

D 27/19-21

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 in der Sitzung vom 31.08.2020 über Antrag der [REDACTED] gegen [REDACTED] vertreten durch RA Dr. Thomas Bründl, [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 gemäß § 5 TKG 2003 für die [REDACTED] (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegner) an dessen Grundstücken [REDACTED] und [REDACTED]. Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb, zur Erweiterung und zur Erneuerung einer bestehenden, etwa 761 Laufmeter langen Kommunikationslinie mit dem in der nachfolgenden Planskizze schematisch dargestellten Verlauf (blaue Markierung):

Telekom-Control-Kommission (TKK)

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

Mariahilfer Straße 77–79

1060 WIEN, ÖSTERREICH

www.rtr.at

E: rtr@rtr.at

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien

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

2 Ausübung / Haftung

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.

Der Antragsgegner haftet nicht für Schäden, die durch ordnungsgemäßes Befahren der anordnungsgegenständlichen Liegenschaften mit landwirtschaftlichem Gerät an den Kommunikationslinien der Antragstellerin verursacht werden. Diese Regelung gilt nicht für Arbeiten, bei denen Eingriffe in das Erdreich vorgenommen werden, wie zB Pflügen oder Wartungs- bzw. Reparaturarbeiten an bestehenden Leitungen.

3 Sonstige Bewilligungen

Die Antragstellerin hat die für den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen einzuholen. Der Antragsgegner ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

4 Erhaltung / Wartung

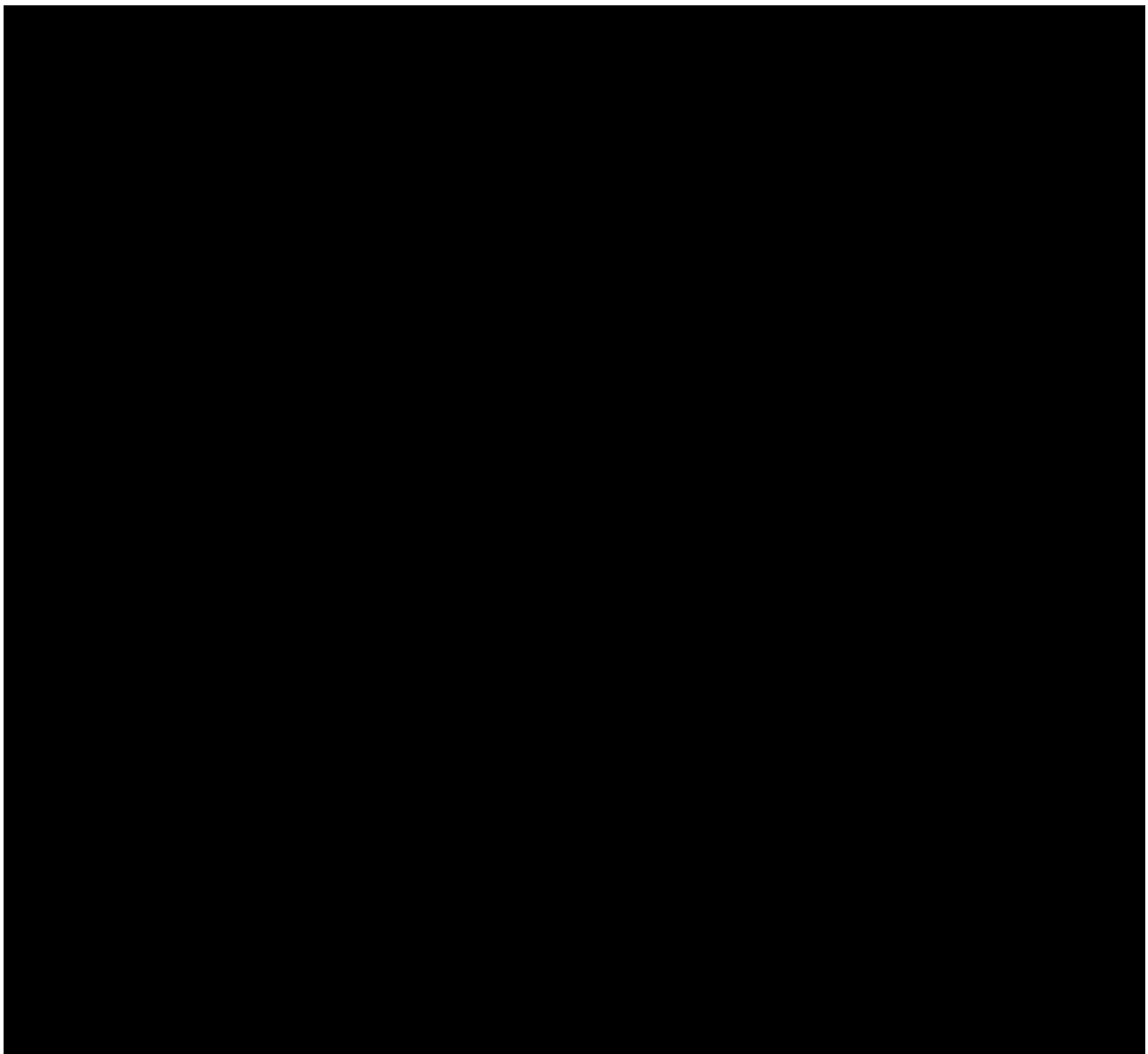
Den mit der Errichtung, Erhaltung, dem Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur Beauftragten der Antragstellerin ist das Betreten der Grundstücke des Antragsgegners im notwendigen Ausmaß gegen Voranmeldung gestattet. Die Antragstellerin hat bei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

Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner allfällige Mehrkosten oder sonstige Aufwendungen im erforderlichen und nachgewiesenen Umfang zu ersetzen, die durch die über der vorhandenen Wasserleitung verlegten Kommunikationslinien bei Reparaturarbeiten an dieser Wasserleitung anfallen.

5 Entgelt

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Zustellung dieser Anordnung an den Antragsgegner eine einmalige Abgeltung in Höhe von [REDACTED] € pro Laufmeter Kommunikationslinie auf den Grundstücken [REDACTED] und [REDACTED] beide [REDACTED] sowie GST-NR [REDACTED] zu bezahlen.

Ausgenommen von der Verpflichtung zur Bezahlung der Abgeltung ist das in der nachfolgenden Darstellung gelb markierte etwa [REDACTED] Meter lange Teilstück der Kommunikationslinie, das der Versorgung des Grundstücks Nr. [REDACTED] dient (Eigenversorgung):



Die Höhe der gesamten Abgeltung beträgt daher [REDACTED] Laufmeter * [REDACTED] € (=) [REDACTED] €. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, ist die Umsatzsteuer zusätzlich zu bezahlen.

6 Schad- und Klagoshaltung

Die Antragstellerin wird den Antragsgegner 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 Anordnungsdauer

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt solange, wie die Antragstellerin die anordnungsgegenständliche Infrastruktur betreibt.

8 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 wird einvernehmlich durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung ersetzt, 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

Am 14.11.2019 beantragte die Antragstellerin gegen den Antragsgegner ein Leitungsrecht gemäß §§ 5 ff TKG 2003 für eine auf dessen Grundstücken bereits errichtete Kommunikationslinie (ON 1).

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 4).

Der Antrag wurde dem Antragsgegner am 16.01.2020 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Der Antragsgegner erhob rechtzeitige Einwendungen gegen den Antrag (ON 9).

Weitere Stellungnahmen der Antragstellerin langten am 18.05.2020 (ON 11), am 05.08.2020 (ON 17) und 30.08.2020 (ON 19) ein. Der Antragsgegner nahm am 16.07.2020 (ON 15) erneut Stellung.

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Die betroffenen Grundstücke [REDACTED] alle in der politischen Gemeinde Straßwalchen (Gemeindekennziffer [REDACTED]), stehen im grundbücherlichen Alleineigentum des Antragsgegners (unstrittig).

Das Grundstück [REDACTED] ist derzeit ausschließlich mit den beiden im Nordwesten des Grundstücks an der Grenze zu Grundstück [REDACTED] befindlichen Gebäuden des Antragsgegners bebaut. Der Antragsgegner beabsichtigt derzeit nicht, Teile dieses Grundstücks zu verkaufen (ON 15). Auf dem Grundstück [REDACTED] befindet sich eine Garage, für die keine Versorgung mit Kommunikationsinfrastruktur eingerichtet und erforderlich ist (ON 15).

Die Antragstellerin stellte das Projekt für den Glasfaser-Ausbau in dem Gebiet, in dem auch die verfahrensgegenständlichen Grundstücke liegen am 12.12.2018 in einem Gasthof den potentiell betroffenen Grundeigentümern vor. An dieser Informationsveranstaltung nahm auch der Antragsgegner teil. Im Februar 2019 übergab der Geschäftsführer der Antragstellerin dem Antragsgegner anlässlich eines Gesprächstermins eine Planskizze (Ausdruck aus Google Earth) mit dem damals beabsichtigten Leitungsverlauf (ON 1, ON 9).

Die Antragstellerin verlegte die Kommunikationslinien wie im Spruch ersichtlich im Frühjahr 2019. Dabei wurde im Bereich des Grundstücks [REDACTED] eine von dem ursprünglichen Plan abweichende Leitungsführung umgesetzt, die entlang der nordöstlichen, östlichen und südlichen Grundstücksgrenze zu südlich des Grundstücks [REDACTED] befindlichen Häusern anderer Grundeigentümer verläuft (Beilagen zu ON 1; wie in Spruchpunkt I.1 ersichtlich). Es kann nicht

festgestellt werden, ob die Parteien über diese von der ursprünglichen Planung abweichende Streckenführung Konsens erzielt haben.

Die Antragstellerin übergab dem Antragsgegner vor dem 03.10.2019 ein mit „*Baubeschreibung, Vereinbarung Leitungsrecht*“ bezeichnetes Formular in dem unter anderem eine „*gesetzliche Abgeltung von € _____ (_____ mal € _____)*“ (der mit dem Stern markierte Verweis bezieht sich auf die zusätzlich zu bezahlende Umsatzsteuer) und eine Verlegetiefe von 60 – 80 cm genannt sind (Beilage zu ON 11; ON 15). Weiters wurde dem Antragsgegner vor dem 12.10.2019 ein Plan eines Geometers (laut Beilage zu ON 1) übergeben, der in Summe auf den Grundstücken des Antragsgegners eine Streckenlänge von _____ Laufmeter ausweist (Rechnung Nummer _____ als Beilage zu ON 9 bzw zu ON 11).

Der Antragsgegner verlangte vor der Einleitung des gegenständlichen Verfahrens durch die Antragstellerin nicht die Entfernung oder Änderung der bereits verlegten Leitungen, sondern forderte vielmehr die Bezahlung einer Abgeltung und von verschiedenen Aufwendungen und Flurschäden (ON 9 samt Beilagen).

Teile der Kommunikationslinie auf dem Grundstück _____ wurden über einer bereits vorhandenen Wasserleitung in geringerer Tiefe als der laut dem Antragsgegner übergebenen „*Baubeschreibung, Vereinbarung Leitungsrecht*“ (Beilage zu ON 11) üblichen Tiefe von 60 – 80 cm verlegt (ON 9, ON 11).

Die Antragstellerin bot dem Antragsgegner pro Laufmeter Kommunikationslinie den Betrag von € _____ (netto) an, sofern es sich nicht um eigenversorgende Leitungen bzw Leitungsteile handelt. Zwischen den Parteien bestand kein Einvernehmen darüber, welche Leitungen als eigenversorgend angenommen werden sollten. Am 03.10.2019 bot die Antragstellerin dem Antragsgegner eine Pauschalabgeltung in Höhe von _____ Euro (netto) an, die dieser nicht annahm (Beilagen zu ON 1; ON 11; ON 15). Eine vertragliche Einigung über das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht kam nicht zustande.

Der Antragsgegner unterzeichnete im Februar 2019 einen „*Internetvertrag FTTH privat*“ zu einem monatlichen Preis von € _____ bei der Antragstellerin. Nach diesem Vertrag soll die Verlegung eines LWL-Kabels vom „Building Entry Point“ bis zum gewünschten Standort vom Kunden selbst vorbereitet werden (Beilage zu ON 1). Der diesbezügliche Anschluss des Gebäudes des Antragsgegners _____ wurde von der Antragstellerin hergestellt und ein Router im August 2019 (ON 17) an das Netz der Antragstellerin angeschlossen. Das dafür errichtete Teilstück der Kommunikationslinie weist von der nördlichen Grundgrenze des Grundstücks _____ zum Gebäude eine Länge von ca. _____ Metern auf (SAGIS-Screenshot lt Spruchpunkt I.5). In den Monaten Oktober, November und Dezember 2019 bezahlte der Antragsgegner das monatliche Entgelt an die Antragstellerin, in der Folge stellte er die Zahlungen ein (ON 11). Der Router war von August bis Dezember 2019 insgesamt etwa vier Monate lang online, im Dezember 2019 wurde er vom Antragsgegner abgesteckt (ON 17). Der Anschluss wurde von Seiten der Antragstellerin hergestellt und hätte eine Nutzung durch den Antragsgegner stattfinden können.

Die auf dem Grundstück _____ verlegte Kommunikationslinie dient der Weiterleitung zu weiteren Bauernhöfen westlich dieses Grundstücks, weshalb die Antragstellerin dem Antragsgegner dafür eine Abgeltung iHv. _____ € pro Laufmeter anbot (ON 11).

Die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft wird durch die bereits verlegten verfahrensgegenständlichen Leitungen nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt.

3 Beweiswürdigung

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

Die negative Feststellung darüber, ob zwischen den Parteien Konsens über die tatsächliche Streckenführung auf Grundstück [REDACTED] hergestellt werden konnte beruht auf folgenden Überlegungen. Einerseits bringt die Antragstellerin im Schriftsatz ON 1 eine solche Übereinstimmung hinsichtlich der Streckenführung vor. Diese Übereinstimmung wird demgegenüber in den Einwendungen des Antragsgegners ON 9 in Abrede gestellt. Demnach sei vom Antragsgegner vielmehr einer ursprünglichen Planung für eine Leitung in südlicher Richtung entlang der westlichen Grundstücksgrenze [REDACTED] zu Grundstück [REDACTED] zugestimmt worden. Die Grabungsarbeiten im nordöstlichen Teil des Grundstücks [REDACTED] seien demgegenüber ohne Rücksprache mit dem Antragsgegner durchgeführt worden. Die Antragstellerin wurde daher im Verfahren mit Schreiben der Behörde vom 07.05.2020 (ON 10; Punkt 3) aufgefordert, mitzuteilen und zu belegen, welchen konkreten Leitungsverlauf auf welchen verfahrensgegenständlichen Grundstücken und welche Abgeltungen der mit ON 1 vorgebrachte Konsens der Parteien umfasst haben soll. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin jedoch nicht nach. Im Antwortschreiben vom 18.05.2020 (ON 11; dort ebenfalls Punkt 3) führt die Antragstellerin vielmehr lediglich zur angebotenen Abgeltung iHv € [REDACTED] pro Laufmeter aus, nicht jedoch zur Streckenführung auf Grundstück [REDACTED]. Auch aus der gesamten vor Einleitung des Verfahrens geführten E-Mail Korrespondenz der Parteien (Beilagen zu ON 1) ergibt sich nicht eindeutig, dass der Antragsgegner dieser von der ursprünglichen Planung (ON 11, Punkt 4) abweichenden Streckenführung zugestimmt bzw diese sogar verlangt hätte. Auch der Ausführung des Antragsgegners im E-Mail an die RTR GmbH vom 20.11.2019 (RVST 29/19-6, inliegend ON 3: *„Ich habe Heern [REDACTED] alles machen lassen was er wollte, und die Glasfaserleitungen sind schon alle lang verlegt.“*) sowie der festgestellten Tatsache, dass der Antragsgegner nicht die Entfernung der Leitungen, sondern vielmehr eine Abgeltung forderte, sprechen nicht eindeutig dafür, dass er vor Verlegung der Leitungen auf dem Grundstück [REDACTED] in dieser konkreten Streckenführung tatsächlich zugestimmt hat. Eine Einigung über die tatsächliche Leitungsführung, die gegebenenfalls einer Anordnung entgegenstehen würde, konnte daher zusammengefasst nicht festgestellt werden.

Die Feststellung, dass die auf dem Grundstück [REDACTED] verlegte Kommunikationslinie der Weiterleitung zu weiteren Bauernhöfen im Westen dient, beruht auf folgender Überlegung. Die Antragstellerin führte zwar im Antrag ON 1 noch aus, auch die Leitung über Grundstück GST-NR [REDACTED] sei erforderlich, um die Gebäude des Antragsgegners mit Kommunikationsdiensten zu versorgen, worüber auch Konsens hergestellt worden sei. Demgegenüber führt die Antragstellerin im Schriftsatz ON 11 über konkretes Befragen der Behörde aus, das Verhandlungsangebot in Höhe von € [REDACTED] pro Laufmeter habe gerade die Abgeltung für das Leitungsrecht auf Grundstück GST-NR [REDACTED] betroffen, *„weil das eine Weiterleitung zu weiteren Bauernhöfen im Westen ist“*. Kein Entgelt sollte es nach den Ausführungen im Schriftsatz ON 11 lediglich für die Leitungen auf den Grundstücken [REDACTED] des Antragsgegners geben. Die Telekom-Control-Kommission erachtet diesbezüglich die spätere, über konkrete Aufforderung der Behörde erstattete Aussage, die der

eigenen vertretenen Rechtsposition der Antragstellerin zumal weniger zuträglich ist, für die validere und glaubwürdigere Aussage und legt diese daher der entsprechenden Feststellung zu Grunde.

Die Feststellung, dass dem Antragsgegner grundsätzlich eine Abgeltung in Höhe von € [REDACTED] pro Laufmeter angeboten wurde, beruht auf dem insofern übereinstimmenden Vorbringen der Parteien und folgenden Unterlagen. So wurde im E-Mail des Geschäftsführers der Antragstellerin vom 20.11.2019 an die RTR-GmbH im Verfahren [REDACTED] (inliegend ON 3) Folgendes ausgeführt: „Beim Projekt [REDACTED] hatten wir Aufgrund der rechtlichen Unsicherheit, die Gebührenordnung war ja noch im Entwurf, die € [REDACTED] zugesagt!“. Auch im Schriftsatz ON 11 der Antragstellerin wird bestätigt, dass dem Antragsgegner € [REDACTED] pro Laufmeter angeboten wurden. Andererseits ergibt sich auch schon aus dem E-Mail des Antragsgegners an den Geschäftsführer der Antragstellerin vom 03.10.2020 (Beilage zu ON 1 bzw. Screenshot in ON 11) und aus dem Schriftsatz des Antragsgegners ON 11, dass ihm dieser Betrag angeboten wurde. Die Feststellung, dass – wenn auch ohne abschließende Einigung – in der Korrespondenz hinsichtlich der Abgeltung in eigenversorgende und sonstige Leitungsteile unterschieden wurde, ergibt sich aus der aktenkundigen E-Mail Korrespondenz der Parteien vor Einleitung des Verfahrens (Beilagen zu ON 1, insbesondere E-Mail [REDACTED] an [REDACTED] vom 07.10.2019, 11:14 Uhr). Ein Einvernehmen darüber, welche Leitungen als eigenversorgend angenommen wurden, ergibt sich aus der genannten Korrespondenz demgegenüber nicht und konnte daher auch nicht festgestellt werden.

Die Feststellungen dahingehend, dass die Antragstellerin den Internetanschluss des Gebäudes des Antragsgegners an der Adresse [REDACTED] tatsächlich hergestellt hat und dieser auch einige Monate lang bezahlt wurde, beruhen auf den insoweit glaubwürdigen Angaben bzw vorgelegten Unterlagen der Antragstellerin. Der Antragsgegner bringt demgegenüber nur vor, er habe die Internetversorgung seiner Liegenschaft mit Kommunikationsdiensten nicht genutzt (ON 9) bzw der Router sei nicht an das Netz angeschlossen bzw die Anlage befinde sich nicht im Betrieb (ON 15). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass diese Aussagen bereits im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission gemacht wurden und sich daher auf Zeiträume/Zeitpunkte nach Anfang Dezember 2019 beziehen, wo also der Router auch nach dem Vorbringen der Antragstellerin in ON 17 bereits deaktiviert worden war. Umgekehrt gesteht der Antragsgegner im Schriftsatz ON 15 aber zu, dass ein Hausanschluss in Form einer Buchse durch die Antragstellerin erfolgte, wenn auch dieser Anschluss „keinesfalls fertiggestellt und der Router auch nicht an das Netz angeschlossen ist“. Es wurde daher festgestellt, dass der Anschluss von Seiten der Antragstellerin (netzseitig) hergestellt wurde und grundsätzlich auch eine Nutzung durch den Antragsgegner hätte stattfinden können.

Der Feststellung, dass die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch die verfahrensgegenständlichen Leitungen nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird, beruht darauf, dass der Antragsgegner in der gesamten aktenkundigen (Beilagen zu ON 1) Korrespondenz vor Einleitung des gegenständlichen Verfahrens zwar verschiedene Ansprüche auf Abgeltung sowie Schadenersatz für Flurschäden und Rekultivierung von der Antragstellerin einforderte. Demgegenüber führte der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin nicht ins Treffen, dass er eine mehr als nur unwesentliche dauernde Beeinträchtigung seiner Grundstücke angenommen hätte. Auch die Entfernung der - entlang der Grundstücksgrenzen verlaufenden - Kommunikationslinien verlangte der Antragsteller nicht. Es liegt daher nahe, dass der Antragsgegner selbst keine mehr als nur unwesentliche dauernde Beeinträchtigung seiner Grundstücke angenommen bzw befürchtet hat, sondern vielmehr eine Abgeltung erhalten wollte.

Im Verfahren wendete der Antragsgegner im Schriftsatz ON 9 demgegenüber ein, die Leitungsführung auf Grundstück [REDACTED] verursache eine starke Beeinträchtigung dieser Liegenschaft. Begründend führte der Antragsgegner aus, die Kommunikationslinien der Antragstellerin seien teilweise nur in einer Tiefe von 40 - 50 cm über einer auf dem Grundstück befindlichen Wasserleitung verlegt. Es sei daher zu befürchten, dass der Antragsgegner durch Befahren mit landwirtschaftlichen Gerät in diesem Bereich die erfolgte Kabelführung der Antragstellerin beschädigen könnte. Zudem würden allfällige künftige Reparaturarbeiten der Wasserleitung durch die Kommunikationslinie der Antragstellerin erschwert bzw verteuert werden. Damit verweist der Antragsgegner allerdings nicht auf aktuelle und tatsächliche mehr als nur unwesentliche dauernde Beeinträchtigungen seiner Grundstücke, sondern vielmehr auf diesbezüglich gegebenenfalls mögliche Umstände in der Zukunft. Beide Einwände können daher keine Feststellung einer aktuellen dauernden Beeinträchtigung der Grundstücke tragen.

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 ff 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, ...

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. [...]"

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

„(1) Durch die Rechte nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen (Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen, die die Inanspruchnahme nach den §§ 5, 7 oder 8 unzulässig erscheinen lassen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der Belastete den Berechtigten in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen. Der Berechtigte hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen. Der Berechtigte kann dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

[...]"

§ 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.

[...]"

§ 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 Nachfrage und Antrag

Nach den Feststellungen stellte die Antragstellerin das Projekt, in dessen Zuge auch die verfahrensgegenständlichen Leitungen verlegt wurden, im Dezember 2018 erstmals auch dem Antragsgegner vor. Diesem wurde in der Folge jedenfalls vor dem 03.10.2019 in dem als „Baubeschreibung, Vereinbarung Leitungsrecht“ bezeichneten Formular auch eine Abgeltung angeboten, sowie jedenfalls vor dem 12.10.2019 ein Geometerplan betreffend die zwischenzeitlich tatsächlich verlegte Kommunikationslinie auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken übergeben. Die gesetzlichen Voraussetzungen einer Nachfrage nach dem beantragten

Leitungsrecht unter Anbieten einer Abgeltung sowie mit Planskizze wenigstens vier Wochen vor Antragstellung (14.11.2019) gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 sind daher erfüllt.

4.4 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

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

4.5 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, ZI 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 22.05.2013, 2010/03/0004).

4.6 Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs 4 TKG 2003

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes.

Die verfahrensgegenständlichen Grundstücke sind private Liegenschaften des Antragsgegners iSd § 5 Abs 4 TKG 2003.

Umstände, die dem Leitungsrecht entgegenstehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nahelegen würden, wurden vom Antragsgegner nicht vorgebracht und unterliegen daher der Präklusionswirkung des § 12a TKG 2003. Auch die Möglichkeit einer Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen an Stelle des beantragten Leitungsrechts wurde vom Antragsgegner nicht eingewendet und unterliegt daher ebenfalls der Präklusionswirkung gemäß § 12a TKG 2003.

Auch eine mehr als nur unwesentliche aktuelle dauernde Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaften des Antragsgegners wurde nicht festgestellt. Soweit der Antragsgegner auf künftig gegebenenfalls mögliche Probleme durch das Befahren der Bereiche, in denen die Leitungen verlegt sind, mit landwirtschaftlichen Gerät oder bei Reparaturarbeiten der dort verlegten Wasserleitung verweist, spricht er damit keine aktuellen mehr als nur unwesentlichen dauernden Beeinträchtigungen seiner Grundstücke an, sondern bezieht sich vielmehr auf diesbezüglich gegebenenfalls mögliche Umstände in der Zukunft. Beide Einwände könnten zwar grundsätzlich künftig eintreten, verhindern aber nicht derzeit schon die Einräumung eines Leitungsrechts. Vielmehr können beide Einwände über die erfolgte vertragsersetzende Regelung angemessen aufgegriffen werden. So wurde einerseits angeordnet, dass der Antragsgegner für allenfalls an den Kommunikationslinien durch ordnungsgemäßes Befahren mit

landwirtschaftlichen Gerät verursachte Schäden nicht zu haften hat. Andererseits wurde – entsprechend der Bestimmung des § 11 TKG 2003 – angeordnet, dass die Antragstellerin allfällige Mehrkosten oder sonstige Aufwendungen des Antragsgegners zu ersetzen hat, die durch die über der Wasserleitung verlegten Kommunikationslinien bei Reparaturarbeiten an der Wasserleitung gegebenenfalls erforderlich sind und nachgewiesen werden.

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

4.7 Leitungsrecht für eine bestehende Leitung

Selbst wenn der gesetzlich intendierte Normalfall der Einräumung eines Leitungsrechts die vor der tatsächlichen Verlegung erfolgende Vereinbarung oder Anordnung sein muss, kann aus den einschlägigen Bestimmungen nicht abgeleitet werden, dass die Einräumung eines Leitungsrechts für bereits bestehende Infrastrukturen per se ausgeschlossen wäre. Das Leitungsrecht kann daher nicht nur für neu zu errichtende Teile einer Kommunikationslinie, sondern auch für faktisch bereits verlegte eingeräumt werden (vgl. VwSlg 6783 A/1965: „*Ein Leitungsrecht kann auch nach Herstellung einer Fernmeldeanlage wirksam geltend gemacht werden.*“).

Es konnte nicht festgestellt werden, ob die Parteien über die letztendlich realisierte Streckenführung auf Grundstück [REDACTED] („Ringleitung“) Einvernehmen erzielt haben. Ein eigenmächtiges Verlegen der Leitungen gegen den erklärten Willen des Grundeigentümers hat sich im Verfahren aber auch nicht ergeben, sodass es durch die Anordnung des verfahrensgegenständlichen Leitungsrechtes auch nicht zu einer unbilligen behördlichen Sanktionierung gegebenenfalls bewusst rechtswidrigen Verhaltens gegenüber dem Grundeigentümer kommt.

4.8 Zur angeordneten Abgeltung

4.8.1 Allgemeines und Eigenversorgung

Nach den Feststellungen bot die Antragstellerin dem Antragsgegner eine Abgeltung in Höhe von € [REDACTED] pro Laufmeter Kommunikationslinie an und verlangte dieser (vor Verfahrenseinleitung) auch eine Abgeltung in eben dieser Höhe von der Antragstellerin. Strittig blieb zwischen den Parteien allerdings, ob und in welchem Umfang die verlegten Kommunikationslinien der Eigenversorgung des Antragsgegners dienen und daher ggf nicht abgeltungspflichtig sind. Die Telekom-Control-Kommission erachtet angesichts der Tatsache, dass das Entgelt iHv [REDACTED] sowohl angeboten als auch vom Antragsgegner verlangt wurde, eine Abgeltung für die iSd § 5 Abs 5 TKG 2003 abgeltungspflichtigen Teile der Kommunikationslinie als die bestmögliche Annäherung an den hypothetischen Parteiwillen. Dieser Laufmeterpreis wird daher der Anordnung zu Grunde gelegt.

Grundsätzlich zu Recht weist die Antragstellerin im Verfahren darauf hin, dass die Telekom-Control-Kommission in bisherigen Verfahren (zB TTK 01.06.2015, D 1/15; TTK 01.02.2016, D 7/15) eigenversorgende Infrastrukturen als nicht wertmindernd angenommen und daher keine Abgeltung gemäß § 5 Abs 5 TKG 2003 angeordnet hat. Auch § 1 Z 2 iVm § 4 WR-V 2019 ordnet für leitungsgebundene Kommunikationsinfrastrukturen, über die die Liegenschaft, auf der diese errichtet sind, mit Kommunikationsdiensten versorgt wird, einen Richtsatz von Null Euro an.

Die Abgeltung setzt sich auf Grundlage dieser Ausführungen im konkreten Fall wie folgt zusammen: Für die auf dem Grundstück [REDACTED] verlegte Kommunikationslinie wurde festgestellt, dass sie

der Weiterleitung zu weiteren Bauernhöfen im Westen dient und daher auch von der Antragstellerin eine Abgeltung angeboten wurde. Diesbezüglich wird daher auch im gegenständlichen Bescheid eine Abgeltung iHv. [REDACTED] Euro pro Laufmeter angeordnet. Für die von Nordosten über Osten bis Süden des Grundstücks [REDACTED] verlegte Leitung argumentiert die Antragstellerin, dieses Grundstück sei Bauerwartungsland und ermögliche daher bei zukünftigen Umwidmungen in Bauland einfach und kostengünstig eine Versorgung der dann gegebenenfalls darauf zu errichtenden Gebäude. Auch dieser Leitungsteil sei daher im dargestellten Sinne eigenversorgend. Dieser Ansicht folgt die Telekom-Control-Kommission nicht. Eigenversorgung setzt vielmehr voraus, dass ein Grundstück bzw. Gebäude tatsächlich an Kommunikationsinfrastrukturen angeschlossen ist und eine Nutzung dieser Infrastrukturen daher aktuell oder zumindest kurzfristig (zum verfahrensgegenständlichen Umfang eine Eigenversorgung siehe sogleich) erfolgen kann. Die bloße Möglichkeit, dass Liegenschaften gegebenenfalls später umgewidmet und bebaut und deren Eigentümer dann von einer bestehenden Leitung profitieren könnten, reicht nicht aus, um eine Eigenversorgung in dem Sinn zu begründen, dass eine abgeltungsfreie Inanspruchnahme des Grundstücks angemessen wäre. Auch für die Leitungsteile auf Grundstück [REDACTED] stehen dem Antragsgegner daher die Abgeltungen der oben genannten Höhe zu.

Nach den Feststellungen wurde allerdings dem Antragsgegner von der Antragstellerin ein Anschluss seines Grundstücks bzw. Gebäudes samt betriebsbereitem Router hergestellt und hätte daher auch eine Nutzung durch den Antragsgegner stattfinden können. Weder die Tatsache, dass der Antragsgegner die nach dem Vertrag von ihm herzustellende weitere Verkabelung gegebenenfalls nicht herstellte, noch der Umstand, dass der Antragsgegner den Router Anfang Dezember 2019 absteckte, sind nach dem abgeschlossenen Vertrag der Sphäre der Antragstellerin zuzurechnen. Das Faktum, dass – trotz aufrechten Vertrages über einen Internetzugang – derzeit keine tatsächliche Versorgung der Liegenschaft des Antragsgegners vorliegen mag, liegt daher in der Sphäre des Antragsgegners, weshalb die diesbezüglichen Leitungsteile (nach den Feststellungen etwa 3,5 lfm) daher als eigenversorgend iSd bisherigen Entscheidungspraxis der TKK angesehen werden.

Insgesamt ergibt sich daher der Gesamtbetrag der Abgeltung gemäß § 5 Abs. 5 TKG 2003 in der in Spruchpunkt I 5. angeordneten Höhe von [REDACTED] € (netto). Die Telekom-Control-Kommission weist darauf hin, dass dieser Betrag auch etwa der Größenordnung des Betrages von € [REDACTED] entspricht, die laut Korrespondenz der Parteien vor Verfahrenseinleitung von der Antragstellerin dem Antragsgegner angeboten wurde.

4.8.2 Umfang und Abgrenzung der Wertminderung

Der Antragsgegner beantragt (eventualiter) zusätzlich zur Abgeltung der Wertminderung auch den Ersatz von Flurschäden und Ernteausschlag in Höhe von [REDACTED] Euro (netto). Dabei übersieht der Antragsgegner, dass die Abgeltung nach § 5 Abs. 5 TKG 2003 lediglich die Wertminderung durch die geringfügige Einschränkung des Eigentumsrechts durch Leitungsrechte umfasst. Diese Einschränkung besteht darin, dass der Eigentümer die Nutzung seines Eigentums für Kommunikationslinien nicht ablehnen und damit in dieser Hinsicht auch nicht gänzlich frei über sein Eigentum verfügen kann. Andere, gegebenenfalls mit einem Leitungsrecht verbundene Nachteile, wie die vom Antragsgegner vorgebrachte Ertragsminderung, sind demgegenüber von der Wertminderung iSd § 5 Abs. 5 TKG 2003 – anders als zB bei der objektiv-konkret berechneten Entschädigung für Enteignungen (§ 13 TKG 2003) – nicht umfasst. Diese unterschiedliche Behandlung von Leitungsrechten und Enteignungen im TKG 2003 beruht darauf, dass

Leistungsrechte wegen ihres weichenden Charakters (§ 11 TKG 2003) im Vergleich zu Enteignungen nur eine weitaus geringere Eingriffsintensität aufweisen. Die gesetzlichen Abgeltungsansprüche des (nur) nach § 5 TKG 2003 Belasteten und des Enteigneten sind daher auch gesetzlich unterschiedlich abgebildet. Ist im Rahmen einer Enteignung mit der objektiv-konkreten Berechnungsmethode sicherzustellen, dass die Enteignungsentschädigungen alle durch die Enteignung bewirkten Vermögenseinbußen ausgleichen (vgl zB *Wimmer in Riesz/Schilchegger*, 2016, Rz 26 zu § 13), hat der Verpflichtete aus einem Leistungsrecht nach dem TKG 2003 nur Anspruch auf die (einmalige) Abgeltung der Wertminderung, die lediglich die dargestellte geringfügige Einschränkung des Eigentumsrechts selbst umfasst. Allfällige über die Wertminderung hinausgehende Ersatzansprüche – wie der vom Antragsgegner genannte Ersatz von Flurschäden und Ernteausfall – haben ihr Grundlage nicht in der Wertminderung nach dem TKG 2003, weswegen über sie nicht in Verfahren nach §§ 5 ff TKG 2003 von der Telekom-Control-Kommission zu entscheiden ist.

4.9 Inhalt der Anordnung

Der Antragsgegner erstattete kein Vorbringen hinsichtlich einer bestimmten Vertragsgestaltung bzw legte keinen Vertragstext vor, sodass auch diesbezüglich die Rechtswirkung des § 12a TKG 2003 eingetreten ist. 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 erachtet.

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 31.08.2020

Telekom-Control-Kommission

Dr. Elfriede Solé
Die Vorsitzende