

RDVF 4/22-27

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 07.12.2022 über Antrag der [REDACTED] gegen [REDACTED] beschlossen:

I. Spruch

A. Anordnung über ein Leitungsrecht

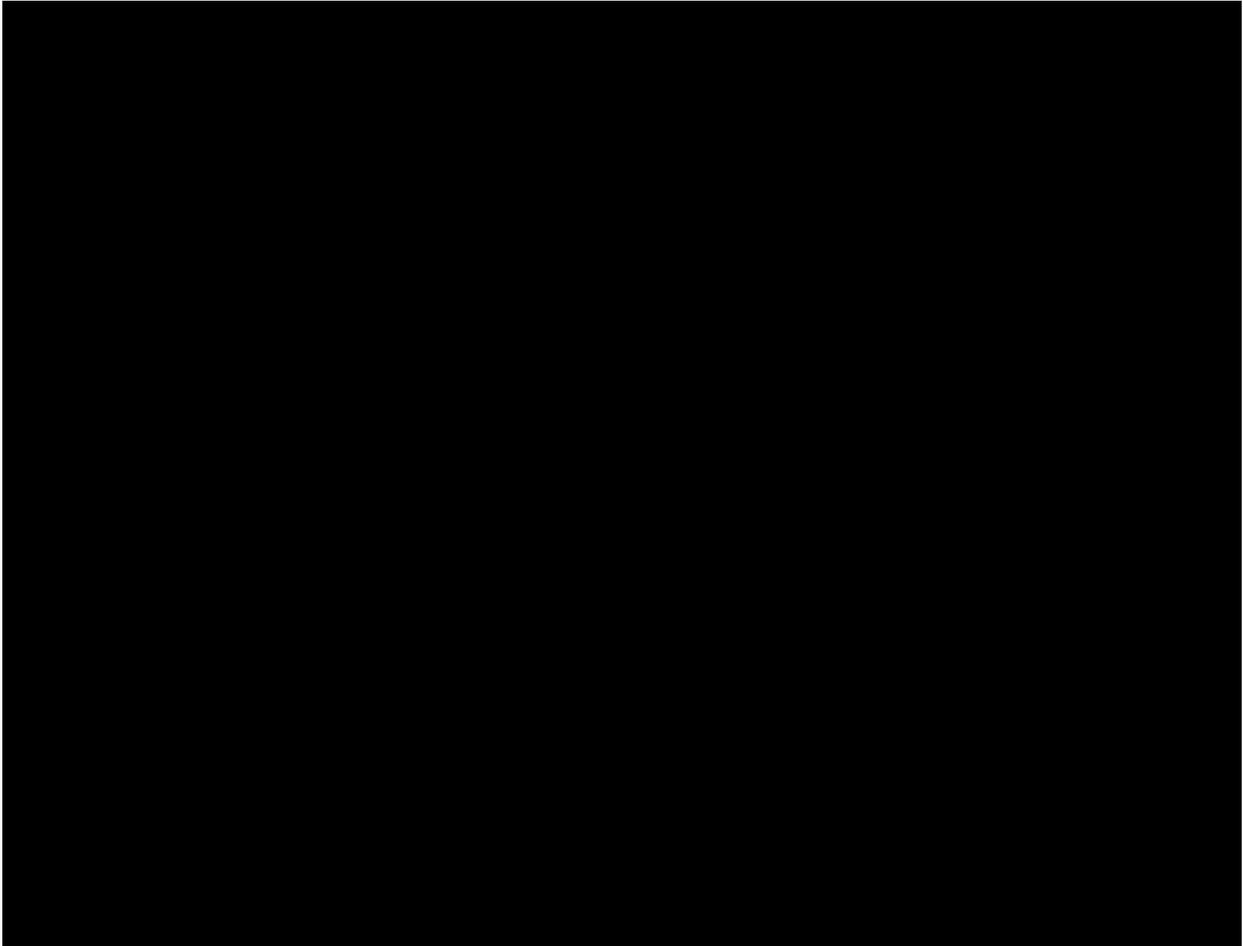
Gemäß §§ 51, 52, 78, 194 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I 2021/190 idgF (im Folgenden „TKG 2021“), wird folgende vertragsersetzende Regelung angeordnet:

1 Gegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes für die [REDACTED] (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) als Eigentümerin an deren Grundstück Nr. [REDACTED]

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, Erhaltung und, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt, zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung einer ca. [REDACTED] Meter langen Kommunikationslinie, bestehend aus einem Schutzschlauch DN 50mm zum Einbringen eines Lichtwellenleiterkabels durch Verlegung im Tiefbau mittels Baggers mit einem Grabenprofil von ca 40 cm Breite und 80 cm Tiefe.

Die nachfolgende Darstellung skizziert die Streckenführung (gelb-rote Markierung):



Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin nach Errichtung der Kommunikationslinie eine lagegenaue Plandarstellung in Papierform oder auf deren Wunsch in elektronischer Form (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 nutzt die anordnungsgegenständliche Infrastruktur im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung zum Anbieten öffentlicher Kommunikationsdienste.

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 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 ehestmöglich einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten ist Rücksicht zu nehmen.

3 Sonstige Bewilligungen

Die Antragstellerin hat die für die Errichtung und den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen einzuholen.

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 des Grundstücks im notwendigen Ausmaß insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten. Die Antragstellerin wird die Antragsgegnerin möglichst vor jedem Betreten des Grundstücks telefonisch verständigen.

5 Verfügungen über das Grundstück

Durch das eingeräumte Leitungsrecht wird die Antragsgegnerin in der freien Verfügung über ihr 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 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 Anlage 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 dieser 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 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 der Antragsgegnerin erwachsen wären, vorgeschlagen hat und dieser 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 des in Anspruch genommenen Grundstücks wirksam.

7 Abgeltung

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Fertigstellung der Trasse an die Antragsgegnerin eine einmalige Pauschalabgeltung in Höhe von [REDACTED] € zu bezahlen. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer von der Antragstellerin zusätzlich bezahlt.

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, 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.

9 Aufschiebende Bedingung / Anordnungsdauer

Diese Anordnung tritt mit Rechtskraft einer Rodungsbewilligung für die anordnungsgegenständliche Infrastruktur in Kraft und gilt, solange die Antragstellerin diese 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 Vergütung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Antragstellerin auf ihre Kosten.

B. Zurückweisung

Gemäß §§ 51, 52, 78, 194 Abs 1 TKG 2021 wird der Antrag auf Anordnung eines Leitungsrechts für ein zusätzliches „Fernmeldeerdkabel“ aus Kupfer auf dem Grundstück [REDACTED] zurückgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 10.05.2022, bei der Behörde eingelangt am 16.05.2022 (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin die Einräumung eines Leitungsrechts gemäß §§ 51 f TKG 2021.

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 78 Abs 1 TKG 2021 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 9).

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23.06.2022 (ON 11) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 zugestellt. Die Antragsgegnerin erstattete am 30.06.2022 rechtzeitig gemäß § 78 Abs 2 TKG 2021 Vorbringen zum Antrag (ON 12).

Am 20.09.2022 fand über elektronische Kommunikationsmittel eine mündliche Verhandlung vor der RTR-GmbH im Beisein von Vertretern der Parteien statt (ON 19).

Am 26.09.2022 (ON 20) und am 23.11.2022 (ON 25) übermittelte die Antragstellerin weitere Informationen.

2 Festgestellter Sachverhalt

Die Antragstellerin verfügt über eine Allgemeinenehmigung iSd § 6 TKG 2021 als Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und Anbieter öffentlicher Kommunikationsdienste (amtsbekannt; unbestritten).

Das Grundstück Nr. [REDACTED] steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin (offenes Grundbuch, ON 6; unbestritten), befindet sich in der politischen Gemeinde [REDACTED] und weist als Wald eine Grünlandwidmung auf (ON 6; ON 19).

Mit Schreiben vom 13.07.2021 fragte die Antragstellerin (unter anderem) das telekommunikationsrechtliche Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin als Grundeigentümerin nach. Insgesamt umfasste dieses Nachfrageschreiben eine Kombination aus Strom- und Kommunikationsinfrastruktur, nämlich Hochspannung-, LWL- und Fernmeldeerdkabelleitungen samt erforderlichen Mess-, Steuer-, Fernmelde-, Datenübertragungs-, Erdungsleitungen und -einrichtungen. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze, ein Grundbenützungsbereinkommen und bot eine einmalige Pauschalentschädigung iHv € [REDACTED] (nur) für die Kommunikationslinie an. Die Nachfrage samt Beilage langte bei der Antragsgegnerin ein (Beilage zu ON 1; ON 3; ON 19; unbestritten).

Die Antragstellerin beabsichtigt, ein 20-kV-Mittelspannungskabel (Erdkabel 3x70 mm²) in einem Kabelschutzrohr DN 125mm zu verlegen. Zusätzlich soll ein zweites Kabelschutzrohr DN 125 mm mitverlegt werden, in das ein LWL-aufnahmefähiger Schutzschlauch DN 50mm, sowie – ohne Schutzschlauch – ein Fernmeldeerdkabel aus Kupfer eingebracht werden soll. Der Schutzschlauch DN 50mm dient dem späteren Einbringen eines Lichtwellenleiters für das zukünftige kommerzielle

Anbieten von öffentlichen Mietleitungsdiensten an Dritte, das Kupferkabel ist demgegenüber eine betriebliche Anforderung, dh diese Datenleitung dient dem Betrieb des Stromnetzes der Antragstellerin (ON 20). Die Leitungsanlage soll etwa [REDACTED] Meter auf dem Grundstück der Antragsgegnerin geführt werden (ON 19).

Die Errichtung der Leitungsanlagen ist im Tiefbau mittels Baggers mit einem Grabenprofil von ca 40 cm Breite und 80 cm Tiefe geplant (ON 20).

Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht ist nicht zu Stande gekommen (ON 1, ON 3; ON 19; ON 25; 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

§ 4 Z 51 TKG 2021, BGBl I 2021/190, 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, 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, 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, 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 hierfür nicht die Telekom-Control-Kommission oder die KommAustria zuständig ist.

[...]“

4.2 WR-V 2019

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

„§ 1. Im Sinne dieser Verordnung bedeutet

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

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

[...]

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

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

[...]

§ 5 Richtsatz 1 – Linieninfrastruktur

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

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

[...]“

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

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

Wie festgestellt, beabsichtigt die Antragstellerin allerdings nicht nur Infrastrukturen für Zwecke der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze zu verlegen, sondern unter einem auch Komponenten ihres Stromleitungsnetzes. So ist das geplante Kabelschutzrohr DN 125mm samt 20-kV-Mittelspannungskabel (Erdkabel 3x70 mm²) Teil der Strominfrastruktur. Auch das zweite geplante Kabelschutzrohr DN 125mm, in das – neben dem Schutzschlauch DN 50mm für den LWL – das für die betriebliche Nutzung gedachte Fernmeldeerdkabel aus Kupfer eingebracht werden soll, ist nach den Feststellungen „für alle Arten der betrieblichen Anforderungen“, also für Zwecke des Stromnetzes geplant. Diese Komponenten fallen nicht unter das TKG 2021 und daher nicht in die Zuständigkeit der RTR-GmbH. Die beiden Schutzrohre DN 125 sowie das 20-kV-Mittelspannungskabel nannte die Antragstellerin dabei zwar über Aufforderung der Behörde in ihrer Eingabe ON 20, diese Komponenten sind jedoch nicht vom Antrag ON 1 („Einräumung des Leitungsrechts gem. § 52 Abs. 4 TKG [...] für die Verlegung eines LWL-Erdkabels und eines Fernmeldeerdkabels“) umfasst. Der Antrag ist demgegenüber ausdrücklich auch auf Anordnung eines Leitungsrechts für das betrieblichen Zwecken dienende (Kupfer-)Fernmeldeerdkabel gerichtet, weshalb der Antrag nach dem Gesagten diesbezüglich mit Spruchpunkt I.B. mangels Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zurückzuweisen war.

Lediglich der geplante Schutzschlauch DN 50mm dient dem Einbringen eines Lichtwellenleiters für das zukünftige kommerzielle Anbieten von öffentlichen Mietleitungsdiensten an Dritte und damit der Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes iSd § 51 f TKG 2021. Dieser Schutzschlauch kann – anders als projektiert – durchaus auch ohne das Schutzrohr DN 125 unmittelbar in die Erde verlegt werden, wie das bei (reinen) Telekommunikationslinien auch üblich ist, weshalb die Anordnung eines Leitungsrechts nur für diese Komponente möglich ist. Die Anordnung umfasst somit (zuständigkeitsbedingt) nur diesen für die LWL-Aufnahme gedachten Schutzschlauch DN 50mm, den die Antragstellerin unmittelbar in die Erde verlegen kann. Sollte die gesamte Anlage, wie projektiert, errichtet werden, kann der Schutzschlauch DN 50mm gegebenenfalls auch, wie geplant, in ein – dann ggf stromwegerechtlich abgesichertes – Kabelschutzrohr DN 125mm mitverlegt werden und wäre auch in dieser Hinsicht vom angeordneten Leitungsrecht umfasst.

4.4 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 13.07.2021 samt Beilagen fragte die Antragstellerin (auch) das Leitungsrecht nach dem TKG 2021 unter Anlage einer Planskizze und Angebot einer Abgeltung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung (16.05.2022) gemäß § 52 Abs 3 und Abs 4 TKG 2021 ist daher erfüllt.

4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Eine Vereinbarung über das Leitungsrecht ist nicht zu Stande gekommen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages 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, 78 TKG 2021 maßgeblich.

4.7 Vorbringen der Antragsgegnerin

In ihren Einwendungen vom 30.06.2022, ON 12, brachte die Antragsgegnerin zusammengefasst vor, sie sei mit der Verlegung der Kabel auf ihrer Parzelle nicht einverstanden. Dies zum einen, weil damit unverhältnismäßig viel Waldfläche geopfert werden müsse, wo nachher keine Bäume mehr gepflanzt werden können. Des Weiteren werde es viele Jahre dauern, bis der Baumbestand wieder nachgewachsen sein werde und außerdem stehe der „Obolus mit € [REDACTED]“ in keinem Verhältnis zum verursachten Schaden. Die Antragstellerin verfüge über ausreichend Abtauschflächen. Die Argumentation „aus verschiedenen Gründen“ scheine der Antragsgegnerin für eine Ablehnung eines Abtauschs nicht ausreichend oder stichhaltig. Dazu hat die RTR-GmbH Folgendes erwogen:

Soweit die Antragsgegnerin die durch das Leitungsrecht in Anspruch genommene Waldfläche einwendet, wird darauf verwiesen, dass die Antragstellerin ohnedies – entweder für ihr gesamtes Projekt oder auch nur für die gegenständliche Kommunikationslinie nach dem TKG 2021 – eine Rodungsbewilligung bei der zuständigen Behörde zu erwirken haben wird (vgl auch Angaben in mV in ON 19). Zu einer iSd Forstrechts übermäßigen Inanspruchnahme des Waldgrundstücks kann es daher nicht kommen, da diesfalls die Rodungsbewilligung nicht erteilt werden würde. Die RTR-GmbH erachtet daher eine mehr als nur unwesentliche dauernde Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung des (Wald-)Grundstücks der Antragsgegnerin (§ 52 Abs 1 Z 1 TKG 2021) bei Vorliegen einer rechtskräftigen Rodungsbewilligung für die Verlegung der angeordneten Leitungsanlage, nicht für gegeben. Um der Interessenlage der Antragsgegnerin jedoch hinsichtlich ihrer diesbezüglich geäußerten Bedecken Rechnung zu tragen, wurde in Spruchpunkt I.9 angeordnet, dass das angeordnete Leitungsrecht mit der rechtskräftigen Erteilung der Rodungsbewilligung durch die zuständigen Instanzen aufschiebend bedingt ist.

Soweit die Antragsgegnerin die Höhe der angebotenen (und beantragten) Abgeltung im Verhältnis zum Schaden einwendet, ist darauf zu verweisen, dass die Abgeltung gemäß § 51 Abs 2 TKG 2021 lediglich die durch die Einräumung des Leitungsrechts verursachte Wertminderung abgilt. (Allfällige) Schäden sind gemäß § 56 Abs 5 TKG 2021 ohnehin zusätzlich zu ersetzen. Betreffend die Abgeltung der Wertminderung hat die Antragsgegnerin keine konkreten Einwendungen erhoben. Zudem ist der beantragte Pauschalbetrag iHv [REDACTED] € (umgerechnet auf ca [REDACTED] Laufmeter) mit [REDACTED] € pro Laufmeter, den die Antragstellerin auf Basis der TRV 2019 (2,74 € pro Laufmeter) bemessen und mit einer Überzahlung noch erhöht hat, ohnedies deutlich höher, als es der – auf Leitungsrechte tatsächlich anwendbare – Richtsatz 1 für Grünland nach der WR-V 2019 [REDACTED] € pro Laufmeter für [REDACTED] wäre. Da die Antragstellerin eine Abgeltung in dieser (über dem Richtsatz für Leitungsrechte liegenden) Höhe beantragt, ist davon auszugehen, dass dieser Betrag ihren subjektiven Wert des beantragten Leitungsrechts repräsentiert. Eine Anordnung der Abgeltung der Wertminderung in der beantragten Höhe bildet daher den nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl oben Punkt 4.6) anzustrebenden Ausgleich der beteiligten Interessen

bestmöglich ab. Die von der Antragsgegnerin angesprochenen Schäden sind, wie erwähnt, zusätzlich zu ersetzen. Bloß unsubstantiiertes Bestreiten der Angemessenheit der angebotenen Abgeltung kann bei dieser Sach- und Antragslage nicht zu einer (noch) höheren Anordnung führen, als sie die Antragstellerin beantragt hat (vgl zB BVwG W113 2199263-1/7E, wonach Vorbringen „durch geeignete Unterlagen“ zu belegen bzw Vorhalten „substantiiert“ entgegenzutreten ist).

Soweit die Antragsgegnerin schließlich einen Abtausch des betroffenen Grundstücks mit anderen Waldflächen der Antragsgegnerin vorschlägt, ist darauf hinzuweisen, dass die anwendbaren §§ 51 f TKG 2021 eine Abgeltung iHd Wertminderung vorsehen, nicht aber in Form eines Abtausch mit anderen Grundstücken. Somit wäre zwar eine Vereinbarung eines Grundabtauschs zwischen den Parteien jederzeit (auch nach Zustellung dieses Bescheides) möglich, eine – mangels einer solchen Vereinbarung – erlassenen Entscheidung der RTR-GmbH hat aber eine Abgeltung in Höhe der Wertminderung festzulegen.

Soweit die Antragsgegnerin trotz nachweislicher Aufforderung iSd § 78 Abs 2 TKG 2021 im Verfahren vor der RTR-GmbH kein sonstiges Vorbringen zum Antrag erstattet, keine Beweismittel vorgelegt sowie keine Anträge gestellt haben, sind solche (möglichen) weiteren Einwendungen iSd § 78 TKG 2021 präkludiert (vgl dazu auch BVwG vom 18.05.2021, W179 2239053-1/5E sowie zuletzt BVwG vom 12.10.2022, W282 2244342-1/16E). Dies gilt insbesondere für eine mögliche Mitbenutzung von Anlagen iSd § 52 Abs 1 Z 2 TKG 2021. Allfällige öffentliche Rücksichten, die der Einräumung des angeordneten Leitungsrechts entgegen stehen könnten, wurden nicht eingewendet und sind im Verfahren auch sonst nicht hervorgekommen. Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Errichtung einer Kommunikationslinie durch den Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes nach § 79 Abs 2 TKG 2021 jedenfalls als im öffentlichen Interesse gelegen gilt.

4.8 Anordnung eines Leitungsrechts

Festgehalten wird, dass der Antrag ausdrücklich auf „auf Entscheidung der Regulierungsbehörde auf Einräumung des Leitungsrechtes gem. § 52 Abs. 4 TKG“ gerichtet ist, dh es handelt sich – auch wenn die Antragstellerin die (höhere) Abgeltung nach der TRV 2019 angeboten und beantragt hat – nicht um einen Antrag hinsichtlich eines Nutzungsrecht gemäß §§ 57 f TKG 2021. Die RTR-GmbH ordnet daher antragsgemäß ein Leitungsrecht gemäß §§ 51 f TKG 2012 an.

4.9 Angeordnete Regelungen

Die angeordneten vertragsersetzenden Detailregelungen beruhen auf den Regelungen des 7. Abschnitts des TKG 2021 und auf der bisherigen Regulierungspraxis und 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 daher 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 erforderliche verwaltungsrechtliche Bewilligungen, zB nach Forstrecht, Bauvorschriften, 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 07.12.2022

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

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

