

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über Antrag der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, auf Einräumung eines Leitungsrechts gegenüber [REDACTED], [REDACTED] Maria Alm, in der Sitzung vom 21.01.2013 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 5 ff iVm §§ 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende Regelung zwischen der A1 Telekom Austria AG und [REDACTED] angeordnet:

Anordnung über die Einräumung eines Leitungsrechts

1. Anordnungsgegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes gemäß § 5 Abs 1, Abs 4 und Abs 5 TKG 2003 für die A1 Telekom Austria AG (in der Folge: Berechtigte) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Belastete) an deren Grundstück [REDACTED], Grundbuch 57131 Winkl, EZ [REDACTED] (BG Saalfelden).

Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erneuerung einer bestehenden etwa 30 Meter langen, in einer Künette mit einer Verlegungstiefe von 80 Zentimetern verlegten Stromleitung EYY 4x70² mit einer in der nachfolgenden Plandarstellung als rote, mit einem Kreuz gekennzeichnete Linie schematisch dargestellten Leitungsführung:

Leitungsführung auf GST-NR [REDACTED] (rote Linie, schematisch)



2. Umfang und Beginn der Mitbenutzung

Die Antragstellerin nutzt die Stromleitung ausschließlich zur Stromversorgung der auf dem Nachbargrundstück [REDACTED], KG 57131 Winkl, errichteten A1-Mobilfunkstation [REDACTED], inklusive Richtfunk sowie der Klimaanlage des dazugehörigen technischen Equipments im Container.

Die Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte ist der Berechtigten ausschließlich im Umfang des § 12 Abs 4 TKG 2003 gestattet. Die Berechtigte teilt der Belasteten unverzüglich die erfolgte Überlassung der anordnungsgegenständlichen Rechte an Dritte mit.

3. Ausübung

Die Berechtigte hat bei der Ausübung des Leitungsrechtes sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften, insbesondere die in den einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung darstellenden Beilagen genannten, einzuhalten und mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen.

4. Sonstige Bewilligungen

Die Berechtigte hat die für den laufenden Betrieb der Stromleitung allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen rechtzeitig einzuholen. Die Belastete ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

5. Erhaltung / Wartung der Stromleitung der Berechtigten

Den mit der Erhaltung bzw. Wartung der gegenständlichen Stromleitung Beauftragten der Berechtigten ist das Betreten des Grundstücks der Belasteten, dringende Notfälle ausgenommen, nur bei Tageszeit und nach vorheriger Anmeldung bei der Belasteten oder deren Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten. Die Berechtigte hat bei allfälligen Wartungsarbeiten an der Leitung auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauches des benützten Grundstücks zu sorgen.

6. Entgelt

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Berechtigte binnen 14 Tagen ab Rechtskraft dieser Anordnung an die Belastete ein einmaliges Entgelt in Höhe [REDACTED] Euro zu bezahlen. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt.

7. Schad- und Klagloshaltung

Die Berechtigte wird die Belastete für sämtliche Nachteile, die aus der Verletzung der Verpflichtungen dieser Anordnung oder aus mit dem Leitungsrecht zusammenhängenden Ansprüchen Dritter resultieren sollten, schad- und klaglos halten.

8. Anordnungsdauer

Diese Anordnung tritt mit Zustellung an die Parteien in Kraft und gilt – unbeschadet der Regelung des § 12 TKG 2003 – solange, wie die Berechtigte die in Punkt 2 genannte Kommunikationslinie (A1-Mobilfunkstation [REDACTED]) betreibt. Auf § 11 TKG 2003 wird verwiesen.

9. 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 Berechtigte auf ihre Kosten.

Beilagen iSd Anordnungspunktes 3.:

LEISTUNGSBUCH	Gruppe: ZULEITUNGEN	Blatt-Nr.: 1.7.1
MAST-CONTAINER-STATION	Details: ERFORDERLICHE MINDESTABSTÄNDE ZWISCHEN EINBAUTEN	Revision:
		Ausgabe: Sept. 2008

KURZBESCHREIBUNG:

Angabe der erforderlichen Mindestabstände zwischen verschiedenen Einbauten

ANWENDUNGSBEREICH:

Erdverlegte Einbauten aller Art

TECHNISCHE UNTERLAGEN:

<u>ÖNORM B 2533</u>	Koordinierung unterirdischer Einbauten
<u>ÖVE L1 / 1981</u>	Errichtung von Starkstromleitungen bis 1000 V
<u>ÖVE/ÖNORM EN 50341</u>	Freileitungen über AC 45 kV
<u>ÖVE - L 20</u>	Verlegung von Energie- Steuer- und Messkabel
Bauvorschriften der PTV, FVBa Teile 4 bis 8, 11 und 12	

SONDERREGELUNGEN:

Telekommunikationsleitungen:

Telekommunikationskabel sind mit einer Verlegetiefe von min. 70 cm zu verlegen, sofern nicht in begründeten Sonderfällen eine andere Tieflage erforderlich ist. Werden Telekommunikationskabel in landwirtschaftlich genutzten Flächen verlegt, so ist eine Verlegetiefe von mindestens 120 cm einzuhalten.

Energiekabel:

Für Energiekabel gelten in Abhängigkeit der Nennspannung folgende Verlegetiefen:

bis 1000 V	mindestens 0,7 m
über 1 kV bis 30 kV	mindestens 0,8 m
über 30 kV	mindestens 1,2 m

Sofern nicht in begründeten Fällen eine andere Tieflage erforderlich ist. Werden Energiekabel in landwirtschaftlich genutzten Flächen verlegt, so ist eine Verlegetiefe von mindestens 120 cm einzuhalten.

Gehölze und Vegetationsflächen:

Grünflächen mit Bäumen sowie Einzelbaumscheiben sind grundsätzlich von Einbauten freizuhalten, um Beschädigungen bei späteren Reparaturen bzw. Aufgrabungen zu verhindern.

Die Errichtung von Einbauten im Bereich bestehender Bäume im öffentlichen Gut ist nur im Einvernehmen mit dem Erhalter der Gehölze und Vegetationsflächen gestattet. Die zu schützenden Gehölze und Vegetationsflächen sind zu bestimmen und deren Schutzbereich (insbesondere der zu schützende **Wurzelbereich**) sowie Schutzmaßnahmen einvernehmlich gemäß ÖNORM L 1121 festzulegen. Eine gleiche Vorgangsweise ist auch für Gehölze und Vegetationsflächen auf Privatgrund anzustreben.

Bei offener Bauweise sollte der Mindestabstand der Künettenwand von der Außenkante des Baumstammes 2,5 m nicht unterschreiten, außer der festgelegte zu schützende Wurzelbereich ist aufgrund der bestehenden Flächenversiegelung sowie der Art des Zustandes des Baumes kleiner.

Innerhalb des festgelegten zu schützenden Wurzelbereiches hat bei offener Bauweise die Lockerung des Erdreiches und das Freilegen der Wurzel nur händisch zu erfolgen. Fregelegte Wurzeln von mehr als 5 cm Dicke dürfen in der Regel nicht abgeschnitten werden und sind vor Austrocknung und Frosteinwirkung zu schützen.

Dokumentation und Leitungskataster:

Nach erfolgter Verlegung hat der Einbautenträger seine Einbauten in Bestandsplänen zu dokumentieren.

LEISTUNGSBUCH	Gruppe: ZULEITUNGEN	Blatt-Nr.: 1.7.2
MAST-CONTAINER-STATION	Details: ERDVERLEGUNG	Revision:
		Ausgabe: Nov. 2002

KURZBESCHREIBUNG:

Elektrische bzw. Fernmelde-technische Anspeisungen für Mast-Container-Stationen

ANWENDUNGSBEREICH:

Energie- bzw. Fernmeldekabel, die zum Betrieb der Mast-Container-Stationen erforderlich sind, werden im Regelfall im Erdreich verlegt.

TECHNISCHE BESCHREIBUNG:

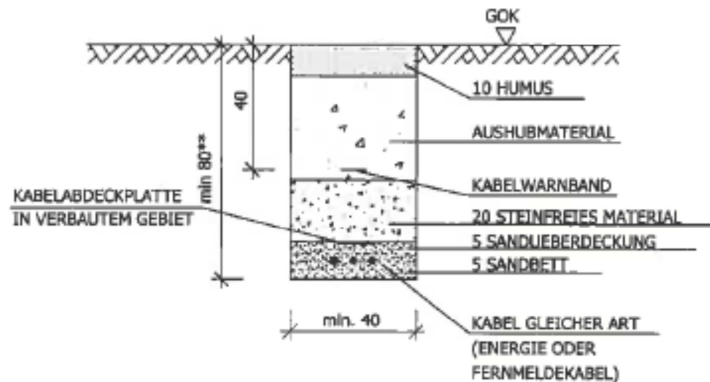
- Vorbemerkung:** Die Verlegung der Kabel im Erdreich haben entsprechend den Vorschriften der ÖNORM B 2533, ÖVE-L1, ÖVE-L11, ÖVE-L 20 und Bauvorschriften der PTV, PVBa Teile 4 bis 8, 11 und 12 in der letztgültigen Fassung zu erfolgen.
- Verlegeart:** Grundsätzlich sind Kabel bei Einhaltung der geforderten Mindestabstände in einer Ebene in der Künette zu verlegen. Ist aufgrund von örtlichen Verhältnissen dies nicht möglich, kann auch zweilagig verlegt werden, wobei die oberste Lage die Mindestverlegetiefe aufweisen muss und die erforderlichen vertikalen Mindestabstände eingehalten werden müssen.
- Kabelabstand:** Der horizontale und vertikale Abstand der einzelnen Kabel untereinander bzw. der Abstand zu anderen Einbauten ist in der ÖNORM B 2533 geregelt.
- Verlegetiefe:** Die Verlegetiefe ist abhängig von der Nennspannung der Kabel
 Bis 1000 V mindestens 0,70 m
 Bis 30 kV mindestens 0,80 m
 Über 30 kV mindestens 1,20 m
 In felsigen Böden kann die Mindesttiefe auf 0,60 m, unabhängig der Nennspannung, reduziert werden.
- Kabelabdeckplatten:** Über der Bettungsschicht ist im verbaute Gebiet oder dort, wo die Gefahr einer Beschädigung besteht, eine durchgehende Abdeckung zu verlegen.
- Kabelwarnband:** Ca. 30 - 40 cm über den Kabeln sind Kabelwarnbänder in die Künette einzulegen.
- Containereinspeisung:** Die Einleitung der Kabel in den Container erfolgt ausschließlich in Kabelschutzrohren und mit entsprechenden Formstücken.
- Künette:** Die Breite einer Künette ist abhängig von der Anzahl und den daraus resultierenden Abständen der verlegten Kabel.
 Mindestbreite: min. 0,40 m
 Mindesttiefe: min. 0,75 m
 Längsneigung ist dem Gelände anzupassen; Knicke sind dem Kabelbiegeradius entsprechend auszurunden.
- Bettungsschichte:** Die Kabel sind in feinem Sand oder gesiebter Erde zu verlegen. Die Unterbettung der Kabel hat 5 cm zu betragen. Die Überdeckung ist in 5 cm Stärke auszuführen. Sind mehrere Kabel in einer Künette verlegt, so ist die erforderliche Überdeckung von der Oberkante des stärksten Kabels zu rechnen.
- Hinterfüllung:** Die Künette ist über der Bettungsschichte bis zur Unterkante des bestehenden Aufbaues mit Aushubmaterial zu verfüllen und zu verdichten. Auf die Kontinuität des bestehenden Aufbaues ist besonders zu achten.
- Straßenquerungen:** Grundsätzlich sind bei Wege- und Straßenquerungen die Kabel in einem Kabelschutzrohr zu führen, wobei Energie- und Fernmeldekabel in getrennten Kabelschutzrohren zu verlegen sind. Eine Leerverrohrung ist bei Straßenquerungen mitzuverlegen.

LEISTUNGSBUCH
MAST-CONTAINER-STATION

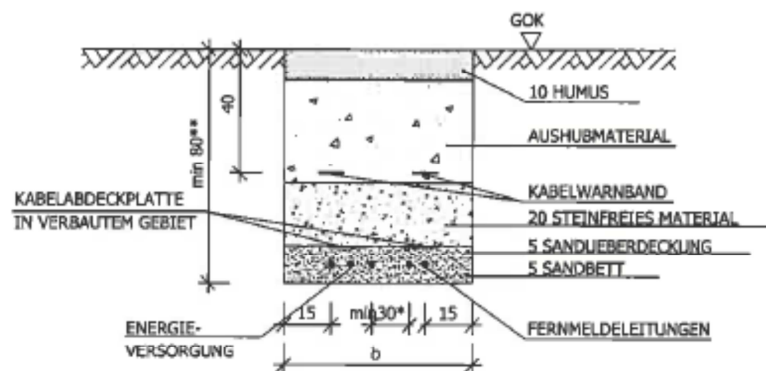
Gruppe: ZULEITUNGEN
Detail: ERDVERLEGUNG

Blatt Nr: 1.7.2
Revision:
Ausgabe: Sept. 2008

REGELSCHNITT FÜR ENERGIE- ODER FERNMELDELEITUNG



REGELSCHNITT FÜR ENERGIE- UND FERNMELDELEITUNG



b= ABHÄNGIG VON DER ANZAHL DER KABELN

* ABSTAND DER FERNMELDEKABEL VON ENERGIEKABELN BIS 30 KV MINDESTENS 30
BEI ENERGIEKABELN > 30KV MINDESTENS 50.

** WERDEN KABEL IM BEREICH VON LANDWIRTSCHAFTLICH GENUTZTEN FLÄCHEN
VERLEGT, SO IST EINE VERLEGETIEFE VON MINDESTENS 120 EINZUHALTEN.

Maßangabe in cm

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Schriftsatz vom 09.10.2012 (ON 1) brachte die A1 Telekom Austria AG (in der Folge: Antragstellerin) einen auf §§ 5 ff TKG 2003 gestützten Antrag auf Einräumung eines Leitungsrechts gegen [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) ein. Über Aufforderung durch die Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission vom 16.10.2012 (ON 2) wurde dieser Antrag mit am 24.10.2012 eingelangtem Schreiben samt Beilagen (ON 3) ergänzt.

Mit Schreiben vom 08.11.2012 nahm die Antragsgegnerin fristgerecht iSd § 12a Abs 1 TKG 2003 zum Antrag Stellung (ON 6).

Am 14.11.2012 erteilte die Telekom-Control-Kommission folgenden Gutachtensauftrag an Amtssachverständige der RTR-GmbH:

„Die Telekom-Control-Kommission bestellt im Verfahren D 5/12 [REDACTED] und [REDACTED] gemäß § 52 AVG zu Amtssachverständigen und beauftragt die Erstellung eines Gutachtens bis 17.12.2012 über die tatsächliche Verlegung der am Grundstück der Antragsgegnerin bestehenden Stromleitung der Antragstellerin und darüber, ob und in welchem Ausmaß durch die am Grundstück der Antragsgegnerin bestehende Stromleitung eine Wertminderung der belasteten Liegenschaft gegeben ist.“ Das Gutachten der Amtssachverständigen wurde den Parteien mit Schreiben vom 18.12.2012 zur Stellungnahme zugestellt (ON 11 und ON 12).

Mit E-Mail vom 06.01.2013 nahm die Antragsgegnerin zum Gutachten Stellung (ON 13). Eine Stellungnahme der Antragstellerin langte nicht ein.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Antragstellerin

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003. Sie ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Sprachtelefondienste im Festnetz- und Mobilfunkbereich und andere Telekommunikationsdienste (amtsbekannt).

2. Grundeigentum

Das Grundstück Nr [REDACTED], Grundbuch 57131 Winkl, EZ [REDACTED], steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin. Bei dieser Liegenschaft handelt es sich um ein als Bauland gewidmetes Grundstück mit offener Bauweise. Das Grundstück ist im Ortszentrum von Maria Alm gelegen, aufgeschlossen und hat eine Größe von [REDACTED] m², wovon [REDACTED] m² mit einem freistehenden Einfamilienhaus bebaut sind (ON 10, Punkt 1.4).

3. Kommunikationslinie der Antragstellerin

Die Antragstellerin errichtete auf dem nicht der Antragsgegnerin gehörigen südlichen Nachbargrundstück [REDACTED], KG 57131 Winkl, die im Oktober 2010 fertig gestellte A1-Mobilfunkbasisstation [REDACTED]. Zur Stromversorgung dieser Basisstation wurde im Jahr 2010 auf den Grundstücken [REDACTED] und auf dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Grundstück [REDACTED], beide KG 57131 Winkl, die in Anordnungspunkt 1 spezifizierte Stromleitung EYY 4x70² errichtet. Zum Anschluss der Stromleitung an die Trafostation auf dem östlichen Nachbargrundstück [REDACTED], Grundbuch 57131 Winkl, wurde der Antragstellerin ein Leitungsrecht über dieses Grundstück eingeräumt (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 02.07.2012, D 4/12). Auch dieser Leitungsabschnitt wurde bereits errichtet (ON 1 und ON 3).

Zur Leitungsführung konnte festgestellt werden, dass diese in etwa dem in der Plandarstellung in Punkt 1 dieser Anordnung schematisch dargestellten Verlauf entspricht. Diese Plandarstellung wurde von der Antragsgegnerin übermittelt, die den ursprünglich von der Antragstellerin genannten Leitungsverlauf, nämlich parallel zur östlichen Grundstücksgrenze bestritt. Auch die Antragstellerin führte in der Folge gegenüber den Amtssachverständigen aus, die Leitung sei, um den Schutz des vorhandenen Baumbestandes entsprechend den Vorschriften des Leistungsbuches der A1 einhalten zu können, tatsächlich nicht parallel zur Grundgrenze, sondern schräg über die südöstliche Ecke des Grundstücks verlegt worden. Auch wenn das Vorbringen der Parteien über den konkreten Leitungsverlauf letztlich nicht gänzlich übereinstimmt, zeigt das Gutachten der Amtssachverständigen jedoch, dass die von A1 selbst angegebene Leitungslänge von ■ Metern jedenfalls – zu Gunsten der Antragsgegnerin – größer als alle drei von den Amtssachverständigen näherungsweise berechneten Leitungslängen ist. Vereinfachend wurde daher die Leitungslänge mit ■ Metern festgestellt. Ausreichend konkrete Hinweise, dass A1 entgegen ihrem Vorbringen die Vorschriften ihres Leistungsbuches, zB über Mindestabstände, nicht eingehalten haben sollte, kamen im Verfahren nicht hervor. Insbesondere ist auch auf den von der Antragsgegnerin mit ON 13 übermittelten Fotos der tatsächliche Leitungsverlauf nicht erkennbar, so dass diese nicht als Basis einer Feststellung, dass Mindestabstände nicht eingehalten worden seien, herangezogen werden können. Die Telekom-Control-Kommission berücksichtigt dabei auch, dass eine faktische Schädigung des Baumbestandes bzw Verringerung des Ernteertrages der Antragsgegnerin wegen der angeblich unsachgemäßen Verlegung der Leitung von der Antragsgegnerin nicht vorgebracht wurde, obwohl die Leitung vor inzwischen mehr als zwei Jahren verlegt wurde.

Die Feststellung, dass öffentliche Rücksichten der Einräumung des beantragten Leitungsrechts nicht im Wege stehen, beruht darauf, dass gemäß § 13 Abs 2 TKG 2003 die Errichtung einer Kommunikationslinie durch den Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes grundsätzlich „*jedenfalls als im öffentlichen Interesse gelegen*“ gilt. Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Vermutung sind mögliche einem Leitungsrecht entgegen stehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 nur dann zu prüfen, wenn sich im Verfahren konkrete Hinweise auf deren Vorliegen ergeben. Solche Hinweise sind im Verfahren nicht hervorgekommen, insbesondere wurden keine diesbezüglichen Einwendungen von der Antragsgegnerin vorgebracht (§ 12a Abs 1 TKG 2003).

Die Feststellung, dass die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch diese Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird, beruht darauf, dass die Antragsgegnerin auch diesbezüglich keine konkreten Einwendungen erhoben hat. So wurde zwar in der Stellungnahme ON 6 in allgemeiner Form eine denkbare Einschränkung der „Nutzungsmöglichkeiten“ vorgebracht und in ON 13 Haftungen der A1 gefordert, falls auf Grund des Kabels Ernteauffälle eintreten sollten. Eine konkrete mehr als unwesentliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Liegenschaft wurde jedoch nicht vorgebracht und belegt. Da das gegenständliche Leitungsrecht pro futuro wirkt, liegt auch in der – von A1 nicht bestrittenen – Tatsache, dass das Kabel(ende) über zwei Jahre am Grundstück der Antragsgegnerin gelegen hatte, keine im gegenständlichen Verfahren noch relevante Beeinträchtigung.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Gesetzliche Regelung

§ 3 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF I 2011/102, lautet auszugsweise:

„10. ‚Kommunikationslinie‘ unter- oder oberirdisch geführte Übertragungswege (Kommunikationsanlagen) einschließlich deren Zubehör wie ..., Stromzuführungen, ... ;“

§ 5 TKG 2003 lautet auszugsweise:

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

1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien ... ,

2. zur Errichtung und Erhaltung von ... Zubehör,

...

4. zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung der unter Z 1, 2 und 3 angeführten Anlagen, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt,

...

Der Inhalt des jeweiligen Leitungsrechtes ergibt sich aus der Vereinbarung oder aus der Entscheidung der Regulierungsbehörde.

(2) Den mit der Errichtung und Erhaltung der unter Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 angeführten Anlagen Beauftragten ist das Betreten des Inneren von Gebäuden, dringende Notfälle ausgenommen, nur bei Tageszeit und nach vorheriger Anmeldung bei dem Hauseigentümer oder dessen Vertreter und nur insoweit gestattet, als es andere gesetzliche Vorschriften nicht verbieten.

...

(4) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte an privaten Liegenschaften in Anspruch zu nehmen, sofern öffentliche Rücksichten nicht im Wege stehen und 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 § 8 Abs. 1, 1c oder 2 nicht möglich oder nicht tunlich ist.

(5) Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 4 belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.“

§ 6 TKG 2003 lautet auszugsweise:

„ ...

(2) Werden Leitungsrechte in den nicht in Abs. 1 geregelten Fällen in Anspruch genommen, so hat der Leitungsberechtigte dem Eigentümer der Liegenschaft das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekanntzumachen und diesem eine Abgeltung gemäß § 5 Abs. 5 anzubieten. Bestehen auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft andere Anlagen, so ist gegenüber ihren Unternehmern in gleicher Weise vorzugehen.

(3) Kommt zwischen dem gemäß § 5 Abs. 4 Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht an privaten Liegenschaften oder über die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab nachweislicher Bekanntmachung des Vorhabens nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.“

§ 12a TKG 2003 lautet auszugsweise:

„(1) Wird die Regulierungsbehörde nach den §§ 6, 7, 9 oder 11 angerufen, gibt sie dem Antragsgegner unverzüglich 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.

(2) Über den Antrag hat die Regulierungsbehörde unverzüglich, jedenfalls aber binnen sechs Wochen nach dem Einlangen der Stellungnahme des Antragsgegners oder dem Ablauf der Frist zur Stellungnahme, gegebenenfalls auch mit Zwischenbescheid, zu entscheiden. Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. ... “

2. Zuständigkeit

Gemäß §§ 6 Abs 3 iVm 12a Abs 1 und 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge betreffend Leitungsrechte an Privatgrundstücken gemäß § 5 Abs 4 TKG 2003 zur Entscheidung zuständig.

3. Nachfrage und Antrag der A1 Telekom Austria AG

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 20.08.2012 (Beilage zu ON 1) fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin auch eine Planskizze gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 und bot eine Abgeltung an. Die Voraussetzung einer Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 ist daher erfüllt.

4. Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. Grundsätzlich ist das Nichtvorliegen eines (kongruenten) Vertrages eine der Formalvoraussetzungen eines Verfahrens nach §§ 5 ff TKG 2003. Im gegenständlichen Fall wurde mit der Voreigentümerin, der Mutter der Antragsgegnerin, im Jahr 2010 eine Vereinbarung abgeschlossen und auf deren Basis die Leitung faktisch verlegt. Wie festgestellt, ist aber die Gültigkeit dieser Vereinbarung per se, also nicht zB nur die Anwendung einzelner Bestimmungen, zwischen den Parteien seit mehr als zwei Jahren, also dauerhaft, strittig und daher das gegenseitige Rechtsverhältnis in ähnlicher Weise ungeklärt, wie es in einer Situation gänzlich ohne Vertrag wäre. Die Telekom-Control-Kommission erachtet das Vorliegen dieser Vereinbarung – so diese gültig sein sollte – daher in diesem Fall nicht als Verfahrenshindernis, da nicht ein unstrittig gültiger Vertrag geändert, sondern die – vom TKG 2003 grundsätzlich intendierte Leitungsverlegung – rechtlich geklärt werden soll. Auch der vom TKG 2003 vorgegebene straffe Zeitrahmen für Verfahren nach dem 2. Abschnitt zeigt unzweideutig, dass die zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse rasch und effizient einer Klärung zugeführt werden sollen. Eine Entscheidung im gegenständlichen Verfahren erfüllt diese gesetzliche Vorgabe besser, als ein voraussichtlich jahrelanger Zivilrechtsstreit über die Gültigkeit der Vereinbarung aus dem Jahr 2010, zumal der Ausgang dieses Streits an der grundsätzlichen Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Leitungsführung zu dulden, nichts ändern würde. Zudem berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission, dass (siehe dazu sogleich in Punkt 5.1) vor der TKG-Novelle BGBl I Nr 102/2011 die Verlegung ausschließlich einer Stromleitung (als Zubehör einer Telekommunikationslinie) nicht auf Basis eines Leitungsrechts möglich war. Selbst wenn der Vertrag aus dem Jahr 2010 daher gültig sein sollte, wäre er keine Vereinbarung über ein Leitungsrecht iSd zum Zeitpunkt des Abschlusses geltenden Bestimmungen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung ist daher ebenfalls erfüllt.

5. Zur Anordnung im Konkreten

5.1. Leitungsrecht für Zubehör einer Kommunikationslinie

Die Basisstation ■■■■■, samt deren Anbindung an das Kommunikationsnetz der Antragstellerin, ist eine Kommunikationslinie iSd § 3 Z 10 TKG 2003. Die verfahrensgegenständliche Stromleitung ist Zubehör iSd § 3 Z 10 TKG 2003 zu dieser

Kommunikationslinie (ErlRV; 1389 d.B., XXIV. GP: „jene Stromzuführung, ohne die ein Betrieb der Einrichtungen nicht möglich wäre“).

Gemäß § 5 Abs 1 Z 2 TKG 2003 idF der Novelle BGBl I Nr 102/2011 ist die Errichtung (alleine) von Zubehör einer Kommunikationslinie auf leitungsrechtlicher Basis grundsätzlich möglich. Nach den Materialien zu dieser Novelle (ErlRV; s.o.) ist allerdings eine solche Verlegung nur von Zubehör einer Kommunikationslinie „*nur dann zulässig, wenn sie auch mit dem tatsächlichem Betrieb einer Kommunikationslinie zusammenhängt, Die bevorstehende Nutzung muss etwa durch konkrete Ausbaupläne ... nachgewiesen sein. Auch ein zeitlicher Zusammenhang muss restriktiv betrachtet werden*“.

Die Basisstation [REDACTED] wurde bereits im Oktober 2010 fertig gestellt und ist in Betrieb. Der geforderte sachliche und zeitliche Zusammenhang zwischen Kommunikationslinie und Zubehör ist im vorliegenden Fall somit gegeben.

5.2. Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs 4 TKG 2003 im Einzelnen

Das Grundstück GST-NR [REDACTED], KG 57131 Winkl, Einlagezahl [REDACTED], ist eine private Liegenschaft der Antragsgegnerin iSd § 5 Abs 4 TKG 2003.

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes.

Öffentliche Rücksichten stehen der Einräumung des Leitungsrechts nach den Feststellungen ebenso wenig entgegen, wie durch das Leitungsrecht die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft dauernd mehr als unwesentlich eingeschränkt wird.

Da abschließend auch eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs 1, 1c oder 2 TKG2003 nicht möglich ist, liegen die Voraussetzungen für die Einräumung eines Leitungsrechts nach § 5 Abs 4 TKG 2003 vor.

Der Vollständigkeit halber wird erwähnt, dass sich keine anderen Anlagen auf der in Anspruch genommenen Liegenschaft befinden, deren Inhaber von der beabsichtigten Verlegung der Stromleitung verständigt hätten werden müssen. Eine formale oder materielle Voraussetzung für die Einräumung eines Leitungsrechts wäre eine derartige Verständigung auch nicht gewesen.

5.3. Inhalt des Leitungsrechts

5.3.1. Allgemeines

Gemäß § 5 Abs 1 Z 2 TKG 2003 umfasst das Leitungsrecht das grundsätzliche Recht zur Erhaltung der Stromleitung im Umfang der Anordnungspunkte 1 und 2. Gemäß § 5 Abs 1 Z 4 TKG 2003 sind der Betrieb, die Erweiterung und Erneuerung nur insoweit umfasst, als „*dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt*“. Ein physischer Eingriff ist nach den ErlRV „*eine über den Umfang des ursprünglichen Leitungsrechts hinausgehende Inanspruchnahme*.“ Die Antragstellerin ist somit berechtigt, die Stromleitung im Umfang des Anordnungspunktes 2, somit „*ausschließlich zur Stromversorgung der auf dem Grundstück [REDACTED], KG 57131 Winkl errichteten A1-Mobilfunkstation [REDACTED], inklusive Richtfunk sowie der Klimaanlage des dazugehörigen technischen Equipments im Container*“ zu betreiben bzw im Bedarfsfall für genau diesen Zweck zu erneuern. Eine darüber hinausgehende Nutzung ist vom gegenständlichen Leitungsrecht nicht umfasst und würde eine zusätzliche vertragliche Einigung bzw Anordnung erfordern.

5.3.2. Leitungsrecht für die bestehende Stromleitung

Selbst wenn der gesetzlich intendierte Normalfall der Einräumung eines Leitungsrechts die vor der faktischen Verlegung erfolgende Vereinbarung oder Anordnung sein muss, kann aus den einschlägigen Bestimmungen nicht abgeleitet werden, dass die Einräumung eines Leitungsrechts für bereits bestehende Infrastrukturen ausgeschlossen wäre. Das Leitungsrecht wird für die im Jahr 2010 auf Grund des strittigen Vertragsverhältnisses mit der Voreigentümerin faktisch verlegte Leitung in dem in den Anordnungspunkten 1 und 2 dargestellten Umfang eingeräumt.

5.4. Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides

Gemäß § 12a Abs 2 letzter Satz TKG 2003 hat die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Wirkung. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, ZI 2000/03/0300, führte der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Anordnungsmöglichkeit der Telekom-Control-Kommission nach der hinsichtlich der Vertragsersetzung vergleichbaren 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.*“ Diese Judikatur, die den Ermessensspielraum der Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auf die Bestimmungen der §§ 5, 6, 12a TKG 2003 idgF ebenso anzuwenden. So führte der Verwaltungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 03.09.2008, 2006/03/0079, 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.*“

5.5. Allgemeines zum Anordnungstext

Keine der Parteien beantragte einen konkreten Vertragstext. Die angeordneten Regelungen sind erforderlich, um die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien zu regeln. Dabei war der vom Verwaltungsgerichtshof geforderte faire Ausgleich der Interessen der Verfahrensparteien zu finden.

5.6. Zu den angeordneten Regelungen im Einzelnen

5.6.1. Zu Punkt 1 – Anordnungsgegenstand und zu Punkt 2 – Beginn und Umfang der Mitbenutzung

Diesbezüglich wird grundsätzlich auf die bisherigen Ausführungen verwiesen. Das Leitungsrecht wird für die faktisch bereits bestehende Leitung eingeräumt und regelt das künftige Rechtsverhältnis der Parteien.

5.6.2. Zu Punkt 3 – Ausübung

Die grundsätzlich auf § 10 TKG 2003 beruhende Rücksichtnahmepflicht der Antragstellerin wurde um eine als erforderlich erachtete Klarstellung ergänzt, dass die Antragstellerin bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen (technischen) Normen und Vorschriften einzuhalten hat. Das betrifft insbesondere die in den von der Antragstellerin selbst vorgelegten Beilagen genannten Vorschriften (zB ÖNORMEN). Gemäß Punkt 7 der Anordnung haftet die Antragstellerin der Antragsgegnerin für die Einhaltung dieser Verpflichtung.

5.6.3. Zu Punkt 4 – Sonstige Bewilligungen

Das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht deckt den telekommunikationsrechtlichen Aspekt der Verlegung der Stromleitung ab. Mit Anordnungspunkt 4. wird klargestellt, dass die Antragstellerin alle für die Verlegung der Stromleitung und den laufenden Betrieb allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen rechtzeitig einzuholen und die Antragsgegnerin diesbezüglich nach Anordnungspunkt 7 schad- und klaglos zu halten hat. Dies kann zB baurechtliche oder starkstromleitungsrechtliche Bewilligungen oder Anzeigen betreffen.

5.6.4. Zu Punkt 5 – Erhaltung / Wartung der Stromleitung der Berechtigten

Die Anordnung beruht diesbezüglich auf §§ 5 Abs 2 iVm 10 TKG 2003. Die zum laufenden Betrieb bzw der Wartung erforderliche Inanspruchnahme der belasteten Liegenschaft ist mit dem Eigentümer abzustimmen und auf das notwendige Minimum zu beschränken.

5.6.5. Zu Punkt 6 – Entgelt

Dem Eigentümer einer mit einem Leitungsrecht belasteten privaten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten. Die Antragstellerin bot der

Antragsgegnerin eine Abgeltung iHv 2,30 Euro pro Meter der Stromleitung an und beantragte diesen Betrag auch im Verfahren. Begründend wird ausgeführt, dass dieser Betrag als angemessen erachtet werde, zumal Leitungsrechte „weichende“ Rechte seien und die Antragstellerin diese Leitungen somit allenfalls auf eigene Kosten umzuverlegen oder zu entfernen habe. Die Antragsgegnerin bestritt die Angemessenheit der Höhe dieser Abgeltung, da der Verkehrswert des Grundstücks wesentlich höher liege.

Wie das Gutachten, Punkt 3, schlüssig darstellt, wird bei der Bewertung von Leitungsrechten im Anwendungsbereich des Liegenschaftsbewertungsgesetzes die Nutzungseinschränkung des Grundstücks herangezogen. Dabei wird die Höhe der Wertminderung durch den Grad der Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit bestimmt, wobei die in der folgenden Tabelle dargestellten Abschlagsfaktoren bzw Wertminderungsfaktoren zur Anwendung gelangen.

Nutzungsmöglichkeit	Wohngrundstück	Gewerbegrundstück
gering beeinträchtigt	10 – 30 %	10 – 20 %
teilweise eingeschränkt	30 – 70 %	20 – 55 %
stark eingeschränkt	70 – 80 %	55 – 80 %

Die Höhe der Wertminderung errechnet sich sodann aus dem Verkehrswert der in Anspruch genommenen Grundfläche – es wird nur die belastete Fläche, nicht das gesamte Grundstück herangezogen – multipliziert mit dem passenden Abschlagsfaktor. Ein derartiger Bewertungsansatz gelangte auch in Verfahren bei den vor November 2011 zuständigen Fernmeldebüros zur Anwendung.

Da auch nach § 5 Abs 5 TKG 2003 eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung festzusetzen ist, erachtet die Telekom-Control-Kommission die Anwendung derselben Ermittlungsmethodik für angemessen und zweckmäßig, auch wenn das Liegenschaftsbewertungsgesetz nach dessen § 1 nur auf gerichtliche Verfahren und Verfahren mit sukzessiver Zuständigkeit der Gerichte direkt anwendbar ist. Bei dieser Vorgehensweise ist zudem auch eine grundsätzliche Kontinuität mit der Bewertung von Leitungsrechten durch die Fernmeldebehörden sicher gestellt.

Die der Wertminderung entsprechende Abgeltung ergibt sich im gegenständlichen Fall wie folgt:

Der Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke konnte auf Basis des Gutachtens der Amtssachverständigen (ON 10) mit ■■■ € festgestellt werden.

Als belastete Fläche zieht die Telekom-Control-Kommission die festgestellte Länge von (gerundet) ■■■ Metern, multipliziert mit einer Breite von 0,5 Meter, somit ■■■ m² heran. Die – dem Vorschlag der Amtssachverständigen folgende – Breite von 0,5 Meter erachtet die Telekom-Control-Kommission als angemessen, weil die dem Antrag der A1 entsprechenden 0,4 Meter nach deren Leistungsbuch lediglich die Mindestkünettenbreite bei Verlegung einzelner Leitungen darstellt. Die Telekom-Control-Kommission geht jedoch davon aus, dass diese Mindestbreite bei der Verlegung von Leitungen faktisch kaum genau eingehalten werden wird und daher die auch bisher in den Verfahren der Fernmeldebehörden üblicherweise herangezogene Breite von 0,5 Metern für Telekommunikationsleitungen die tatsächliche Inanspruchnahme des Grundstücks besser abbildet. Für die von der Antragsgegnerin in ON 13 begehrte Heranziehung nicht nur der Fläche des genutzten Grundstreifens, sondern des gesamten Grundstücksteils östlich der Leitung (bzw des westlichen Schutzstreifens) sieht die Telekom-Control-Kommission demgegenüber keinen Grund.

Wie festgestellt ist die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch das angeordnete Leitungsrecht nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt. Als Abschlagsfaktor kommt daher der Bereich von 10% bis 30% (Wohngrundstück; geringe Beeinträchtigung) laut oben dargestellter Tabelle zur Anwendung. Da Leitungsrechte nach § 5 Abs 4 TKG 2003 nicht verbüchert werden und allfällige Verfügungen des Grundeigentümers nach § 11 TKG 2003 weiterhin zulässig bleiben, ist daher – insofern dem

Gutachten folgend – jedenfalls nicht der höchste Abschlag von 30% heranzuziehen. Abweichend vom Vorschlag des Gutachtens erachtet die Telekom-Control-Kommission jedoch nicht 25%, sondern den Mittelwert der Grenzen des genannten Bereichs (10% - 30%), somit 20%, als den geeigneten und angemessenen Faktor der Wertminderung, zumal keine darüber hinausgehenden Gründe gefunden werden konnten, die für ein Abweichen vom Mittelwert gesprochen hätten.

Zusammengefasst errechnet sich die der Wertminderung entsprechende Abgeltung für das Leitungsrecht daher mit \blacksquare (€) x \blacksquare (m²) x 20% = \blacksquare €.

Allenfalls zur Anwendung gelangende Umsatz- oder sonstige Steuern bzw eine Vergebührung dieser Anordnung haben die Parteien abzuführen, wobei Rechtsgeschäftsgebühren gemäß Anordnungspunkt 9 von der Antragstellerin zu tragen sind.

5.6.6. Zu Punkt 7 – Schad- und Klagloshaltung

Da das gegenständliche Leitungsrecht einen Eingriff in das Eigentumsrecht der Belasteten darstellt, ist es angemessen, dass die Berechtigte die Belastete für allfällige Nachteile, die aus der Verletzung der Verpflichtungen dieser Anordnung oder aus Ansprüchen Dritter gegen die Antragsgegnerin resultieren sollten, schad- und klaglos zu halten hat.

5.6.7. Zu Punkt 8 – Anordnungsdauer

Das Leitungsrecht steht grundsätzlich solange zu, als die Berechtigte die Basisstation S683 betreibt. Wird der Betrieb dieser Basisstation eingestellt, endet auch das den Grundeigentümer einschränkende Leitungsrecht. Die Berechtigte hat in diesem Fall grundsätzlich die verlegte Leitung zu entfernen, wobei gemäß § 11 TKG 2003 vorzugehen ist.

Im Fall der Veräußerung der Basisstation geht auch das Leitungsrecht gemäß § 12 TKG 2003 auf den Erwerber über.

Auf die Möglichkeit zur Beendigung bzw Änderung des Leitungsrechts durch die Belastete gemäß § 11 TKG 2003 wird – auch im Hinblick auf ihr Vorbringen in ON 13 – hingewiesen.

5.6.8. Zu Punkt 9 – Schlussbestimmungen

Diese zweckmäßigen allgemeinen Regelungen entsprechen der ständigen Regulierungspraxis in vertragsersetzenden Verfahren nach dem 2. und 5. Abschnitt des TKG 2003 und werden daher in dieser Form auch im vorliegenden Bescheid angeordnet.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 220,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 21.01.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé