BVwG
Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Sitz Wien
Erdbergstraße 192 – 196, 1030 Wien
Tel: +43 1 601 49 - 0
Fax: + 43 1 711 23-889 15 41
www.bvwg.gv.at

Entscheidungsdatum
15.04.2026

Geschäftszahl

W603 2302990-1/14E
W603 2302992-1/14E

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Thomas MIKULA, MBA über die Beschwerden von 1.) XXXX („erstbeschwerdeführende Partei“), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Johannes ÖHLBÖCK, LL.M., Wickenburggasse 26/5, 1080 Wien, und 2.) der XXXX GmbH („zweitbeschwerdeführende Partei“), vertreten durch Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH, Roseggerstraße 58, 4020 Linz, gegen den Bescheid der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH vom 27.09.2024, GZ: XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird wie folgt abgeändert:

Punkt 3. lautet:

„3. Begehungen für Kontroll-, Entstör- und Wartungstermine

Der Antragstellerin ist das Betreten des Grundstücks und Gebäudes der Antragsgegnerin für die Vornahme von Kontroll-, Entstör- und gleichzeitig damit vorgenommenen Wartungsarbeiten an der Leitungsanlage im technisch erforderlichen Ausmaß gestattet. Die Antragstellerin hat sich je Termin auf das erforderliche zeitliche Mindestmaß zu beschränken und sich, einschließlich erforderlicher Vor- und Nachbereitungsarbeiten, tunlichst nicht länger als 60 Minuten auf der Liegenschaft aufzuhalten.

Allfällige, durch das Aufstellen einer Leiter oder das Ein-/Ausräumen von Anlagenteilen entstehende Verunreinigungen und Farbschäden an Wänden sind von der Antragstellerin auf Verlangen der Antragsgegnerin innerhalb von 14 Tagen zu beseitigen. Im Falle der Notwendigkeit eines Neuanstrichs des von der Leiter beanspruchten Wandteils darf die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Wandfarbe frei vorgeben.

Die Antragsgegnerin wird tunlichst wenigstens 24 Stunden im Vorhinein von der Notwendigkeit einer solchen Begehung telefonisch oder bei Misslingen einer Kontaktaufnahme, via SMS-Nachricht oder E-Mail verständigt.

Die Begehung findet im Zeitraum zwischen 9.00 und 18.00 Uhr statt."

Punkt 6. lautet:

„6. Abgeltung

Für die Einräumung des Leitungsrechts hat die Antragstellerin binnen 28 Tagen ab Rechtskraft dieses Bescheides an die Antragsgegnerin eine Abgeltung in Höhe von EUR 1.384,67 zu bezahlen. Allfällige Gebühren oder Abgaben, die durch die Bezahlung der Abgeltung ausgelöst werden, trägt ausnahmslos die Antragstellerin."

In Punkt 8. Schad- und Klagloshaltung entfällt der dritte Absatz mit dem Wortlaut „*Für den Fall, dass ein jährlicher Wartungstermin im Sinne des Pkt 3. ohne Vorliegen eines Verschuldens der Antragsgegnerin insgesamt länger als 35 Minuten dauert, hat die Antragstellerin der Antragsgegnerin einen Entschädigungsbetrag von EUR 50,- pro angefangener zusätzlicher Stunde für die Duldung der Vornahme von Leitungskontrollen/-arbeiten zu bezahlen*." ersatzlos.

In Punkt 9. Verschwiegenheit entfällt der zweite Absatz mit dem Wortlaut „*Für den Fall einer Verletzung dieser Verschwiegenheitsplicht in Form der Preisgabe des Abgeltungsbetrages im Sinne des Pkt 5. hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin den hierdurch entstehenden Schaden zu ersetzen, wobei jedenfalls ein Pauschalschadenersatz von EUR 350,- zu leisten ist*

und darüber hinausgehende Schäden der Antragstellerin nur bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Herbeiführung zu ersetzen sind.“ ersatzlos.

Im Übrigen werden die Beschwerden der erstbeschwerdeführenden Partei und der zweitbeschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 01.07.2024 brachte die zweitbeschwerdeführende Partei bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (in der Folge „belangte Behörde“) einen Antrag auf Einräumung eines Leitungsrechtes gemäß TKG 2021 für bereits bestehende Telekommunikationsinfrastrukturen auf einem Grundstück der erstbeschwerdeführenden Partei in XXXX ein (Ordnungsnummer = ON 1 des Behördenaktes; in der Folge wird auf Aktenbestandteile des Behördenaktes als „ON“ Bezug genommen, Aktenbestandteile des Gerichtsakts werden mit der Ordnungszahl „OZ“ referenziert).

Die belangte Behörde führte mit den Parteien am 23.07.2024 eine Schlichtungsverhandlung per Videokonferenz durch (ON 5). Mangels einvernehmlicher Lösung wurde das Verfahren vor der belangten Behörde in der Folge nach § 78 Abs. 2 TKG 2021 fortgesetzt.

Die belangte Behörde übermittelte mit Schreiben vom 01.08.2024 der erstbeschwerdeführenden Partei den Antrag und gab ihr gemäß § 78 Abs. 2 TKG 2021 Gelegenheit, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens Vorbringen zum Antrag zu erstatten, Beweismittel vorzulegen und Anträge zu stellen. Auf die Rechtsfolge des § 78 Abs. 2 TKG 2021 wurde ausdrücklich hingewiesen (ON 7).

Mit Schreiben vom 08.08.2024 nahm die erstbeschwerdeführende Partei Stellung und beantragte die Abweisung der Einräumung des beantragten Leistungsrechts (ON 8).

Mit Schreiben vom 09.08.2024 übermittelte die zweitbeschwerdeführende Partei eine weitere Stellungnahme (ON 9).

Mit Schreiben vom 09.09.2024 übermittelte die Behörde an die Marktgemeinde XXXX ein Auskunftsersuchen (ON 10), das mit E-Mail vom 10.09.2024 beantwortet wurde (ON 11).

Die belangte Behörde beschloss am 27.09.2024 den angefochtenen Bescheid, mit dem ein Leistungsrecht für die bestehende Anlage in näher genanntem Umfang angeordnet wurde (ON 14).

Am 23.10.2024 übermittelte die erstbeschwerdeführende Partei über ihren Rechtsvertreter eine Beschwerde gegen den Bescheid an die belangte Behörde (ON 16).

Am 28.10.2024 langte die Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Partei über ihren Rechtsvertreter bei der belangten Behörde ein (ON 17).

Am 21.11.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerden samt dem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Gleichzeitig nahm die belangte Behörde zu den Beschwerdevorbringen Stellung (OZ 1).

Mit Schreiben vom 17.01.2025 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der den Parteien die Beschwerden und das Beschwerdevorlageschreiben der belangten Behörde zur Kenntnisnahme und Stellungnahme (OZ 3).

Am 28.05.2025 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung im Beisein von Vertretern der belangten Behörde, der beschwerdeführenden Parteien sowie deren Vertretern durch (OZ 12).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Von der Behörde festgestellter Sachverhalt

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt den folgenden, von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellten Sachverhalt auch als Grundlage des gegenständlichen Erkenntnisses:

„Die Antragstellerin ist Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und bietet öffentlich zugängliche Kommunikationsdienste wie zB Kabelinternetzugänge, Festnetztelefondienste an. Die Antragsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grundstücks Nr XXXX *, welches dem Bauland zugeordnet ist (ON 1, unstrittig).*

Auf dem Grundstück Nr XXXX *wurde von der oberösterreichischen Gemeinde* XXXX *spätestens im Jahr 2004, in welchem der Kommunikationstechniker* XXXX *von der Antragstellerin eingestellt wurde, folgende Leitungsanlage verlegt: Von der Kreuzung* XXXX *kommend, verläuft im Gehweg in einer Tiefe von 0,7 bis 0,9 m in etwa parallel zur* XXXX *ein etwa 19,8 m langes Rohr mit einem Durchmesser von ca 10 cm, in welchem sich eine Koaxialleitung befindet. Am Ende dieses Rohrstrangs wird die Koaxialleitung in der Außenmauer des dort befindlichen Doppelhauses der Antragsgegnerin unter Putz zum Dachboden hochgeführt, anschließend verläuft die Koaxialleitung auf dem Dachboden frei verlegt und geradlinig gen* XXXX *(ca 14 m), bevor sie in den in Abb 2 dargestellten Kabelverteiler mündet, der etwa 0,4 m hoch und 0,15 m breit sowie 0,1 m tief ist. Dort wird die Leitung entzweit: Ein ca 18 m langes Koaxialkabel führt zum Haus mit der Anschrift* XXXX *(= „KA 1“); ein anderes, ca 10 m langes Koaxialkabel verläuft in der entgegengesetzten Richtung*

(= „KA 2“). Der Kabelabschnitt KA 2 mündet in der Außenmauer des Doppelhauses der Antragsgegnerin und unmittelbar anschließend in einer ca 6 m langen und ca 3 m hohen Freileitung, bevor er in das Haus mit der Anschrift XXXX führt. Die Außendurchmesser der im Doppelhaus verlegten Koaxialkabel belaufen sich auf höchstens 10 cm (ON 1, ON 4, unstrittig).

Das Doppelhaus der Antragsgegnerin besteht aus zwei voneinander durch einen etwa 1 m breiten, am Ende des Ganges über jeweils eine Holztüre vom Wohnbereich der Antragsgegnerin und direkt vis-à-vis vom Gästebereich aus zugänglichen Windfang (= „Zwischengang“) verbundenen, ansonsten aber eigenständigen Gebäudeteilen.“

„Am Ende des Zwischenganges befindet sich ein Fenster zur Toilette der Antragsgegnerin hin. Darüber befindet sich, etwas weiter nach hinten versetzt, ein Dachbodentürchen, wohinter die auf dem Dachboden verlegten Kabel der Antragstellerin liegen (ON 1, ON 5, ON 8).

Im Jahr 2008 veräußerte die Gemeinde XXXX die von ihr verlegten COAX-Kabel samt Freileitungen, Verteilerschränken und Verzweigereinrichtungen an die Antragstellerin (ON 1, unstrittig).“

„Mit E-Mail vom 28.05.2024 (Blg in ON 1) fragte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin und ihrem schon zu jenem Zeitpunkt bevollmächtigten Rechtsvertreter das nunmehr begehrte Leitungsrecht unter Beigabe einer Planskizze und eines zweiseitigen Leitungsrechtsvertragsentwurfs mit einem Abgeltungsangebot von insgesamt rund EUR 1385,- nach; der Rechtsvertreter der Antragsgegnerin beantwortete die Nachfrage bereits am Folgetag (29.05.2024) abschlägig.

Auf dem Grundstück der Antragsgegnerin befinden sich keine Rohre, Schächte, Kabelkanäle, Kabel und Verteiler, die die Antragstellerin für Zwecke der Telekommunikation anstelle der oben beschriebenen Bestandinfrastruktur mitbenützen könnte (ON 1, unstrittig).

Weder für die Behörde noch für die Parteien oder die Gemeinde XXXX sind schriftliche Unterlagen oder Augenscheinsgegenstände auffindbar, die über (1.) das Rechtsverhältnis zwischen den Verfahrensparteien oder deren direkten Rechtsvorgänger (Vater der Antragsgegnerin, Gemeinde XXXX), (2.) den näheren Ablauf der Errichtung dieser Leitungsanlage oder (3.) zwischen der Gemeinde XXXX und einem ehemaligen Eigentümer des gegenständlichen Grundstücks erfolgte etwaige Kontaktaufnahmeversuche, Gespräche, Schrift- sowie allenfalls Zahlungsverkehr Aufschluss geben könnten (ON 4, ON 9, ON 11).“

1.2. Sonstige Feststellungen

Die erstbeschwerdeführende Partei ist grundbücherliche Eigentümerin des Grundstücks XXXX (unstrittig). Die erstbeschwerdeführende Partei bewohnt das auf diesem Grundstück befindliche Haus seit ihrer Pensionierung im Jahr 2015 (VP S. 11).

Die verfahrensgegenständliche Leitungsanlage, einschließlich des Freiluftkabels, ist aktiv in Verwendung, es werden darüber Kommunikationsdienste für Endkunden der zweitbeschwerdeführenden Partei erbracht. Die erstbeschwerdeführende Partei ist nicht Kundin der zweitbeschwerdeführenden Partei (VP S. 5, 6, 7).

Die zweitbeschwerdeführende Partei führt an der gegenständlichen Leitung keine jährlichen Standardwartungen durch (VP S. 6). Es werden etwa alle eineinhalb Jahre Inspektionen (Kontrollmessungen) durchgeführt, allenfalls erforderliche Wartungstätigkeiten an den Leitungen werden im Störfall miterledigt. Störungen kommen unregelmäßig, aber selten vor (ON 5, VP S. 6). Für diese Arbeiten erforderliche vor-Ort-Termine nehmen, einschließlich erforderlicher Vor- und Nacharbeiten (Aufstellen und Entfernen von Leitern), durchschnittlich etwa 30 und 60 Minuten in Anspruch (VP S. 7).

Der Bescheid wurde der erstbeschwerdeführenden Partei am 03.10.2024 und der zweitbeschwerdeführenden Partei am 30.09.2024 zugestellt.

2. Beweiswürdigung

Der entscheidungsmaßgebliche Sachverhalt ergibt sich, soweit jeweils Verweise auf Aktenbestandteile der Verwaltungs- und Gerichtsakten angegeben sind, aus diesen als unbedenklich erachteten Aktenbestandteilen bzw. den darin von den Parteien gemachten Angaben, insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (OZ 12), die insoweit als glaubhaft und unbedenklich angesehen werden.

Die zu Punkt II.1.1. von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellten Sachverhalte konnten als Grundlage des gegenständlichen Erkenntnisses übernommen werden, da auch nach Durchführung der mündlichen Verhandlung die darauf bezogene Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht zu beanstanden ist. Dies betrifft insbesondere die Details zur Lage und den technischen Spezifikationen der bereits bestehenden Leitungsanlage samt Zubehör auf der Liegenschaft der erstbeschwerdeführenden Partei. Diesbezüglich gab die zweitbeschwerdeführende Partei in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich an, die Leitungen seien seit der Nachfrage nach dem verfahrensgegenständlichen Leitungsrecht nicht mehr verändert worden (VPS 4).

Die Feststellung der belangten Behörde, dass der Zwischengang zwischen den Gebäudeteilen „*zurzeit vom Haupteingangsbereich des Hauses bzw dem davorliegenden Parkplatz* […] *ohne Überwindung eines Hindernisses (wie zB einer abschließbaren Türe oder Schleuse) betreten und zumindest teilweise eingesehen werden*“ könne, wurde nicht übernommen, da das nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung (VP S. 9) nicht mehr aktuell ist.

Das Bestehen eines Rechtsverhältnisses für die bestehende Leitungsanlage oder ein konkreter Inhalt eines solchen Rechtsverhältnisses konnten weder im Behördenverfahren noch im gerichtlichen Verfahren festgestellt werden, auch da das Nichtbestehen eines Vertragsverhältnisses auch von der erstbeschwerdeführenden Partei im Verfahren explizit vorgebracht wurde („*bPV1: Es gibt keine Berechtigung zur Nutzung auf vertraglicher Basis. Die Leitung ist vorhanden, sie ist wahrscheinlich aus den 80er Jahren und wurde von der Gemeinde verlegt, das ist unstrittig*.“; VP S. 6).

Dass das Grundstück XXXX , im grundbücherlichen Alleineigentum der Erstbeschwerdeführerin steht, ergibt sich zweifelsfrei aus dem aktenkundigen Grundbuchsauszug und war im Übrigen im Verfahren nicht strittig.

Die Feststellungen, dass die zweitbeschwerdeführende Partei an der gegenständlichen Leitung keine jährlichen Standardwartungen, wohl aber etwa alle eineinhalb Jahre Inspektionen (Kontrollmessungen) durchgeführt und, dass allenfalls erforderliche Wartungstätigkeiten an den Leitungen im Störfall miterledigt werden, ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht zweifelsfrei aus den Ausführungen der in der Verhandlung befragten Mitarbeiter der zweitbeschwerdeführenden Partei. Gleiches gilt auch für deren Angaben zur durchschnittlichen Dauer solcher Arbeiten (30 bis 60 Minuten). Die Feststellung hinsichtlich der etwa alle eineinhalb Jahre durchgeführten Kontrolltermine (Messungen) beruhen auf den aktenkundigen Angaben des Technikers der zweitbeschwerdeführenden Partei in der Schlichtungsverhandlung vor der belangten Behörde (ON 5).

Dem Behördenakt ist nicht zu entnehmen, wann die Zustellungen des Bescheides an die Parteien erfolgt sind. Die Feststellung der Zustellzeitpunkte ergibt sich aber aus den für das Bundesverwaltungsgericht nicht zweifelhaften Angaben der Parteien in ihren Beschwerden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtslage

Das Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021), BGBl I 190/2021, idgF lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 4. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

[…]

51. „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;

[…]“

„Umfang und Inhalt von Leitungsrechten

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

1. zur Errichtung und Erhaltung von Kommunikationslinien mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten,

2. zur Errichtung und Erhaltung von Leitungsstützpunkten, Vermittlungseinrichtungen und sonstigen Leitungsobjekten oder anderem Zubehör,

3. zur Einführung, Führung und Durchleitung von Kabelleitungen (insbesondere Glasfaser und Drahtleitungen) sowie zu deren Erhaltung in Gebäuden, in Gebäudeteilen (insbesondere in Kabelschächten und sonstigen Einrichtungen zur Verlegung von Kabeln) und sonstigen Baulichkeiten,

4. zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung der unter Z 1, 2, 3 und 5 angeführten Anlagen, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt,

5.zur Errichtung und zur Erhaltung von Kleinantennen einschließlich deren Befestigungen und der erforderlichen Zuleitungen, sowie

6. zur Ausästung, worunter das Beseitigen von hinderlichen Baumpflanzungen und das Fällen einzelner Bäume verstanden wird, sowie zur Vornahme von Durchschlägen durch Waldungen.

(2) 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.

Leitungsrechte an privatem Grundeigentum

§ 52. (1) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte nach § 51 Abs. 1 Z 1 bis Z 4 und Z 6 an in privatem Eigentum stehenden Liegenschaften in Anspruch zu nehmen, 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 §§ 60 bis 64 auf der Liegenschaft nicht möglich oder nicht tunlich ist.

(2) Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 1 belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.

(3) Werden Leitungsrechte nach dieser Bestimmung in Anspruch genommen, hat der Leitungsberechtigte dem Eigentümer das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekanntzumachen und diesem eine Abgeltung gemäß Abs. 2 anzubieten. Bestehen auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft andere Anlagen, so ist gegenüber ihren Unternehmern in gleicher Weise vorzugehen.

(4) Kommt zwischen dem Leitungsberechtigten und dem Eigentümer binnen einer Frist von vier Wochen ab der Bekanntmachung des Vorhabens nach Abs. 3 keine Vereinbarung über das Leitungsrecht gemäß Abs. 1 oder über die Abgeltung gemäß Abs. 2 zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen."

„Richtsätze für die Wertminderung und Abgeltungssätze

§ 55. Die Regulierungsbehörde hat für die der Wertminderung von Liegenschaften oder Objekten entsprechenden Abgeltungen nach § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 und § 59 Abs. 3 durch Verordnung Richtsätze festzulegen. Diese Richtsätze sind, soweit zweckmäßig, getrennt nach Infrastrukturtypen sowie nach Art und Lage der in Anspruch genommenen Liegenschaft oder des Objekts festzulegen. Bei Erlassung der Verordnung nach dieser Bestimmung hat die Regulierungsbehörde die Zielbestimmungen des § 1 zu berücksichtigen. Die Verordnung ist regelmäßig zu überprüfen. Vor Erlassung einer Verordnung nach diesem Absatz ist interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben."

„Allgemeine Bestimmungen zu Leitungsrechten

§ 56. (1) Den mit der Errichtung, der Erhaltung, dem Betrieb, der Erweiterung oder der Erneuerung der in § 51 Abs. 1 angeführten Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen Beauftragten ist das Betreten von Liegenschaften und gegebenenfalls Objekten nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten. Das Betreten des Inneren von Gebäuden, dringende Notfälle ausgenommen, ist nur nach vorheriger Anmeldung beim Eigentümer oder dessen Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.

…

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

(5) Leitungsberechtigte haften ohne Rücksicht auf Verschulden für alle Schäden, die durch die Inanspruchnahme und Ausübung eines Leitungsrechts, insbesondere durch die Errichtung, Erhaltung, Erweiterung, Erneuerung, den Betrieb oder die Beseitigung ihrer Kommunikationslinie dem Belasteten entstehen, soweit dieser den Schaden nicht selbst schuldhaft verursacht hat. Zur Entscheidung über derartige Ersatzansprüche sind die ordentlichen Gerichte zuständig."

„Ausübung von Rechten

§ 74. (1) Bei der Ausübung der Rechte nach §§ 51 bis 70 ist in möglichst wenig belästigender Weise und mit möglichster Schonung der benützten Liegenschaften, Objekte oder der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen und der Rechte Dritter vorzugehen.

(2) Der Berechtigte hat, insbesondere während der Ausführung von Arbeiten, auf seine Kosten für die weitest mögliche Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der benützten Liegenschaften, Objekte oder der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten ehestmöglich einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten ist Rücksicht zu nehmen.

Verfügungsrecht der Belasteten

§ 75. (1) Durch die Rechte nach §§ 51 bis 70 werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Liegenschaft, Objekte oder der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen

Infrastrukturen (zB Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der Belastete den Berechtigten in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen (Anzeige). Der Berechtigte hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen. Der Berechtigte kann dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken."

„Verfahren

§ 78. (1) Wird ein Antrag nach §§ 52 bis 75 an die Regulierungsbehörde gerichtet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen, sofern nicht alle Verfahrensparteien auf die Durchführung dieses Verfahrens ausdrücklich verzichten. Wird binnen vier Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Regulierungsbehörde einzustellen.

(2) Wird keine einvernehmliche Lösung gemäß Abs. 1 hergestellt, hat die Regulierungsbehörde dem Antragsgegner unverzüglich nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit zu geben, binnen zweier Wochen Vorbringen zum Antrag zu erstatten, Beweismittel vorzulegen und Anträge zu stellen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls um längstens weitere zwei Wochen verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechtes Vorbringen sowie fristgerechte Beweismittel und Anträge zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen.

(3) Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages sind unzulässig.

(4) Die Parteien sind verpflichtet, am Streitschlichtungsverfahren gemäß Abs. 1 und am Verfahren gemäß Abs. 2 mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen. Die Regulierungsbehörde hat in Verfahren nach §§ 52 bis 75 unverzüglich, längstens aber binnen sechs Wochen nach dem Ablauf der Frist gemäß Abs. 2 zu entscheiden. Die Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.

…"

„Aufgaben der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

§ 194. (1) Die RTR GmbH hat sämtliche Aufgaben, die durch dieses Bundesgesetz und durch die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hiefür nicht die Telekom-Control-Kommission oder die KommAustria zuständig ist.

…"

„Verfahrensvorschriften, Instanzenzug

§ 200. […]

(7) Gegen Bescheide der Telekom-Control-Kommission und der RTR-GmbH sowie wegen Verletzung deren Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

§ 201. […]

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

3.2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Gemäß §§ 200 Abs. 7 iVm 201 Abs. 2 TKG 2021 ist Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

3.3. Rechtzeitigkeit und Inhalt der Beschwerden

Beide Beschwerden sind rechtzeitig und vollständig iSd § 9 VwGVG.

3.4. Zu Spruchpunkt A)

3.4.1. Leitungsrechte an privatem Grundeigentum der Erstbeschwerdeführerin

Die Infrastrukturrechte im TKG 2021, einschließlich der Leitungsrechte, sind Eigentumsbeschränkungen zu Gunsten des öffentlichen Interesses am Ausbau und Betrieb von Kommunikationsinfrastruktur. Dass die flächendeckende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen im öffentlichen Interesse liegt, ist evident und hat auch der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach klargestellt (vgl. zB VfGH 13.09.2013, B 852/2013-5 zu Leitungsrechten; VfGH 09.03.2011, B 3/10-8 zu Mitbenutzungsrechten; VfGH 05.10.2022, G141/2022 zu Standortrechten).

Die belangte Behörde hat über ein Leitungsrecht für eine bestehende Leitungsanlage der zweitbeschwerdeführenden Partei gemäß §§ 51, 52 TKG 2021 an einem Grundstück im privaten Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei entschieden. Aus § 56 Abs. 4 TKG 2021 ergibt sich auch unmittelbar, dass die Einräumung eines Leitungsrechts für bestehende Infrastrukturen zulässig ist.

Die zweitbeschwerdeführende Partei verfügt nach den Feststellungen über eine Allgemeingenehmigung gemäß § 6 TKG 2021 als Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und ist daher auch grundsätzlich berechtigt, Leitungsrechte an in privatem Eigentum stehenden Liegenschaften nach § 52 TKG 2021 in Anspruch zu nehmen.

Das Grundstück XXXX steht nach den Feststellungen im Eigentum erstbeschwerdeführenden Partei, sodass diese von der zweitbeschwerdeführenden Partei zutreffend als Verpflichtete mit der Nachfrage nach einem Leitungsrecht in Anspruch genommen wurde.

Die – ein Leitungsrecht nach § 52 Abs. 1 Z. 2 TKG 2021 ausschließende – Möglichkeit einer Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach §§ 60 bis 64 auf der Liegenschaft besteht nach den Feststellungen nicht.

Die Nachfrage samt Planskizze war vollständig und zeitgerecht iSd gesetzlichen Vorgaben des § 52 Abs. 3 und Abs. 4 TKG 2021.

Die belangte Behörde hat insoweit zutreffend entschieden, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen für die Einräumung des beantragten Leitungsrechts erfüllt sind. Soweit die erstbeschwerdeführende Partei argumentiert, die widmungsgemäße Verwendung ihrer Liegenschaft werde durch diese Nutzung mehr als unwesentlich dauernd eingeschränkt, weshalb ein Leitungsrecht gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 TKG 2021 unzulässig sei, wird auf die Ausführungen nachfolgend in den Punkten II.3.4.2. und II.3.4.3. verwiesen.

3.4.2. Rechtsfolge nach § 78 Abs. 2 TKG 2021 („Präklusionswirkung“)

§ 78 Abs. 2 TKG 2021 sieht die Rechtsfolge vor, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung nur fristgerechtes Vorbringen, fristgerechte Beweismittel und Anträge zu berücksichtigen hat, sofern sie dem Antragsgegner (der erstbeschwerdeführenden Partei) unter Hinweis auf die Präklusionswirkung schriftlich und nachweislich die Gelegenheit gegeben hat, binnen zweier Wochen nach Zustellung des Antrags Vorbringen zum Antrag zu erstatten, Beweismittel vorzulegen und Anträge zu stellen. § 78 Abs. 2 TKG 2021 ist iVm § 17 VwGVG nach ständiger Spruchpraxis auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anzuwenden (vgl. z.B. BVwG 31.10.2023, W290 2260975-1; BVwG 03.09.2024, W603 2284828-1, und zur inhaltlich ähnlichen Vorgängerbestimmung des § 12a TKG 2003 z.B. auch 12.10.2022, W282 2244342-1, BVwG 18.01.2023, W194 2244344-1).

Die Behörde hat der erstbeschwerdeführenden Partei als Antragsgegnerin ihres Verfahrens mit Schreiben vom 01.08.2024 (ON 7) ausdrücklich Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen Vorbringen zu erstatten, Beweismittel vorzulegen und Anträge zu stellen und dabei auch auf die Rechtsfolge gemäß § 78 Abs. 2 TKG 2021 explizit hingewiesen. Im (fristgerechten) Schreiben vom 08.08.2024 brachte die erstbeschwerdeführende Partei in „*Ergänzung zu dem Schreiben vom 11.07.2024*“ als „*1.1. Sachverhalt*“ vor, Mitarbeiter der zweitbeschwerdeführenden Partei seien früher unangekündigt zu Wartungsarbeiten in ihr Haus gekommen und hätten dort auch Schäden verursacht sowie, die zweitbeschwerdeführende Partei hätte die Möglichkeit, das Kabel „*auf die Straße*“ zu verlegen und die erstbeschwerdeführende Partei werde durch das Kabel über ihrem „*höchstpersönlichen Bereich*“ schwer belastet. Als Beweismittel bot die erstbeschwerdeführende Partei in ihrem Schriftsatz vom 08.08.2024 einige dem Schriftsatz beiliegenden Fotos der aktuellen Kabelnetzsituation sowie ihre Parteienvernehmung an.

Angesichts des verfahrensstraffenden Zwecks der Präklusionsregelung kann im pauschalen Verweis auf einen früheren Schriftsatz („*Ergänzung zu dem Schreiben vom 11.07.2024*“) kein iSd § 78 Abs. 2 TKG 2021 relevantes, rechtzeitiges Vorbringen gesehen werden. § 78 Abs 2 TKG 2021 beschränkt angesichts der knappen Entscheidungsfrist der Behörde die Berücksichtigung von Einwendungen der belasteten Liegenschaftseigentümer auf gerade jene Einwendungen, die zum einen innerhalb der zweiwöchigen Frist (oder ggf. einer von der belangten Behörde erstreckten Frist) eingebracht wurden und zum anderen ausreichend konkretisiert und spezifiziert wurden. Es widerspricht dem gesetzlich intendierten verfahrensbeschleunigenden Zweck des § 78 Abs 2 TKG 2021, wenn im behördlichen Verfahren pauschale, breit gefasste und unspezifizierte Einwendungen – wie etwa allgemeine Verweise auf frühere Akteninhalte wie Schriftsätze oder Schlichtungsverhandlungen – erhoben werden, die, erst weiterer Folge – etwa in der Beschwerde an das Verwaltungsgericht – entsprechend konkretisiert werden (vgl. BVwG 11.04.2023, W282 2264062-1/8E; BVwG 31.10.2023, W290 2260975-1 und dazu VwGH 07.10.2024, Ra 2023/03/0204).

3.4.3. Beschwerdevorbringen der erstbeschwerdeführenden Partei

Nach den Ausführungen in Punkt II.3.4.2. unterliegen daher die Argumente der erstbeschwerdeführenden Partei, durch die Einräumung des Leitungsrechts werde die widmungsgemäße Verwendung ihres Grundstücks bzw. Hauses mehr als nur unwesentlich dauernd eingeschränkt bzw. es bestehe eine Alternative auf anderen Grundstücken, nicht der beschriebenen Rechtswirkung gemäß § 78 Abs. 2 TKG 2021, da die beschwerdeführende Partei diesbezüglich rechtzeitig auch Beweismittel (Fotos, Parteienvernehmung) angeboten und den Antrag auf Abweisung des Antrags auf Einräumung eines Leistungsrechts gestellt hat (zur Abgeltung der Wertminderung vgl. unten Punkt II.3.4.4.).

Die erstbeschwerdeführende Partei bringt dazu in ihrer Beschwerde vor, es stelle eine erhebliche Einschränkung der Nutzung dar, immer wieder fremde Personen in den höchstpersönlichen Lebensbereich zu lassen, was für die Beschwerdeführerin eine große Verunsicherung bedeute. Zudem seien bereits in der Vergangenheit durch Mitarbeiter der zweitbeschwerdeführenden Partei Verschmutzungen und Beschädigungen verursacht worden. Auch sei die Auflage, mit fremden Personen Termine zu koordinieren und diesen private Kontaktdaten zur Verfügung zu stellen, eine zusätzliche Belastung, zumal die erstbeschwerdeführende Partei solche Termine dann auch zulassen müsse. Es sei der Beschwerdeführerin unzumutbar, ihr in ihrem „*wohlverdienten Ruhestand*“ ein Rechtsverhältnis zur zweitbeschwerdeführenden Partei aufzuzwingen. Als unzumutbar erachtet die erstbeschwerdeführende Partei auch, dass die Leitungen am Dachboden über

ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich verlaufen und den mit Arbeiten an der Kommunikationslinie beauftragten Mitarbeitern der zweitbeschwerdeführenden Partei Zugang zu oder Einblick („*Fenster zur Toilette*“) in diesen Bereich ermöglicht werde. Auch die Gartennutzung werde durch das etwa drei Meter hohe Freiluftkabel unzumutbar beeinträchtigt. Die Voraussetzung nach § 52 Abs. 1 Z 1 TKG 2021, dass durch die Ausübung eines Leitungsrecht die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft nicht oder nur unwesentlich dauernd beeinträchtigt werden dürfe, liege daher nicht vor, weshalb die Einräumung des Leitungsrechts unzulässig sei.

Das Bundesverwaltungsgericht folgt dieser Rechtsansicht nicht:

Nach den Feststellungen befindet sich die gegenständliche Infrastruktur bereits seit 1980er Jahren auf dem Grundstück bzw. in dem Haus, das inzwischen seit etwa elf Jahren von der erstbeschwerdeführenden Partei bewohnt wird. Die von dieser – im Übrigen ohne nähere Details: „*Nachgefragt: Ich kann nicht sagen, wie oft die* XXXX *da war. … Nachgefragt: Ich glaube, die Mieter haben das gesehen. Ich weiß nicht mehr, wann das genau war*.“; VP S. 12 – vorgebrachten Beeinträchtigungen durch Verschmutzungen oder Beschädigungen an ihrem Objekt, würden selbst bei Wahrunterstellung nicht ausreichen, die Anordnung eines Leitungsrechts für die bestehenden Infrastrukturen als unzumutbar darzustellen. Einerseits hat die zweitbeschwerdeführende Partei ohnedies „*in möglichst wenig belästigender Weise und mit möglichster Schonung*“ (Anordnungspunkt 2.) vorzugehen und „*haftet der Antragsgegnerin ohne Rücksicht auf Verschulden für alle Schäden*“ (Anordnungspunkt 8.), die durch die Inanspruchnahme und Ausübung des Leitungsrechts entstehen (s. auch § 56 Abs. 5 TKG 2021). Andererseits hat auch die erstbeschwerdeführende Partei selbst nicht in Abrede gestellt, dass in der Vergangenheit aufgetretene Schäden von der zweitbeschwerdeführenden Partei auch wieder beseitigt wurden (VP S. 12).

Angesichts der festgestellten Tatsache, dass keine jährlichen Standardwartungen der verlegten Infrastrukturen, sondern lediglich etwa alle eineinhalb Jahre Inspektionen (Kontrollmessungen) erforderlich sind und Störungen unregelmäßig, aber selten vorkommen sieht das Bundesverwaltungsgericht auch in keiner Weise eine mehr als nur unwesentliche dauernde Einschränkung der erstbeschwerdeführenden Partei durch vor-Ort-Termine der zweitbeschwerdeführenden Partei als gegeben an. Angesichts der in diesem Sinn nur selten erforderlichen Anwesenheit von Mitarbeitern der zweitbeschwerdeführenden Partei auf der Liegenschaft erachtet das Bundesverwaltungsgericht auch die Lage der Kommunikationsinfrastruktur über bzw. in der Nähe der Wohn-, Schlaf-, und Sanitärräumlichkeiten der erstbeschwerdeführenden Partei nicht als geeignet, eine mehr als

nur unwesentliche dauernde Beeinträchtigung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft der erstbeschwerdeführenden Partei auch nur nahezulegen. Auch die erforderlichen Abstimmungen und der dafür nötige Austausch von Kontaktinformationen ist unabdingbarer Teil eines Leitungsrechts und als solcher auch nicht als unzumutbare Störung zu werten. Nach § 77 Abs. 1 TKG 2021 sind vielmehr beide beteiligten Parteien – somit gerade auch die erstbeschwerdeführende Partei – gesetzlich verpflichtet, die Ausübung (auch) von Leitungsrechten zu ermöglichen und zu erleichtern.

Angesichts des jahrzehntelangen Bestehens der Leitung erachtet das Bundesverwaltungsgericht auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Zwischendecke, auf der die Infrastrukturen verlegt sind, sei technisch nicht geeignet, eine solche Leitung aufzunehmen bzw. den gegebenenfalls erforderlichen Entstörungsarbeiten zu widerstehen, als bloße Schutzbehauptung mit dem Ziel, das unerwünschte Leitungsrecht zu verhindern (vgl. auch VP S. 11: „*R: Auf den Fotos, die den Dachboden zeigen, sind Bretterkonstruktionen zu sehen. Die werden wohl dazu gedacht sein, dass darauf jemand gehen kann. Ist das richtig? - bP1: Auf diesen Balken kann man gehen*.“).

Auch das Vorbringen, die Gartennutzung werde durch das etwa drei Meter hohe Freiluftkabel unzumutbar beeinträchtigt, hat die erstbeschwerdeführende Partei in der mündlichen Verhandlung nicht in einer Weise konkretisieren und glaubhaft machen können, dass die vorgebrachte dauerhafte wesentliche Beeinträchtigung der widmungsgemäßen Verwendung naheläge (VP S. 11: „*R: Sie haben vorgebracht, die Gartenbenutzung sei durch die Freileitung beeinträchtigt. Wie meinen Sie das? - bP1: Diese Leitung hängt so tief. Ich habe die Gartengestaltung umgestellt, weil ein Baum nicht Platz hat. Wenn die Kinder, die immer zu mir kommen, Ball spielen, denke ich auch immer, dass die Leitung ohnehin beschädigt ist. - R: Welche Kinder werden beim Ballspielen gestört? - bP1: Meine Großneffen und Großnichten, sie werden einmal die Woche von mir bekocht. Die muss ich natürlich auch in den Garten lassen*.“).

Nach den Ergebnissen des behördlichen und des gerichtlichen Verfahrens liegt für das Bundesverwaltungsgericht vielmehr deutlich nahe, dass die erstbeschwerdeführende Partei die Einräumung eines Leitungsrecht auf ihrer Liegenschaft schlicht nicht akzeptieren und daher um jeden Preis verhindern möchte. Bereits in der Schlichtungsverhandlung vor der Behörde (ON 5) gab der Rechtsvertreter der erstbeschwerdeführenden Partei an, diese werde „*sich mit Händen und Füßen gegen die bestehende Leitungsführung wehren*“ und sie „*will nicht, dass durch ihr Haus irgendjemand ein Leitungsrecht hat, von dem sie überhaupt nichts hat und braucht, wenn es Alternativen auf der Straße davor gibt*“. Diese grundsätzlich ablehnende Haltung hat die Einstellung gegenüber dem Leitungsrecht hat die

erstbeschwerdeführende Partei auch in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht explizit bestätigt ("*R: in der Schlichtungsverhandlung vor der belangten Behörde am 23.10.2024 (ON 5 des Behördenaktes) hat die bP1 angegeben, „dass sie sich mit Händen und Füßen gegen die bestehende Leitung wehren wird." Trifft das zu, sind Sie grundsätzlich gegen das Leitungsrecht eingestellt? - bP1: Ja, stimmt. Ein Recht kann auch ungerecht sein*."; VP S. 13). Eine solche grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber der im öffentlichen Interesse gelegenen Einschränkung des Eigentumsrechts durch Leitungsrechte findet im TKG 2021 – gerade auch im Licht der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung – zweifelsfrei keine Deckung.

Das Bundesverwaltungsgericht folgt auch der Argumentation der erstbeschwerdeführenden Partei nicht, wonach eine allenfalls mögliche alternative Leitungsführung auf benachbarten Grundstücken bzw. im öffentlichen Gut ein Leitungsrecht auf dem Privatgrundstück der erstbeschwerdeführenden Partei verhindern würde. Die Systematik des 7. Abschnitts des TKG 2021 überlässt die Planung und Ausgestaltung der Telekommunikationsinfrastrukturen dem potentiellen Leistungsberechtigten. Eine Auslegung, wonach sich jeder Grundeigentümer erfolgreich darauf berufen könnte, dass – unter Belastung anderer Grundeigentümer – auch alternative Leitungsführungen theoretisch möglich seien, würde das Rechtsinstitut des Leitungsrechts regelmäßig leerlaufen lassen und ist daher zweifellos nicht im Sinn des Regelungszwecks des TKG 2021 und der dazu ergangenen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. oben Punkt II.3.4.1.). Das gilt umso mehr bei bereits (seit Jahrzehnten) bestehenden Infrastrukturen, für die nach § 56 TKG 2021 nachträglich ein Leitungsrecht eingeräumt werden kann.

Aus den dargestellten Gründen erachtet das Bundesverwaltungsgericht den durch das angeordnete Leitungsrecht in der spruchgemäß adaptierten Fassung bewirkten Eingriff in die Rechtsstellung der erstbeschwerdeführenden Partei nicht als wesentliche dauernde Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft, die das Leitungsrecht gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 TKG 2021 unzulässig machen würde. Ob der Vorplatz vor dem Haus der erstbeschwerdeführenden Partei ein öffentlicher Parkplatz ist oder nicht (VP S. 11, 12) und ob der „*Zwischengang*", der am Weg zum Dachboden durchquert werden muss, inzwischen durch einen Rollladen oder eine Tür gesichert ist (VP S. 9), spielt angesichts der nach der Anordnung erforderlichen Abstimmung der Parteien (Anordnungspunkt 5. „Verfügungsrecht der Antragsgegnerin und Prozedere") vor den vor-Ort-Terminen, keine maßgebliche Rolle. Auch allenfalls künftig von der erstbeschwerdeführenden Partei tatsächlich vorgenommene

Verfügungen über ihre Liegenschaft (Umbauten o.ä.) sind durch Anordnungspunkt 5. abgedeckt und daher nicht geeignet, die Einräumung des Leitungsrecht zu verhindern.

Angesichts der konkreten Ausgestaltung der – bei Übernahme der Liegenschaft durch die erstbeschwerdeführende Partei bereits bestehenden – Leitungsanlage teilt das Bundesverwaltungsgericht auch die Rechtsmeinung der erstbeschwerdeführenden Partei nicht, wonach sie in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Unversehrtheit des Eigentums, Unverletzlichkeit des Hausrechts, Achtung des Privat- und Familienlebens und auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt wäre. Die verhältnismäßig ausgestalteten Anordnungen zur Ausübung des gegenständlichen Leitungsrecht lassen verbliebene Eingriffe in die diesbezüglichen Rechtspositionen der erstbeschwerdeführenden Partei vielmehr als bloße Reflexwirkungen des im öffentlichen Interesse gelegenen Leitungsrecht erscheinen. Auch bestehen beim Bundesverwaltungsgericht – angesichts der oben bereits verwiesenen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Infrastrukturrechten nach dem TKG 2021 – keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angewendeten gesetzlichen Regelungen.

Die erstbeschwerdeführende Partei konnte mit ihrem Vorbringen daher nicht darlegen, dass durch die gegenständliche Einräumung des Leitungsrecht für die bestehende Anlage der zweitbeschwerdeführenden Partei in unverhältnismäßiger oder verfassungswidriger Weise in ihre Rechtsstellung als Eigentümerin des betroffenen Grundstücks eingegriffen wird. Gegen die konkrete Ausgestaltung der vertragsersetzenden Detailregelungen wendet sich die erstbeschwerdeführende Partei (vorbehaltlich unten Punkt II.3.4.7.) im Übrigen nicht.

3.4.4. Höhe der Abgeltung der Wertminderung

Der Schriftsatz vom 08.08.2024, ON 8 des Behördenakts, enthält kein Vorbringen, keine Beweismittel und keine Anträge in Bezug auf die Abgeltung der Wertminderung des beantragten Leistungsrechts. Die beschwerdeführende Partei hat die Präklusionswirkung des § 78 Abs. 2 TKG 2021 im hierfür alleine relevanten Schriftsatz vom 08.08.2024 daher nicht abgewendet (vgl. etwa VwGH 07.10.2024, Ra 2023/03/0204). Wie bereits oben unter Punkt II.3.4.2. ausgeführt wurde, war insbesondere auch der lediglich allgemein gehaltene Verweis auf einen früheren Schriftsatz im Behördenverfahren nicht geeignet, die Rechtsfolge des § 78 Abs. 2 TKG 2021 hinsichtlich der Abgeltung der Wertminderung zu verhindern. Lediglich der Vollständigkeit halber sei zusätzlich angemerkt, dass auch in dem verwiesenen Schriftsatz vom 11.07.2024 (ON 4 und iW gleichlautend in der Beschwerde) keine iSd § 78 Abs. 2 TKG 2021 vollständigen *„Vorbringen“*, *„Beweismittel“* und *„Anträge“* in das Verfahren eingebracht wurden, sondern vielmehr ebenfalls nur allgemein ausgeführt wurde, die Abgeltung der

Wertminderung sei *„in Ansehung [der Besonderheit und] des dreifachen Leitungsrechts (Inhouse, freie Leitung, Erdleitung) nicht angemessen*“ bzw. „*viel zu gering*“. Daran ändert auch der – angesichts des Fehlens eines konkreten Beweisthemas iSd Rechtsprechung (VwGH24.10.2001, 2000/17/0009) auch untaugliche – Antrag nichts, die Behörde bzw. das Bundesverwaltungsgericht mögen ein „*Sachverständigengutachten aus den Bereichen Immobilienbewertung, Nachrichtentechnik und Übertragungstechnik*“ einholen (vgl. zB BVwG W113 2199263-1/7E, wonach der Beschwerdeführer im Verfahren sein Vorbringen „*durch geeignete Unterlagen*“ zu belegen und Vorhalten „*substantiiert*“ entgegen zu treten hat). Ebenso unterliegt die in der Beschwerde erstmals (unbelegt) mit € 10.000 angegebene Höhe einer als angemessen erachteten Abgeltung der Rechtsfolge gemäß § 78 Abs. 2 TKG 2021. Hinsichtlich der Höhe der Abgeltung der Wertminderung ist daher im Ergebnis die Rechtsfolgenanordnung des § 78 Abs. 2 dritter Satz TKG 2021 eingetreten (VwGH 07.10.2024, Ra 2023/03/0204), die auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wirksam ist.

Angesichts des klaren Wortlauts des § 78 Abs. 2 TKG 2021 („*hat … nur fristgerechtes Vorbringen … zu berücksichtigen*“) ist diese Rechtsfolge auch nicht in das Belieben oder Ermessen der Behörde gestellt. Vielmehr war es der Behörde fallgegenständlich untersagt, die Höhe der Abgeltung in einer vom (diesbezüglich nicht rechtzeitig und wirksam bestrittenen) Antrag abweichenden Höhe zu regeln, und zwar auch dann, wenn sie das zu Gunsten des gesetzlich mit dem Leitungsrecht belasteten Grundeigentümers tun möchte (vgl. etwa die Ausführungen im Bescheid, Punkt 4.5., wonach die Abgeltung „*von der Antragstellerin zu niedrig vorgesehen worden*“ sei).

Dabei übersieht das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass die für die Entscheidung der Behörde jedenfalls erforderlichen Inhalte auch dann zu erheben bzw. festzulegen sind, wenn diese nicht rechtzeitig eingewendet wurden (vgl. *Mikula* in *Steinmaurer (Hrsg.)*, TKG 2021 § 78 Rz 6 (Stand 1.9.2024, rdb.at)). Eine solche Situation liegt aber nicht vor. Die Antragstellerin im Behördenverfahren hat eine konkrete Höhe der Wertminderungsabgeltung des beantragten Leistungsrechts bereits im Antrag genannt und diese auch auf eine jedenfalls nicht unplausible Argumentation gestützt, die auf der WR-V 2022 aufbaut. Für den Antragsgegner des Behördenverfahrens günstige Umstände, wie eine (allenfalls begründbare) höhere Abgeltung, müssen aber rechtzeitig in das Verfahren eingebracht werden (vgl. auch dazu *Mikula* in *Steinmaurer (Hrsg.)*, TKG 2021 § 78 Rz 6 (Stand 1.9.2024, rdb.at)). Es wäre vor diesem Hintergrund somit Sache der erstbeschwerdeführenden Partei gewesen, eine Argumentation zu einer höheren Abgeltung der Wertminderung rechtzeitig vorzubringen, entsprechende (konkrete) Beweismittel anzubieten und Anträge zu stellen. Das hat die erstbeschwerdeführende Partei fallgegenständlich verabsäumt und hat die Rechtsfolge des §

78 Abs. 2 TKG 2021 daher diesbezüglich gegen sich gelten zu lassen. Für das vertragsersetzend anzuordnende Rechtsverhältnis der Parteien ist vor diesem Hintergrund eine andere – höhere als die beantragte – Abgeltung daher nicht erforderlich und gemäß § 78 Abs. 2 TKG 2021 der Entscheidungszuständigkeit der Behörde und des Verwaltungsgerichts entzogen. Festzuhalten ist auch, dass die WR-V 2022 lediglich Richtsätze für die Abgeltung von Leitungsrechten festlegt. Diese sind nicht verbindlich, sodass nicht jedenfalls eine Abgeltung in Höhe der Richtsätze anzuordnen ist. Bei abweichender Antragslage oder – wie fallgegenständlich – eingetretener Präklusion ist es weder erforderlich noch zulässig, dass von der Behörde ungeachtet der Antragslage eine Abgeltungshöhe entsprechend der WR-V 2022 festgelegt wird.

Die belangte Behörde hat fallgegenständlich daher zusammengefasst rechtsirrig eine höhere als die beantragte Abgeltung für das gegenständliche Leitungsrecht angeordnet. Die Behörde hat damit das ihr hinsichtlich der Anordnung vertragsergänzender Inhalte vom TKG 2021 eingeräumte Ermessen in Bezug auf die Abgeltung für das eingeräumte Leitungsrecht überschritten, weshalb die Anordnung diesbezüglich spruchgemäß dahingehend zu korrigieren war, dass nur der von der zweitbeschwerdeführenden Partei als Antragstellerin des Behördenverfahren dort beantragte Betrag geschuldet wird. Vor diesem Hintergrund muss auf die Ausführungen der Behörde betreffend ihre Berechnung der Abgeltungshöhe mittels Analogien zu Regelungen der WR-V 2022 und auf das grundsätzlich nachvollziehbare Gegenvorbringen der zweitbeschwerdeführenden Partei dazu, nicht mehr im Detail eingegangen werden.

3.4.5. Alternativvorschlag, einvernehmliche Lösung und Anpassung an die Leitung

Die zweitbeschwerdeführende Partei erachtet den Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, da ihr die Behörde in Punkt 5. der Anordnung keine Möglichkeit eingeräumt habe, der erstbeschwerdeführenden Partei bei beabsichtigten Verfügungen, die eine Änderung des Leitungsrechts erforderlich machen könnten, einen Alternativvorschlag zu unterbreiten und dass keine Pflicht der Parteien angeordnet worden sei, in solchen Fällen auf eine einvernehmliche und kostengünstige Alternative hinzuwirken.

Die zweitbeschwerdeführende Partei führt diesbezüglich zwar zutreffend aus, dass § 75 Abs. 1 TKG 2021 die Möglichkeit eines Alternativvorschlags und die Pflicht der Beteiligten, in Fällen von Verfügungen des Eigentümers auf eine einvernehmliche und kostengünstige Alternative hinzuwirken, vorsieht und derartige Regelungen auch regelmäßig in vertragsersetzende Anordnungen der Behörde aufgenommen bzw. in dieser Form vom Bundesverwaltungsgericht

bestätigt wurden. Die Behörde weist allerdings in der Beschwerdevorlage zutreffend darauf hin, dass diese Regelungen einerseits auch in dem von der zweitbeschwerdeführenden Partei selbst beantragten Vertragstext (Punkt 8. der Beilage ./11 zum Antrag) nicht vorgesehen sind und im Übrigen auch ohne Aufnahme in einen vertragsersetzenden Bescheid gemäß §§ 75 Abs. 1 und 77 TKG 2021 ohnedies anzuwenden wären. Auch faktisch hindert niemand die zweitbeschwerdeführende Partei daran, im Anlassfall einen solchen Vorschlag zu machen und das Gespräch mit der erstbeschwerdeführenden Partei zu suchen. Ein Ermessensfehler der Behörde kann diesbezüglich nicht gesehen werden. Für das Bundesverwaltungsgericht ist vor diesem Hintergrund kein Grund ersichtlich, die von der zweitbeschwerdeführenden Partei nicht einmal selbst beantragten Regelungen erst im Beschwerdeverfahren in den Anordnungstext aufzunehmen.

Umso weniger ist ein Ermessensfehler der Behörde darin zu sehen, dass sie die nunmehr beantragte Regelung, wonach die erstbeschwerdeführende Partei „*Verfügungen tunlichst in Anpassung an die bestehende Leitungsinfrastruktur der Beschwerdeführerin zu treffen*“ hätte, nicht angeordnet hat. Eine solche Pflicht ist gesetzlich nicht vorgezeichnet – im Gegenteil sind die Grundeigentümer an Verfügungen grundsätzlich nicht gehindert – sie ist auch aus dem Grundsatz des angemessenen Ausgleichs heraus nicht notwendig. Zudem war auch diese Regelung im von der zweitbeschwerdeführenden Partei selbst beantragten Vertragstext (Punkt 8. der Beilage ./11 zum Antrag) nicht vorgesehen. Schikanöse Inanspruchnahme des Verfügungsrechts ist im Übrigen, wie die Behörde zutreffend ausführt, ohnedies schon nach bürgerlichem Recht verboten, was diesbezüglich auch dem Punkt 5. des Bescheides („*Erfordert eine solche ernsthaft geplante Verfügung eine Änderung*“) zu Grunde gelegt wird.

Die Beschwerde der zweitbeschwerdeführenden Partei war daher insoweit als unbegründet abzuweisen.

3.4.6. Wartungszeitfenster und Pönale

Die zweitbeschwerdeführende Partei erachtet auch die Anordnung eines lediglich 30-minütigen jährlichen Wartungszeitfenster bei sonstiger Pflicht zur Leistung einer Entschädigung ab der 35. Minute in Punkt „3. Begehungen für Kontroll-, Reparatur- und Wartungstermine“ des vertragsersetzenden Anordnungstextes als unverhältnismäßig. Auch habe die belangte Behörde ihre Entscheidung, warum ab der 35. Minute der jährlichen Wartung eine verschuldensunabhängige Entschädigung für jede angefangene Stunde in Höhe von EUR 50,- zu leisten sei und welche Fälle als höhere Gewalt zu betrachten seien, nicht begründet.

Nach den Feststellungen führt die zweitbeschwerdeführende Partei an der gegenständlichen Leitung keine jährlichen Standardwartungen durch. Es werden lediglich etwa alle eineinhalb Jahre Inspektionen (Kontrollmessungen) durchgeführt, Wartungstätigkeiten an den Leitungen werden im Störfall miterledigt. Das Auftreten von Störungen lässt sich auch mit den Erfahrungswerten der zweitbeschwerdeführenden Partei nicht auf irgendeine Regelmäßigkeit – etwa durchschnittlich einmal jährlich – zurückführen (VP S. 6, 7). Schon deshalb erachtet das Bundesverwaltungsgericht die im Bescheid angeordnete starre Begrenzung der Zulässigkeit von Wartungsarbeiten auf 30 Minuten jährlich („*jährlicher Wartungstermin*“) als für die Praxis offenbar ungeeignete Regelung.

Vielmehr ist für Kontrollmessungen oder Störungen (und dann gleichzeitig vorgenommene Wartungsmaßnahmen) eine angemessene Regelung anzuordnen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es hierzu nicht für zweckmäßig, den Zugang der zweitbeschwerdeführenden Partei an bestimmte Störungsursachen („*durch höhere Gewalt (Witterung, Naturereignis, Brand), durch außergewöhnlich hohen Verschleiß oder durch Dritte verursachten Leitungsstörung*“) zu binden. Einerseits ist schon aus wirtschaftlichen und unternehmerischen Gründen nicht realistisch anzunehmen, dass die zweitbeschwerdeführende Partei technisch unnötige Arbeiten an ihrem Leitungsnetz vornehmen wird. Andererseits würde die Einschränkung auf „*durch außergewöhnlich hohen Verschleiß oder durch Dritte verursachten Leitungsstörung*“ die Entstörung bei anderen Ursachen (etwa normalen Verschleiß) – auch zum Nachteil des Endkunden – ausschließen und widerspricht daher der Grundausrichtung des 7. Abschnitts des TKG 2021. Eine ausdrückliche Beschränkung auf das zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Netzes erforderliche Maß an Arbeiten oder an bestimmte Gründe für die Störung der Leitung ist daher nicht zweckmäßig. Vielmehr muss die zweitbeschwerdeführende Partei bei jeder Störung der Leitung die Möglichkeit zur Reparatur (und Wartung) haben.

Sie hat sich dabei aber – zur weitestmöglichen Berücksichtigung der Interessenlage der erstbeschwerdeführenden Partei – auf das jeweilige (zeitlich erforderliche) Mindestmaß pro Termin zu beschränken. Aus dem Verwaltungsakt bzw. der Beweiswürdigung der Behörde ergibt sich, dass ein „*Besuch*“, also eine Entstörung, „*insgesamt gerechnet etwa 20-30 Minuten*“ in Anspruch nimmt. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht gab die zweitbeschwerdeführende Partei dazu an, man könne erst aufgrund der konkreten Störung wissen, wie lange die Reparatur konkret dauern werde. Eine halbe Stunde sei zwar „*der Best Case*“, den gesamten Ablauf können man aber „*nicht jedenfalls in 30 Minuten erledigen*“, durchschnittlich seien „*etwa 30 bis 60 Minuten*“ zu veranschlagen (VP S. 7). Die zweitbeschwerdeführende Partei wird durch die spruchgemäß adaptierte Regelung daher

angehalten, sich je Kontroll- oder Entstörtermin auf das erforderliche zeitliche Mindestmaß zu beschränken und tunlichst nicht länger als 60 Minuten auf dem Grundstück der erstbeschwerdeführenden Partei zu verbleiben. Die von der Behörde angeordneten Regelungen über Verunreinigungen und Farbschäden, vorherige Kontaktaufnahmen und das Zeitfenster für die Arbeiten bleiben als zweckmäßige Ergänzungen bestehen.

Da keine starre Zeitgrenze angeordnet wurde, erübrigt sich auch die Anordnung einer Pönale für deren Überschreitung, dies zumal die der von der Behörde (im Bescheid begründungslos angeordnete) Höhe von 50 € auch nach den Ergebnissen der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar ist. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum Abgeltungen für organisatorische/administrative Aufwendungen landwirtschaftlicher Grundeigentümer im Zusammenhang mit Agrarsubventionen im gegebenen Zusammenhang als Benchmark geeignet sein könnten (VP S. 17).

3.4.7. Pönale iZm der Verschwiegenheitspflicht

Die Behörde ordnet in Punkt 9. („Verschwiegenheit“) des Bescheides eine (dem Grund nach von der zweitbeschwerdeführenden Partei beantragte) Verpflichtung der erstbeschwerdeführenden Partei an, über die vertragsersetzende Anordnung, insbesondere die erhaltene Abgeltung, Dritten gegenüber Stillschweigen zu bewahren.

Zusätzlich wird eine Regelung angeordnet, wonach für „*den Fall einer Verletzung dieser Verschwiegenheitsplicht in Form der Preisgabe des Abgeltungsbetrages im Sinne des Pkt 5.* [.] *die Antragsgegnerin der Antragstellerin den hierdurch entstehenden Schaden zu ersetzen* [hat]*, wobei jedenfalls ein Pauschalschadenersatz von EUR 350,- zu leisten ist und darüber hinausgehende Schäden der Antragstellerin nur bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Herbeiführung zu ersetzen sind.*“.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet diese – vom Vertreter der erstbeschwerdeführenden Partei in der Verhandlung bestrittene – Anordnung als nicht angemessen und auch nach der Verhandlung im Ergebnis als nicht nachvollziehbar begründet. Nach dem Bescheid (S. 19) sei der „*Mindestpauschalbetrag in der Höhe von etwa einem Zwanzigstel des in Spruchpunkt 6 festgelegten Abgeltungsbetrages* [.] *notwendig, um bei offensichtlichen Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht weitergehende Bemessungsstreitigkeiten in Hinsicht auf eine schwer bemessbare negative Beeinflussung von Abgeltungsverhandlungen mit anderen Grundeigentümern* [..] *(deren Gebäudenutzung erheblich abweichen kann) tunlichst zu vermeiden*.“ Auch in der Verhandlung bezog sich der Behördenvertreter zur Höhe der Pauschale auf eine „*Höhe von einem Zwanzigstel der angeordneten Abgeltung als*

Gegenleistung“, da nach „*ständiger Rechtsprechung des OGH* [.] *eine Verhältnismäßigkeit zwischen Gegenleistung (Entgelt) und einem allfälligen Pauschalschadenersatz gegeben sein*“ müsse (VP S. 17, 18). Dabei bleibt aber einerseits unklar, warum gerade ein Zwanzigstel des Abgeltungsbetrages hierfür erforderlich und angemessen sei sollte, auch zumal zwischen der Abgeltung der Wertminderung und einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht kein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ersichtlich ist. Andererseits ist darauf zu verweisen, dass der von der Behörde referenzierte Abgeltungsbetrag von knapp 7.000 € aus den oben in Punkt II.3.4.4 dargestellten Gründen (§ 78 Abs. 2 TKG 2021) auch gar nicht angeordnet werden durfte.

Da die Pönaleregelung auch von der potenziell davon begünstigten zweitbeschwerdeführenden Partei gar nicht beantragte wurde, erachtet das Bundesverwaltungsgericht diese Anordnung für unverhältnismäßig, weshalb sie spruchgemäß zu streichen war.

3.5. Zu Spruchpunkt B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der im jeweiligen Zusammenhang zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einschlägiger Rechtsprechung. Auch in der Beschwerde findet sich kein Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht gegeben. Die Entscheidung folgt der im jeweiligen Zusammenhang zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.