

D 5/19-16

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 24.06.2019 über Antrag der [REDACTED] gegen [REDACTED] einstimmig folgenden vertragsersetzenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

~~Text hier eingeben.~~ ^{Text} § 5 Abs 1 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] (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) an deren Grundstücken GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] und GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] beide BG [REDACTED]

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung einer Kommunikationslinie, bestehend aus Rohren und Kabeln mit dem in der nachfolgenden Darstellung gelb markierten Verlauf:

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 der Antragsgegnerin 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 Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste.

2 Ausübung

Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägige 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. Die Antragsgegnerin 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 der Antragsgegnerin im notwendigen Ausmaß gestattet. Die Antragstellerin hat bei allfälligen Wartungsarbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der benützten Grundstücke zu sorgen.

5 Entgelt

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Fertigstellung der Kommunikationslinie an die Antragsgegnerin ein einmaliges Entgelt in Höhe von [REDACTED] € pro Laufmeter Kommunikationslinie auf GST-NR. [REDACTED] und ein einmaliges Entgelt in Höhe von [REDACTED] € pro Laufmeter Kommunikationslinie auf GST-NR. [REDACTED] zu bezahlen. Die Höhe der Abgeltung wird jeweils nach tatsächlicher, dauernd in Anspruch genommener Länge ermittelt. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt.

6 Schad- und Klagloshaltung

Die Antragstellerin wird die Antragsgegnerin 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 11.03.2019 (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin ein Leitungsrecht gemäß §§ 5f TKG 2003 gegen eine Abgeltung iHv [REDACTED] € pro Laufmeter der Kommunikationslinie.

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

Die Antragsgegnerin übermittelte im Schlichtungsverfahren vor der RTR-GmbH am 27.3.2019 und am 02.04.2019 Eingaben (beide in ON 3). Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 10.04.2019 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Die Antragsgegnerin übermittelte im Verfahren vor der TKK am 09.04.2019 (ON 2a), 07.05.2019 (ON 7) und 17.06.2019 (ON 14) Schriftsätze (bzw E-Mails).

Mit Schreiben vom 22.05.2019 (ON 10 und ON 11) wurden den Parteien weitere Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens gemäß § 45 AVG zur Kenntnis gebracht. Stellungnahmen langten dazu nicht ein.

Die Antragstellerin übermittelte am 05.06.2019 eine weitere Stellungnahme mit dem Vorschlag einer alternativen Streckenführung (ON 12).

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Die verfahrensgegenständlichen Grundstücke stehen im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (unstrittig). Beide Grundstücke weisen derzeit in den Flächenwidmungsplänen eine Widmung als Grünland aus. Das Grundstück GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] ist im örtlichen Entwicklungskonzept der Gemeinde als Bauerwartungsland, Wohnfunktion, ausgewiesen (ON 9). Über den Zeitpunkt einer Umwidmung in Bauland kann von der Gemeinde derzeit keine Aussage getroffen werden, da eine solche Umwidmung nur über Betreiben der Grundeigentümerin erfolgen würde (ON 9).

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin kurzfristig beabsichtigt, bei der Gemeinde die Umwidmung des Grundstücks GST-NR [REDACTED] EZ [REDACTED] KG [REDACTED] in Bauland, anzuregen. Es kann ebenso nicht festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin derzeit konkrete Bauführungen auf diesem Grundstück plant.

In der Umgebung der verfahrensgegenständlichen Grundstücke werden unbebaute Grundstücke der Widmungskategorie Grünland in der Größenordnung von [REDACTED] Euro pro m² gehandelt (ON 3; ON 10 bzw ON 11). Grundstücke der Widmungskategorie Bauland werden in [REDACTED] in der Größenordnung von [REDACTED] Euro pro m² gehandelt (ON 10 bzw ON 11).

Mit Schreiben vom 30.01.2019 (Beilage 2 zu ON 1) fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht für die Verlegung von Rohren, Kupfer- und LWL-Kabeln gegenüber der Antragsgegnerin als Grundeigentümerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze und bot eine Abgeltung iHv. [REDACTED] € pro Laufmeter an (ON 1).

Die anordnungsgegenständliche Kommunikationslinie soll der Anbindung einer auf einem nicht verfahrensgegenständlichen Grundstück errichteten Access Remote Unit (ARU19) der [REDACTED] im Zusammenhang mit einem geplanten FTTC-Ausbau in [REDACTED] dienen. Zur Realisierung der Anbindung ist die Durchführung von Grabungen auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken der Antragsgegnerin vorgesehen (ON 1). Im Zuge des verpflichtenden Streitschlichtungsverfahrens vor der RTR-GmbH bot die Antragstellerin eine gegenüber dem Antrag alternative Streckenführung der geplanten Kommunikationslinie an. Dabei wäre die ursprünglich beantragte Leitung entlang der östlichen Grundgrenze der GST-NR [REDACTED] und GST-NR [REDACTED] geführt worden. Zusätzlich sollte an der westlichen Grundgrenze des GST-NR [REDACTED] ebenfalls eine Trasse Richtung Norden zu der ARU19 geführt und die bereits (in ca NW-SO-Richtung) vorhandene Querung des GST-NR [REDACTED] stillgelegt werden. [REDACTED] gab an, diese Option wegen der möglichen Stilllegung der vorhandenen Grundstücksquerung zu bevorzugen (Protokoll der Schlichtungsverhandlung von 04.04.2019; Schreiben der Antragstellerin vom 05.04.2019, beide in ON 3). Mit ON 12 übermittelte [REDACTED] eine weitere mögliche Streckenführung, bei der nur die Leitung entlang der östlichen Grundgrenze der GST-NR [REDACTED] und GST-NR [REDACTED] erforderlich ist und die vorhandene Querung des GST-NR [REDACTED] ebenfalls stillgelegt werden kann. Die Antragsgegnerin nahm zu dieser Streckenführung trotz Vorhalts nicht Stellung (ON 14).

Die widmungsgemäße Verwendung der Grundstücke der Antragsgegnerin wird durch die geplante Grabungsstrecke nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt.

Eine Mitbenutzung von bestehenden Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen für die Grabungsstrecke scheidet als Alternative aus (ON 1; unbestritten).

3 Beweiswürdigung

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

Die negativen Feststellungen über die Absichten der Antragsgegnerin, das Grundstück GST-NR [REDACTED] in Bauland umwidmen zu lassen und zu bebauen, beruhen auf folgenden Überlegungen: Die Antragsgegnerin verwies im Verfahren zwar wiederholt darauf, dass eine Umwidmung des gegenständlichen Grundstück in Bauland auch kurzfristig möglich sei. Sie führte in ihren Eingaben aber lediglich aus, eine Verwertung bzw Bebauung des Grundstücks sei „in absehbarer Zeit vorgesehen“, das Grundstück könne als Bauerwartungsland „binnen weniger Monate Wohngebiet werden und bebaut sowie angeschüttet werden“ (beides im Schriftsatz vom 27.3.2019 in ON 3) bzw das Grundstück könne „mit ausreichender Sicherheit [...] in absehbarer Zeit bebaut werden“ (Schriftsatz vom 2.4.2019 in ON 3). Eine konkrete Absicht die – von der Gemeinde als grundsätzlich möglich bestätigte – Umwidmung auch tatsächlich in die Wege leiten zu wollen, brachte die Antragsgegnerin allerdings weder vor, noch kann eine solche von der Telekom-Control-Kommission aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin erschlossen werden. Gleiches gilt, darauf aufbauend, auch für das wiederholte Vorbringen der Antragsgegnerin hinsichtlich möglicher Bauführungen auf dem Grundstück. Da nicht einmal eine konkrete Absicht festgestellt werden konnte, die

Umwidmung in eine Baulandwidmung zu veranlassen, ist auch keine Absicht anzunehmen, tatsächlich kurzfristig die mehrfach vorgebrachten Bauführungen in Angriff zu nehmen.

Bei der Feststellung, dass die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaften der Antragsgegnerin durch die geplante Grabungsstrecke nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird, berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission, dass die Antragsgegnerin im Verfahren zwar mehrfach eine wesentliche Beeinträchtigung der widmungsgemäßen Verwendung vorbrachte, sich dabei allerdings immer auf eine erst künftig gegebenenfalls mögliche Bebauung, wie etwa die Errichtung von Stützmauern, Steinschüttungen oder Versorgungsleitungen, bezieht. Da allerdings nicht festgestellt werden konnte, dass eine Bebauung tatsächlich in absehbarer Zeit geplant ist und zudem festgestellt wurde, dass beide verfahrensgegenständlichen Grundstücke derzeit (noch) als Grünland gewidmet sind, ist das Vorbringen der Antragsgegnerin nicht geeignet, derzeit eine mehr als nur unwesentliche Einschränkung der aktuellen widmungsgemäßen Verwendung darzulegen. Dies auch unter Berücksichtigung des § 11 TKG 2003, wonach die Antragstellerin bei später ggf tatsächlich geplanten Bauführungen auch verpflichtet sein wird, ihre Kommunikationslinien erforderlichenfalls auf eigene Kosten umzuverlegen oder zu entfernen.

Die Feststellung über die Größenordnung der Preise vergleichbarer Grundstücke beruht auf der Beilage ./2 zum Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 04.04.2019 (ON 3) und den mit ON 10 bzw ON 11 an die Parteien übermittelten Unterlagen. Die Grünland-Preise betragen nach den Informationen von www.bodenpreise.at, wo der Median von im Grundbuch durchgeführten Transaktionen dargestellt wird, für [REDACTED] Euro pro m² und für [REDACTED] Euro pro m². Auch von www.immoZT.at wurden im Verfahren aktuelle Kaufverträge abgerufen, die als Mittelwert für unbebaute Grundstücke [REDACTED] Euro pro m² ausweisen, weshalb für Grünland eine Größenordnung von [REDACTED] Euro pro m² festgestellt werden konnte. Grundstücke der Widmungskategorie Bauland erzielen – ebenfalls laut www.bodenpreise.at – in [REDACTED] Preise von etwa [REDACTED] Euro pro m² (ON 10, ON 11). Die Antragsgegnerin brachte diesbezüglich zwar vor, die Höhe der von der Antragstellerin angebotenen Abgeltung sei „jedenfalls zu gering“ (Schriftsätze vom 09.04.2019, 07.05.2019 und 17.06.2019), dieses Vorbringen wurde jedoch nicht näher begründet und erfolgte ohne jeden Nachweis (vgl zB BVwG vom 11.01.2019, W113 2199263-1/7E). Das allgemeine Vorbringen war daher nicht geeignet, entgegen den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Informationen in ON 3, ON 10 und ON 11 Feststellungen höherer Grundstückspreise nahezulegen.

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

5. zur Ausüstung, worunter das Beseitigen von hinderlichen Baumpflanzungen und das Fällen einzelner Bäume verstanden wird, sowie zur Vornahme von Durchschlägen durch Waldungen.

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.

(2) Den mit der Errichtung und Erhaltung der unter Abs. 1 Z 1, 2, 3 und 3a 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 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:

„§ 11. (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.

(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 Schreiben vom 30.01.2019 fragte die Antragstellerin ein Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze und Angebot einer Abgeltung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 6 Abs 2 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, 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 Inhalt der Anordnung

4.6.1 Leitungsführung

Die Antragstellerin beantragte ursprünglich mit ON 1 eine Leitungsführung, nach der die vorhandene Querung des GST-NR [REDACTED] an die neu geplanten Leitungen angeschlossen und weiterhin in Betrieb bleiben sollte. Wie festgestellt, bot die Antragstellerin sowohl im Schlichtungsverfahren als auch mit ON 12 Alternativen an, bei denen die vorhandene Querung stillgelegt werden kann. [REDACTED] gab auch ausdrücklich an, eine Stilllegung der Querung zu bevorzugen. Auch die Antragsgegnerin führte in ihrem Schriftsatz vom 27.03.2019 aus, „insbesondere eine Leitung schräg über das Grundstück“ stelle nach ihrer Ansicht ein Problem für eine künftige Bebauung dar. Angesichts dieser im Verfahren geäußerten Interessenslagen erachtet die TKK die Streckenführung mit Stilllegung der Grundstücksquerung als weniger eingriffsintensiv, da in diesem Fall bei künftig gegebenenfalls tatsächlich ausgeführten Bauvorhaben auf die quer über das Grundstück laufende Kommunikationslinie keine Rücksicht mehr zu nehmen wäre. Die zuletzt von der Antragstellerin mit ON 12 angebotene Streckenführung, bei der nur an der Ostseite der verfahrensgegenständlichen Grundstücke Leitungen erforderlich sind, ist auch weniger eingriffsintensiv als die im Schlichtungsverfahren angebotene Variante, die zusätzlich auch westlich am Grundstück der Antragsgegnerin geführte Leitungen erfordert hätte. Das Leitungsrecht wurde daher in der zuletzt mit ON 12 angebotenen Streckenführung angeordnet.

4.6.2 Abgeltung

Leitungsrechte sind vom Grundeigentümer nach § 5 Abs 5 TKG 2003 gegen eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu dulden. Die Telekom-Control-Kommission legt Abgeltungen in Verfahren nach §§ 5 ff TKG 2003 in ständiger Entscheidungspraxis an Hand der dauernd in Anspruch genommenen Grundfläche fest, wobei angesichts des weichenden Charakters der Leitungsrechte (§ 11 TKG 2003) als Wertminderung 20% des Verkehrswerts pro m² eines vergleichbaren Grundstücks als angemessene Abgeltung pro m² angenommen wird. Bei der beantragten unterirdischen (§ 10 Abs 5 TKG 2003) Verlegung von Kommunikationslinien in einem Flächenstreifen von 0,5 Metern (ON 1) ergibt sich somit (20% pro m² x 0,5 m =) 10% des Verkehrswerts pro m² je Laufmeter Kommunikationslinie als angemessene Abgeltung. Da im gegenständlichen Fall der Verkehrswert von vergleichbaren Grundstücken in der Widmung Grünland mit etwa EUR [REDACTED] Euro pro m² festgestellt wurde, würde sich eine dem § 5 Abs 5 TKG 2003 entsprechende Abgeltung von etwa [REDACTED] Euro pro Laufmeter ergeben, den die Antragsgegnerin für das angeordnete Leitungsrecht zu bezahlen hätte.

Die Antragstellerin bot in den Verhandlungen vor der Antragstellung allerdings eine Abgeltung in Höhe von € [REDACTED] pro Laufmeter an und beantragte diesen Betrag auch im Verfahren. Dieser deutlich höhere Wert bildet somit offenbar den individuellen Wert des beantragten Leitungsrechts für die Antragstellerin ab und wird daher – zugunsten der mit dem Leitungsrecht belasteten Grundeigentümerin – der Anordnung zu Grunde gelegt. Dies allerdings nur insoweit, als das GST-NR [REDACTED] betroffen ist, das unzweifelhaft als Grünland gewidmet ist.

Betreffend GST-NR [REDACTED] ist zu berücksichtigen, dass hier zwar ebenfalls eine aktuelle Grünlandwidmung festgestellt wurde, das Grundstück aber im örtlichen Entwicklungskonzept als Bauerwartungsland (Wohnfunktion) ausgewiesen ist. Nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung liegt für Bewertungsfragen relevantes Bauerwartungsland dann vor, wenn „die Möglichkeit einer künftigen Verbauung so konkret Gestalt angenommen hat, dass sie nach der Verkehrsauffassung bereits als zusätzlich werterhöhendes Moment angesehen werden kann“ (RIS-Justiz RS0058043). Das ist der Fall, wenn eine Umwidmung in absehbarer Zeit und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (vgl zB Kerschner, ZLB 2013, 38). Im vorliegenden Fall ist es – selbst wenn das Oö Raumordnungsgesetz 1994 keinen Rechtsanspruch des Grundeigentümers auf Umwidmung vorsieht – nach der im Verfahren eingeholten Auskunft der Gemeinde (ON 9) dennoch durchaus wahrscheinlich, dass eine Umwidmung in Bauland auf Initiative der Grundeigentümerin auch kurzfristig erfolgen würde. Eine derartige Widmungssituation lässt nun – worauf die Antragsgegnerin zutreffend hinweist – selbst ohne aktuelle Pläne für eine Umwidmung einen höheren Verkehrswert erwarten, als es bei einer reinen Grünlandwidmung ohne vergleichbare Aussichten auf Umwidmung der Fall wäre. Die Möglichkeit der Umwidmung muss im vorliegenden Fall daher bereits als werterhöhendes Moment iSd der genannten Rechtsprechung herangezogen werden. Die Preise für Rohbauland, das also bereits eine Baulandwidmung aufweist, werden mit ca 50% bis 70% von baureifem Land angenommen (vgl zB BFG vom 21.02.2018, RV/1100449/2017; BFG vom 21.11.2018, RV/1100161/2018). Preise für (bloßes) Bauerwartungsland liegen, in Abhängigkeit der Wahrscheinlichkeit, mit der eine Umwidmung in Bauland angenommen werden kann, wiederum unter den Preisen für Rohbauland bei etwa 25% bis 50% von (baureifem) Bauland (vgl zB Feilmayr, Grundstücksmärkte und Immobilienbewertung, unter <http://www.srf.tuwien.ac.at/feil/lehrunterlagen/immotext.pdf>). Angesichts der Tatsache, dass im vorliegenden Fall eine Umwidmung in Bauland im Wesentlichen eine entsprechende Anregung der Grundeigentümerin selbst gegenüber der Gemeinde voraussetzen dürfte, erachtet die Telekom-Control-Kommission eine Orientierung am oberen Ende dieser Spanne für angemessen. Baulandpreise für vergleichbare Grundstücke betragen nach den Feststellungen etwa [REDACTED] Euro pro m². Aus den genannten Gründen legt die Telekom-Control-Kommission der Abgeltung der Wertminderung für das Leitungsrecht über das GST-NR [REDACTED] daher einen Verkehrswert pro m² in Höhe von [REDACTED] Euro * 50% (Widmung als Bauerwartungsland), dh [REDACTED] Euro pro Quadratmeter zu Grunde. Entsprechend der oben dargestellten Berechnungsmethode sind 10% dieses m²-Verkehrswerts, also [REDACTED] Euro, je Laufmeter Kommunikationslinie als angemessene Abgeltung anzuordnen.

4.6.3 Sonstiges Vorbringen der Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin brachte in ihren Schriftsätzen vom 27.3.2019, 02.04.2019 09.04.2019 sowie 07.05.2019 zusätzlich zusammengefasst Folgendes vor:

Einerseits würde die beabsichtigte Nutzung ihrer Grundstücke für Leitungsrechte ihre zukünftig gegebenenfalls beabsichtigten Bauführungen (zB für Stützmauern oder Versorgungsleitungen) behindern bzw unzumutbar erschweren, weshalb Leitungsrechte insgesamt unzumutbar seien. Bei diesem Vorbringen übersieht die Antragsgegnerin allerdings, dass die Zulässigkeit von Leitungsrechten zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde zu beurteilen ist und bloß mögliche zukünftige Bauführungen die Einräumung von Leitungsrechten nicht verhindern können. Dass die Antragsgegnerin aktuell Bauvorhaben plant, konnte nicht festgestellt werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin gemäß § 11 TKG 2003 bei konkreten Bauführungen ohnedies verpflichtet wäre, ihre Leitungen zu entfernen oder in einer Weise zu verlegen, dass die

geplanten Verfügungen der Antragsgegnerin nicht behindert werden. Das diesbezügliche Vorbringen spricht daher nicht gegen die Einräumung des beantragten Leitungsrechts.

Andererseits bringt die Antragsgegnerin vor, die Antragstellerin solle ihre geplanten Leitungen nicht auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken, sondern vielmehr im benachbarten öffentlichen Gut verlegen. Das TKG 2003 sieht allerdings nicht vor, dass Leitungsberechtigte primär öffentliches Gut in Anspruch zu nehmen haben. Die Entscheidung, ob (entgeltliche) Leitungsrechte auf Privatgrund oder (unentgeltliche) Leitungsrechte auf öffentlichem Gut für den Leitungsberechtigten die bevorzugte Vorgehensweise darstellen, obliegt grundsätzlich diesem selbst, sofern die allgemeinen Voraussetzungen gemäß § 5 TKG 2003 für die Einräumung von Leitungsrechten auf Privatgrund gegeben sind.

Zur angeordneten Streckenführung laut ON 12 hat die Antragsgegnerin trotz Vorhalts (ON 13) nicht Stellung genommen.

Festgehalten wird im Hinblick auf entsprechendes Vorbringen der Antragsgegnerin schließlich, dass die Antragstellerin zwar eine Abgeltung in Höhe des – auf Leitungsrechte nach § 5 TKG 2003 nicht anwendbaren – Richtsatzes für Nutzungsrechte (§ 7 TKG 2003) nach der TRV 2014 (BGBl II 177/2014) beantragt hat. Die vorliegende Entscheidung beruht aber nicht auf § 7 TKG 2003, sondern, wie dargestellt, auf §§ 5 f TKG 2003.

4.6.4 Sonstige Tatbestandsmerkmale iSd § 5 Abs 4 TKG 2003

Umstände, die dem Leitungsrecht entgegenstehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nahelegen würde, wurden von der Antragsgegnerin nicht vorgebracht und unterliegen daher der Präklusionswirkung des § 12a TKG 2003.

Nach den Feststellungen kommt auch eine Mitbenutzung anstelle des beantragten Leitungsrechts nicht infrage.

4.6.5 Vertragsersetzende Regelungen

Die angeordneten vertragsersetzenden Detailregelungen sind 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 Infrastrukturechte nach dem TKG 2003. Die Parteien haben diesbezüglich auch kein Vorbringen im Verfahren erstattet.

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 24.06.2019

Telekom-Control-Kommission



Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende