jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/15 W271 2226805-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.09.2020

Entscheidungsdatum

15.09.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4
TKG 2003 §117
TKG 2003 §121 Abs5
TKG 2003 §121a
TKG 2003 §3
TKG 2003 §5 Abs1 Z1
TKG 2003 §5 Abs3
TKG 2003 §5 Abs4
TKG 2003 §6 Abs1
TKG 2003 §6 Abs3
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W271 2226805-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Vorsitzende sowie die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Beisitzerin und den Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom XXXX , GZ. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. VERFAHRENSGANG

I.1. Mangels Zustandekommens einer Vereinbarung zwischen der XXXX (im Folgenden: „Beschwerdeführerin“) und der XXXX (im Folgenden: „mitbeteiligte Partei“) über ein Leitungsrecht an öffentlichem Gut nach § 5 Abs. 3 TKG 2003 hinsichtlich des Grundstückes XXXX beantragte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom XXXX (Übermittlung des Antrages am XXXX) gemäß § 6 Abs. 3 TKG 2003 bei der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden: „belangte Behörde“) eine Entscheidung über das Leitungsrecht mittels vertragsersetzendem Bescheid in inhaltlich beantragter Weise. Die Beschwerdeführerin verzichtete dabei ausdrücklich auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens.

Ihr Begehren begründete die Beschwerdeführerin damit, dass es, um die Versorgung der Gemeinde und die Netzqualität für den Ausbau von 5G-Frequenzen in der Region zu gewährleisten, notwendig sei, auf der bezeichneten Liegenschaft der mitbeteiligten Partei einen Antennentragemast für Mobilfunk zu errichten. Bei dem Grundstück handle es sich zweifellos um ein öffentliches Gut iSd § 5 TKG 2003, zumal dieses laut Flächenwidmungsplan als „Verkehrsfläche für fließenden Verkehr“ gewidmet sei. Die Inanspruchnahme des Standortes werde aufgrund der Unentgeltlichkeit gegenüber anderen Liegenschaften im Eigentum der mitbeteiligten Partei bevorzugt.

Dem Ansuchen beigelegt waren ein Schreiben der Beschwerdeführerin vom XXXX betreffend die Geltendmachung des Leitungsrechtes gegenüber der mitbeteiligten Partei mit Planskizzen und Baubeschreibung iSd § 6 Abs. 1 TKG 2003 sowie eine E-Mail der Beschwerdeführerin vom XXXX mit überarbeiteten Planskizzen und Baubeschreibung iSd § 6 Abs. 1 TKG 2003.

I.2. Die RTR-GmbH leitete daraufhin am XXXX ein Streitschlichtungsverfahren gemäß § 121 TKG 2003 ein und lud die beiden Parteien zu einer Streitschlichtungsverhandlung. Mit Anruf vom XXXX teilte die mitbeteiligte Partei der RTR-GmbH mit, auf die Teilnahme am Schlichtungstermin bzw. die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zu verzichten.

I.3. Am XXXX übermittelte die mitbeteiligte Partei eine Stellungnahme an die belangte Behörde, in der diese darauf hinwies, dass gemäß § 5 Abs. 1 TKG 2003 Leitungsrechte nur das Recht zur Errichtung und Erhaltung von Kommunikationslinien mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten iSd § 3 Z 35 TKG 2003 umfassen würden. Die Beschwerdeführerin beantrage gegenständlich einen Rohrgittermast; dabei handle es sich um keine Kleinantennen-Funkanlage gemäß § 3 Z 3 TKG 2003, sodass kein Leitungsrecht ex lege nach§ 5 Abs. 1 TKG 2003 gegeben und eine zivilrechtliche Einigung zur Verwirklichung des Bauvorhabens nötig sei.

In einer als Beilage angehängten Mitteilung wies die mitbeteiligte Partei außerdem daraufhin, dass der gewünschte Standort zur Errichtung des Antennentragemastes kein öffentliches Gut iSd § 5 TKG 2003 mehr sei. Die diesbezügliche Änderungsanmerkung sei bereits im Grundbuch eingetragen und die grundbücherlichen Änderungen eingeleitet worden.

Die belangte Behörde brachte der Beschwerdeführerin am XXXX die Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom XXXX zur Kenntnis.

I.4. Über den Antrag der Beschwerdeführerin vom XXXX entschied die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wie folgt:

„Der Antrag der XXXX vom XXXX , eingelangt am XXXX , die Telekom-Control Kommission möge gemäß § 6 Abs 3 TKG 2003 ein ex lege bestehendes Leitungsrecht der Antragstellerin hinsichtlich des Grundstückes im öffentlichen Gut der Antragsgegnerin XXXX , mittels vertragsersetzenden Bescheides ausgestalten, wird gemäß § 5 Abs 1 Z 1 und Abs 3, § 6 Abs 3 und § 117 Z 1 TKG 2003 abgewiesen.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass seit der NovelleBGBl. I Nr. 102/2011 die verfahrensgegenständlich relevante Errichtung von Antennentragemasten (§ 3 Z 35 TKG 2003) gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 ausdrücklich von den gesetzlichen Leitungsrechten ausgenommen sei. Dass es sich bei dem geplanten Mast um einen Antennentragemast idS handle und nicht lediglich um eine Befestigung von Kleinantennen, ergebe sich eindeutig aus dem festgestellten Umfang der Nachfrage („Errichtung eines Antennentragemastes für ein

Mobilfunknetz“) und dem Inhalt des verfahrenseinleitenden Antrages. Die Nachfrage der Beschwerdeführerin, möge sie auch grundsätzlich den Vorgaben des § 6 Abs. 1 TKG 2003 entsprochen haben, habe daher kein Leitungsrecht für die Errichtung des Antennentragemastes im öffentlichen Gut der mitbeteiligten Partei ex lege entstehen lassen. Da der Beschwerdeführerin kein gesetzliches Leitungsrecht zustehe, könne auch dem Antrag auf inhaltliche Ausgestaltung eines solchen Leitungsrechtes mittels vertragsersetzenden Bescheides nicht Folge gegeben werden.

I.5. Die Beschwerdeführerin erhob gegen die Entscheidung der belangten Behörde am XXXX Beschwerde. Diese beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid im gesamten Umfang aufheben, gemäß § 6 Abs. 3 TKG 2003 entscheiden und das ex lege bestehende Leitungsrecht mittels vertragsersetzenden Bescheides inhaltlich wie folgt ausgestalten:

„Der Nutzungsgegenstand ist eine Verkehrsfläche auf einem Teil der Liegenschaft XXXX im Eigentum der XXXX mit der Widmung als Verkehrsfläche (öffentliches Gut).

Auf dieser Liegenschaft darf von der Antragstellerin ein Antennentragemast samt Zubehör (Systemtechnik, Kabel und Leitungen, Anschluss ans öffentliche Versorgungsnetz, etc.) errichtet und betrieben werden.

Das Recht zum Betrieb umfasst ebenso die Berechtigung zur Wartung, Ab- und Umbau des Antennentragemasten und dem Zubehör sowie ein jederzeitiges Zugangsrecht zur Telekommunikationsanlage, insbesondere bei Gefahr in Verzug.

Diese Rechte können durch die Antragstellerin selbst oder von ihr beauftragte Unternehmer wahrgenommen werden. Die Antragstellerin ist berechtigt, die eigene Infrastruktur gem § 8 TKG an andere Telekommunikationsbetreiber zur Mitbenutzung zu Verfügung zu stellen. Des Weiterem darf die Antragstellerin die gegenständlichen Rechte ganz oder teilweise an konzernverbundene Unternehmen übertragen.

Die Antragstellerin ist verpflichtet, den Antennentragemasten und das Zubehör stets in verkehrssicherem Zustand zu halten.

Um eine ununterbrochene Energieversorgung zu gewährleisten, ist der Antragstellerin die Aufstellung und der Betrieb eines Notstromaggregats gestattet.

Die Kosten für die Errichtung und den Betrieb des Antennentragemasten sowie alle damit in Zusammenhang stehende Aufwendungen sind von der Antragstellerin anzuzeigen.

Die Antragstellerin ist verpflichtet, jegliche Maßnahmen zu unterlassen, welche geeignet sind, den störungsfreien Betrieb oder den Bestand der Anlage zu gefährden, bzw. den Eintritt derartiger Umstände mindestens sechs Monate vorher der Antragstellerin anzuzeigen.

Die Antragstellerin ist verpflichtet, den Nutzungsgegenstand unter größtmöglicher Schonung der Interessen der Antragsgegnerin zu behandeln und diese bei geplanten Bauarbeiten (die über die Errichtung und die laufende Erhaltung hinausgehen), ausgenommen bei dringend erforderlichen Maßnahmen, 14 Tage vorher zu verständigen.

Da es sich um die Inanspruchnahme öffentlichen Guts iSd § 5 Abs 3 TKG 2003 handelt, erfolgt die Nutzung der Liegenschaft unentgeltlich.

Die Berechtigung zur Benutzung der Liegenschaft zum Zweck des Betriebs eines Antennentragemasten wird auf unbestimmte Zeit eingeräumt. Eine von diesem Zweck abweichende Nutzung der Liegenschaft ist untersagt.

Nach Beendigung des Nutzungsverhältnisses ist die Antragstellerin zur Wiederherstellung des ursprünglichen oder eines gleichwertigen Zustandes verpflichtet.

Zum Zweck der Verwaltung und Abwicklung des Nutzungsverhältnisses werden personenbezogene Daten der Antragstellerin und der Antragsgegnerin elektronisch erfasst und verarbeitet, sie sind nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungspflichten zu löschen.“

Die Beschwerdeführerin stützte ihre Beschwerde nur darauf, durch den angefochtenen Bescheid in ihrem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz verletzt worden zu sein. Ihrer Auffassung nach sei die im § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 vom Gesetzgeber angeordnete Ausnahme der Antennentragemasten von den Leitungsrechten aus mehreren – im Rechtsmittel näher dargestellten – Gründen verfassungsrechtlich und unionsrechtlich bedenklich.

I.6. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom XXXX , eingelangt am XXXX , vor.

I.7. Mit Schreiben vom XXXX forderte das Bundesverwaltungsgericht die mitbeteiligte Partei – unter Hinweis auf die Beschwerde vom XXXX – auf, mitzuteilen, ob die beabsichtigte Herauslösung jenes Grundstückteils, auf dem das Leitungsrecht von der Beschwerdeführerin begehrt werde, bereits vollzogen sei, und gegebenenfalls die Grundstücksnummer, die Einlagezahl sowie die Katastralgemeinde jenes Grundstücks, dem der Grundstücksteil zugeschrieben worden sei, offenzulegen.

I.8. Die mitbeteiligte Partei erklärte mit Schriftsatz vom XXXX , dass auf Seite 2 der Beilage 1 des Antrages der Beschwerdeführerin vom XXXX ersichtlich sei, dass von dieser offensichtlich geplant gewesen sei, den Rohrgittermast auf dem Grundstück XXXX zu errichten, das als „Wald, Straßenverkehrsanlage und Verkehrsrandfläche“ gewidmet sei, und nicht – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – auf dem Grundstück XXXX . Selbst wenn sich der Standort des geplanten Antennentragemastes weiter östlich befinden würde, sei festzuhalten, dass im Zuge der Umsetzung und Umstellung auf die Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung 2015 und der daraufhin erfolgten Erfassung des Vermögens der mitbeteiligten Partei diverse als öffentliches Gut/Verkehrsfläche gewidmete, jedoch tatsächlich nicht als Straße genutzte Flächen umgewidmet worden seien. Davon erfasst seien auch Teile des Grundstückes XXXX , das einerseits dem Grundstück XXXX und andererseits einem eigenen „neuen“ Grundstück XXXX mittels Gemeinderatsbeschluss vom XXXX zugeordnet worden sei. Demnach befinde sich der geplante Standort zur Errichtung des Antennentragemastes nunmehr auf der als „Wald, Sonstiges“ gewidmeten Liegenschaft XXXX .

Die gerichtliche Aufforderung zur Äußerung vom XXXX und die darauf erfolgte Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom XXXX teilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin und der belangten Behörde am XXXX mit.

I.9. Die mitbeteiligte Partei übermittelte am XXXX einen Auszug aus dem Verzeichnis der gelöschten Eintragungen sowie zwei Grundbuchabfragen zum Nachweis dafür, dass die Ab- bzw. Zuschreibungen der Grundstücke, auf die sie in ihrer Mitteilung vom XXXX hingewiesen habe, inzwischen grundbücherlich durchgeführt worden seien.

Die ergänzende Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom XXXX leitete das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin und der belangten Behörde am XXXX weiter.

I.10. Am XXXX äußerte sich die belangte Behörde zu den von der mitbeteiligten Partei getätigten Ausführungen. Diese gab dabei wiederholt an, dass ein Leitungsrecht für die Errichtung von Antennentragemasten nach dem Gesetz ausgeschlossen sei. Des Weiteren würden Leitungsrechte bereits bei der Nachfrage gegenüber dem Verwalter des öffentlichen Gutes entstehen (Bauer-Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger, TKG, § 6 TKG 2003, Rz 4) und sei deshalb die Sachlage zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde bzw. dem Bundesverwaltungsgericht irrelevant; die nunmehr nachgewiesene Neuzuordnung der verfahrensgegenständlichen Grundstücksfläche sei mithin für die Entstehung des Leitungsrechtes unbeachtlich. Selbst wenn die Änderung zu berücksichtigen wäre, wäre sowohl eine Interpretation des Antrages der Beschwerdeführerin dahingehend, dass dieser als Antrag auf Anordnung eines Leitungsrechtes im Privatgut gemäß § 5 Abs. 3 TKG 2003 zu verstehen sei, als auch eine Änderung des Antrages im gegenständlichen Verfahren wegen der gegen die Beschwerdeführerin wirkende Präklusion gemäß § 12a TKG 2002 iVm § 17 VwGVG unzulässig; der ursprüngliche Antrag müsse jedenfalls aufrecht bleiben.

I.11. Die Beschwerdeführerin erstattete am XXXX eine Stellungnahme zum Vorbringen der mitbeteiligten Partei. Darin führte diese aus, dass sich der geplante Antennentragemast zwar nun auf dem Grundstück XXXX das keine ausdrückliche Widmung als „öffentliches Gut“ aufweise, befinde, dieser Umstand aber nicht ausschließe, dass dennoch eine Fläche vorliege, die dem Gebrauch von jedermann diene. Entsprechend den aufgestellten Grundsätzen im Judikat des Obersten Gerichtshofes vom 11.06.2008, 7 Ob 36/08g, seien die Widmungen als „Wald“, als „Straßenverkehrsanlage“ und als „Verkehrsrandfläche“ Indizien dafür, dass der Gebrauch der Liegenschaft XXXX jedermann offenstehe. Für den Fall, dass dieser Rechtsansicht nicht gefolgt werde, werde von der Beschwerdeführerin vorsorglich vorgebracht, dass ein Leitungsrecht an einem Privatgrund nach § 5 Abs. 4 TGK 2003 vorliege, und dementsprechend in eventu ein modifizierter Antrag, der eine Abgeltung an die mitbeteiligte Partei vorsehe, gestellt.

Das BVwG hat hierüber wie folgt entschieden:

II. FESTSTELLUNGEN

II.1. Die Beschwerdeführerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste.

II.2. Mit E-Mail vom XXXX , bei der mitbeteiligten Partei eingelangt am XXXX fragte die Beschwerdeführerin bei der mitbeteiligten Partei unter Beigabe von Planskizzen ein Leitungsrecht nach. Die mitbeteiligte Partei lehnte nach einer persönlichen Besprechung mit der Beschwerdeführerin am XXXX das Vorhaben ab.

II.3. Die Beschwerdeführerin legte der belangten Behörde mit Eingabe vom XXXX , eingelangt bei der belangten Behörde am XXXX , einen „Antrag auf Entscheidung über ein Leitungsrecht“ gemäß § 6 Abs. 3 TKG 2003 vor. Sie fragte ein Leitungsrecht für die „Errichtung eines Antennentragemastes für ein Mobilfunknetz“ auf dem Grundstück XXXX nach. Gemäß der dieser Nachfrage beiliegenden Baubeschreibung soll dabei „ein neuer Gitterrohrmast (Gesamthöhe + 36,00 m) errichtet“ werden.

II.4. Zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Entscheidung der belangten Behörde über ein Leitungsrecht war das im Eigentum der mitbeteiligten Partei stehende Grundstück XXXX als „Baufläche“ (XXXX m2) und als „Sonstiges“ (XXXX m2) gewidmet und ausdrücklich als öffentliches Gut im Grundbuch ausgewiesen. Der Teil jenes Grundstückes, auf dem die Beschwerdeführerin die Errichtung des Antennentragemastes plant, wurde inzwischen aus der Liegenschaft herausgelöst und dem ebenfalls im Eigentum der mitbeteiligten Partei stehenden Grundstück XXXX (XXXX m2 als „Wald“, XXXX m2 als „Straßenverkehrsanlage“ und XXXX m2 als „Verkehrsrandfläche“ gewidmet) zugeschrieben.

III. BEWEISWÜRDIGUNG

Die Feststellungen unter Pkt. II.1. bis II.3. gründen sich im Wesentlichen auf die vom Bundesverwaltungsgericht nachgeprüften und für zutreffend befundenen Feststellungen der belangten Behörde im bekämpften Bescheid und den behördlichen Aktenstand; diese Feststellungen wurden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Dem verfahrenseinleitenden Antrag liegt ein zweiter Plan bei, in dem der geplante Antennentragemast im Grundstück Nr. XXXX eingezeichnet ist (verfahrenseinleitender Antrag, Beilage ./1, Seite 2); dieses Grundstück wird auch in der Baubeschreibung als geplanter Aufstellungsort genannt (verfahrenseinleitender Antrag, Beilage ./1, Seite 6). In einem E-Mail vom XXXX stellte eine Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin klar, dass das Grundstück Nr. XXXX als Aufstellungsort beabsichtigt ist (verfahrenseinleitender Antrag, Beilage ./2).

Die Feststellungen unter Pkt. II.4. ergeben sich aus den vorgelegten Grundbuchabfragen zu den genannten Liegenschaften vom XXXX und XXXX in Zusammenschau mit dem Gemeinderatsbeschluss vom XXXX sowie dem Auszug aus dem Verzeichnis der gelöschten Eintragungen vom XXXX .

IV. RECHTLICHE BEURTEILUNG

IV.1. VERFAHREN VOR DEM BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kann gegen Bescheide der Telekom-Control-Kommission Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 121a entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist (§ 2 VwGVG), durch Senate. Im gegenständlichen Fall richtet sich die Beschwerde gegen einen Bescheid der Telekom-Control-Kommission, die auch belangte Behörde im vorgenannten Sinne ist. Es besteht daher Senatszuständigkeit.

ZU A)

IV.2. RECHTSGRUNDLAGEN

Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), StF: BGBl. I Nr. 70/2003 idgF, lauten auszugsweise (Hervorhebungen durch das BVwGH hinzugefügt):

§ 3 TKG 2003:

„Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

[…]

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;

[…]

35. ‚Antennentragemasten' Masten oder sonstige Baulichkeiten, die zu dem Zweck errichtet wurden oder tatsächlich dazu verwendet werden, um Antennen, das sind jene Teile einer Funkanlage, die unmittelbar zur Abstrahlung oder zum Empfang von elektromagnetischen Wellen dienen, zu tragen; nicht als Antennentragemasten gelten die Befestigungen von Kleinantennen;

36. ‚Kleinantennen' Funkanlagen, die den Formfaktor von 0,03 m3*) nicht überschreiten;

[…]"

*) Formfaktor von 0,03m³ entspricht einem Volumen (Länge x Breite x Höhe) von 30 Litern (vgl. https://www.rtr.at/de/inf/RegDialog12102018/TKG_Novelle_2018_105RegD.pdf).

§ 5 TKG 2003:

„Leitungsrechte

§ 5. (1) Leitungsrechte umfassen unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen das Recht

1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten im Sinne des § 3 Z 35,

[…]

3a. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kleinantennen einschließlich deren Befestigungen und der erforderlichen Zuleitungen,

[…]

Der Inhalt des jeweiligen Leitungsrechtes ergibt sich aus der Vereinbarung oder aus der Entscheidung der Regulierungsbehörde. Vereinbarungen über Leitungsrechte sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen.

[…]

(3) Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte an öffentlichem Gut, wie Straßen, Fußwege, öffentliche Plätze und den darüber liegenden Luftraum, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen. Unentgeltlichkeit im Sinne dieser Bestimmung betrifft nicht die bereits am 1. August 1997 bestanden habenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben.

(4) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte ausgenommen das Leitungsrecht nach Abs. 1 Z 3a, an privaten Liegenschaften in Anspruch zu nehmen, sofern öffentliche Rücksichten nicht im Wege stehen und wenn

1. die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch diese Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird und

2. eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs. 1, 1c oder 2 nicht möglich oder nicht tunlich ist.

[…]

(7) Dem Eigentümer einer ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft oder eines Rechtsträgers, der ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft steht, stehenden und nicht öffentliches Gut im Sinn von Abs. 3 darstellenden Liegenschaft oder eines solchen Objektes, auf welcher ein Antennentragemast im Sinne des § 3 Z 35 errichtet wurde oder für welche ein Leitungsrecht im Sinne von § 5 Abs. 1 auf vertraglicher Grundlage eingeräumt wurde, ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.

[…]“

§ 6 TKG 2003:

„Inanspruchnahme und Abgeltung von Leitungsrechten

§ 6. (1) Nimmt der Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes gemäß § 5 Abs. 3 Leitungsrechte in Anspruch, so hat er dem Verwalter des öffentlichen Gutes das dort beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekannt zu geben. Hat der Verwalter des öffentlichen Gutes gegen das Vorhaben Einwendungen, so hat er dem Bereitsteller binnen vier Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls mit dem Bau begonnen werden kann.

(2) Werden Leitungsrechte in den nicht in Abs. 1 geregelten Fällen in Anspruch genommen, so hat der Leitungsberechtigte dem Eigentümer der Liegenschaft oder des Objekts das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekanntzumachen und diesem eine Abgeltung gemäß § 5 Abs. 5 anzubieten. Bestehen auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft andere Anlagen, so ist gegenüber ihren Unternehmern in gleicher Weise vorzugehen.

(3) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht nach § 5 Abs. 3, Abs. 4 oder Abs. 6 oder über die Abgeltung eines Leitungsrechts gemäß § 5 Abs. 5 binnen einer Frist von vier Wochen ab nachweislicher Bekanntmachung des Vorhabens nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

[…]“

IV.3. KEIN LEITUNGSRECHT FÜR DIE ERRICHTUNG EINES ANTENNENTRAGEMASTES

Die Beschwerdeführerin rief mit verfahrenseinleitendem Antrag vom XXXX , bei der belangten Behörde am XXXX eingelangt, die belangte Behörde gemäß § 6 Abs. 3 TKG 2003 an, eine Entscheidung über ein Leitungsrecht an öffentlichem Gut nach § 5 Abs. 3 TKG 2003 hinsichtlich des Grundstückes XXXX zu treffen, nachdem zuvor eine vertragliche Einigung mit der mitbeteiligten Partei scheiterte.

Die belangte Behörde wies dieses Anbringen mit dem bekämpften Bescheid vom XXXX ab. Ihre Entscheidung begründete diese damit, dass der Beschwerdeführerin gar kein Leitungsrecht ex lege zukomme. Die Errichtung von

Antennentragemasten sei nach § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 explizit von den Leitungsrechten ausgenommen, sodass dem Ansuchen über die inhaltliche Ausgestaltung eines Leitungsrechtes mittels vertragsersetzendem Bescheid nicht nachgekommen werden könne.

Den Erwägungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid ist zu folgen:

Für Leitungsrechte von Telekombetreibern auf fremden Grundstücken und damit auch für den vorliegenden Fall sind die §§ 5 ff TKG 2003 maßgeblich.

Mit § 5 TKG 2003 wird das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Grundeigentümer geregelt (Bauer-Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger, TKG, § 5 TKG 2003, Rz 5). Während Abs. 1 dieser Bestimmung zunächst abstrakt den möglichen Inhalt eines Leitungsrechtes beschreibt, regeln Abs. 3 und 4 leg. cit., dass Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes, wie die Beschwerdeführerin, Leitungsrechte sowohl an öffentlichem Gut, als auch an Privatgrund in Anspruch nehmen können.

Der darauffolgende § 6 TKG 2003 normiert die Vorgehensweise bei der Inanspruchnahme der in § 5 Abs. 1 TKG 2003 umschriebenen Leitungsrechte an öffentlichem Gut (Abs. 1) sowie an privaten Grundstücken (Abs. 2) und die regulierungsbehördliche Zuständigkeit bei Nichteinigung der Beteiligten (Abs. 3). Der konkrete Inhalt eines Leitungsrechtes ergibt sich demnach vorrangig aus der Vereinbarung der Parteien. Kann keine Einigung erzielt werden, entscheidet die belangte Behörde auf Antrag; diese Entscheidung hat dieselben Rechtswirkungen wie ein Vertrag. Für Leitungsrechte über öffentliches Gut ist seit der 10. TKG-Novelle das behördliche Verfahren zur Klärung von Meinungsverschiedenheiten vorgesehen. Leitungsrechte an öffentlichem Gut entstehen, anders als Leitungsrechte an privaten Liegenschaften, ex lege (OGH 21.12.2005, 3 Ob 125/05m). Diese stellen Sondernutzungen am öffentlichen Gut dar, die zwar nach Art und Ausmaß über den Gemeingebrauch hinausgehen, die weitere widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes aber nicht verhindern dürfen (Bauer-Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger, § 6 TKG 2003, Rz 1, 4, 11 und 19).

Im vorliegenden Fall ging die Beschwerdeführerin davon aus, ihr komme ein solches Leitungsrecht von Gesetzes wegen für die Errichtung eines Antennentragemastes auf der ursprünglich ausdrücklich als öffentliches Gut ausgewiesenen Liegenschaft XXXX zu und die belangte Behörde habe – nach dem Scheitern einer vertraglichen Lösung mit der mitbeteiligten Partei – die inhaltliche Ausgestaltung des Leitungsrechtes aufgrund ihres Antrages vom XXXX vorzunehmen.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin geht fehl, denn sowohl aus der Nachfrage über das Leitungsrecht vom XXXX , als auch aus dem Antrag auf Entscheidung über das Leitungsrecht vom XXXX geht eindeutig hervor, dass diese die Montage eines Rohrgittermastes, d.h. eines Antennentragemastes iSd § 3 Z 35 TKG 2003, und nicht etwa die Befestigung von Kleinantennen iSd § 3 Z 36 TKG 2003 (vgl. in diesem Zusammenhang § 5 Abs. 1 Z 3a TKG 2003) beabsichtigt. Masten und Antennen zählen zwar zum Begriff der Kommunikationslinien iSd § 3 Z 10 TKG 2003, die Errichtung von Antennentragemasten iSd § 3 Z 35 TKG 2003 ist aber seit der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 ausdrücklich von den Leitungsrechten ausgenommen. Den Gesetzesmaterialien zufolge deshalb, weil „die Errichtung derartiger Anlagen regelmäßig von Diskussionen mit den Anrainern begleitet ist und die in solchen Fällen übliche und eingespielte Vorgangsweise des Dialogs und der einvernehmlichen Lösung mit den Betroffenen Anrainern nicht durch Zwangsrechte ersetzt werden soll“ (ErläutRV 1389 BlgNR XXIV. GP, 7).

Da nach dem Gesetz die Aufstellung eines Antennentragemastes iSd § 3 Z 35 TKG 2003 kein Leitungsrecht des Bereitstellers eines Kommunikationsnetzes begründet, kann die Beschwerdeführerin im konkreten Fall ein solches Recht ohne Vereinbarung mit der mitbeteiligten Partei nicht für sich beanspruchen (weder auf öffentlichem Gut nach § 5 Abs. 3 TKG 2003, noch auf Privateigentum nach § 5 Abs. 4 TKG 2003; damit erübrigt sich schon grundsätzlich eine Auseinandersetzung mit den Fragen, ob sich der geplante Sendemast nunmehr auf einem öffentlichen oder privaten Grund der mitbeteiligten Partei befinde und ob der verfahrenseinleitende Antrag der Beschwerdeführerin umgedeutet bzw. später abgeändert werden könne). Die Beschwerdeführerin beantragte somit die Begründung eines Leitungsrechts an einem Gegenstand, an dem die Begründung eines Leitungsrechtes ausdrücklich ausgeschlossen ist. Die belangte Behörde durfte damit dem Ersuchen der Beschwerdeführerin auf Erlassung eines vertragsersetzenden Bescheides in inhaltlich beantragter Weise gemäß § 6 Abs. 3 TKG 2003 gar nicht nachkommen und wies den Antrag der Beschwerdeführerin zutreffend ab. In Bezug auf Antennentragemasten scheidet eine regulierungsbehördliche

Entscheidung dem Grunde nach aus und ist eine vertragliche Einigung mit dem Grundeigentümer zwingend erforderlich (Mikula, Neuerungen bei den Leitungs- und Mitbenutzungsrechten durch die TKG-Novelle 2011, MR 2011, 339, 6).

An dieser Beurteilung ändert auch nichts das weitwendige Beschwerdevorbringen der Beschwerdeführerin, das sich auf den Versuch beschränkt, aufzuzeigen, dass die Bestimmung des § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz und dem Unionsrecht (RL 2002/21/EG, novelliert durch RL 2009/140/EG, kurz: „Rahmenrichtlinie") stehen würde. Der Anwendung der Rechtsvorschrift begegnen seitens des Bundesverwaltungsgerichtes insofern keine verfassungsrechtlichen Bedenken, als dem Gesetzgeber bei der Festlegung der Kriterien, wann ein Leitungsrecht begründet werden können soll und wann nicht, ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. Der klare Wortlaut des § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass die Errichtung von Antennentragemasten nicht von den Leitungsrechten umfasst sein soll. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut wäre nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nur dann zulässig, wenn eindeutig feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise, wenn den Gesetzesmaterialien mit eindeutiger Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt (VwGH 30.04.2015, 2013/15/0086). Dies ist gegenständlich nicht der Fall, findet der Gesetzgeber die angeordnete Ausnahme von Antennentragemasten im § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 nach den Materialien sogar „sachlich gerechtfertigt" (ErläutRV 1389 BlgNR XXIV. GP, 7). Dieser Beurteilung schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Inwieweit durch § 5 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 unionsrechtliche Vorgaben, etwa der Technologieneutralität oder des wirksamen Wettbewerbs, nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden sein sollen, vermag das Bundesverwaltungsgericht nicht zu erkennen.

Aus den vorgenannten Gründen war daher der angefochtene Bescheid zu bestätigen und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass zum „öffentlichen Gut" Grundstücke gehören, die – so wie im vorliegenden Fall – im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehen und an denen Gemeingebrauch besteht. Ein Gemeingebrauch liegt vor, „wenn die Benützung durch jedermann unter den gleichen Bedingungen ohne behördliche Bewilligung und unabhängig vom Willen des über den Straßengrund Verfügungsberechtigten erfolgen kann" (Bauer-Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger, § 5 TKG 2003, Rz 16). Eine Ersichtlichmachung im Grundbuch ist nicht Voraussetzung für das Bestehen des Gemeingebrauchs (OGH 11.06.2008, 7 Ob 36/08g). Es ist vor dem Hintergrund dieser Judikatur und auf Basis der Feststellungen zur Umwidmung nicht ersichtlich, dass das Grundstück, auf dem der Bau des angefragten Antennenmastes angefragt wurde, nun nicht mehr zum öffentlichen Gut gehören würde, auch wenn dies nicht ausdrücklich so im Grundbuch ausgewiesen ist. Somit war auf den Eventualantrag der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen.

IV.4. ABSEHEN VON DER DURCHFÜHRUNG EINER MÜNDLICHEN VERHANDLUNG

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil keine Partei eine Verhandlung beantragt hat und eine solche wegen des unstrittigen und klaren Sachverhalts nicht erforderlich ist. Auch tritt keine komplexe Rechtsfrage auf, welche die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gebieten würde.

ZU B)

V. UNZULÄSSIGKEIT DER REVISION

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt – so wie hier – dann nicht vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist; dies gilt auch für den Fall, dass eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt (VwGH 23.05.2017, Ra 2017/05/0086; 28.05.2014, Ro 2014/07/0053).

Eine Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, liegt zudem im Allgemeinen dann nicht vor, wenn sich ein Verwaltungsgericht auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut stützen kann (VwGH 02.07.2018, Ra 2017/12/0138; 13.09.2017, Ra 2017/12/0081).

Schlagworte

Flächenwidmungsplan Grundstück Kommunikationseinrichtung Leitungsrecht Schlichtungsverfahren Standort Unentgeltlichkeit Vereinbarung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W271.2226805.1.00

Im RIS seit

07.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at