

RDVF 30/23-22

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 22.11.2023 über Antrag der [REDACTED] gegen [REDACTED] [REDACTED] wohnhaft in [REDACTED] vertreten durch Heiss & Heiss Rechtsanwälte OG, [REDACTED] wegen Einräumung eines Leitungsrechts nach §§ 51, 52 TKG 2021 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 51, 52, 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] [REDACTED] in der Folge: die Antragstellerin) gegenüber [REDACTED] [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegner) als Eigentümer an dessen Grundstück KG [REDACTED] EZ [REDACTED] Nr. [REDACTED] Bezirksgericht [REDACTED]

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung und, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt, zum Betrieb, zur Erweiterung und Erneuerung einer etwa 148 m langen Kommunikationslinie in einer Tiefe von mindestens 0,61 und maximal 1,5 m und einer Breite von maximal 0,5 m, welche zum Teil aus einem Dreifachbelegungsrohr („MFBR3“) und zum Teil aus einem PVC-Rohr – jeweils mit einem Außendurchmesser von maximal 11 cm – besteht. Das Dreifachbelegungsrohr („MFBR3“) darf mit Kupferkabeln, das genannte PVC-Rohr sowohl mit Kupferkabeln als auch mit LWL-Minirohren und -Kabeln bestückt sein.

In einem Abstand von ungefähr 20 bis 30 cm über den genannten Rohren kann die Antragstellerin Warnbänder anbringen.

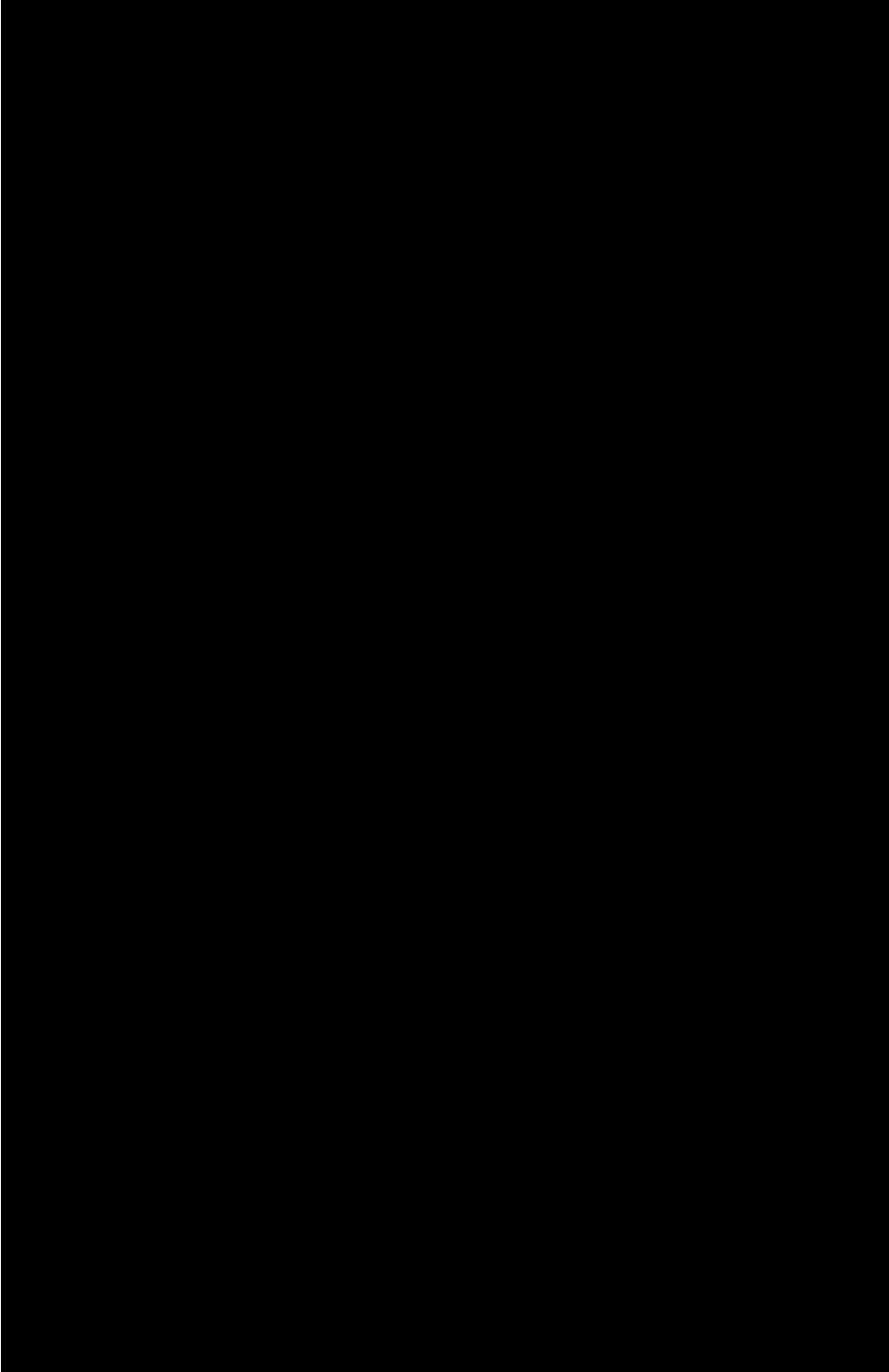
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien
UID-Nr.: ATU43773001

Die nachfolgende Darstellung skizziert die Streckenführung (grüne strichlierte Linie). Auf anderen als dem anordnungsgegenständlichen Grundstück gezeichnete Linien sind nicht von Relevanz.



Die Antragstellerin nutzt die beschriebene Infrastruktur im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste.

2 Ausmessung der Infrastruktur

Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner auf dessen Verlangen hin unter der Bedingung, dass der Antragstellerin zu diesem Zweck Zutritt zur Liegenschaft und allfällige temporäre Aufgrabungen auf der Liegenschaft ermöglicht werden, binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Tag, ab dem dies der Antragstellerin ermöglicht wird, die topografischen Eckdaten der gegenständlichen Kommunikationslinie in Papierform (oder auf Wunsch des Antragsgegners in einem elektronisch übermittelten ODF- oder PDF-Dokument) zur Verfügung zu stellen.

Topografische Eckdaten im Sinne dieser Bestimmung sind (abschließend)

- eine lagegenaue Plandarstellung,
- der genaue Außendurchmesser,
- die genaue Verlegetiefe und
- überdies die genaue Länge

sowohl des oben genannten Dreifachbelegungsrohres („MFBR3“) als auch des oben genannten PVC-Rohres.

Sämtliche mit der Ausmessung verbundene Kosten hat die Antragstellerin zu tragen. Jeder durch die Ausmessung entstehende Schaden (am Erdboden, an anderen Leitungsanlagen, an Einrichtungen des Pferdesportbetriebes) ist dem Antragsgegner ohne Rücksicht auf ein allfälliges Verschulden auf dessen Verlangen hin binnen einer Frist von 10 Tagen durch Überweisung des für die Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung aufzuwendenden Geldbetrages zu ersetzen.

3 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 des benützten Grundstücks vorzugehen. Die Antragstellerin hat, insbesondere während der Ausführung von Arbeiten, auf ihre Kosten für die weitestmögliche Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des benützten Grundstücks 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.

4 Sonstige Bewilligungen

Die Antragstellerin hat die für den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder

behördlichen Bewilligungen einzuholen. Der Antragsgegner ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

5 Betreten des Grundstücks

Den mit der Erhaltung, dem Betrieb, der Erweiterung oder der Erneuerung der angeführten Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen Beauftragten der Antragstellerin ist das Betreten des Grundstückes im notwendigen Ausmaß insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten. Die Antragstellerin wird versuchen, den Antragsgegner vor jedem Betreten des Grundstückes telefonisch oder per E-Mail zu verständigen.

6 Verfügungen über das Grundstück

Durch das eingeräumte Leitungsrecht wird der Antragsgegner in der freien Verfügung über sein Grundstück (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 der Antragsgegner 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 dem Antragsgegner einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

Wurde die Anzeige gemäß dem vorhergehenden Absatz durch Verschulden des Antragsgegners nicht rechtzeitig erstattet und der Bestand oder Betrieb der Anlage durch die Maßnahmen des Antragsgegners geschädigt, so ist dieser zum Schadenersatz verpflichtet. Der Antragsgegner ist ferner zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er 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 dem Antragsgegner erwachsen wären, vorgeschlagen hat und dieser darauf ohne triftigen Grund nicht eingegangen ist.

7 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 des in Anspruch genommenen Grundstücks wirksam.

8 Abgeltung

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach vollständig erfolgter Ausmessung im Sinne des Punktes 2 der vorliegenden Anordnung an den Antragsgegner eine einmalige Abgeltung in Höhe von EUR [REDACTED] pro Laufmeter zu bezahlen. Die Höhe der Abgeltung wird nach tatsächlicher, dauernd in Anspruch genommener Länge berechnet.

Abweichend davon gilt für den Fall, dass der Antragsgegner der Antragstellerin keine Ausmessung im Sinne des Punktes 2 der vorliegenden Anordnung aufträgt und ihr dies schriftlich mitteilt, Folgendes: Diesfalls ist der Abgeltung eine Länge von [REDACTED] m zugrunde zu legen und die Abgeltung binnen 14 Tagen nach Eingang der genannten Mitteilung bei der Antragstellerin zu bezahlen.

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

9 Schad- und Klagloshaltung / Haftung

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

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

10 Anordnungsdauer

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

11 Schlussbestimmungen

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam oder undurchführbar werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der restlichen Bestimmungen dieser Anordnung. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung wird einvernehmlich durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung ersetzt, die in ihrem technischen und wirtschaftlichen Gehalt der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

Änderungen und/oder Ergänzungen dieser Anordnung bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für eine gänzliche oder teilweise Abänderung oder Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses.

Eine allfällige Vergebührung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Antragstellerin auf ihre Kosten.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 03.07.2023, am selben Tag bei der Behörde eingelangt (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen den Antragsgegner die Einräumung eines Leitungsrechts gemäß §§ 51, 52 TKG 2021.

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 78 Abs 1 TKG 2021 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 10).

Der Antrag wurde dem Antragsgegner mit Schreiben vom 01.08.2023 (ON 12) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 zugestellt.

Mit Schreiben vom 14.08.2023 erstattete der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Antragsgegner eine Stellungnahme und brachte diverse Einwendungen vor (ON 13). Die Antragstellerin replizierte auf diese Stellungnahme mit Schreiben vom 19.09.2023 (ON 15).

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Der Antragsgegner ist grundbücherlicher Alleineigentümer des Grundstücks Nr. [REDACTED] KG [REDACTED] EZ [REDACTED] Bezirksgericht [REDACTED] (im Folgenden wird lediglich die Grundstücksnummer angeführt). Das genannte Grundstück befindet sich in der politischen Gemeinde [REDACTED] und ist [REDACTED] m² groß. Eine rund [REDACTED] m² große, nicht ganz rechteckige, an die östliche Grundgrenze angrenzende Teilfläche im nördlichen Bereich des Grundstücks ist als „Landwirtschaftliches Mischgebiet mit beschränkter Wohnnutzung“ iSd Tiroler Raumordnungsrechts gewidmet. Die Restfläche des Grundstücks, eine Fläche von annähernd [REDACTED] m², ist als Freiland iSd Tiroler Raumordnungsrechts gewidmet (ON 2, ON 17).

Auf dem Grundstück wurde in einem nicht näher feststellbaren Zeitraum in den Jahren 1980 bis 1989 eine aus zwei Streckenabschnitten bestehende insgesamt in etwa [REDACTED] m lange Telekommunikationsleitung verlegt und seitdem zu nicht näher feststellbaren Zeitpunkten erneuert; der eine Abschnitt besteht in einem mit einem 900-paarigen Kupferkabel belegten Dreifachbelegungsrohr („MFBR3“) und der andere Abschnitt in einem sowohl mit einem 900-paarigen Kupferkabel als auch mit mehreren

teilweise in Minirohre gehüllten Glasfaserkabeln („LWL-Kabeln“) belegten PVC-Rohr. Beide Rohre weisen jeweils einen Außendurchmesser von nicht mehr als 11 cm auf. Die Verlegung erfolgte durch die ehemalige [REDACTED] die älteste Rechtsvorgängerin der Antragstellerin); die Erneuerungen erfolgten durch die Antragstellerin in ihrer heutigen Form oder eine ihrer im 21. Jahrhundert operativ tätig gewesenen Rechtsvorgängerinnen, da in Österreich im 20. Jahrhundert bekanntermaßen noch keine öffentlichen Glasfasernetze errichtet wurden (Beilage in ON 1, notorisch).

Weder für die Behörde noch für die Verfahrensbeteiligten sowie von diesen genannten Dritten sind schriftliche Unterlagen oder Augenscheinsgegenstände auffindbar, die (1.) über das Rechtsverhältnis zwischen den Verfahrensparteien, (2.) den näheren Ablauf der Errichtung dieser Telekommunikationsleitung oder (3.) zwischen der [REDACTED] und einem ehemaligen Eigentümer des gegenständlichen Grundstücks erfolgte etwaige Kontaktaufnahmeversuche, Gespräche, Schriftverkehr sowie Zahlungsverkehr Aufschluss geben könnten (ON 1, ON 10, unbestritten).

Die Leitung ist im als Freiland gewidmeten Teilbereich des Grundstücks situiert (Beilage 5 in ON 1, Flächenwidmungsabfrage-Ergebnis in ON 2). Die exakten Werte für die Verlegetiefe, den Außendurchmesser, die Gesamtlänge sowie den Verlauf der gegenständlichen Leitungsrohre sind der Antragstellerin nicht bekannt, da deren Mitarbeiter bzw. Erfüllungsgehilfen seit der ersten Kontaktaufnahme mit dem Antragsgegner Anfang April 2023 nicht die Möglichkeit hatten, das gegenständliche Grundstück zu betreten und Messungen vorzunehmen, ohne sich dem Kostenrisiko eines Besitzstörungsverfahrens auszusetzen (ON 1, ON 10, unbestritten).

Mit Schreiben vom 03.05.2023 fragte die Antragstellerin das Leitungsrecht gegenüber dem Antragsgegner als Grundeigentümer nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze und bot eine einmalige Abgeltung von EUR [REDACTED] pro Laufmeter an. Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht kam nicht zustande (Beilage in ON 1, unbestritten).

Auf dem betroffenen Grundstück bestehen keine anderen Infrastrukturen, die an Stelle der aktuell bestehenden Leitungsführung mitbenutzt werden könnten (Beilage in ON 1, unbestritten).

Die widmungsgemäße Verwendung des Grundstücks wird durch die angeordnete Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt (ON 13).

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.

Die Feststellung betreffend die Nichtauffindbarkeit von Gegenständen, die zur Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen den Verfahrensparteien beitragen könnten, beruht auf den schlüssigen Ausführungen der Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Antrag. Der Antragsgegner zieht die Schilderung der Antragstellerin nicht in Zweifel, vielmehr behauptet er in seiner Stellungnahme vom 14.08.2023 lediglich „die titellose und damit rechtswidrige Verlegung des Kabelstrangs“ auf seinem Grundstück, ohne nähere Angaben zur Leitungsverlegung zu machen. Weder die Verfahrensparteien noch die Behörde sind in der Lage, die konkreten Umstände zum – offenkundig auch für den Antragsgegner nicht benennbaren – Zeitpunkt des Baubeginns (Errichtung der Telekommunikationsleitung) nachzuvollziehen. Insofern kann die Behörde auch nicht von einer bewusst konsenslos oder konsenswidrig durchgeführten Leitungsverlegung durch die Rechtsvorgängerin der Antragstellerin ausgehen.

Dass der widmungsgemäße Gebrauch des antragsgegenständlichen Grundstücks durch die (bereits bestehende) Leitungsinfrastruktur nicht in einem wesentlichen Ausmaß dauerhaft eingeschränkt wird, ergibt sich aus der Stellungnahme des Antragsgegners selbst, in der ausgeführt wird, die von der Leitungsführung betroffene Grundfläche werde für die Errichtung von für die Pferdehaltung genutzten Einrichtungen (zB eingezäunte Auslauflächen für Pferde) und weiteren Lagerflächen benötigt, weswegen in massiven (zT bis zu 6 m hohen) Materialaufschüttungen für Geländekorrekturen bestehende Baumaßnahmen erforderlich sind. Alleine aus der Notwendigkeit erheblicher Materialaufschüttungen kann keine von der verlegten Leitungsinfrastruktur ausgehende Beeinträchtigung des Grundstücksgebrauchs geschlossen werden. Da der Stellungnahme des rechtsanwaltlich vertretenen Antragsgegners keine weiteren Ausführungen iZm der Grundstücksnutzung zu entnehmen sind, ist im Umkehrschluss vom Fortbestand der widmungsgemäßen Nutzungsmöglichkeiten auszugehen. Der Antragsgegner hat im Übrigen nicht behauptet, durch das Vorhandensein der Leitungsrohre würde es ihm an Aufschüttmasse fehlen. Ebenso wenig hat der Antragsgegner behauptet, er plane unmittelbar die Errichtung neuer Reitanlagen oder sonstiger Pferdesporteinrichtungen, für die das unter der antragsgegenständlichen Grundfläche befindliche Erdmaterial *unbedingt benötigt* werde (weil beispielsweise ansonsten kein geeignetes Erdmaterial verfügbar sei).

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,

[...]“

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

„(1) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte nach § 51 Abs. 1 Z 1 bis Z 4 und Z 6 an in privatem Eigentum stehenden Liegenschaften in Anspruch zu nehmen, wenn

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

2. eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach §§ 60 bis 64 auf der Liegenschaft nicht möglich oder nicht tunlich ist.

(2) Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 1 belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.

(3) Werden Leitungsrechte nach dieser Bestimmung in Anspruch genommen, hat der Leitungsberechtigte dem Eigentümer das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekanntzumachen und diesem eine Abgeltung gemäß Abs. 2 anzubieten. Bestehen auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft andere Anlagen, so ist gegenüber ihren Unternehmern in gleicher Weise vorzugehen.

(4) Kommt zwischen dem Leitungsberechtigten und dem Eigentümer binnen einer Frist von vier Wochen ab der Bekanntmachung des Vorhabens nach Abs. 3 keine Vereinbarung über das Leitungsrecht gemäß Abs. 1 oder über die Abgeltung gemäß

Abs. 2 zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen.“

§ 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.

(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 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.

[...]“

§ 38 Abs 1 Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 – TROG 2022, LGBl 43/2022 idgF lautet:

„(1) Im Wohngebiet dürfen errichtet werden:

- a) *Wohngebäude einschließlich der hierfür vorgesehenen Abstellmöglichkeiten für Kraftfahrzeuge samt den dazugehörigen Rampen und Zufahrten, wenn deren Anzahl jene der nach § 8 Abs. 1 der Tiroler Bauordnung 2022, LGBl. Nr. 44/2022, in der jeweils geltenden Fassung erforderlichen Abstellmöglichkeiten um nicht mehr als 10 v.H. übersteigt,*
- b) *Gebäude, die der Privatzimmervermietung oder der Unterbringung von nach § 13 Abs. 1 lit. d zulässigen Ferienwohnungen dienen,*
- c) *Gebäude, die neben Wohnzwecken im untergeordneten Ausmaß auch der Unterbringung von Büros, Kanzleien, Ordinationen und dergleichen dienen,*
- d) *Gebäude für Betriebe und Einrichtungen, die der Versorgung der Bevölkerung des betreffenden Wohngebietes mit Gütern des täglichen Bedarfs oder der Befriedigung ihrer sozialen und kulturellen Bedürfnisse dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität in diesem Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen.“*

§ 40 Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 – TROG 2022, LGBl 43/2022 idGF lautet auszugsweise:

„(1) Mischgebiete sind das allgemeine Mischgebiet, das Kerngebiet, das Tourismusgebiet und das landwirtschaftliche Mischgebiet. In den Mischgebieten dürfen die im § 38 Abs. 1 lit. a, b und c genannten Gebäude sowie nach Maßgabe der Abs. 2 bis 5 sonstige Gebäude errichtet werden, die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, nicht wesentlich beeinträchtigen. Gebäude für Anlagen von Seveso-Betrieben dürfen in Mischgebieten nicht errichtet werden.

[...]

(5) Im landwirtschaftlichen Mischgebiet dürfen die im gemischten Wohngebiet zulässigen Gebäude und Gebäude für land- oder forstwirtschaftliche Betriebe und sonstige der landwirtschaftlichen Tierhaltung mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Intensivtierhaltung (§ 45 Abs. 1) dienende Gebäude sowie Gebäude für gewerbliche Klein- und Mittelbetriebe mit Ausnahme von Gebäuden für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit mehr als 40 Betten errichtet werden. Abs. 2 zweiter Satz gilt sinngemäß.

(6) Für Mischgebiete kann festgelegt werden, dass als Wohnungen nur betriebstechnisch notwendige Wohnungen und Wohnungen für den Betriebsinhaber und das Aufsichts- und Wartungspersonal errichtet werden dürfen, insbesondere wenn diese Gebiete für eine uneingeschränkte Wohnnutzung nicht geeignet sind oder eine solche Einschränkung erforderlich ist, um

Nutzungskonflikte oder wechselseitige Beeinträchtigungen zwischen betrieblichen Tätigkeiten und Wohnnutzungen hintanzuhalten.

[...]

(9) In Mischgebieten dürfen unter den gleichen Voraussetzungen wie für Gebäude auch Nebengebäude und Nebenanlagen errichtet werden. Jedenfalls zulässig ist die Anbringung von Photovoltaikanlagen im Umfang des § 6 Abs. 3 lit. c der Tiroler Bauordnung 2022. Weiters dürfen sonstige Bauvorhaben, die einem im jeweiligen Gebiet zulässigen Verwendungszweck dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, nicht wesentlich beeinträchtigen, ausgeführt werden.

(10) § 38 Abs. 6 ist anzuwenden.“

4.2 WR-V 2022

Die Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2022 (WR-V 2022) der RTR-GmbH, BGBl II 454/2022, lautet auszugsweise:

„§ 1. Im Sinne dieser Verordnung bedeutet

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

[...]

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

4. „Grünland“ Grundstücke, die nach dem auf sie anwendbaren Flächenwidmungsplan die Widmung oder Nutzungsart Grünland, Grünfläche, Freiland, Freifläche oder Bauerwartungsfläche aufweisen;

[...]

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

[...]

11. „privates Eigentum“ Liegenschaften (einschließlich Gebäuden), die nicht unter Z 10 fallen und die nicht zum öffentlichen Gut im Sinne von § 54 TKG 2021 gehören;

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

[...]

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

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

[...]

Richtsatz 1 – Linieninfrastruktur

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

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

Inkrafttreten

§ 13. (1) Diese Verordnung tritt mit dem auf ihre Kundmachung folgenden Tag in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die sich ab ihrem Inkrafttreten ereignen.“

Die **Anlage** zur Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2022 (WR-V 2022) der RTR-GmbH, BGBl II 454/2022, lautet auszugsweise:

Beträge netto in Euro		pro Laufmeter Kommunikationslinie für bis zu 50 cm Künettenbreite		pro m ² der dauernd in Anspruch genommenen Fläche	
		Richtsatz 1 Linieninfrastruktur		Richtsatz 2 Zubehör	
Gemeinde- kennziffer	Gemeindenname	Bauland	Grünland	Bauland	Grünland

[...]



[...]

4.3 Zuständigkeit der RTR-GmbH

Gemäß §§ 194 Abs 1 TKG 2021 ist die RTR-GmbH in Verfahren über Anträge betreffend Leitungsrechte nach §§ 51, 52 und 78 TKG 2021 zur Entscheidung zuständig.

4.4 Nachfrage und Antrag

Mit dem an den Antragsgegner gerichteten Schreiben vom 03.05.2023 fragte die Antragstellerin das Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze und Angebot einer Abgeltung gegenüber dem Antragsgegner nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 52 Abs 3 und Abs 4 TKG 2021 ist daher erfüllt.

4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Nachdem im gesamten Verfahren keine Indizien hervorgekommen sind, aufgrund derer eine objektiv vorwerfbare konsenslose oder sogar konsenswidrige Verlegung der gegenständlichen Leitungsanlage durch die Antragstellerin respektive ihre Rechtsvorgängerinnen angenommen werden könnte, liegt kein Fall von Rechtsmissbrauch vor und ist § 56 Abs 4 TKG 2021 ohne Einschränkungen anwendbar. Die Formalvoraussetzung des Fehlens eines mit Gewissheit feststellbaren Vertragsverhältnisses zwischen den Verfahrensparteien betreffend das vorliegend beantragte Leitungsrecht ist daher ebenfalls erfüllt.

4.6 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.

4.7 Zu den Einwendungen des Antragsgegners

Bei der Forderung, die Leitung ins benachbarte oder nahegelegene öffentliche Gut zu verlegen, wird übersehen, dass § 52 TKG 2021 eine Berücksichtigung von denkbaren Alternativen zur nachgefragten bzw beantragten Route, mit der andere Grundeigentümer belastet werden, nicht vorsieht. Selbst wenn alternative Routenführungen gegebenenfalls möglich wären, überlässt das TKG 2021 die Entscheidung über die angestrebte Streckenführung (die Netzplanung) mit gutem Grund dem Leitungsberechtigten. Könnten derartige Argumente ein Leitungsrecht tatsächlich verhindern, verbliebe für dieses Rechtsinstitut gerade in Streitfällen kein sinnvoller Anwendungsbereich mehr, gehört doch die Forderung, statt des jeweiligen Antragsgegners andere Grundeigentümer zu belasten oder vom Vorhaben gänzlich abzusehen, zum regelmäßigen Argumentarium von Grundeigentümern, die sich mit ihrer gesetzlich auferlegten Duldungsverpflichtung nicht abfinden möchten. Das Vorbringen möglicher alternativer Leitungsführungen (etwa auf nahegelegenen, dem Allgemeingebrauch dienenden Straßen- oder Wiesengrundstücken) spricht daher nicht gegen die Einräumung des beantragten Leitungsrechts.

4.7.1 Instandhaltung und mögliche Erweiterung der Pferdesportanlage

Der Antragsgegner ist der Ansicht, die bestehende Leitungsinfrastruktur der Antragstellerin hindere ihn am Betrieb und der Errichtung neuer Pferdesporteinrichtungen. Worin konkret das Hindernis für die Instandhaltung und Erweiterung der Pferdesportanlage besteht, ist für die Behörde mangels entsprechender (bautechnischer) Erläuterungen oder Hinweise nicht erkennbar. In diesem Zusammenhang sei auf Punkt 6 der vorliegenden vertragsersetzenden Anordnung, der im Wesentlichen dem in § 75 TKG 2021 vorgesehenen Prozedere entspricht, verwiesen. Wird durch ein vom Antragsgegner geplantes Projekt ein Umlegen der gegenständlichen Leitungsrohre notwendig, haben sich die Vertragsparteien – sofern platztechnisch möglich und die widmungsgemäße Verwendung der Grundfläche nicht wesentlich beeinträchtigend – auf einen neuen Verlauf der Leitung zu verständigen. Wird ein ersatzloses Herausnehmen der Leitungsrohre unmittelbar notwendig, so ist die Antragstellerin in der Pflicht und muss sich ohne Aufschub um die rechtzeitige Entfernung bemühen.

4.7.2 Zur Situierung der Kommunikationslinie

Wie bereits festgestellt, konnten die exakten topografischen Abmessungen der Leitungsinfrastruktur zum Entscheidungszeitpunkt nicht in Erfahrung gebracht werden, da der Antragstellerin bisher kein Zutritt zum anordnungsgegenständlichen Grundstück gewährt worden ist. Im regulären (nicht verwaltungsstrafbehördlichen) Verwaltungsverfahren ermächtigt § 54 AVG die entscheidende Behörde nicht zum zwangsweisen Betreten einer Liegenschaft oder Räumlichkeit, auf oder in der sich in Augenschein zu nehmende Gegenstände bzw Einrichtungen befinden (UVS Tirol, 12. 11. 2012, 2012/12/1553-5; vgl auch VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188 in Hinblick auf Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt).

Ebenso wenig sehen die sonderverfahrensrechtlichen Bestimmungen des TKG 2021 – § 176 Abs 1 betreffend den Betrieb von Funksendeanlagen ausgenommen – ein derartiges Betretungs- bzw Durchsuchungsrecht vor.

Der Anwendungsbereich des § 56 Abs 4 TKG 2021 kann nicht von vorneherein auf jene Fälle beschränkt sein, in denen ein Ausmessen der bestehenden Leitungsinfrastruktur samt hierfür erforderlicher (wenn auch nur geringfügiger) Aufgrabungen vom jeweiligen Grundeigentümer gestattet wird und daher problemlos möglich ist, weil in der Praxis ebenjenes Einvernehmen gerade in konflikträchtigen Konstellationen wie der gegenständlichen oftmals nicht erzielt werden kann. Dem Kommunikationsnetzbereitsteller eine nachträgliche Leitungsrechtsbegründung in solchen Fällen pauschal zu versagen, wäre für beide Parteien mit nachteiligen Konsequenzen verbunden: Die bestehende Leitungsanlage müsste auf Klage (Besitzstörung, Eigentumsfreiheitsklage) des Grundeigentümers hin entfernt und könnte nach positiver Bescheidung eines neuen Antrags nach § 52 Abs 4 TKG 2021 in möglicherweise veränderter Form und Zusammensetzung wieder in den Boden gesetzt werden; das Dulden der dafür erforderlichen Grabungsarbeiten wäre nicht im Interesse des Grundeigentümers.

Sohin war im vorliegenden Fall mit den im Spruch angeführten Rahmenmaßen das Auslangen zu finden und dem Antragsgegner im Ausgleich das Recht einzuräumen, die Antragstellerin zu einer binnen notwendiger Frist durchzuführenden genauen Abmessung der Leitungsinfrastruktur zu verpflichten.

4.7.3 Zur für die Wertminderung relevanten Flächenwidmung

Die überwiegende Freiland- und sich auf einen verhältnismäßig kleinen Teil beziehende Mischgebietswidmung des gegenständlichen Grundstücks ergibt sich unmittelbar aus dem öffentlich einsehbaren Flächenwidmungsplan der Gemeinde [REDACTED] in Tirol. Dass bestimmte, zur widmungsgemäßen Bodennutzung unbedingt erforderliche bauliche Maßnahmen, etwa zur Ermöglichung des Pferdeauslaufs oder der Futtermittel-/Kompostaufbewahrung, mitunter auch auf Freilandflächen raumordnungsrechtlich zulässig sind (§§ 41, 42 Tir RaumOG 2022), ändert nichts an der flächenmäßig dominierenden Freilandwidmung und dem damit regelmäßig einhergehenden (im Vergleich zu reinen Baulandgrundstücken) geringeren Marktwert des Grundstücks.

Nach § 40 Abs 5 und 6 iVm § 38 Abs 1 lit a) bis c) Tir RaumOG 2022 ist auf dem Mischgebietsteil des gegenständlichen Grundstücks die Errichtung von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsgebäuden, von für gewerbliche Klein- und Mittelbetriebe benötigten, die Wohnqualität nicht merklich beeinträchtigenden Gebäuden mit Ausnahme von Beherbergungsstätten mit mehr als 40 Betten und von für die Betriebsinhaber sowie sein Aufsichts- und Wartungspersonal benötigten Wohngebäuden samt Kfz-Stellplätzen gestattet. Die Fläche ist damit im Rahmen der angeführten Nutzungskategorien weitgehend bebaubar. Allerdings ist die Leitungsanlage zweifellos nicht im als Mischgebiet gewidmeten Teilabschnitt des

gegenständlichen Grundstücks verlegt, sondern, wie festgestellt, im Freilandbereich. Der durch die vorliegende vertragsersetzende Anordnung legitimierte physische Eingriff ins Eigentum des Antragsgegners findet ausschließlich im Freiland statt, weshalb mit der Wertminderungsabgeltung der bedingte – siehe Pkt 6 der Anordnung – Entfall von Nutzungsmöglichkeiten (Erdboden) im Freiland zu kompensieren ist.

Folglich war der für Grünland iSd § 1 Z 4 WR-V 2022 angesetzte Richtwert, nämlich EUR [REDACTED] pro Laufmeter der Leitungsanlage, heranzuziehen.

4.8 Inhalt der Anordnung

Die angeordneten vertragsersetzenden Detailregelungen sind erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien in einer Weise zu regeln, dass der vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien sichergestellt wird. Die RTR-GmbH erachtet diese Regelungen als angemessen.

Festzuhalten ist abschließend, dass das angeordnete Leitungsrecht „*unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen*“ lediglich das zivilrechtliche (bzw telekommunikationsrechtliche) Rechtsverhältnis der Parteien betrifft. Nach anderen Rechtsmaterien gegebenenfalls erforderliche verwaltungsrechtliche Bewilligungen, zB nach Bau- sowie Naturschutzvorschriften, 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 VwGVG, 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 22.11.2023

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

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

