

D 31/20-16

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 17.05.2021 über Antrag der [REDACTED] gegen [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Hawel Eypeltauer GIGLEITNER Huber & Partner Rechtsanwälte, [REDACTED] einstimmig beschlossen:

I. Spruch

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

Anordnung über ein Leitungsrecht

1 Gegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes für die [REDACTED] [REDACTED] (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegner) an dessen Grundstück [REDACTED]

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung, und, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt, zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung einer etwa 78 Laufmeter langen Kommunikationslinie, bestehend aus Rohren und Kabeln in einer rund 40 cm breiten Künette in einer Verlegetiefe von rund 80 cm laut der nachfolgenden Darstellung:

Telekom-Control-Kommission (TKK)

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

Mariahilfer Straße 77–79

1060 WIEN, ÖSTERREICH

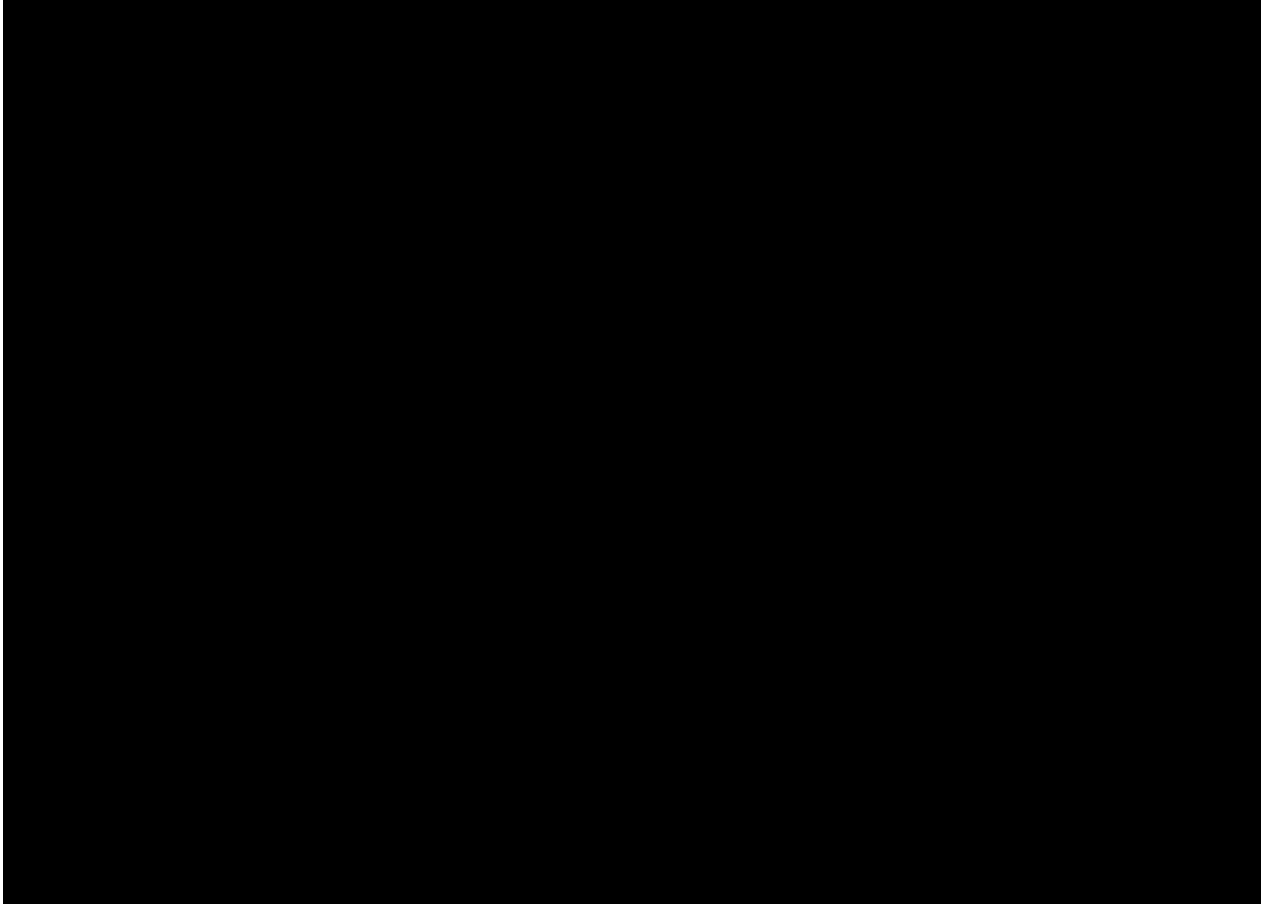
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien



Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner nach Errichtung der Kommunikationslinie einen detaillierten Plan der Kommunikationslinie zu übergeben, in dem der Verlauf, die Länge und die Verlegetiefe ersichtlich sind. Die Antragstellerin nutzt die anordnungsgegenständliche Infrastruktur im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 zur Anbindung des auf dem Nachbargrundstück bestehenden Mobilfunksendestandorts [REDACTED] mittels dessen öffentliche Kommunikationsdienste erbracht werden.

2 Ausübung

Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften einzuhalten und mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen.

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 des Grundstücks des Antragsgegners im notwendigen Ausmaß gestattet. Die Antragstellerin hat bei allfälligen Wartungsarbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des benützten Grundstücks zu sorgen.

5 Entgelt

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Fertigstellung der Kommunikationslinie an den Antragsgegner ein einmaliges Entgelt in Höhe von ████████ € zu bezahlen. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt.

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

Mit Schreiben vom 05.10.2020, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen den Antragsgegner die Einräumung eines Leitungsrechts gemäß §§ 5 f TKG 2003.

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

Der Antrag wurde dem Antragsgegner mit Schreiben vom 03.02.2021 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Mit Schreiben vom 12.02.2021, ON 7 und Schreiben vom 01.03.2021, ON 10, wurde die Frist zweimal antragsgemäß erstreckt. Der Antragsgegner erhob keine Einwendungen gemäß § 12a TKG 2003 gegen den Antrag.

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Das Grundstück GST-NR: [REDACTED] steht im grundbücherlichen Alleineigentum des Antragsgegners (offenes Grundbuch, Auszug inne liegend ON 3; unbestritten).

Mit Schreiben vom 11.08.2020 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht gegenüber dem Antragsgegner als Grundeigentümer nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze und bot eine einmalige Abgeltung iHv [REDACTED] Euro an (Beilage zu ON 1, unbestritten). Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht ist nicht zu Stande gekommen (ON 1, unbestritten).

Die antragsgegenständliche Kommunikationslinie soll aus Rohren und Kabeln bestehen, die in einer rund 40 cm breiten Künette in einer Verlegetiefe von rund 80 cm verlegt werden sollen und der Versorgung eines auf einem Nachbargrundstück bestehenden Mobilfunksendestandorts (012B) dienen (ON 1, unbestritten).

3 Beweiswürdigung

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

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

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

4.2 Gesetzliche Regelungen

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

Der Inhalt des jeweiligen Leitungsrechtes ergibt sich aus der Vereinbarung oder aus der Entscheidung der Regulierungsbehörde. Vereinbarungen über Leitungsrechte sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen.

[...]

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

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

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

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

[...]“

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

„ [...]

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

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

[...]“

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

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

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

[...]“

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

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

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

[...]“

4.3 Nachfrage und Antrag

Mit dem an den Antragsgegner gerichteten Schreiben vom 11.08.2020 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze und Angebot einer Abgeltung gegenüber dem Antragsgegner nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 6 Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 ist 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, 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). Gleiches gilt für Verfahren betreffend die ebenfalls vertragsersetzenden Anordnungen nach §§ 5 f, 12a TKG 2003.

4.6 Inhalt der Anordnung

Der Antragsgegner hat nach nachweislicher Aufforderung iSd § 12a TKG 2003 – trotz zweimaliger Erstreckung der Frist – keine Einwendungen iSd § 12a TKG 2003 gegen den Antrag erstattet. Da die Telekom-Control-Kommission nach § 12a Abs 1 TKG 2003 in ihrer Entscheidung nur fristgerechte Einwendungen zu berücksichtigen hat, stützt sich die Anordnung auf den unwidersprochenen Antrag ON 1. Dies gilt insbesondere auch für eine mögliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft, eine mögliche Mitbenutzung von Anlagen und die angeordnete Höhe der Abgeltung. Die Telekom-Control-Kommission erachtet die angeordneten vertragsersetzenden Detailregelungen als erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien in einer Weise zu regeln, dass der vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien sichergestellt wird. Diese Regeln entsprechen der Regulierungspraxis in Verfahren über Infrastrukturrechte nach dem TKG 2003 und werden von der Telekom-Control-Kommission als angemessen angesehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Wien, am 17.05.2021

Telekom-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende