

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über Antrag der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, auf Einräumung eines Leitungsrechts gegenüber der Aberg Hinterthal Bergbahnen AG, Hochkönigstraße 8, 5761 Maria Alm, in der Sitzung vom 02.07.2012 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

Gemäß §§ 5 ff iVm §§ 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende Regelung zwischen der A1 Telekom Austria AG und der Aberg Hinterthal Bergbahnen AG angeordnet:

# A. „Anordnung über die Einräumung eines Leitungsrechts

## 1. Anordnungsgegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes gemäß § 5 Abs 1, Abs 4 und Abs 5 TKG 2003 für die A1 Telekom Austria AG (in der Folge: Berechtigte) gegenüber der Aberg Hinterthal Bergbahnen AG (in der Folge: Belastete) an deren Grundstück [REDACTED], Grundbuch 57131 Winkl, EZ [REDACTED] (BG Saalfelden).

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, zur Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erneuerung einer etwa [REDACTED] Meter langen, in einer Künette mit einer Verlegungstiefe von 80 Zentimetern verlegten Stromleitung EYY 4x70<sup>2</sup> gemäß den nachfolgenden Plandarstellungen:

Übersicht	Leitungsführung auf GST-NR [REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]

## 2. Umfang und Beginn der Mitbenutzung

Die Antragstellerin nutzt die Stromleitung ausschließlich zur Stromversorgung der auf dem Grundstück [REDACTED], KG 57131 Winkl, errichteten A1-Mobilfunkstation [REDACTED], inklusive Richtfunk sowie der Klimaanlage des dazugehörigen technischen Equipments im Container.

Das Leitungsrecht darf ausgeübt werden, sobald die Berechtigte der Belasteten das Entgelt gemäß Punkt 6 nachweislich schriftlich angeboten hat. Das Leitungsrecht muss längstens binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieser Anordnung ausgeübt werden.

Die Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte ist der Berechtigten ausschließlich im Umfang des § 12 Abs 4 TKG 2003 gestattet. Die Berechtigte teilt der Belasteten unverzüglich die erfolgte Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte mit.

## 3. Abwicklung

Die Leitungsverlegung ist in Abstimmung der Anordnungspartner durchzuführen. Die Anordnungspartner werden die Details der Verlegung und den Zeitplan dafür unverzüglich nach Zustellung dieser Anordnung einvernehmlich festlegen.

Die Berechtigte hat bei der Errichtung der Stromleitung und bei der Ausübung des Leitungsrechtes sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften, insbesondere die in der einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung darstellenden Beilage genannten, einzuhalten und mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen. Insbesondere hat die Berechtigte während und nach der Ausführung der Arbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauches des benützten Grundstücks und der anderen, auf dem Grundstück befindlichen Einrichtungen zu sorgen.

## 4. Sonstige Bewilligungen

Die Berechtigte hat die für die Verlegung der Stromleitung und den laufenden Betrieb 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.

## 5. Erhaltung / Wartung der Stromleitung der Berechtigten

Den mit der Erhaltung bzw. Wartung der gegenständlichen Stromleitung Beauftragten der Berechtigten ist das Betreten des Grundstücks der Belasteten, dringende Notfälle ausgenommen, nur bei Tageszeit und nach vorheriger Anmeldung bei dieser oder deren Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.

## **6. Entgelt**

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Berechtigte an die Belastete ein einmaliges Entgelt in Höhe [REDACTED] Euro zu bezahlen. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt.

## **7. Schad- und Klagloshaltung**

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.

## **8. Anordnungsdauer**

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt – unbeschadet der Regelung des § 12 TKG 2003 – solange, wie die Berechtigte die in Punkt 2 genannte Kommunikationslinie (A1-Mobilfunkstation [REDACTED]) betreibt. Auf § 11 TKG 2003 wird verwiesen.

## **9. 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 Vergebühung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Berechtigte auf ihre Kosten.

## Beilage iSd Anordnungspunktes 3.:

<b>LEISTUNGSBUCH</b>	Gruppe: <b>ZULEITUNGEN</b>	Blatt-Nr.: 1.7.2
<b>MAST-CONTAINER-STATION</b>	Details: <b>ERDVERLEGUNG</b>	Revision:
		Ausgabe: . Nov. 2002

### KURZBESCHREIBUNG:

Elektrische bzw. fernmeldetechnische Anspeisungen für Mast-Container-Stationen

### ANWENDUNGSBEREICH:

Energie- bzw. Fernmeldekabel, die zum Betrieb der Mast-Container-Stationen erforderlich sind, werden im Regelfall im Erdreich verlegt.

### TECHNISCHE BESCHREIBUNG:

- Vorbemerkung:** Die Verlegung der Kabel im Erdreich haben entsprechend den Vorschriften der ÖNORM B 2533, ÖVE-L1, ÖVE-L11, ÖVE-L 20 und Bauvorschriften der PTV, PVBa Teile 4 bis 8, 11 und 12 in der letztgültigen Fassung zu erfolgen.
- Verlegeart:** Grundsätzlich sind Kabel bei Einhaltung der geforderten Mindestabstände in einer Ebene in der Künette zu verlegen. Ist aufgrund von örtlichen Verhältnissen dies nicht möglich, kann auch zweilagig verlegt werden, wobei die oberste Lage die Mindestverlegetiefe aufweisen muss und die erforderlichen vertikalen Mindestabstände eingehalten werden müssen.
- Kabelabstand:** Der horizontale und vertikale Abstand der einzelnen Kabel untereinander bzw. der Abstand zu anderen Einbauten ist in der ÖNORM B 2533 geregelt.
- Verlegetiefe:** Die Verlegetiefe ist abhängig von der Nennspannung der Kabel  
 Bis 1000 V mindestens 0,70 m  
 Bis 30 kV mindestens 0,80 m  
 Über 30 kV mindestens 1,20 m  
 In felsigen Böden kann die Mindestdiefe auf 0,60 m, unabhängig der Nennspannung, reduziert werden.
- Kabelabdeckplatten:** Über der Bettungsschicht ist im verbaubtem Gebiet oder dort, wo die Gefahr einer Beschädigung besteht, eine durchgehende Abdeckung zu verlegen.
- Kabelwarnband:** Ca. 30 - 40 cm über den Kabeln sind Kabelwarnbänder in die Künette einzulegen.
- Containereinspeisung:** Die Einleitung der Kabel in den Container erfolgt ausschließlich in Kabelschutzrohren und mit entsprechenden Formstücken.
- Künette:** Die Breite einer Künette ist abhängig von der Anzahl und den daraus resultierenden Abständen der verlegten Kabel.  
 Mindestbreite: min. 0,40 m  
 Mindestdiefe: min. 0,75 m  
 Längsneigung ist dem Gelände anzupassen; Knicke sind dem Kabelbiegeradius entsprechend auszurunden.
- Bettungsschichte:** Die Kabel sind in feinem Sand oder gesiebter Erde zu verlegen. Die Unterbettung der Kabel hat 5 cm zu betragen. Die Überdeckung ist in 5 cm Stärke auszuführen. Sind mehrere Kabel in einer Künette verlegt, so ist die erforderliche Überdeckung von der Oberkante des stärksten Kabels zu rechnen.
- Hinterfüllung:** Die Künette ist über der Bettungsschichte bis zur Unterkante des bestehenden Aufbaues mit Aushubmaterial zu verfüllen und zu verdichten. Auf die Kontinuität des bestehenden Aufbaues ist besonders zu achten.
- Straßenquerungen:** Grundsätzlich sind bei Wege- und Straßenquerungen die Kabel in einem Kabelschutzrohr zu führen, wobei Energie- und Fernmeldekabel in getrennten Kabelschutzrohren zu verlegen sind. Eine Leerverrohrung ist bei Straßenquerungen mitzuvorlegen.

## **B. Zurückweisung**

Der Antrag der A1 Telekom Austria AG auf Einräumung eines Leitungsrechts für ein LWL-Rohr gegenüber der Aberg Hinterthal Bergbahnen AG an deren Grundstück ■■■■, Grundbuch 57131 Winkl, EZ ■■■■ (BG Saalfelden), wird zurückgewiesen.

## **C. Ersatz von Barauslagen**

Gemäß §§ 121 Abs 1 TKG 2003 iVm 76 Abs 1 AVG hat A1 Telekom Austria AG der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission Barauslagen iHv ■■■■ Euro binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## II. Begründung

### A. Gang des Verfahrens

Mit Schriftsatz vom 31.05.2012 (ON 1) brachte die A1 Telekom Austria AG (in der Folge: Antragstellerin) einen auf §§ 5 ff TKG 2003 gestützten Antrag auf Einräumung eines Leitungsrechts gegen die Aberg Hinterthal Bergbahnen AG (in der Folge: Antragsgegnerin) ein. Über Aufforderung durch die Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission vom 04.06.2012 (ON 2) wurde dieser Antrag mit am 12.06.2012 eingelangtem Schreiben samt Beilagen (ON 3) ergänzt.

Mit Schriftsatz vom 20.06.2012 nahm die Antragsgegnerin fristgerecht iSd § 12a Abs 1 TKG 2003 zum Antrag Stellung (ON 6).

Am 22.06.2012, ON 9, übermittelte das Bezirksgericht Saalfelden über Ersuchen der Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission vier Dienstbarkeitsverträge betreffend das verfahrensgegenständliche Grundstück.

Mit E-Mail vom 26.06.2012 nahm die Antragsgegnerin zu diesen ihr übermittelten Dienstbarkeitsverträgen Stellung (ON 12).

### B. Festgestellter Sachverhalt

#### 1. Status der Antragstellerin

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003. Sie ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Sprachtelefondienste im Festnetz- und Mobilfunkbereich und andere Telekommunikationsdienste (amtsbekannt).

#### 2. Grundeigentum

Das Grundstück Nr. ■■■■, Grundbuch 57131 Winkl, EZ ■■■■, steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (ON 8).

Im Lastenblatt der Liegenschaft sind Dienstbarkeiten für Hochspannungserdkabel, teilweise samt Nachrichtenkabel und eine Dienstbarkeit der Transformatorstation für ein Energieversorgungsunternehmen eingetragen. Die Entgelte für die Einräumung dieser Dienstbarkeiten betragen zwischen 0,- und ■■■■ ATS inkl. USt (ON 9).

#### 3. Kommunikationslinie der Antragstellerin

Die Antragstellerin errichtete auf dem – nicht der Antragsgegnerin gehörigen – Grundstück ■■■■, KG 57131 Winkl, die im Oktober 2010 fertig gestellte A1-Mobilfunkbasisstation ■■■■. Diese ist mangels Stromversorgung derzeit noch nicht in Betrieb. Zur Stromversorgung dieser Basisstation wurde auf den Grundstücken ■■■■, beide KG 57131 Winkl, eine Stromleitung errichtet. Zum Anschluss dieser Stromleitung an die Trafostation auf dem Grundstück der Antragsgegnerin Nr. ■■■■, Grundbuch 57131 Winkl, ist die zusätzliche Errichtung der antragsgegenständlichen ca ■■■■ Meter lange Leitung von der Grundgrenze zur Trafostation über dieses Grundstück erforderlich.

Die Antragstellerin beabsichtigt, die A1-Mobilfunkbasisstation ■■■■ unmittelbar nach der Errichtung dieses fehlenden Stromleitungsteils in Betrieb zu nehmen. Die Stromleitung soll ausschließlich zur Stromversorgung der A1-Mobilfunkstation ■■■■, inklusive Richtfunk sowie der Klimaanlage des dazugehörigen technischen Equipments im Container verwendet werden (ON 1 und ON 3).

#### **4. Nachfrage nach den beantragten Leistungen**

Mit Schreiben vom 26.03.2012 fragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin unter Beigabe einer Planskizze ein Leitungsrecht bezüglich „KG 57131 Winkl, Einlagezahl ■■■■, GST-NR ■■■■, Stromkabellegung“ zu einer einmaligen Abgeltung „von ■■■■ Euro pro Laufmeter Telekommunikationslinie“ nach (Beilagen zu ON 1).

Eine Vereinbarung kam nicht zu Stande (ON 1, von der Antragsgegnerin unbestritten).

#### **5. Sonstige Feststellungen zu §§ 5 Abs 4 und 6 Abs 2 TKG 2003**

Öffentliche Rücksichten stehen der Einräumung des beantragten Leitungsrechts nicht entgegen.

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

Eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs 1, 1c oder 2 TKG2003 an Stelle des beantragten Leitungsrechts ist nicht möglich (von beiden Parteien übereinstimmend vorgebracht).

Auf dem Grundstück Nr ■■■■, KG 57131 Winkl, befinden sich Anlagen der ■■■■ (Trafostation, Strom- und Kommunikationslinien), sowie Anlagen der Antragsgegnerin (Pumpstation der Beschneiungsanlage, Talstation der Liftanlage). Der ■■■■ wurde die beabsichtigte Verlegung der Stromleitung angezeigt (ON 3), die Antragsgegnerin ist durch die Nachfrage vom 24.03.2012 verständigt (ON 1 samt Beilagen).

### **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder von der Antragsgegnerin unbestritten (§ 12a Abs 1 TKG 2003).

Die Feststellung, dass öffentliche Rücksichten der Einräumung des beantragten Leitungsrechts nicht im Wege stehen, beruht darauf, dass gemäß § 13 Abs 2 TKG 2003 die Errichtung einer Kommunikationslinie durch den Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes grundsätzlich „jedenfalls als im öffentlichen Interesse gelegen“ gilt. Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Vermutung sind mögliche einem Leitungsrecht entgegen stehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nur dann zu prüfen, wenn sich im Verfahren konkrete Hinweise auf deren Vorliegen ergeben. Solche Hinweise sind im Verfahren nicht hervorgekommen, insbesondere wurden keine diesbezüglichen Einwendungen von der Antragsgegnerin vorgebracht (§ 12a Abs 1 TKG 2003).

Die Feststellung, dass die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch diese Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird, beruht einerseits darauf, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Grundstück um ein Betriebsgrundstück der Antragsgegnerin handelt, auf dem sich bereits einige durch Dienstbarkeiten gesicherte Strom- und Kommunikationsleitungen sowie eine Trafostation befinden. Durch das nunmehr beantragte Leitungsrecht für lediglich knapp ■■■■ Meter Stromleitung ist daher keine wesentliche zusätzliche dauerhafte Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft anzunehmen. Andererseits hat die Antragsgegnerin auch diesbezüglich keine Einwendungen iSd § 12a Abs 1 TKG 2003 erhoben.

## D. Rechtliche Beurteilung

### 1. Gesetzliche Regelung

§ 3 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF I 2011/102, lautet auszugsweise:

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

§ 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 ... ,

2. zur Errichtung und Erhaltung von ... Zubehör,

...

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.“



§ 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 A1 Telekom Austria AG**

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 24.03.2012 (Beilage zu ON 1) fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht betreffend die Stromleitung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin auch eine Planskizze gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 und bot eine Abgeltung an. Die Voraussetzung einer Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 ist daher hinsichtlich der Stromleitung erfüllt.

Das Nachfrageschreiben vom 24.03.2012 umfasste jedoch nicht die ebenfalls beantragte Verlegung eines LWL-Rohrs (Beilage zu ON 1, ON 7a). Für den diesbezüglichen Umfang des Antrags liegen daher die Verfahrensvoraussetzungen nicht vor. Der Antrag war somit im Umfang des Spruchpunkts B. zurückzuweisen.

## **4. Zur Anordnung im Konkreten**

### **4.1. Leitungsrecht für Zubehör einer Kommunikationslinie**

Die Basisstation ■■■■■, samt deren Anbindung an das Kommunikationsnetz der Antragstellerin, ist eine Kommunikationslinie iSd § 3 Z 10 TKG 2003. Die verfahrensgegenständliche Stromleitung ist Zubehör iSd § 3 Z 10 TKG 2003 zu dieser Kommunikationslinie (ErlRV; 1389 d.B., XXIV. GP: *„jene Stromzuführung, ohne die ein Betrieb der Einrichtungen nicht möglich wäre“*).

Gemäß § 5 Abs 1 Z 2 TKG 2003 idF der Novelle BGBl I Nr 102/2011 ist die Errichtung (alleine) von Zubehör einer Kommunikationslinie auf leitungsrechtlicher Basis grundsätzlich möglich. Nach den Materialien zu dieser Novelle (ErlRV; s.o.) ist allerdings eine solche Verlegung nur von Zubehör einer Kommunikationslinie *„nur dann zulässig, wenn sie auch mit dem tatsächlichem Betrieb einer Kommunikationslinie zusammenhängt, ... . Die bevorstehende Nutzung muss etwa durch konkrete Ausbaupläne ... nachgewiesen sein. Auch ein zeitlicher Zusammenhang muss restriktiv betrachtet werden“*.

Die Basisstation ■■■■■ wurde bereits im Oktober 2010 fertig gestellt und soll unmittelbar nach der Errichtung der Stromleitung über das Grundstück der Antragsgegnerin in Betrieb genommen werden. Diese Errichtung der Stromleitung wiederum ist zeitnah nach der Entscheidung im gegenständlichen Verfahren geplant. Der geforderte sachliche und zeitliche Zusammenhang zwischen Kommunikationslinie und Zubehör ist im vorliegenden Fall somit gegeben.

## **4.2. Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs 4 TKG 2003 im Einzelnen**

Das Grundstück GST-NR ■■■■■, KG 57131 Winkl, Einlagezahl ■■■■■, ist eine private Liegenschaft der Antragsgegnerin iSd § 5 Abs 4 TKG 2003.

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes.

Öffentliche Rücksichten stehen der Einräumung des Leitungsrechts nach den Feststellungen ebenso wenig entgegen, wie durch das Leitungsrecht die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft dauernd eingeschränkt wird.

Da abschließend auch eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs 1, 1c oder 2 TKG2003 nicht möglich ist, liegen die Voraussetzungen für die Einräumung eines Leitungsrechts nach § 5 Abs 4 TKG 2003 vor.

Der Vollständigkeit halber wird erwähnt, dass die Antragstellerin nach den Feststellungen die Unternehmer der anderen Anlagen, die sich auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft befinden, von der beabsichtigten Verlegung der Stromleitung verständigt hat. Eine formale oder materielle Voraussetzung für die Einräumung eines Leitungsrechts ist diese Verständigung jedoch nicht.

## **4.3. Inhalt des Leitungsrechts**

### **4.3.1. Allgemeines**

Gemäß § 5 Abs 1 Z 2 TKG 2003 umfasst das Leitungsrecht das grundsätzliche Recht zur Errichtung und zur Erhaltung der Stromleitung im Umfang der Anordnungspunkte A.1 und A.2. Gemäß § 5 Abs 1 Z 4 TKG 2003 sind der Betrieb, die Erweiterung und Erneuerung 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 Stromleitung im Umfang des Anordnungspunktes A.2, somit *„ausschließlich zur Stromversorgung der auf dem Grundstück ■■■■■, KG 57131 Winkl errichteten A1-Mobilfunkstation ■■■■■, inklusive Richtfunk sowie der Klimaanlage des dazugehörigen technischen Equipments im Container“* zu betreiben bzw im Bedarfsfall für genau diesen Zweck zu erneuern. Eine darüber hinausgehende Nutzung bzw Erweiterung ist vom gegenständlichen Leitungsrecht nicht umfasst und würde eine zusätzliche vertragliche Einigung bzw Anordnung erfordern.

### **4.3.2. Technische Umsetzung**

Gegen die konkret beantragten technischen Details der Stromleitung – Streckenführung, Länge von etwa ■■■■■ Metern, Verlegung in einer Künette mit einer Verlegungstiefe von 80 Zentimetern, Leitungsspezifikation EYY 4x70<sup>2</sup> – hat die Antragsgegnerin keine Einwendungen iSd § 12a Abs 1 TKG 2003 erhoben. Die Anordnung umfasst daher in Anordnungspunkt A.1 den beantragten Umfang.

## **4.4. Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides**

Gemäß § 12a Abs 2 letzter Satz TKG ersetzt die Anordnung der Telekom-Control-Kommission die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung.

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.*“

#### **4.5. Allgemeines zum Anordnungstext**

Die Antragstellerin beantragte trotz ausdrücklicher diesbezüglicher Nachfrage im Schreiben der RTR-GmbH vom 01.06.2012, ON 2, keinen über die Beilage zu ON 1 hinausgehenden Vertragstext. In dieser Beilage sind im Wesentlichen lediglich unter Hinweis auf § 5 TKG 2003 das betroffene Grundstück, das Wort „Stromkabellegung“ und das angebotene Entgelt genannt. Auch die Antragsgegnerin beantragte trotz entsprechender Nachfrage im Schreiben der RTR-GmbH vom 15.06.2012, ON 4, keinen konkreten Vertragstext.

Die in Spruchpunkt A. angeordneten Regelungen sind jedoch mindestens erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien zu regeln. Dabei war der vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien zu finden.

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

##### **4.6.1. Zu Punkt 1 – Anordnungsgegenstand und zu Punkt 2 – Beginn und Umfang der Mitbenutzung**

Diesbezüglich wird grundsätzlich auf die bisherigen Ausführungen verwiesen. Um zu verhindern, dass die Antragstellerin das Leitungsrecht allenfalls erst mit wesentlicher Verzögerung tatsächlich ausübt, die Antragsgegnerin aber solange dieses „potenzielle“ Leitungsrecht in Evidenz halten muss, wird die Möglichkeit der Ausübung, also die konkrete Nachfrage nach Realisierung iSd Anordnung bei gleichzeitigem Anbieten des Entgelts, auf zwei Monate nach Zustellung befristet. Nach dem Akteninhalt geht die Telekom-Control-Kommission jedoch davon aus, dass die Antragstellerin das Leitungsrecht tatsächlich nach der Zustellung und somit rechtzeitig ausüben wird.

##### **4.6.2. Zu Punkt 3 – Abwicklung**

Beide Parteien sind verpflichtet, die konkrete Abwicklung der Realisierung, einschließlich des Zeitplans, einvernehmlich festzulegen.

Die Rücksichtnahmepflicht der Antragstellerin beruht grundsätzlich auf § 10 TKG 2003, wurde aber um eine als erforderlich erachtete Klarstellung ergänzt, dass die Antragstellerin bei der Errichtung der Stromleitung und bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen (insbesondere technischen) Normen und Vorschriften einzuhalten hat. Das betrifft insbesondere die in der von der Antragstellerin selbst vorgelegten Beilage genannten Vorschriften (zB ÖNORMEN). Gemäß Punkt A.7 der Anordnung haftet die Antragstellerin der Antragsgegnerin für die Einhaltung dieser Verpflichtung.

##### **4.6.3. Zu Punkt 4 – Sonstige Bewilligungen**

Das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht deckt den telekommunikationsrechtlichen Aspekt der Verlegung der Stromleitung ab. Mit Anordnungspunkt 4. wird klargestellt, dass die Antragstellerin alle für die Verlegung der Stromleitung und den laufenden Betrieb allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen rechtzeitig einzuholen und die Antragsgegnerin diesbezüglich nach Anordnungspunkt A.7 schad- und klaglos zu halten hat. Dies kann zB baurechtliche oder starkstromleitungsrechtliche Bewilligungen oder Anzeigen betreffen.

Auf diese Regelungen ist auch im Hinblick auf das Vorbringen der Antragsgegnerin in ON 6, soweit diese mögliche Auswirkungen des Betriebs der Basisstation betreffen, zu verweisen.

#### **4.6.4. Zu Punkt 5 – Erhaltung / Wartung der Stromleitung der Berechtigten**

Die Anordnung beruht diesbezüglich auf §§ 5 Abs 2 iVm 10 TKG 2003. Die zum laufenden Betrieb bzw der Wartung erforderliche Inanspruchnahme der belasteten Liegenschaft ist mit dem Eigentümer abzustimmen und auf das notwendige Minimum zu beschränken.

#### **4.6.5. Zu Punkt 6 – Entgelt**

Die Antragstellerin bot der Antragsgegnerin eine Abgeltung iHv [REDACTED] Euro pro Meter der Stromleitung an und beantragte diesen Betrag auch im Verfahren. Begründend wird ausgeführt, dass dieser Betrag als angemessen erachtet werde, zumal Leitungsrechte „weichende“ Rechte seien und die Antragstellerin diese Leitungen somit allenfalls auf eigene Kosten umzuverlegen oder zu entfernen habe.

Die auf der gegenständlichen Liegenschaft eingetragenen Dienstbarkeiten zeigen, dass teilweise sogar verbücherte, inhaltlich vergleichbare Rechte unentgeltlich eingeräumt wurden, lediglich in einem Fall war ein Entgelt vereinbart. Diese Dienstbarkeiten erlauben somit keinen direkten Rückschluss auf die Wertminderung des Grundstücks oder die Angemessenheit des beantragten Entgelts, wovon auch die Antragsgegnerin im E-Mail vom 26.06.2012, ON 12, selbst ausgeht. Die ebenfalls in ON 12 vertretene Auffassung der Antragsgegnerin, man könne bezüglich des Entgelts „an den Vertrag von 1994 anknüpfen“, also an den einzigen entgeltlichen Vertrag, wird nicht begründet. Die Telekom-Control-Kommission berücksichtigt daher primär, dass die Antragsgegnerin – trotz ausdrücklicher Aufforderung mit ON 4, die aus ihrer Sicht gegebene Wertminderung zu begründen – die Angemessenheit des Betrages lediglich unsubstantiiert bestritt und daher mögliche Einwendungen gegen die beantragte Höhe der Abgeltung der Präklusion gemäß § 12a Abs 1 TKG 2003 unterliegen.

Da somit die Ergebnisse des Beweisverfahrens weder gegen die Qualifikation als der Wertminderung entsprechendes Entgelt, noch gegen die Angemessenheit der beantragten Abgeltung sprechen und insbesondere auch keine konkreten diesbezüglichen Einwendungen der Antragsgegnerin vorgebracht wurden, setzt die Telekom-Control-Kommission die Abgeltung iSd § 5 Abs 5 TKG 2003 spruchgemäß als einmaliges Entgelt in der beantragten Höhe von [REDACTED] Euro, fest.

Allenfalls zur Anwendung gelangende Umsatz- oder sonstige Steuern bzw eine Vergebühung dieser Anordnung haben die Parteien abzuführen, wobei Rechtsgeschäftsgebühren gemäß Anordnungspunkt A.9 von der Antragstellerin zu tragen sind.

#### **4.6.6. Zu Punkt 7 –Schad- und Klagloshaltung**

Da das gegenständliche Leitungsrecht einen Eingriff in das Eigentumsrecht der Belasteten darstellt, ist es angemessen, dass die Berechtigte die Belastete 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.

#### **4.6.7. Zu Punkt 8 – Anordnungsdauer**

Das Leitungsrecht steht grundsätzlich solange zu, als die Berechtigte die Basisstation S683 betreibt. Wird der Betrieb dieser Basisstation 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.

Im Fall der Veräußerung der Basisstation geht auch das Leitungsrecht gemäß § 12 TKG 2003 auf den Erwerber über.

Auf die Möglichkeit zur Beendigung bzw Änderung des Leitungsrechts durch die Belastete gemäß § 11 TKG 2003 wird hingewiesen.

#### **4.6.8. Zu Punkt 9 – Schlussbestimmungen**

Diese zweckmäßigen allgemeinen Regelungen entsprechen der ständigen

Regulierungspraxis in vertragsersetzenden Verfahren nach dem 2. und 5. Abschnitt des TKG 2003 und werden daher in dieser Form auch im vorliegenden Bescheid angeordnet.

## **5. Ersatz der Barauslagen**

Die RTR-GmbH hat als Geschäftsstelle im Auftrag der Telekom-Control-Kommission [REDACTED] Euro für Kopien aus der Urkundensammlung des Bezirksgerichts Saalfelden (ON 9) an für das Beweisverfahren relevanten Barauslagen getragen (ON 12).

Gemäß §§ 121 Abs 1 TKG 2003 iVm 76 Abs 1 AVG hat für diese Barauslagen A1 Telekom Austria AG als die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

### **IV. Hinweise**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 220,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 02.07.2012

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé