

D 5/21-11

# 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 28.06.2021 über Antrag der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, gegen #####, #####, 8055 Graz, vertreten durch Scherbaum Seebacher Rechtsanwälte GmbH, Schmiedgasse 2, 8010 Graz, 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 A1 Telekom Austria AG (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber ##### (in der Folge: Antragsgegnerin) an deren Grundstück GST-NR ####, EZ ###, KG 63122 Straßgang, Bezirksgericht Graz-West.

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung und, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt, zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung einer Kommunikationslinie laut der nachfolgenden Darstellung (gelb-rote Markierung):

#### Telekom-Control-Kommission (TKK)

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

Mariahilfer Straße 77–79  
1060 WIEN, ÖSTERREICH

[www.rtr.at](http://www.rtr.at)

E: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien

#####

Die Kommunikationslinie wird aus einem erdverlegten Minirohrverband (MRV), bestehend aus 7 Minirohren á 12 mm Durchmesser, in den drei Lichtwellenleiterkabel mit jeweils 12 Glasfasern eingeblasen werden, bestehen. Der in Ost-West-Richtung verlaufende Teil der Kommunikationslinie wird von der westlichen Grundgrenze bis zu einer Montagegrube auf Grundstück ##### in offener Bauweise in einer Trasse von 40 cm Breite und 80 cm Tiefe errichtet. Der in Nord-Süd-Richtung verlaufende Teil wird mittels Bohrung in einer Tiefe von etwa 110 cm und mit einem Durchmesser von 12 cm von dieser Montagegrube zu einer weiteren, auf dem Nachbargrundstück ##### gelegenen Montagegrube errichtet.

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 Errichtung / 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. Alle Baumaßnahmen sind so rasch wie möglich nach dem Stand der Technik durchzuführen. Die Oberfläche ist weitest möglich wieder in den vorherigen Zustand zu versetzen.

Insbesondere hat die Antragstellerin während der Bauarbeiten bei Errichtung der Kommunikationslinie sicherzustellen, dass

(i) jederzeit zumindest eine LKW-Fahrzeugbreite für die Zu- und Abfahrt über das Grundstück ##### frei bleibt und

(ii) Baumaßnahmen, die die Zu- und Abfahrt beeinträchtigen können, weitest möglichst auf Zeiträume außerhalb der Betriebszeiten der betroffenen Anrainerunternehmen verlegt werden.

## **3 Sonstige Bewilligungen**

Die Antragstellerin hat die für die Errichtung und den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen behördlichen Bewilligungen einzuholen. Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, die 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 der Antragsgegnerin im notwendigen Ausmaß gestattet. Die Antragstellerin hat bei

allfälligen Wartungsarbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des benützten Grundstücks iSd Punktes 2 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 46,39 € pro Laufmeter zu bezahlen. Die Höhe der Abgeltung wird 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 Klagoshaltung**

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 Haftung**

Die Antragstellerin haftet der Antragsgegnerin nach den Grundsätzen der vertraglichen Schadenersatzhaftung für durch die Errichtung, Erhaltung, den Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der gegenständlichen Kommunikationslinie an deren Grundstück verursachte Schäden im nachgewiesenen Umfang.

## **8 Anordnungsdauer**

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt solange, wie die Antragstellerin die anordnungsgegenständliche Infrastruktur betreibt. Die Antragstellerin ist verpflichtet, der Antragsgegnerin eine Beendigung des Betriebs zeitnahe mitzuteilen.

## **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 ist einvernehmlich durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zu ersetzen, 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 23.02.2021, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin 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 der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31.03.2021 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Die Antragsgegnerin erhob mit Schreiben vom 20.04.2021 gemäß § 12a TKG 2003 Einwendungen gegen den Antrag (ON 6). Mit Schreiben vom 23.04.2021 (ON 8) übermittelte die Antragstellerin eine Stellungnahme zu den Einwendungen ON 6.

### 2 Festgestellter Sachverhalt

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

Das Grundstück #####, EZ ###, KG 63122 Straßgang, Bezirksgericht Graz-West, steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (offenes Grundbuch, Auszug inneliegend ON 3; unbestritten). Das Grundstück ist als Bauland-Gewerbegebiet gewidmet (ON 3; unbestritten).

Im Jahr 2008 wurde für die Errichtung und den Betrieb eines Antennentragemastes samt Versorgungsleitungen zwischen der mobilkom austria AG einerseits und ##### (Eigentümerin des damaligen Grundstücks ###, EZ ###, KG Straßgang) sowie ##### (Eigentümer des damaligen Grundstücks ###, EZ ###, KG Straßgang) andererseits ein Bestandsvertrag abgeschlossen. Gemäß dessen Punkt 1.2 wurden auf dem nunmehrigen Grundstück ##### (damals #####) gelegene „Liegenschaftsteile im Ausmaß von rund 40 m<sup>2</sup>“ für die Errichtung und den Betrieb „einer Telekommunikationsanlage“ in Bestand gegeben. Nach Punkt 1.2. ist die Bestandnehmerin berechtigt, „auf den in Punkt 1.1 genannten Liegenschaft/en“, das waren die Grundstücke ### und ###, „eine Telekommunikationsanlage [...] einschließlich sämtlicher für Telekommunikationsdienstleitungen erforderlichen technischen Einrichtungen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu installieren, zu betreiben und zu unterhalten sowie dem jeweiligen aktuellen Stand der Technik entsprechend zu ändern und zu erneuern.“ Nach Punkt 2.1 ist die Bestandnehmerin zudem berechtigt, alle für den Betrieb der vertragsgegenständlichen Anlage „notwendigen Kabel und Leitungen zu verlegen“ und verfügt auch zB über das „ungehinderte Zufahrts-/Zugangsrecht über die in Punkt 1.1 angeführte Liegenschaft/en“. Nach Punkt 3.1 ist die Bestandnehmerin berechtigt, „zweckdienlich erscheinende bauliche Änderungen und Erweiterungen ... an den vertragsgegenständlichen Anlagen vorzunehmen“, wobei der Bestandgeber bei baubehördlich genehmigungspflichtigen Erweiterungen vorab zu informieren ist. Nach Punkt 3.2 bedürfen demgegenüber „Änderungen an den sonstigen Teilen der Liegenschaft“

der Zustimmung des Bestandgebers. Auf Grundstück Nr ### wurden zusätzlich Geh- und Fahrrechte eingeräumt (Beilage ./1 zu ON 6).

Im Jahr 2010 wurde die mobilkom austria AG in die Antragstellerin (damals Telekom Austria TA AG, später umfirmiert) verschmolzen (amtsbekannt; unstrittig). Auf Bestandgeberseite wurde 2014 zunächst das damalige Grundstück ##### von ##### an #####, die später in ##### umfirmierte nunmehrige Antragsgegnerin, verkauft. Im Jahr 2018 wurde das Grundstück ##### in die neuen Grundstücke ##### und ##### geteilt und letzteres an die ##### verkauft (offenes Grundbuch; unstrittig).

Mit Schreiben vom 09.04.2020 fragte die Antragstellerin das in der Folge beantragte Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin als Grundeigentümerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze und bot eine einmalige Abgeltung in der in der Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) für Bauland vorgesehenen Höhe an (Beilage zu ON 1, unbestritten).

Eine Mitbenutzung bestehender Leitungen oder Anlagen als Alternative zum beantragten Leitungsrecht scheidet aus (ON 1; unbestritten).

Das Befahren der Zufahrtsstraße, unter der die angeordnete Kommunikationslinie verlegt werden soll, wird bei fachgerechter Ausführung der Grabungs-, Bohr- und Verlegungsarbeiten nach dem Stand der Technik nicht aufgrund von Bodenbewegungen zu frühzeitigen Schäden an den Infrastrukturen und in der Folge zu verkürzten Wartungsintervallen führen.

### **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.

Die Feststellung hinsichtlich nicht zu erwartender frühzeitiger Schäden an den Infrastrukturen und kürzeren Wartungsintervallen beruht darauf, dass die Telekom-Control-Kommission die Ausführungen der Antragstellerin (Protokoll vom 23.03.2021, inliegend ON 3 bzw Schriftsatz ON 8), wonach Leitungsverlegungen mittels Bohrverfahren auch unter dem hochrangigen Straßennetz und unter Bahntrassen üblich und bei fachgerechter Ausführung problemlos möglich seien, als glaubwürdiger erachtet, als die gegenteiligen Ausführungen der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin bezieht sich hierzu auf technische Standardverfahren bei der Verlegung und eine Vielzahl („jährlich hunderte derartiger Querungen“; ON 8) an Erfahrungen mit diesen Verfahren bzw den in dieser Weise errichteten Infrastrukturen, während die Ausführungen der Antragsgegnerin lediglich allgemein gehalten bleiben und ihre grundlegende Interessenlage der Verhinderung der „5G-Leitungen“ (ON 3) widerspiegeln. So hat insbesondere auch der Geschäftsführer der Antragsgegnerin in der Schlichtungsverhandlung vor der RTR-GmbH deutlich gemacht, die Antragsgegnerin wolle angesichts des seit 2008 bestehenden Vertrages mit der (Rechtsvorgängerin der) Antragstellerin grundsätzlich keine neuen Leitungen mehr dulden, eine Verlegung der Kommunikationslinie sei technisch aber in einer Weise möglich, dass keine Störung der Verwendung als Zufahrtsstraße bewirkt würde („##### bestätigt, dass auch seiner Meinung nach eine Verlegung der Kommunikationslinie technisch in einer Weise möglich sei, dass keine Störung der Verwendung als Zufahrtsstraße bewirkt würde. Er habe allerdings bereits bei Errichtung des Mobilfunkstandortes als damaliger Eigentümer des nunmehrigen Grundstücks ##### der Verlegung

von Kabeln zugestimmt, bzw sei eine Leitungsführung in dem Standortvertrag mit der Mobilkom vereinbart worden. Weitere Kabeln auf den Grundstücken der Antragsgegnerin wolle er nicht haben.“; Protokoll vom 23.03.2021; inneliegend ON 3).

## **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.

[...]"

§ 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.

[...]"

§ 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 WR-V 2019**

Die Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) der RTR-GmbH, BGBl II 310/2019, lautet auszugsweise:

*„§ 1. Im Sinne dieser Verordnung bedeutet*

*1. „Bauland“ Grundstücke, die nach dem auf sie anwendbaren Flächenwidmungsplan die Widmung oder Nutzungsart Bauland oder Baufläche aufweisen;*

[...]

*3. „Gebäude“ jedes Bauwerk, das durch räumliche Umfriedung Menschen und Sachen Schutz gegen äußere Einflüsse gewährt, den Eintritt von Menschen gestattet, mit dem Boden fest verbunden und von einiger Beständigkeit ist;*

[...]

*6. „Linieninfrastruktur“ auf unbebauten Liegenschaften (Z 12) unterirdisch errichtete Verrohrungen, Verkabelungen oder andere leitungsgebundene Anlagen;*

[...]

*9. „Objekt“ Gegenstände, ausgenommen Gebäude iSd Z 3, die zur Anbringung von Kleinantennen (§ 3 Z 36 TKG 2003) geeignet sind, wie beispielsweise Verkehrszeichen, Straßenbeleuchtung oder Sicherungskästen;*



[...]

10. „öffentliches Eigentum“ Liegenschaften (einschließlich Gebäuden) und Objekte, die ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft oder eines Rechtsträgers stehen, der ausschließlich im Eigentum einer Gebietskörperschaft steht; Liegenschaften (einschließlich Gebäuden) sind nur umfasst, wenn sie nicht zum öffentlichen Gut im Sinne von § 5 Abs. 3 TKG 2003 gehören;

11. „privates Eigentum“ Liegenschaften (einschließlich Gebäuden), die nicht unter Z 10 fallen und die nicht zum öffentlichen Gut im Sinne von § 5 Abs. 3 TKG 2003 gehören;

12. „unbebaute Liegenschaften“ Grundflächen, auf denen keine Gebäude iSd Z 3 und keine Objekte iSd Z 9 errichtet sind;

[...]

§ 3. (1) Die Richtsätze gemäß §§ 5 bis 11 sind zur Abgeltung der Wertminderung der in Anspruch genommenen Liegenschaften, Gebäude oder Objekte einmalig an den Belasteten zu leisten.

(2) Die Richtsätze gemäß §§ 4 bis 11 umfassen ausschließlich die Wertminderung der in Anspruch genommenen Liegenschaften, Gebäude oder Objekte. Gegebenenfalls darüber hinausgehende gesetzliche Ansprüche des Belasteten, wie zB Schadenersatzansprüche, Ansprüche wegen Ertragsausfalls, Flurschäden oder der Ersatz tatsächlich getragenen Aufwands, bleiben unberührt.

[...]

§ 5 Richtsatz 1 – Linieninfrastruktur

§ 5. (1) Richtsatz 1 gilt für Leitungsrechte für Linieninfrastruktur (§ 1 Z 6) auf unbebauten Liegenschaften (§ 1 Z 12) in öffentlichem (§ 1 Z 10) oder privatem Eigentum (§ 1 Z 11).

(2) Richtsatz 1 wird pro Laufmeter Kommunikationslinie für bis zu 50 cm Künettenbreite in der in der Anlage angegebenen Höhe festgelegt.

[...]“

Die Anlage zur Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) der RTR-GmbH, BGBl II 310/2019, lautet auszugsweise:

Beträge netto in Euro		pro Laufmeter Kommunikationslinie für bis zu 50 cm Künettenbreite	
		Richtsatz 1 Linieninfrastruktur	
Gemeinde- kennziffer	Gemeindename	Bauland	Grünland

[...]

60101	Graz	46,39	18,34
-------	------	-------	-------

[...]

#### 4.4 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 09.04.2020 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche 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 und Abs 3 TKG 2003 ist daher erfüllt.

#### 4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Anordnungen der Telekom-Control-Kommission in vertragsersetzenden Verfahren sind nur möglich, wenn keine (kongruente) vertragliche Regelung zwischen den Parteien besteht (§ 12a Abs 2 TKG 2003: „Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung“).

Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass für die Errichtung und den Betrieb des nunmehr auf dem Grundstück ##### bestehenden Antennentragemastes zwischen der mobilkom austria AG einerseits und der ##### sowie ##### andererseits im Jahr 2008 ein Bestandsvertrag abgeschlossen wurde, gemäß dessen Punkt 1.2 „Liegenschaftsteile im Ausmaß von rund 40 m<sup>2</sup>“ für die Errichtung und den Betrieb „einer Telekommunikationsanlage“ in Bestand gegeben wurden.

In der Folge kam es zu einer Gesamtrechtsfolge auf Bestandnehmerseite, wodurch die Antragstellerin aktuell die Bestandnehmerin dieses Vertrages ist. Auf Bestandgeberseite wurde zunächst das Grundstück ##### von ##### an die ##### verkauft, wodurch das Vertragsverhältnis auf Bestandgeberseite gemäß § 1120 ABGB (zur Gänze) auf die Käuferin, die später in ##### umfirmierte nunmehrige Antragsgegnerin, übergegangen ist. In weiterer Folge wurde das Grundstück ##### in das (verfahrensgegenständliche) Grundstück ##### und das neue Grundstück ##### geteilt und letzteres an die ##### verkauft. Auch dabei ging der Bestandsvertrag hinsichtlich der nunmehr auf Grundstück ##### befindlichen Fläche auf der der Mobilfunkmast errichtet ist, gemäß § 1120 ABGB auf die ##### als Käuferin über (vgl Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1120 (Stand 1.10.2016, rdb.at), Rz 7: „Ist das Bestandsobjekt ‚körperlich teilbar‘, nimmt er die Bestandgeberstellung bloß soweit ein, als er tatsächlich Eigentümer geworden ist.“).

Nach Punkt 1.2. des Bestandvertrages ist die Bestandnehmerin berechtigt, „auf den in Punkt 1.1 genannten Liegenschaft/en“, also u.a. dem früheren Gesamtgrundstück ##### „eine Telekommunikationsanlage [...] einschließlich sämtlicher für Telekommunikationsdienstleitungen erforderlichen technischen Einrichtungen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu installieren, zu betreiben und zu unterhalten sowie dem jeweiligen aktuellen Stand der Technik entsprechend zu ändern und zu erneuern.“ Nach Punkt 2.1 ist die Bestandnehmerin zudem berechtigt, alle für den Betrieb der vertragsgegenständlichen Anlage „notwendigen Kabel und Leitungen zu verlegen“ und verfügt zB über das „ungehinderte Zufahrts-/Zugangsrecht über die in Punkt 1.1 angeführte Liegenschaft/en“. Die Bestandnehmerin hatte somit vor der Teilung und Veräußerung des Grundstücks ##### nicht ausschließlich Rechte an der (nunmehr diesem Grundstück inne liegenden) Standfläche des Mastes, sondern auch an dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Grundstück ##### (damals Teil von #####). Mit der Veräußerung des Grundstücks ##### ist die Bestandgeberrolle daher nicht zur Gänze nach § 1120 ABGB auf die Käuferin (#####) übergegangen, sondern im Umfang der Bestandrechte am Restgrundstück (#####), bei der Verkäuferin (der nunmehrigen Antragsgegnerin) verblieben (siehe auch dazu Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1120 (Stand 1.10.2016, rdb.at), Rz 7).

Dennoch erachtet die Telekom-Control-Kommission eine Vertragsauslegung, wonach die Bestandnehmerin tatsächlich auf dem gesamten ursprünglichen Grundstück #####, und damit auch am Nachfolgegrundstück #####, berechtigt wäre, jederzeit zusätzliche Leitungen zu verlegen, für unzutreffend. Die Berechtigung, die „notwendigen Kabel und Leitungen zu verlegen“, kann sich vielmehr lediglich auf die ursprüngliche Errichtung der Funkanlage bezogen haben, zeigen doch die Punkte 3.1 und 3.2 des Bestandsvertrages deutlich, dass „bauliche Änderungen und Erweiterungen“ lediglich „an den vertragsgegenständlichen Anlagen“ (Punkt 3.1), also eben an den ursprünglich im Jahr 2008 errichteten Anlagen, ohne weitere Zustimmung der Bestandgeberseite zulässig sein sollen. Demgegenüber bedürfen (Punkt 3.2) „Änderungen an den sonstigen Teilen der Liegenschaft“ – etwa am bis dato nicht für Leitungen in Anspruch genommenen Grundstück ##### – ausdrücklich der neuerlichen Zustimmung des Bestandgebers, also der Antragsgegnerin. Auch nach § 5 Abs 1 Z 4 TKG 2003 wäre eine Erweiterung der Kommunikationslinie der Antragstellerin – als solche ist eine zusätzliche Kabelanbindung eines Mobilfunkstandortes zu beurteilen – nur dann vom (ursprünglichen) Leitungsrecht umfasst, wenn „dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt“. Das ist bei der beantragten Neuerrichtung einer Leitung mittels Grabung und Bohrung evident nicht der Fall.

Die Bestandnehmerrechte, die der Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin weiterhin an Grundstück ##### aus dem Vertrag aus 2008 zustehen mögen, umfassen daher zwar gegebenenfalls das in Vertragspunkt 2.1 genannten „ungehinderte Zufahrts-/Zugangsrecht“ (oder andere im Vertrag geregelte Rechte), nicht aber das Recht, die im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission gegenständliche Leitung zu verlegen. Eine aufrechte vertragliche Regelung zwischen den Parteien steht der beantragten Anordnung daher nicht entgegen.

#### **4.6 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 vom 22.05.2013, 2010/03/0004). Gleiches gilt für Verfahren betreffend die ebenfalls vertragsersetzenden Anordnungen nach §§ 5 f, 12a TKG 2003.

## **4.7 Zu den Einwendungen der Antragsgegnerin**

### **4.7.1 Entgegenstehendes öffentliches Interesse**

Die Antragsgegnerin bringt mit Schriftsatz ON 6 vor, Leitungsrechte nach §§ 5 f TKG 2003 stünden nur zu, sofern öffentliche Rücksichten nicht entgegen stehen. Die Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung stelle ein typisches öffentliches Interesse dar. Da Langzeitstudien über die Auswirkungen von 5G Strahlung auf den menschlichen Organismus fehlten, seien gesundheitliche Risiken nicht auszuschließen, weshalb der Antragstellerin kein Leitungsrecht zustehe. Dabei übersieht die Antragsgegnerin aber, dass der Betrieb der auf dem Nachbargrundstück ##### bestehenden Antennenanlage und deren Technologien gar nicht verfahrensgegenständlich sind. Im Verfahren ist ausschließlich die Einräumung eines Leitungsrechts für eine Kommunikationslinie, bestehend aus Leerrohr und Lichtwellenleiter, auf dem Grundstück ##### der Antragsgegnerin beantragt. Die Infrastrukturrechte nach dem TKG 2003, einschließlich der Leitungsrechte, sind technologie-neutral ausgestaltet (§ 1 Abs 2 Z 1, Abs 2b und Abs 3 TKG 2003) und stehen allgemein für die Errichtung von Kommunikationslinien durch einen Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes zu (vgl zu den analog gelagerten Mitbenutzungsrechten VwGH vom 22.05.2013, 2010/03/0004, wonach die *„Glaubhaftmachung eines ‚konkreten Projekts‘ [...] nicht [...] Voraussetzung“* für die Einräumung des Rechtes ist). Die Nutzung einer Kommunikationslinie für bestimmte Verwendungen oder Technologien wird in Verfahren nach §§ 5 f TKG 2003 daher behördlich weder vorgeschrieben noch untersagt, noch trifft im Übrigen die Annahme der Antragsgegnerin zu, Leitungen seien einer bestimmten Mobilfunk-Technologie, wie etwa 5G, zugeordnet (*„5G-Kabelanbindungen“* bzw *„5G-Leitungen“* laut Schriftsatz vom 16.03.2021, inliegend ON 3). Das Vorbringen der Antragsgegnerin kann die von ihr beantragte Abweisung des Leitungsrechts somit nicht stützen. Der Vollständigkeit halber wird darauf verwiesen, dass 5G nicht nur eine rechtlich zulässige, sondern auch eine politisch gewünschte und unterstützte Technologie ist (vgl zB die 5G-Strategie der Bundesregierung: <https://info.bmlrt.gv.at/service/publikationen/telekommunikation/5gstrategie---oesterreichs-weg-zum-5g-vorreiter-in-europa.html>). Für die von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Sicherstellung der Gesundheit der Bevölkerung beim Betrieb von Sendeanlagen wird in Verfahren zur Frequenzuteilung nach §§ 51 ff TKG 2003, insbesondere § 54 Abs 1d TKG 2003: *„Schutzes des Lebens und der Gesundheit von Menschen“*) bzw zur Bewilligung von Sendeanlagen nach §§ 74, 81 TKG 2003 Sorge getragen (vgl dazu zB auch BVwG vom 15.10.2020, W249 2234125-1).

### **4.7.2 Widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft und „Schonungsprinzip“**

Die Antragsgegnerin bringt weiters vor, die *„eingeschränkte oder gar nicht durchführbare“* Befahrung der Straße während der Errichtungsarbeiten mache die Einräumung eines Leitungsrechts unzulässig. Dabei übersieht die Antragsgegnerin aber, dass ein Leitungsrecht nach § 5 Abs 4 Z 1 TKG 2003 nur dann nicht zusteht, wenn die widmungsgemäße Verwendung der

Liegenschaft **dauernd** mehr als nur unwesentlich eingeschränkt wird. Demgegenüber hat der Leitungsberechtigte nach § 10 Abs 1 TKG 2003 aber bei der Ausübung des Leitungsrechts ausdrücklich „*in möglichst wenig belästigender Weise und mit tunlichster Schonung der benützten Grundstücke [...] 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 [...] zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten schleunigst einen klaglosen Zustand herzustellen.*“ (Hervorhebungen nur hier). Daraus ergibt sich zweifelsfrei, dass zeitweilige, für die Errichtung der Kommunikationslinie notwendige Einschränkungen des bestimmungsgemäßen Gebrauches, etwa das Befahren einer Straße, zu dulden sind.

Die zeitweiligen Einschränkungen sind allerdings gemäß § 10 Abs 1 TKG 2003 auf das erforderliche Mindestausmaß zu beschränken. Um der insofern berechtigten Interessenlage der Antragsgegnerin Rechnung zu tragen, wurden die – auch von der Antragstellerin selbst angebotenen – Auflagen angeordnet, wonach die Antragstellerin einerseits sicherzustellen hat, dass (i) bei den Bauarbeiten zumindest eine LKW-Fahrzeugbreite für die Zu- und Abfahrt frei bleibt und dass (ii) Baumaßnahmen, die die Zufahrt beeinträchtigen können, möglichst auf einen Zeitraum außerhalb der Betriebszeiten der betroffenen Anrainerunternehmen zu verlegen sind. Da zeitweilige Einschränkungen der Benützung der Liegenschaft sogar vom Grundeigentümer, in dessen absolut geschützte Rechtsposition mittels Leitungsrechts eingegriffen werden darf, hinzunehmen sind, muss dies umso mehr für die ebenfalls in § 10 Abs 1 TKG 2003 genannten, gegebenenfalls in ihren wirtschaftlichen Interessen berührten, Dritten gelten. Deren Interessenlage wird entsprechend § 10 Abs 1 leg cit ebenfalls durch die genannte Anordnung (Freihalten wenigstens eines Fahrstreifens; Bauarbeiten außerhalb der Betriebszeiten) Rechnung getragen.

Die Antragsgegnerin wendet zudem ein, die Kommunikationslinie würde auch nach ihrer Fertigstellung eine übermäßige Beeinträchtigung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft als Zufahrtsstraße zu den südlich bzw östlich liegenden Grundstücken ##### sowie ##### und ##### bewirken, da die „*enorm frequentierte Befahrung*“ der Straße mit LKWs frühzeitige Schäden an den geplanten Infrastrukturen befürchten lasse, wodurch mit einer eingeschränkten oder sogar ausgeschlossenen Befahrbarkeit der Zufahrtsstraße zu rechnen sei. Da eine diesbezügliche Gefährdung nicht festgestellt wurde (siehe oben Punkt II.2) stützt auch dieses Vorbringen die Abweisung des beantragten Leitungsrechts nicht. Um auch hier allerdings der Interessenlage der Antragsgegnerin weitestgehend Rechnung zu tragen, wurde in der Anordnung klargestellt, dass die Antragstellerin der Antragsgegnerin – zB bei nicht fachgerechter Ausführung der Arbeiten – für allenfalls doch nachweisbare Schäden nach den Grundsätzen der vertraglichen Schadenersatzhaftung zu haften hat.

Zusammengefasst geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass die Antragsgegnerin der Errichtung und dem Betrieb einer (weiteren) Leitung zur Versorgung des Sendestandortes grundsätzlich ablehnend gegenüber steht und sich insofern ihrer gesetzlichen Duldungsverpflichtung nach §§ 5 ff TKG 2003 zu entziehen versucht. Die gemäß § 12a TKG 2003 rechtzeitig erstatteten Einwendungen waren jedoch nicht geeignet, diese ablehnende Haltung in rechtlich relevanter Weise zu stützen, weshalb das Leitungsrecht im Umfang des Punktes I. angeordnet wurde.

#### **4.8 Inhalt der Anordnung - Präklusion**

Soweit die Antragsgegnerin trotz nachweislicher Aufforderung iSd § 12a TKG 2003 im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission keine Einwendungen iSd § 12a TKG 2003 gegen den Antrag erstattet hat, stützt sich die Anordnung auf den insoweit unwidersprochenen Antrag ON 1. Dies gilt insbesondere für die Unmöglichkeit der Mitbenutzung von Anlagen und hinsichtlich der Abgeltung, die daher dem Antrag ON 1 entsprechend in Höhe des Richtsatzes der WR-V 2019 (46,39 € pro Laufmeter im Bauland in Graz) angeordnet wurde. Auch andere als die in den Punkten 4.7.1 und 4.7.2 behandelten Umstände, die dem Leitungsrecht entgegenstehende öffentliche Rücksichten oder eine Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nahe legen würden, wurden nicht vorgebracht und unterliegen daher der Präklusionswirkung des § 12a TKG 2003.

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 28.06.2021

**Telekom-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende