

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.06.2014

Geschäftszahl

Ra 2014/03/0004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 3. März 2014, Z1 W120 2000733-1/2E, betreffend behördliche Zuständigkeit in einem Verfahren nach dem TKG 2003 (mitbeteiligte Partei: E V in G), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung**A. Angefochtenes Erkenntnis**

1. Zur Vorgeschichte kann auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. September 2013, 2011/03/0231, verwiesen werden. Mit diesem Erkenntnis wurde aufgrund einer Beschwerde der im Revisionsverfahren nunmehr mitbeteiligten Partei der Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 17. Oktober 2011, BMVIT-6.30.331/0008- III/PT2/2011, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend hielt der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen fest, dass die revisionswerbende Behörde, die den erstinstanzlichen Bescheid erlassen hat, für die Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides örtlich unzuständig ist, weil die den Gegenstand des Verfahrens bildende Funkanlage im Wirkungsbereich des Fernmeldebüros für die Steiermark und Kärnten betrieben wird. Da die Bundesministerin die Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde nicht wahrnahm, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

2. Nach Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG ging die Zuständigkeit zur Weiterführung des fortgesetzten Verfahrens mit Ablauf des 31. Dezember 2013 auf das Bundesverwaltungsgericht über.

3.1. Das Bundesverwaltungsgericht hob mit dem nunmehr in Revision gezogenen Erkenntnis den Bescheid der revisionswerbenden Behörde vom 29. August 2011, BMVIT-631.516/0012- III/FBW/2011, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der revisionswerbenden Behörde auf.

Die Erhebung einer ordentlichen Revision wurde vom Bundesverwaltungsgericht für unzulässig erklärt.

3.2. Begründend wurde (zusammengefasst) festgehalten, das Bundesverwaltungsgericht sei auf Grund des § 63 Abs 1 VwGG verpflichtet, infolge der Aufhebung des Ministerialbescheides vom 17. Oktober 2011 unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Von daher sei die revisionswerbende Behörde zur Erlassung des beim Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Bescheides unzuständig und dieser Bescheid aufzuheben gewesen. Zur Frage der Zulässigkeit der Revision hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass keiner der in Art 133 Abs 4 B-VG genannten Fälle vorliege. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes sei in Bindung an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt.

B. Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof

1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

2. Das Bundesverwaltungsgericht legte dem Verwaltungsgerichtshof diese Revision unter Anschluss der Akten des Verfahrens zur Entscheidung vor.

C. Erwägungen

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Zulässigkeit

1.1. Gemäß Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG erkennt der Verwaltungsgerichtshof über Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist eine Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

§ 34 Abs 1a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, BGBl Nr 10/1985, in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 122/2013 lautet:

"(1a) Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3) zu überprüfen."

1.2. Die revisionswerbende Behörde bringt der Sache nach zur Frage der Zulässigkeit der Revision vor, der Gesetzgeber habe mit der Novelle BGBl I Nr 102/2011 die Bestimmung des § 81 Abs 3 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 (TKG 2003), dahingehend novelliert, dass für Fälle wie den vorliegenden, in dem Frequenzen genutzt würden, die von der Regulierungsbehörde gemäß § 55 TKG 2003 zugeteilt worden seien, nunmehr eine spezielle Zuständigkeitsnorm zum Tragen komme. Die Zuständigkeitsregelung des § 81 Abs 2 TKG 2003 sei für derartige Fälle daher nicht mehr heranzuziehen. Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Zuständigkeit nach § 81 Abs 3 TKG 2003 in der durch die Novelle BGBl I Nr 102/2011 geänderten Rechtslage fehle aber bislang.

1.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung zu der durch die Novelle BGBl I Nr 102/2011 erfolgten Neufassung des § 81 TKG 2003, mit der auch die Zuständigkeit zur Durchführung von Bewilligungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen teilweise neu geregelt wurde, bisher nicht geäußert. Es liegt daher eine Rechtsfrage vor, der gemäß Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision erweist sich somit als zulässig.

2. Zur Begründetheit

2.1.1. § 81 Abs 2 und 3 TKG 2003 in der Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 102/2011 hatte folgenden Wortlaut:

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

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

2.1.2. § 81 Abs 2 und 3 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 102/2011 lauten:

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

(3) Soll eine Funkanlage im örtlichen Wirkungsbereich zweier oder mehrerer Fernmeldebüros errichtet oder betrieben werden, oder sollen Frequenzen genutzt werden, die von der Regulierungsbehörde gemäß § 55 zugeteilt wurden, so ist das Fernmeldebüro zuständig, in dessen örtlichem Wirkungsbereich der Antragsteller seinen Hauptwohnsitz hat. Ist ein solcher nicht vorhanden, so ist jenes Fernmeldebüro zuständig, in dessen örtlichem Wirkungsbereich die Funkanlage das erste Mal in Betrieb genommen werden soll."

2.2. Die revisionswerbende Behörde führt ins Treffen, das Bundesverwaltungsgericht hätte die Neuregelung der Zuständigkeit gemäß § 81 Abs 3 TKG 2003 zu beachten gehabt. Seit dem Inkrafttreten der besagten Novelle sei die revisionswerbende Behörde zur Erlassung des Bescheides, der durch das in Revision gezogenen Erkenntnis aufgehoben worden sei, entgegen diesem Erkenntnis örtlich zuständig, weil jenes

Mobilfunkunternehmen, das die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in Rede stehenden Mobilfunkanlage beantragt habe, seinen Hauptsitz im Bereich der revisionswerbenden Behörde habe.

Durch die unrichtige Anwendung des auf den vorliegenden Fall nicht mehr anwendbaren § 81 Abs 2 TKG 2003 habe das Bundesverwaltungsgericht eine unzutreffende Zuständigkeit angenommen. Die revisionswerbende Behörde werde durch das in Revision gezogene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes in ihrem Recht auf Vollziehung im Rahmen der ihr örtlich zustehenden Zuständigkeit verletzt.

Die Pflicht des Bundesverwaltungsgerichts zur Anwendung der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnis geltenden Rechtslage gehe der sich aus § 63 VwGG ergebenden Pflicht zur Herstellung eines dem der Rechtsansicht des VwGH entsprechenden Rechtszustandes vor, das Bundesverwaltungsgericht hätte daher § 81 Abs 3 TKG 2003 in seiner geltenden Fassung anzuwenden gehabt.

2.3. Im Fall einer sogenannten Amtsrevision geht es nicht um die Geltendmachung subjektiver Rechte, weshalb in solchen Revisionen das Formerfordernis der Angabe der Revisionspunkte nach § 28 Abs 1 Z 4 VwGG nicht zum Tragen kommt. Die Grenzen des Rechtsstreites werden bei Amtsbeschwerden durch die Anfechtungserklärung des Revisionswerbers gezogen (vgl zur insoweit identen Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform: VwGH vom 7. September 2004, 2003/05/0218 mwH). Eine Verletzung der revisionswerbenden Behörde "in ihrem Recht auf Vollziehung im Rahmen der ihr örtlich zustehenden Zuständigkeit" kommt daher nicht in Betracht, zumal die revisionswerbende Behörde nicht Träger von subjektivöffentlichen Rechten sein kann.

Im Falle einer Amtsrevision tritt an die Stelle der Angabe der Revisionspunkte nach § 28 Abs 1 Z 4 VwGG vielmehr das in § 28 Abs 2 VwGG enthaltene Gebot der Erklärung über den Umfang der Anfechtung. Diesem Gebot ist jedoch bereits dann entsprochen wenn die Revision die Angabe enthält, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit angefochten werde (vgl neuerlich VwGH vom 7. September 2004, 2003/05/0218 mwH). Da die vorliegende Revision diese Angabe enthält, erweist sie sich (ungeachtet der unzutreffenden Ausführung zur Frage der Verletzung in subjektiv-öffentlichen Rechten) als zur ordnungsgemäßen Behandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof geeignet.

2.4. Die revisionswerbende Behörde steht (wie schon angesprochen) auf dem Standpunkt, das Verwaltungsgericht habe sein Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet, weil die revisionswerbende Verwaltungsbehörde im Zeitpunkt der Erlassung des in Revision gezogenen Erkenntnisses zur Erlassung des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheides (bereits) örtlich zuständig gewesen sei. Demnach hätte das Bundesverwaltungsgericht den von der revisionswerbenden Behörde erlassenen Bescheid nicht aufheben dürfen.

2.5. Damit wird keine Rechtswidrigkeit des in Revision gezogenen Erkenntnisses aufgezeigt.

Der in Rede stehende Bescheid der revisionswerbenden Behörde datiert auf den 29. August 2011 und wurde der mitbeteiligten Partei nach Ausweis der Verwaltungsakten am 30. August 2011 zugestellt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein (schriftlicher) Bescheid mit der Zustellung bzw Ausfolgung seiner schriftlichen Ausfertigung an eine Partei als erlassen anzusehen (vgl etwa VwGH vom 26. Juni 2013, 2011/05/0121). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass der erwähnte Bescheid der revisionswerbenden Behörde als mit 30. August 2011 erlassen und rechtlich existent anzusehen ist.

Die Novelle BGBl I Nr 102/2011, mit welcher § 81 TKG 2003 neu gefasst wurde, wurde am 21. November 2011 kundgemacht und ist mangels abweichender Inkrafttretensbestimmungen am 22. November 2011 in Kraft getreten. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der revisionswerbenden Behörde vom 29. August 2011 war somit die durch die genannte Novelle erfolgte Neuregelung der Zuständigkeit noch nicht in Kraft getreten, die revisionswerbende Behörde war daher - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. September 2013, 2011/03/0231, ausgeführt hat - im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides hierfür örtlich unzuständig.

Daran, dass die revisionswerbende Behörde zur Erlassung ihres Bescheides vom 29. August 2011 unzuständig war, vermag § 81 TKG 2003 idF der Novelle BGBl I Nr 102/2011 nichts zu ändern.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass die Behörden ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit gemäß § 6 Abs 1 AVG von Amts wegen wahrzunehmen haben. Dies bedeutet grundsätzlich, dass Änderungen der Zuständigkeitsvorschriften während des Verwaltungsverfahrens bis zur Erlassung des Bescheides, also bis zur Beendigung des jeweiligen behördlichen Handelns, stets zu beachten sind. Sowohl für die Behörden erster Instanz als auch für die Berufungsbehörden gilt, dass maßgebend für die Zuständigkeit zur Erlassung des jeweiligen Bescheides die im Zeitpunkt der Erlassung geltende Rechtslage ist (vgl dazu etwa VwGH vom 27. Juni 2013, 2012/12/0115, und VwGH vom 30. September 1998, 98/20/0220, (VwSlg 14.982 A/1998), beide mwH). Im Falle einer Änderung der Sach- und Rechtslage im Laufe des Verfahrens, das heißt vor Erlassung des Bescheides, welche eine Änderung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde bewirkt, ist das Verfahren von der nach der neuen Situation zuständigen Behörde weiter zu führen, weil dem Verwaltungsverfahren eine "perpetuatio fori" fremd ist (VwGH vom 28. August 2012, 2012/21/0092, und VwGH vom 26. Juni 2001, 2000/04/0202, beide mwH).

Ausgehend davon hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur aber auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass - ungeachtet einer im Rechtsmittelverfahren erfolgten Änderung der (erstinstanzlichen)

behördlichen Zuständigkeit - die Frage, ob eine (erstinstanzliche) Behörde zur Erlassung ihres Bescheides zuständig war, nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der (erstinstanzlichen) behördlichen Entscheidung zu beurteilen ist, sofern der Gesetzgeber kein "rückwirkendes Inkrafttreten" der geänderten Zuständigkeitsbestimmung normiert hat (vgl etwa VwGH vom 30. September 1998, 98/20/0220, und VwGH vom 3. Juli 1984, 83/07/0301). Eine derartige "rückwirkende Sanierung" der Unzuständigkeit der revisionswerbenden Behörde hat der Gesetzgeber mit der Novellierung des TKG 2003 durch BGBl I Nr 102/2011 aber nicht vorgenommen.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Zuständigkeit der revisionswerbenden Behörde daher nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der revisionswerbenden Behörde - somit vor Inkrafttreten der Novelle des TKG 2003 durch BGBl I Nr 102/2011 - zu beurteilen und ist folglich im Ergebnis zutreffend zur Auffassung gelangt, dass der Bescheid der revisionswerbenden Behörde vom 29. August 2011 mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit behaftet war.

2.6. An diesem Ergebnis vermag der Umstand nichts ändern, dass nunmehr - infolge der Aufhebung des Bescheides der revisionswerbenden Partei vom 29. August 2011 - die Beurteilung der behördlichen Zuständigkeit zur Erlassung des Bescheides im fortzusetzenden Verfahren unter Berücksichtigung der Novelle BGBl I Nr 102/2011 zu erfolgen hat.

3. Ergebnis

3.1. Da bereits die vorliegende Revision erkennen ließ, dass die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war sie gemäß § 35 Abs 1 VwGG ohne weiteres Verfahren abzuweisen.

3.2. Bei diesem Ergebnis erübrigte sich ein Abspruch über den mit der Revision verbundenen Antrag, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 26. Juni 2014

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2014:RA2014030004.L00