

RDVF 12/23-3

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 26.04.2023 über Antrag der [REDACTED] (Antragstellerin), beschlossen:

I. Spruch

1. Der Antrag der [REDACTED] vom 05.04.2023 auf Feststellung, dass [REDACTED] [REDACTED] rechtsgültig ein Leitungsrecht gemäß TKG 2021 an Grundstück Nr [REDACTED] [REDACTED] erwirkt hat, wird gemäß § 52 Abs 2 und Abs 3 iVm § 194 TKG 2021 zurückgewiesen.

2. Der Antrag der [REDACTED] vom 05.04.2023 auf Einräumung eines Leitungsrechts an Grundstück Nr [REDACTED] gegenüber den Wohnungseigentümern [REDACTED] [REDACTED] wird gemäß § 52 Abs 2 und Abs 3 iVm § 194 TKG 2021 zurückgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Im Frühjahr 2022 übermittelte die Antragstellerin den 35 Miteigentümern des Wohnungseigentumsobjekts KG [REDACTED], auch den im Spruch genannten Antragsgegnern, eine Anfrage betreffend ein Leitungsrecht auf dem genannten Objekt für die „*Verlegung von Rohren und Lichtwellenleiterkabeln*“. Die Miteigentümer [REDACTED] wurden von der Antragstellerin neuerlich mit Schreiben vom 04.11.2022 wegen der beabsichtigten Nutzung des Grundstücks für Kommunikationszwecke kontaktiert. Alle an die im Spruch genannten Antragsgegner gerichteten Nachfrageschreiben enthielten folgenden Passus: „*Es wird einvernehmlich festgehalten, dass für die fernmeldetechnische Nutzung der Liegenschaft(en) gemäß TKG 2021 § 52 Abs 2 keine Abgeltung zur Anwendung kommt.*“ (ON 1, samt Beilagen).

28 Miteigentümer stimmten dem gewünschten Leitungsrecht zu, drei Miteigentümer erklärten gegenüber der Antragstellerin nicht, ob sie das Leitungsrecht akzeptieren. Die im Spruch genannten vier Miteigentümer lehnten das gewünschte Leitungsrecht ab (ON 1, samt Beilagen).

Mit Schreiben vom 05.04.2023, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin primär die Feststellung des Bestehens eines Leitungsrecht an Grundstück Nr. [REDACTED] in eventu die Einräumung eines Leitungsrechts gegenüber den im Spruch genannten Miteigentümern, die das Leitungsrecht abgelehnt hatten (ON 1).

2 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln.

3 Rechtliche Beurteilung

3.1 Gesetzliche Regelungen

§ 52 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet:

„(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.“

§ 194 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet auszugsweise:

„(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.

[...]“

3.2 Zuständigkeit der RTR-GmbH

Gemäß § 194 Abs 1 TKG 2021 ist die RTR-GmbH in Verfahren über Anträge betreffend Leitungsrechte nach §§ 51 ff TKG 2021 zur Entscheidung zuständig.

3.3 Hauptantrag auf Feststellung

Der Hauptantrag der Antragstellerin ist auf Feststellung des Bestehens einer Vereinbarung über das gegenständliche Leitungsrecht gerichtet. Begründend führt die Antragstellerin aus, mit mehr als der Hälfte der Wohnungseigentümer eine Vereinbarung erreicht zu haben und daher über einen aufrechten Vertrag über ein Leitungsrecht zu verfügen.

Eine Zuständigkeit der RTR-GmbH zur Erlassung von Feststellungsbescheiden über Leitungsrechte im privaten Grundeigentum enthält das TKG 2021 nicht. Zwar wurden im TKG 2021 (erstmalig) auch Zuständigkeiten zur Feststellung eingeführt, allerdings nur betreffend Leitungsrechte im öffentlichen Gut (§ 54 Abs 4 letzter Satz TKG 2021) und betreffend Nutzungsrechte (§ 58 Abs 2 letzter Satz TKG 2021), also für die beiden Situationen des 7. Abschnitts des TKG 2021, in denen Rechte unter bestimmten Voraussetzungen ex lege entstehen können. In systematischer Auslegung ergibt sich daraus e contrario, dass für die übrigen Infrastrukturrechte, wie insbesondere das Leitungsrecht im privaten Grundeigentum nach § 52 TKG 2021, keine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zur Feststellung besteht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kann ein Feststellungsbescheid über Rechte und Rechtsverhältnisse über Antrag einer Partei gegebenenfalls auch ergehen, wenn diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt oder wenn die Feststellung im öffentlichen

Interesse liegt und die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung nicht ausschließen (VwGH vom 25.08.2005, 2004/16/0281; VwGH vom 22.10.2015, Ra 2015/16/0069). Derartige Feststellungen sind allerdings nur ein subsidiärer Behelf für Situationen, in denen keine andere Möglichkeit besteht, das rechtliche Interesse durchzusetzen. Im vorliegenden Fall verfügt die Antragstellerin nach ihrer Rechtsmeinung bereits über ein Vertragsverhältnis, dessen Zuhaltung sie im ordentlichen Rechtsweg klagsweise geltend machen kann. Der Antragstellerin steht somit die Geltendmachung eines Leistungsbegehrens offen, weshalb auch unter Rückgriff auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Feststellung erfolgen kann. Der Hauptantrag auf Feststellung eines Leitungsrechts war daher mangels Zuständigkeit der RTR-GmbH spruchgemäß zurückzuweisen.

3.4 Eventualantrag auf Anordnung eines Leitungsrechts

Gemäß § 52 Abs 2 TKG 2021 ist dem Eigentümer einer gemäß § 52 Abs 1 TKG 2021 belasteten Liegenschaft eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten. Gemäß § 52 Abs 3 TKG 2021 ist dem Eigentümer bei Inanspruchnahme eines Leitungsrechts auf Privatgrund neben dem beabsichtigten Vorhaben (unter Beigabe einer Planskizze) auch schriftlich und nachweislich eine Abgeltung gemäß § 52 Abs 2 TKG 2021 anzubieten.

Wie festgestellt, hat die Antragstellerin den Antragsgegnern demgegenüber einen Vertragsentwurf übermittelt, in dem festgehalten wurde, für das gewünschte Leitungsrecht komme „gemäß TKG 2021 § 52 Abs 2 keine Abgeltung zur Anwendung“.

Diese Schreiben sind daher schon nach dem Wortlaut des § 52 Abs 3 TKG 2021, wonach eine Abgeltung angeboten werden muss, keine tauglichen Nachfragen, die als Antragsvoraussetzung für ein Verfahren vor der Regulierungsbehörde herangezogen werden können. Die Nachfragen erfüllen auch nicht den erkennbaren Zweck der gesetzlichen Vorgabe, nämlich den potenziell Verpflichteten im Hinblick auf die zu führenden Verhandlungen über seine rechtliche Situation – Duldungspflicht mit Anspruch auf Abgeltung der Wertminderung – in Kenntnis zu setzen. Die Angaben der Antragstellerin in den genannten Schreiben erfüllen diesen Schutzzweck nicht nur nicht, sie sind vielmehr sogar irreführend, da gerade suggeriert wird, § 52 TKG 2021 sehe keine Abgeltung vor. Daran ändert auch die Argumentation der Antragstellerin im Antrag ON 1 nichts. Das TKG 2021 bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass angesichts einer geringen Abgeltungshöhe dem Grundeigentümer keine Abgeltung angeboten werden müsste (bzw dieser sogar unrichtig informiert werden dürfe). Da gemäß § 52 Abs 3 und Abs 4 TKG 2021 eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Nachfrage eine Zulässigkeitsvoraussetzung eines Antrags auf Anordnung von Leitungsrechten ist (vgl zur identischen Vorgängerbestimmung *Bauer-Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger* (Hrsg), Kommentar zum TKG [2016] Rz 6 zu § 6), ist auch der Eventualantrag auf Anordnung eines Leitungsrechts mangels tauglicher Nachfragen zurückzuweisen.

Ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG ist nach der Rechtsprechung des VwGH nicht erforderlich, wenn dieser aussichtslos ist, weil von vornherein feststeht, dass der geforderte Nachweis nicht erbracht werden kann (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 (Stand 1.1.2014, rdb.at), Rz 27 mwN). Die Antragstellerin hat die den Antragsgegnern übermittelten (unzureichenden) Nachfragen im Verfahren bereits vorgelegt und im Antrag ON 1 auch explizit darauf hingewiesen, dass und warum sie den Antragsgegnern keine Abgeltung angeboten hat. Ein Verbesserungsauftrag betreffend das Fehlen der Verfahrensvoraussetzung einer Nachfrage (Anbieten einer Abgeltung) wäre daher aussichtslos iSd genannten Rechtsprechung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 200 Abs 7 TKG 2021 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (§ 9 VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF) offen, wobei vor Einbringung der Beschwerde eine Eingabegebühr in der Höhe von 30 Euro unter Angabe des Verwendungszwecks an das Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten und die Entrichtung der Gebühr bei Einbringung der Beschwerde nachzuweisen sind (BGBl II 2014/387 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 26.04.2023

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Dr. Klaus M. Steinmaurer, MBA
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post