

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.11.2012

Geschäftszahl

2011/03/0226

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2010/03/0077 E 21. Dezember 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des Mag. W W in H, vertreten durch Dr. Harald Pohlhammer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Herrenstraße 29/2, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 5. Oktober 2011, ZI BMVIT-630.331/0006- III/PT2/2011, betreffend Parteistellung in einem Verfahren nach dem TKG 2003, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer hatte mit einem an das Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg gerichteten Schriftsatz vom 11. April 2011 vorgebracht, in seiner unmittelbaren Nachbarschaft, etwa 200 m von seinem Eigenheim entfernt, sei im Softwarepark H vor etwa drei Jahren eine Mobilfunksendeanlage errichtet und in Betrieb genommen worden. Er beantrage die Zustellung des auf Basis des TKG 2003, § 74 in Verbindung mit § 81 erlassenen Bewilligungsbescheides und die Zuerkennung der Parteistellung in diesem Bewilligungsverfahren, weil ein rechtliches Interesse, vor allem zum Schutz seiner Gesundheit und der Gesundheit seiner Familienangehörigen sowie seines Eigentums, bestehe.

Der Aktenlage nach wurde, zumal beim Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg kein den genannten Standort betreffendes Bewilligungsverfahren durchgeführt worden war, dieser Antrag an das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland weitergeleitet.

Dieses wies mit Bescheid vom 14. Juni 2011 den Antrag mit der Begründung zurück, dass in einem Bewilligungsverfahren nach § 73 ff TKG nur der Bewilligungsinhaber Parteistellung habe, nicht aber ein Dritter.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er im Wesentlichen - neben der örtlichen Unzuständigkeit der Erstbehörde - geltend machte, sein rechtliches Interesse am Schutz der eigenen Gesundheit und der der Angehörigen sowie des Eigentums begründe die Parteistellung, zumal ansonsten die in § 81 Abs 6 TKG 2003 festgelegten Nebenbestimmungen nicht geltend gemacht werden könnten. Durch bloße Einhaltung von in der ÖNORM festgelegten Grenzwerten werde die Gesundheit nicht ausreichend geschützt. Aus den Bestimmungen des TKG 2003 gehe nicht hervor, dass nur der zukünftige Bewilligungswerber Parteistellung habe. Da im Verfahren auch die örtlichen Verhältnisse mit zu berücksichtigen seien, sei nicht ausgeschlossen, dem Beschwerdeführer die Parteistellung einzuräumen. Der Hinweis der Erstbehörde, dass dem Schutz der Gesundheit durch die Anforderungen des FTEG Rechnung getragen werde, sei nicht zielführend, zumal gemäß § 11 FTEG bei der Inbetriebnahme von Funkanlagen die Bestimmungen des TKG unberührt blieben. Zu bezweifeln sei zudem, dass die derzeitige Vorgangsweise der Fernmeldebehörde ausreichend Schutz biete, da längst erwiesen sei, dass auch unterhalb der gehandhabten Grenzwerte Gesundheitsschäden auftreten könnten.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 5. Oktober 2011 wies die belangte Behörde gemäß §§ 73 und 81 ff TKG 2003 die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Erstbehörde als unbegründet ab sowie den vom Beschwerdeführer weiter gestellten Antrag auf Nichtigerklärung des Bescheids der Erstbehörde gemäß § 68 Abs 4 AVG zurück.

Nach einer Darlegung des wesentlichen Inhalts der Berufung und der maßgebenden Bestimmungen des TKG 2003 führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass aus den das Bewilligungsverfahren für Funkanlagen regelnden Bestimmungen des TKG 2003 nicht ableitbar sei, dass neben dem Bewilligungswerber noch anderen Personen subjektive Rechte zustünden, welche im Rahmen dieses Bewilligungsverfahrens wahrzunehmen wären. Die taxativ aufgezählten Ablehnungsgründe (§ 83 TKG 2003) beschäftigten sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch mit allfälligen Wirkungen der Funkanlage auf umliegende Liegenschaften, insbesondere auch mit den in der Berufung relevierten allfälligen gesundheitlichen Wirkungen, welche von der Behörde von Amts wegen zu berücksichtigen seien (§ 73 Abs 2 TKG 2003), weshalb auch die örtlichen Verhältnisse berücksichtigt würden. Zudem treffe die Auffassung der Erstbehörde zu, dass gesundheitliche Aspekte des Betriebs von Funkanlagen überdies "bereits im Vorfeld der Bewilligungsverfahren dadurch berücksichtigt (würden), dass Funkanlagen bereits zu dem Zeitpunkt, in dem sie in Verkehr gebracht werden, sämtliche grundlegenden Anforderungen im Sinne des Bundesgesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, BGBl I Nr 134/2001 idF BGBl I Nr 133/2005, im gegebenen Zusammenhang insbesondere auch den Schutz der Gesundheit und Sicherheit des Benutzers und anderer Person erfüllen müssen".

Da dem Beschwerdeführer das behauptete materielle Interesse daher nicht zukomme, habe er keine Parteistellung.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Nichtigerklärung des Bescheides der Erstbehörde vom 14. Juni 2011 gemäß § 68 Abs 4 AVG sei zurückzuweisen gewesen, weil ausschließlich bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheide für nichtig erklärt werden könnten, der genannte Bescheid zum Zeitpunkt des Antrags auf Nichtigerklärung jedoch noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über die Parteistellung des Beschwerdeführers betreffend ein Bewilligungsverfahren nach § 74 TKG 2003 (in der Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 102/2011) abgesprochen.

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.

1.2. Die - ausgehend vom Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgebenden - Bestimmungen des TKG 2003 idF vor der Novelle BGBl I Nr 102/2011 lauten - auszugsweise - wie folgt:

"9. Abschnitt

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen

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.

§ 74. (1) Die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage ist grundsätzlich nur mit einer Bewilligung zulässig. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn kein Grund für eine Ablehnung vorliegt.

...

(3) Soweit dies mit dem Interesse an einem ordnungsgemäßen und störungsfreien Fernmeldeverkehr vereinbar ist, kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen auch allgemein für bestimmte Gerätearten oder Gerätetypen mit Verordnung für generell bewilligt erklären.

...

Verwendung

§ 78 (1) ...

...

(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.

...

10. Abschnitt

Verfahren, Gebühren

Verfahren bei der Zulassung und Typenzulassung

§ 79. (1) Einen Antrag auf Zulassung einer Type einer Funkanlage darf nur der Hersteller oder sein Bevollmächtigter stellen.

(2) Anträge gemäß Abs. 1 sind schriftlich einzubringen. Ein Antrag auf Zulassung einer Type ist nur zulässig, wenn die Funkanlage ein Typenschild mit dem Namen des Herstellers oder seines Bevollmächtigten und die von diesem gewählte Gerätebezeichnung (Typenbezeichnung) trägt.

...

Bewilligungsverfahren

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

Der Antrag hat jedenfalls zu enthalten:

1. Name und Anschrift des Antragstellers,
2. Angaben über den Verwendungszweck der Funkanlage und
3. Angaben über die Funktionsweise der Funkanlage.

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

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

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

...

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

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

...

Ablehnung

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

1. die Anlage den technischen Anforderungen nach § 73 nicht entspricht, insbesondere wenn Störungen anderer Funkanlagen zu erwarten sind;

2. die beantragten Frequenzen im vorgesehenen Einsatzgebiet nicht zur Verfügung stehen oder wegen betrieblicher Belange, wie Nutzung des Frequenzspektrums, nicht zugeteilt werden können;

3. die erforderlichen Frequenzen im Interesse des wirtschaftlichen Ausbaues und störungsfreien Betriebes öffentlichen Zwecken dienenden Funkanlagen nicht zugeteilt werden können;

...

5. durch die Inbetriebnahme eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten ist;

...

Nachträgliche Änderungen der Bewilligung

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

1. jede Standortänderung,

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

3. jede technische Änderung der Anlage

der vorherigen Bewilligung der zuständigen Fernmeldebehörde. ..."

2. Die Beschwerde macht - zusammengefasst - geltend, entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei aus den maßgebenden Bestimmungen des TKG 2003 nicht abzuleiten, dass in einem Verfahren auf Bewilligung der Errichtung und des Betriebs einer Funkanlage nach § 74 TKG 2003 nur der Bewilligungswerber Parteistellung habe. Bei den taxativ aufgezählten Ablehnungsgründen in § 83 TKG 2003 sei zwar in Z 1 die Forderung enthalten, dass die Anlage den technischen Voraussetzungen nach § 73 TKG 2003 entsprechen müsse. Damit sei aber nicht gewährleistet, dass damit auch allfällige, insbesondere gesundheitliche Auswirkungen der Funkanlage auf umliegende Liegenschaften von Amts wegen berücksichtigt würden. Die Bestimmung des § 73 Abs 2 TKG 2003 lege grundsätzliche Anforderungen fest und führe nur zwei klar umrissene Schutzzwecke an, nämlich die Sicherheit des Fernmeldeverkehrs einerseits, und den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen andererseits. Der vom Beschwerdeführer weiter geltend gemachte Schutz des Eigentums werde von § 73 TKG 2003 nicht berücksichtigt. Die örtlichen Verhältnisse könnten "nur im Zuge einer individuellen Bewilligung nach § 81 Abs 6 berücksichtigt werden".

Auf das Argument, wonach zwar in (gemeint wohl) § 45 Abs 1 TKG 2003 idF der Novelle BGBl I Nr 65/2009 normiert werde, dass Parteistellung nur der Antragsteller habe, ein vergleichbarer Zusatz in den §§ 73 und 74 TKG 2003 aber fehle, sei die belangte Behörde nicht eingegangen.

Zudem sei zur Entscheidung über den Antrag vom 11. April 2011 das Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg zuständig gewesen, nicht aber das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland, weshalb die belangte Behörde die ohnedies geltend gemachte Unzuständigkeit aufgreifen hätte müssen.

3.1. Die Frage, wer Parteistellung im Verfahren zur Erteilung einer Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen hat, ist in den maßgebenden Bestimmungen des TKG 2003 nicht ausdrücklich geregelt, muss daher unter Anlegung der oben dargestellten Grundsätze beantwortet werden.

3.2. Das zentrale Argument des Beschwerdeführers, der (so sein Vorbringen) Beeinträchtigungen seiner Gesundheit und seines Eigentums durch die in seiner Nachbarschaft errichtete Anlage befürchtet, es seien im Bewilligungsverfahren nur technische, nicht aber gesundheitsrelevante Belange zu prüfen, ist schon vom Ansatz her verfehlt:

Zwar normiert § 83 Z 1 TKG 2003 den Umstand, dass die Anlage den "technischen Anforderungen nach § 73 nicht entspricht", als Grund für die Ablehnung einer Bewilligung.

Vor dem Hintergrund, dass der mit "Technische Anforderungen" überschriebene § 73 TKG 2003 in seinem Absatz 1 zwar technische Anforderungen in einem engeren Sinn festlegt, in seinem Absatz 2 aber zusätzlich normiert, dass bei Errichtung und Betrieb von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen "der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen sowie der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen und

Telekommunikationsendeinrichtungen gewährleistet" sein muss, ist klargestellt, dass im in Rede stehenden Bewilligungsverfahren von der Behörde auch diese Belange - von Amts wegen - zu prüfen sind.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Regelung des § 81 Abs 6 TKG 2003, wonach ua in Bescheiden gemäß § 74 TKG 2003 (also betreffend Errichtung und Betrieb von Funkanlagen) auch Bedingungen und Auflagen festgelegt werden können, die "nach den Umständen des Falles für den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, zur Vermeidung von Sachschäden ... geboten erscheinen".

3.3. Im Verfahren zur Bewilligung der Errichtung und des Betriebs einer Funkanlage nach § 74 TKG 2003 ist also auch zu prüfen, ob dem Antrag eine Gefährdung von Leben oder Gesundheit - von wem immer - oder die Gefahr von Sachschäden entgegen steht (vgl das hg Erkenntnis vom 19. März 2002, Zl 2001/05/0031). Besteht eine derartige Gefährdung und kann ihr auch nicht durch Vorschreibung von Auflagen begegnet werden, ist der Antrag abzuweisen; ansonsten ist ihm stattzugeben.

3.4. 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, Zl 2004/03/0100, vom 4. Mai 2006, Zl 2006/03/0054, vom 28. Februar 2006, Zl 2005/03/0232, und vom 28. Mai 2008, Zl 2008/03/0055). Daran ändert der Umstand, dass in einem Verfahren zur Genehmigung von Endkundenentgelten nach § 45 Abs 1 TKG 2003 explizit "nur der Antragsteller" Parteistellung hat, während eine solche Klarstellung hinsichtlich des in Rede stehenden Bewilligungsverfahrens fehlt, entgegen der Auffassung der Beschwerde nichts.

Dem Beschwerdeführer kam daher im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung für Errichtung und Betrieb der gegenständlichen Funkanlage keine Parteistellung zu.

4. Dennoch ist die Beschwerde, die auch rügt, dass die belangte Behörde die geltend gemachte Unzuständigkeit der Erstbehörde nicht aufgegriffen hat, im Ergebnis begründet.

4.1. Gemäß § 81 Abs 2 TKG 2003 hat über einen Antrag nach § 74 TKG 2003, also hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs einer Funkanlage, das Fernmeldebüro zu entscheiden, in dessen örtlichem Wirkungsbereich die Funkanlage betrieben werden soll.

4.2. Dass die in Rede stehende, vom Beschwerdeführer in seinem Sachantrag vom 11. April 2011 relevierte Funkanlage im örtlichen Wirkungsbereich des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg betrieben wird, wird auch von der belangten Behörde nicht in Frage gestellt. Die von ihr - in der Gegenschrift - vorgebrachten Argumente, warum dessen ungeachtet das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland zuständig (gewesen) sei, sind nicht zielführend:

Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, dass die Erteilung der Konzessionen nach dem TKG (1997) durch die Regulierungsbehörde auch die Errichtung der erforderlichen Anlagen im Rahmen des TKG beinhaltet habe. Auf der Grundlage der Konzession sei in weiterer Folge die Bewilligung zur Inbetriebnahme der Sendestationen durch die Fernmeldebüros erfolgt. Diese Bewilligungen umfassten standortunabhängig alle Sendestationen und seien mit der Auflage versehen, dass die Anlagen den europäischen Telekommunikationsstandards zu entsprechen hätten. Dem Erreichen des Ziels "Schutz von Leben und Gesundheit" diene zudem nicht erst das auf Grundlage des TKG 2003 durchzuführende Bewilligungsverfahren, sondern in dessen Vorfeld bereits das Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG), das sicherstelle, dass nur solche Geräte in Verkehr gebracht würden, die den grundlegenden Anforderungen entsprechen, wozu insbesondere der Schutz der Gesundheit und Sicherheit des Benutzers und anderer Personen zähle.

Am vom Beschwerdeführer relevanten Standort seien Mobilfunksendeanlagen der A AG und der O GmbH montiert; diese Anlagen seien "ursprünglich" mit Bescheiden des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland bewilligt worden; daher sei diese Behörde in erster Instanz zuständig gewesen.

4.3.1. Angelpunkt der Argumentation der belangten Behörde ist ihre Auffassung, eine standortbezogene Bewilligung für die Errichtung und die Inbetriebnahme der in Rede stehenden Mobilfunksendeanlage sei nicht erforderlich, vielmehr umfassten "seinerzeitige" Bewilligungen standortunabhängig alle Sendestationen.

4.3.2. Ausgehend vom Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen des TKG 2003 und ihrem systematischen Zusammenhang vermag der Verwaltungsgerichtshof diese Auffassung nicht zu teilen:

§ 74 Abs 1 TKG 2003 normiert, dass "die Errichtung und der Betrieb" einer Funkanlage grundsätzlich nur mit einer Bewilligung zulässig ist, wobei über einen Bewilligungsantrag das Fernmeldebüro zu entscheiden hat, in dessen örtlichem Wirkungsbereich die Funkanlage betrieben werden soll (§ 81 Abs 2 TKG 2003).

Der beabsichtigte Betriebsstandort bestimmt also grundsätzlich die örtliche Zuständigkeit.

Der Standort ist auch insofern maßgebend, als gemäß § 78 Abs 3 TKG 2003 Funkanlagen nur an den in der Bewilligung angegebenen Standorten betrieben werden dürfen, wobei gemäß § 84 Abs 1 Z 1 TKG 2003 jede Standortänderung der vorherigen Bewilligung durch das zuständige Fernmeldebüro bedarf, soweit davon Bestimmungen der Bewilligung betroffen sind.

Anders als das FTEG, das im Wesentlichen Regelungen über das In-Verkehr-Bringen von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen trifft und die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes über die Inbetriebnahme und den Betrieb unberührt lässt (§ 11 Abs 2 FTEG), knüpfen die Regelungen des TKG 2003 über das Bewilligungsverfahren hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs von Funkanlagen also maßgeblich an den (beabsichtigten) Standort der konkreten Funkanlage an.

Dieser Standort bestimmt die örtliche Zuständigkeit für das Bewilligungsverfahren nach § 81 Abs 1 iVm § 74 TKG 2003. 4.4. Für das Bewilligungsverfahren, in dem der Beschwerdeführer mit seinem Antrag vom 11. April 2011 Parteistellung zuerkannt haben wollte, war also das von ihm angerufene Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg zuständig.

Indem die belangte Behörde die derart gegebene Unzuständigkeit der Erstbehörde nicht aufgegriffen hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 66, Rz 99).

5. Er war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 27. November 2012