

D 22/19-17

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 16.03.2020 über Antrag der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, gegen [REDACTED] [REDACTED] einstimmig folgenden vertragsersetzenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 5, 6 iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idGF (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende Regelung angeordnet:

Anordnung über ein Leitungsrecht

1 Gegenstand

Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes gemäß § 5 TKG 2003 für die A1 Telekom Austria AG (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber [REDACTED] (in der Folge: Antragsgegnerin) an deren Grundstücken GST-NR [REDACTED] Einlagezahl [REDACTED] KG [REDACTED] und GST-NR [REDACTED], Einlagezahl [REDACTED] KG [REDACTED]. Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Errichtung, zur Erhaltung, zum Betrieb, zur Erweiterung und zur Erneuerung einer Kommunikationslinie aus Rohren und Lichtwellenleiterkabeln in bis zu 50 cm Künettenbreite mit dem in der nachfolgenden Darstellung rot (strichliert) markierten Verlauf:

Telekom-Control-Kommission (TKK)

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79

1060 WIEN, ÖSTERREICH

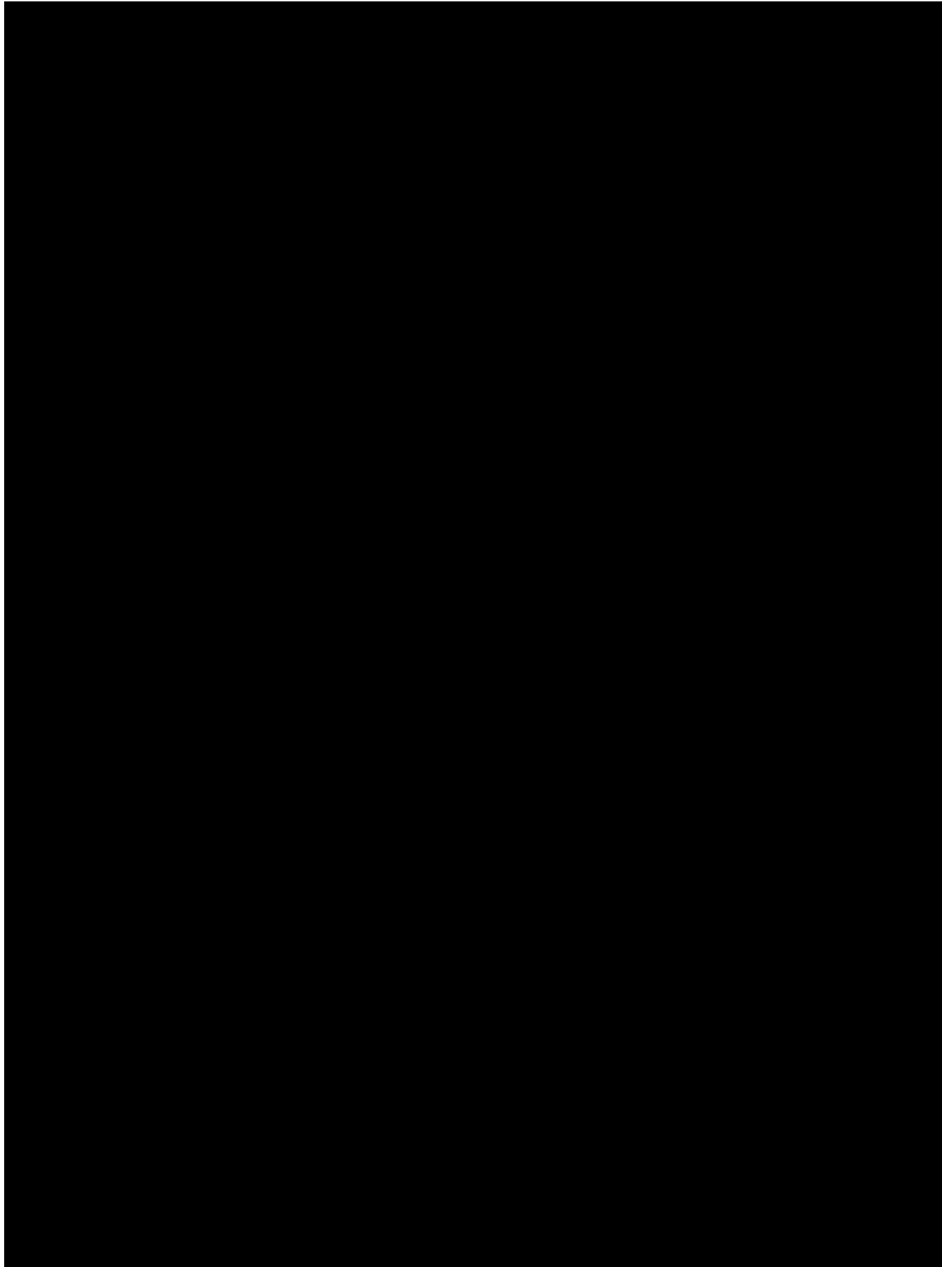
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien



Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin nach Errichtung der Kommunikationslinie einen detaillierten Plan der Kommunikationslinie zu übergeben, in dem der Verlauf, die Länge (Laufmeter) und die Verlegetiefe ersichtlich sind.

Die Antragstellerin nutzt die anordnungsgegenständliche Infrastruktur im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste.

2 Ausübung / Haftung

Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften einzuhalten und mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen.

Die Antragstellerin haftet der Antragsgegnerin ohne Rücksicht auf Verschulden für allenfalls durch Hangrutschungen und Bachverkläusungen bei der Errichtung und beim Betrieb der gegenständlichen Kommunikationslinie an deren Grundstücken auftretende Schäden.

3 Sonstige Bewilligungen

Die Antragstellerin hat die für den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen einzuholen. Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, die Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen zu überprüfen oder einzufordern.

4 Erhaltung / Wartung

Den mit der Errichtung, Erhaltung, dem Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur Beauftragten der Antragstellerin ist das Betreten der Grundstücke der Antragsgegnerin im notwendigen Ausmaß gegen Voranmeldung gestattet. Die Antragstellerin hat bei allfälligen Wartungsarbeiten auf ihre Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des benützten Grundstücks zu sorgen.

5 Entgelt

Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Fertigstellung der Kommunikationslinie an die Antragsgegnerin eine einmalige Abgeltung

- in Höhe von 8,- € pro Laufmeter Kommunikationslinie auf GST-NR [REDACTED] und [REDACTED]
- in Höhe von 0,56 € pro Laufmeter Kommunikationslinie auf GST-NR [REDACTED]

zu bezahlen. Die Höhe der Abgeltung wird nach tatsächlicher Länge ermittelt. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt.

6 Schad- und Klagoshaltung

Die Antragstellerin wird die Antragsgegnerin 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.

7 Anordnungsdauer

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

8 Schlussbestimmungen

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam oder undurchführbar werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der restlichen Bestimmungen dieser Anordnung. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung wird einvernehmlich durch eine



wirksame oder durchführbare Bestimmung ersetzt, die in ihrem technischen und wirtschaftlichen Gehalt der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt. Änderungen und/oder Ergänzungen dieser Anordnung bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für eine gänzliche oder teilweise Abänderung oder Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses.

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

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 12.09.2019 (ON 1), beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin ein Leitungsrecht gemäß §§ 5 ff TKG 2003 für eine Kommunikationslinie aus Rohren und Lichtwellenleiterkabeln.

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 2).

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 06.11.2019 (ON 4) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Die Antragsgegnerin erhob rechtzeitige Einwendungen gegen den Antrag.

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Die verfahrensgegenständlichen Grundstücke GST-Nr. [REDACTED] beide in der politischen Gemeinde Dorfgastein (Gemeindekennziffer 50405), stehen im grundbücherlichen Alleineigentum der Antragsgegnerin und sind im Flächenwidmungsplan als Grünland ausgewiesen (unstrittig).

Der Verkehrswert für das in Baurandlage in Dorfgastein gelegene Grundstück GST-Nr. [REDACTED] beträgt annäherungsweise 80 € pro m².

Eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen an Stelle des beantragten Leitungsrechts ist auf Grundstück GST-Nr. [REDACTED] nicht möglich. Die Antragstellerin hat eine Mitbenutzung einer in der Umgebung, zum Teil auch auf Grundstück GST-Nr. [REDACTED] der Antragsgegnerin, geführten Kraftwerksleitung (in der folgenden Skizze gelb markiert) angestrebt. Diese Mitbenutzung erwies sich aber auf Grund der angebotenen Bedingungen insgesamt als nicht tunlich, weshalb A1 eine weitgehend anders geführte, alternative Strecke der Kommunikationslinie (rot bzw rot strichliert) entsprechend der folgenden Planskizze errichtet hat bzw errichtet (ON 1 samt Beilagen, ON 10):

Die Antragstellerin nutzt in der näheren Umgebung der verfahrensgegenständlichen Grundstücke einen bestehenden Mobilfunkstandort eines anderen Mobilfunkbetreibers mit. Die aktuelle Anbindung dieses bestehenden Standortes erfolgt lediglich über Richtfunk (ON 10).

Mit Schreiben vom 24.07.2019 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht gegenüber der Antragsgegnerin als Grundeigentümerin nach. Dabei übermittelte die Antragstellerin Planskizzen und bot eine Abgeltung an (Beilagen zu ON 1).

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich, soweit nicht im Folgenden Anderes ausgeführt wird, aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder unstrittig.

Die Feststellung des Verkehrswerts für Grundstück GST-Nr. [REDACTED] beruht auf den nachvollziehbaren Ausführungen der Bezirksbauernkammer St. Johann für die Antragsgegnerin im Schreiben vom 23.12.2019, ON 12. Das Grundstück grenzt geschlossen an als Bauland bzw Sonderflächen gewidmete Grundstücke an. Der Verkehrswert derartiger Grundstücke im Grünland ist als Baurandlage – auch diesbezüglich kann der Argumentation der Bezirksbauernkammer in ON 12 gefolgt werden – höher einzuschätzen als der Verkehrswert reiner Grünlandflächen, etwa von landwirtschaftlich genutzten Grundstücken. Die von der Bezirksbauernkammer für die Antragsgegnerin für die Beurteilung ihres Grundstücks GST-Nr. [REDACTED] als Baurandlage vorgebrachten Verkehrswerte sind 40 € (abgeleitet als 20% von 200 € Baulandpreis lt Statistik Austria), 100 € (abgeleitet als 50% von 200 € Baulandpreis lt Statistik Austria) sowie als Vergleichswerte genannte Preise aus konkreten Verkaufsvorgängen in der Umgebung iHv 48,81 €, 92,44 € und 116, 48 € (die in der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 12.12.2019 genannten „€ 300,- aufwärts“ bleiben ohne nachvollziehbaren Beleg). Diese Werte weichen mit einer Spannweite von 40 € bis 116 € zwar deutlich voneinander ab, als Annäherung erscheint der Telekom-Control-Kommission jedoch der (arithmetische) Mittelwert dieser Werte nicht ungeeignet. Dieser errechnet sich zu 79,55 € bzw gerundet 80 €. Dieser Wert von 80 € wird auch in der weiteren Stellungnahme der Bezirksbauernkammer vom 03.10.2019 (inliegend ON 2) als Vergleichswert genannt („Vergleichbare Grundstücke wurden in den letzten Jahren zu Preisen zwischen 40 – 80 € veräußert“). Zieht man zur Validierung dieses Wertes zudem als Vergleich den Baulandpreis der WR-V 2019 für die Gemeinde Dorfgastein iHv 144,11 € heran, errechnet sich ein mit 50% (Maximalwert lt Stellungnahme vom 23.12.2019) davon abgeleiteter Verkehrswert für ein Grundstück in Baurandlage mit 72,06 €, was jedenfalls derselben Größenordnung entspricht. Eine valide Annäherung an den Verkehrswert für ein Grundstück in Baurandlage in Dorfgastein, wie das Grundstück GST-Nr. [REDACTED] kann daher mit 80 € festgestellt werden.

Die Feststellung, dass eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen auf dem Grundstück GST-Nr. [REDACTED] nicht möglich ist beruht auf dem iSd § 12a TKG 2003 insoweit unwidersprochenen Vorbringen der Antragstellerin. Insbesondere verläuft die von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Kraftwerksleitung nicht über dieses Grundstück und sind im Verfahren auch keine sonstigen Umstände hervorgekommen, die das Vorhandensein von Leitungen oder Anlagen nahelegen, hinsichtlich derer eine Mitbenutzung möglich und tunlich sein könnte. Auf Grundstück GST-Nr. [REDACTED] wendete die Antragsgegnerin demgegenüber eine mögliche Mitbenutzung der erwähnten, bereits auf diesem Grundstück vorhandenen Kraftwerksleitung ein, die das beantragte Leitungsrecht ausschließe. Die Antragstellerin brachte diesbezüglich über behördliche Aufforderung glaubhaft vor, die Mitbenutzung (eines Lehrrohrs) dieser vorhandenen Leitungsanlage sei mit dem Verfügungsberechtigten über mehrere Monate im Detail verhandelt worden. Es hätten jedoch keine für die Antragstellerin wirtschaftlich abbildbaren Konditionen ausverhandelt werden können. Die von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 12.12.2019 (ON 10) vorgebrachten Detailregelungen, wie die nur 10-jährige Laufzeit bei (relativer) Verdopplung des Entgelts, nicht akzeptable SLA-Regelungen und die Kündigungsmöglichkeiten des Leitungseigentümers erachtet die Telekom-Control-Kommission als valide Argumente. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Kraftwerksleitung zwar über das Grundstück der Antragsgegnerin GST-

Nr. [REDACTED] erläßt, die als Alternative zur wirtschaftlich nicht abbildbaren Nutzung der gesamten Kraftwerksleitung errichtete neue Leitungsführung der Antragstellerin allerdings, wie festgestellt, insgesamt einen deutlich anderen Verlauf hat als die Kraftwerksleitung. Unter Berücksichtigung dieser insgesamt anderen Streckenführung erachtet die Telekom-Control-Kommission eine Mitbenutzung lediglich dieses Teilstücks auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück auch aus diesem Grund als untunlich. Insgesamt konnte somit die Untunlichkeit der Mitbenutzung dieser Kraftwerksleitung im Sinne des § 5 Abs 4 Z 2 TKG 2003 festgestellt werden.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß §§ 6 Abs 3 iVm 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge auf Leitungsrechte gemäß § 5 ff TKG 2003 zur Entscheidung zuständig.

4.2 Gesetzliche Regelungen

§ 3 Z 10 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idGF, lautet:

„10. ‚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;“

§ 5 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idGF, lautet auszugsweise:

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

1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten im Sinne des § 3 Z 35,

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 3a 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. Vereinbarungen über Leitungsrechte sind der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen.

[...]

(4) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte ausgenommen das Leitungsrecht nach Abs. 1 Z 3a, 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 oder Abs. 6 belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.

[...]

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

„ [...]

(2) Werden Leitungsrechte in den nicht in Abs. 1 geregelten Fällen in Anspruch genommen, so hat der Leitungsberechtigte dem Eigentümer der Liegenschaft oder des Objekts 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 Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht nach § 5 Abs. 3, Abs. 4 oder Abs. 6 oder über die Abgeltung eines Leitungsrechts gemäß § 5 Abs. 5 binnen einer Frist von vier Wochen ab nachweislicher Bekanntmachung des Vorhabens nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

[...]

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

„(1) Bei der Ausübung von Rechten nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a ist in möglichst wenig belästigender Weise und mit tunlichster Schonung der benützten Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen und der Rechte Dritter vorzugehen. Insbesondere hat der Berechtigte während der Ausführung von Arbeiten auf seine Kosten für die tunlichste Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauches der benützten Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen zu sorgen und nach Beendigung der Arbeiten schleunigst einen klaglosen Zustand herzustellen. Auch ist auf andere bestehende oder genehmigte Arbeiten Rücksicht zu nehmen. [...]

§ 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 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

[...]

50405	Dorfgastein	25,22	0,56	144,11	3,18
-------	-------------	-------	------	--------	------

[...]

4.4 Nachfrage und Antrag

Mit den laut Feststellungen an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 24.07.2019 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht unter Anlage von Planskizzen und mit dem Angebot einer Abgeltung gegenüber der Antragsgegnerin nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage wenigstens vier Wochen vor Antragstellung (12.09.2019) gemäß § 6 Abs 2 TKG 2003 ist daher erfüllt.

4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung

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

4.6 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, ZI 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).

4.7 Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs 4 TKG 2003

Die Antragstellerin ist Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes.

Die verfahrensgegenständlichen Grundstücke sind private Liegenschaften der Antragsgegnerin iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 iVm § 5 WR-V 2019.

Umstände, die dem Leitungsrecht entgegenstehende öffentliche Rücksichten iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 oder eine dauernde nicht nur unwesentliche Einschränkung der widmungsgemäßen Verwendung der Grundstücke der Antragsgegnerin nahelegen würden, wurden von der Antragsgegnerin nicht vorgebracht und unterliegen daher der Präklusionswirkung des § 12a TKG 2003.

Die Antragsgegnerin wendete ein, die Einräumung eines Leitungsrechts sei unzulässig, weil die Antragstellerin eine auf dem Grundstück GST-Nr. [REDACTED] bereits vorhandene Kraftwerksleitung mitbenützen könne. Richtig ist zwar, dass ein Leitungsrecht nach § 5 Abs 4 TKG 2003 nur zusteht, wenn *„eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs. 1, 1c oder 2 nicht möglich oder nicht tunlich ist.“* Dabei ist eine mögliche Mitbenutzung, die ein weiteres Leitungsrecht unzulässig machen könnte, nur hinsichtlich jener Infrastrukturen zu prüfen, die sich auf dem Grundstück befinden, auf denen auch die Leitungsverlegung erfolgen soll (vgl zB Bauer-

Dorner/Mikula in Riesz/Schilchegger (Hrsg), Kommentar zum TKG [2016] Rz 23 zu § 5, mwN). Über Grundstück GST-Nr. [REDACTED] verläuft die Kraftwerksleitung nicht und wurden auch andere Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen iSd § 5 Abs 4 Z 2 TKG 2003 nicht festgestellt, weshalb diesbezüglich eine iSd zitierten Vorschrift relevante Mitbenutzung ausscheidet. Demgegenüber verläuft die Kraftwerksleitung über das Grundstück GST-Nr. [REDACTED], sodass eine Mitbenutzung relevant hier sein könnte. Da aber diesbezüglich die Untunlichkeit der von der Antragstellerin tatsächlich angestrebten Mitbenutzung festgestellt wurde, ist das beantragte Leitungsrecht über Grundstück [REDACTED] nicht unzulässig und wurde daher spruchgemäß angeordnet.

Zusammengefasst sind somit die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 5 Abs 4 TKG 2003 erfüllt.

4.8 Zu den angeordneten Abgeltungen

4.8.1 Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) als Grundlage

Die am 25.10.2019 in Kraft getretene WR-V 2019, BGBl II 310/2019, regelt Richtsätze für die der Wertminderung durch Leitungsrechte entsprechenden Abgeltung des Grundeigentümers. Diese Richtsätze sind zwar keine abschließend verbindlichen Anordnungen dieser Abgeltung. Die Telekom-Control-Kommission erachtet die WR-V 2019 aber dennoch als grundsätzlich valide Basis zur Annäherung an die Wertminderung durch Leitungsrechte. Im gegenständlichen Fall ist Richtsatz 1 für Linieninfrastrukturen (§ 5 WR-V 2019) einschlägig. Diesem liegen nach den Erläuterungen zur WR-V 2019 (vgl EB unter https://www.rtr.at/de/tk/WR-V2019/RVON_5_18_WR-V_2019_Erl_web.pdf, S. 6 ff) valorisierte Vergleichswerte aus tatsächlichen Verkaufsvorgängen zu Grunde, weshalb der Richtsatz jedenfalls die Größenordnung der Abgeltung der Wertminderung für die meisten Fällen zutreffend abbildet. In der Regel werden die Werte laut WR-V 2019 somit als geeignete Grundlage für die Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts (hier: Wertminderung von Bauland oder Grünland durch Linieninfrastrukturen) herangezogen werden können, sofern nicht eine Partei besondere Umstände des Einzelfalls vorbringt und belegt, die eine abweichende Beurteilung nahelegen. Bloß unsubstantiiertes Bestreiten der Angemessenheit des Richtsatzes kann aber unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zielsetzung, durch die WR-V 2019 „mit verhältnismäßigem Aufwand eine weitest mögliche Annäherung an die jeweilige Wertminderung des Grundstücks zu ermöglichen“ (EBRV 257 Blg 26. GP; 5) sowie angesichts der allgemeinen Verfahrensförderungspflicht des § 39 Abs 2a AVG und der verfahrensstraffenden Tendenz des § 12a TKG 2003 (vgl IA 652 Blg 24. GP, 5) keinen ausreichenden Grund für eine von der WR-V 2019 abweichende Wertminderung darstellen (siehe auch BVwG 11.01.2019, W113 2199263-1/7E, wonach der Beschwerdeführer in Verfahren nach §§ 5 ff TKG 2003 Vorbringen „durch geeignete Unterlagen“ zu belegen bzw Vorhalten „substantiiert“ entgegen zu treten hat).

4.8.2 Grundstücks GST-Nr. [REDACTED]

Betreffend den Verkehrswert des verfahrensgegenständlichen Grundstücks GST-Nr. [REDACTED] oder dessen Wertminderung brachte die Antragsgegnerin nun keine substantiierten Einwendungen in diesem Sinn ein. Die Antragsgegnerin führte lediglich (zu beiden verfahrensgegenständlichen Grundstücken) aus, die WR-V 2019 sei „erst im Laufe des Verfahrens verordnet“ worden und werde zudem als „rechts- und verfassungswidrig“ erachtet. Damit ist jedoch für den Rechtsstandpunkt der Antragsgegnerin nichts zu gewinnen. Ob die Verordnung zum Zeitpunkt der vor Verfahrenseinleitung erfolgten Nachfrage oder im Antragszeitpunkt bereits in Kraft getreten war, ist für ihre Anwendbarkeit (im dargestellten Sinn) nicht relevant, da sie jedenfalls zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt in Kraft steht. Auch lässt

– unabhängig von Art 89 B-VG – das Vorbringen der Antragsgegnerin eine Verfassungswidrigkeit der WR-V 2019 als wenig wahrscheinlich erscheinen. Gleiches gilt für das Vorbringen der Bezirksbauernkammer (ON 15), auch das TKG 2003 sei verfassungswidrig.

Die Höhe der angeordneten Abgeltung – diesbezüglich liegen wie erwähnt keine Einwendungen gemäß § 12a TKG 2003 vor – beruht somit auf dem Richtsatz gemäß § 5 WR-V 2019 iVm dem Anhang zu dieser Verordnung, den die Telekom-Control-Kommission aus den oben genannten Gründen als geeignet erachtet. Das Grundstück ist eine unbebaute Liegenschaft iSd § 1 Z 12 WR-V 2019 mit Grünlandwidmung, die in privatem Eigentum (§ 1 Z 11 WR-V 2019) steht. Der Richtsatz für Linieninfrastruktur für Grünland in der Gemeinde Dorfgastein beträgt 0,56 € pro Laufmeter. Anders als nach der bisherigen Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission beinhaltet der Richtsatz nach § 5 WR-V 2019 im Übrigen auch Flächenanteile für einen „Schutzstreifen“ und ist so in der Tendenz jedenfalls zu Gunsten der Grundeigentümer verordnet worden. Die Höhe der Abgeltung ist nach tatsächlicher Länge der Leitung nach Fertigstellung zu ermitteln, weshalb die Antragstellerin verpflichtet wird, der Antragsgegnerin nach Fertigstellung der Leitung einen detaillierten Lageplan zu übergeben, aus dem sich (auch) die Leitungslänge entnehmen lässt.

4.8.3 Grundstück GST-Nr [REDACTED]

Wie oben dargestellt wurde, kann eine Partei besondere Umstände ihres Einzelfalls vorbringen und belegen, die eine vom Richtsatz der WR-V 2019 abweichende Beurteilung im Verfahren nahelegen. Solche besonderen Umstände brachte die Antragsgegnerin im vorliegenden Fall in Bezug auf das zweite verfahrensgegenständliche Grundstück, GST-NR [REDACTED] auch substantiiert vor. Auf Grund der diesbezüglich festgestellten Baurandlage des Grundstücks [REDACTED] wurde ein deutlich über dem Grünlandpreis liegender Verkehrswert iHv 80 € festgestellt, von dem aus die Wertminderung durch das Leitungsrecht zu ermitteln ist. Ausgehend von diesem Verkehrswert pro m² erachtet die Telekom-Control-Kommission diesbezüglich, entsprechend ihrer bisherigen Entscheidungspraxis, eine Wertminderung iHv 20% der dauernd in Anspruch genommenen Fläche (vgl auch hierzu BVwG 11.01.2019, W113 2199263-1/7E: *„Die Vorgehensweise der belangten Behörde, sich in Verfahren nach §§ 5 ff TKG 2003 für die Festsetzung der Abgeltung an der dauernd in Anspruch genommenen Grundfläche zu orientieren, sowie die herangezogene Berechnungsmethode ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht zu beanstanden.“*) als angemessene Abgeltung der Wertminderung. Daraus errechnet sich, unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin beantragten und angeordneten Künettenbreite von 50 cm, die der Wertminderung entsprechende Abgeltung mit $(80 \text{ €/m}^2 * 0,5 \text{ m} * 20\% =)$ 8 € pro Laufmeter. Auch die Abgeltung dieses Leitungsrechts ist nach der Verlegung der Leitung nach tatsächlicher Länge zu bezahlen, weshalb die Antragstellerin verpflichtet wird, der Antragsgegnerin auch hier nach Fertigstellung der Leitung einen detaillierten Lageplan zu übergeben, aus dem sich auch die Leitungslänge entnehmen lässt.

Da die der Wertminderung entsprechende Abgeltung somit hinsichtlich beider verfahrensgegenständlicher Grundstücke auf Basis des Akteninhalts mit ausreichender Genauigkeit ermittelt werden konnte, kommt die Telekom-Control-Kommission dem von der Antragsgegnerin gestellten Antrag auf Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen nicht nach. Gemäß § 39 Abs 2 AVG hat sich die Behörde im Verfahren (unter anderem) von Rücksichten auf möglichst Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Bei Einholung eines Gutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus dem Bereich landwirtschaftlicher Immobilien sind Sachverständigenkosten zu erwarten, welche die Höhe der in Verfahren nach § 5 Abs 5 TKG 2003 regelmäßig ermittelten Abgeltungen idR erreichen bzw sogar übersteigen würden. Die Vorgaben der Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis sprechen angesichts dieser Gebühren dann gegen die

(auch ausdrücklich beantragte) Einholung eines Gutachtens, wenn der entscheidungserhebliche Sachverhalt auch in anderer, kostengünstiger Weise mit ausreichender Verlässlichkeit erfolgen kann, was gegenständlich der Fall ist. Schließlich ist zum Beweisantrag der Antragsgegnerin auch zu berücksichtigen, dass nach § 12a Abs 3 TKG 2003 die Kosten für die einem nichtamtlichen Sachverständigen zustehenden Gebühren zwar grundsätzlich vom Berechtigten zu tragen sind, aber „in angemessenem Verhältnis geteilt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht.“ Angesichts der Höhe der angeordneten Abgeltungen würde die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens auch wegen dieser möglichen, teilweisen Kostentragungspflicht kaum im Interesse der Antragsgegnerin liegen.

4.8.4 Umfang und Abgrenzung der Wertminderung

Die Antragsgegnerin bringt weiters vor, auch Wirtschaftserschwernisse, Ertragseinbußen, zusätzlicher Verwaltungsaufwand und Nebenschäden seien ihr im gegenständlichen Verfahren zu ersetzen bzw fordere sie die „Berücksichtigung aller Nachteile“. Die Abgeltung der Wertminderung nach § 5 Abs 5 TKG 2003 umfasst aber – anders als die objektiv-konkret berechnete Entschädigung bei Enteignungen – lediglich die geringfügige Einschränkung des Eigentumsrechts, die darin besteht, dass der Eigentümer die Nutzung seines Eigentums für Kommunikationslinien nicht gänzlich ablehnen und damit über sein Eigentum in dieser Hinsicht auch nicht frei verfügen kann. Die Forderung der Antragsgegnerin, ihr über die reine Wertminderung hinausgehende Forderungen zu ersetzen, mag daher gegebenenfalls bei einer Enteignung (§ 13 TKG 2003) begründet sein. Leitungsrechte haben aber wegen ihres weichenden Charakters gemäß § 11 TKG 2003 im Vergleich zu Enteignungen eine weitaus geringere Eingriffsintensität. Die gesetzlichen Abgeltungsansprüche des nach § 5 TKG 2003 Belasteten und des Enteigneten sind daher auch gesetzlich unterschiedlich abgebildet. Ist im Rahmen einer Enteignung mit der objektiv-konkreten Berechnungsmethode sicherzustellen, dass die Enteignungsentschädigungen alle durch die Enteignung bewirkten Vermögenseinbußen ausgleichen (vgl zB Wimmer in Riesz/Schilchegger, 2016, Rz 26 zu § 13), hat der Verpflichtete aus einem Leitungsrecht nach dem TKG 2003 nur Anspruch auf die (einmalige) Abgeltung der Wertminderung, die lediglich die dargestellte geringfügige Einschränkung des Eigentumsrechts selbst umfasst. Allfällige über die Wertminderung hinausgehende Ersatzansprüche – wie die von der Antragsgegnerin geforderten – mögen ihr daher gegebenenfalls auf Basis gesonderter Rechtsgrundlagen zusätzlich auszugleichen sein. Da diese Ansprüche aber ihre Grundlage nicht in der Wertminderung nach dem TKG 2003 haben, sind sie weder in den Richtsätzen der WR-V 2019 abgebildet, noch ist über sie in Verfahren nach § 5 ff TKG 2003 von der Telekom-Control-Kommission zu entscheiden. Derartige Nebenschäden werden im Übrigen auch in der Praxis regelmäßig zusätzlich zur Wertminderung nach dem TKG 2003 ersetzt.

4.9 Sonstiges Vorbringen der Antragsgegnerin

Eine Subsidiarität der Inanspruchnahme von privaten Grundstücken gegenüber öffentlichem Gut ist im TKG 2003 nicht vorgesehen. Die von Antragsgegnerseite vorgebrachte Möglichkeit einer alternativen Verlegung der Leitung im öffentlichen Gut war daher nicht zu prüfen. Nach § 5 TKG 2003 kann öffentliches Gut unentgeltlich in Anspruch genommen werden, während für Leitungsrechte über Privatgrundstücke eine Abgeltung an den Grundeigentümer zu leisten ist. Diese gesetzliche Systematik schafft den Anreiz für Leitungsberechtigte, soweit wirtschaftlich sinnvoll möglich, primär öffentliches Gut in Anspruch zu nehmen. Auch die diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsgegnerin gehen daher ins Leere, zumal diese auf der unrichtigen (siehe schon oben) Annahme beruhen, § 5 TKG 2003 sehe nur eine unangemessen niedrige Entschädigung des Grundeigentümers vor. In diesem Zusammenhang ist auch

festzuhalten, dass allfällige Vereinbarungen zwischen einzelnen Unternehmen und Interessenvertretungen über die Abgeltung von Grundinanspruchnahmen für die im gegenständlichen Verfahren relevante Frage der Wertminderung iSd § 5 Abs 4 TKG 2003 ohne Bedeutung sind. Auch aus dem diesbezüglichen Vorbringen der Antragsgegnerin ist daher für ihren Rechtsstandpunkt nichts zu gewinnen.

Die Antragsgegnerin brachte schließlich auch vor, die Antragstellerin nutze derzeit in der näheren Umgebung der verfahrensgegenständlichen Grundstücke einen bestehenden Mobilfunkstandort eines anderen Mobilfunkbetreibers, dessen Anbindung an das Netz statt des beantragten Leitungsrechts genutzt werden könne. Da diese Anbindung nach den Feststellungen aber über Richtfunk erfolgt, scheidet diese vorgeschlagene Benutzung schon aus diesem Grund aus.

4.10 Inhalt der Anordnung

Die Antragsgegnerin erstattete (zur Ausnahme siehe sogleich) kein Vorbringen hinsichtlich einer bestimmten Vertragsgestaltung bzw legte keinen Vertragstext vor, sodass auch diesbezüglich die Rechtswirkung des § 12a TKG 2003 eingetreten ist. Die Telekom-Control-Kommission erachtet die angeordneten vertragsersetzenden Detailregelungen 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 sichergestellt wird. Diese Regeln entsprechen der Regulierungspraxis in Verfahren über Infrastrukturrechte nach dem TKG 2003 und werden von der Telekom-Control-Kommission weiterhin als angemessen angesehen. In Spruchpunkt 2 wurde mit Bezugnahme auf Vorbringen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 29.09.2019 (in ON 2) eine Regelung aufgenommen, nach der die Antragstellerin ohne Rücksicht auf Verschulden für allenfalls durch die von der Antragsgegnerin genannten Hangrutschungen und Bachverkläusungen auftretende Schäden zu haften hat.

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 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 16.03.2020

Telekom-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende