

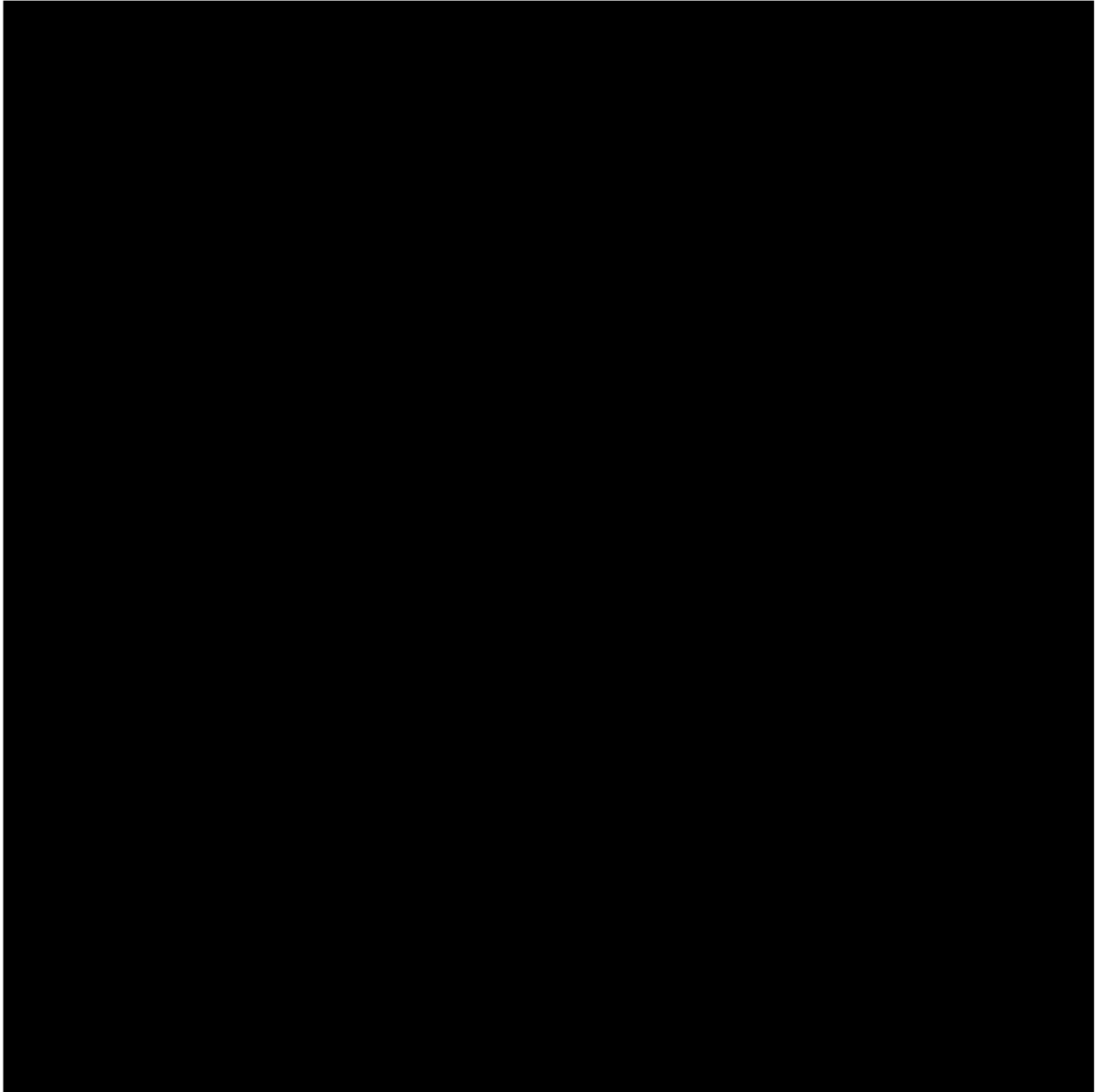
Bescheid

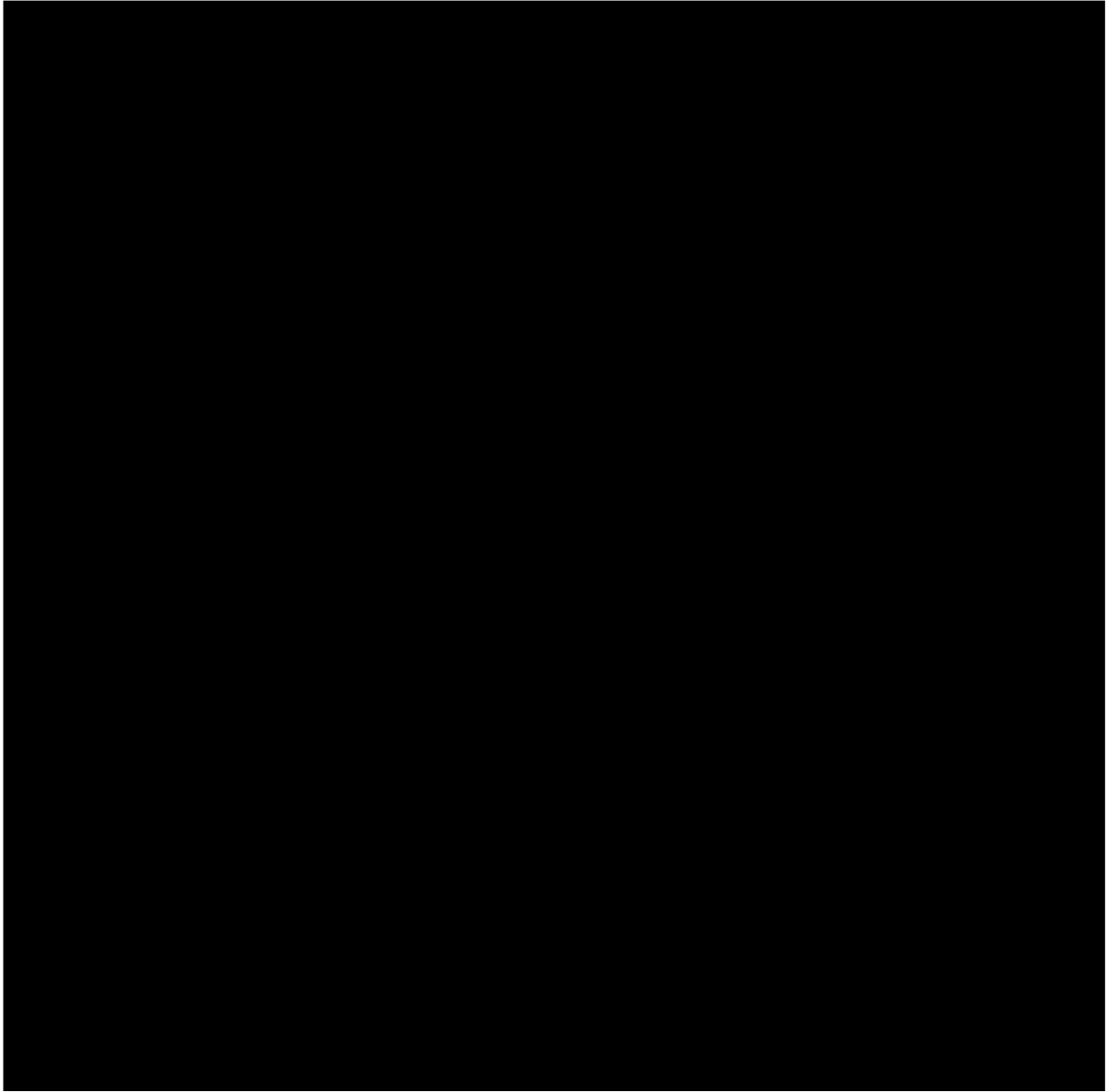
Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Franz Ziegelwanger als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 04.09.2017 über Antrag der [REDACTED] AG, [REDACTED] Wien, gegen die Gemeinde [REDACTED], vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael E. Sallinger, LL.M, Sillgasse 21/III, 6020 Innsbruck, und Rechtsanwalt Dr. Lothar Stix, LL.M, Kärntnerstraße 10/5, 1010 Wien, einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

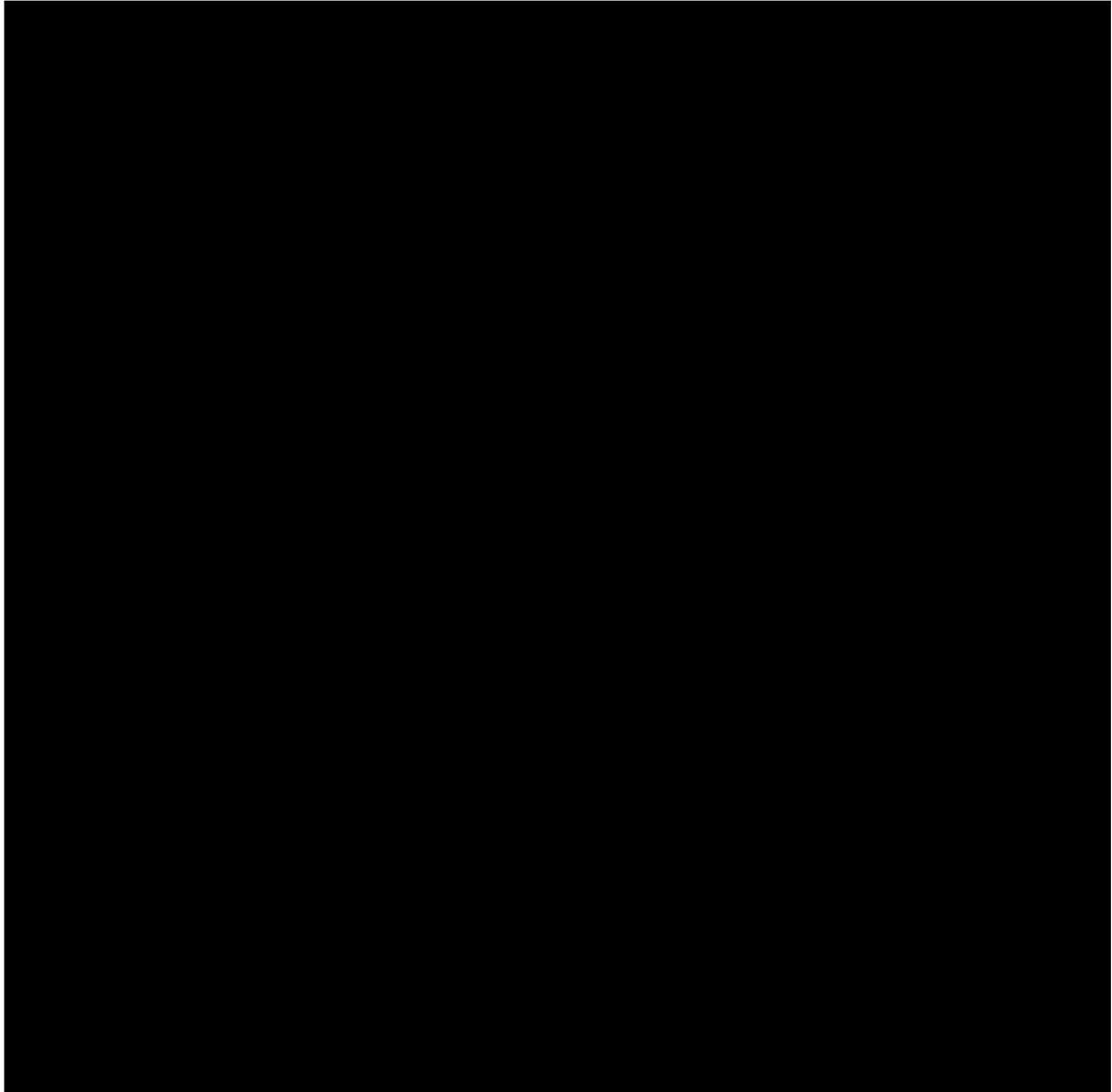
I. Spruch

1 Feststellung des Leitungsrechts

Gemäß §§ 5, 6 iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 6/2016 (im Folgenden „TKG 2003“) wird festgestellt, dass die [REDACTED] AG (idF: Berechtigte) gegenüber der Gemeinde [REDACTED] (idF: Verpflichtete) über ein Leitungsrecht an den zum öffentlichen Gut der Berechtigten gehörigen Grundstücken [REDACTED], mit dem in den nachstehenden Planskizzen ersichtlichen Streckenverlauf (orange markiert als „LWL-Grabung“) bzw Standorten (orange markiert als „Montagegrube“) verfügt:







Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der Kommunikationslinie, bestehend aus Rohren, Lichtwellenkabel und Montagegruben.

Die Berechtigte nutzt die anordnungsgegenständliche Infrastruktur im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste.

2 Modalitäten der Ausübung des Leitungsrechts

2.1 Realisierung des Leitungsrechts

Die konkrete Realisierung des Leitungsrechts ist in Abstimmung der Anordnungsparteien durchzuführen. Die Anordnungsparteien werden sowohl die genauen technischen Parameter der Leitungsverlegung als auch den Zeitplan einvernehmlich festlegen.

Zu diesem Zweck wird jede Anordnungspartei der gegenbeteiligten Partei innerhalb einer Woche nach Zustellung dieser Anordnung einen Koordinator (Name, Funktion, Kontaktdaten) benennen, der für alle nach dieser Anordnung erforderlichen Abstimmungen und Mitteilungen als Ansprechpartner fungiert. Die Anordnungsparteien haben dafür Sorge zu tragen, dass während der gesamten Dauer dieser Anordnung ein Koordinator bestellt ist.

Beide Parteien haben darauf hinzuwirken, dass das Leitungsrecht ohne unnötige Verzögerung realisiert werden kann.

2.2 Sonstige Bewilligungen

Die Berechtigte hat die für die Errichtung und den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen einzuholen.

2.3 Umfang und Ausübung

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

2.4 Erhaltung / Wartung

Den mit der Errichtung, Erhaltung, dem Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur Beauftragten der Berechtigten ist das Betreten der Grundstücke des Belasteten im notwendigen Ausmaß gestattet. Die Berechtigte hat bei allfälligen Wartungsarbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der benützten Grundstücke zu sorgen.

2.5 Entgelt

Das Leitungsrecht gemäß Punkt 1 steht der Berechtigten unentgeltlich zu.

2.6 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.

2.7 Anordnungsdauer

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Anordnungsparteien in Kraft und gilt solange, wie die Berechtigten die anordnungsgegenständliche Infrastruktur betreibt.

2.8 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 Vergebühung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Berechtigten auf ihre Kosten.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 11.05.2017, eingelangt am 12.05.2017 (ON 1) beantragte die [REDACTED] AG (idF: [REDACTED] oder Antragstellerin) die Feststellung des Bestehens eines Leitungsrechts gemäß §§ 5 ff TKG 2003 gegen die Gemeinde [REDACTED] (idF: Antragsgegnerin) in deren öffentlichem Gut.

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

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23.06.2017 (ON 4) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters zugestellt. Die Antragsgegnerin nahm im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission zum Antrag nicht Stellung.

Mit E-Mail vom 24.07.2017 (ON 11) teile die Antragsgegnerin (nach telefonischem Aviso: ON 8) mit, „*dass aus rechtlichen Gründen alternative Netze derzeit nicht angeboten werden können.*“

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Die Grundstücke [REDACTED], gehören zum öffentlichen Gut der Antragsgegnerin (unstrittig).

Mit Schreiben vom 16.03.2017 machte die Antragstellerin ein Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin für eine geplante Kommunikationslinie auf den genannten Grundstücken zur „Verlegung von Rohren und Lichtwellenkabel lt. Plan“ und zur „Kabelmontagegrube lt. Plan“ geltend. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze an die Antragsgegnerin (ON 1, Anlage 1a-d).

Die Antragsgegnerin als Verwalter des öffentlichen Gutes beantwortete das Nachfrageschreiben der ■■■ am 12.04.2017 (Schreiben datiert mit 23.03.2017). Darin führt die Antragsgegnerin aus, dem Vorhaben der ■■■ werde „keine Bewilligung erteilt“, da sich die Gemeinde entschlossen habe, „eine eigene, dem Stand der Technik entsprechende Breitbandversorgungsinfrastruktur im gesamten Gemeindegebiet zu errichten.“ Die Gemeinde gehe davon aus, „dass der vorerwähnte Ausbau in absehbarer Zeit abgeschlossen sein wird und daher in kurzer Zeit eine moderne flächendeckende Breitbandinfrastruktur zur Verfügung steht, welche von der ■■■ AG im Sinne des § 8 TKG 2003 oder im Sinne des Betreibermodells ‚Passives Sharing‘ mitbenutzt werden kann. Aufgrund der dargestellten Alternative wird die Einräumung der beantragten Leitungsrechte und die Zustimmung zu den erforderlichen Grabungsarbeiten auf Gemeindegrund bzw. Flächen des öffentlichen Gutes abgelehnt.“ (ON 1, Anlage 2).

Im Rahmen der Schlichtungsverhandlung bei der RTR-GmbH vom 30.05.2017 teilte die Antragsgegnerin mit, sie versuche aktuell, sich die gesamte im Gemeindegebiet vorhandene Infrastruktur der ■■■ vertraglich zu sichern. Nach Abschluss dieses Vertrages könne die Gemeinde der ■■■ die Infrastrukturen zur Mitbenutzung anbieten. Der Vertragsabschluss stehe innerhalb weniger Wochen bevor, danach werde die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein konkretes Angebot auf Mitbenutzung von Infrastrukturen machen. Ein solches Angebot wurde der Antragstellerin in der Folge jedoch nicht unterbreitet. Das Bestehen eines Leitungsrechts im nachgefragten Umfang ist zwischen den Parteien nach wie vor strittig (ON 2, ON 5 und ON 11).

3 Beweiswürdigung

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

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 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 Abs 3 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 und 3 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.

(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.

(3) Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte an öffentlichem Gut, wie Straßen, Fußwege, öffentliche Plätze und den darüber liegenden Luftraum, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen. Unentgeltlichkeit im Sinne dieser Bestimmung betrifft nicht die bereits am 1. August 1997 bestanden habenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben.

[...]“

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

„(1) Nimmt der Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes gemäß § 5 Abs. 3 Leitungsrechte in Anspruch, so hat er dem Verwalter des öffentlichen Gutes das dort beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekannt zu geben. Hat der Verwalter des öffentlichen Gutes gegen das Vorhaben Einwendungen, so hat er dem Bereitsteller binnen vier Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls mit dem Bau begonnen werden kann.

[...]

(3) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht nach § 5 Abs. 3 oder Abs. 4 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 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 16.03.2017 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze 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 Entstehung des Leitungsrechts

Nimmt der Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes Leitungsrechte an öffentlichem Gut in Anspruch, so hat er nach § 6 Abs 1 TKG 2003 dem Verwalter des öffentlichen Gutes das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekannt zu geben. Hat der Verwalter des öffentlichen Gutes gegen das Vorhaben Einwendungen, so hat er dem Bereitsteller binnen vier Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls mit dem Bau begonnen werden kann.

Bei den verfahrensgegenständlichen Grundstücken handelt es sich um öffentliches Gut der Antragsgegnerin. Das Bestehen von Abgaben, deren rechtliche Grundlagen bereits am 01.08.1997 bestanden hätten, wurde von der Antragsgegnerin im Verfahren nicht vorgebracht, weshalb ein Leitungsrecht im vorliegenden Fall nach § 5 Abs 3 TKG 2003 jedenfalls unentgeltlich ist.

Leitungsrechte im öffentlichen Gut bestehen unmittelbar auf Grund des Gesetzes (OGH 21.12.2005, 3 Ob 125/05m), eine Vereinbarung oder Anordnung der Regulierungsbehörde ist für das Entstehen des Rechtes nicht erforderlich. Die Leitungsrechte werden durch die Nachfrage lediglich gegenüber dem Grundeigentümer geltend gemacht und in ihrem Umfang konkretisiert. Sie sind hinsichtlich der Modalitäten der Ausübung auch einer vertraglichen bzw vertragsersetzenden Regelung zugänglich (vgl EBRV 845 Blg XXV. GP, 3).

Die Antragsgegnerin lehnte das Leitungsrecht im gegenständlichen Fall – grundsätzlich rechtzeitig iSd § 6 Abs 1 TKG 2003 – wegen einer in der Zukunft allenfalls möglichen Mitbenutzung von erst zu errichtenden Infrastrukturen ab. Diese von der Antragsgegnerin eingewendete Möglichkeit einer (künftigen) Mitbenutzung stellt jedoch aus folgenden Gründen keinen rechtlich relevanten Alternativvorschlag nach § 6 Abs 1 TKG 2003 dar:

Leitungsrechte über öffentliches Gut bestehen nicht nur unmittelbar auf Grund des Gesetzes, sondern sind nach OGH vom 17.03.2005, 6 Ob 310/04p, auch „*zwingend für alle Bereitsteller eines Kommunikationsdienstes unentgeltlich*“. Demgegenüber ist die Mitbenutzung von Infrastrukturen nach § 8 TKG 2003 ein entgeltliches Rechtsverhältnis. Wäre nun das Anbieten von Mitbenutzung ein tauglicher Alternativvorschlag, an den der potenziell Leitungsberechtigte gebunden ist, könnte der Verpflichtete – die öffentliche Hand – nach eigenem Ermessen das dem Berechtigten kraft Gesetzes unentgeltlich zustehende Recht einseitig und zum eigenen Vorteil in ein entgeltliches Rechtsverhältnis umwandeln. Ein solches Verständnis kann den einschlägigen §§ 1, 5 ff TKG 2003 im Lichte der zitierten oberstgerichtlichen Rechtsprechung allerdings nicht unterstellt werden. Demgegenüber spricht nichts dagegen, dem leitungsberechtigten Unternehmen die Wahl zu überlassen, ob das – ex lege im festgestellten Umfang entstandene – Leitungsrecht oder eine gegebenenfalls angebotene Mitbenutzung als günstiger angesehen und daher realisiert wird (Make-or-Buy).

Insofern könnte also nicht einmal das Angebot einer Mitbenutzung bereits vorhandener Infrastrukturen einen tauglichen Alternativvorschlag iSd § 6 Abs 1 TKG 2003 darstellen. Umso

weniger kann der Verweis auf eine allenfalls künftig mögliche Mitbenutzung erst zu errichtender Infrastrukturen (bzw solcher, die erst zugekauft werden sollen) die Entstehung eines Leitungsrechts im öffentlichen Gut verhindern. Bei Ausbleiben eines tauglichen Alternativvorschlags kann aber nach § 6 Abs 1 TKG 2003 *“mit dem Bau begonnen werden“*, was bedeutet, dass das unentgeltliche Leitungsrecht der Antragstellerin in dem der Nachfrage entsprechenden Umfang wirksam entstanden ist und daher von dieser – vorbehaltlich aller anderen gegebenenfalls erforderlichen Bewilligungen – ausgeübt werden kann.

4.5 Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides in Spruchpunkt 1

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat ein Feststellungsbescheid über Rechte und Rechtsverhältnisse zu ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat und es sich um ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt. Dies jeweils unter der Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen (VwGH vom 25.08.2005, 2004/16/0281; VwGH vom 22.10.2015, Ra 2015/16/0069).

Nach den Feststellungen ist das Bestehen eines Leitungsrechts im nachgefragten Umfang zwischen den Parteien strittig. Die Telekom-Control-Kommission erachtet daher ein – wenn auch gegenläufiges – rechtliches Interesse beider Parteien als gegeben, die Rechtslage verbindlich festgestellt zu erhalten. Rechtsvorschriften, die die mit diesem Bescheid getroffene Feststellung ausschließen würden, bestehen nicht.

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides über das Bestehen und den Umfang des Leitungsrechts der Antragstellerin in Spruchpunkt 1 ist daher zulässig und geboten.

4.6 Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides des Spruchpunkts 2

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 Verfahren nach § 12a TKG 2003 idgF ebenso anzuwenden (VwGH 22.05.2013, 2010/03/0004).

Die Anordnung in Spruchpunkt 2 hat derartigen vertragsersetzenden Charakter.

4.7 Subsidiarität der Anordnung in Spruchpunkt 2

Eine Vereinbarung über Modalitäten der Ausübung des Leitungsrechts (vgl EBRV 845 Blg XXV. GP, 3) ist zwischen den Parteien unstrittig nicht zu Stande gekommen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages ist daher erfüllt.

4.8 Inhalt der Anordnung in Spruchpunkt 2

Die Telekom-Control-Kommission erachtet die angeordneten Detailregelungen als erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien in einer Weise zu regeln, dass der oben genannte, vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien sichergestellt wird. Diese Regeln entsprechen auch der Regulierungspraxis in Verfahren über Infrastrukturrechte nach dem TKG 2003.

4.9 Präklusion von Einwendungen iSd § 12a TKG 2003

Die Antragsgegnerin hat es trotz nachweislicher Aufforderung iSd § 12a Abs 1 TKG 2003 (ON 4) unterlassen, fristgerechte Einwendungen gegen den Antrag vorzubringen, die die Telekom-Control-Kommission ihrer Entscheidung die Regulierungsbehörde berücksichtigen hätte können.

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 04.09.2017

Telekom-Control-Kommission

Dr. Elfriede Solé
Die Vorsitzende