

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über Antrag der LIWEST Kabelmedien GmbH, Lindengasse 18, 4040 Linz, auf Einräumung eines Leitungsrechts gegenüber [REDACTED], 4400 Steyr, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gerold Ludwig, Bahnhofstraße 44, 3350 Haag, in der Sitzung vom 01.06.2015 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

Gemäß §§ 5 ff iVm §§ 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende Regelung zwischen der LIWEST Kabelmedien GmbH und [REDACTED] angeordnet:

## Anordnung über die Einräumung eines Leitungsrechts

1. Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes gemäß § 5 TKG 2003 für die LIWEST Kabelmedien GmbH (in der Folge: LIWEST oder Berechtigte) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Belastete) als Eigentümerin der Liegenschaft [REDACTED], Grundbuch 45203 Linz, BG Linz, für die in diesem Haus entsprechend den folgenden Skizzen bereits bestehende Kommunikationslinie.



Diese am Dachboden verlegte Kommunikationslinie hat eine Leitungslänge von etwa 35 m und inkludiert einen Verteilerkasten.

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb und einer allfälligen Erweiterung und Erneuerung der Kommunikationslinie. Das Recht umfasst alle durch LIWEST angebotenen, bereits bestehenden und künftigen Dienste, die im Rahmen ihrer Berechtigung zur Erbringung von Kommunikationsdiensten erbracht werden und auch die Weiterleitung zur Versorgung nachfolgender Teilnehmer mit Kommunikationsdiensten.

2. Das Leitungsrecht auf obiger Liegenschaft ist für die Dauer der Existenz der Kommunikationslinie mit einem einmaligen Entgelt in Höhe von Euro [REDACTED] abgegolten. Die Berechtigte hat diesen Betrag binnen 14 Tagen nach Zustellung dieser Anordnung bzw nach Bekanntgabe einer Kontoverbindung durch die Belastete an diese zu bezahlen.

3. LIWEST und von LIWEST Beauftragte sind berechtigt, das Grundstück oder Gebäude zur Vornahme von Bau-, Kontroll- und Wartungsarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Kommunikationslinie zu betreten. Mit Ausnahme von Notfällen wird LIWEST bzw der von LIWEST Beauftragte dies während des Tages und nach vorheriger Anmeldung bei der Belasteten oder deren Vertreter vornehmen und nur insoweit, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.

4. Sollte durch eine Verfügung der Belasteten infolge eines Bauvorhabens oder anderer zwingender Umstände eine Entfernung oder Änderung der verfahrensgegenständlichen Kommunikationslinie der LIWEST notwendig werden oder kann diese dadurch beschädigt werden, so wird die Belastete LIWEST mindestens vier Wochen vor Beginn der Arbeiten verständigen. Die Belastete wird LIWEST in Absprache mit LIWEST, einen anderen geeigneten Platz für die Kommunikationslinie auf der oben genannten Liegenschaft kostenlos zur Verfügung stellen. Die Kosten einer notwendigen Umverlegung der Kommunikationslinie trägt LIWEST.

5. Dieses Recht wird für jene Dauer eingeräumt, solange die Kommunikationslinie zur Ausübung der vom Betreiber der Kommunikationslinie angebotenen bestehenden und künftigen Dienste notwendig ist.

6. Die Berechtigte hat bei der Ausübung des Leitungsrechts mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen.

7. Die Berechtigte hat die für die Ausübung des Leitungsrechts allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen rechtzeitig einzuholen. Die Belastete ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

8. Das Leitungsrecht geht gemäß § 12 TKG 2003 beidseitig auf Rechtsnachfolger über. Die Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte ist der Berechtigten ausschließlich im Umfang des § 12 TKG 2003 gestattet. Die Berechtigte teilt der Belasteten

unverzöglich die erfolgte Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte mit.

9. Die Berechtigte haftet der Belasteten für sämtliche durch die Ausübung des gegenständlichen Leitungsrechts verursachte Schäden im nachgewiesenen Umfang.

Die Berechtigte wird die Belastete 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.

10. Sollten einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung tritt diejenige gültige Bestimmung, die in ihrer technischen und wirtschaftlichen Auswirkung der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt. Abweichende Bestimmungen bedürfen der Schriftform.

Es ist österreichisches Recht, insbesondere die Bestimmungen des TKG 2003 in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden. Gerichtsstand ist das jeweilige sachlich zuständige Gericht in Linz.

Allenfalls zur Anwendung gelangende Umsatz- oder sonstige Steuern bzw Gebühren im Zusammenhang mit dieser Anordnung haben die Parteien abzuführen. Eine allfällige Vergebührung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Berechtigte auf ihre Kosten.

## II. Begründung

### A. Gang des Verfahrens

Mit Schriftsatz vom 12.02.2015 (ON 1) brachte die LIWEST Kabelmedien GmbH (in der Folge: Antragstellerin) einen auf §§ 5 ff TKG 2003 gestützten Antrag auf Einräumung eines Leitungsrechts gegen [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) ein.

Mit Schreiben vom 02.03.2015 (ON 6) nahm die Antragsgegnerin fristgerecht iSd § 12a Abs 1 TKG 2003 zum Antrag Stellung.

Am 09.03.2015 erteilte die Telekom-Control-Kommission folgenden Gutachtensauftrag an Amtssachverständige der RTR-GmbH: *„Die Telekom-Control-Kommission bestellt im Verfahren D 1/15 Dr. Bernd Hartl und DI Dubravko Jagar gemäß § 52 AVG zu Amtssachverständigen und beauftragt die Erstellung eines Gutachtens über die tatsächliche Verlegung der auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft der Antragsgegnerin bestehenden Kommunikationslinie der Antragstellerin und darüber, ob und in welchem Ausmaß durch diese Kommunikationslinie eine Wertminderung der Liegenschaft gegeben ist.“*

Am 23.03.2015 fand ein Augenscheinstermin der Amtssachverständigen an der gegenständlichen Liegenschaft Klosterstraße 6, 4020 Linz, im Beisein der Parteien statt. Der Zutritt zum Dachboden wurde den Amtssachverständigen nicht ermöglicht, da der von der Antragsgegnerin beim Augenscheinstermin mitgeführte Schlüssel nicht zum vorhandenen Vorhängeschloss passte (ON 11).

Das Gutachten der Amtssachverständigen wurde den Parteien mit Schreiben vom 08.04.2015 zur Stellungnahme zugestellt (ON 12 und ON 13).

Mit Schreiben vom 15.04.2015 (ON 14) nahm die Antragstellerin zum Gutachten Stellung. Die Antragsgegnerin übermittelte keine Stellungnahme zum Gutachten.

### B. Festgestellter Sachverhalt

#### 1. Status der Antragstellerin

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 TKG 2003. Sie ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste (amtsbekannt; Beilage zu ON 1).

#### 2. Grundeigentum

Die Liegenschaft [REDACTED], Grundbuch 45203 Linz, BG Linz, steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (offenes Grundbuch; ON 2 und ON 3, unstrittig).

#### 3. Zur Kommunikationslinie der Antragstellerin

Die auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft vorhandene Infrastruktur, Koaxialkabel mit einer Leitungslänge von etwa 35 m sowie ein Verteilerkasten, wurde im oder nach dem Jahr 1991 errichtet (Beilage ./2 zu ON 1).

Die Zuleitung der Kommunikationslinie, womit auch das verfahrensgegenständliche Haus Nr. 6 erschlossen wird, erfolgt vom Dachboden des Hauses Nr. 4 in der [REDACTED] und endet im gegenständlichen Verteilerkasten. Die Zuleitung besteht aus einem Koaxialkabel und weist entsprechend der Skizze in Spruchpunkt 1. eine Länge von rund 20 m auf. Vom Verteilerkasten ausgehend versorgen [REDACTED] Koaxialkabel das gegenständliche Haus Nr. 6 und

weitere ■ Koaxialkabel das Haus Nr. 8 mittels einer Durchleitung über den Dachboden. Die Durchleitung weist entsprechend der Skizze in Spruchpunkt 1. eine Länge von rund 15 m auf.

Die Berechtigung zur Erhaltung bzw zum Betrieb dieser Infrastruktur, insbesondere Recht zum Betreten der Liegenschaft, ist zwischen den Parteien dauerhaft strittig (ON 1, ON 6, ON 11).

Öffentliche Rücksichten stehen der Einräumung des Leitungsrechts im angeordneten Umfang nicht entgegen.

Die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft wird durch das beantragte Leitungsrecht nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt.

Für einen Dachbodenausbau bestehen keine konkreten Pläne (ON 11, Punkt 3).

Eine Mitbenutzung von anderen Infrastrukturen auf den gegenständlichen Grundstücken kommt nicht in Frage (ON 1, unstrittig).

Gegenüber den Inhabern anderer auf den Grundstücken befindlicher Anlagen wurde die beabsichtigte behördliche Geltendmachung eines Leitungsrechts zum Betrieb der Kommunikationslinie iSd § 6 Abs 2 TKG 2003 angezeigt (Beilagen ./6 bis ./8 zu ON 1).

Der durchschnittliche Verkehrswert von mit dem verfahrensgegenständlichen Grundstück vergleichbaren Liegenschaften kann, ohne Gebäudewert und ohne Bebauungsabschlag, mit ■ Euro je m<sup>2</sup> angesetzt werden (ON 11, Punkt 5.2.3.3.).

#### **4. Nachfrage**

Mit Schreiben vom 11.12.2014 (Beilage ./3 zu ON 1) fragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin unter Beigabe einer Planskizze ein Leitungsrecht für die bestehenden Infrastrukturen nach und bot dafür eine Abgeltung iHv ■ Euro an. Die Antragsgegnerin stimmte dem Abschluss einer Leitungsvereinbarung mit anwaltlichem Schreiben vom 29.12.2014 ausdrücklich nicht zu (Beilage ./4 zu ON 1).

### **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich, soweit nicht nachfolgend Zusätzliches ausgeführt wird, aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder unstrittig.

Die Feststellungen über die vorhandene Kommunikationsinfrastruktur beruhen auf den Angaben der Antragstellerin bzw den darauf aufbauenden Angaben im Gutachten ON 11. Die Telekom-Control-Kommission berücksichtigt dabei auch, dass die Antragsgegnerin diesen Angaben weder konkret widersprochen noch den Amtssachverständigen den Zutritt zum Dachboden zur genauen Erhebung der Kommunikationslinie ermöglicht hat.

Die Feststellung, dass öffentliche Rücksichten der Einräumung des beantragten Leitungsrechts nicht im Wege stehen, beruht darauf, dass diesbezüglich keine Hinweise im Verfahren hervorgekommen sind. Insbesondere wurde auch von der Antragsgegnerin diesbezüglich kein Vorbringen erstattet.

Die Feststellung, dass die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch diese Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird, beruht auf den Überlegungen, dass die Leitungen im Dachboden verlegt sind und festgestellt werden konnte, dass die ursprünglich vorgebrachten konkreten Ausbaupläne für diesen Dachboden

tatsächlich nicht bestehen. Sollten solche Pläne konkret werden, hätte die Berechtigte zudem nach § 11 TKG 2003 bzw nach Spruchpunkt 4. ihre Kommunikationslinie auf ihre Kosten umzuverlegen oder zu entfernen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass nach § 10 Abs 1 TKG 2003 nach Abschluss jeglicher Arbeiten durch die Antragstellerin ein klagloser Zustand herzustellen ist und dass die allenfalls dennoch auftretenden (möglichen) Nachteile gesondert, also unabhängig von dem der Wertminderung entsprechenden Entgelt abzugelten sein werden.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1. Gesetzliche Regelung**

§ 3 TKG 2003, lautet auszugsweise:

*„10. ‚Kommunikationslinie‘ unter- oder oberirdisch geführte Übertragungswege (Kommunikationsanlagen) einschließlich deren Zubehör ... ;“*

§ 5 TKG 2003, lautet auszugsweise:

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

*1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien ... ,*

*...*

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

*...*

*Der Inhalt des jeweiligen Leitungsrechtes ergibt sich aus der Vereinbarung oder aus der Entscheidung der Regulierungsbehörde.*

*(2) Den mit der Errichtung und Erhaltung der unter Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 angeführten Anlagen Beauftragten ist das Betreten des Inneren von Gebäuden, dringende Notfälle ausgenommen, nur bei Tageszeit und nach vorheriger Anmeldung bei dem Hauseigentümer oder dessen Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.*

*...*

*(4) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte 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 belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.“*

§ 6 TKG 2003, lautet auszugsweise:

*„ ...*

*(2) Werden Leitungsrechte in den nicht in Abs. 1 geregelten Fällen in Anspruch genommen, so hat der Leitungsberechtigte dem Eigentümer der Liegenschaft 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 gemäß § 5 Abs. 4 Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht an privaten Liegenschaften oder über die Abgeltung 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, lautet auszugsweise:

„(1) Bei Ausübung von Rechten nach den §§ 5, 7 und 8 ist mit tunlichster Schonung der benützten Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen und der Rechte Dritter sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen. Insbesondere hat der Berechtigte während der Ausführung der 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 oder sonstigen Einrichtungen 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, lautet auszugsweise:

„(1) Wird die Regulierungsbehörde nach den §§ 6, 7, 9 oder 11 angerufen, gibt sie dem Antragsgegner unverzüglich 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. ...“

## **2. Zuständigkeit**

Gemäß §§ 6 Abs 3 iVm 12a Abs 1 und 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge betreffend Leitungsrechte an Privatgrundstücken gemäß § 5 Abs 4 TKG 2003 zur Entscheidung zuständig.

## **3. Nachfrage und Antrag der Antragstellerin**

Mit an die Antragsgegnerin gerichtetem Schreiben vom 11.12.2014 fragte die Antragstellerin ein Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin auch eine Planskizze gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 und bot eine Abgeltung iHv ■■■ Euro an. Die Verfahrensvoraussetzung einer Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 ist somit erfüllt.

## **4. Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung**

Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. Das Nichtvorliegen eines (kongruenten) Vertrages ist eine der Formalvoraussetzungen eines Verfahrens nach §§ 5 ff TKG 2003. Selbst wenn es unwahrscheinlich ist, dass die Antragstellerin ihre Infrastrukturen in den 1990er Jahren titellos verlegt haben sollte, wurde doch die konkrete Berechtigung zur Erhaltung bzw zum Betrieb dieser Infrastrukturen, insbesondere das Recht, die Liegenschaft zu betreten, als zwischen den Parteien dauerhaft strittig festgestellt. Das gegenseitige Rechtsverhältnis ist daher in ähnlicher Weise ungeklärt, wie es in einer

Situation wäre, in der unstrittig nie ein Vertrag bestanden hat. Die Telekom-Control-Kommission beurteilt die diesbezügliche Formalvoraussetzung daher als erfüllt.

## **5. Zur Anordnung im Konkreten**

### **5.1. Leitungsrecht für eine Kommunikationslinie**

Die verfahrensgegenständliche Infrastruktur dient als Übertragungsweg iSd § 3 Z 10 TKG 2003 der Erbringung von Kommunikationsdiensten an Endkunden über das öffentliche Kommunikationsnetz der Antragstellerin und ist somit eine Kommunikationslinie im Sinne der zitierten Bestimmung.

Selbst wenn der gesetzlich intendierte Normalfall der Einräumung eines Leitungsrechts die vor der faktischen Verlegung erfolgende Vereinbarung oder Anordnung sein muss, kann aus den einschlägigen Bestimmungen nicht abgeleitet werden, dass die Einräumung eines Leitungsrechts für bereits bestehende Infrastrukturen ausgeschlossen wäre. Das Leitungsrecht kann daher auch für die bereits verlegten Leitungen eingeräumt werden.

### **5.2. Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs 4 TKG 2003**

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes.

Das verfahrensgegenständliche Grundstück ist eine private Liegenschaft der Antragsgegnerin iSd § 5 Abs 4 TKG 2003.

Öffentliche Rücksichten stehen der Einräumung des Leitungsrechts nach den Feststellungen nicht entgegen. Gemäß § 13 Abs 2 TKG 2003 gilt die Errichtung einer Kommunikationslinie durch den Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes *„jedenfalls als im öffentlichen Interesse gelegen“*. Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Vermutung wären mögliche einem Leitungsrecht entgegen stehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nur dann explizit zu prüfen, wenn sich im Verfahren konkrete Hinweise auf deren Vorliegen ergeben, was im gegenständlichen Verfahren nicht der Fall war.

Nach den Feststellungen wird durch das Leitungsrecht auch die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft nicht oder nur unwesentlich dauerhaft eingeschränkt.

Auch eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs 1, 1c oder 2 TKG 2003 ist nach den Feststellungen nicht möglich.

Zusammengefasst sind somit die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 5 Abs 4 TKG 2003 erfüllt.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Inhaber anderer Anlagen auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft von der beabsichtigten Geltendmachung eines Leitungsrechts iSd § 6 Abs 2 TKG 2003 verständigt wurden, wenngleich eine derartige Verständigung keine formale oder materielle Voraussetzung für die Einräumung eines Leitungsrechts darstellt. Eine allfällige Unterlassung der Anzeige hätte lediglich im Innenverhältnis zwischen der Antragstellerin und dem Inhaber der Anlage rechtserheblich werden können.

### **5.3. Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides**

Gemäß § 12a Abs 2 letzter Satz TKG 2003 hat die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Wirkung. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, ZI 2000/03/0300, führte der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Anordnungsmöglichkeit der Telekom-Control-Kommission nach der hinsichtlich der Vertragsersetzung vergleichbaren 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.“* Diese Judikatur, die den Ermessensspielraum der Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auf die Bestimmungen der §§ 5, 6, 12a TKG 2003 idgF ebenso anzuwenden. So führte der Verwaltungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 03.09.2008, 2006/03/0079, 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.*“

#### **5.4. Allgemeines zum Anordnungstext**

Die angeordneten Regelungen beruhen im Wesentlichen auf dem Antrag der Antragstellerin in ON 1 (Beilage /3), denen die Antragsgegnerin nicht konkret entgegen getreten ist. Abweichungen davon werden nachfolgend im Detail begründet. Die angeordneten Regelungen sind erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien zu regeln. Dabei war der vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien sicherzustellen.

#### **5.5. Zu den angeordneten Regelungen im Einzelnen**

Das Leitungsrecht umfasst antragsgemäß bzw im Rahmen des § 5 Abs 1 Z 1 TKG 2003 das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb, zur allfälligen Erneuerung und zur Erweiterung der Kommunikationslinie im Umfang des Anordnungspunktes 1. Gemäß § 5 Abs 1 Z 4 TKG 2003 sind der Betrieb, die Erweiterung und Erneuerung jedoch nur insoweit umfasst, als „*dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt*“. Ein physischer Eingriff ist nach den ErlRV „*eine über den Umfang des ursprünglichen Leitungsrechts hinausgehende Inanspruchnahme.*“ Die Antragstellerin ist somit berechtigt, die Kommunikationslinie im Umfang des Anordnungspunktes 1, letzter Absatz, somit „*im Rahmen ihrer Berechtigung zur Erbringung von Kommunikationsdiensten*“ zu betreiben bzw im Bedarfsfall für diesen Zweck zu erweitern oder zu erneuern, soweit dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt.

Dem Eigentümer einer mit einem Leitungsrecht belasteten privaten Liegenschaft ist, anders als im öffentlichen Gut, eine Abgeltung zu leisten. Das Gutachten ON 11 stellt vier Möglichkeiten dar, eine solche Abgeltung für das gegenständliche Leitungsrecht zu ermitteln. Da § 5 Abs 5 TKG 2003 ausdrücklich eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung vorschreibt, erachtet die Telekom-Control-Kommission den in Punkt 5.2.3. des Gutachtens („Wertminderung der Liegenschaft“) dargestellten Ansatz als geeignete Methode und legt diese daher den weiteren Ausführungen zu Grunde. Damit ist auch die Kontinuität zu den bisherigen einschlägigen Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission gewährleistet, denen ebenfalls dieser Ansatz zu Grunde lag.

Wie das Gutachten ON 11 schlüssig darstellt, kann bei der Bewertung von Leitungsrechten im Anwendungsbereich des Liegenschaftsbewertungsgesetzes die Nutzungseinschränkung des Grundstücks als geeignete Methode herangezogen werden. Dabei wird die Höhe der Wertminderung durch den Grad der Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit bestimmt, wobei die in der folgenden Tabelle dargestellten Abschlagsfaktoren bzw Wertminderungsfaktoren zur Anwendung gelangen.

<b>Nutzungsmöglichkeit</b>	<b>Wohngrundstück</b>	<b>Gewerbegrundstück</b>
gering beeinträchtigt	10 – 30 %	10 – 20 %
teilweise eingeschränkt	30 – 70 %	20 – 55 %
stark eingeschränkt	70 – 80 %	55 – 80 %

Die Höhe der Wertminderung errechnet sich aus dem Verkehrswert der in Anspruch genommenen Grundfläche – es wird nur die belastete Fläche, nicht das gesamte Grundstück herangezogen – multipliziert mit dem passenden Abschlagsfaktor.

Da, wie dargestellt, auch nach § 5 Abs 5 TKG 2003 eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung festzusetzen ist, erachtet die Telekom-Control-Kommission die Anwendung derselben Ermittlungsmethodik für angemessen und zweckmäßig, auch wenn das Liegenschaftsbewertungsgesetz nach dessen § 1 nur auf gerichtliche Verfahren und Verfahren mit sukzessiver Zuständigkeit der Gerichte direkt anwendbar ist. Ein derartiger Bewertungsansatz gelangte im Übrigen, neben den bisherigen Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission seit dem Jahr 2011, auch in entsprechenden Verfahren bei den davor zuständigen Fernmeldebehörden zur Anwendung.

Die Wertminderung der belasteten Grundstücke ergibt sich im gegenständlichen Fall wie folgt:

Der Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke konnte auf Basis des Gutachtens der Amtssachverständigen mit ██████ € pro Quadratmeter festgestellt werden. Da vom Leitungsrecht die Liegenschaft selbst unmittelbar berührt wird, ist dieser Grundstückswert, dh ohne Gebäudewert und ohne Bebauungsabschlag, der geeignete Ausgangswert für die Entgeltermittlung.

Zur Ermittlung der belasteten Fläche zieht die Telekom-Control-Kommission für die verfahrensgegenständlichen Leitungen die Länge von 15 Metern, multipliziert mit einer Breite von 0,5 Meter, somit 7,5 m<sup>2</sup> heran.

Die Länge von 15 Metern ergibt sich, auch insofern dem Gutachten ON 11 folgend, daraus, dass lediglich der Teil der Leitungen, der der Durchleitung und Versorgung des Nachbarhauses dient, eine Wertminderung der Liegenschaft begründet. Demgegenüber bewirkt der übrige Teil der Leitungen (20 Meter) und der Verteilerkasten, mittels derer die Versorgung der eigenen Liegenschaft (bzw der Mieter) mit Kommunikationsleistungen sichergestellt wird, einen Vorteil der Grundeigentümerin und wird daher nicht als wertmindern berücksichtigt.

Die – ebenfalls dem Vorschlag der Amtssachverständigen folgend angenommene – Breite von 0,5 Meter erachtet die Telekom-Control-Kommission als angemessen, da einerseits davon auszugehen ist, dass ein Koaxialkabel faktisch eine geringere Breite in Anspruch nehmen wird und die Annahme dieser Breite daher in der Tendenz zu Gunsten der in ihrem Eigentum belasteten Grundeigentümerin ist. Andererseits wird berücksichtigt, dass die Antragstellerin den diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten ON 11 nicht widersprochen hat und sich daher – im Sinne des geforderten Interessenausgleichs – durch diese angenommene Breite offenbar nicht beschwert erachtet.

Wie festgestellt, ist die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch das angeordnete Leitungsrecht nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt. Als Abschlagsfaktor kommt daher der Bereich von 10% bis 30% (Wohngrundstück; geringe Beeinträchtigung) laut oben dargestellter Tabelle zur Anwendung. Da Leitungsrechte nach dem TKG 2003 nicht verbüchert werden und allfällige Verfügungen des Grundeigentümers nach § 11 TKG 2003 weiterhin zulässig bleiben, ist daher jedenfalls nicht der höchste Abschlag von 30% heranzuziehen. Dem Vorschlag des Gutachtens folgend erachtet die Telekom-Control-Kommission – wie auch in den bisherigen Verfahren gemäß § 5 TKG 2003 – den Mittelwert der Grenzen des genannten Bereichs (10% - 30%), somit 20%, als den geeigneten und angemessenen Faktor der Wertminderung, zumal keine Gründe gefunden werden konnten, die für ein Abweichen vom Mittelwert gesprochen hätten. Den zweiten im Gutachten dargestellten Ansatz, eine Wertminderung zu ermitteln (Wolfram/Bauer; Wertminderungsfaktor 7,5%), zieht die Telekom-Control-Kommission, auch diesbezüglich zur Wahrung der Kontinuität mit den bisherigen Entscheidungen, nicht heran. Auch damit wird in der Tendenz zu Gunsten der in ihrem Eigentum belasteten Grundeigentümerin entschieden.

Die der Wertminderung entsprechende Abgeltung für die Leitungen errechnen sich daher mit ██████ (Euro) x 7,5 (m<sup>2</sup>) x 20% = ██████ Euro. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin zwar ██████ Euro als Abgeltung gefordert hat, diesen Wert aber nicht konkretisiert hat und auch zu den Ausführungen der Amtssachverständigen im Gutachten ON 11 nicht Stellung genommen hat.

Die Antragstellerin beantragte in Punkt 3. ihres Antragstextes (Beilage ./3 zu ON 1) eine Regelung, nach der die Belastete verpflichtet sei, über diese Anordnung, insbesondere über die finanzielle Abgeltung, gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Da jedoch nach § 123 TKG 2003 die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission zu veröffentlichen ist und zudem nach § 12 TKG 2003 jedenfalls eine Verpflichtung zur Mitteilung des Leitungsrechtes gegenüber Rechtsnachfolgern besteht, erachtet die Telekom-Control-Kommission diese Regelung als unzweckmäßig, weshalb sie nicht angeordnet wird.

Die Anordnung über das Betretungsrecht der Antragstellerin in Spruchpunkt 3. beruht, neben dem auch diesbezüglich unwidersprochenen Antrag in ON 1, auch auf §§ 5 Abs 2 iVm 10 TKG 2003. Da gerade das Recht zum Betreten der Liegenschaft zwischen den Parteien derzeit strittig ist, ist eine derartige Anordnung erforderlich, um den zweckentsprechenden Betrieb der Kommunikationslinie sicherzustellen. Die Parteien haben die konkreten Zutrittszeiten und –möglichkeiten jeweils abzustimmen, wobei insbesondere auch Spruchpunkt 6. zu berücksichtigen ist. Eine gänzliche Verweigerung von Betretungsrechten durch die Belastete ist aber nicht mehr zulässig.

Die Anordnung in Spruchpunkt 4. beruht auf § 11 TKG 2003. Das Leitungsrecht steht nach Spruchpunkt 5. grundsätzlich solange zu, wie die Berechtigte die Kommunikationslinie betreibt. Wird der Betrieb eingestellt, endet auch das den Grundeigentümer einschränkende Leitungsrecht. Die Berechtigte hat in diesem Fall grundsätzlich die verlegte Leitung zu entfernen, wobei gemäß § 11 TKG 2003 vorzugehen ist.

Die Rücksichtnahmepflicht der Antragstellerin nach Spruchpunkt 6. beruht auf § 10 TKG 2003.

Das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht deckt den telekommunikationsrechtlichen Aspekt zum Betrieb der Kommunikationslinie ab. Mit Spruchpunkt 7. wird klargestellt, dass die Antragstellerin alle für den Betrieb, die Erweiterung oder Erneuerung allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen rechtzeitig einzuholen und die Antragsgegnerin diesbezüglich nach Spruchpunkt 9. schad- und klaglos zu halten hat. Dies kann zB baurechtliche oder denkmalschutzrechtliche (vgl A2-LNR 2a der gegenständlichen Liegenschaft) Bewilligungen betreffen.

Der Übergang bzw die Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte ist nach Spruchpunkt 8. nur im Umfang des § 12 TKG 2003 zulässig. Im Fall der Veräußerung des Kommunikationsnetzes bzw der Kommunikationslinie der Antragstellerin geht auch das Leitungsrecht gemäß § 12 TKG 2003 auf den Erwerber über. Zusätzlich zum Regelungsinhalt dieser Norm erachtet die Telekom-Control-Kommission eine Verpflichtung der Berechtigten für angemessen, der Belasteten unverzüglich eine erfolgte Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte mitzuteilen.

Da das gegenständliche Leitungsrecht einen Eingriff in das Eigentumsrecht der Belasteten darstellt und das Entgelt lediglich die Wertminderung des Grundstücks abdeckt, steht der Belasteten gegenüber der Berechtigten für sämtliche durch die Ausübung des gegenständlichen Leitungsrechts verursachte Nachteile im jeweils nachgewiesenen Umfang ein vertraglicher Schadenersatzanspruch zu. Unter Berücksichtigung der erfolgten Eigentumsbeschränkung ist es weiters angemessen, dass die Berechtigte die Belastete auch für allfällige Nachteile, die aus der Verletzung der Verpflichtungen dieser Anordnung oder aus Ansprüchen Dritter gegen die Antragsgegnerin resultieren sollten, schad- und klaglos zu halten hat. Beides wird mit Spruchpunkt 9. sichergestellt.

Aus den dargestellten Gründen war somit 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 Eingabengebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 490/2013). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 01.06.2015

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé