



Leitungs- und Mitbenutzungsrechte nach der TKG-Novelle 2011 für EVUs

Thomas Mikula
RTR-GmbH

17.04.2012



Agenda

- Leitungs- und Mitbenutzungsrechte nach dem TKG 2003
- Verfahren
- Ausgewählte Fragestellungen aus der bisherigen Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission
- Rechtsprechung
- Fragen und Diskussion



Leitungs- und Mitbenutzungsrechte nach dem TKG 2003



Überblick

- § 3 Z 10 – Def. „*Kommunikationslinie*“ (nicht nur „*feste*“ Übertragungswege)
- § 5 - Leitungsrechte
 - Neuerrichtung von Kommunikationslinien auf fremdem Grund
- § 7 - Nutzungsrechte
 - Benutzung von (anderen) Anlagen auch für Kommunikationslinien durch deren Inhaber
- § 8 - Mitbenutzungsrechte
 - Mitbenutzung bestehender Infrastrukturen für Kommunikationslinien durch Dritte

- § 6 Inanspruchnahme und Abgeltung von Leitungsrechten
- § 9 Einräumung von Mitbenutzungsrechten
- § § 10, 11, 12 Begleitbestimmungen zu § § 5, 7, 8
- § 12a gemeinsame Verfahrensvorschriften
- § 13 Enteignung
- § 13a Infrastrukturverzeichnis



Definitionen

- § 3 Z 10 - „Kommunikationslinie“
 - „unter- oder oberirdisch geführte Übertragungswege (Kommunikationsanlagen) einschließlich deren Zubehör wie ... Leerrohre, Kabelschächte, ...“
 - dh: bisherige Einschränkung auf „feste“ Übertragungswege entfällt

- § 8 Abs 6 - “Antennentragemast“
 - „Masten oder sonstige Baulichkeiten, die zu dem Zweck errichtet wurden oder tatsächlich dazu verwendet werden, um Antennen ... zu tragen “
 - Entspricht Entscheidungspraxis und Judikatur



Leitungsrechte I - Neuerrichtung von Komm.-linien

- Leitungsrechte umfassen (§ 5 Abs 1 TKG 2003)
 - Errichtung und Erhaltung von „Kommunikationslinien“ samt Zubehör
 - Mit Ausnahme von Antennentragemasten
 - Auch die Errichtung nur von „Zubehör“ möglich – insbes. Leerverrohrungen
 - Führung von ... insbesondere Glasfaser und Drahtleitungen in Gebäuden
 - Betrieb, Erweiterung und Erneuerung dieser Anlagen, „*sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt*“

- Konkreter Inhalt ergibt sich aus der Vereinbarung oder Entscheidung der Regulierungsbehörde (TKK)



Leitungsrechte II - Neuerrichtung von Komm.-linien

- Auf öffentlichem Gut (§ 5 Abs 3, § 6 TKG 2003)
 - Für (jeden) Bereitsteller von Kommunikationsnetzen
 - Öffentliches Gut: VwGH 15.12.2003, 2003/03/0163 (ASFINAG)
 - Unentgeltlich: zB OGH 17.3.2005, 6 Ob 310/04p
 - Ohne gesonderte Bewilligung nach TKG 2003
 - Mit dem „Verwalter des öffentlichen Guts“ abzustimmen
 - „Alternativvorschlag“ möglich

- Kein Verfahren vor der Regulierungsbehörde



Leitungsrechte III - Neuerrichtung von Komm.-linien

- Auf Privatgrundstücken (§ 5 Abs 4 u 5, § 6 TKG 2003 TKG 2003)
 - Für Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze
 - Zulässig sofern
 - „öffentliche Rücksichten“ nicht entgegen stehen und
 - die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft nur unwesentlich dauernd eingeschränkt und
 - die Mitbenutzung einer bestehenden Leitung nicht möglich oder tunlich ist
 - Gegen „der Wertminderung entsprechende Abgeltung“
- Verfahren vor Regulierungsbehörde möglich (§ 12a TKG 2003)



Nutzungsrechte – Nutzung durch Inhaber für Kommunikation

- „*Durch Recht gesicherte Leitung oder Anlage*“ wird vom Inhaber auch für Kommunikationslinien genutzt
- Abgeltung für Grundeigentümer
 - Richtsatz iHv 2,30 Euro/Meter
 - Einmalig
 - Verordnung der RTR-GmbH, BGBl II Nr 238/2009
- Bei Angebot des Richtsatzes: „*Nutzung des Grundstücks ... nicht gehemmt*“ - dh kein Verfahren erforderlich!
- Verfahren vor TKK über Abgeltung möglich (seit 2011)
- Anwendbarkeit bei Neuerrichtung der Leitung oder Anlage fraglich



Mitbenutzungsrechte I - „für Kommunikationslinien“

- Für Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze
- Jede Infrastruktur, die „für Kommunikationslinien“ genutzt werden kann
 - Telekom, Schiene, Energieversorgung, ...
- Wenn für den Inhaber „*technisch vertretbar*“ und „*wirtschaftlich zumutbar*“
- Nicht möglich, wenn Grundeigentümer = Infrastrukturihaber
 - Hat keine Zwangsrechte zur Errichtung in Anspruch genommen
- Mitbenutzung von Inhouse-Verkabelungen (§ 8 Abs 1c)
 - Gegenüber Grund-, Gebäudeeigentümer
- Kabelschächte, Rohre: Verhältnis § 8 Abs 1 zu Abs 1a unklar



Mitbenutzungsrechte II – „Site-Sharing“

- Mitbenutzung von Antennentragemasten oder Starkstromleitungsmasten
 - „Starkstromleitungsmasten sind Tragwerke samt Fundamenten, Erdungen, Isolatoren, Zubehör und Armaturen, die zum Auflegen von Leitungen oder Leitungssystemen mit einer Betriebsspannung von 110 kV oder mehr zur Fortleitung von elektrischer Energie dienen.“
- Für Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, Feuerwehren, Rettungsdienste sowie Sicherheitsbehörden
- Wenn für den Inhaber „*insbesondere frequenztechnisch möglich*“ und „*wirtschaftlich zumutbar*“
- „geringfügige Änderungen“ verpflichtend bei Kostenübernahme durch Mitbenutzer



Mitbenutzungsrechte III

- Duldungspflicht des Grundeigentümers
 - Zustimmungsrecht, wenn „vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann“
 - Keine Abgeltung für Grundeigentümer
 - „angemessene geldwerte Abgeltung“ des Infrastrukturinhabers
 - „jedenfalls Kosten ... einschließlich Marktüblichkeit“
- Verfahren vor der Regulierungsbehörde (TKK/KOA) bei Nichteinigung



Sonstige Bestimmungen I

- § 10 – Ausübung von Rechten
 - Mit möglicher Schonung
 - „Ausstörungen“

- § 11 – Verfügungsrecht des Belasteten
 - Belasteter ist „in der freien Verfügung ... nicht behindert“
 - Evtl. „Entfernung oder Verlegung [der] Anlage auf ... Kosten “ des Berechtigten
 - Verfahren vor der Regulierungsbehörde



Sonstige Bestimmungen II

- § 12 – Übergang von Rechten
 - Folgen Eigentum der Kommunikationslinie bzw Anlage
 - Gegen jeden Rechtsnachfolger des Verpflichteten wirksam
 - Übertragung „zum Betrieb, zur Erweiterung und zur Erneuerung“ des Kommunikationsnetzes möglich
 - Nicht verbücherbar



Zusammenfassung - Relevanz für EVUs

Situation	Betroffenheit	Verfahren
Errichtung von Kommunikationslinien über öffentlichem Gut	+ mit dem Verwalter des öffentl Gutes abzustimmen	Nein
Errichtung von Kommunikationslinien über Privatgrund	+ mit dem Grundeigentümer zu vereinbaren	TKK (aktiv)
Nutzung eigener Anlagen für Kommunikationslinien	+ / - Anbieten des Richtsatzes	Grundsätzlich nein; über Höhe der Abgeltung ja; TKK (passiv)



Zusammenfassung - Relevanz für EVUs

Situation	Betroffenheit	Verfahren
Mitbenutzung	+ Mitbenutzung fremder Infrastruktur	TKK (aktiv) KommAustria (aktiv)
Mitbenutzung	- Duldung der Mitbenutzung eigener Infrastruktur	TKK (passiv) KommAustria (passiv)
Änderung / Beendigung bestehender Rechte	+ / -	TKK (aktiv / passiv) KommAustria (aktiv / passiv)



Verfahrensrecht



Verfahrensbestimmungen I - Hintergrund

- TKG-Novelle 2009 ("volkswirtschaftlich so wichtigen Ausbau der Glasfasernetze zu forcieren ...")
 - „Darüber hinaus sollen Verfahren zur Einräumung des Leitungs- und/oder Mitbenutzungsrechts gestrafft werden, indem den involvierten Behörden jene Mechanismen in die Hand gegeben werden, die sie zu einer raschen und zügigen Verfahrensabwicklungen benötigen.“
 - Kürzere Fristen für Partei und Behörde
 - Präklusion von Parteivorbringen möglich
- TKG-Novelle 2011
 - „Die bisherigen Regelungen, insbesondere die verfahrensstraffende Tendenz der Novelle BGBl. I Nr. 65/2009 mit der Regelung der Präklusion bei nicht rechtzeitiger Stellungnahme, bleiben erhalten.“
 - Vereinheitlichung für alle Rechte des 2. Abschnitts



Verfahrensbestimmungen II – derzeitiger Stand

- Einheitlich für alle Verfahren (§ 12a TKG 2003)
- Voraussetzungen für einen Antrag an die Regulierungsbehörde (TKK bzw KOA)
 - Nachfrage
 - Vier Wochen Verhandlungen
- Zweiwöchige Stellungnahmefrist für Antragsgegner
 - Gesetzliche Frist, aber über Antrag erstreckbar
 - Präklusion von Einwendungen!



Verfahrensbestimmungen III – derzeitiger Stand

- Entscheidung der TKK (bzw KommAustria)
 - Innerhalb von sechs Wochen nach Stellungnahme (VfGH v. 09.03.2011, B 3/10)
 - Vertragsersetzende Bescheide
 - Zwischenbescheid (theoretisch ...)

- Kostenersatzregelung für nichtamtliche Sachverständige

- Übergangsregelung für Leitungsrechte in § 133 Abs 1 TKG



Verfahren - Allgemeines

- Kein Anwaltszwang
- Keine Pauschalgebühren o.ä.
- Kein Verfahrenskostenersatz
- Evtl. Aufteilung von Sachverständigenkosten
- Keine administrative Instanz über TKK (aber VwGH / VfGH)
- Vertragsersetzende Bescheide



Verfahrensführung als Antragsteller

- Nachfrage (ausreichend konkret, inkl. Angebot des Entgelts)
- Vier Wochen Verhandlungen
- An die „richtige“ Behörde (TKK / KommAustria)
- Verfahrensvoraussetzungen glaubhaft zu machen
- Manuduktionspflicht der Behörde



Verfahrensführung als Antragsgegner

- Zweiwöchige Stellungnahmefrist für Antragsgegner
- Über begründeten Antrag verlängerbar
- Präklusion von Einwendungen!
- Mitwirkungspflicht
- Manuduktionspflicht der Behörde



Ausgewählte Fragestellungen aus der bisherigen Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission



Bisherige Verfahren zur Mitbenutzung

- D 1/09 – Silver Server vs ÖBB wegen
 - Zugang zu Leerverrohrungen in Wien
- D 1/10 – Silver Server vs A1 Telekom
 - Zugang zu Glasfasern auf sechs Strecken in Wien
- D 2/10 – Multikom vs A1 Telekom
 - „Site Sharing“ am Sender Salzburg-Gaisberg
- D 3/10 – Silver Server vs Wien Energie
 - Zugang zu Glasfasern auf zwei Strecken in Wien
- D 1/11 – Silver Server vs Wien Energie (+ Aufsichtsverfahren R 1/11)
 - Zugang zu Glasfasern auf zwei Strecken in Wien
- D 2/11 – Silver Server vs Wien Energie
 - Zugang zu Glasfasern auf einer Strecke in Wien
- D 3/11 – A1 Telekom vs Zufluchtshaus zum heiligen ... in Zams
 - Leitungsrecht: An FMB Innsbruck (rück)überwiesen



Verfahrensrechtliche Themenbereiche I

- Nachfrage und Antragstellung
 - Antragsteller hat mögliche Zugangspunkte zu nennen
 - Verpflichtung des Inhabers der Infrastruktur zur Mitteilung von vorhandenen Zugangspunkten
 - Diese sind vom Antrag umfasst – keine Antragsänderung erforderlich
 - Entgelt anbieten
 - „Planskizze“ (bei Leitungsrechten)
- Ausschluss von Einwendungen nach § 9 Abs 2 TKG 2003
 - Antragsgegner hat binnen zwei Wochen ... Einwendungen ... darzulegen
 - In der Entscheidung hat die Behörde nur fristgerechte Einwendungen ... zu berücksichtigen
 - Einschränkende Interpretation der TKK
 - Asymmetrie zu Ungunsten des Antragsgegners seit 2011 beseitigt



Verfahrensrechtliche Themenbereiche II

- Mitwirkungsverpflichtung des Inhabers der Infrastruktur
 - Vorhandene Infrastruktur
 - Kostendaten / Marktüblichkeit
- Entscheidungsfrist der Behörde
 - Sechs Wochen nach Stellungnahme des Antragsgegners
 - Möglicher Antragsumfang nicht limitiert
 - Keine Ausnahme von allg. verfahrensrechtlichen Regeln
 - Amtswegigkeit
 - „materielle Wahrheit“
 - Auswirkung auf Fristen für Parteihandlungen
- (bisher) kein Zwischenbescheid



Materiellrechtliche Themenbereiche I

- **Anordnungstext**
 - Anordnungsgegenstand, Beginn und Umfang der Mitbenutzung, Berechtigungsverhältnisse, Technische Rahmenbedingungen, Wartung und Instandhaltung, Entgelte, sonstige vertragliche Regelungen
 - In allen bisherigen Verfahren ähnlich beantragt und angeordnet
 - Andere Anordnungen möglich, je nach Sach- und Rechtslage

- **Umfang der Mitbenutzung**
 - für beantragte Projekte – keine Verfahren „auf Vorrat“
 - bei nachgewiesener Realisierung von Eigeninfrastruktur
 - für Telekommunikation, nicht Rundfunk (Mitbenutzung!)



Materiellrechtliche Themenbereiche II

- Keine Mitbenutzung auf Eigengrund
 - Grundeigentümer hat kein Zwangsrecht in Anspruch genommen
 - VwGH vom 26.04.2005, 2004/03/0190
 - Einschränkung gilt nicht bei Kabelschächten, Rohren und Inhouseverkabelungen

- Wirtschaftliche Zumutbarkeit - Eigenbedarf
 - Aktuelle Beschaltung
 - Betriebsreserve
 - Nachgewiesener kurzfristige neue Nutzung
 - Keine Effizienzprüfung
 - Nicht verfahrensgegenständig: „*künftige technische Entwicklungen*“ iSd § 8 Abs 1b TKG 2003



Materiellrechtliche Themenbereiche III

- Dauer der Anordnung
 - Ordentliche Kündigungen bisher: nach 10 bis 30 Jahren
 - Außerordentliche Kündigung oder Änderung (zB Verlegung) bei späterem Eigenbedarf auch vorher
 - Beendigung über Verfahren bei der Telekom-Control-Kommission (§ 11 TKG03)

- Mitbenutzbare Infrastruktur
 - Jede „für Kommunikationslinien“ nutzbare Anlage, zB von ÖBB, EVUs, Kabelnetzbetreibern, ASFINAG, Gemeinden, ...
 - Vorrang der Kerngeschäfte bei „branchenfremden“ Infrastrukturen



Materiellrechtliche Themenbereiche IV

- Vorbereitungsarbeiten für Mitbenutzung
 - Verspleißen von Fasern in vorhandenen Schaltstellen / Muffen umfasst
 - Änderung der Infrastruktur nicht umfasst – keine Neu-, Umverlegung, Durchtrennen von Kabeln
- Keine Qualitätsgarantie
 - aber: Herstellung „lege artis“
- Kein Endkundenrecht
- Verpflichtung des Betreibers, Leitungsrechte geltend zu machen?
- Auch für bestehende Infrastruktur möglich (zB Gaisberg)



Entgelte für Infrastrukturrechte

- Leitungsrechte über Privatgrund
 - § 5 Abs 4: „Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 4 belasteten Liegenschaft ist eine **der Wertminderung entsprechende Abgeltung** zu leisten.“
- Nutzungsrechte
 - § 7 Abs 1: „Dem Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten ist eine **angemessene Entschädigung** zu zahlen ...“
 - § 7 Abs 2: „Die Regulierungsbehörde legt im Einvernehmen mit Vertretern der betroffenen Parteien mit Verordnung einen bundesweit einheitlichen Richtsatz zur **angemessenen einmaligen Abgeltung** fest.“
- Mitbenutzungsrechte
 - § 8 Abs 4: „Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine **angemessene geldwerte Abgeltung** zu leisten. “



Entgelte für Infrastrukturrechte

- Leitungsrechte über Privatgrund
 - § 5 Abs 4: „Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 4 belasteten Liegenschaft ist eine **der Wertminderung entsprechende Abgeltung** zu leisten.“
- Nutzungsrechte
 - § 7 Abs 1: „Dem Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten ist eine **angemessene Entschädigung** zu zahlen ...“
 - § 7 Abs 2: „Die Regulierungsbehörde legt im Einvernehmen mit Vertretern der betroffenen Parteien mit Verordnung einen bundesweit einheitlichen Richtsatz zur **angemessenen einmaligen Abgeltung** fest.“
- Mitbenutzungsrechte
 - § 8 Abs 4: „Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine **angemessene geldwerte Abgeltung** zu leisten.“



Entgelt nach § 8 Abs 4 TKG 2003

- „ ... eine angemessene geldwerte Abgeltung ...“
- „Dabei sind **jedenfalls die Kosten** für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten **sowie die Marktüblichkeit** von Entgelten angemessen zu berücksichtigen.“
- einmalig vs. laufend
- „geldwert“ – nicht thematisiert
- „angemessen“ vs. „kostenorientiert“ vs. „kostenbasiert“



Entgelt nach § 8 Abs 4 TKG 2003

- **Kostenpositionen**
 - Grabungskosten (Höhe, Streckenlänge, Nutzungsdauer, ...)
 - Kosten für „Einbauten“, Schächte, ...
 - Kosten der Lichtwellenleiter (Höhe, Streckenlänge, Nutzungsdauer, ...)
 - Kapitalkosten („WACC“)
 - Wartungs-, Aquisitions- und Overheadkosten
 - Wiederbeschaffungswerte
 - Zusätzliche Kosten extra zu ersetzen (Bauaufsicht, Spleissen, ...)
- **Kostenallokation**
 - Stand Alone Costs (SAC)
 - Fully Distributed Costs (FDC)
 - Incremental Costs (IC)



Entgelt nach § 8 Abs 4 TKG 2003

- Fully Distributed Costs - Kostenteiler
 - Berücksichtigung von Leerkapazitäten
 - Belegungsgrad – Änderung im Zeitverlauf
- Durchschnitts- vs. konkrete Kosten
- Horizontale Integration
- Marktüblichkeit
 - Maßstab
 - Verhältnis zu Kosten
 - Geschäftsgeheimnisse Dritter
- Kein Wahlrecht einer Partei zwischen Kosten und Marktüblichkeit
- Bisherige Entscheidungen der Höhe nach nicht verallgemeinerbar



Entgelte für Infrastrukturrechte - Ausblick

- **Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission für**
 - „der Wertminderung entsprechende Abgeltung“
 - „angemessene Entschädigung“ bzw „angemessene einmalige Abgeltung“
 - „angemessene geldwerte Abgeltung“
- **Zuständigkeit der KommAustria für**
 - „angemessene geldwerte Abgeltung“

- (Weitere) Entwicklung der Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörden bleibt abzuwarten



Rechtsprechung



Rechtsprechung

- Beschluss des VfGH vom 09.03.2011, B 3/10 (zu D 1/09)
 - § 8 TKG 2003 ist „*unter der Bedingung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ... eine verhältnismäßige Beschränkung des Eigentums*“
 - Rechte der Grundeigentümer durch § 8 Abs 3 TKG 2003 ausreichend geschützt
 - Übertragung von Mitbenutzungsrechten nach § 12 Abs 4 TKG 2003 verfassungsrechtlich unbedenklich
 - Entscheidungsfrist nach § 9 Abs 2 TKG 2003 (6 Wochen) EMRK-konform

- Einige Verfahren anhängig beim VwGH



Fragen und Diskussion



Leitungs- und Mitbenutzungsrechte nach der TKG-Novelle 2011 für EVUs

Thomas Mikula
RTR-GmbH

thomas.mikula@rtr.at

01 58058 409