

TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/17 2003/03/0125

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.06.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E1E;

E3L E08500000;

E3L E13206000;

59/04 EU - EWR;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

11992E090 EGV Art90 Abs3;

11997E086 EG Art86 Abs3;

31990L0388 Telekommunikationsdienste Wettbewerb-RL Art1 Abs1 idF 31996L0019;

31990L0388 Telekommunikationsdienste Wettbewerb-RL Art4a idF 31996L0019;

31990L0388 Telekommunikationsdienste Wettbewerb-RL Art4d idF 31996L0019;

31990L0388 Telekommunikationsdienste Wettbewerb-RL Erwägungsgrund13;

31996L0019 Nov-31990L0388 Erwägungsgrund13;

31996L0019 Nov-31990L0388 Erwägungsgrund23;

31996L0019 Nov-31990L0388 Erwägungsgrund3;

EURallg;

TKG 1997 §7 Abs2 idF 1999/I/027;

TKG Nov 02te 1999;

Beachte

Vorabentscheidungsverfahren: * Ausgesetztes Verfahren: 2000/03/0091 B 29. Jänner 2003 * EuGH-Entscheidung: EuGH 61999CJ0462 22. Mai 2003

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Berger und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der C AG in W, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 11. Oktober 1999, Zl. D 1/99-16, betreffend Erlass einer Anordnung gemäß § 7 Abs. 5 TKG (mitbeteiligte Parteien: 1. M AG, 2. O AG, beide in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und den Mitbeteiligten zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der Mitbeteiligten wird abgewiesen.

Begründung

I.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlass einer Anordnung gemäß § 7 Abs. 5 TKG, BGBl. I Nr. 100/1997 idF. BGBl. I Nr. 27/1999, ab.

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei Konzessionsinhaberin für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und für das Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze (§ 14 Abs. 2 Z. 1 und 2 TKG). Auch die erstmitbeteiligte Partei sei Konzessionsinhaberin gemäß § 14 Abs. 2 Z. 1 und 2 TKG. Sie sei Eigentümerin der im hauseigenen Schacht befindlichen Kabelstränge bzw. Kabel, die sie für die Erbringung der Sprachtelefonie und des Datentransportes nutze. Die zweitmitbeteiligte Partei sei Eigentümerin der Liegenschaft W, auf dem sich der M Tower mit den antragsgegenständlichen Masten (deren Mitbenützung durch Anbringung einer Richtfunkantenne der Beschwerdeführerin gestattet werden solle) befindet. Auf diesen Masten seien derzeit aber keine Antennen angebracht.

Gemäß § 7 Abs. 2 TKG seien Eigentümer oder sonst Nutzungsberchtigte eines Antennenträgemastes oder eines Starkstromleitungsmastes verpflichtet, dessen Mitbenützung durch Inhaber einer Konzession zur Erbringung eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes, durch Feuerwehren, Rettungsdienste sowie Sicherheitsbehörden zu gestatten, sofern dies technisch möglich ist. Für die Mitbenützung sei ein angemessener geldwerter Ausgleich an den Verpflichteten zu leisten (§ 7 Abs. 3 TKG). In Ermangelung des Zustandekommens einer Vereinbarung zwischen dem Verpflichteten und dem Mitbenutzungswerber habe nach Anrufung der Regulierungsbehörde diese zu entscheiden. Voraussetzung für einen Anspruch nach § 7 Abs. 2 TKG sei aber, dass die Mitbenützung eines Antennenträgemastes oder Starkstromleitungsmastes begehrte werde. Der Begriff "Antennenträgemast" werde im TKG nicht definiert; in der Regierungsvorlage finde sich der wenig ergiebige Hinweis, dass der genannte Begriff "nicht zuletzt aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung dem Salzburger Ortsbildschutzgesetz entnommen" worden sei. Dieses Landesgesetz sehe aber auch keine nähere Bestimmung des Begriffes "Antennenträgemast" vor. Die Regierungsvorlage zur zweiten TKG-Novelle habe aber zumindest klargestellt, dass der Begriff "Antennenträgemast" auch jene Masten umfasse, die ursprünglich nicht zum Zweck der Anbringung einer Antenne errichtet worden seien, jedoch auch zu diesem Zweck genutzt würden. Eine Wortinterpretation des Begriffes "Antennenträgemast" im Sinne des § 7 Abs. 2 TKG ergebe zunächst, dass es sich dabei um einen Mast zu handeln habe, der eine Antenne trage. Auch eine systematische Interpretation führe zu diesem Ergebnis: Der Gesetzgeber räume in § 7 Abs. 2 TKG bestimmten Personen das Recht der Mitbenützung "an Antennenträgemasten oder Starkstromleitungsmasten" ein. Wenn schon der Begriff "Antennenträgemast" all jene Masten umfassen würde, die technisch geeignet seien, darauf Antennen anzubringen, wäre eine ausdrückliche Nennung von Starkstromleitungsmasten überflüssig. Die Einräumung von Mitbenützungsrechten an allen zur Anbringung von Antennen geeigneten Masten würde bundesweit zahllose Eigentümer von Masten jeglicher Art in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums einschränken. Eine derart ausdehnende Auslegung verbiete sich schon mangels Verhältnismäßigkeit. Auch die Formulierung in der Regierungsvorlage, es solle "die Nutzung bereits vorhandener Masten durch mehrere Betreiber" ermöglicht werden, setze voraus, dass ein Betreiber einen Mast schon nutze, bevor ein anderer Betreiber ein Recht auf Mitbenützung geltend mache. Es sei also davon auszugehen, dass unter "Antennenträgemast" im Sinne des § 7 Abs. 2 TKG nur ein Mast zu verstehen sei, an dem schon eine Antenne angebracht sei. Da dies im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, habe der Antrag abgewiesen werden müssen.

Die Behandlung der dagegen zunächst beim Verfassungsgerichtshof eingebrachten Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 6. März 2000, B 1887/99, gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG abgelehnt und die Beschwerde unter einem dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Gemäß den die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof betreffenden Ausführungen wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde zurück-, in eventu abzuweisen.

Auch die Mitbeteiligten erstatteten eine Gegenschrift und beantragten die Abweisung der Beschwerde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit hg. Erkenntnis vom 9. September 2003, Zl. 2003/03/0095, auf welches gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass nach der - auch im Beschwerdefall geltenden - Rechtslage (TKG idF vor der Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000) gemäß Art. 133 Z. 4 B-VG Angelegenheiten, über die die belangte Behörde entschieden hat, nach österreichischem nationalem Recht von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgenommen waren und dass sich die vom EuGH mit Urteil vom 22. Mai 2003 (Rechtssache C- 462/99) aus Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387/EWG idF der Richtlinie 97/51 EG abgeleitete Verpflichtung des Verwaltungsgerichtshofes zur Nachprüfung nur auf den Schutz der dem Einzelnen vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten materiellen Rechte, nicht aber auch auf den Schutz bloß im nationalen Recht verankerter individueller Rechte beziehen kann.

Daraus folgt, dass auch im Beschwerdefall auf das eine Verletzung lediglich letzterer Rechte betreffende Beschwerdevorbringen nicht einzugehen ist.

Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, dass sich aus Erwägungsgrund 23 sowie Art. 4d der Richtlinie 96/19/EG ein gemeinschaftsrechtlicher Anspruch auf Mitbenutzung der bestehenden Masten durch sie ergebe. Sie meint, der österreichische Gesetzgeber habe diese Richtlinie nur unvollständig umgesetzt. Auf Grund dessen sei es "Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes, diese Rechtsvorschriften nach Art. 85 EGV (vormals Art. 89 EGV) direkt anzuwenden".

Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten lautet:

"(23) Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsnetzen benötigen Zugang zu öffentlichem und privatem Grundbesitz, um Anlagen zu errichten, die erforderlich sind, um die Endnutzer zu erreichen. Die Telekommunikationsorganisationen genießen in vielen Mitgliedstaaten gesetzliche Privilegien, ihr Netz auf öffentlichem oder privatem Grund zu errichten, und zwar ohne Entgelt oder zu einem Entgelt, das lediglich die entstandenen Kosten ausgleicht. Wenn die Mitgliedstaaten neu lizenzierten Betreibern nicht vergleichbare Möglichkeiten zum Ausbau ihrer Netze einräumen, würde dies zu Verzögerungen führen und in manchen Gebieten der Beibehaltung ausschließlicher Rechte zugunsten der Telekommunikationsorganisationen gleichkommen. Gemäß Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 59 dürfen die Mitgliedstaaten außerdem neue Marktteilnehmer, die in der Regel aus anderen Mitgliedstaaten kommen, im Vergleich zu ihren nationalen Telekommunikationsorganisationen und anderen nationalen Unternehmen, denen zur Erleichterung des Ausbaus ihrer Telekommunikationsnetze Wegerechte eingeräumt wurden, nicht diskriminieren. Dort, wo grundlegende Anforderungen hinsichtlich des Umweltschutzes oder der Umweltplanungsziele der Gewährung vergleichbarer Wegerechte an neue Marktteilnehmer, die nicht bereits über eine eigene Infrastruktur verfügen, entgegenstehen, sollten die Mitgliedstaaten zumindest sicherstellen, dass diese im Rahmen der technischen Möglichkeiten zu annehmbaren Bedingungen Zugang zu aufgrund von Wegerechten bestehenden Kabelkanälen oder Masten der Telekommunikationsorganisationen erhalten, wo immer diese Einrichtungen für den Aufbau ihrer Netze notwendig sind. Ohne solche Anforderungen würden die Telekommunikationsorganisationen dazu verleitet, den Zugang ihrer Wettbewerber zu diesen unbedingt erforderlichen Einrichtungen zu beschränken und damit ihre marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen. Von der Einführung solcher Anforderungen abzusehen wäre daher unvereinbar mit Artikel 90 in Verbindung mit

Artikel 86. Außerdem müssen aufgrund von Artikel 86 des Vertrages Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen, die über wesentliche Ressourcen verfügen, für die Wettbewerber keine wirtschaftlichen Alternativen haben, einen offenen und nichtdiskriminierenden Zugang zu diesen Ressourcen bereitstellen."

Art. 4d der Richtlinie 90/388/EWG in der Fassung der Richtlinie 96/19/EG lautet:

"Die Mitgliedstaaten dürfen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze bei der Erteilung von Wegerechten für die Bereitstellung solcher Netze nicht diskriminieren. Soweit die Einräumung zusätzlicher Wegerechte an

Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsnetze bereitstellen wollen, aufgrund einschlägiger grundlegender Anforderungen nicht möglich ist, müssen die Mitgliedstaaten den Zugang zu bestehenden Einrichtungen, für die Wegerechte erteilt wurden und neben denen zusätzliche Einrichtungen nicht errichtet werden können, zu angemessenen Bedingungen sicherstellen."

Aus diesen Bestimmungen kann kein gemeinschaftsrechtlicher Anspruch auf Mitbenutzung von Antennenträgernmasten abgeleitet werden. Mit der Richtlinie 96/19/EG wurde die Richtlinie 90/388/EWG geändert. Dadurch sollte insbesondere sichergestellt werden, dass neue Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen gegenüber bestehenden Organisationen, insbesondere ehemaligen Monopolisten, die im wesentlichen auch aus Steuergeldern finanziert worden waren, nicht benachteiligt werden (vgl. etwa Parschalk/Zuser, Netzzugang und Zusammenschaltung im Telekommunikationsrecht, MR 1998, 363; Schmelz/Stratil, Das neue Telekommunikationsgesetz, ecolex 1998, 267). Dies zeigt insbesondere folgende Zusammensetzung:

Gemäß Art. 4a der Richtlinie 90/388/EWG idF. RL 96/19/EG haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die "Telekommunikationsorganisationen" unter bestimmten Bedingungen die Zusammenschaltung bereitstellen. Dieser Begriff wird in den beiden Richtlinien nicht näher erläutert. Wohl aber definiert Art. 1 Abs. 1 RL 90/388/EWG den Begriff der "Fernmeldeorganisationen". Dabei handelt es sich um "staatliche oder private Einrichtungen einschließlich von ihnen kontrollierte Unternehmen, denen ein Mitgliedstaat besondere oder ausschließliche Rechte zur Bereitstellung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen und gegebenenfalls zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten gewährt." Nach Erwägungsgrund 13 dieser Richtlinie ist "gemäß Art. 86 EWG-Vertrag ... die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar." Daran knüpft die Richtlinie 96/19/EG in ihrem Erwägungsgrund 3 an. Aus Erwägungsgrund 13 der RL 96/19/EG wiederum wird die oben genannte Zielrichtung bestätigt: Wenn "Das Recht neuer Sprachtelefondiensteanbieter, ihre Dienste ... zusammenzuschalten, ... in der Anfangsphase nach der Aufhebung besonderer und ausschließlicher Rechte von besonderer Bedeutung" sei, wird klar, dass im wesentlichen die ehemaligen Monopolunternehmen (als Betreiber des bestehenden Telekommunikationsnetzes) zur Zusammenschaltung verpflichtet sind. Diese Überlegung wird dadurch bestätigt, dass die genannten Richtlinien auf der Grundlage von Art. 90 (nunmehr Art. 86) Abs. 3 EGV erlassen wurden, in dessen Anwendungsbereich gemäß Abs. 1 nur öffentliche Unternehmen oder solche, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, fallen. Dementsprechend wurde ein Diskriminierungsverbot hinsichtlich der Einräumung von Wegerechten statuiert. So sollen zusätzliche Wegerechte - für die neuen Marktteilnehmer - eingeräumt, allenfalls bestehende Wegerechte geöffnet werden (Art. 4d der RL 90/388/EWG idF. der RL 96/19/EG). Aus der Verpflichtung zur Öffnung bestehender Wegerechte für neue Anbieter kann aber kein Anspruch auf Nutzung von Anlagen, die vom - nicht marktbeherrschenden - Eigentümer selbst nicht für Telekommunikationszwecke genutzt werden, abgeleitet werden. Die Regelung des § 7 Abs. 2 TKG erfolgte denn auch nicht in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben. In der

Regierungsvorlage zur zweiten TKG-Novelle, BGBI. I Nr. 27/1999, (1468 BlgNR 20.GP, 4) wird dazu ausgeführt: "Die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes hat bei den Sprachtelefondiensten mittels Mobilfunk bereits zu bemerkenswerten Entwicklungen geführt. Die wider Erwarten hohen Zuwachsrate bei den Teilnehmerzahlen zeigen dies recht deutlich. Dieser Umstand und die Tatsache, dass mittlerweile auch ein dritter Betreiber eine Konzession mit bundesweiter Geltung erhalten hat, führte aber dazu, dass innerhalb kurzer Zeit viele neue Sendestationen errichtet worden sind. Bürgerinitiativen, politische Beschlüsse und logistische Maßnahmen in den Bundesländern sind Reaktionen auf diese Entwicklungen. Um einerseits die weitere Entwicklung der Mobiltelefone sicherzustellen, um aber andererseits die Errichtung weiterer zusätzlicher Masten möglichst einzuschränken, soll mit der vorliegenden Novelle die Nutzung bereits vorhandener Masten durch mehrere Betreiber vorgeschrieben werden."

Es waren also keine gemeinschaftsrechtlichen Normen, die durch die zweite TKG-Novelle umgesetzt werden sollten. Die Annahme der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf Mitbenutzung des strittigen Mastes, verstößt daher nicht gegen Gemeinschaftsrecht.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBI. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren der Mitbeteiligten war abzuweisen, weil ein Barauslagenersatzanspruch in der genannten Verordnung nicht Deckung findet.

Wien, am 17. Juni 2004

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003030125.X00

Im RIS seit

09.07.2004

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at