

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 01.02.2024 über Antrag des [REDACTED] vertreten durch RA Dr. Florian Knaipp, [REDACTED] gegen die [REDACTED] vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, [REDACTED] wegen Einräumung eines Leitungsrechts nach §§ 51, 54 TKG 2021 beschlossen:

I. Spruch

Der auf §§ 51 und 54 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF (im Folgenden „TKG 2021“), gestützte Antrag des [REDACTED] vom 17.05.2023 gegen die [REDACTED] auf Erlassung einer vertragsersetzenden Anordnung, mit der dem [REDACTED] ein Leitungsrecht an den Leerrohren, Kabel-, Zieh- und Einstiegsschächten und Verteilerkästen auf der vom Anfangspunkt mit den Koordinaten 48.127605592802546, 16.382534136038412 gemäß WGS 84 („World Geodetic System 1984“) bis zum Endpunkt mit den Koordinaten 48.12390021631231, 16.478543609664847 gemäß WGS 84 führenden und von der [REDACTED] verwalteten Teilstrecke der Wiener Außenring-Schnellstraße S1 eingeräumt wird, wird gemäß §§ 51 und 54 TKG 2021 abgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.05.2023, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte der Antragsteller gegen die Antragsgegnerin die Einräumung eines Leitungsrechts gemäß § 54 TKG 2021 (unentgeltliches Leitungsrecht an öffentlichem Gut).

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 78 TKG 2021 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 6).

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26.06.2023 (ON 8) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 78 TKG 2021 zugestellt und dieser auf ihr Ersuchen hin die ursprüngliche Frist gemäß § 78 Abs 2 S 2 TKG 2021 um zwei Wochen verlängert. Die Antragsgegnerin nahm mit Schreiben vom 24.07.2023 (ON 11) Stellung und führte in ihrem Schreiben mehrere Einwendungen an. Der Antragsteller erstattete mit Schreiben vom 31.08.2023 (ON 17) eine Replik auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 24.07.2023, welche wiederum mit Schreiben vom 06.10.2023 (ON 21) eine Gegenäußerung übermittelte.

Am 08.11.2023 stellte der Antragsteller klar, dass ein Antrag nach § 54 Abs 4 iVm § 51 Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021) gestellt werde, da die Einräumung eines Leitungsrechts nach § 54 Abs 4 TKG 2021 an öffentlichem Gut begehrt werde. Der Antragsteller hielt ausdrücklich fest, dass kein Antrag nach §§ 60ff TKG gestellt wurde und ebenso wenig die Einräumung eines anderen Infrastrukturnutzungsrechts nach dem TKG 2021 begehrt wird (ON 24).

2 Festgestellter Sachverhalt

Der Antragsteller hat vor, ein betriebsfähiges öffentliches Kommunikationsnetz zu schaffen und befindet sich in der Errichtungsphase; er stellt ferner anderen Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze, nämlich Betreibern solcher Netze bzw Anbietern öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste, wie zB Internetzugangsdienste- und Festnetztelefondienstanbietern, Abschnitte seiner bereits bestehenden physischen Infrastrukturen (etwa Lichtwellenleiterrohre – kurz: LWL-Rohre) zur Verfügung (ON 17, ON 32).

Die Antragsgegnerin ist ihrer Satzung nach ua für die Planung, den Bau und die Erhaltung von Bundesstraßen, einschließlich der hierzu notwendigen und zweckdienlichen Infrastruktur, und damit zusammenhängende Rechtsgeschäfte zuständig und übt diese Zuständigkeit auf der vom Anfangspunkt mit den Koordinaten 48.127605592802546, 16.382534136038412 gemäß WGS 84 („World Geodetic System 1984“) bis zum Endpunkt mit den Koordinaten 48.12390021631231, 16.478543609664847 gemäß WGS 84 führenden

Teilstrecke samt außerhalb der Fahrbahnen sowie Anschlussstellen befindlichen, allenfalls begrüntem Randflächen der Wiener

Außenring-Schnellstraße S1 (im Folgenden kurz: „S1-Streckenabschnitt“) tatsächlich aus (ON 1, ON 11).

Insgesamt befinden sich entlang des S1-Streckenabschnitts

- sechs für Kommunikationszwecke nutzbare und vom Antragsteller als „Leerrohre“ bezeichnete Hüllrohre, wobei in den Bereichen „Tunnel Rustenfeld“ sowie „Ostbahn-Kurztunnel“ nur je drei, ansonsten aber sechs Rohre verlegt sind,
- Kabel-, Zieh-, Einstiegsschächte, sowie
- Kabeltröge und Verteilerkästen (ON 11, ON 30, unbestritten).

Die angeführten Rohre sind neben der Straße im Erdreich (in einer Tiefe von 1,1 m), im Bereich der Tunnelportale teils auch unter der Straße und im Bereich der Tunnel im Tunnel verlegt. Die Rohre werden von der Antragsgegnerin für Verkehrssteuerungs- und Leitsysteme verwendet respektive aus straßensicherheitsrechtlichen Erwägungen für derartige Systeme vorgehalten.

Verkehrssteuerungs- und Leitsysteme sind Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Straßenverkehrs – wie etwa elektronische Tunnelanzeigen, Notrufsäulen oder sog „Cooperative Intelligent Transport Systems“ (kurz: „C-ITS“) zur bidirektionalen Übertragung sicherheitskritischer Verkehrsdaten zwischen Geräten der Straßeninfrastruktur sowie Kraftfahrzeugen –, die notwendigerweise unter Verwendung elektronischer Signalübertragungssysteme betrieben werden (ON 11, ON 30).

Eine Widmung für den Gemeingebrauch der sechs für Kommunikationszwecke nutzbaren Hüllrohre samt Kabeltrögen sowie der Schächte und Verteilerkästen liegt nicht vor.

Der S1-Streckenabschnitt steht ebenso im Bundeseigentum wie die dort vergrabenen, für Verkehrssteuerungs- und Leitsysteme genutzte Glasfaser- und Stromkabel schützenden Hüllrohrleitungen samt Zubehör iSd § 4 Z 51 TKG 2021 und verlaufen strecken- bzw teilweise durch drei Tunnels, nämlich den „Tunnel Rustenfeld“, den „Ostbahn-Kurztunnel“ und den „Tunnel Rannersdorf“. Teile der oben genannten Rohre wie Schächte führen durch diese drei Tunnels (ON 11, ON 26, ON 30, unbestritten).

Der Antragsteller trat mit Nachfrageschreiben vom 17.04.2023, welchem eine Planskizze mit dem in Aussicht genommenen Verlauf und zwei Lichtbilder von Teilabschnitten der S1-Schnellstraße angehängt waren, an die Antragsgegnerin heran. Mit Schreiben vom 11.05.2023 lehnte die Antragsgegnerin die Einräumung eines Leitungsrecht zugunsten des Antragstellers ab, wobei sie ihm für die gesamte Länge des S1-Streckenabschnitts die Anmietung unbeschalteter Glasfaser (sog „Dark Fiber“) anbot (Beilagen in ON 1).

Der am 17.05.2023 bei der Behörde eingebrachte Antrag ist auf seiner letzten Seite (Seite 3), auf der auch ein Lageplan mit einer in Blau eingezeichneten Linienführung enthalten ist, wie folgt formuliert:

„Es wird sohin gestellt der

Antrag

gemäß §§ 51, 54, 78, 194 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I 190/2021, werden dem [REDACTED] Leitungsrechte an den im öffentlichen Gut der [REDACTED]

[REDACTED] befindlichen Leerrohre, Kabel-, Zieh- und Einstiegsschächten und Verteilerkästen entlang der Schnellstraße S1 ab dem Punkt mit den Koordinaten 48.127605592802546, 16.382534136038412 gemäß WGS 84 bis zum Punkt mit den Koordinaten 48.12390021631231, 16.478543609664847 gemäß WGS 84 von einer Gesamtlänge von ca. 7,5 km gemäß der folgenden Planskizze (blaue Linie) zur Einführung, Führung, Durchleitung von Kabelleitungen von 10 mm Durchmesser sowie zu deren Erhaltung unentgeltlich eingeräumt.“

Mit Schreiben vom 08.11.2023 (ON 24) bestätigte der Antragsteller, dass vorliegend „ein Antrag nach § 54 Abs 3 iVm § 51 Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021) gestellt wurde, da die antragstellende Partei die Einräumung eines Leitungsrechts nach § 54 Abs 4 TKG 2021 an öffentlichem Gut begehrt.“

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten unbedenklichen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind notorisch oder amtsbekannt.

Die Feststellung hinsichtlich der Netzbereitstellereigenschaft des Antragstellers gründet sich zum einen auf den Umstand, dass dieser im ebenfalls von der entscheidenden Behörde geführten elektronischen Verzeichnis der Allgemeingenehmigungen iSd § 6 Abs 3 TKG 2021 (abrufbar unter der Adresse <https://www.rtr.at/TKP/service/agg-verzeichnis/Uebersichtseite.de.html>) über einen Eintrag als Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze verfügt, und zum anderen auf dessen Konkretisierungsschreiben vom 11.12.2023 (ON 32), deren genauen und vor dem Hintergrund des von der Behörde verwalteten ZIS-Portals („Zentrale Stelle für Infrastrukturdaten“ zur Einmeldung und zur Aktualisierung von Geodaten physischer Netzinfrastrukturen) plausiblen Darlegungen vonseiten der Antragsgegnerin im Übrigen nicht substantiiert widersprochen wurde. Aus diesen Darlegungen geht das iSd § 6 Abs 1 TKG 2021 („... die beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes ... anzuzeigen.“) anzeigebedürftige Vorhaben des Antragstellers, ein betriebsfähiges öffentliches Kommunikationsnetz zu errichten und zu diesem Zweck Infrastrukturnutzungsrechte jedweder Art zu begründen oder zu erwirken, unverkennbar hervor.

Eine Widmung der sechs für Kommunikationszwecke nutzbaren Hüllrohrleitungen samt Kabeltrögen sowie der Schächte und des Zubehörs (wie Verteilerkästen) für den Gemeingebrauch konnte nicht festgestellt werden. Aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin ergibt sich vielmehr, dass sie die Rohre für die Verkehrssteuerungs- und Leitsysteme verwendet bzw sie als Reserve benötigt. Eine Widmung dahingehend, dass jedermann die Rohre samt Kabeltröge sowie die Schächte im Rahmen der Üblichkeit benützen darf, liegt nicht vor. Vielmehr erklärte die Antragsgegnerin, es handle sich um sensible Infrastruktur (zB ON 6).

Dass die in den S1-Tunnelabschnitten gelegenen Leitungen im Tunnel verlaufen, ergibt sich sowohl ausdrücklich aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 24.07.2023 (Abschnitt 2.1 der zu ON 11 verakteten Stellungnahme, wiederholend ausgeführt in ON 30) als auch aus den GIS-Plänen in ON 11 (Leitungsverlauf wird dort blau dargestellt) sowie den in den öffentlich einsehbaren Regelplänen der [REDACTED] dargestellten Tunnelquerschnitten (ON 37).

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Gesetzliche Regelungen

§ 4 Z 51 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet:

„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, Einstiegschächte und Verteilerkästen;“

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

„(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,

[...]“

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

„(1) Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte nach § 51 Abs. 1 an öffentlichem Gut, wie Straßen, Fußwegen oder öffentlichen Plätzen und dem darüber liegenden Luftraum, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen.

(2) Unentgeltlichkeit im Sinne des Abs. 1 betrifft nicht

1. die rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben, sofern diese bereits am 1. August 1997 bestanden haben;

2. den Ersatz des vom Belasteten wegen des geltend gemachten Leitungsrechts tatsächlich getragenen Aufwands im nachgewiesenen Umfang und

3. die Beteiligung am Ersatz der tatsächlichen Aufwendungen des Mitbenutzungsverpflichteten, insbesondere der Errichtungs- und Betriebskosten für die mitbenutzte Anlage.

(3) Werden Leitungsrechte nach dieser Bestimmung in Anspruch genommen, hat der Leitungsberechtigte dem Verwalter des öffentlichen Gutes das 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 diese dem Leitungsberechtigten binnen vier Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls das Leitungsrecht im bekannt gemachten Umfang entsteht.

(4) Werden Einwendungen erhoben und kommt zwischen dem Leitungsberechtigten und dem Verwalter des öffentlichen Gutes binnen einer Frist von vier Wochen ab der Bekanntmachung des Vorhabens nach Abs. 3 keine Vereinbarung über die Ausübung des Leitungsrechts zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen. Ebenso kann jeder der Beteiligten bei der Regulierungsbehörde die Feststellung beantragen, ob und in welchem Umfang ein Leitungsrecht gemäß Abs. 1 und Abs. 3 besteht.“

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

„(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.

[...]"

§ 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.

[...]"

4.2 Zuständigkeit der RTR-GmbH

Gemäß §§ 194 Abs 1 TKG 2021 ist die RTR-GmbH in Verfahren über Anträge betreffend Leitungsrechte nach §§ 51, 54 und 78 TKG 2021 zur Entscheidung zuständig.

4.3 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 17.04.2023 fragte der Antragsteller das Rohrnutzungsrecht, welches er als „Leitungsrecht“ betrachtet, unter Anlage einer Planskizze gegenüber der Antragsgegnerin, die ihrem gesetzlichen Auftrag zur Straßenerhaltung und -bauaufsicht entsprechend als Verwalterin des S1-Streckenabschnitts anzusehen ist, nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 54 Abs 3 und Abs 4 TKG 2021 ist daher erfüllt.

Das Leistungsrecht konnte ferner nicht ex lege nach § 54 Abs 3 TKG 2021 entstehen, da der Antragsteller der Antragsgegnerin kein „Leitungsrecht an öffentlichem Gut“ iSd § 54 Abs 1 TKG 2021 bekanntgemacht hat (siehe Pkt 4.7). Die alleinige Bezeichnung eines Grundstücks, einer Grundfläche oder Straßenverkehrseinrichtung als „öffentliches Gut“ durch den nachfragenden Kommunikationsnetzbereitsteller hat keinen Einfluss auf die rechtliche Qualifikation des fraglichen Guts (im Streitfall kann gemäß § 54 Abs 4 S 2 TKG 2021 ein Antrag auf bescheidmäßige Feststellung gestellt werden).

Überdies legte die Antragsgegnerin dem Antragsteller innerhalb der mit Einlangen der Verständigung begonnenen (hier aufgrund des Nichtvorliegens von öffentlichem Gut ohnehin nicht nach § 54 Abs 3 TKG 2021 ausgelöst) Vierwochenfrist die Gründe für die Ablehnung der Leitungsrechtseinräumung dar und unterbreitete ihm einen Alternativvorschlag (Schreiben vom 11.05.2023, Beilage in ON 1).

4.4 Subsidiarität einer etwaigen Anordnung zur Vereinbarung

Eine Vereinbarung über ein Leitungsrecht ist nicht zu Stande gekommen. Die Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages ist daher ebenfalls erfüllt.

4.5 Zur Netzbereitstellereigenschaft des Antragstellers

„Bereitsteller“ iSd § 4 Z 16 TKG 2021 ist jeder, der ein Kommunikationsnetz errichtet, betreibt, kontrolliert oder zur Verfügung stellt. Der Antragsteller verfügt bereits über LWL-Rohre und damit über physische Infrastruktur iSd § 4 Z 53 TKG 2021, welche er – den Feststellungen entsprechend – zum Teil anderen Bereitstellern, nämlich Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze, zur Nutzung überlässt. Zum Teil möchte er sie selbst für die Herstellung unterirdischer Kommunikationslinien samt (Glasfaser-)Verkabelung benützen. Der oben als erster Fall angeführte Tatbestand der Errichtung eines (öffentlichen) Kommunikationsnetzes ist sohin jedenfalls erfüllt.

Aus Art 43 iVm den in Art 2 Z 16 und 29 EECC (Richtlinie (EU) 2018/1972, „Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation“) statuierten Begriffsbestimmungen kann nicht abgeleitet werden, dass „Bereitsteller“ iS innerstaatlicher infrastrukturentlicher Bestimmungen – wie etwa der §§ 51 bis 54 TKG 2021 – ausschließlich solche Rechtssubjekte sein können, die in Bezug auf Kommunikationsnetze ein Unternehmen betreiben, zumal Art 43 leg cit in Bezug auf die innerstaatliche, gesetzliche Ausgestaltung leitungs- und standortrechtlicher Ansprüche auf Einräumung von Wegerechten keinen vollharmonisierenden Charakter hat (siehe auch ErwGr 103, 104 des EECC).

Die Formalvoraussetzung des Vorliegens der Netzbereitstellereigenschaft iSd § 4 Z 16 iVm Z 1 TKG 2021 aufseiten der antragstellenden Partei (telekommunikationsrechtliche Antragslegitimation) ist somit gegeben.

4.6 Zu den für das Verfahren unmittelbar relevanten Eigentumsverhältnissen

Der S1-Streckenabschnitt steht, wie sich aus

- § 6 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Auflassung und Übertragung von Bundesstraßen (BGBl I Nr 50/2002 idgF),
- § 2 Abs 1 ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997 (BGBl I Nr 113/1997 idgF) sowie
- § 7 Abs 1 und 2 des mittlerweile außer Kraft getretenen Bundesstraßenfinanzierungsgesetzes 1996 (BGBl Nr 201/1996)

ergibt und mit Grundbuchsauszügen nachweisbar ist (ON 26), im Eigentum des Bundes.

Die im S1-Streckenabschnitt vergrabenen bzw in Straßenschächten und in Tunnels verlegten Leitungsrohre samt Zubehörobjekten wie Schachtöffnungen, Tröge, Muffen etc (Zubehörobjekte iSd § 4 Z 51 TKG 2021) stehen ebenfalls im Eigentum des Bundes, zumal hier nach den Angaben und Erklärungen der Verfahrensparteien kein Sondereigentum (Superädifikat, Kellereigentum, sondergesetzliche Zuordnungen) begründet worden ist.

4.7 Nichtvorliegen von öffentlichem Gut iSd § 54 Abs 1 TKG 2021

Von öffentlichem Gut im Sinne des TKG 2021 spricht man, *soweit* einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gehörende Sachen dem Gemeingebrauch, ergo dem jedermann unter den gleichen Voraussetzungen und zu den gleichen Bedingungen zustehenden Gebrauch, gewidmet sind. Unter „Gemeingebrauch“ wird die Befugnis verstanden, dass jedermann öffentlichen Zwecken gewidmete Sachen im Rahmen der Üblichkeit gebrauchen (benützen) darf (OGH 09.10.1991, 1 Ob 26/91). Ein Gemeingebrauch kann nur insoweit bestehen, als er den gleichen Gebrauch seitens aller Berechtigten nicht hindert (OGH 18.04.1979, 1 Ob 578/79 und OGH 03.09.1986, 1 Ob 31/86).

Der Begriff der „Widmung“ bezeichnet die Willensmanifestation der betreffenden Körperschaft hinsichtlich der Zulassung bzw Duldung des Gemeingebrauchs und kann in der Erlassung einer generellen Rechtsnorm, der Erlassung eines raumordnungsrechtlichen Bescheides, einer einseitigen öffentlichen Erklärung der Körperschaft, einer faktischen Straßeneröffnung oder einer je nach anwendbarem Landesrecht meist 20- oder 30-jährigen langandauernden Übung der Bevölkerung bestehen (vgl VwGH 15.12.2003, 2003/03/0163 zum im Kern identen § 5 Abs 3 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 2015/134; VwGH 27.06.2017, Ro 2014/05/0020; OGH 01.10.2008, 6 Ob 109/08k).

Vorliegend ist die Berechtigung der Allgemeinheit, die Fahrbahnen und Anschlussstellen des S1-Streckenabschnitts zu nutzen, aus §§ 1, 3 Bundesstraßengesetz 1971 abzuleiten.

Die im S1-Streckenabschnitt unterirdisch sowie im Inneren der Tunnels verlegten Hüllrohrleitungen samt Kabeltrögen sowie Schächte sind nach den Feststellungen nicht dem Gemeingebrauch gewidmet und gehören daher nicht zum öffentlichen Gut. Selbiges gilt für die im Freien montierten Verteilerkästen.

Nach § 78 Abs 3 TKG 2021 sind Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages unzulässig. Der Antragsteller hielt zudem ausdrücklich fest, es sei kein Antrag nach §§ 60ff TKG 2021 (Mitbenutzungsrecht) gestellt und auch nicht die Einräumung eines anderen Infrastrukturnutzungsrechts als des Leitungsrechts im öffentlichen Gut (nach dem TKG 2021) beantragt worden (ON 24). Es ist daher durch den Antragsteller klargestellt worden, dass ausschließlich die Einräumung eines Leitungsrechtes im öffentlichen Gut beantragt wurde.

Der zulässige Antrag war sohin als unbegründet abzuweisen.

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 (BuLVwG-EGebV, 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 01.02.2024

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

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

