

D 30/20-15

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 14.02.2022 über Antrag der [REDACTED] vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Mathias Görg, LL.M, [REDACTED] gegen die [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, [REDACTED] [REDACTED] einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der [REDACTED] die Telekom-Control-Kommission möge der Antragstellerin hinsichtlich ihres den Starkstromleitungsmast Nr. [REDACTED] Leitung [REDACTED] auf der Liegenschaft [REDACTED] betreffenden Vorhabens in Gestalt der Errichtung und des Betriebes eines Mobilfunkstandortes wie aus den einen integralen Bestandteil der zu treffenden Anordnung darstellenden Planunterlagen in Beilage ./A zu ON 1 ersichtlich, ein Mitbenutzungsrecht zuerkennen und zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin ein Vertragsverhältnis anordnen, welches in einer im Antrag ON 1 näher ausgeführten Weise ausgestaltet sein soll, wird gemäß § 212 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I 190/2021, iVm §§ 8, 9, 12a iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 in der zuletzt geltenden Fassung (im Folgenden „TKG 2003“) zurückgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 16.09.2020 (ON 1) beantragte die [REDACTED] in der Folge: Antragstellerin) die Anordnung eines vertragsersetzenden Bescheides wie im Spruch ersichtlich gegenüber der [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin).

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

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

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 04.11.2020 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Die Antragsgegnerin erhob am 18.11.2020 rechtzeitige Einwendungen gegen den Antrag (ON 6).

Weitere Schriftsätze der Antragstellerin langten am 11.12.2020 (ON 8) und 04.02.2021 (ON 12) sowie von der Antragsgegnerin am 22.01.2021 (ON 10) ein.

2 Festgestellter Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste, mit dem Hauptzweck der betroffenen Tätigkeiten auf Telekommunikationsdiensten (amtsbekannt; unstrittig).

Die Antragsgegnerin ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen gemäß § 1a EisbG und § 31 Bundesbahngesetz. Sie ist Eigentümerin und Betreiberin des 110 kV Bahnstrommastes Nr. [REDACTED] Leitung [REDACTED] auf der Liegenschaft [REDACTED]. Dieser Mast dient zum Auflegen von Leitungen oder Leitungssystemen mit einer Betriebsspannung von 110 kV zur Fortleitung von elektrischer Energie (unstrittig).

Die Parteien (bzw ihre Rechtsvorgänger) schlossen am 21.06.2002 ein mit „EN 032-01-2002“ bezeichnetes Generalübereinkommen zur „Festlegung der Bedingungen, zu denen die Mitbenutzung von [REDACTED] als Tragkonstruktion für Antennen der [Antragstellerin] gestattet wird.“ Nach Punkt II. dieses Generalübereinkommens handelt es sich bei den von diesem umfassten Antennen „ausschließlich um Antennen der Bauart Flat Panel Directional und/oder Microwave Dishes (mit einem maximalen Durchmesser von 60 cm) für das UMTS-Netz.“ Nach Punkt III. dieses Generalübereinkommens ist über die als Antennenstandorte genutzten Hochspannungsmasten der Antragsgegnerin ein „einvernehmlich zu führendes und laufend zu aktualisierendes Verzeichnis“ zu erstellen, das als Bestandteil des Generalübereinkommens gilt (ON 1, Beilage ./F; unstrittig). In ein solches Verzeichnis wurde der verfahrensgegenständliche Hochspannungsmast nicht aufgenommen (ON 1; unstrittig). Das Generalübereinkommen ist nach wie vor aufrecht (unstrittig).

Mit Schreiben vom 02.07.2020 fragte die Antragstellerin ein Mitbenutzungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin nach. In der Nachfrage war der Umfang des nachgefragten Mitbenutzungsrechts, einschließlich der für die Umsetzung geplanten Zeit angegeben und es war ein Einreichplan vom 23.06.2020 angeschlossen (ON 1, Beilagen ./A und ./C).

Laut Einreichplan (Beilage ./A zu ON 1) umfasst der beantragte Standort sowohl Antennen der Bauart „Huawei AS1/45418R39 v06“ als auch solche der Bauart „A9631 S35“. Erstere Antennentypen sind Sektorenantennen (directional), die für die Frequenzbänder 900, 1800, 2100, 2600 MHz („f09/-/-“ und „f18/f21/f26/-/-“ in Beilage ./A zu ON 1) vorgesehen sind und die unter anderem geeignet sind, für die Technologie UMTS/3G eingesetzt zu werden. Letztere Antennentypen sind ebenfalls Sektorenantennen, sollen für das Frequenzband 3500 MHz („f35m/-/-“ in Beilage ./A zu ON 1) eingesetzt werden und unterstützen massive MIMO (massives Multiple Input Multiple Output). Sie sind für die Mobilfunktechnologie NR/5G ausgelegt, nicht aber für UMTS/3G. Zudem soll der beantragte Standort als „MW1“, „MW2“ und „MW3“ bezeichnete Richtfunkantennen der Größe / Type „Ø300“/„2xCAT5e“ umfassen (Beilage ./A zu ON 1, unstrittig).

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 Anzuwendende Rechtslage

Nach § 212 Abs 1 TKG 2021 hat die Telekom-Control-Kommission am 01.11.2021 anhängige Verwaltungsverfahren über Anträge auf Mitbenutzungsrechte nach der bis zum Inkrafttreten des TKG 2021 geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtslage, einschließlich der Zuständigkeit, dh nach den Bestimmungen des TKG 2003, zu Ende zu führen.

4.2 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß §§ 9 Abs 2 iVm 117 Z 1, 120 Abs 2a TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission somit in am 01.11.2021 anhängigen Verfahren über Anträge auf Mitbenutzungsrechte gemäß § 8 f TKG 2003 nach wie vor grundsätzlich zur Entscheidung zuständig (vgl dazu aber unten Punkt 4.7).

4.3 Gesetzliche Regelungen

§ 3 Z 34 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 57/2021, lautet:

„Starkstromleitungsmasten‘ Tragwerke samt Fundamenten, Erdungen, Isolatoren, Zubehör und Armaturen, die zum Auflegen von Leitungen oder Leitungssystemen mit einer Betriebsspannung von 110 kV oder mehr zur Fortleitung von elektrischer Energie dienen;“

§ 8 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

„[...]“

(2) Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte eines Antennentragemastes oder eines Starkstromleitungsmastes müssen dessen Mitbenutzung durch Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, durch Feuerwehren, Rettungsdienste sowie Sicherheitsbehörden gestatten, sofern ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es technisch, insbesondere frequenztechnisch möglich ist. Aus diesem Grund erforderliche technische Änderungen hat der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte durchzuführen oder durchführen zu lassen, wenn es sich um geringfügige Änderungen handelt und der Mitbenutzungswerber die Kosten dafür übernimmt. Das Recht zur Mitbenutzung beinhaltet auch die Mitbenutzung der für den Betrieb notwendigen Infrastruktur. Der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte darf seine Verfügungsgewalt über die Anlage nicht zu Ungunsten des Mitbenutzers ausüben.

[...]

§ 9 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

„(1) [...] Jeder gemäß § 8 Abs. 2 Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. In der Nachfrage sind jeweils die Komponenten des Projekts, für das Mitbenutzung begehrt wird, einschließlich eines genauen Zeitplans anzugeben. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern.

(2) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Mitbenutzungsrecht oder die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

[...]“

§ 12a TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 57/2021, 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) [...] Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. [...]“

§ 117 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 57/2021, 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,

[...]“

§ 212 Abs 1 TKG 2021, BGBl I 190/2021 lautet:

„(1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde sind mit Ausnahme der Verfahren nach § 87 nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen.“

4.4 Nachfrage und Antrag

Mit dem laut Feststellung an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 02.07.2020 fragte die Antragstellerin gemäß § 9 Abs 1 TKG 2003 ein Mitbenutzungsrecht nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung (16.09.2020) gemäß § 9 Abs 1 TKG 2003 ist daher erfüllt.

4.5 Starkstromleitungsmast

Der Bahnstrommast Nr. [REDACTED] der Antragsgegnerin dient nach den Feststellungen zum Auflegen von Leitungen oder Leitungssystemen mit einer Betriebsspannung von 110 kV zur Fortleitung von elektrischer Energie. Er ist daher ein Starkstromleitungsmast iSd §§ 3 Z 34 iVm 8 Abs 2 TKG 2003.

4.6 Grundsätzliche Duldungsverpflichtung

Nach § 8 Abs 2 TKG 2003 müssen Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte eines Starkstromleitungsmastes dessen Mitbenutzung durch Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes gestatten, sofern ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es technisch, insbesondere frequenztechnisch möglich ist. Diese Mitbenutzung nach dem TKG 2003 bietet Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes somit die Möglichkeit, Antennen(anlagen) samt erforderlichem Zubehör auf dem fremden Mast anzubringen und zu betreiben.

4.7 Vorliegen der Verfahrensvoraussetzungen

Verfahrensvoraussetzung in vertragsersetzenden Verfahren nach §§ 8, 9, 12a TKG 2003 ist, dass über die beantragte Mitbenutzung kein Vertragsverhältnis besteht, „ersetzt“ doch die Anordnung „die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung“ (§ 12a Abs 2 TKG 2003). Mit dem festgestellten Generalübereinkommen besteht aber zwischen den Parteien – jedenfalls „für das UMTS-Netz“ – ein Vertrag über die „Bedingungen, zu denen die Mitbenutzung von [REDACTED] Hochspannungsmasten als Tragkonstruktion für Antennen der [Antragstellerin] gestattet wird“.

Die Antragstellerin argumentiert hierzu zusammengefasst, sie habe einen einheitlichen Mobilfunkstandort nachgefragt bzw beantragt, dessen konkrete Ausgestaltung (dh dessen Konfiguration inkl 5G-fähiger Antennen der Bauart „A9631 S35“) nicht unter das bestehende Generalübereinkommen falle, da dieses auf Antennen „für das UMTS-Netz“ beschränkt sei. Zudem sei auch für die Antennen „für das UMTS-Netz“ (Bauart „Huawei AS1145418R39 v06“ bzw die Richtfunkantennen) der im Generalübereinkommen vorgesehene Einzelvertrag für den konkreten Standort nicht abgeschlossen worden, weshalb insgesamt gar kein – einer Anordnung entgegen stehendes – Vertragsverhältnis hinsichtlich des beantragten Standortes vorliege. Die Telekom-Control-Kommission könne daher antragsgemäß einen vertragsersetzenden Bescheid ohne Rücksichtnahme auf das bestehende Generalübereinkommen erlassen.

Zu diesem Vorbringen hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

4.7.1 Einheitlicher Standort

Zutreffend ist bei der Argumentation der Antragstellerin, dass der verfahrensgegenständliche Mobilfunksender als technisch einheitlicher Standort, nicht bloß als Summe einzelner Antennen und deren Zubehör zu beurteilen ist. Als solcher einheitlicher Gesamtstandort („Projekt“) wurde die Anlage auch nachgefragt (Beilagen ./A und ./C zu ON 1) und beantragt (ON 1). Auch im Schriftsatz ON 8, Punkt 2.2.3., verweist die Antragstellerin erneut ausdrücklich auf „die Eigenschaft eines Mobilfunkstandortes als Gesamtanlage mit ihren wechselseitigen technischen Bedingtheiten und Abhängigkeitsverhältnissen“ und lehnt die Anwendbarkeit des Generalübereinkommens auf einen „gleichsam herauszuschälenden Teil ... der projektierten Gesamtkonfiguration“ als in keiner Weise sachgerecht ab.

4.7.2 Geltung des Generalübereinkommens

Zwischen den Parteien besteht nach den Feststellungen das Generalübereinkommen, das die Bedingungen der Mitbenutzung von Bahnstrommasten (wie den betroffenen) für die Montage und den Betrieb von Antennen der Bauart Flat Panel Directional und/oder Microwave Dishes (mit einem maximalen Durchmesser von 60 cm) „für das UMTS-Netz“ regelt. Es ist daher zu prüfen, ob und ggf inwieweit dieses Generalübereinkommen auf den beantragten Standort anzuwenden ist.

Die Antragstellerin bringt hierzu im Schriftsatz ON 8, Punkt 2.2.1, vor, nach § 9 Abs 1 TKG 2003 seien in der Nachfrage ausdrücklich die Komponenten des „Projekts“, für das Mitbenutzung begehrt werde, anzugeben. Da ihr konkretes Projekt auch 5G-Antennen (Bauart „A9631 S35“) umfasse, falle der gesamte einheitlich beantragte Standort nicht unter das Generalübereinkommen.

Diese Rechtsansicht teilt die Telekom-Control-Kommission nicht, ist doch aus § 9 Abs 1 TKG 2003 nicht abzuleiten, dass einem Vertragspartner durch die Gestaltung der Nachfrage ermöglicht werden sollte, an bestehende Verträge über Teilaspekte seines nachgefragten Projektes nicht mehr gebunden zu sein. Eine Interpretation, wie die der Antragstellerin hätte nämlich zur Folge, dass der Nachfrager über die Ausgestaltung konkreter Projekte die Wirksamkeit bestehender Verträge einseitig zu Ungunsten des Vertragspartners bestimmen bzw ändern könnte. Könnte tatsächlich über die Hereinnahme von Komponenten (zB neuen Antennentypen) in ein gesamthaftes „Projekt“ eine Anordnungsmöglichkeit der Telekom-Control-Kommission auch für die sonstigen, unter das Generalübereinkommen fallenden Komponenten argumentiert werden, würde damit eine Zuständigkeit der Behörde begründet, nicht nur eine „nicht zustande gekommene Vereinbarung“ (§ 12a Abs 2 TKG 2003) zu ersetzen, sondern vielmehr einen bestehenden Vertrag außer Kraft zu setzen bzw die Vertragspartei zu ermächtigen, diesen Vertrag zu ignorieren. Ein solches Verständnis der vertragsersetzenden Verfahren bzw Zuständigkeiten der Behörde ist dem TKG 2003 nicht zu entnehmen. Vielmehr sind solche Bescheide nur in vertragslosen (oder ggf dem Grunde nach strittigen) Situationen möglich. § 9 Abs 1 TKG 2003 beschreibt entgegen der Meinung der Antragstellerin insofern lediglich den Standardfall einer Nachfrage, in dem sämtliche Komponenten des nachgefragten Projekts auch vertraglich ungeregelt sind. Zudem ist in behördlichen Verfahren über Infrastrukturrechte nicht nur die (durch die Nachfrage bzw den Antrag manifestierte) Interessenlage des Antragstellers, sondern im gleichen Maß auch das Interesse des Mitbenutzungsverpflichteten an der Einhaltung seiner aufrechten Vertragsverhältnisse zu berücksichtigen (vgl zum erforderlichen Ausgleich der Interessen VwGH 19.10.2004, 2000/03/0300). Für die Argumentation der Antragstellerin ist aus dem Hinweis auf die Textierung des § 9 TKG 2003 somit nichts zu gewinnen.

Die Antragsgegnerin geht im Schriftsatz ON 10, Punkt 1.2, demgegenüber davon aus, „Flat Panel Directional“ beschreibe allgemein „eine rechteckige Bauform mit richtungsabhängiger Abstrahlcharakteristik (directional)“, was auf alle antragsgegenständlichen Sektorenantennen zutrefte. Das Generalübereinkommen umfasse daher auch die neue Antennenbauart („A9631 S35“) und damit den gesamten beantragten Standort. Die Telekom-Control-Kommission erachtet diesbezüglich zwar das Argument, unter der Bezeichnung „Flat Panel Directional“ könne grundsätzlich jede Sektorenanenne im Mobilfunkbereich verstanden werden, als zutreffend. Das Generalübereinkommen wurde jedoch ausdrücklich nur für Antennen „für das UMTS-Netz“ abgeschlossen, so dass die davon umfassten Antennen zumindest auch für UMTS/3G vorgesehen sein müssen. Das ist jedenfalls beim beantragten Antennentyp „A9631 S35“ nicht der Fall, da sowohl der Frequenzbereich 3500 MHz als auch – worauf die Antragstellerin zurecht hinweist - die

Massive-MIMO-Fähigkeit typische Charakteristika von NR/5G sind, diese Antennen aber nicht „für das UMTS-Netz“ genutzt werden sollen.

Im Übrigen sind auch die beantragten Richtfunkantennen mit 30 cm Durchmesser (Microwave Dishes) vom Generalübereinkommen umfasst. Das Generalübereinkommen ist daher zusammengefasst auf die Infrastrukturen „für das UMTS-Netz“ (Antennen der Bauart „Huawei AS1145418R39 v06“ sowie die Richtfunkantennen) grundsätzlich anzuwenden.

4.7.3 Nichtaufnahme in das Bestandsverzeichnis / Nichtvorliegen eines Einzelvertrages

Der verfahrensgegenständliche Hochspannungsmast wurde nach den Feststellungen nicht in das vorgesehene Bestandsverzeichnis aufgenommen. Im Schriftsatz ON 8, Punkt 2.2.2, argumentiert die Antragstellerin diesbezüglich, das Generalübereinkommen sehe lediglich „Bedingungen für einen möglichen Abschluss von Einzelverträgen“ vor. Erst wenn auch ein Einzelvertrag abgeschlossen werde, könne von einer Vereinbarung über das Mitbenutzungsrecht gesprochen werden. Da ein solcher Einzelvertrag nicht nachgefragt und abgeschlossen worden sei, liege insgesamt auch keine Vereinbarung auf Basis der Rahmenvereinbarung vor.

Auch dieser Argumentation folgt die Telekom-Control-Kommission nicht. Das Generalübereinkommen dient ausdrücklich der „Festlegung der Bedingungen, zu denen die Mitbenutzung von [REDACTED] Hochspannungsmasten als Tragkonstruktion für [die konkret im Vertrag genannten] Antennen“ gestattet wird. Über die als Antennenstandorte genutzten Hochspannungsmasten ist zwar ein „*einvernehmlich zu führendes und laufend zu aktualisierendes Verzeichnis*“ zu erstellen, das als Bestandteil des Generalübereinkommens gilt. Ein Erfordernis zusätzlicher, vom Generalübereinkommen getrennt zu betrachtender (Einzel-)Verträge ergibt sich daraus aber nicht. Das Generalübereinkommen determiniert daher im Rahmen seines Geltungsbereiches („für das UMTS-Netz“) die Bedingungen der Mitbenutzung auch bereits für noch nicht in das Bestandsverzeichnis aufgenommenen Standorte. Es kann, entgegen der Meinung der Antragstellerin, nicht dahingehend interpretiert werden, dass die Antragstellerin als Vertragspartei einseitig entscheiden kann, ob sie Leistungen für vom Generalübereinkommen grundsätzlich betroffene Situationen auch tatsächlich nachfragt oder hierfür für sie ggf. günstigere Bedingungen außerhalb des Vertrages (behördlich) fordern möchte. Ein solches Verständnis würde sowohl den Sinn eines Generalübereinkommens – vorab die Bedingungen auch für künftige Fälle zu regeln – konterkarieren, als auch wiederum das Interesse der gegenbeteiligten Vertragspartei (der Antragsgegnerin) an der Zuhaltung des aufrechten Generalübereinkommens außer Acht lassen (vgl. schon oben Punkt 4.7.2).

Das Argument der Antragstellerin das Generalübereinkommen betreffe den beantragten Standort mangels eines solchen Einzelvertrages gar nicht, trifft nach dem Gesagten jedenfalls nicht zu.

4.7.4 Anordnungszuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Für die vom Generalübereinkommen umfassten Antennentypen samt Zubehör scheidet somit – wegen der Geltung dieses Vertrages im dargestellten Umfang (Punkte 4.7.2 und 4.7.3) – eine vom Generalübereinkommen abweichende Anordnung aus.

Aber auch die Anordnung eines einen „Einzelvertrag“ zum Generalübereinkommen ersetzenden Bescheides (soweit ein solcher überhaupt erforderlich ist; siehe oben) sowie zusätzlich die Anordnung eines vertragsersetzenden Bescheides über die nicht vom Generalübereinkommen

umfassten Antennentypen (samt Zubehör) scheidet aus. Eine solche Anordnung wurde nämlich weder nachgefragt (Beilage ./C zu ON 1), noch beantragt (ON 1). Wie oben in Punkt 4.7.1 dargestellt wurde, erachtet die Antragstellerin den Mobilfunkstandort vielmehr selbst als Gesamtanlage mit wechselseitigen technischen Bedingtheiten und Abhängigkeitsverhältnissen, weshalb bei einer solchen Anordnung (Einzelvertrag und Zusatzvertrag für 5G-Antennen) *„die Eigenschaften eines Mobilfunkstandortes als Gesamtanlage mit ihren wechselseitigen Bedingtheiten und Abhängigkeitsverhältnissen völlig außer Acht gelassen würde“* (ON 8). Die Anordnung eines Einzelvertrags zum Generalübereinkommen samt ergänzender Anordnung für die nicht vom Generalübereinkommen umfassten Antennen entspräche somit auch nicht einmal der aktenkundigen Interessenlage der Antragstellerin.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch eine entsprechende Änderung des verfahrenseinleitenden Antrags in diesem Verfahrensstadium nicht mehr möglich wäre, da die der Antragsgegnerin für Einwendungen zum Antrag zur Verfügung stehende Frist nach § 12a TKG 2003 bereits abgelaufen ist. Es widerspräche dem allgemeinen Grundsatz der Waffengleichheit im Verfahren, könnte die Antragstellerin den verfahrenseinleitenden Antrag in einem Verfahrensstadium noch einseitig ändern, in dem die Antragsgegnerin – eine neuerliche Zustellung eines geänderten Antrags mit erneutem Lauf der gesamten Präklusionsfrist sieht das TKG 2003 nicht vor – keine Einwendungen gegen diesen neuen Antragsinhalt mehr vorbringen kann. Dieselbe Wertung kommt auch in der (wenn auch gemäß § 212 Abs 1 TKG 2021 hier noch nicht unmittelbar anwendbaren) nunmehr ausdrücklichen Bestimmung des § 78 Abs 3 TKG 2021 zum Ausdruck, wonach unter anderem in Verfahren über Mitbenutzungsrechte *„Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages [.] unzulässig“* sind.

Nach § 12a Abs 2 TKG 2003 ersetzt die Anordnung der Telekom-Control-Kommission in Verfahren nach §§ 8 f TKG 2003 die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung, sie ist lediglich vertragsersetzend. Eine Änderung oder ein Außerkraftsetzen eines bestehenden (Rahmen)Vertragsverhältnisses ist von der Zuständigkeit der Behörde nicht umfasst, wodurch das TKG 2003 nicht zuletzt auch die Interessenlage der gegenbeteiligten Vertragspartei an der Zuhaltung des aufrechten Vertrages berücksichtigt. Aus den dargestellten Gründen ist die Anordnung eines vertragsersetzenden Bescheides im beantragten Umfang – als einheitlicher Standort – wegen des aufrechten Vertragsverhältnisses daher nicht möglich.

4.7.5 Zusammenfassung

Die Telekom-Control-Kommission folgt somit der Argumentation der Antragstellerin nicht, wonach die von ihr nachgefragte und beantragte einheitliche Projektierung des Mobilfunkstandorts diesen zur Gänze der Geltung des aufrechten Generalübereinkommens entziehen würde. Die Konsequenz dieser Antragslage ist vielmehr, dass wegen des nach wie vor aufrechten Generalübereinkommens derzeit keine Anordnung eines Gesamtprojekts in der beantragten Weise möglich ist. Will die Antragstellerin daher ihr Projekt im nachgefragten Umfang (oder vergleichbare Projekte) umsetzen, wird sie das entweder in einer vertraglichen Form mit der Antragsgegnerin realisieren oder alternativ die bestehende, Teile dieser Projekte umfassende, Vereinbarung kündigen müssen, um – für den dann vertragslosen Zeitraum – eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission zu beantragen. Hinzuweisen ist darauf, dass einer Antragstellung und Verfahrensführung ein gekündigtes, während der Kündigungsfrist aber noch aufrechtes Vertragsverhältnis nicht entgegenstehen würde. Die Anordnung selbst könnte aber erst den (vertragslosen) Zeitraum nach Wirksamkeit der Kündigung betreffen.



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 14.02.2022

Telekom-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende