

D 11/21-15

# Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 23.08.2021 über Antrag der [REDACTED] gegen die [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Johannes Öhlböck, LL.M., [REDACTED] einstimmig beschlossen:

## I. Spruch

Gemäß §§ 5, 6 iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende Regelung angeordnet:

### Anordnung über ein Leitungsrecht

#### 1 Gegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes für die [REDACTED] [REDACTED] (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber der [REDACTED] [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) an deren Grundstück GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] [REDACTED]

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung und, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt, zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung einer Kommunikationslinie laut der nachfolgenden Darstellung:

[Telekom-Control-Kommission \(TKK\)](#)

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79

1060 WIEN, ÖSTERREICH

[www.rtr.at](http://www.rtr.at)

E: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien



Die Kommunikationslinie wird aus einem Minirohrverband 7x12 mm (Außendurchmesser inkl Hüllrohr ca 50 mm) bestehen, ca 20 cm darüber wird ein Trassenwarnband inkl Ortungsstreifen mit der Aufschrift „Achtung Telekommunikationskabel“ verlegt. Der westliche Teil (orange Markierung) wird mittels Bohrung errichtet, wobei ein Schutzrohr mit ca 110 mm Außendurchmesser eingebracht wird, in welches der Minirohrverband eingezogen und in diesen ein Lichtwellenleiterkabel eingebracht wird. Der östlich gelegene Teil (rote strichpunktierte Markierung) wird im offenen Verfahren in ca 90 cm Tiefe (Oberseite), in einer ca 40 cm breiten Künette errichtet. Die Trassenlänge wird insgesamt ca 160 Meter betragen.

Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin nach Errichtung der Kommunikationslinie einen detaillierten Plan der Kommunikationslinie zu übergeben, in dem der Verlauf, die Länge und die Verlegetiefe ersichtlich sind.

Die Antragstellerin nutzt die anordnungsgegenständliche Infrastruktur im Rahmen ihrer Allgemeinenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste.

## **2 Errichtung / Ausübung**

Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften einzuhalten und mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen. Alle Baumaßnahmen sind so rasch wie möglich nach dem Stand der Technik durchzuführen. Die Oberfläche ist weitest möglich wieder in den vorherigen Zustand zu versetzen. Die erforderlichen Baumaßnahmen sollen, abhängig von der Witterung, in ein bis drei Tagen abgeschlossen sein.

### **3 Sonstige Bewilligungen**

Die Antragstellerin hat die für die Errichtung und den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen behördlichen Bewilligungen einzuholen. Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, die behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

### **4 Erhaltung / Wartung**

Den mit der Errichtung, Erhaltung, dem Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur Beauftragten der Antragstellerin ist das Betreten des Grundstücks der Antragsgegnerin im notwendigen Ausmaß gestattet. Die Antragstellerin hat bei allfälligen Wartungsarbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des benützten Grundstücks iSd Punktes 2 zu sorgen.

### **5 Abgeltung**

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Fertigstellung der Kommunikationslinie an die Antragsgegnerin eine einmalige Abgeltung in Höhe von [REDACTED] € pro Laufmeter zu bezahlen. Die Höhe der Abgeltung wird nach tatsächlicher, dauernd in Anspruch genommener Länge ermittelt. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt.

### **6 Schad- und Klagoshaltung**

Die Antragstellerin wird die Antragsgegnerin für sämtliche Nachteile, die aus der Verletzung der Verpflichtungen dieser Anordnung oder aus mit dem Leitungsrecht zusammenhängenden Ansprüchen Dritter resultieren sollten, schad- und klaglos halten.

### **7 Haftung**

Die Antragstellerin haftet der Antragsgegnerin nach den Grundsätzen der vertraglichen Schadenersatzhaftung für durch die Errichtung, Erhaltung, den Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der gegenständlichen Kommunikationslinie an deren Grundstück verursachte Schäden im nachgewiesenen Umfang.

### **8 Anordnungsdauer**

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt solange, wie die Antragstellerin die anordnungsgegenständliche Infrastruktur betreibt. Die Antragstellerin ist verpflichtet, der Antragsgegnerin eine Beendigung des Betriebs zeitnahe mitzuteilen.

## 9 Schlussbestimmungen

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam oder undurchführbar werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der restlichen Bestimmungen dieser Anordnung. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung ist einvernehmlich durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zu ersetzen, die in ihrem technischen und wirtschaftlichen Gehalt der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

Änderungen und/oder Ergänzungen dieser Anordnung bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für eine gänzliche oder teilweise Abänderung oder Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses.

Eine allfällige Vergebührung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Antragstellerin auf ihre Kosten.

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 23.04.2021, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin die Einräumung eines Leitungsrechts gemäß §§ 5 f TKG 2003 gegen die Antragsgegnerin.

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 3).

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31.05.2021 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Die Antragsgegnerin erhob mit Schreiben vom 15.06.2021 gemäß § 12a TKG 2003 Einwendungen gegen den Antrag (ON 8). Mit Schreiben vom 29.06.2021 übermittelte die Antragsgegnerin eine aufgetragene Stellungnahme (ON 10). Mit Schreiben vom 30.06.2021 nahm die Antragstellerin zu den Einwendungen der Antragsgegnerin Stellung (ON 12).

### 2 Festgestellter Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste (amtsbekannt; unbestritten).

Das Grundstück GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] [REDACTED] steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (offenes Grundbuch, Auszug inneliegend ON 3; unbestritten). Das Grundstück ist in dem Teil, in dem die Kommunikationslinie errichtet werden soll, als Grünland gewidmet (ON 3; unbestritten).

Am 04.03.2021 fragte die Antragstellerin mittels eines mit „19. August 2019“ datierten Schreibens (Beilage 2 zu ON 1) samt Planskizze (Beilage 3 zu ON 1) das beantragte Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin als Grundeigentümerin nach. Die Unterlagen wurden am 05.03.2021 behoben (Rückschein; Beilage zu ON 1). In der Nachfrage bot die Antragstellerin eine einmalige Abgeltung in Höhe von [REDACTED] € pro Laufmeter an (Beilage 2 zu ON 1, unbestritten).

Die widmungsgemäße Verwendung des Grundstücks [REDACTED] wird durch die angeordnete Verlegung und den Betrieb der Kommunikationslinie nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt.

Es kann nicht festgestellt werden, dass das Grundstück [REDACTED] für die angeordnete Verlegung und den Betrieb der Kommunikationslinie ungeeignet ist.

Auf dem Grundstück [REDACTED] befinden sich keine Leitungen oder Anlagen, die als Alternative zum beantragten Leitungsrecht mitbenutzt werden können.

### 3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder iSd § 12a TKG 2003 unbestritten.

Die Feststellung, dass die widmungsgemäße Verwendung des Grundstücks [REDACTED] durch die angeordnete Verlegung und den Betrieb der Kommunikationslinie nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt ist, beruht auf folgenden Überlegungen: Die Antragsgegnerin brachte mit ON 8 vor, sie beabsichtige die Bewirtschaftung der nicht bebauten Grundfläche. Aufgrund der geringen beantragten Verlegungstiefe von 80 cm (sowie einem Trassenwarnband darüber) bestehe das Risiko, dass die Grundstücksfläche von der Antragsgegnerin nicht mehr bewirtschaftet und daher nicht widmungsgemäß genutzt werden könne. Über Aufforderung der Behörde (ON 9) konkretisierte die Antragsgegnerin im Schriftsatz ON 10, die Bewirtschaftung der nicht bebauten Grundfläche erfolge „*ausschließlich durch Verpachtung.*“ Aus einem mit ON 10 vorgelegten Bewertungsgutachten (Fotos auf den Seiten 115 und 116) sei die Bewirtschaftung des Grundstückes ersichtlich. Diese Fotos zeigen im Wesentlichen landwirtschaftlich genutzte Flächen. Auch nach den Einwendungen (ON 8) besteht das Grundstück mit [REDACTED] m<sup>2</sup> auch weit überwiegend aus landwirtschaftlich genutzter Grundfläche. Aus einer landwirtschaftlichen Nutzung ist die vorgebrachte dauerhafte Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft bei fachgerechter Verlegung aber nicht abzuleiten. Die Verlegung und der Betrieb von Kommunikationslinien in landwirtschaftlich genutzten Flächen ist vielmehr ein in der regulatorischen Entscheidungspraxis häufiger Fall. Die einschlägige ÖVE/ÖNORM EN 50174-3 (Installation von Kommunikationsverkabelung) sieht für landwirtschaftlich genutzte Flächen Verlegetiefen (Oberseite) von 0,9 m Tiefe vor, wobei in der regulatorischen Praxis bei entsprechender Antrags- und Verfahrenslage häufig auch Verlegungen in einer Tiefe von 80 cm angeordnet werden konnten. Um aber den Einwendungen und der Interessenlage der Antragsgegnerin Rechnung zu tragen, wurde die Verlegetiefe nicht antragsgemäß mit 80 cm, sondern laut ÖVE/ÖNORM EN 50174-3 mit 0,9 m angeordnet, weshalb eine dauernde Einschränkung einer landwirtschaftlichen Nutzung und damit der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft nicht anzunehmen ist, was festzustellen war.

Dass das Grundstück [REDACTED] entsprechend dem Vorbringen der Antragsgegnerin für die angeordnete Verlegung und den Betrieb der Kommunikationslinie (geologisch) ungeeignet wäre, konnte aus folgenden Gründen nicht festgestellt werden. Die Antragsgegnerin wendete zwar ein, im Zuge von Starkregenereignissen in der letzten Zeit sei es in diesem Bereich zu Abspülungen, Auswaschungen und Aussprengungen gekommen, weshalb der konkrete Bereich der Leitungsführung bzw das gegenständliche Grundstück für die Leitungsführung nicht geeignet sei. Weder über Befragen in der Schlichtungsverhandlung vor der RTR-GmbH (vgl ON 3) noch über konkrete diesbezügliche Aufforderung der Telekom-Control-Kommission mit Schreiben vom 16.06.2021, ON 9, war die Antragsgegnerin jedoch in der Lage, dieses Vorbringen zu konkretisieren (etwa wann Starkregen aufgetreten sei) oder zu belegen (etwa durch Fotos oder andere Unterlagen). Statt einer solchen grundsätzlichen Plausibilisierung des Vorbringens stellte (bzw wiederholte) die Antragsgegnerin lediglich den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens „*aus den Bereichen Tiefbau, Leitungsverlegung, Raumplanung, Netzausbau*“ (ON 10). Die Antragsgegnerin nahm auch im gesamten behördlichen Verfahren eine ihre Duldungsverpflichtung schon grundsätzlich ablehnende Haltung ein. So wurde schon im Schlichtungsverfahren vor der RTR-GmbH lediglich dieselbe unbelegte Behauptung fehlender Eignung vorgebracht und die Antragstellerin aufgefordert, die Leitung auf benachbarten

Grundstücken anderer Eigentümer zu verlegen (ON 3; vgl zB Protokoll vom 21.05.2021, inliegend ON 3: „Die bereits vorgeschlagene Verlegung auf den benachbarten Grundstücken werde vom Stiftungsvorstand bevorzugt.“). Demgegenüber brachte die Antragstellerin glaubhaft vor, die Errichtung von Leitungen in der beantragten Verlegeweise mittels Querung bzw Bohrung sei ein bei der Antragstellerin regelmäßig eingesetztes Standardverfahren (vgl Protokoll vom 21.05.2021, inliegend ON 3: „Derartige Bohrungen würden bei [REDACTED] laufend zu Hunderten durchgeführt, teilweise auch unter Eisenbahn- und Straßentrassen [...]“, das bei fachgerechter Ausführung erfahrungsgemäß keine Probleme verursache (ON 3, ON 12). Dies sei auch für die (wasserrechtlich bewilligungsfreie, bei der Bezirkshauptmannschaft [REDACTED] aber angezeigte; vgl ON 12) Querung des westlich neben dem Grundstück der Antragstellerin verlaufenden Mühlkanals zu diesem Grundstück hin zu erwarten. Die Antragstellerin bezieht sich hierzu somit auf technische Standardverfahren bei der Verlegung und eine Vielzahl („dass derartige Querungen/Bohrungen hundertfach in ganz Österreich durchgeführt werden“; ON 12) an Erfahrungen mit diesen Verfahren bzw den in dieser Weise errichteten Infrastrukturen, während die Ausführungen der Antragsgegnerin lediglich allgemein gehalten bleiben und ihre grundlegende Interessenlage der Verhinderung des Leitungsrechts widerspiegeln. Aus diesen Gründen und vor allem da das Vorbringen der Antragsgegnerin über die fehlende Eignung ihres Grundstücks trotz Aufforderung durch die Behörde nicht konkretisiert oder auch nur plausibilisiert wurde, erachtet die Telekom-Control-Kommission den Einwand der fehlenden Eignung des Grundstücks als bloße Schutzbehauptung. Auch von den diesbezüglich beantragten Beweismitteln (Einholung von Sachverständigengutachten, Einvernahme von Zeugen, Ortsaugenschein) war daher gemäß § 39 Abs 2 AVG abzusehen. Auf die rechtlichen Ausführungen zur angeordneten Schadenersatzpflicht wird hingewiesen (Punkt 4.7.1).

Die Feststellung, dass sich auf dem Grundstück [REDACTED] keine Leitungen oder Anlagen befinden, die als Alternative zum beantragten Leitungsrecht mitbenutzt werden können, beruht darauf, dass im Verfahren lediglich Hinweise vorlagen, dass gegebenenfalls auf Nachbargrundstücken andere Leitungen oder Anlagen bestehen. So brachten die Antragsgegnerin in ihren Einwendungen vom 15.06.2021, ON 8, vor, „dass sich sowohl links als auch rechts neben dem Grundstück der Antragsgegnerin bereits errichtete Anlagen / Leitungen befinden (vgl. Grundstück Nr. [REDACTED] und Grundstück Nr. [REDACTED]). Auch im Süden ist ersichtlich, dass entlang des Grundstücks Nr. [REDACTED] Leitungen verlaufen, sohin beinahe um das gesamte Grundstück der Antragsgegnerin.“ Das Bestehen von einer Mitbenutzung allenfalls zugänglichen Leitungen auf dem Grundstück [REDACTED] selbst wurde aber nicht vorgebracht und ergaben sich auch sonst keine Hinweise auf eine Existenz solcher Anlagen (vgl zur entsprechenden rechtlichen Beurteilung unten Punkt 4.7.4).

## **4 Rechtliche Beurteilung**

### **4.1 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Gemäß §§ 6 Abs 3 iVm 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge auf Leitungsrechte gemäß § 5 TKG 2003 zur Entscheidung zuständig.

### **4.2 Gesetzliche Regelungen**

§ 3 Z 10 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet:

*„10. ‚Kommunikationslinie‘ unter- oder oberirdisch geführte Übertragungswege (Kommunikationsanlagen) einschließlich deren Zubehör wie Schalt-, Verstärker- oder Verzweigungseinrichtungen, Stromzuführungen, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegsschächte und Verteilerkästen;“*

§ 5 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„(1) Leitungsrechte umfassen unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen das Recht*

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

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

*[...]*

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

*[...]*

*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.*

*[...]*

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

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

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

*(5) Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 4 oder Abs. 6 belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.*

*[...]“*

§ 6 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„[...]*

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

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

[...]"

§ 10 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„(1) Bei der Ausübung von Rechten nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a ist in möglichst wenig belästigender Weise und mit tunlichster Schonung der benützten Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen und der Rechte Dritter vorzugehen. Insbesondere hat der Berechtigte während der Ausführung von Arbeiten auf seine Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauches der benützten Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten schleunigst einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch ist auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten Rücksicht zu nehmen.*

[...]"

§ 12a TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„(1) Wird die Regulierungsbehörde nach den §§ 6, 6a, 6b, 7, 9, 9a oder 11 angerufen, gibt sie dem Antragsgegner unverzüglich nach Fortführung des Verfahrens gemäß § 121 Abs. 3 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit, binnen zwei Wochen seine Einwendungen gegen den Antrag darzulegen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechte Einwendungen zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen.*

*(2) Über den Antrag hat die Regulierungsbehörde unverzüglich, jedenfalls aber binnen sechs Wochen nach dem Einlangen der Stellungnahme des Antragsgegners oder dem Ablauf der Frist zur Stellungnahme, gegebenenfalls auch mit Zwischenbescheid, zu entscheiden. Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. Die Parteien des Verfahrens sind verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen.*

[...]"

§ 117 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:*

*1. die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 6, 6a, 6b Abs. 7, 7, 9, 9a Abs. 8, 11, 12a und 13,*

*[...]“*

### **4.3 WR-V 2019**

Die Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) der RTR-GmbH, BGBl II 310/2019, lautet auszugsweise:

*„§ 1. Im Sinne dieser Verordnung bedeutet*

*4. „Grünland“ Grundstücke, die nach dem auf sie anwendbaren Flächenwidmungsplan die Widmung oder Nutzungsart Grünland, Grünfläche, Freiland, Freifläche oder Bauerwartungsfläche aufweisen;*

*[...]*

*3. „Gebäude“ jedes Bauwerk, das durch räumliche Umfriedung Menschen und Sachen Schutz gegen äußere Einflüsse gewährt, den Eintritt von Menschen gestattet, mit dem Boden fest verbunden und von einiger Beständigkeit ist;*

*[...]*

*6. „Linieninfrastruktur“ auf unbebauten Liegenschaften (Z 12) unterirdisch errichtete Verrohrungen, Verkabelungen oder andere leitungsgebundene Anlagen;*

*[...]*

*9. „Objekt“ Gegenstände, ausgenommen Gebäude iSd Z 3, die zur Anbringung von Kleinantennen (§ 3 Z 36 TKG 2003) geeignet sind, wie beispielsweise Verkehrszeichen, Straßenbeleuchtung oder Sicherungskästen;*

*[...]*

*10. „öffentliches Eigentum“ Liegenschaften (einschließlich Gebäuden) und Objekte, die ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft oder eines Rechtsträgers stehen, der ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft steht; Liegenschaften (einschließlich Gebäuden) sind nur umfasst, wenn sie nicht zum öffentlichen Gut im Sinne von § 5 Abs. 3 TKG 2003 gehören;*

*11. „privates Eigentum“ Liegenschaften (einschließlich Gebäuden), die nicht unter Z 10 fallen und die nicht zum öffentlichen Gut im Sinne von § 5 Abs. 3 TKG 2003 gehören;*

*12. „unbebaute Liegenschaften“ Grundflächen, auf denen keine Gebäude iSd Z 3 und keine Objekte iSd Z 9 errichtet sind;*

[...]

§ 3. (1) Die Richtsätze gemäß §§ 5 bis 11 sind zur Abgeltung der Wertminderung der in Anspruch genommenen Liegenschaften, Gebäude oder Objekte einmalig an den Belasteten zu leisten.

(2) Die Richtsätze gemäß §§ 4 bis 11 umfassen ausschließlich die Wertminderung der in Anspruch genommenen Liegenschaften, Gebäude oder Objekte. Gegebenenfalls darüber hinausgehende gesetzliche Ansprüche des Belasteten, wie zB Schadenersatzansprüche, Ansprüche wegen Ertragsausfalls, Flurschäden oder der Ersatz tatsächlich getragenen Aufwands, bleiben unberührt.

[...]

§ 5 Richtsatz 1 – Linieninfrastruktur

§ 5. (1) Richtsatz 1 gilt für Leitungsrechte für Linieninfrastruktur (§ 1 Z 6) auf unbebauten Liegenschaften (§ 1 Z 12) in öffentlichem (§ 1 Z 10) oder privatem Eigentum (§ 1 Z 11).

(2) Richtsatz 1 wird pro Laufmeter Kommunikationslinie für bis zu 50 cm Künettenbreite in der in der Anlage angegebenen Höhe festgelegt.

[...]“

Die Anlage zur Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) der RTR-GmbH, BGBl II 310/2019, lautet auszugsweise:

Beträge netto in Euro		pro Laufmeter Kommunikationslinie für bis zu 50 cm Künettenbreite		pro m <sup>2</sup> der dauernd in Anspruch genommenen Fläche	
		Richtsatz 1 Linieninfrastruktur		Richtsatz 2 Zubehör	
Gemeinde- kennziffer	Gemeindename	Bauland	Grünland	Bauland	Grünland
[REDACTED]					

[...]

[...]

#### 4.4 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 04.03.2021, zugegangen am 05.03.2021, fragte die Antragstellerin das Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze und Angebot einer Abgeltung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen

Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung am 23.04.2021 gemäß § 6 Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 ist daher erfüllt.

#### **4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung**

Anordnungen der Telekom-Control-Kommission in vertragsersetzenden Verfahren setzen voraus, dass keine (kongruente) vertragliche Regelung zwischen den Parteien besteht (§ 12a Abs 2 TKG 2003: „Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung“). Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht ist unstrittig nicht zu Stande gekommen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages ist daher ebenfalls erfüllt.

#### **4.6 Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides**

Gemäß § 12a Abs 2 TKG 2003 hat die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Wirkung. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, 2000/03/0300, führt der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Anordnungsmöglichkeit der Telekom-Control-Kommission nach der hinsichtlich der Vertragsersetzung analogen Bestimmung des § 41 TKG (1997) aus, dass die Telekom-Control-Kommission „nicht für jede in einer Zusammenschaltungsanordnung getroffene Bestimmung jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage [bedarf], vielmehr müssen die in einer Zusammenschaltungsanordnung enthaltenen einzelnen Regelungen der Anforderung eines fairen Ausgleichs ... gerecht werden.“ Im Erkenntnis vom 03.09.2008, 2006/03/0079, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit derartigen Verfahren „notwendiger Weise ein weiter Ermessensspielraum zu[kommt], soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften ... konkrete Vorgaben vorsehen.“ Diese Judikatur, die den Ermessensspielraum der Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auf die Bestimmungen der §§ 8 ff, 12a TKG 2003 idgF ebenso anzuwenden (VwGH vom 22.05.2013, 2010/03/0004). Gleiches gilt für Verfahren betreffend die ebenfalls vertragsersetzenden Anordnungen nach §§ 5 f, 12a TKG 2003.

#### **4.7 Zu den Einwendungen der Antragsgegnerin**

##### **4.7.1 Mangelnde Eignung des Grundstücks**

Eine entsprechend dem Vorbringen der Antragsgegnerin fehlende Eignung des Grundstücks wurde nicht festgestellt. Bei fachgerechter Ausführung der Bohr- und Verlegearbeiten ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht zu befürchten, dass es zu Schäden am Grundstück der Antragsgegnerin kommen wird. Um auch hier allerdings der Interessenlage der Antragsgegnerin weitestgehend Rechnung zu tragen, wurde in der Anordnung klargestellt, dass die Antragstellerin der Antragsgegnerin – zB bei nicht fachgerechter Ausführung der Arbeiten – für allenfalls doch nachweisbare Schäden nach den Grundsätzen der vertraglichen Schadenersatzhaftung zu haften hat.

##### **4.7.2 Zur besseren Eignung anderer Grundstücke**

Die Antragsgegnerin wendete auch ein, die beantragte Kommunikationslinie könne statt über das eigene Grundstück auch über benachbarte „deutlich geeigneter Grundstücke“ anderer Eigentümer geführt werden, weshalb ein Leitungsrecht gegen die Antragsgegnerin selbst nicht erforderlich sei. Angesichts der klaren Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs 4 TKG 2003 ist dieses Vorbringen allerdings rechtlich nicht erheblich. Eine Berücksichtigung von – gegebenenfalls möglichen – alternativen Routenführungen zur nachgefragten und beantragten Route sieht § 5 Abs 4 TKG 2003 nicht vor.

Auch wäre nicht einzusehen, warum sich ein Grundeigentümer unter Verweis darauf, dass andere Grundeigentümer statt seiner in Anspruch genommen werden können und sollen, seiner gesetzlichen Verpflichtung entziehen können sollte. Selbst wenn für alternative Routenführungen gegebenenfalls auch Gründe (wie die von der Antragsgegnerin in ON 8 ins Treffen geführten Anschlussmöglichkeiten anderer Grundstücke) sprechen könnten, überlässt das TKG die Entscheidung über die angestrebte Streckenführung, also die Netzplanung, mit gutem Grund dem Leitungsberechtigten. Könnten derartige Argumente ein Leitungsrecht tatsächlich verhindern, verbliebe für dieses Rechtsinstitut gerade in Streitfällen auch kein sinnvoller Anwendungsbereich mehr. Auch dieses Argument kann somit die beantragte Abweisung des Antrags der Antragstellerin nicht tragen.

#### **4.7.3 Widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft**

Nach den Feststellungen wird die widmungsgemäße Verwendung des Grundstücks [REDACTED] durch die Verlegung und den Betrieb der Kommunikationslinie im angeordneten Umfang, insbesondere wegen der der ÖNORM entsprechenden Verlegetiefe, nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt. Der diesbezügliche Einwand der Antragsgegnerin ist daher ebenfalls nicht geeignet, die beantragte Abweisung des Antrags zu stützen. Die Antragstellerin hat allerdings während der Verlegearbeiten nach § 10 Abs 1 TKG 2003 ausdrücklich *„in möglichst wenig belästigender Weise und mit tunlichster Schonung der benützten Grundstücke [...] vorzugehen. Insbesondere hat [die Antragstellerin] während der Ausführung von Arbeiten auf [ihre] Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauches der benützten Grundstücke [...] zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten schleunigst einen klaglosen Zustand herzustellen“*. Die zeitweiligen Einschränkungen sind somit gemäß § 10 Abs 1 TKG 2003 auf das erforderliche Mindestausmaß zu beschränken.

#### **4.7.4 Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen möglich**

Die Antragsgegnerin wendete mit Schriftsatz ON 8 zudem ein, aus der von der Antragstellerin vorgelegten Planskizze sei ersichtlich, *„dass sich sowohl links als auch rechts neben dem Grundstück der Antragsgegnerin bereits errichtete Anlagen / Leitungen befinden (vgl. Grundstück Nr. [REDACTED] und Grundstück Nr. [REDACTED]. Auch im Süden ist ersichtlich, dass entlang des Grundstücks Nr. [REDACTED] Leitungen verlaufen, sohin beinahe um das gesamte Grundstück der Antragsgegnerin.“* Die Mitbenutzung dieser Leitungen stehe der Einräumung des Leitungsrechts entgegen.

Dabei übersieht die Antragsgegnerin, dass die Subsidiarität von Leitungsrechten nach der gesetzlichen Systematik lediglich grundstücksbezogen zu prüfen ist. Die Materialien zu § 5 Abs 4 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 (EBRV 1389 Blg, 24. GP) führen zum Verhältnis von Leitungsrechten zur Mitbenutzung bestehender Infrastrukturen klar aus: *„Ein Leitungsrecht kann danach nur geltend gemacht werden, wenn eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht möglich oder nicht tunlich ist. Eine derartige Mitbenutzung ist dann nicht möglich, wenn sich gar keine derartigen Anlagen **auf dem Grundstück** befinden, wenn darauf befindliche Anlagen nicht für eine adäquate Mitbenutzung in Frage kommen (technische oder wirtschaftliche Gründe, konkreter Eigenbedarf des Inhabers an den kompletten Anlagen), oder wenn die Anlagen dem Grundeigentümer gehören und dieser die nach § 8 Abs. 1 ihm gegenüber nicht erzwingbare Mitbenutzung auch nicht im Einzelfall freiwillig gestattet.“* (Hervorhebung nur hier). Eine mögliche Mitbenutzung, die nach § 5 Abs 4 TKG 2003 die Einräumung eines Leitungsrechts unzulässig machen würde, ist daher nur hinsichtlich von Infrastrukturen zu prüfen, die sich auf eben den Grundstücken befinden, auf denen auch die

Leitungsverlegung erfolgen soll. Ein Grundeigentümer, der bereits ein Leitungsrecht auf seinem Grundstück geduldet hat, soll weitere Zugangswerber so lange auf die Mitbenutzung der vorhandenen Infrastrukturen verweisen können, wie dies technisch und wirtschaftlich möglich ist. Die von der Antragsgegnerin vorgebrachte Möglichkeit einer Mitbenutzung von an ihrem Grundstück allenfalls vorbeiführenden Leitung steht daher der Einräumung des beantragten Leitungsrechts ebenfalls nicht im Weg. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene alternative Trassenführung ohnedies geprüft, wenn auch als weniger geeignet als das beantragte Leitungsrecht verworfen hat (vgl Protokoll vom 21.05.2021, inliegend ON 3).

#### **4.7.5 Zusammenfassung**

Zusammengefasst geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass die gemäß § 12a TKG 2003 rechtzeitig erstatteten Einwendungen der Antragstellerin nicht geeignet waren, ihre das Leitungsrecht ablehnende Haltung in rechtlich relevanter Weise zu stützen, weshalb das Leitungsrecht im Umfang des Punktes I. angeordnet wurde.

#### **4.8 Inhalt der Anordnung - Präklusion**

Soweit die Antragsgegnerin trotz nachweislicher Aufforderung iSd § 12a TKG 2003 im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission keine Einwendungen iSd § 12a TKG 2003 gegen den Antrag erstattet hat, stützt sich die Anordnung auf den insoweit unwidersprochenen Antrag ON 1. So wurden Umstände, die dem Leitungsrecht entgegenstehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nahe legen würden, nicht vorgebracht und unterliegen daher der Präklusionswirkung des § 12a TKG 2003. Die angeordnete Streckenführung entspricht der nachgefragten Strecke, die auch von der Antragsgegnerin für den Fall einer Anordnung als gegenüber einer zwischen den Parteien früher diskutierten (südlicheren) Streckenführung präferiert wird (Schlichtungsverhandlung vor der RTR-GmbH vom 21.05.2021; inliegend ON 3).

Hinsichtlich der Abgeltung, führte die Antragstellerin in ON 1 aus, sie habe für „die Nutzung durch uns [...] eine einmalige Abgeltung für die Wertminderung der belasteten Liegenschaft im Ausmaß von € [REDACTED] pro Laufmeter angeboten. Der in der Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) vorgesehenen Abgeltungssatz für Grünland in [REDACTED] liegt bei € [REDACTED] pro Laufmeter (Richtsatz 1).“ In der Schlichtungsverhandlung vor der RTR-GmbH vom 21.05.2021 gab die Antragstellerin auf Befragen über die konkret beantragte Abgeltung an, die Antragstellerin überlasse der Behörde die Entscheidung, ob eine Abgeltung nach der WR-V 2019 oder in Höhe der (vor Inkrafttreten der WR-V 2019) angebotenen [REDACTED] € pro Laufmeter für angemessen erachtet werde. Bei dieser Antragslage beurteilt die Telekom-Control-Kommission die angeordnete Abgeltung iHv [REDACTED] € pro Laufmeter als bestmöglichen Ausgleich der beteiligten Interessen iSd oben dargestellten höchstgerichtlichen Judikatur.

Die Telekom-Control-Kommission erachtet die angeordneten vertragsersetzenden Detailregelungen als erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien in einer Weise zu regeln, dass der vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien sichergestellt wird. Diese Regeln entsprechen der Regulierungspraxis in Verfahren über Infrastrukturrechte nach dem TKG 2003 und werden von der Telekom-Control-Kommission als angemessen angesehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.



### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 23.08.2021

**Telekom-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende