „Term Sheet“ abhängig war, ist dem zunächst entgegen zu halten, dass das Verfahren vor der Europäischen Kommission unabhängig vom Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu führen war und auch andere Prüfungsmaßstäbe hatte. Die Europäische Kommission hat weder in ihrem eigenen Verfahren, noch im Rahmen der Konsultation nach § 129 TKG 2003 im Verfahren F 2/05 festgehalten, dass die Fusion durch die Europäische Kommission ausschließlich dann nicht untersagt würde, wenn beide UMTS-Frequenzpakete einem einzigen - namentlich bestimmten - Mitbewerber (nämlich die Antragstellerin) übertragen werden. Die Europäische Kommission hat in ihrer Stellungnahme im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Verfahrens F 2/05 lediglich angemerkt, dass im hypothetischen Fall, dass One kein Frequenzpaket erwerben wolle, es sinnvoll erscheine, H3G die Möglichkeit zu eröffnen, auch das zweite Frequenzpaket zu erwerben.

Auch der Verweis der Antragstellerin auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.1990 (gemeint wohl: 28.11.1990), 90/02/0115, vermag keine Änderung der Rechtsposition der Antragstellerin herbeiführen, zumal die in diesem Verfahren zitierte Situation nicht mit dem hier anhängigen Verfahren zu vergleichen ist. In dem von der Antragstellerin angeführten Verfahren geht es um das Recht einer Verfahrenspartei auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen einen ihrem Antrag stattgebenden Bescheid. Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin im Vorfeld des Verfahrens F 2/05 aber lediglich eine privatrechtliche Vereinbarung mit T-Mobile unter Vorbehalt der Genehmigung der Änderung der Eigentümerstruktur durch die Telekom-Control-Kommission abgeschlossen. Diese privatrechtliche Vereinbarung über ein Rechtsgeschäft, das erst durch die Zustimmung der Telekom-Control-Kommission wirksam werden kann, vermag die Telekom-Control-Kommission aber in keiner Weise zu binden. Welche Konsequenzen der von der Telekom-Control-Kommission zulässiger Weise auf § 56 TKG 2003 – eine Bestimmung, die ihrerseits ius cogens ist und durch Parteienvereinbarung nicht abbedungen werden kann – gestützte Bescheid auf privatrechtliche Verpflichtungen zwischen den Parteien hat, ist daher nicht von der Telekom-Control-Kommission zu beurteilen.

Da somit weder aus den zitierten Bestimmungen des TKG 2003 noch aus den Bestimmungen des § 8 AVG ein rechtliches Interesse der Antragstellerin ableitbar ist, war der Antrag auf Parteistellung abzuweisen.

Ad Spruchpunkt I:

Gemäß § 62 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr. 51, in der geltenden Fassung (BGBl I Nr. 10/2004) haben ausschließlich Parteien eines Verfahren das Recht aus Zustellung des Bescheides. Da der Antragstellerin aber aus den oben genannten Gründen im gegenständlichen Verfahren keine Parteistellung zukommt, war der Antrag auf Zustellung des Bescheides F 2/05-76 „als übergangene Partei“ mangels rechtlichem Interesse als unzulässig zurückzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann im Umfang seines Spruchpunktes 2. binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von € 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 11.12.2006

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann