

RDVF 13/22-22

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 05.06.2023 über Antrag der [REDACTED] vertreten durch HOSP, HEGEN & PARTNER Rechtsanwälte, [REDACTED] gegen die Gemeinde [REDACTED] vertreten durch PRILLER Rechtsanwalts GmbH, [REDACTED] wegen Leitungsrecht nach §§ 51, 54 TKG 2021 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 51, 54, 78, 194 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I 2021/190 idgF (im Folgenden „TKG 2021“), wird folgende vertragsersetzende Regelung angeordnet:

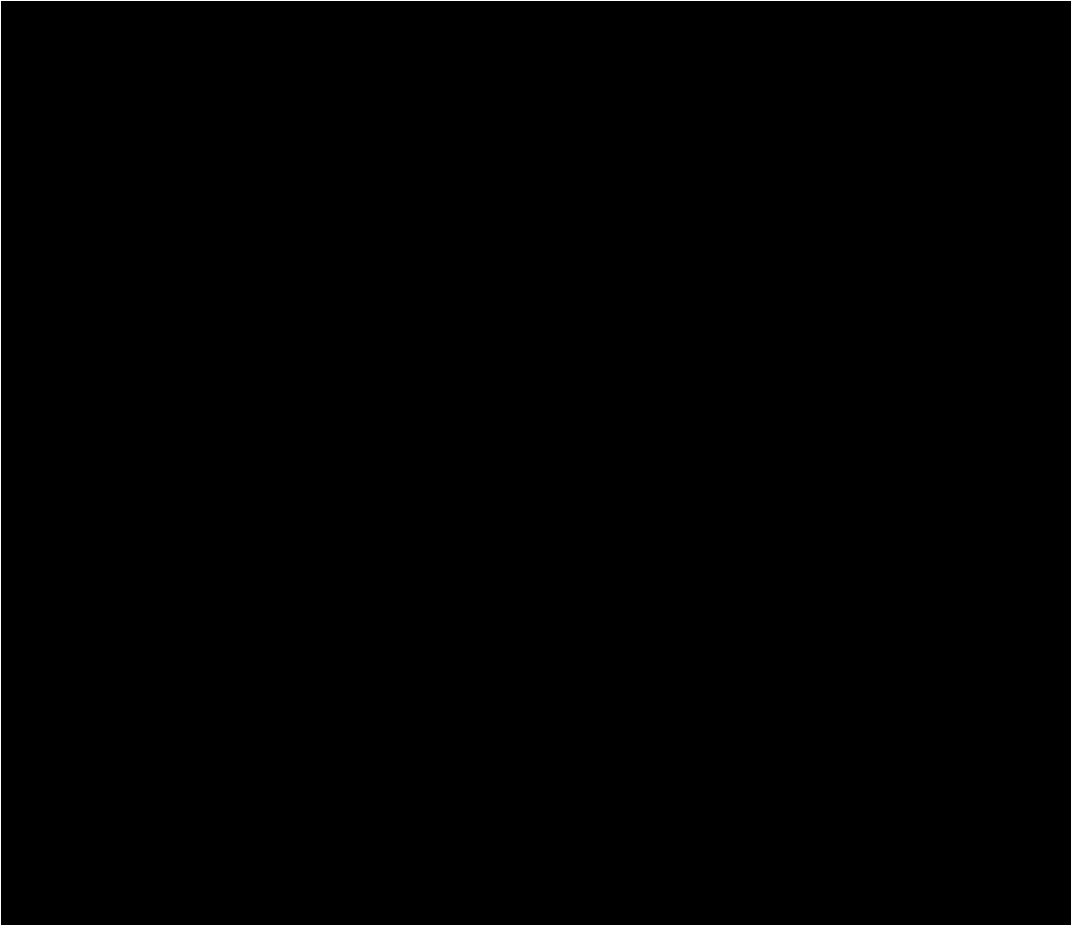
Anordnung über ein Leitungsrecht

1 Gegenstand

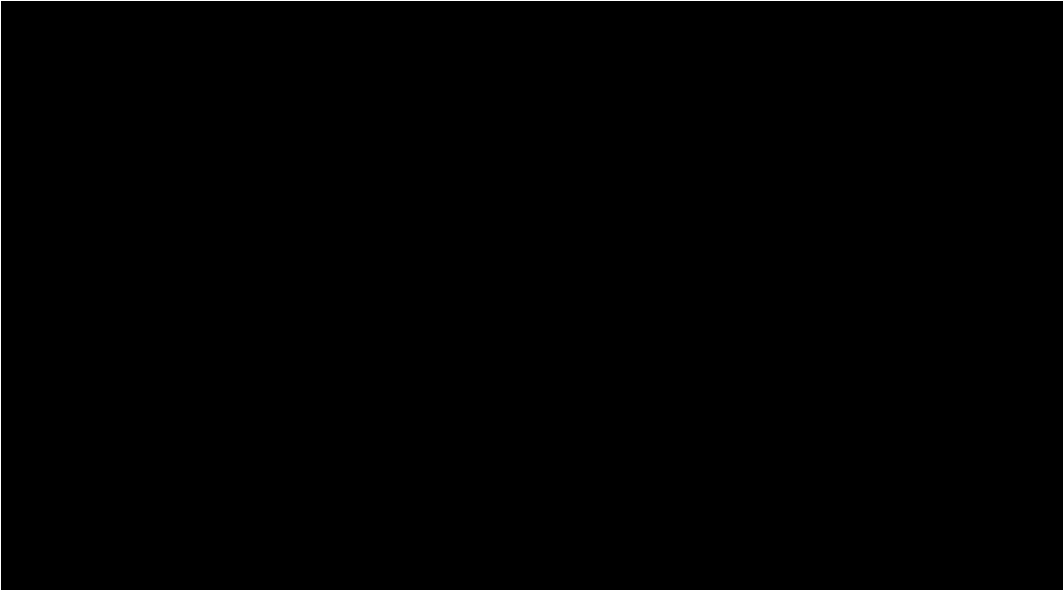
Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes für die [REDACTED] (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber Gemeinde [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) an deren zum öffentlichen Gut gehörigen Grundstücken Nr. [REDACTED] Bezirksgericht [REDACTED]

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Verlegung von LWL-Rohrverbänden (3x DN50) mit Miniröhrchen und einbrachten LWL-Leitungen samt Trassenwarnband in einer Verlegetiefe von zumindest 80 cm laut der nachfolgenden Darstellungen (rosafarbene Markierungen):

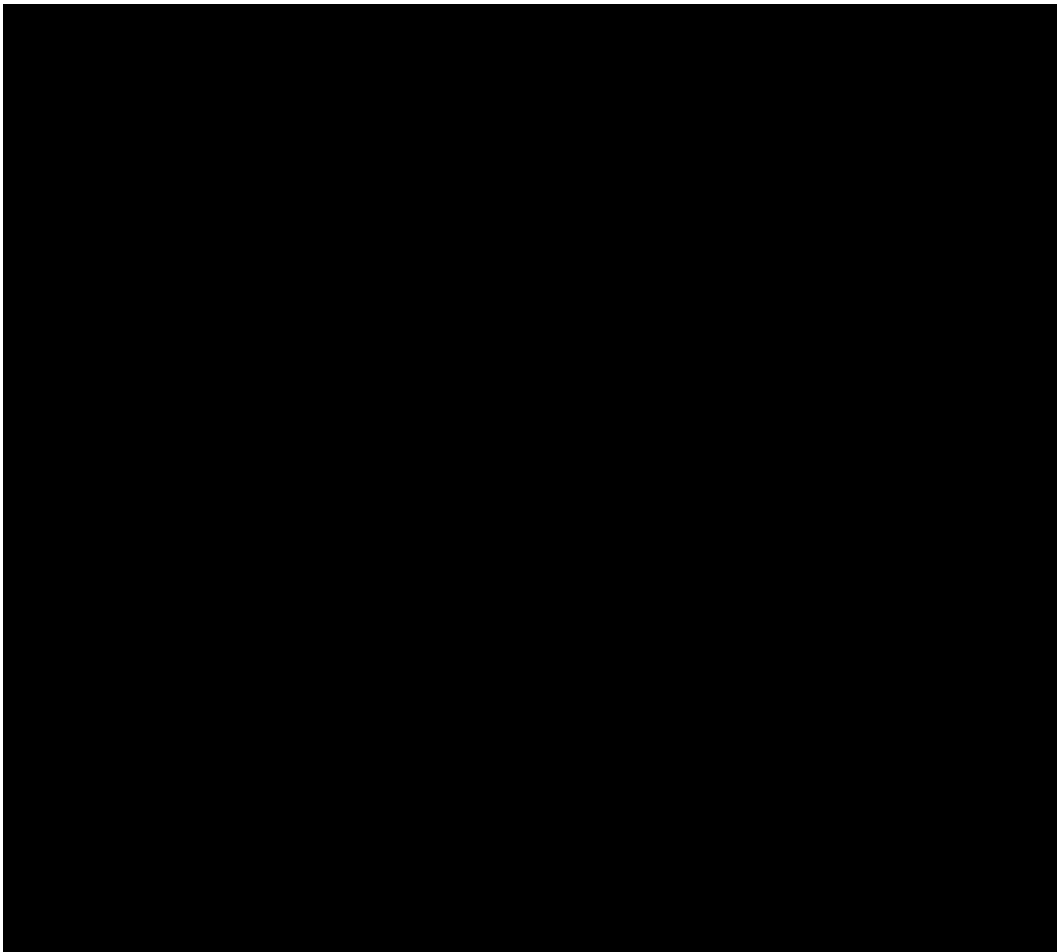
Übersicht:

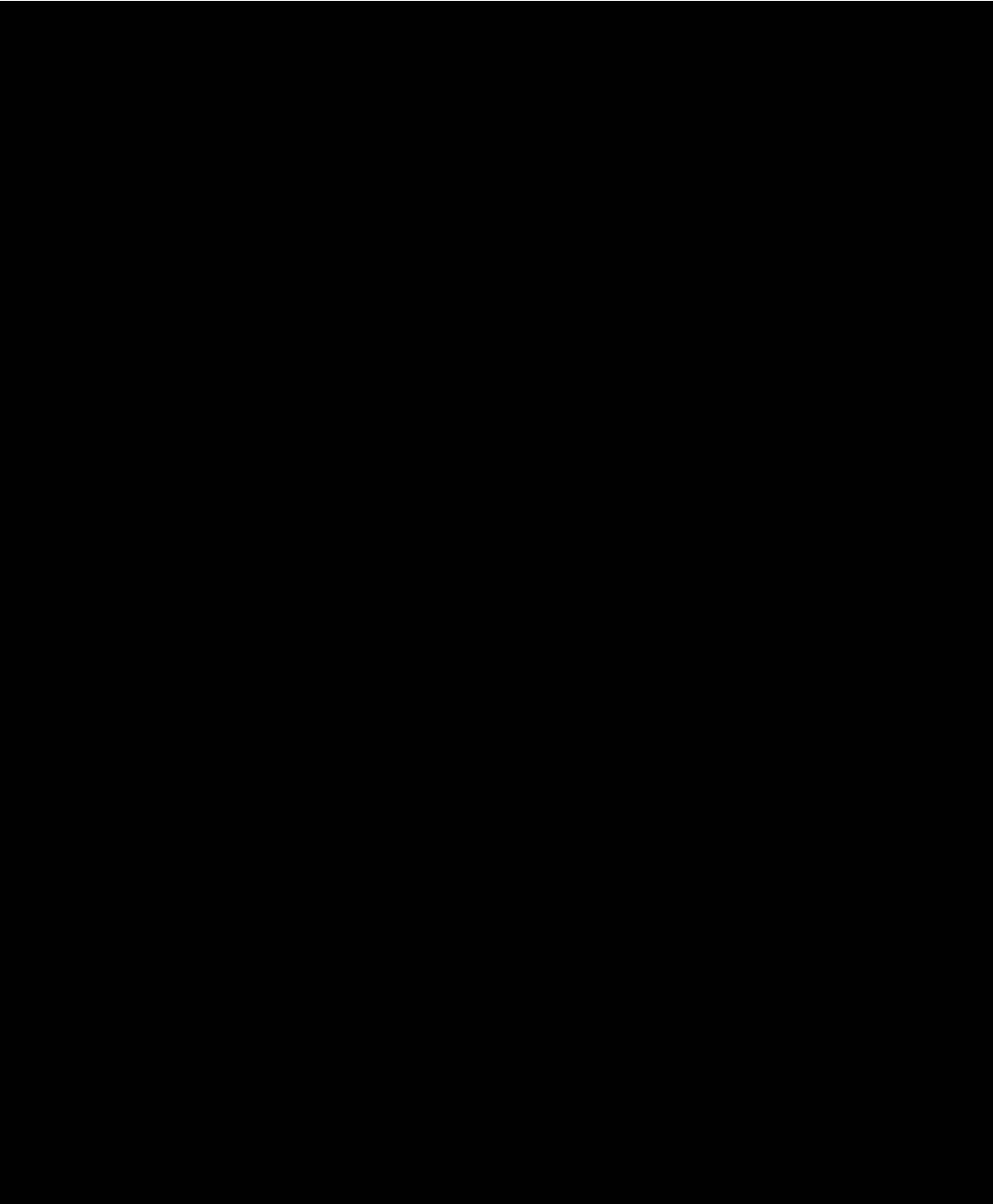


Details – Grundstück [REDACTED]



Details – Grundstück [REDACTED]





Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin nach Errichtung der Kommunikationslinie eine lagegenaue Plandarstellung in Papierform oder auf deren Wunsch elektronisch (jedenfalls als pdf; gegebenenfalls auch nach Absprache der Parteien in anderen bei der Antragstellerin vorhandenen elektronischen Formaten) zur Verfügung zu stellen, in der der Verlauf, die Länge und die Verlegetiefe ersichtlich sind.

Die Antragstellerin wird die anordnungsgegenständliche Kommunikationslinie im Rahmen ihrer Allgemeinenehmigung gemäß § 6 TKG 2021 zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste nutzen.

2 Ausübung

Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften einzuhalten und in möglichst wenig belästigender Weise und mit möglicher Schonung der benützten Grundstücke und der Rechte Dritter vorzugehen. Die Antragstellerin hat, insbesondere während der Ausführung von Arbeiten, auf ihre Kosten für die weitestmögliche Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der benützten Grundstücke zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten unter Berücksichtigung einschlägiger Richtlinien ehestmöglich einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten ist Rücksicht zu nehmen.

Die Antragstellerin hat sämtliche Errichtungs-, Erhaltungs- und Wartungsarbeiten unter Berücksichtigung der konkreten Bedingungen sachgerecht von geeigneten Unternehmen durchführen lassen.

3 Sonstige Bewilligungen

Die Antragstellerin hat die für den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen einzuholen. Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

4 Betreten des Grundstücks

Den mit der Errichtung, der Erhaltung, dem Betrieb, der Erweiterung oder der Erneuerung der angeführten Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen Beauftragten der Antragstellerin ist das Betreten der Grundstücke im notwendigen Ausmaß insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.

5 Verfügungen über die Grundstücke

Durch das eingeräumte Leitungsrecht wird die Antragsgegnerin in der freien Verfügung über ihre Grundstücke (zB Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung der verfahrensgegenständlichen Anlage der Antragstellerin oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen (Anzeige). Die Antragstellerin hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung ihrer Anlagen auf eigene Kosten durchzuführen. Die Antragstellerin kann der Antragsgegnerin einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

Wurde die Anzeige gemäß dem vorhergehenden Absatz durch Verschulden der Antragsgegnerin nicht rechtzeitig erstattet und der Bestand oder Betrieb der Anlage durch die Maßnahmen der Antragsgegnerin geschädigt, so ist diese zum Schadenersatz verpflichtet. Die Antragsgegnerin ist ferner zum Schadenersatz verpflichtet, wenn sie vorsätzlich durch eine unrichtige Anzeige die Entfernung oder Verlegung der Anlage herbeigeführt hat oder wenn die Antragstellerin binnen zwei 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 der Antragsgegnerin erwachsen wären, vorgeschlagen hat und diese darauf ohne triftigen Grund nicht eingegangen ist.

6 Rechtsübergang

Die mit dieser Anordnung eingeräumten Rechte und Pflichten gehen kraft Gesetzes auf den jeweiligen Eigentümer oder Nutzungsberechtigten der auf ihrer Basis errichteten Kommunikationslinien, Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen über. Die mit dieser Anordnung eingeräumten Rechte und Pflichten sind gegen jeden Besitzer der in Anspruch genommenen Grundstücke wirksam.

7 Unentgeltlichkeit

Gemäß § 54 Abs 1 TKG 2021 ist die Inanspruchnahme öffentlichen Gutes für Leitungsrechte unentgeltlich zu dulden.

8 Schad- und Klagloshaltung / Haftung

Die Antragstellerin wird die Antragsgegnerin für sämtliche Nachteile, die aus mit dem Leitungsrecht zusammenhängenden Ansprüchen Dritter resultieren sollten, schad- und klaglos halten.

Die Antragstellerin haftet der Antragsgegnerin ohne Rücksicht auf Verschulden für alle Schäden (zB Beschädigungen), die durch die Inanspruchnahme und Ausübung des angeordneten Leitungsrechts, insbesondere durch die Errichtung, Erhaltung, Erweiterung, Erneuerung, den Betrieb oder die Beseitigung ihrer Kommunikationslinie der Antragsgegnerin entstehen, im nachgewiesenen Umfang, soweit die Antragsgegnerin den Schaden nicht selbst schuldhaft verursacht hat.

Die Antragsgegnerin haftet der Antragstellerin nicht für Schäden, die an den Anlagen der Antragstellerin durch Maßnahmen der Antragsgegnerin als Verwalterin des öffentlichen Gutes, wie Baumaßnahmen, Bewirtschaftung, Schneeräumung oder Salzstreuung, entstehen, soweit diese Schäden nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhen.

9 Anordnungsdauer

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt, solange die Antragstellerin die anordnungsgegenständliche Infrastruktur betreibt.

10 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 Antragstellerin auf ihre Kosten.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 25.07.2022, am 26.07.2022 bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin die Einräumung eines Leitungsrechts in deren öffentlichem Gut gemäß §§ 51, 54 TKG 2021.

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 78 Abs 1 TKG 2021 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 7).

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.09.2022 (ON 12) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 zugestellt. Die Antragsgegnerin erhob am 21.09.2022 fristgerecht Einwendungen gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 gegen den Antrag (ON 13).

Weitere Schriftsätze der Parteien langten am 18.05.2023 (ON 17; Antragsgegnerin) und am 19.05.2023 (ON 18; Antragstellerin) ein.

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Die Grundstücke Nr. [REDACTED] Bezirksgericht [REDACTED] stehen im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin und gehören zu deren öffentlichem Gut (offenes Grundbuch, ON 1; ON 7; unbestritten).

Mit E-Mails vom 02.05.2022 und vom 18.05.2022 fragte die Antragstellerin ein Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin als Verwalterin des öffentlichen Gutes nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin Planskizzen an die Antragsgegnerin (Beilage zu ON 1; ON 6; unbestritten). Der rechtsfreundliche Vertreter der Antragsgegnerin übermittelte am 27.05.2022 (Beilage ./3 zu ON 1) Einwendungen gegen das nachgefragte Leitungsrecht an die Antragstellerin und übermittelte dabei einen „Gestattungsvertrag“ als Alternativvorschlag (ON 1 samt Beilagen).

Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht ist nicht zu Stande gekommen (ON 1, ON 7; unbestritten).

Die Antragstellerin beabsichtigt die Verlegung von LWL-Rohrverbänden (3x DN50) mit Miniröhrchen und einbrachten LWL-Leitungen samt Trassenwarnband in einer Verlegetiefe von zumindest 80 cm auf den gegenständlichen Grundstücken (ON 1

samt Beilagen). Ursprünglich geplante Verteilerkästen und ein Container sind nicht verfahrensgegenständlich (ON 7).

Die Antragstellerin verfügt über eine aufrechte Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von ████████ € für Personen- und Sachschäden, mit dem versicherten Risiko *„Erdbewegungen (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Meter, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind“* (ON 18).

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

§ 4 Z 51 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet:

„51. ‚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;“

§ 51 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet auszugsweise:

„(1) Leitungsrechte umfassen unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen das Recht

1. zur Errichtung und Erhaltung von Kommunikationslinien mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten,

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 5 angeführten Anlagen, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt,

[...]“

§ 54 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet:

„(1) Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte nach § 51 Abs. 1 an öffentlichem Gut, wie Straßen, Fußwegen oder öffentlichen Plätzen und dem darüber liegenden Luftraum, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen.

(2) Unentgeltlichkeit im Sinne des Abs. 1 betrifft nicht

1. die rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben, sofern diese bereits am 1. August 1997 bestanden haben;

2. den Ersatz des vom Belasteten wegen des geltend gemachten Leitungsrechts tatsächlich getragenen Aufwands im nachgewiesenen Umfang und

3. die Beteiligung am Ersatz der tatsächlichen Aufwendungen des Mitbenutzungsverpflichteten, insbesondere der Errichtungs- und Betriebskosten für die mitbenutzte Anlage.

(3) Werden Leitungsrechte nach dieser Bestimmung in Anspruch genommen, hat der Leitungsberechtigte 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 diese dem Leitungsberechtigten binnen vier Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls das Leitungsrecht im bekannt gemachten Umfang entsteht.

(4) Werden Einwendungen erhoben und kommt zwischen dem Leitungsberechtigten und dem Verwalter des öffentlichen Gutes binnen einer Frist von vier Wochen ab der Bekanntmachung des Vorhabens nach Abs. 3 keine Vereinbarung über die Ausübung des Leitungsrechts zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen. Ebenso kann jeder der Beteiligten bei der Regulierungsbehörde die Feststellung beantragen, ob und in welchem Umfang ein Leitungsrecht gemäß Abs. 1 und Abs. 3 besteht.“

§ 78 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, 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.

[...]“

§ 194 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, 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.

[...]“

4.2 Zuständigkeit der RTR-GmbH

Gemäß § 194 Abs 1 TKG 2021 ist die RTR-GmbH in Verfahren über Anträge betreffend Leitungsrechte nach §§ 51, 54 und 78 TKG 2021 zur Entscheidung zuständig. Der an die Telekom-Control-Kommission gerichtete Antrag wurde von dieser gemäß § 6 AVG zuständigkeithalber an die RTR-GmbH weitergeleitet.

4.3 Nachfrage und Antrag

Mit den an die Antragsgegnerin gerichteten E-Mails vom 02.05.2022 und vom 18.05.2022 fragte die Antragstellerin das Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 54 Abs 3 und Abs 4 TKG 2021 ist daher erfüllt.

4.4 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht ist nicht zu Stande gekommen und ist dieses wegen der festgestellten rechtzeitigen Einwendungen samt Alternativvorschlag der Antragsgegnerin auch nicht ex lege entstanden. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Leitungsrechts und eines Vertrages über die Modalitäten der Ausübung sind daher ebenfalls erfüllt.

4.5 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 den §§ 51 ff TKG 2021 maßgeblich.

4.6 Zu den Einwendungen der Antragsgegner

Im Schriftsatz ON 13 wendete die Antragsgegnerin iSd § 78 Abs 2 TKG 2021 fristgerecht Folgendes ein:

4.6.1 Bankgarantie

Die Antragsgegnerin fordert eine Verpflichtung der Antragstellerin auf Erlag einer Bankgarantie über ████████ € für drei Jahre. Begründend führt sie aus, es handle sich um eine bei ihr übliche Vorgehensweise zur Sicherstellung der Einbringlichkeit von potenziellen Schadenersatzansprüchen, die zB auch bei Kanalbauarbeiten angewendet werde. Der Einwand schikanöser Rechtsausübung gehe ins Leere. Eine solche Sicherstellung sei auch deshalb erforderlich, weil die Antragstellerin eine gründungsprivilegierte GmbH sei. Im Schreiben vom 18.05.2023 (ON 17) brachte die Antragsgegnerin über Aufforderung der Behörde zudem vor, bei LWL-Ausbauvorhaben seien in der Gemeinde zwar noch keine Schäden entstanden, wohl aber bei Kanalarbeiten.

Eine Verpflichtung zum Einstehen für durch ein Leitungsrecht verursachte Schäden entspricht der gesetzgeberischen Wertung. § 56 Abs 6 TKG 2021 sieht eine verschuldensunabhängige Haftung für alle Schäden vor, die durch die Inanspruchnahme und Ausübung eines Leitungsrechts dem Belasteten entstehen, soweit dieser den Schaden nicht selbst schuldhaft verursacht hat. Die Forderung der Antragsgegnerin, diese (dem Grunde nach gegebene) Haftung auch faktisch absichern zu wollen, ist durchaus nachvollziehbar. Im vorliegenden Fall ist dabei aber zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin, wie festgestellt, über eine aufrechte Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von ████████ € verfügt, die unter anderem für Sachschäden aus „*Erdbebewegungen*“ aufkommen müsste. Angesichts dieser Versicherungsdeckung für allfällige Schäden erachtet die RTR-GmbH die Forderung der Antragsgegnerin, eine Verpflichtung zur Beibringung einer Bankgarantie aufzunehmen, für nicht erforderlich und – angesichts der notorischen Kosten einer Bankgarantie – für unangemessen. Eine derartige Regelung wurde daher nicht in die Anordnung aufgenommen.

4.6.2 Bodenradarbefahrung

Die Antragsgegnerin fordert weiters, der Antragstellerin eine Verpflichtung aufzuerlegen, vor der Verlegung von Leitungen eine Bodenradarbefahrung durchführen zu lassen. Diese Bodenradarbefahrung solle sowohl der Vermeidung von Schäden (zB an möglicherweise vorhandenen Drainagen; vgl ON 13) als auch der genauen Einmessung aller vorhandenen Einbauten für Zwecke der Gemeinde (ON 17) dienen. Auch diese Forderung entspreche einer Standard-Vorgehensweise der Antragsgegnerin bei analog gelagerten Sachverhalten.

Zur Haftung für mögliche Schäden, die der Antragsgegnerin selbst durch das Leitungsrecht entstehen könnten (zB an ihren Einbauten), ist grundsätzlich auf die Ausführungen oben in Punkt 4.6.1 zu verweisen. Die Antragstellerin hat aber nach § 74 Abs 2 TKG 2021 auch auf „*andere bestehende oder genehmigte Arbeiten*“ (auch iSv Einbauten Dritter) Rücksicht zu nehmen. Zu diesem Zweck wurde die Antragstellerin mit Spruchpunkt I.2 ausdrücklich verpflichtet, alle Arbeiten unter Berücksichtigung der konkreten Bedingungen sachgerecht von geeigneten Unternehmen durchführen zu lassen. Sollten trotzdem an (allfälligen) Einbauten Dritter Schäden entstehen, haftet die Antragstellerin auch diesen gegenüber nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen.

Soweit die Antragsgegnerin auch die Erhebung aller vorhandenen Einbauten für Zwecke der Gemeinde ins Treffen führt, ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin der Antragsgegnerin nach § 56 Abs 3 TKG 2021 zwar nach Errichtung ihrer Anlagen eine lagegenaue Plandarstellung ihrer verlegten Infrastrukturen zur Verfügung zu stellen hat. Eine Verpflichtung des Leitungsberechtigten, auf seine Kosten alle vorhandenen Einbauten für Zwecke der beteiligten Gemeinde zu erheben, ergibt sich aus dem TKG 2021 aber nicht.

Aus diesen Gründen ist von der Anordnung der beantragten Radarbefahrung abzusehen.

4.6.3 Haftung

Die Antragsgegnerin wendet zudem den aus ihrer Sicht erforderlichen Haftungsmaßstab ein. Nach dem Gestattungsvertrag der Antragsgegnerin sollte die Antragsgegnerin für Schäden, die an den Anlagen der Antragstellerin durch Maßnahmen der Antragsgegnerin entstehen, nur bei Vorsatz haften. Im Schriftsatz ON 13 bringt die Antragsgegnerin demgegenüber vor, aus ihrer Sicht sei auch eine Haftung für grobe Fahrlässigkeit möglich.

Da auch im Vertragsentwurf des Landes Oberösterreich (Punkt 5), den die Antragstellerin im Antrag ON 1 als akzeptabel bezeichnet, eine Haftungsbeschränkung für derartige Schäden auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vorgesehen ist, entspricht eine solche Regelung der aktenkundigen Interessenlage. Eine entsprechende Regelung wurde daher in Spruchpunkt I.8 aufgenommen.

4.6.4 Vollständigkeit des Antrags / Mitbenutzung

In Punkt 4. der Stellungnahme ON 13 bezeichnet die Antragsgegnerin den Antrag ON 1 zudem als unvollständig, da weder aus den bezughabenden Planunterlagen noch aus dem Antrag selbst ersichtlich sei, welche konkreten Grundstücke des öffentlichen Gutes benutzt werden sollen, da eine Bezeichnung dieser Grundstücke unterlassen worden sei.

Es trifft zu, dass – zumal durch rechtsfreundliche Vertreter eingebrachte – Anträge nach den §§ 51 ff TKG 2021 in aller Regel die in Anspruch zu nehmenden Grundstücke grundbücherlich genau bezeichnen. Dennoch war auch im vorliegenden Fall dem Antrag sowie der Nachfrage samt Beilagen (Planskizze) unter Zuhilfenahme des offenen Grundbuchs und des ebenfalls öffentlich zugänglichen GIS-Systems des Landes Oberösterreich (www.doris.at) eindeutig zu entnehmen, auf welche konkreten Grundstücke (siehe Spruch) sich der Antrag bezieht (vgl auch Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 19.08.2022, ON 7). Der Einwand der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit des Antrags geht somit ins Leere.

Da, anders als nach den §§ 52, 53 TKG 2021, Leitungsrechte im öffentlichen Gut mangels diesbezüglicher gesetzlicher Regelung nicht nur subsidiär zu einer allenfalls möglichen Mitbenutzung zustehen, spricht auch das diesbezügliche weitere Vorbringen der Antragsgegnerin (ebenfalls Punkt 4. der Stellungnahme ON 13) nicht gegen die Anordnung des Leitungsrechts.

4.7 Inhalt der Anordnung

Über die übrigen, nicht iSd § 78 Abs 1 TKG 2021 eingewendeten (vgl dazu oben Punkt 4.6), Inhalte der vertragsersetzenden Anordnung besteht kein Konsens der Parteien, da die Antragstellerin eine Anordnung entsprechend einem Vertragsmuster des Landes Oberösterreich beantragte, während die Antragsgegnerin auf einen – von ihr selbst nicht vorgelegten – „*Gestattungsvertrag*“ (vgl Beilage zu ON 1) Bezug nimmt. Die RTR-GmbH erachtet diesbezüglich 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. Die RTR-GmbH erachtet diese Regelungen – sie beruhen auf den Bestimmungen des TKG 2021 und der dazu einschlägigen Regulierungspraxis – daher als zweckmäßig und angemessen.

Festzuhalten ist abschließend, dass das angeordnete Leitungsrecht „*unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen*“ (§ 51 Abs 1 TKG 2021) lediglich das zivilrechtliche (bzw telekommunikationsrechtliche) Rechtsverhältnis der Parteien betrifft. Nach anderen Rechtsmaterien gegebenenfalls erforderliche verwaltungsrechtliche Bewilligungen, zB nach Bauvorschriften, StVO, 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 (§ 9 VwGGV, BGBl I 2013/33 idgF) offen, wobei vor Einbringung der Beschwerde eine Eingabegebühr in der Höhe von 30 Euro unter Angabe des Verwendungszwecks an das Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten und die Entrichtung der Gebühr bei Einbringung der Beschwerde nachzuweisen sind (BuLVwG-EGebV, BGBl II 2014/387 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 05.06.2023

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

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