

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	3
A. Historischer Aufriss	5
I. Entwicklung des Telekommunikationsrechts in Österreich	5
II. Liberalisierung und Regulierung	9
III. Entwicklung des Telekommunikationswegerechts	18
B. Grundlagen	23
I. Der Begriff »(Tele)Kommunikation«	23
II. Der Begriff »Infrastruktur«	26
III. Rechtliche Rahmenbedingungen für den für den Bau und die Nutzung von Infrastruktur	29
IV. Technische Rahmenbedingungen	30
1. Errichtung und Erweiterung von Infrastruktur	30
a. Offene Verlegetechniken	31
b. Geschlossene Verlegetechniken	31
(i.) Kabelpflugtechnik	32
(ii.) Nass- und Trockenbohrverfahren	32
(iii.) Ramm- und Pressverfahren	33
c. Verlegung von Kommunikationslinien im Luftraum	34
2. Kommunikationsnetze und Netzwerktechnologien	34

V.	Wirtschaftliche Rahmenbedingungen für den Bau und die Nutzung von Infrastruktur	40
1.	Kapitalintensität der Infrastruktur	40
2.	Forderung nach Deregulierung	44
C.	Europarechtlicher Rahmen	49
I.	Ausgangslage	49
II.	Primärrechtlicher Rahmen	52
1.	Schutz der innerstaatlichen Eigentumsordnung	52
2.	Förderung transeuropäischer Netze	53
3.	Wettbewerbsregime	56
4.	Rechtsangleichung	63
III.	Sekundärrechtlicher Rahmen	64
1.	Wegerechtsspezifisches Sekundärrecht	70
a.	Vorgaben nach der RL 90/388/EWG	71
b.	Vorgaben nach der RL 90/387/EWG	78
c.	Vorgaben nach dem Richtlinienpaket 2002	78
(i.)	Art 11 RL 2002/21/EG – »Wegerechte«	80
(ii.)	Art 12 RL 2002/21/EG – »Kollokation und gemeinsame Nutzung von Einrichtungen«	81
(iii.)	Art 13 RL 2002/20/EG – »Entgelte für Nutzungsrechte und für Rechte für die Installation von Einrichtungen«	82
d.	Änderungen durch die RL 2009/140/EG	83
(i.)	Änderung von Art 11 RL 2002/21/EG – »Wegerechte«	84
(ii.)	Änderung von Art 12 RL 2002/21/EG – »Gemeinsame Unterbringung und gemeinsame Nutzung von Netzbe- standteilen und dazugehörigen Einrichtungen durch Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze«	85
2.	Zugangsspezifisches Sekundärrecht	88
a.	Vorgaben nach den RL 90/388/EWG und 90/387/EWG	89
b.	Vorgaben nach der RL 97/33/EG	90
c.	Vorgaben nach der RL 98/10/EG	91
d.	Vorgaben nach dem Richtlinienpaket 2002	91
e.	Aktuelle Änderungen durch die RL 2009/140/EG ...	93

D. Kompetenzrechtslage	97
I. »Post- und Fernmeldewesen«	97
II. Abgrenzung zu anderen Kompetenztatbeständen	100
III. Exkurs: Einordnung einer Handymasten-Abgabe	103
IV. Rechtsvergleich: Verfassungsrechtliche Gewährleistungsverantwortung in Deutschland	107
E. Infrastrukturgewährleistung im TKG 2003	111
I. Leitungs-, Mitbenutzungs- und erweiterte Nutzungsrechte	113
1. Begriff und Rechtsnatur von Leitungsrechten	114
2. Begründung von Leitungsrechten	119
a. Gesetzliche Leitungsrechte	119
(i.) Behördlich begründete gesetzliche Leitungsrechte	120
(ii.) Vertraglich begründete gesetzliche Leitungsrechte	120
(iii.) Faktisch begründete gesetzliche Leitungsrechte kraft Inanspruchnahme	121
b. Vertragliche Leitungsrechte	122
3. Erlöschen von Leitungsrechten	122
4. Abgrenzung zu Leitungsdienstbarkeiten	123
5. Begriff und Rechtsnatur von erweiterten Nutzungsrechten	125
6. Begriff und Rechtsnatur von Mitbenutzungsrechten	125
7. Wegerechte versus Leitungsrechte	126
II. Zugang zu Infrastruktur	130
1. Zugangsregulierung im TKG 2003	131
2. Verdrängung der leitungs- und mitbenutzungs- rechtlichen Bestimmungen durch die Zugangsregulierung?	134
III. Eigentumsrechtliche Aspekte	135
1. Die Eigentumsgarantie	136
2. Die Zugangsgewährung als Eigentumsbeschränkung für das marktbeherrschende Unternehmen	139
3. Leitungsrechte und Duldungspflichten als Eigentumsbeschränkungen für den Grundstückseigentümer	141

4. Die Mitbenutzung als Eigentumsbeschränkung für den Infrastrukturinhaber	143
5. Die Enteignung	144

F. Leitungs-, Mitbenutzungs- und erweiterte Nutzungsrechte

nach §§ 5 ff TKG 2003	147
I. Überblick	147
1. Der zweite Abschnitt des TKG 2003	147
2. Die TKG-Novelle 2009	148
II. Leitungsrechte	150
1. Gegenstand und Umfang eines Leitungsrechtes nach § 5 TKG 2003	151
2. Leitungsrechte auf öffentlichem Gut	158
a. Öffentliches Gut	158
(i.) Öffentliches Eigentum, Gemeingebrauch und Sondernutzung	158
(ii.) Grund und Boden, Luftraum, Wassergut	161
b. Berechtigter Kreis	162
c. Unentgeltlichkeit der Nutzungsberechtigung	163
(i.) Vorbehalt für Gebrauchsabgaben der Gemeinden	163
(ii.) Beurteilung der Unionsrechtskonformität der Einhebung von Gebrauchsabgaben	167
d. Bewilligungsfreie Nutzung	169
e. Verfahren zur Einräumung von Leitungsrechten	170
f. Anspruchsvoraussetzungen	174
g. Rechtsvergleich: Die Benutzung öffentlicher Wege im deutschen Recht	177
(i.) Gegenstand der Nutzung und berechtigter Kreis	177
(ii.) Unentgeltlichkeit der Nutzung öffentlicher Wege	178
(iii.) Geltendmachung und Ausübung eines Leitungsrechtes	179
3. Leitungsrechte auf privaten Liegenschaften	182
a. Berechtigter Kreis	183
b. Anspruchsvoraussetzungen	183
(i.) Keine entgegenstehenden öffentlichen Rücksichten	183

(ii.) Keine oder nur unwesentliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung	183
(iii.) Tatbestand iSd § 5 Abs 4 Z 2 TKG 2003	184
c. Ausgleichsansprüche	191
d. Verfahren zur Einräumung von Leitungsrechten auf privaten Liegenschaften	193
(i.) Bekanntgabe des Vorhabens samt Vorlage einer Planskizze	193
(ii.) Verhandlungspflicht und subsidiäre Anruf- ungsmöglichkeit der Fernmeldebehörde	194
(iii.) Verfahrensablauf vor der Fernmelde- behörde	195
(iv.) Verwaltungsbehördliche Entschädigungs- festsetzung und sukzessive Gerichtszuständigkeit	203
e. Rechtsvergleich: Die Beeinträchtigung von Grundstücken im deutschen Recht	207
(i.) Gegenstand der Nutzung, berechtigter Kreis und Anspruchsvoraussetzungen	208
(ii.) Ausgleichsansprüche	209
(iii.) Geltendmachung und Ausübung eines Nutzungsrechtes	209
III. Erweiterte Nutzungsrechte nach § 7 TKG 2003	209
1. Berechtigter Kreis	210
2. Anspruchsvoraussetzungen	211
a. Zur Auslegung der Wortfolge »durch Recht gesicherte Leitung oder Anlage«	211
b. Anderen Zwecken dienende Leitung oder Anlage	215
c. Keine dauerhafte zusätzliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung	219
3. Ausgleichsansprüche	220
4. Verfahren zur Durchsetzung von Duldungspflichten und Entschädigungsansprüchen	222
5. Rechtsvergleich: Erweiterte Nutzungsrechte im deutschen Recht	225
a. Gegenstand der Nutzung, berechtigter Kreis und Anspruchsvoraussetzungen	226
b. Ausgleichsansprüche	228

c.	Geltendmachung und Ausübung eines Nutzungsrechtes	230
IV.	Mitbenutzungsrechte	230
1.	Mitbenutzung von Infrastruktur nach	
§ 8 Abs 1 TKG 2003		232
a.	Gegenstand der Mitbenutzung	232
b.	Berechtigter Kreis	234
c.	Anspruchsvoraussetzungen	234
(i.)	Ausüben eines gesetzlichen Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrechtes	234
(ii.)	Wirtschaftliche Zumutbarkeit und technische Vertretbarkeit der Mitbenutzung	237
(iii.)	Kein aktueller Eigenbedarf	240
(iv.)	Keine dauerhafte zusätzliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung	244
(v.)	Zustimmung des Grundstückseigentümers oder des sonst Nutzungsberechtigten	244
d.	Ausgleichsansprüche	245
e.	Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten	248
(i.)	Nachfrage, Verhandlungspflicht und subsidiäre Anrufungsmöglichkeit der Regulierungsbehörde	248
(ii.)	Vertragsersetzender Bescheid	250
2.	Mitbenutzung passiver Infrastruktur nach	
§ 8 Abs 1a TKG 2003		254
a.	Gegenstand der Mitbenutzung	254
b.	Berechtigter Kreis	255
c.	Anspruchsvoraussetzungen	255
(i.)	Wirtschaftliche Zumutbarkeit und technische Vertretbarkeit der Mitbenutzung	256
(ii.)	Keine dauerhafte zusätzliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung	257
d.	Ausgleichsansprüche	257
e.	Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten	257
3.	Mitbenutzung von Masten nach § 8 Abs 2 TKG 2003	258
a.	Gegenstand der Mitbenutzung	259
b.	Berechtigter Kreis	260

c.	Anspruchsvoraussetzungen	261
(i.)	Technische Möglichkeit der Mitbenutzung	261
(ii.)	Keine dauerhafte zusätzliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung	261
(iii.)	Zustimmung des Grundstückseigentümers oder des sonst Nutzungsberechtigten	261
d.	Ausgleichsansprüche	262
e.	Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten	262
4.	Rechtsvergleich: Mitbenutzungsrechte im deutschen Recht	262
a.	Gegenstand der Mitbenutzung und berechtigter Kreis	263
b.	Anspruchsvoraussetzungen	264
c.	Geltendmachung und Ausübung eines Mitbenutzungsrechtes	265
V.	Schranken der Ausübung der Nutzungsrechte	265
1.	Tunlichste Schonung der benützten Liegenschaft, Anlagen und Rechte Dritter	266
2.	Beschränkte Zulässigkeit von Ausästungen und Durchschlägen	268
3.	Verkabelungspflicht	271
4.	Freies Verfügungsrecht des Belasteten	272
5.	Rechtsvergleich: Schranken der Ausübung im deutschen Recht	278
VI.	Enteignung nach § 13 TKG 2003	279
1.	Gegenstand der Enteignung	282
2.	Berechtigter Kreis	285
3.	Anspruchsvoraussetzungen	285
a.	Öffentliches Interesse	285
b.	Notwendigkeit der Enteignung	286
c.	Gebot des gelindesten Mittels	287
d.	Zustimmung der Eisenbahn- oder Luftfahrtbehörde	287
4.	Enteignungsentschädigung	287
5.	Enteignungsverfahren	288
a.	Anzuwendendes Recht	289
b.	Verwaltungsbehördliches Verfahren	290
c.	Sukzessive Kompetenz des Landesgerichts	291

G. Fazit und Ausblick	293
H. Zusammenfassung der Ergebnisse	295
I. Allgemeines	295
II. Sekundärrechtliche Vorgaben	296
III. Infrastrukturgewährleistung im TKG 2003	297
IV. Leitungsrechte nach § 5 TKG 2003	298
V. Leitungsrechte auf öffentlichem Gut nach § 5 Abs 3 TKG 2003	299
VI. Leitungsrechte auf privaten Liegenschaften nach § 5 Abs 4 TKG 2003	300
VII. Erweiterte Nutzungsrechte nach § 7 TKG 2003	303
VIII. Mitbenutzungsrechte nach § 8 TKG 2003	304
IX. Schranken der Ausübung der Nutzungsrechte	306
X. Enteignung nach § 13 TKG 2003	308
Literaturverzeichnis	309
Sachverzeichnis	318