

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 26.07.2022 über Antrag der [REDACTED] GmbH, [REDACTED] Wien, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, Bauernmarkt 2, 1010 Wien, gegen die [REDACTED] GmbH & Co KG, [REDACTED] Innsbruck, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ralf Geymayer, BGT Rechtsanwälte, Maria-Theresien-Str. 16, 6020 Innsbruck beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 59, 78, 194 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I 2021/190 (im Folgenden „TKG 2021“) wird mit Wirksamkeit ab 01.03.2023 folgende vertragsersetzende Regelung angeordnet:

Anordnung über ein Standortrecht

1 Anordnungsgegenstand

1.1 Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Standortrechtes gemäß § 59 TKG 2021 für die [REDACTED] GmbH (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber der [REDACTED] GmbH & Co KG (in der Folge: Antragsgegnerin) an deren Grundstück GST-NR. [REDACTED], Bezirksgericht Innsbruck, [REDACTED] 6020 Innsbruck, nach Maßgabe der nachfolgenden Regelungen.

1.2 Das Standortrecht umfasst das Recht, zur Errichtung, zum Betrieb, zur Erhaltung, Erneuerung und Erweiterung eines Mobilfunkstandortes im Umfang des einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung bildenden Einreichplans vom 12.12.2019, Anlage A, in dem die bestehenden

Komponenten in schwarzer Markierung, die zu demontierenden Komponenten in gelber Markierung und die neu zu errichtenden Komponenten in roter Markierung angegeben sind.

1.3 Der Standort dient der Erbringung von nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten und umfasst die dafür erforderlichen technischen Anlagen, Einrichtungen und Verkabelungen samt Zubehör, einschließlich der damit verbundenen erforderlichen Baumaßnahmen. Sämtliche erforderlichen Baumaßnahmen sind in Abstimmung der Parteien durchzuführen, wobei beide Parteien das Ziel anzustreben haben, die Inanspruchnahme und Ausübung des Standortrechts zu ermöglichen und zu erleichtern.

1.4 Betrieb, Erneuerungen und Erweiterungen des Standortes sind technologieneutral nach dem jeweils aktuellen Stand der Funkstandorttechnik von dieser Anordnung insoweit umfasst, als mit dem Betrieb, der Erneuerung oder der Erweiterung des Standortes keine mehr als nur unwesentliche dauerhafte zusätzliche Inanspruchnahme von Fläche gegenüber dem Stand laut Anlage A auf der Liegenschaft bzw dem darauf befindlichen Gebäude verbunden ist.

1.5 Erforderliche Stromzähler werden von der Antragstellerin fachgerecht installiert. Um eine ununterbrochene Energieversorgung zu gewährleisten, ist die Antragstellerin zur Aufstellung und zum Betrieb eines Notstromaggregates berechtigt. Der Strombezug und die damit im Zusammenhang stehende Kostentragung oder -aufteilung zwischen den Parteien ist nicht Gegenstand dieser Anordnung.

1.6 Die Einrichtungen des Funkstandortes werden nur für einen vorübergehenden Zweck eingebracht und verbleiben im Eigentum der Antragstellerin.

2 Betreten der Liegenschaft und Ausübung

2.1 Das Betreten des Inneren des Gebäudes der Antragsgegnerin ist der Antragstellerin oder den von ihr beauftragten bzw bevollmächtigten Dritten, dringende Notfälle ausgenommen, nur nach vorheriger Anmeldung bei der Antragsgegnerin oder deren Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten. Die Antragstellerin ist berechtigt, in Absprache mit der Antragsgegnerin an geeigneter Stelle einen Schlüsseltresor zu installieren bzw zu nutzen.

2.2 Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Standortrechts sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften einzuhalten und in möglichst wenig belästigender Weise und mit möglicher Schonung des benützten Grundstücks und Gebäudes vorzugehen. Die Antragstellerin hat, insbesondere während der Ausführung von Arbeiten, auf ihre Kosten für die weitest mögliche Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des benützten Grundstücks und Gebäudes zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten ehestmöglich einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten ist Rücksicht zu nehmen.

3 Sonstige Bewilligungen

3.1 Die Antragstellerin hat die für die Errichtung, den Betrieb, die Erhaltung, die Erneuerung und die Erweiterung der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen einzuholen.

3.2 Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, die Antragstellerin sowie von ihr beauftragte bzw bevollmächtigte Dritte bei allen erforderlichen behördlichen Verfahren zu unterstützen und insbesondere – gegen Ersatz der erforderlichen Kosten im nachgewiesenen Ausmaß – auf Verlangen der Antragstellerin die für die Errichtung, den Betrieb, die Erhaltung, Erneuerung und Erweiterung oder den Abbau des Mobilfunkstandortes oder dessen Teile notwendigen Vollmachten und Erklärungen auszustellen und abzugeben (zB Bauansuchen und ähnliche Anträge).

4 Anordnungsdauer

4.1 Diese Anordnung tritt mit 01.03.2023 in Kraft und gilt auf unbestimmte Zeit. Eine Kündigung ist mit 12-monatiger Frist zum Ende eines jeden Kalendermonats zulässig. Die Antragsgegnerin kann frühestens per Ende Februar 2043 (20 Jahre nach Beginn des Anordnungsverhältnisses) ordentlich kündigen.

4.2 Die Kündigung der Anordnung muss mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen, sofern sie handschriftlich unterfertigt wird. Im Fall der qualifizierten elektronischen Signatur erfolgt die Übermittlung elektronisch.

5 Vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

Das angeordnete Standortrecht kann unter Berücksichtigung von Punkt 4.2 mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden,

5.1 durch die Antragsgegnerin, wenn die Antragstellerin mit den fälligen Zahlungsverpflichtungen in Verzug gerät und trotz schriftlicher Mahnung unter Setzung einer vierwöchigen Nachfrist ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt.

5.2 durch die Antragstellerin, wenn der Nutzungsgegenstand aus technischen oder kommerziellen Gründen nicht mehr für den angeordneten Zweck verwendet werden kann oder für die Antragstellerin die betriebliche Notwendigkeit zur Nutzung des Standortes entfällt.

5.3 durch jede Partei, wenn der andere Anordnungspartner wesentliche Bestimmungen dieser Anordnung verletzt und innerhalb einer schriftlich zu setzender Frist von vier Wochen den anordnungsgemäßen Zustand nicht wiederherstellt.

6 Auflösung wegen Verfügungen der Antragsgegnerin

6.1 Das angeordnete Standortrecht kann durch die Antragsgegnerin unter Berücksichtigung von Punkt 4.2 aufgelöst werden bzw kann sie dessen Änderung verlangen, wenn sie eine Verfügung iSd § 75 Abs 1 iVm § 59 Abs 2 TKG 2021 plant, auf Grund welcher sie die technische Notwendigkeit der Entfernung oder Änderung des Standortes nachweisen kann.

6.2 Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin in diesem Fall in angemessener Frist vor Beginn der geplanten Arbeiten zu verständigen (Anzeige). Die Antragstellerin hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung ihrer Anlage auf eigene Kosten durchzuführen. Die Antragstellerin kann der Antragsgegnerin einen Alternativvorschlag unterbreiten.

6.3 Gleichzeitig mit einer Auflösungs- oder Abänderungserklärung im Sinne dieses Punktes hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen adäquaten Ersatzstandort anzubieten, sofern dies technisch und wirtschaftlich zumutbar ist.

6.4 Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

7 Abgeltung der Wertminderung / Engineering Beitrag

7.1 Für das anordnungsgegenständliche Standortrecht hat die Antragstellerin an die Antragsgegnerin eine einmalige Abgeltung der Wertminderung gemäß § 59 Abs 3 TKG 2021 in Höhe von EUR 20.000,- zu bezahlen.

7.2 Zusätzlich leistet die Antragstellerin eine jährliche Zahlung in der Höhe von EUR [REDACTED] als „Engineering Beitrag“. Der „Engineering Beitrag“ ist gemäß dem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex 2020 wertgesichert. Ausgangsbasis für die Wertsicherung ist die für März 2023 errechnete Indexzahl. Schwankungen bis einschließlich 10% (zehn Prozent) nach oben oder unten bleiben unberücksichtigt. Die Anpassung der Vergütung erfolgt am 01.01. eines jeden Jahres auf Basis der für den Oktober des Vorjahres fix verlautbarten Indexzahl und wird die sich aufgrund der Überschreitung der 10%-Grenze ergebende Veränderung erstmals ab 01.01. des Folgejahres berücksichtigt und ausbezahlt. Die neue Indexzahl bildet jeweils die neue Ausgangsgrundlage für die Berechnung der weiteren Überschreitungen.

8 Zahlungsmodalitäten

8.1 Die einmalige Abgeltung der Wertminderung gemäß Punkt 7.1 ist binnen drei Wochen nach Wirksamkeitsbeginn dieser Anordnung (01.03.2023) auf das Konto IBAN: [REDACTED] Kontoinhaber: [REDACTED] GmbH & Co KG (oder ein anderes, von der Antragsgegnerin der Antragstellerin vorher bekannt gegebenes Konto) zu bezahlen.

8.2 Der „Engineering Beitrag“ gemäß Punkt 7.2 ist – mit Ausnahme der ersten Fälligkeit - jeweils bis zum 5. Banktag eines Jahres auf das Konto IBAN: [REDACTED] Kontoinhaber: [REDACTED] GmbH & Co KG (oder ein anderes, von der Antragsgegnerin der Antragstellerin bekannt gegebenes Konto), zu entrichten. Die Überweisung des „Engineering Beitrags“ erfolgt mittels Dauerauftrags. Der „Engineering Beitrag“ für das Jahr 2023 wird spätestens innerhalb von drei Wochen nach Wirksamkeitsbeginn dieser Anordnung (01.03.2023) anteilig bis zum Ende dieses Kalenderjahres auf das genannte Konto entrichtet. Bei unterjähriger Beendigung des Anordnungsverhältnisses ist der auf dieses Jahr entfallende „Engineering Beitrag“ aliquot zurückzuerstatten.

9 Umsatzsteuer

9.1 Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer von der Antragstellerin zusätzlich bezahlt.

9.2 Sofern und solange die Antragsgegnerin der Antragstellerin nicht schriftlich andere Informationen übermittelt hat (Punkt 14.4), ist hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung dieser Anordnung von Folgendem auszugehen:

- Die Antragsgegnerin ist kein steuerbefreiter Kleinunternehmer.
- Die Antragsgegnerin optiert hinsichtlich der oben genannten Abgeltungen zur Steuerpflicht.
- Der Antragsgegnerin ist bekannt, dass die Antragstellerin den Umsatzsteuerteil der Abgeltungen nur zur Anweisung bringen kann, wenn vorher die Antragsgegnerin ihre UID-Nummer an die Antragstellerin bekannt gegeben hat. Die UID-Nummer der Antragsgegnerin lautet [REDACTED]
- Um der Antragstellerin eine kontinuierliche gesetzeskonforme Geltendmachung der aufgrund dieser Anordnung geleisteten Umsatzsteuer als Vorsteuer zu ermöglichen, erklärt sich die Antragsgegnerin damit einverstanden, seitens der Antragstellerin Abrechnungsbelege ("Gutschriften") über sämtliche mit der anordnungsgegenständlichen Nutzung im Zusammenhang stehende steuerpflichtige Zahlungen zu erhalten. Dies erstmals ab dem Monat des Zahlungsbeginns. Eine Rechnungslegung durch die Antragsgegnerin findet somit nicht statt.

10 Übertragung von Rechten / Rechtsnachfolge

10.1 Unbeschadet sonst erforderlicher Bewilligungen und Genehmigungen ist die Antragstellerin berechtigt, die ihr aus dieser Anordnung erwachsenen Rechte ganz oder teilweise Dritten zur Errichtung, zur Erhaltung, zum Betrieb, zur Erweiterung und zur Erneuerung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes zu übertragen, soweit dieses der Erbringung von nummerengebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten dient. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin über jede Übertragung von Rechten aus dieser Anordnung zeitnahe nach erfolgter Übertragung zu informieren.

10.2 Umgekehrt hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu informieren, wenn sie Dritten Besitz- oder Eigentumsrechte, die einen Zusammenhang mit der gegenständlichen Anordnung haben können, an der in Anspruch genommenen Liegenschaft einräumt. Ebenso hat die Antragsgegnerin den Erwerber dieser Rechte über das Bestehen des gemäß § 76 Abs 2 TKG 2021 auch ihm gegenüber wirksamen Standortrechts nach dieser Anordnung zu informieren.

11 Beendigung

11.1 Nach Beendigung des Anordnungsverhältnisses steht der Antragsgegnerin das Recht zu, eine dem früheren Zustand vergleichbare Wiederherstellung der genutzten Sache zu verlangen, sofern keine anders lautenden Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen werden.

11.2 Mit schriftlicher Zustimmung der Antragstellerin kann die Antragsgegnerin auf ihren Wunsch hin die von der Antragstellerin geschaffene Infrastruktur ganz oder teilweise übernehmen, wobei die Konditionen einer Nachtragsvereinbarung vorbehalten bleiben.

12 Haftung

12.1 Die Antragstellerin haftet ohne Rücksicht auf Verschulden für alle Schäden, die durch die Errichtung, Erhaltung, Erweiterung, Erneuerung, den Betrieb oder durch die Beseitigung des Mobilfunkstandorts der Antragsgegnerin entstehen, soweit diese den Schaden nicht selbst schuldhaft verursacht hat.

12.2 Die Antragsgegnerin haftet für Schäden an den vor Ort befindlichen Einrichtungen der Antragstellerin, sofern diese Schäden an von ihr oder von Personen schuldhaft verursacht werden, die mit ihrer Zustimmung oder auf ihre Veranlassung die anordnungsgegenständlichen Einrichtungen bzw Anlagen betreten.

12.3 Die Antragsgegnerin hat alles zu unterlassen, was zu Störungen und Beeinträchtigungen des Betriebs des Mobilfunkstandorts führen kann.

12.4 Räumt die Antragsgegnerin Dritten vertraglich Rechte zur Errichtung und zum Betrieb von – von der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur unabhängigen – weiteren Funkanlagen auf der in Punkt 1 genannten Liegenschaft ein, hat die Antragsgegnerin diesen Dritten vertraglich auferlegen, die Errichtung und den Betrieb ihrer Anlagen mit der Antragstellerin einvernehmlich abzustimmen, um Beeinträchtigungen der Funkanlagen zu vermeiden.

13 Vergebührung / Kosten

13.1 Die Antragstellerin führt eine allfällige Vergebührung der Anordnung beim sachlich zuständigen Finanzamt mit schuldbefreiender Wirkung gegenüber der Antragsgegnerin durch.

13.2 Die Antragstellerin trägt die Haftung für nicht erfolgte oder fehlerhafte Vergebührung. Die Kosten etwaiger Rechtsberatung trägt jede Partei selbst.

14 Schlussbestimmungen

14.1 Werden einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam, so müssen sie derart umgedeutet bzw ergänzt werden, dass der mit der betroffenen Bestimmung verbundene wirtschaftliche Zweck weitestgehend erreicht wird. Die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen wird dadurch nicht berührt.

14.2 Mündliche Nebenabreden zu dieser Anordnung bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen dieser Anordnung bedürfen der Schriftform (iSv handschriftlicher bzw gesetzlich gleichgehaltener Unterfertigung). Die zu errichtenden Nachtragsurkunden sind fortlaufend zu nummerieren und zur Anordnung zu nehmen.

14.3 Diese Anordnung und deren Rechtswirksamkeit, Auslegung, Erfüllung und daraus ableitbare Ansprüche unterliegen österreichischem Recht unter Ausschluss der Kollisionsnormen und den Bestimmungen des UN-Kaufrechts. Alle zivilrechtlichen Streitigkeiten, die sich aus dieser Anordnung ergeben oder sich auf deren Verletzung, Auflösung oder Nichtigkeit beziehen, sollen, soweit rechtlich zulässig, vom sachlich für 6020 Innsbruck zuständigen Gericht entschieden werden.

14.4 Erklärungen gelten als zugegangen, wenn sie an die zuletzt schriftlich bekannt gegebene Anschrift gesandt wurde. Solange die Änderung der Anschrift nicht nachweislich bekannt gegeben wurde, gilt die bekannte Anschrift als die zuletzt bekannt gegebene Anschrift. Dies gilt auch sinngemäß für E-Mail Adressen.

Anlage A

Einreichplan vom 12.12.2019, Rev 0 (Verfasser: [REDACTED] GmbH)

Plannummer: [REDACTED] (fünf Blätter)

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.03.2022, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin die Einräumung eines Standortrechts gemäß § 59 TKG 2021 gegen die Antragsgegnerin.

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 78 Abs 1 TKG 2021 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 12, ON 13).

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22.04.2022 (ON 15, Zustellung am 27.04.2022 ausgewiesen) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 zugestellt. Die Antragsgegnerin erhob rechtzeitig Einwendungen gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 gegen den Antrag (ON 16).

2 Festgestellter Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, das der Erbringung von nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten dient (ON 1; unbestritten).

Die Antragsgegnerin steht (mittelbar) zu 100% im Eigentum der Stadt Innsbruck (ON 1 samt Beilagen, ON 12, ON 16; unbestritten).

Das Grundstück GST-NR. [REDACTED], Bezirksgericht Innsbruck, samt darauf befindlichem Gebäude an der Adresse [REDACTED] 6020 Innsbruck, steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (offenes Grundbuch, Beilage zu ON 1; unbestritten).

Auf dem Gebäude wurde von der [REDACTED] GmbH auf der Grundlage eines mit der Antragsgegnerin abgeschlossenen Vertrages vom 07.05.2003 (Beilage ./A zu ON 16) eine Mobilfunksendeanlage errichtet und in der Folge betrieben. Zu diesem Vertrag wurden Nachträge vom 12.10.2009 (Beilage ./B zu ON 16) sowie vom 08.01.2018 (Beilage ./C zu ON 16) abgeschlossen (ON 1, ON 16; unbestritten).

Der Vertrag samt Nachträgen ging im Wege der Gesamtrechtsnachfolge per [REDACTED] auf die Antragstellerin über (ON 1, unbestritten). Die Antragstellerin kündigte mit an die Antragsgegnerin gerichtetem Schreiben vom 03.02.2022 den Vertrag vom 07.05.2022 in der geltenden Fassung frist- und termingerecht per Ende Februar 2023 auf (Beilage ./2 zu ON 1; unbestritten).

Mit Schreiben vom 11.02.2022 fragte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin als Grundeigentümerin ein Standortrecht gemäß § 59 TKG 2021 nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin einen Einreichplan, in dem die bestehenden (schwarze Markierungen), die zu demontierenden (gelbe Markierungen) und die für eine beabsichtigte Erweiterung neu zu errichtenden Komponenten (rote Markierungen) angegeben waren. Zudem übermittelte die Antragstellerin den Entwurf eines Nutzungsvertrages und bot eine einmalige Abgeltung iHv

€ 20.000,- (exkl USt) an (Beilagen ./2, ./3 und ./4 zu ON 1, unbestritten). Eine Vereinbarung über das nachgefragte Standortrecht ist nicht zu Stande gekommen (ON 1, ON 16, unbestritten).

Die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft wird durch die angeordnete Nutzung der Liegenschaft nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt (ON 1; unbestritten).

Eine Mitbenutzung nach § 64 TKG 2021 auf der Liegenschaft ist nicht möglich (ON 1; unbestritten).

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder iSd § 78 Abs 2 TKG 2021 unbestritten.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Gesetzliche Regelungen

§ 56 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet auszugsweise:

„(1) Den mit der Errichtung, der Erhaltung, dem Betrieb, der Erweiterung oder der Erneuerung der in § 51 Abs. 1 angeführten Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen Beauftragten ist das Betreten von Liegenschaften und gegebenenfalls Objekten nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten. Das Betreten des Inneren von Gebäuden, dringende Notfälle ausgenommen, ist nur nach vorheriger Anmeldung beim Eigentümer oder dessen Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.

[...]

(4) Leitungsrechte können auch für bereits bestehende Kommunikationslinien samt deren Zubehör durch Entscheidung der Regulierungsbehörde begründet werden.

(5) Leitungsberechtigte haften ohne Rücksicht auf Verschulden für alle Schäden, die durch die Inanspruchnahme und Ausübung eines Leitungsrechts, insbesondere durch die Errichtung, Erhaltung, Erweiterung, Erneuerung, den Betrieb oder die Beseitigung ihrer Kommunikationslinie dem Belasteten entstehen, soweit dieser den Schaden nicht selbst schuldhaft verursacht hat. Zur Entscheidung über derartige Ersatzansprüche sind die ordentlichen Gerichte zuständig.“

§ 59 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet:

„(1) Standorte im Sinne dieser Bestimmung sind Antennentragemasten samt allen vor Ort erforderlichen Einrichtungen, die unabhängig von der eingesetzten Technologie für den technischen Betrieb erforderlich sind. Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, soweit dieses der Erbringung von nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten dient, sind berechtigt, zu diesem Zweck Standortrechte zur Errichtung, zum Betrieb, zur Erhaltung, Erneuerung und Erweiterung von Standorten an Liegenschaften, die unmittelbar oder mittelbar im ausschließlichen Eigentum einer Gebietskörperschaft stehen, in Anspruch zu nehmen, wenn öffentliche Rücksichten nicht im Wege stehen und

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

2. eine Mitbenutzung nach § 64 auf der Liegenschaft nicht möglich oder nicht tunlich ist.

(2) Für Standortrechte nach Abs. 1 gilt § 75 mit der Maßgabe, dass nur Verfügungen wegen nachgewiesener technischer Notwendigkeit zu berücksichtigen sind und der Eigentümer dem Berechtigten einen adäquaten Ersatzstandort anzubieten hat, sofern dies technisch oder wirtschaftlich zumutbar ist.

(3) Dem gemäß Abs. 1 belasteten Grundeigentümer ist eine der Wertminderung durch das Standortrecht entsprechende Abgeltung zu bezahlen.

(4) Wird ein Standortrecht nach dieser Bestimmung in Anspruch genommen, hat der Berechtigte dem Eigentümer das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekanntzumachen und diesem eine Abgeltung gemäß Abs. 3 anzubieten.

(5) Kommt zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer binnen einer Frist von vier Wochen ab der Bekanntmachung des Vorhabens nach Abs. 4 keine Vereinbarung über das Standortrecht zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen.

(6) Für Standortrechte ist § 56 sinngemäß anzuwenden.“

§ 74 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet:

„(1) Bei der Ausübung der Rechte nach §§ 51 bis 70 ist in möglichst wenig belästigender Weise und mit möglicher Schonung der benützten Liegenschaften, Objekte oder der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen und der Rechte Dritter vorzugehen.

(2) Der Berechtigte hat, insbesondere während der Ausführung von Arbeiten, auf seine Kosten für die weitest mögliche Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der benützten Liegenschaften, Objekte oder der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten ehestmöglich einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten ist Rücksicht zu nehmen.“

§ 75 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet auszugsweise:

„(1) Durch die Rechte nach §§ 51 bis 70 werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Liegenschaft, Objekte oder der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen (zB Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen) 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 (Anzeige). 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.

(2) Wurde die Anzeige gemäß Abs. 1 durch Verschulden des Anzeigepflichtigen nicht rechtzeitig erstattet und der Bestand oder Betrieb der Anlage durch die Maßnahmen des Anzeigepflichtigen geschädigt, so ist dieser zum Schadenersatz verpflichtet. Der Belastete ist ferner zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er vorsätzlich durch eine unrichtige Anzeige die Entfernung oder Verlegung einer Anlage herbeigeführt hat oder wenn der Berechtigte binnen zweier Wochen nach Empfang der Anzeige eine andere Ausführung der beabsichtigten Veränderung, bei der die Anlage ohne Beeinträchtigung des angestrebten Zweckes hätte unverändert bleiben können, unter Anbot der Übernahme allfälliger Mehrkosten, die dem Belasteten erwachsen wären, vorgeschlagen hat und der Belastete darauf ohne triftigen Grund nicht eingegangen ist. Zur Entscheidung über derartige Ersatzansprüche sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

(3) Kommt zwischen dem Belasteten und dem Berechtigten eine Einigung über eine wegen einer Verfügung gemäß Abs. 1 erforderliche Beendigung von Rechten nach §§ 51 bis 70, eine dadurch verursachte Abänderung einer Anlage oder die damit verbundenen Rechtsfolgen binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Verständigung gemäß Abs. 1 nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen.

[...]

§ 76 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet auszugsweise:

„[...]

(2) Rechte nach §§ 51 bis 70 sind gegen jeden Besitzer der in Anspruch genommenen Liegenschaft oder Objekten sowie der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder Kommunikationslinien oder physischen Infrastrukturen wirksam.

[...]

(4) Unbeschadet sonst erforderlicher Bewilligungen und Genehmigungen ist der Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes berechtigt, die ihm nach §§ 51 bis 70 erwachsenen Rechte ganz oder teilweise dritten Personen zur Errichtung zur Erhaltung, zum Betrieb, zur Erweiterung und zur Erneuerung dieses Kommunikationsnetzes zu übertragen.“

§ 77 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet auszugsweise:

„[...]

(2) Alle Beteiligten haben das Ziel anzustreben, die Inanspruchnahme und Ausübung von Rechten nach diesem Abschnitt zu ermöglichen und zu erleichtern.

[...]

§ 78 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet auszugsweise:

„(1) Wird ein Antrag nach §§ 52 bis 75 an die Regulierungsbehörde gerichtet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen, sofern nicht alle Verfahrensparteien auf die Durchführung dieses Verfahrens ausdrücklich verzichten. Wird binnen vier Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Regulierungsbehörde einzustellen.

(2) Wird keine einvernehmliche Lösung gemäß Abs. 1 hergestellt, hat die Regulierungsbehörde dem Antragsgegner unverzüglich nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit zu geben, binnen zweier Wochen Vorbringen zum Antrag zu erstatten, Beweismittel vorzulegen und Anträge zu stellen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls um längstens weitere zwei Wochen verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechtes Vorbringen sowie fristgerechte Beweismittel und Anträge zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen.

(3) Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages sind unzulässig.

(4) Die Parteien sind verpflichtet, am Streitschlichtungsverfahren gemäß Abs. 1 und am Verfahren gemäß Abs. 2 mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen. Die Regulierungsbehörde hat in Verfahren nach §§ 52 bis 75 unverzüglich, längstens aber binnen sechs Wochen nach dem Ablauf der Frist gemäß Abs. 2 zu entscheiden. Die Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.

[...]“

§ 194 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet auszugsweise:

„(1) Die RTR-GmbH hat sämtliche Aufgaben, die durch dieses Bundesgesetz und durch die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hiefür nicht die Telekom-Control-Kommission oder die KommAustria zuständig ist.

[...]“

Festgehalten wird, dass derzeit über Antrag der Wiener Landesregierung ein Verfahren gemäß Art 140 Abs 1 Z 2 B-VG zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 59 TKG 2021 anhängig ist. Die damit beim Verfassungsgerichtshof anhängige Frage der Rechtmäßigkeit der im gegenständlichen Verfahren anzuwendenden generellen Norm stellt keine Vorfrage iSd § 38 AVG dar, die zu einer Unterbrechung des Verfahrens führen könnte (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38, Rz 14 (Stand 1.4.2021, rdb.at)).

4.2 Zuständigkeit der RTR-GmbH

Gemäß §§ 194 Abs 1 TKG 2021 ist die RTR-GmbH in Verfahren über Anträge betreffend Standortrechte nach §§ 59 und 78 TKG 2021 zur Entscheidung zuständig.

4.3 Nachfrage und Antrag

Mit den an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 11.02.2022 fragte die Antragstellerin das Standortrecht unter Anlage eines Einreichplans, eines Nutzungsvertrags und Angebot einer

Abgeltung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 59 Abs 4 und Abs 5 TKG 2021 ist daher erfüllt.

4.4 Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides

Gemäß § 78 Abs 4 TKG 2021 hat die Anordnung der RTR-GmbH vertragsersetzende Wirkung. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, 2000/03/0300, führt der Verwaltungsgerichtshof betreffend die damalige 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 allgemein den Ermessensspielraum der Regulierungsbehörden bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auch für die vertragsersetzenden Bescheide nach dem 7. Abschnitt des TKG 2021 maßgeblich.

4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Eine Vereinbarung über das Standortrecht für die Zeit ab 01.03.2023 ist nicht zu Stande gekommen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages ist daher ebenfalls erfüllt.

4.6 Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 59 Abs 1 TKG 2021

Die anordnungsgegenständliche Mobilfunkanlage, bestehend aus einem Antennentragemast samt den vor Ort erforderlichen Einrichtungen, die unabhängig von der eingesetzten Technologie für den technischen Betrieb erforderlich sind, ist ein Standort iSd des § 59 Abs 1 TKG 2021.

Die Antragstellerin wurde als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, das der Erbringung von nummerengebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten dient, festgestellt.

Die Liegenschaft GST-NR. [REDACTED], Bezirksgericht Innsbruck, samt darauf befindlichem Gebäude, steht nach den Feststellungen im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin, die ihrerseits mittelbar im ausschließlichen Eigentum einer Gebietskörperschaft, der Stadt Innsbruck, steht.

Festgestellt wurde zudem, dass die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch die angeordnete Nutzung der Liegenschaft nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird und eine Mitbenutzung nach § 64 TKG 2021 auf der Liegenschaft nicht möglich ist.

Gemäß § 79 Abs 2 TKG 2021 gilt die Errichtung einer Kommunikationslinie durch den Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes jedenfalls als im öffentlichen Interesse gelegen. Öffentliche Rücksichten, die demgegenüber der Einräumung des beantragten Standortrechts im Wege stehen könnten, wurden nicht gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 vorgebracht und sind auch sonst im Verfahren keine Hinweise auf solche hervorgekommen.

Die Voraussetzungen eines Standortrechtes nach § 59 Abs 1 TKG 2021 sind daher erfüllt.

4.7 Vertragsersetzende Anordnung nach gekündigtem Vertragsverhältnis

Die Antragsgegnerin bringt in ihren rechtzeitigen Einwendungen gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 iW vor, sie verweigere der Antragstellerin eine weitere vertragliche Einigung über den bestehenden Standort nicht grundsätzlich. § 59 TKG 2021 sei jedenfalls nicht dazu gedacht bzw dafür geeignet, bestehende Verträge „*auszuhebeln*“, indem diese gekündigt und unmittelbar für die Zeit nach Wirksamkeit der Kündigung eine Anordnung der Regulierungsbehörde beantragt werde, um dadurch günstigere Bedingungen, zu erhalten. Auch die ErlRV 1043 Blg 27. GP, 24 stellen klar, dass das Standortrecht nicht in bestehende Verträge eingreifen solle. Die entsprechende Vorgehensweise der Antragstellerin sei daher nicht vom Standortrecht gedeckt und entspreche auch nicht den Intentionen des Gesetzgebers.

Die RTR-GmbH teilt diese Rechtsansicht nicht. § 59 TKG 2021 stellt dem Berechtigten ein Zwangsrecht zur Verfügung, dass zwar – wie auch bei den anderen Rechten des 7. Abschnitts des TKG 2021 – grundsätzlich vereinbart werden soll, bei Nichteinigung aber auch mit vertragsersetzender Entscheidung der Behörde angeordnet werden kann. Diese vertragsersetzende Charakteristik der Anordnung bedeutet zwar, dass die Behörde bei aufrecht bestehenden Verträgen keine deckungsgleichen Anordnungen treffen kann (vgl aber auch VwGH 08.04.2022, Ro 2022/03/0016). Dem TKG 2021 kann aber nicht entnommen werden, dass ein einmal bestehendes Vertragsverhältnis oder auch die grundsätzliche Bereitschaft des potenziell Verpflichteten, einen Folgevertrag (nur) zu seinen Bedingungen abzuschließen, einer Anordnung für einen Zeitraum nach Beendigung des bestehenden Vertrages entgegen stehen würde. Ein solches Verständnis kann, entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin, weder auf die (oben genannten) ErlRV, noch auf eine vermeintlich rechtsmissbräuchliche Vorgehensweise („*Vereinbarungen auszuhebeln*“) des Berechtigten gestützt werden.

Die ErlRV stellen lediglich klar, dass weder unmittelbar die gesetzliche Regelung des § 59 TKG 2021 (vgl demgegenüber § 5 Abs 7 TKG 2003 idF BGBl I 2018/78), noch behördliche Anordnungen der RTR-GmbH in aufrecht **bestehende Vertragsverhältnisse** eingreifen können und sollen. Dass § 59 TKG 2021 auch keine Wirksamkeit für faktisch bereits **bestehende Standorte** haben sollte, trifft aber gemäß §§ 59 Abs 6 iVm 56 Abs 4 TKG 2021 nicht zu. Wird ein bestehender Vertrag aufkündigt, kann vielmehr, sobald die Kündigung wirksam wurde und daher ein vertragsloser Zustand eingetreten ist, mit Wirkung für diesen vertragslosen Zeitraum eine den nicht (mehr) bestehenden Vertrag ersetzende Anordnung gemäß § 59 TKG 2021 erlassen werden. Dies ergibt sich – worauf auch die Antragstellerin im Schriftsatz ON 18 zutreffend hinweist – nicht zuletzt auch daraus, dass nach VwGH 08.04.2022, Ro 2022/03/0016, durch vertragsersetzenden Bescheid in bestimmtem Umfang sogar Ergänzungen bestehender Verträge zulässig sind. Umso mehr sind vertragsersetzende Bescheide zulässig, wenn ein bestehender Vertrag beendet wird, um eine Anordnung für den dadurch vertragslosen Zeitraum zu beantragen.

Der Antragstellerin kann auch kein rechtsmissbräuchliches oder in sonstiger Weise vorwerfbares Verhalten unterstellt werden, wenn sie ihre Rechtsverhältnisse auch für bereits bestehende Standorte (pro futuro) auf den inhaltlichen Stand bringen möchte, den der Gesetzgeber mit § 59 TKG 2021 durch die Determinierung wesentlicher Eckpunkte eines Standortrechts (wie Definition des Standortes, Abgeltung, Eingriffsintensität) für angemessen und verhältnismäßig erachtet. Durch das Überführen bestehender Vertragsregelungen auf diesen gesetzlich vorgesehenen Stand werden die (öffentlichen) Grundeigentümer den Berechtigten auch nicht „*de facto ausgeliefert*“, wie die Antragsgegnerin meint, da die konkreten Details des Rechtsverhältnisses auch nach § 59 TKG 2021 nach Lage des Falles zwischen den Beteiligten zu vereinbaren (bzw anzuordnen) sind.

Dass damit für die Antragstellerin günstigere Bedingungen als im davor bestehenden Vertrag verbunden sein mögen, entspricht der gesetzgeberischen Intention (siehe ErlRV 1043 Blg 27. GP, 24: „Zur **Unterstützung des Breitbandausbaus** (auch 5G) erscheint es daher erforderlich, nunmehr auch Antennentragemasten für Mobilfunkzwecke samt Zubehör einem behördlich durchsetzbaren **Infrastrukturrecht zu unterstellen**“ (Hervorhebung nur hier) und spricht daher in keiner Weise gegen eine Anwendbarkeit des § 59 TKG 2021. Der Interessenlage der Antragsgegnerin ist auch in Verfahren gemäß §§ 59, 78 TKG 2021 dadurch Rechnung zu tragen, dass die genauen Modalitäten des konkreten Rechtsverhältnisses in einer Weise anzuordnen sind, dass der genannte faire Ausgleich der Parteiinteressen (siehe oben Punkt 4.4) sichergestellt wird.

Die Tatsache, dass ein Vertragsverhältnis über den bestehenden Standort besteht, das per Ende Februar 2023 ausgekündigt wurde, steht der Anordnung eines vertragsersetzenden Bescheides für die Zeit nach Wirksamkeit der Kündigung aus den genannten Gründen daher nicht entgegen.

4.8 Inhalt der Anordnung

Die angeordneten vertragsersetzenden Inhalte beruhen auf dem von der Antragstellerin als Beilage ./5 zu ON 1 vorgelegten Entwurf eines Nutzungsvertrages, wobei – auch auf Grundlage der Einwendungen der Antragsgegnerin in ON 16 – die Adaptierungen vorzunehmen waren, die erforderlich sind, 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.

Das angeordnete Standortrecht umfasst gemäß § 59 Abs 1 TKG 2021 das Recht, zur Errichtung, zum Betrieb, zur Erhaltung, zur Erneuerung und zur Erweiterung eines Mobilfunkstandortes in dem Umfang, der sich aus dem Einreichplans vom 12.12.2019, Anlage A dieses Bescheides, ergibt. Die bestehenden Komponenten, die auch erhalten bleiben, sind dabei schwarz markiert, die nach dem Umbau nicht mehr benötigten Komponenten, die demontiert werden, sind gelb markiert und die für die geplante Erweiterung zusätzlich erforderlichen Komponenten sind rot markiert. Der Standort dient gemäß § 59 TKG 2021 der Erbringung von öffentlich zugänglichen nummerngebundenen interpersonellen Kommunikationsdiensten und umfasst die dafür notwendigen technischen Anlagen und Einrichtungen und Verkabelungen samt Zubehör, einschließlich der damit verbundenen Baumaßnahmen im erforderlichen Ausmaß. Die erforderlichen Baumaßnahmen sind in Abstimmung der Parteien durchzuführen, wobei gemäß § 77 Abs 2 TKG 2021 beide Parteien das Ziel anzustreben haben, die Inanspruchnahme und Ausübung des Standortrechts zu ermöglichen und zu erleichtern.

Die Anordnung ist technologie-neutral ausgestaltet, so dass auch Erweiterungen auf neue Mobilfunkstandards mitumfasst sind und weder einer Zustimmung durch die Antragsgegnerin bedürfen, noch eine weitere Abgeltung auslösen. Um die mit dem Standortrecht verbundene Beschränkung des Eigentumsrechts der Antragsgegnerin aber verhältnismäßig auszugestalten, sind davon nur Erweiterungen des Standortes umfasst, mit denen keine mehr als nur unwesentliche dauerhafte zusätzliche Flächeninanspruchnahme verbunden ist. Eine bloß geringfügige Inanspruchnahme von Flächen, etwa für zusätzliche Antennen, Verkabelungen oder Systemtechnik in der unmittelbaren Umgebung des bestehenden Mastes wären gegebenenfalls umfasst, nicht aber zB die Errichtung eines weiteren Mastes oder der Austausch des Mastes, sofern der neue Mast (samt Systemtechnik) eine mehr als nur unwesentlich größere Standfläche benötigt.

Die Antragstellerin ist berechtigt, erforderliche Stromzähler zu installieren, der Strombezug selbst, insbesondere die damit gegebenenfalls im Zusammenhang stehende Kostentragung oder Kostenaufteilung zwischen den Parteien ist aber nicht Gegenstand dieser Anordnung. Die Antragstellerin kann – entsprechend dem unwidersprochenen Antragsinhalt – auch ein Notstromaggregat errichten und betreiben.

Die von der Antragstellerin auf der Liegenschaft der Antragsgegnerin eingebrachten Infrastrukturen sollen, gegebenenfalls auch abweichend von § 297 ABGB, antragsgemäß in ihrem Eigentum verbleiben. Die Anordnung ändert daher (wechselseitig) nichts an den Eigentumsverhältnissen.

Die Regelung des Umfangs des Betretungsrechts (Punkt 2.1) beruht auf §§ 59 Abs 6 iVm 56 Abs 1 TKG 2021. Das Recht, die Liegenschaft im erforderlichen Umfang zu betreten, ist vom Standortrecht mitumfasst, weshalb eine Zustimmung der Antragsgegnerin zum Betreten nicht erforderlich ist, wohl aber eine vorherige Anmeldung. Die Anmeldung kann in jeder technisch möglichen Weise, so zB per E-Mail oder telefonisch erfolgen. Eine bestimmte Frist hat die Antragstellerin nicht einzuhalten, die Anmeldung ist jedoch (ausgenommen Notfälle) vorab vorzunehmen. Um den Zutritt im erforderlichen Ausmaß auch faktisch zu ermöglichen, ist die Antragstellerin berechtigt, in Absprache mit der Antragsgegnerin an geeigneter Stelle einen Schlüsseltresor zu installieren oder, sofern das bereits erfolgt ist, weiterhin zu verwenden. Ein dringender Notfall, der ein Betreten des Gebäudes auch ohne Anmeldung erlauben würde, wäre etwa bei erforderlichen Wartungs- oder Instandsetzungsarbeiten bei (drohendem) Ausfall des Standorts gegeben.

Die Regelung über die Ausübung des Standortrechts (Punkt 2.2) entsprechen § 74 TKG 2021 und der Regulierungspraxis zu Leitungsrechten und sind auch für Standortrechte erforderlich und verhältnismäßig.

Die Antragstellerin hat nach Punkt 3.1 allenfalls erforderliche Zustimmungen Dritter oder behördliche Bewilligungen einzuholen. Gemäß § 77 Abs 2 TKG 2021 hat die Antragsgegnerin als Grundeigentümerin die Antragstellerin dabei insofern zu unterstützen, als sie in behördlichen Verfahren die notwendigen Vollmachten und Erklärungen auszustellen und abzugeben hat, soweit die Antragstellerin der Antragsgegnerin mitteilt, welche konkreten Vollmachten bzw Erklärungen erforderlich sind. Die dafür notwendigen Kosten der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin im nachgewiesenen Ausmaß auf Verlangen zu ersetzen (Punkt 3.2).

Da der gegenständliche Standort bereits besteht, erachtet die RTR-GmbH die Regelungsinhalte der Punkte 2.1 (stufenweises Inkrafttreten), 2.3 und 2.4 des Vertragsentwurfs der Antragstellerin (Beilage ./5 zu ON 1), die auf eine Neuerrichtung eines Standortes abzielen, nicht für erforderlich.

Die Anordnung gilt nach Punkt 4 antragsgemäß ab 01.03.2023 (dh nach Wirksamkeit der Kündigung der bestehenden Vereinbarung) auf unbestimmte Zeit, wobei ordentliche Kündigungen grundsätzlich zulässig sind. Da eine unmittelbare Kündigungsmöglichkeit der Antragsgegnerin die gesetzlich intendierten Zwecke des Standortrechts konterkarieren könnte, kann die Antragsgegnerin frühestens per Ablauf von 20 Jahren nach Beginn des Anordnungsverhältnisses erstmals ordentlich kündigen (siehe aber Punkt 6 zur Auflösung wegen Verfügungen der Antragsgegnerin).

Die vorzeitigen Auflösungsgründe aus wichtigem Grund für beide Parteien gemäß Punkt 5 der Anordnung beruhen auf dem beantragten Inhalt des Vertragsentwurfs (Beilage ./5 zu ON 1), den die RTR-GmbH diesbezüglich für angemessen erachtet.

Die Möglichkeit zur Auflösung des Standortrechts wegen Verfügungen der Antragsgegnerin gemäß Punkt 6 beruht auf § 75 iVm § 59 Abs 2 TKG 2021 und ist zur Wahrung der Interessen der Antragsgegnerin erforderlich. Bei Unstimmigkeiten über diese Regelung (zB hinsichtlich der technischen Notwendigkeit oder des Alternativvorschlags), kann jeder der Beteiligten gemäß § 75 Abs 3 TKG 2021 gegebenenfalls die Entscheidung der RTR-GmbH beantragen.

Die Abgeltung der Wertminderung in Höhe von € 20.000 (Punkt 7.1) beruht auf dem Antrag ON 1, dem die Antragsgegnerin nicht begründet entgegengetreten ist (vgl zB BVwG 11.01.2019, W113 2199263-1/7E). Zwar führt die Antragsgegnerin in ON 16 aus, die damit gegenüber dem aktuellen Abgeltungsniveau verbundene Reduktion der Abgeltung sei für sie nicht akzeptabel, übersieht dabei aber, dass Standortrechte nach § 59 TKG 2021 eben nicht durch (vereinbarte) laufende Zahlungen, sondern lediglich in Höhe der Wertminderung abzugelten sind. Nach den ErlRV 1043 Blg 27. GP, 25 zu § 59 TKG 2021, soll sich die Höhe der Wertminderung (bzw die diese Wertminderung abbildenden Richtsätze nach § 55 TKG 2021) „*an der Methodik und den Parametern der WR-V 2019 orientieren*“. Die von der Antragstellerin in ON 1 beantragte Wertminderung beruht auf eben dieser Methodik und diesen Parametern (siehe Erläuterungen zur WR-V 2019: Richtsatz 7 beruht auf „*4.800 Euro (Rooftop) jährlichen Durchschnittsentgelten, durchschnittlichen (Rest-)Laufzeiten von 12,5 Jahren sowie einem Kapitalisierungszinssatz in Höhe von 4% und errechnen sich als 30% des nachschüssigen Rentenbarwerts zu [...] 14.000 Euro (Rooftop)*“). Statt den in der WR-V 2019 angesetzten 12,5 Jahren (restliche) Vertragsdauer wurden von der Antragstellerin 20 Jahre (Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit der Antragsgegnerin) veranschlagt, woraus sich (aufgerundet) die beantragten € 20.000 errechnen. Die Argumentation der Antragstellerin entspricht damit den Intentionen des Gesetzgebers, weshalb die RTR-GmbH eine Abgeltung der Wertminderung iHv € 20.000 bei der gegebenen Rechts-, Sach- und Antragslage für zutreffend und angemessen erachtet.

Zusätzlich hat die Antragstellerin eine jährliche Zahlung in der Höhe von € [REDACTED] als „*Engineering Beitrag*“, in ihren Antrag aufgenommen, die – samt Zahlungsmodalitäten (Punkt 8.2) und Indexierung – ebenfalls in die Anordnung (Punkt 7.2) aufgenommen wurde, da dies angesichts der Antragslage die Anforderung eines fairen Ausgleichs der beteiligten Interessenlagen bestmöglich abbildet. Festgehalten wird, dass dieser „*Engineering Beitrag*“ (oder sonstige laufende Zahlungen) gesetzlich nicht vorgesehen ist und daher auch keinen Anteil der Wertminderung iSd § 59 Abs 3 TKG 2021 abbildet. Die Anordnung beruht diesbezüglich ausschließlich auf dem Antragsinhalt.

Die Regelungen zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Zahlungen (Punkt 9) beruhen auf dem iSd § 78 Abs 2 TKG 2021 unwidersprochenen Antrag laut Beilage ./5 zu ON 1. Die Antragsgegnerin kann der Antragstellerin aber schriftlich andere als die in der Anordnung enthaltenen Informationen übermitteln, sofern sich diese ändern sollten oder sie es sonst für erforderlich erachtet.

Gemäß § 76 Abs 4 TKG 2021 ist die Antragstellerin nach Punkt 10.1 berechtigt, die ihr aus dieser Anordnung erwachsenen Rechte ganz oder teilweise (zB nur hinsichtlich des Betriebes) auf Dritte zu übertragen, allerdings nur soweit diese Übertragung in § 59 TKG 2021 unmittelbar vorgesehen ist („*soweit dieses der Erbringung [...] dient*“) oder der Dritte die Rechte gemäß § 59 TKG 2021 auch selbst in Anspruch nehmen hätten können. Die Übertragung ist daher zulässig, wenn der Dritte über

das öffentliche Kommunikationsnetz der Antragstellerin nummerngebundene interpersonelle Kommunikationsdienste erbringt oder den gegenständlichen Standort der Antragstellerin zur Ergänzung eines eigenen öffentlichen Kommunikationsnetzes einsetzt, über das er nummerngebundene interpersonelle Kommunikationsdienste erbringt. Eine Übertragung an andere Unternehmen, zB Bereitsteller nicht öffentlicher Kommunikationsnetze, ist demgegenüber von den §§ 59 iVm 76 Abs 4 TKG 2021 und dieser Anordnung nicht gedeckt. Allenfalls in diesem Zusammenhang erforderliche behördliche Bewilligungen und Genehmigungen hat der Dritte selbst einzuholen.

Gemäß § 76 Abs 2 TKG 2021 sind die mit dieser Anordnung eingeräumten Standortrechte iSd § 59 TKG 2021 unmittelbar gegen jeden Besitzer der in Anspruch genommenen Liegenschaft wirksam, weshalb auch Informationspflichten der Antragsgegnerin gegenüber dem Erwerber der Rechte und gegenüber der Antragstellerin erforderlich sind, wenn die Antragsgegnerin entsprechende Rechte an der in Anspruch genommenen Liegenschaft einräumt, insbesondere, wenn sie die Liegenschaft veräußert (Punkt 10.2).

Die Regelungen des Punktes 11 (Beendigung) entsprechen dem unwidersprochenen Antrag laut Beilage ./5 zu ON 1. Nachträgliche, von dieser Anordnung abweichende Vereinbarungen der Parteien sind – unter Berücksichtigung von Punkt 14.2 – jederzeit möglich (vgl zB VwGH 18.03.2004, 2002/03/0247).

Die beantragten Regelungen zu Vertraulichkeit erachtet die RTR-GmbH angesichts der Veröffentlichungsverpflichtung gemäß § 182 Abs 1 TKG 2021 für nicht zweckmäßig, weshalb sie nicht in die Anordnung übernommen wurden.

Die Regelungen des Punktes 12, Haftung, entsprechen ebenfalls dem unwidersprochenen Antrag laut Beilage ./5 zu ON 1, wobei die verschuldensunabhängige Haftung der Antragstellerin auf § 59 Abs 6 iVm § 56 Abs 5 TKG 2021 beruht. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin, Störungen und Beeinträchtigungen des Betriebs des Funkstandortes zu unterlassen, beruht auf § 77 Abs 2 TKG 2021. Zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

Punkt 12.4 (8.4 laut beantragtem Text Beilage ./5 zu ON 1) über die Überbindung einer Abstimmungspflicht bei neuen Funkanlagen, wurde von der Antragsgegnerin in ON 16 als Verschlechterung gegenüber dem vertraglichen Status Quo bezeichnet, ohne, dass die Antragsgegnerin ihre Vorbehalte aber konkret ausführte. Die RTR-GmbH erachtet die angeordnete Regelung grundsätzlich als zweckmäßig und geeignet, um Störungen zwischen der anordnungsgegenständlichen und allfälligen weiteren Funkanlagen auf der Liegenschaft zu vermeiden. Die Regelung wurde gegenüber dem Antrag aber dahingehend präzisiert, dass nur von der Antragsgegnerin vertraglich eingeräumte weitere Berechtigungen die Verpflichtung auslösen, nicht aber allfällige unmittelbar gesetzlich bestehende oder hoheitlich angeordnete Duldungsverpflichtungen der Antragsgegnerin. Ebenso wenig wird die Verpflichtung schlagend, wenn der Dritte, zB im Wege der Mitbenutzung nach § 64 TKG 2021, die Anlage der Antragstellerin benutzt. Eine Haftung der Antragsgegnerin kann sich nur aus der Verletzung ihrer angeordneten Verpflichtung ergeben, dem Dritten vertraglich eine Abstimmung auferlegen, nicht aber zB auch daraus, dass der Dritte diese Abstimmung unterlässt oder nicht in der Form durchführt, wie es die Antragstellerin erwartet.

Auch die Anordnungen über Vergebührung/Kosten (Punkt 13) und die Schlussbestimmungen (Punkt 14) beruhen grundsätzlich auf dem Antrag Beilage ./5 zu ON 1, wobei der RTR-GmbH ein Gerichtsstand in Innsbruck (gelegene Sache) zweckmäßiger erscheint, als der beantragte Gerichtsstand in 1030 Wien.

Zusammengefasst erachtet die RTR-GmbH die angeordneten Regelungen aus den dargestellten Gründen als angemessen und verhältnismäßig.

Festzuhalten ist abschließend, dass das angeordnete Standortrecht lediglich das zivilrechtliche (bzw telekommunikationsrechtliche) Rechtsverhältnis der Parteien betrifft. Nach anderen Rechtsmaterien erforderliche verwaltungsrechtliche Bewilligungen, zB nach Bauvorschriften, Ortsbildschutz oä, sind zusätzlich einzuholen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 200 Abs 7 TKG 2021 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 26.07.2022

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Dr. Klaus M. Steinmaurer, MBA
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post