

D 23/19-6

## 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 11.11.2019 über Antrag der [REDACTED] gegen die [REDACTED], vertreten durch RA Mag. Selma Kulac, [REDACTED] einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

Der Antrag der [REDACTED] vom 18.09.2019, eingelangt am 25.09.2019, die Telekom-Control-Kommission möge gemäß § 6 Abs 3 TKG 2003 ein ex lege bestehendes Leitungsrecht der Antragstellerin hinsichtlich des Grundstückes im öffentlichen Gut der Antragsgegnerin GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] mittels vertragsersetzenden Bescheides ausgestalten, wird gemäß § 5 Abs 1 Z 1 und Abs 3, § 6 Abs 3 und § 117 Z 1 TKG 2003 abgewiesen.

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 18.09.2019, bei der Behörde eingelangt am 25.09.2019 (ON 1), beantragte die Antragstellerin, ein ihr ex lege zustehendes Leitungsrecht hinsichtlich des Grundstückes der Antragsgegnerin GST-NF [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] mittels vertragsersetzenden Bescheides in inhaltlich näher beantragter Weise auszugestalten.

Auf die Durchführung des vorgelagerten Streitschlichtungsverfahrens bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 bzw auf die Teilnahme an einer in diesem Verfahren ausgeschriebenen Verhandlung wurde von beiden Parteien verzichtet.

Die Antragsgegnerin übermittelte am 28.10.2019 eine Stellungnahme samt Beilagen (ON 3), in der die Abweisung des Antrags ON 1 beantragt wurde.

### 2 Festgestellter Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste (amtsbekannt; unstrittig).

Das verfahrensgegenständliche Grundstück steht im grundbücherlichen Eigentum der Antragsgegnerin und gehört derzeit noch mit [REDACTED] m<sup>2</sup> zur Gänze zu deren öffentlichem Gut. Der Teil des Grundstückes, auf dem die Antragstellerin die Errichtung des Antennentragemastes geplant hätte, soll aus dem verfahrensgegenständlichen Grundstück herausgelöst und einem anderen, nicht zum öffentlichen Gut der Gemeinde gehörenden Grundstück zugeschrieben werden. Diese „Änderung in Vorbereitung“ ist im Grundbuch angemerkt (ON 3 samt Beilagen; offenes Grundbuch).

Mit E-Mail vom 25.07.2019 (Beilage 2 zu ON 1) fragte die Antragstellerin unter Beigabe von Planskizzen ein Leitungsrecht für die „*Errichtung eines Antennentragemastes für ein Mobilfunknetz*“ auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück nach. Nach der dieser Nachfrage beiliegenden Baubeschreibung soll dabei „*ein neuer Gitterrohrmast (Gesamthöhe +36,00m) errichtet*“ werden (Beilagen zu ON 1).

### 3 Beweiswürdigung

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

## 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 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„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;“*

[...]

*35. ‚Antennentragemasten‘ Masten oder sonstige Baulichkeiten, die zu dem Zweck errichtet wurden oder tatsächlich dazu verwendet werden, um Antennen, das sind jene Teile einer Funkanlage, die unmittelbar zur Abstrahlung oder zum Empfang von elektromagnetischen Wellen dienen, zu tragen; nicht als Antennentragemasten gelten die Befestigungen von Kleinantennen;*

[...]“

§ 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,*

[...]

*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.*

[...]“

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

*„(1) Nimmt der Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes gemäß § 5 Abs. 3 Leitungsrechte in Anspruch, so hat er dem Verwalter des öffentlichen Gutes das dort 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 dem Bereitsteller binnen vier*

Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls mit dem Bau begonnen werden kann.

[...]

(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.

[...]“

§ 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 Leitungsrecht für Antennentragemasten**

Der mögliche Umfang von Leitungsrechten und deren Geltendmachung gegenüber dem Grundeigentümer ist in §§ 5, 6 TKG 2003 geregelt. Danach können Leitungsrechte von Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze grundsätzlich für die Errichtung, Erhaltung, Erweiterung, Erneuerung und den Betrieb von Kommunikationslinien (§ 3 Z 10 TKG 2003) sowohl gegenüber privaten Grundeigentümern als auch – wie im vorliegenden Fall – gegenüber den Eigentümern (Verwaltern) des öffentlichen Gutes geltend gemacht werden. Leitungsrechte im öffentlichen Gut entstehen mit einer den gesetzlichen Vorgaben des § 6 Abs 1 TKG 2003 entsprechenden Nachfrage des Leitungsberechtigten ex lege. Ihre inhaltliche Ausgestaltung ist einer vertragsersetzenden Anordnung der Regulierungsbehörde zugänglich (vgl zB *Bauer-Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger* (Hrsg), Kommentar zum TKG [2016] Rz 4 zu § 6, mwN).

Seit der Novelle BGBl I 102/2011 des TKG 2003 ist allerdings gerade die verfahrensgegenständlich relevante Errichtung von Antennentragemasten (§ 3 Z 35 TKG 2003) gemäß § 5 Abs 1 Z 1 TKG 2003 ausdrücklich von den gesetzlichen Leitungsrechten ausgenommen. Dass es sich – worauf auch die Antragsgegnerin zutreffend hinweist – bei dem geplanten Mast um einen Antennentragemast in diesem Sinn handelt und nicht lediglich um eine Befestigung von Kleinantennen, ergibt sich eindeutig aus dem festgestellten Umfang der Nachfrage („*Errichtung eines Antennentragemastes für ein Mobilfunknetz*“) und dem Inhalt des verfahrenseinleitenden Antrags. Die Nachfrage der Antragstellerin, mag sie auch grundsätzlich den Vorgaben des § 6 Abs 1 TKG 2003 entsprochen haben, hat daher kein Leitungsrecht für die Errichtung des Antennentragemastes im öffentlichen Gut der Antragsgegnerin ex lege entstehen lassen. Da der Antragstellerin somit kein gesetzliches Leitungsrecht zusteht, kann auch dem Antrag auf inhaltliche Ausgestaltung eines solchen Leitungsrechts mittels vertragsersetzenden Bescheides nicht Folge gegeben werden.

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 11.11.2019

**Telekom-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende