

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 18.04.2017 über Antrag der [REDACTED] GmbH & Co KG, Hauptstraße 443, [REDACTED], gegen die Marktgemeinde [REDACTED], vertreten durch Bürgermeisterin [REDACTED], Hauptstraße 409, [REDACTED], einstimmig folgenden vertragsersetzenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 8, 9 iVm §§ 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 6/2016 (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende Regelung zwischen der [REDACTED] GmbH & Co KG und der Marktgemeinde [REDACTED] angeordnet:

Anordnung über die Mitbenutzung einer Leerverrohrung

1 Anordnungsgegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Regelung der Mitbenutzung iSd §§ 8 ff TKG 2003 einer Leerverrohrung der Marktgemeinde [REDACTED] („Nutzungsgeber“, „NG“) durch die [REDACTED] GmbH & Co KG („Nutzungsberechtigter“, „NB“).

Dem NB wird dazu in der [REDACTED], laut dem nachfolgend dargestellten Plan auf der 386 Meter langen Strecke zwischen dem Schacht [REDACTED] [REDACTED] das Recht auf Mitbenutzung des gemeindeeigenen Leerrohrs (ausgeführt als PVC-Rohr 100mm) für die Errichtung und den Betrieb einer Kommunikationslinie sowie die Mitbenutzung der Zugangsschächte im erforderlichen Ausmaß nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eingeräumt:



2 Beginn und Umfang der Mitbenutzung

Der NG räumt dem NB das Recht ein, in der oben näher bezeichneten Leerverrohrung eine Kommunikationslinie für Zwecke von Telekommunikationsdiensten iSd § 3 Z 21 TKG 2003 durch Einbringen eines Microrohrverbunds Type 2x14/10 und in diesem eines Glasfaserkabels zu errichten und zu betreiben. Der NB nutzt diese Kommunikationslinie im Rahmen seiner Allgemeingenehmigung zur Erbringung von Kommunikationsdiensten.

3 Berechtigungsverhältnisse

An den Berechtigungsverhältnissen an den Anlagen und Einrichtungen der Anordnungspartner (wie Rohrleitungen, Kabel, Übertragungseinrichtungen, ua) ändert sich nichts. Der NB wird die in die mitbenutzte Leerverrohrung eingebrachten eigenen Einrichtungen an den Verbindungsstellen deutlich als Einrichtungen des NB kennzeichnen.

4 Abwicklung

Die konkrete Realisierung der Mitbenutzung ist in Abstimmung der Anordnungspartner durchzuführen. Die Anordnungspartner werden sowohl die genauen technischen Parameter der Mitbenutzung als auch den Zeitplan einvernehmlich festlegen. Auf die Regelung nach den Punkten 12 und 13 über die Bestellung von Koordinatoren wird hingewiesen.

Beide Parteien haben iSd § 9 Abs 1 TKG 2003 darauf hinzuwirken, dass die Mitbenutzung ohne unnötige Verzögerung realisiert werden kann.

5 Zugang zu den Anlagen des NG / Durchführung der Arbeiten

Der Zugang zu den Anlagen des NG ist dem NB ausschließlich in Abstimmung mit dem NG an den vorhandenen Schächten gestattet.

Sämtliche Arbeiten in den Anlagen des NG, sowohl bei der Einbringung der Einrichtungen des NB, als auch während des laufenden Betriebs, als auch bei allfälligen Entstörmaßnahmen und bei der Entfernung der Einrichtungen des NB, werden in Abstimmung der Anordnungspartner vom NG selbst, von durch den NG dem NB bekannt gegebenen Unternehmen nach Beauftragung durch den NB oder nach Zustimmung des NG durch den NB erfolgen. Werden Arbeiten nicht durch den NG selbst vorgenommen, ist der NG berechtigt, eine Bauaufsicht zu stellen. Die Kosten für vom NG durchgeführte Arbeiten bzw für die Bauaufsicht sind vom NB nach Aufwand zu ersetzen.

6 Wartung/Instandsetzung der Anlagen des NG

Der NG ist verpflichtet, die mitbenutzte Leerverrohrung in einem für die Mitbenutzung brauchbaren Zustand zu erhalten. Die für notwendige Erhaltungsarbeiten nachweisbar erforderlichen und angefallenen Kosten sind zwischen NG und NB angemessen aufzuteilen. Im Zweifel werden die Kosten zu gleichen Teilen getragen.

Wird bei der Instandsetzung der Anlagen des NG auch eine Beschädigung von Einrichtungen des NB festgestellt, informiert der NG den NB unverzüglich darüber. Der NG informiert den NB vorab von der Durchführung von erforderlichen Wartungs- oder Instandsetzungsarbeiten und den dafür vorgesehenen Zeitplan. Beide Parteien haben iSd § 9 Abs 1 TKG 2003 darauf hinzuwirken, dass die Einschränkung der Mitbenutzung möglichst gering gehalten und ehestmöglich wieder beseitigt wird.

7 Wartung der vom NB eingebrachten Einrichtungen

Der NB ist berechtigt, Wartungsmaßnahmen oder Reparaturarbeiten an den von ihm eingebrachten Einrichtungen selbst durchzuführen. Der Zugang zu den Anlagen des NG ist jedoch auch in diesem Fall nur in Abstimmung mit dem NG an den vorhandenen Schächten gestattet. Der NG hat dem NB in diesem Fall einen innerhalb der auf den Zugang der Anfrage folgenden fünf Arbeitstage liegenden Termin bekannt zu geben, an dem der Zugang zu den entsprechenden Kabelschächten ermöglicht wird.

In dringenden Fällen hat der NG unverzüglich, jedenfalls aber innerhalb des auf die Anfrage folgenden Arbeitstages den Zugang zu den Anlagen zu ermöglichen. Ein dringender Fall liegt vor, wenn der NB dem NG bei der Störungsmeldung bekannt gibt, dass wegen der Störung die Erbringung von Endkundenservices nicht mehr möglich ist.

Der NG ist in jedem Fall berechtigt, auf Kosten des NB eine Bauaufsicht zu stellen.

Wird bei der Instandsetzung der Einrichtungen des NB auch eine Beschädigung von Anlagen des NG festgestellt, informiert der NB den NG unverzüglich darüber.

8 Änderungen der Anlagen des NG

Durch das Recht auf Mitbenutzung wird der NG gemäß § 11 TKG 2003 an der freien Verfügung über seine Anlagen grundsätzlich nicht gehindert. Erfordert eine solche Verfügung die Änderung der vom NB eingebrachten Einrichtungen oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der NG den NB wenigstens drei Monate, bzw sollte das nicht möglich sein, möglichst lange vor Beginn der Arbeiten, hiervon zu verständigen. Der NB hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Verlegung seiner Anlage, auf eigene Kosten durchzuführen.

Die Parteien haben iSd § 9 Abs 1 TKG 2003 darauf hinzuwirken, dass die Mitbenutzung, wenn auch zu geänderten Bedingungen, aufrecht bleiben kann. Die Bedingungen zu denen die Mitbenutzung weiter erfolgen soll, sind zu vereinbaren. Unter den Bedingungen des § 11 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission zur Entscheidung angerufen werden.

Wurde die Anzeige durch Verschulden des NG nicht rechtzeitig erstattet und der Bestand oder Betrieb der vom NB eingebrachten Einrichtungen durch die Maßnahmen des NG geschädigt, so ist dieser zum Schadenersatz verpflichtet.

Der NG ist auch zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er vorsätzlich durch eine unrichtige Anzeige die Verlegung einer Anlage herbeigeführt hat oder wenn der NB binnen zweier Wochen nach Empfang der Anzeige eine andere Ausführung der beabsichtigten Veränderung, bei der die Anlage ohne Beeinträchtigung des angestrebten Zweckes hätte unverändert bleiben können, unter Anbot der Übernahme allfälliger Mehrkosten, die dem NG erwachsen wären, vorgeschlagen hat und der NG darauf ohne triftigen Grund nicht eingegangen ist.

9 Höhe des Entgelts

Für die anordnungsgegenständliche Mitbenutzung hat der NB an den NG ein einmaliges Entgelt in Höhe von ■ Euro pro Laufmeter, für 386 Meter somit ■ Euro, unmittelbar nach Rechtskraft dieser Entscheidung zu bezahlen.

10 Sonstige Entgelte

Sonstige mit der Mitbenutzung verbundene Entgelte im Sinne dieser Anordnung, zB für vom NG durchgeführte Arbeiten oder Bauaufsicht, können nach dem erforderlichen und nachgewiesenen Aufwand zu marktüblichen Preisen in Rechnung gestellt werden.

11 Umsatzsteuer

Alle Entgelte verstehen sich als Nettoentgelte exklusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich in Rechnung gestellt.

12 Pflichten des Nutzungsgebers

Der NG ist neben den oben genannten Verpflichtungen zusätzlich zu Folgendem verpflichtet:

1. Die Einrichtungen des NB sind unter größtmöglicher Schonung zu behandeln sowie die Interessen des NB zu wahren. Der NG wird den NB auf Nachfrage und nach Ressourcenverfügbarkeit bei Arbeiten an dessen Einrichtungen unterstützen, wobei die Verrechnung nach Aufwand erfolgt.
2. Der NG hat innerhalb einer Woche nach Rechtskraft dieser Anordnung dem NB einen Koordinator (Name, Funktion, Kontaktdaten) zu benennen, der für alle nach dieser Anordnung erforderlichen Abstimmungen und Mitteilungen als Ansprechpartner des NB fungiert. Der NG hat dafür Sorge zu tragen, dass während der gesamten Dauer dieser Anordnung ein Koordinator bestellt ist.
3. Der NG hat bei Überlassung oder Übertragung der anordnungsgegenständlichen Leerverrohrung an Dritte sicherzustellen, dass der Betrieb der bereits bestehenden Einrichtungen des NB nicht beeinträchtigt wird. Der NG teilt dem NB unverzüglich die erfolgte Überlassung oder Übertragung der anordnungsgegenständlichen Leerverrohrung an Dritte mit.

13 Pflichten des Nutzungsberechtigten

Der NB ist neben den oben genannten Verpflichtungen zusätzlich zu Folgendem verpflichtet:

1. Die mitbenutzten Anlagen des NG sind unter größtmöglicher Schonung zu benutzen sowie die Interessen des NG zu wahren.
2. Der NB hat innerhalb einer Woche nach Rechtskraft dieser Anordnung dem NG einen Koordinator (Name, Funktion, Kontaktdaten) zu benennen, der für alle nach dieser Anordnung erforderlichen Abstimmungen und Mitteilungen als Ansprechpartner des NG fungiert. Der NB hat dafür Sorge zu tragen, dass während der gesamten Dauer dieser Anordnung ein Koordinator bestellt ist.
3. Sofern der NB nicht zugleich Eigentümer der oder Verfügungsberechtigter über die Liegenschaften ist, über die die vom NG anordnungsgegenständlichen Leerverrohrungen geführt werden, hat der NB für alle Liegenschaften, Gebäude und Räume, die für die Nutzung der mitbenutzten Leerverrohrungen allenfalls erforderliche Zustimmungen des Eigentümers oder sonstigen Verfügungsberechtigten zur Mitbenutzung einzuholen. Der NG ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen zu überprüfen oder einzufordern.

4. Der NB hat die für die Inanspruchnahme von Liegenschaften, Gebäuden und Räumen für die eigenen Einrichtungen allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen einzuholen. Der NG ist nicht verpflichtet, die behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

5. Der NB wird den NG für allfällige Nachteile, die aus der Verletzung der Verpflichtungen der Punkte 3 und 4. resultieren sollten, schad- und klaglos halten.

14 Haftung

Beide Anordnungspartner haften einander nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für Schäden aus Vertragsverletzung, jedoch – mit Ausnahme von Personenschäden – nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

15 Anordnungsdauer

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt solange, wie der NB die anordnungsgegenständliche Infrastruktur betreibt. Auf § 11 TKG 2003 wird verwiesen.

16 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.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 21.03.2017, eingelangt am 22.03.2017 (ON 1), beantragte die [REDACTED] GmbH & Co KG (idF: Antragstellerin) ein Mitbenutzungsrecht gemäß §§ 8 ff TKG 2003 gegen die Marktgemeinde [REDACTED] (idF: Antragsgegnerin). Auf das vorgelagerte Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 verzichtete die Antragstellerin.

Die Antragsgegnerin verzichtete mit E-Mail vom 29.03.2017 (ON 3) ebenfalls auf das vorgelagerte Streitschlichtungsverfahren.

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin am 29.03.2017 (ON 4) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Mit E-Mail vom 03.04.2017 (ON 5) bestätigte die Antragsgegnerin, dass das gegenständliche Leerrohr leer ist und derzeit von keiner anderen Firma in Anspruch genommen wird. Weiteres Vorbringen wurde nicht erstattet.

2 Festgestellter Sachverhalt

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß § 15 TKG 2003. Sie ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste (amtsbekannt; unstrittig).

Mit Schreiben vom 16.02.2017 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Mitbenutzungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 und bot eine Abgeltung iHv [REDACTED] Euro pro Laufmeter an (Nachfrageschreiben vom 16.02.2017 als Beilage zu ON 1).

Das verfahrensgegenständliche 100 mm PVC-Leerrohr wurde mit der in der Skizze in Spruchpunkt 1 ersichtlichen Streckenführung vor einigen Jahren von der Marktgemeinde [REDACTED] in der [REDACTED] neu verlegt, da die „[REDACTED]“ ([REDACTED]) in diesem Bereich ein Bauvorhaben (Uferbefestigung) durchführte und das Leerrohr zur Nutzung von Synergien einer gemeinsamen Verlegung mitverlegt wurde. Das Leerrohr ist in Grundstücken verlegt, die im Eigentum der [REDACTED] stehen. Einen schriftlichen Vertrag zwischen der Marktgemeinde [REDACTED] und der [REDACTED] als Grundeigentümer gibt es nicht, die Verlegung war aber abgestimmt. Der Obmann der [REDACTED] war auch gleichzeitig im Gemeinderat vertreten. Die Kosten der Verlegung des Leerrohres hat die Marktgemeinde getragen (Protokoll der RTR-Streitschlichtungsverhandlung vom 12.12.2016 als Beilage zu ON 1). Das Leerrohr ist derzeit unbenutzt (ON 5).

Der Antragsteller beabsichtigt, auf einer 386 Meter langen Strecke zwischen dem Schacht [REDACTED] bis zum Schacht [REDACTED] einen Microrohrverbund Type 2x14/10 und in diesem ein Glasfaserkabel einzubringen und zu betreiben. Die Infrastruktur soll der Erbringung öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste dienen (ON 1). Die Verlegung

weiterer Mikrorohre im Leerrohr der Gemeinde sollte technisch möglich sein (Protokoll der RTR-Streitschlichtungsverhandlung vom 12.12.2016 als Beilage zu ON 1).

Die Antragstellerin stellte am 22.11.2016 erstmals einen Antrag auf eine identische Mitbenutzung gegen die Antragsgegnerin. In diesem zu den Geschäftszahlen D 9/16 (TKK) bzw RVST 14/16 (RTR-GmbH) geführten Verfahren fand am 12.12.2016 eine Streitschlichtungsverhandlung bei der RTR-GmbH statt. Im Zuge dieser Verhandlung wurde grundsätzliches Einvernehmen zwischen dem Geschäftsführer der Antragstellerin und der Bürgermeisterin der Antragsgegnerin über eine Mitbenutzung einschließlich eines einmaligen Entgelts iHv ■ Euro pro Laufmeter hergestellt (Protokoll der RTR-Streitschlichtungsverhandlung vom 12.12.2016 als Beilage zu ON 1; amtsbekannt und unstrittig). Der danach von der Bürgermeisterin befasste Gemeinderat der Antragsgegnerin verweigerte jedoch und verweigert bis dato die Zustimmung zur Mitbenutzung (Nachfrageschreiben vom 16.02.2017 als Beilage zu ON 1 bzw unstrittig). Der Antrag vom 22.11.2016 wurde in der Folge aus formalen Gründen – mangelnde Schriftlichkeit der Nachfrage – zurückgezogen (amtsbekannt und unstrittig).

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder unstrittig.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß §§ 9 Abs 1 und 2 iVm 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge auf Mitbenutzung gemäß § 8 TKG 2003 zur Entscheidung zuständig.

4.2 Gesetzliche Regelungen

§ 8 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

„(1) Wer ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheides oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten ausübt, muss die Mitbenutzung dieser Rechte oder der auf Grund dieser Rechte errichteten Gebäude, Gebäudeteile oder sonstigen Baulichkeiten, für Kommunikationslinien nutzbaren Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen wie Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Rohre, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegschächte oder Verteilerkästen oder von Teilen davon für Kommunikationslinien insoweit gestatten, als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist.

(1a) Netzbereitsteller haben Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze für Zwecke des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation auf schriftliche Nachfrage die Mitbenutzung ihrer physischen Infrastrukturen insoweit zu gestatten, als ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist.

[...]

(4) Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine angemessene Abgeltung zu leisten. 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.“

§ 9 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

„(1) Jeder gemäß § 8 Abs. 1, 1a und 1b Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. Jeder gemäß § 8 Abs. 2 Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. In der Nachfrage sind jeweils die Komponenten des Projekts, für das Mitbenutzung begehrt wird, einschließlich eines genauen Zeitplans anzugeben. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern.

(2) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Mitbenutzungsrecht oder die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

[...]“

§ 12a TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

„(1) Wird die Regulierungsbehörde nach den §§ 6, 6a, 6b, 7, 9, 9a oder 11 angerufen, gibt sie dem Antragsgegner unverzüglich nach Fortführung des Verfahrens gemäß § 121 Abs. 3 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit, binnen zwei Wochen seine Einwendungen gegen den Antrag darzulegen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechte Einwendungen zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen. [...]“

§ 117 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

„Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

1. die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 6, 6a, 6b Abs. 7, 7, 9, 9a Abs. 8, 11, 12a und 13, [...]“

4.3 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 16.02.2017 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Mitbenutzungsrecht unter Anlage einer Planskizze und Angebot einer Abgeltung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 ist daher erfüllt.

4.4 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Eine Vereinbarung über das Mitbenutzungsrecht ist unstrittig nicht zu Stande gekommen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages ist daher ebenfalls erfüllt.

4.5 Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides

Gemäß § 12a Abs 2 TKG 2003 hat die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Wirkung. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, Zl 2000/03/0300, führt der Verwaltungsgerichtshof betreffend die 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 den Ermessensspielraum der Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auf die Bestimmungen der §§ 8 ff, 12a TKG 2003 idgF ebenso anzuwenden (VwGH 22.05.2013, 2010/03/0004).

4.6 Inhalt der Anordnung

Die Antragsgegnerin hat trotz Aufforderung iSd § 12a TKG 2003 in ihrer Stellungnahme ON 5 lediglich vorgebracht, dass das gegenständliche Leerrohr nach wie vor unbenutzt ist. Andere (mögliche) Einwendungen gegen den Antrag ON 1 wurden nicht vorgebracht und sind somit nach § 12a Abs 1 TKG 2003 von der TKK auch nicht zu berücksichtigen.

Die Anordnung beruht daher in ihren wesentlichen Punkten (Umfang der Mitbenutzung und Entgelt) auf dem iSd § 12a TKG 2003 unwidersprochenen Antrag ON 1. Inhaltlich entsprechen diese Regelungen wie festgestellt auch dem Stand, der in der Streitschlichtungsverhandlung vom 12.12.2016 zwischen dem Geschäftsführer der Antragstellerin und der Bürgermeisterin der Antragsgegnerin abgestimmt wurde, für den in der Folge aber die gemeindeintern gegebenenfalls erforderliche Willensbildung nicht abgeschlossen werden konnte.

Die angeordneten (vertragsersetzenden) Detailregelungen erachtet die TKK 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 (vgl oben Punkt 4.5) sichergestellt wird. Diese Regeln entsprechen auch der Regulierungspraxis in Verfahren über Infrastrukturrechte nach dem TKG 2003.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 18.04.2017

Telekom-Control-Kommission

Dr. Elfriede Solé
Die Vorsitzende