

TE Bvwg Erkenntnis 2024/9/26 W290 2282976-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2024

Entscheidungsdatum

26.09.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

TKG 2003 §117

TKG 2003 §121

TKG 2003 §121a

TKG 2003 §3

TKG 2003 §8

TKG 2003 §9

TKG 2021 §212

TKG 2021 §56 Abs4

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. TKG 2003 § 117 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 117 gültig von 01.12.2018 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 3. TKG 2003 § 117 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
 4. TKG 2003 § 117 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 5. TKG 2003 § 117 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 121 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 121 gültig von 01.01.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
3. TKG 2003 § 121 gültig von 16.07.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 121 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 121a gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

1. TKG 2003 § 3 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 3 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 3 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 3 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 8 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 8 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 8 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 8 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2003 § 9 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 9 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 9 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
4. TKG 2003 § 9 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. TKG 2021 § 212 heute
2. TKG 2021 § 212 gültig ab 06.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2024
3. TKG 2021 § 212 gültig von 01.11.2021 bis 05.07.2024

1. TKG 2021 § 56 heute
2. TKG 2021 § 56 gültig ab 01.11.2021

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W290 2282976-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christopher MERSCH als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Florian KLICKA und Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom XXXX , GZ. XXXX (weitere Verfahrenspartei: Land Salzburg), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christopher MERSCH als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Florian KLICKA und Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom römisch 40 , GZ. römisch 40 (weitere Verfahrenspartei: Land Salzburg), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 28.09.2021 beantragte die XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) bei der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden: belangte Behörde) die Einräumung eines Mitbenutzungsrechts gemäß § 8 Abs. 1a iVm § 9 TKG 2003 für das zweite von drei Leerrohren auf der XXXX zwischen Straßenkilometer XXXX und XXXX , Grundstück XXXX , nachdem sie gegenüber dem Land Salzburg (im Folgenden: „weitere Verfahrenspartei“) als grundbücherliche Alleineigentümerin des Grundstücks ein Mitbenutzungsrecht nachgefragt hatte. Ein Rohrverband der Beschwerdeführerin ist hier bereits verlegt. 1. Mit Schreiben vom 28.09.2021 beantragte die römisch 40 (im Folgenden: Beschwerdeführerin) bei der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden: belangte Behörde) die Einräumung eines Mitbenutzungsrechts gemäß Paragraph 8, Absatz eins a, in Verbindung mit Paragraph 9, TKG 2003 für das zweite von drei Leerrohren auf der römisch 40 zwischen Straßenkilometer römisch 40 und römisch 40 , Grundstück römisch 40 , nachdem sie gegenüber dem Land Salzburg (im Folgenden: „weitere Verfahrenspartei“) als grundbücherliche Alleineigentümerin des Grundstücks ein Mitbenutzungsrecht nachgefragt hatte. Ein Rohrverband der Beschwerdeführerin ist hier bereits verlegt.

3. Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) führte gemäß § 121 TKG 2003 ein vorgelagertes Streitschlichtungsverfahren durch, in dem, wie in darauffolgenden bilateral geführten weiteren Verhandlungen, keine Einigung zwischen der weiteren Verfahrenspartei und der Beschwerdeführerin erzielt werden konnte. 3. Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) führte gemäß Paragraph 121, TKG 2003 ein vorgelagertes Streitschlichtungsverfahren durch, in dem, wie in darauffolgenden bilateral geführten weiteren Verhandlungen, keine Einigung zwischen der weiteren Verfahrenspartei und der Beschwerdeführerin erzielt werden konnte.

4. Der Antrag vom 28.09.2021 wurde mit Bescheid vom XXXX von der belangten Behörde mit der Begründung zurückgewiesen, dass zwischen den beiden Parteien bereits eine aufrechte Vereinbarung bestünde. 4. Der Antrag vom 28.09.2021 wurde mit Bescheid vom römisch 40 von der belangten Behörde mit der Begründung zurückgewiesen, dass zwischen den beiden Parteien bereits eine aufrechte Vereinbarung bestünde.

3. Mit Erkenntnis vom 01.06.2023, Zl. XXXX hob das Bundesverwaltungsgericht diesen Bescheid auf, da der Rahmenvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der weiteren Verfahrenspartei aufgrund einer auflösend bedingten Klausel keine Gültigkeit mehr habe. 3. Mit Erkenntnis vom 01.06.2023, Zl. römisch 40 hob das Bundesverwaltungsgericht diesen Bescheid auf, da der Rahmenvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der weiteren Verfahrenspartei aufgrund einer auflösend bedingten Klausel keine Gültigkeit mehr habe.

4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom XXXX wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 28.09.2021 ab. 4. Mit dem angefochtenen Bescheid vom römisch 40 wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 28.09.2021 ab.

5. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde, in der sie auch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegen den angefochtenen Bescheid beantragte. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Beschluss vom 30.11.2023, Zl. XXXX den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ab. 5. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde, in der sie auch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegen den angefochtenen Bescheid beantragte. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Beschluss vom 30.11.2023, Zl. römisch 40 den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ab.

6. In ihrer Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass sie nicht vorsätzlich, sondern im guten Glauben gehandelt habe, als sie ihren Rohrverband in das bestehende Leerrohr der weiteren Verfahrenspartei

einbaute, da sie nach einer mündlichen Unterredung mit einem Vertreter der weiteren Verfahrenspartei und aufgrund einer dem anschließend übermittelten Vertrag beiliegenden Planskizze davon ausgegangen sei, dass das Projekt genehmigt worden sei. Sie hätte nicht damit rechnen können, dass der Vertrag ein ausdrückliches Verbot der Mitbenutzung der Leerrohre beinhaltet habe, zumal es bisher bei ähnlichen Sondernutzungsverträgen mit der weiteren Verfahrenspartei gängige Praxis gewesen sei, Abweichungen klar in der Planskizze zu kennzeichnen. Nach Wegfall des Vertrags sei ein natürlicher Konsens notwendig, den die weitere Verfahrenspartei aus unsachlichen Gründen verweigere. Außerdem bliebe das öffentliche Interesse in der Begründung des Bescheides unberücksichtigt.

Die Beschwerdeführerin beantragte,

„das Bundesverwaltungsgericht möge,

1.) den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides im ordentlichen Verfahren an die Behörde zurückzuverweisen; 1.) den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides im ordentlichen Verfahren an die Behörde zurückzuverweisen;

2.) gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen; 2.) gemäß Paragraph 24, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen;

3.) auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, weil uns ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden droht,

4.) in eventu gemäß Art 130 Abs 3 B-VG und § 28 abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und das Mitbenutzungsrecht gemäß § 8 (1a) iVm § 9 TKG für das Leerrohr auf der XXXX zwischen Straßenkilometer XXXX und XXXX , Grundstück XXXX einzuräumen.“ 4.) in eventu gemäß Artikel 130, Absatz 3, B-VG und Paragraph 28, abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und das Mitbenutzungsrecht gemäß Paragraph 8, (1a) in Verbindung mit Paragraph 9, TKG für das Leerrohr auf der römisch 40 zwischen Straßenkilometer römisch 40 und römisch 40 , Grundstück römisch 40 einzuräumen.“

6. Die belangte Behörde übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 18.12.2023, eingelangt am 19.12.2023, die gegenständliche Beschwerde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes im Sinne des § 3 Z 2 TKG 2003 und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste. 1.1. Die Beschwerdeführerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 2, TKG 2003 und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste.

1.2. Die weitere Verfahrenspartei ist grundbücherliche Alleineigentümerin des Grundstücks Nr. XXXX , welches zu deren öffentlichem Gut gehört und in welchem sich zwischen Straßenkilometer XXXX und XXXX drei die Straße querende Leerrohre befinden, die ebenfalls im Alleineigentum der weiteren Verfahrenspartei stehen. 1.2. Die weitere Verfahrenspartei ist grundbücherliche Alleineigentümerin des Grundstücks Nr. römisch 40 , welches zu deren öffentlichem Gut gehört und in welchem sich zwischen Straßenkilometer römisch 40 und römisch 40 drei die Straße querende Leerrohre befinden, die ebenfalls im Alleineigentum der weiteren Verfahrenspartei stehen.

1.3. Am 08.03.2020 wurde während eines Ortsaugenscheins zwischen einem Vertreter der Beschwerdeführerin und einem Vertreter der weiteren Verfahrenspartei die Mitbenutzung eines Leerrohres besprochen. Der Vertreter der weiteren Verfahrenspartei verwies im Zuge dieser Besprechung darauf, dass für dieses Vorhaben noch die Zustimmung der zuständigen Straßenmeisterei erforderlich sei.

1.4. Mit Schreiben vom 30.04.2020 übermittelte die weitere Verfahrenspartei einen Sondernutzungsvertrag an die Beschwerdeführerin, der von beiden Parteien am 15.06.2020 unterzeichnet wurde und in welchem eine Nutzung der Leerrohre durch die Beschwerdeführerin ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Punkt II.14. des Sondernutzungsvertrags lautet: Punkt römisch II.14. des Sondernutzungsvertrags lautet:

„14. Querungen: Querungen sind grundsätzlich im Bohrverfahren herzustellen. Die Nutzung der Leerverrohrung ist nicht gestattet.“ (Hervorhebung auch im Original).

1.5. Die in Punkt I.13. des Sondernutzungsvertrages festgelegte auflösende Bedingung ist mit Ablauf des 31.12.2020 eingetreten.1.5. Die in Punkt römisch eins.13. des Sondernutzungsvertrages festgelegte auflösende Bedingung ist mit Ablauf des 31.12.2020 eingetreten.

1.6. Andere Vereinbarungen über die Mitbenutzung des Leerrohres wurden nicht getroffen. Es liegen auch keine Umstände vor, aufgrund derer die Antragstellerin davon ausgehen konnte, zur Mitbenutzung des Leerrohres berechtigt zu sein.

1.7. Die Beschwerdeführerin verlegte ihren Rohrverband im zweiten der drei Leerrohre der weiteren Verfahrenspartei am 15.04.2021.

1.8. Am 20.08.2021 stellte die Beschwerdeführerin die Nachfrage auf Einräumung von Nutzungsrechten gemäß § 9 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1a TKG 2003 gegenüber der weiteren Verfahrenspartei, nachdem der Rohrverband der Beschwerdeführerin bereits im Leerrohr verlegt war.1.8. Am 20.08.2021 stellte die Beschwerdeführerin die Nachfrage auf Einräumung von Nutzungsrechten gemäß Paragraph 9, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 8, Absatz eins a, TKG 2003 gegenüber der weiteren Verfahrenspartei, nachdem der Rohrverband der Beschwerdeführerin bereits im Leerrohr verlegt war.

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf der vorliegenden, diesbezüglich außer Zweifel stehenden Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A):

3.1. Zur Rechtslage:

3.1.1. Die §§ 3, 8, 9, 117 und 121a des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) in der vom Bundesverwaltungsgericht anzuwendenden StF BGBl. I 70/2003 lauten (auszugsweise):3.1.1. Die Paragraphen 3,, 8, 9, 117 und 121a des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) in der vom Bundesverwaltungsgericht anzuwendenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003, lauten (auszugsweise):

„Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutetParagraph 3, Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 102/2011)Anmerkung, Ziffer eins, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,)

2. „Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes“ ein Unternehmen, das ein derartiges Netz errichtet, betreibt, kontrolliert oder zur Verfügung stellt;

[...]

10. „Kommunikationslinie“ unter- oder oberirdisch geführte Übertragungswege (Kommunikationsanlagen) einschließlich deren Zubehör wie Schalt-, Verstärker- oder Verzweigungseinrichtungen, Stromzuführungen, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegsschächte und Verteilerkästen;

[...]“

„Mitbenutzungsrechte

§ 8. (1) Wer ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheides oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten ausübt, muss die Mitbenützung dieser Rechte oder der auf Grund dieser Rechte errichteten Gebäude, Gebäudeteile oder sonstigen Baulichkeiten, für Kommunikationslinien nutzbaren Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen wie Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Rohre, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegsschächte oder Verteilerkästen oder von Teilen davon für Kommunikationslinien insoweit gestatten, als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist.Paragraph 8, (1) Wer ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheides oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten

ausübt, muss die Mitbenützung dieser Rechte oder der auf Grund dieser Rechte errichteten Gebäude, Gebäudeteile oder sonstigen Baulichkeiten, für Kommunikationslinien nutzbaren Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen wie Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Rohre, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegschächte oder Verteilerkästen oder von Teilen davon für Kommunikationslinien insoweit gestatten, als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist.

(1a) Netzbereitsteller haben Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze für Zwecke des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation auf schriftliche Nachfrage die Mitbenützung ihrer physischen Infrastrukturen insoweit zu gestatten, als ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist.

(1b) Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte von hochgeschwindigkeitsfähigen gebäudeinternen physischen Infrastrukturen und von Verkabelungen in Gebäuden, Gebäudeteilen oder sonstigen Baulichkeiten müssen deren Mitbenützung für Kommunikationslinien bis zum ersten Konzentrations-, Verteilungs- oder Zugangspunkt durch Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes insoweit gestatten, als ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist und eine Verdopplung dieser Infrastruktur wirtschaftlich ineffizient oder praktisch unmöglich wäre.

(1c) Bei Ausübung der Rechte nach Abs. 1, Abs. 1a und Abs. 1b sind die Nutzung bestehender Einrichtungen sowie künftige technische Entwicklungen, welche die vorläufige Freihaltung von Kapazitäten nachweislich erfordern, zu berücksichtigen.(1c) Bei Ausübung der Rechte nach Absatz eins,, Absatz eins a und Absatz eins b, sind die Nutzung bestehender Einrichtungen sowie künftige technische Entwicklungen, welche die vorläufige Freihaltung von Kapazitäten nachweislich erfordern, zu berücksichtigen.

(2) Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte eines Antennentragemastes oder eines Starkstromleitungsmastes müssen dessen Mitbenützung durch Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, durch Feuerwehren, Rettungsdienste sowie Sicherheitsbehörden gestatten, sofern ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es technisch, insbesondere frequenztechnisch möglich ist. Aus diesem Grund erforderliche technische Änderungen hat der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte durchzuführen oder durchführen zu lassen, wenn es sich um geringfügige Änderungen handelt und der Mitbenützungswerber die Kosten dafür übernimmt. Das Recht zur Mitbenützung beinhaltet auch die Mitbenützung der für den Betrieb notwendigen Infrastruktur. Der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte darf seine Verfügungsgewalt über die Anlage nicht zu Ungunsten des Mitbenutzers ausüben.

(3) Befindet sich auf einem Grundstück eine Einrichtung, deren Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter gemäß Abs. 1, 1a, 1b oder 2 verpflichtet ist, Mitbenützung zu gestatten, ist auch diese Mitbenützung vom Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten des Grundstücks zu dulden, wenn dadurch die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Falls durch diese zusätzliche Mitbenützung eine vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte des Grundstückes ein Zustimmungsrecht.(3) Befindet sich auf einem Grundstück eine Einrichtung, deren Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter gemäß Absatz eins,, 1a, 1b oder 2 verpflichtet ist, Mitbenützung zu gestatten, ist auch diese Mitbenützung vom Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten des Grundstücks zu dulden, wenn dadurch die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Falls durch diese zusätzliche Mitbenützung eine vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte des Grundstückes ein Zustimmungsrecht.

(4) Dem durch ein Mitbenützungsrecht Belasteten ist eine angemessene Abgeltung zu leisten. Dabei sind jedenfalls die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen.

(Anm.: Abs. 5 und 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 134/2015)“Anmerkung, Absatz 5 und 6 aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 134 aus 2015,“

„Einräumung von Mitbenützungsrechten

§ 9. (1) Jeder gemäß § 8 Abs. 1, 1a und 1b Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. Jeder gemäß § 8 Abs. 2 Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. In der Nachfrage sind jeweils die Komponenten des Projekts, für das Mitbenutzung begehrt wird, einschließlich eines genauen Zeitplans anzugeben. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern. Paragraph 9, (1) Jeder gemäß Paragraph 8, Absatz eins,, 1a und 1b Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. Jeder gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. In der Nachfrage sind jeweils die Komponenten des Projekts, für das Mitbenutzung begehrt wird, einschließlich eines genauen Zeitplans anzugeben. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern.

(2) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Mitbenütungsrecht oder die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

(3) Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze, über die mobile Kommunikationsdienste öffentlich angeboten werden, sind verpflichtet, Rahmenvereinbarungen für die Mitbenutzung ihrer Antennentragsmasten zu erstellen.

(4) Rahmenvereinbarungen gemäß Abs. 3 und Vereinbarungen über Mitbenütungsrechte gemäß § 8 sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen.“(4) Rahmenvereinbarungen gemäß Absatz 3 und Vereinbarungen über Mitbenütungsrechte gemäß Paragraph 8, sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen.“

„Aufgaben

§ 117. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen Paragraph 117, Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

1. die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 6, 6a, 6b Abs. 7, 7, 9, 9a Abs. 8, 11, 12a und 13]. die Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraphen 6,, 6a, 6b Absatz 7,, 7, 9, 9a Absatz 8,, 11, 12a und 13,

[...]“

„Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

§ 121a. (1) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von § 13 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Art. 131 Abs. 1 B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre. Paragraph 121 a, (1) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von Paragraph 13, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 131, Absatz eins, B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

(2) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist (§ 2 VwGVG), durch Senate.(2) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist (Paragraph 2, VwGVG), durch Senate.

[...]“

Die §§ 56 und 212 des Telekommunikationsgesetzes 2021 (TKG 2021) in der StFBGBl. I 190/2021 lauten (auszugsweise): Die Paragraphen 56 und 212 des Telekommunikationsgesetzes 2021 (TKG 2021) in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021, lauten (auszugsweise):

„Allgemeine Bestimmungen zu Leitungsrechten (TKG 2021)

§ 56. Paragraph 56,

[...]

(4) Leitungsrechte können auch für bereits bestehende Kommunikationslinien samt deren Zubehör durch Entscheidung der Regulierungsbehörde begründet werden.

[...]“

„Übergangsbestimmungen

§ 212. (1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde sind mit Ausnahme der Verfahren nach § 87 nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen. Paragraph 212, (1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde sind mit Ausnahme der Verfahren nach Paragraph 87, nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen.

[...]“

3.1.2. Zur Anwendung des TKG 2003:

Das TKG 2003 wurde mit BGBl. I Nr. 190/2021 aufgehoben; seit dem 01.11.2021 ist das TKG 2021 in Kraft. Dass im Beschwerdefall dennoch weiterhin das TKG 2003 anzuwenden ist, ergibt sich aus Folgendem: Das TKG 2003 wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 190 aus 2021, aufgehoben; seit dem 01.11.2021 ist das TKG 2021 in Kraft. Dass im Beschwerdefall dennoch weiterhin das TKG 2003 anzuwenden ist, ergibt sich aus Folgendem:

Gemäß § 212 Abs. 1 TKG 2021 sind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde mit Ausnahme der (hier nicht einschlägigen) Verfahren nach § 87 TKG 2021 nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, somit nach den Bestimmungen des TKG 2003, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 212, Absatz eins, TKG 2021 sind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde mit Ausnahme der (hier nicht einschlägigen) Verfahren nach Paragraph 87, TKG 2021 nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, somit nach den Bestimmungen des TKG 2003, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen.

3.2. Zur Senatszuständigkeit:

Die Zuständigkeit des erkennenden Senats folgt aus § 121a Abs. 2 TKG 2003. Die Zuständigkeit des erkennenden Senats folgt aus Paragraph 121 a, Absatz 2, TKG 2003.

3.3. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Die belangte Behörde hat den abweisenden Bescheid hinsichtlich des Antrages auf Einräumung eines Mitbenutzungsrechtes der Beschwerdeführerin zu Recht erlassen, da die vom TKG 2003 geforderte Vorgangsweise hinsichtlich des Versuchs, vor der Anrufung der Regulierungsbehörde eine privatrechtliche Einigung mit dem Grundeigentümer zu erzielen, nicht eingehalten wurde.

Netzbereitsteller haben die Mitbenutzung ihrer physischen Infrastrukturen auf schriftliche Nachfrage insoweit zu gestatten, als ihnen dies wirtschaftlich zumutbar, insbesondere technisch vertretbar ist.

In ihrer Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie nach einer Besprechung mit einem Vertreter der weiteren Verfahrenspartei trotz des anderslautenden Vertrags davon ausgehen konnte, zur Mitbenutzung berechtigt zu sein, weswegen sie ihren Rohrverband im guten Glauben verlegt habe.

Obwohl eine nachträgliche Einräumung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten im TKG 2003 nicht geregelt war, wurden in der Praxis Ausnahmen gemacht (vgl. zB BVwG 01.12.2017, W249 2118784-1). Mit dem TKG 2021 hat der Gesetzgeber im § 56 Abs. 4 TKG 2021 eine ausdrückliche Regelung für solche Fälle vorgesehen. Diese Regelung soll jedoch nicht dazu dienen, eigenmächtige Eingriffe in fremdes Eigentum nachträglich zu sanieren. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (EBRV 1043 BlgNR 27. GP, 24) stellen dazu klar, dass diese Fälle vor allem bei historisch errichteten Infrastrukturen entstehen, „etwa, wenn auf Grund von im Lauf der Geschichte verloren gegangener Unterlagen kein Nachweis über die Begründung des Leitungsrechts mehr geführt werden kann. Die Einräumung des Leitungsrechts unterliegt denselben Regeln, wie die Neubegründung. Es ist dabei also vor Anrufung der Regulierungsbehörde eine privatrechtliche Einigung anzustreben. Verlegungen von Anlagen[,] ohne vorab das Einvernehmen mit dem Eigentümer überhaupt gesucht zu haben[,] oder die gegen dessen Willen errichtet wurden[,] sind von dieser Regelung weiterhin nicht umfasst.“

Obwohl eine nachträgliche Einräumung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten im TKG 2003 nicht geregelt war, wurden in der Praxis Ausnahmen gemacht vergleiche zB BVwG 01.12.2017, W249 2118784-1). Mit dem TKG 2021 hat der Gesetzgeber im Paragraph 56, Absatz 4, TKG 2021 eine ausdrückliche Regelung für solche Fälle vorgesehen. Diese Regelung soll jedoch nicht dazu dienen, eigenmächtige Eingriffe in fremdes Eigentum nachträglich zu sanieren. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (EBRV 1043 BlgNR 27. GP, 24) stellen dazu klar, dass diese Fälle vor allem bei historisch errichteten Infrastrukturen entstehen, „etwa, wenn auf Grund von im Lauf der Geschichte verloren gegangener Unterlagen kein Nachweis über die Begründung des Leitungsrechts mehr geführt werden kann. Die Einräumung des Leitungsrechts unterliegt denselben Regeln, wie die Neubegründung. Es ist dabei also vor Anrufung der Regulierungsbehörde eine privatrechtliche Einigung anzustreben. Verlegungen von Anlagen[,] ohne vorab das Einvernehmen mit dem Eigentümer überhaupt gesucht zu haben[,] oder die gegen dessen Willen errichtet wurden[,] sind von dieser Regelung weiterhin nicht umfasst.“

Obwohl auf den gegenständlichen Fall das TKG 2003 anzuwenden ist, sind die Erläuterungen zu § 56 Abs. 4 TKG 2021 hier insofern relevant, als sie die bisherige Rechtsprechung zur nachträglichen Einräumung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten (vgl. grundlegend VwGH 13.10.1965, 0784/65, zu der im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des TelegraphenwegeG) widerspiegeln, da diese Rechtsprechung mit der genannten Bestimmung nunmehr kodifiziert wurde. Obwohl auf den gegenständlichen Fall das TKG 2003 anzuwenden ist, sind die Erläuterungen zu Paragraph 56, Absatz 4, TKG 2021 hier insofern relevant, als sie die bisherige Rechtsprechung zur nachträglichen Einräumung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten vergleiche grundlegend VwGH 13.10.1965, 0784/65, zu der im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des TelegraphenwegeG) widerspiegeln, da diese Rechtsprechung mit der genannten Bestimmung nunmehr kodifiziert wurde.

Die Beschwerdeführerin hat das Leerrohr zum Zeitpunkt der Antragstellung durch eigenmächtiges Handeln faktisch bereits mitbenutzt, obwohl die Zustimmung der weiteren Verfahrenspartei fehlte. Dass sie sich ihrer Auffassung nach insbesondere aufgrund des ungewöhnlichen Vertragsinhalts im guten Glauben befunden habe und dass die dem Sondernutzungsvertrag angehängte Planskizze in der Form ohne ein Mitbenutzungsrecht nicht umsetzbar gewesen wäre, ändert nichts daran, dass die Beschwerdeführerin den eindeutigen Vertragswortlaut ignorierte. Die Beschwerdeführerin hat in ihren Eingaben auch selbst kein Hehl daraus gemacht, mit dem gegenständlichen Antrag auf Einräumung des Mitbenutzungsrechts an die belangte Behörde die konsenslos bereits in das Leerrohr eingebrachte Leitung rechtlich nachträglich sanieren zu wollen, da ihr die zwangsweise Entfernung der Leitung im Exekutionsverfahren vor dem zuständigen Bezirksgericht bereits unmittelbar bevorsteht.

3.4. Dem Beweisantrag der Beschwerdeführerin auf Beiziehung eines technischen Sachverständigen war nicht zu entsprechen, da die Zustimmung der weiteren Verfahrenspartei zum Antrag auf Einräumung eines Mitbenutzungsrechtes fehlt und es nicht darauf ankommt, ob technische Vertretbarkeit vorliegt, sondern ob die im TKG 2003 vorgesehene Vorgangsweise bei der der Einräumung von Mitbenutzungsrechten eingehalten wurde, was, wie gezeigt, nicht der Fall ist.

Zum Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung:

Die von der Beschwerdeführerin beantragte Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG unterbleiben. Demgemäß kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteienantrags 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. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG unterbleiben. Demgemäß kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, 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 Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Die belangte Behörde hat den Sachverhalt vollständig ermittelt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung hätte auch keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen, da wesentliche neue Umstände, die zu einer anderen Beurteilung geführt hätten, nicht hervorgekommen sind.

Zu Spruchpunkt B):

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Grundstück Kommunikationseinrichtung Leitungsrecht Mitbenützung Schlichtungsverfahren Vereinbarung Vertragsabschluss Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W290.2282976.1.00

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at