

D 6/17-10

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Franz Ziegelwanger als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 04.09.2017 über Antrag der LIWEST Kabelmedien GmbH, Lindengasse 18, 4040 Linz, gegen das Land Oberösterreich, Direktion Straßenbau und Verkehr, Bahnhofplatz 1, 4021 Linz, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Franz Haunschmidt, Joh.-Konrad-Vogel-Straße 7, 4020 Linz, einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 5, 6 iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 6/2016 (im Folgenden „TKG 2003“) wird zwischen der LIWEST Kabelmedien GmbH (idF: Nutzungsberechtigter oder LIWEST) und dem Land Oberösterreich, Direktion Straßenbau und Verkehr, (idF: Nutzungsgeber) folgende vertragsersetzende Regelung betreffend das Leitungsrecht des Nutzungsberechtigten zur Verlegung eines Lichtwellenleiters auf dem Objekt [REDACTED] sowie auf den Grundstücken [REDACTED] beide KG 49233 Steyr laut nachstehend dargestellter Planskizze angeordnet:

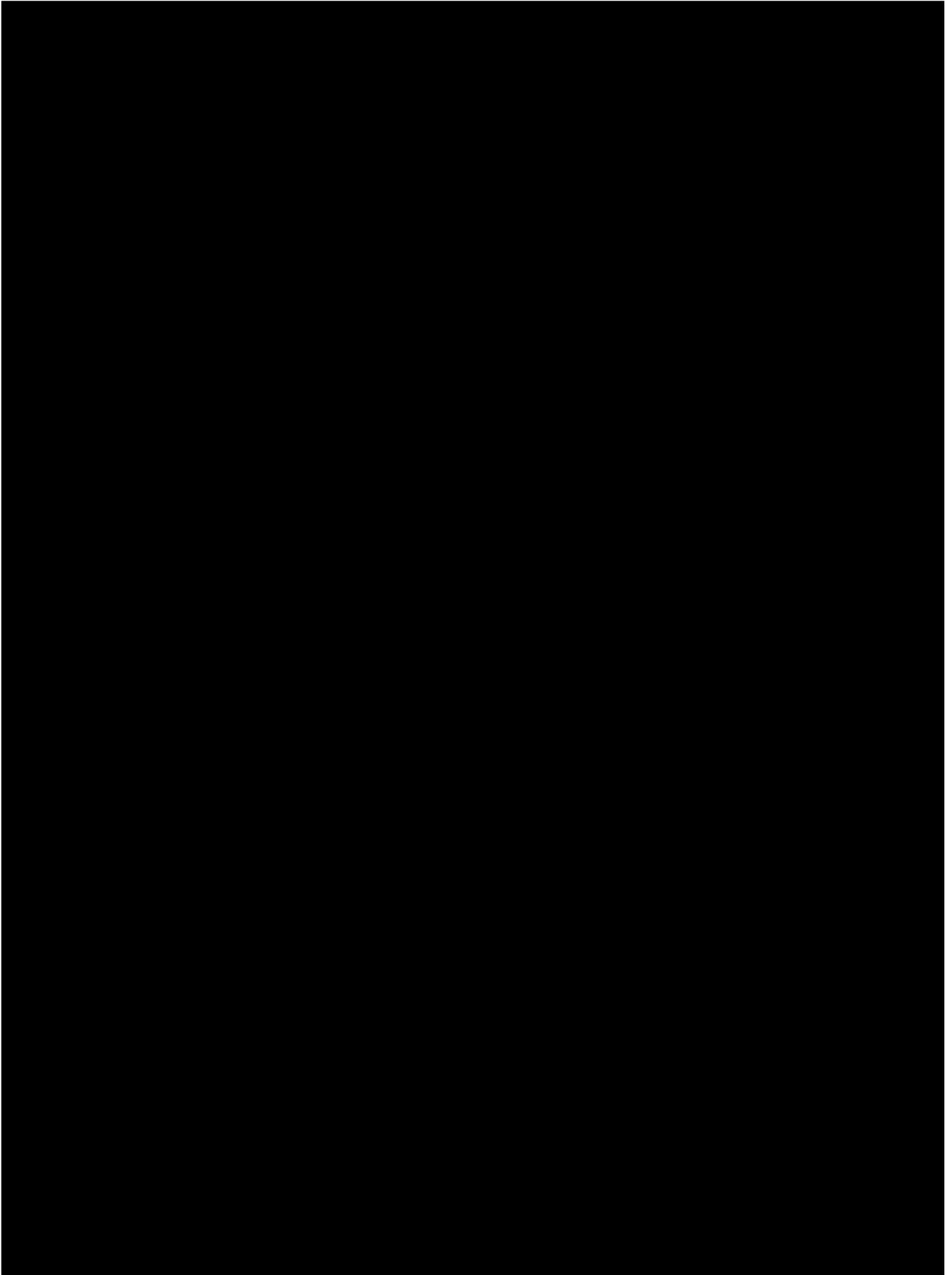
Telekom-Control-Kommission (TKK)

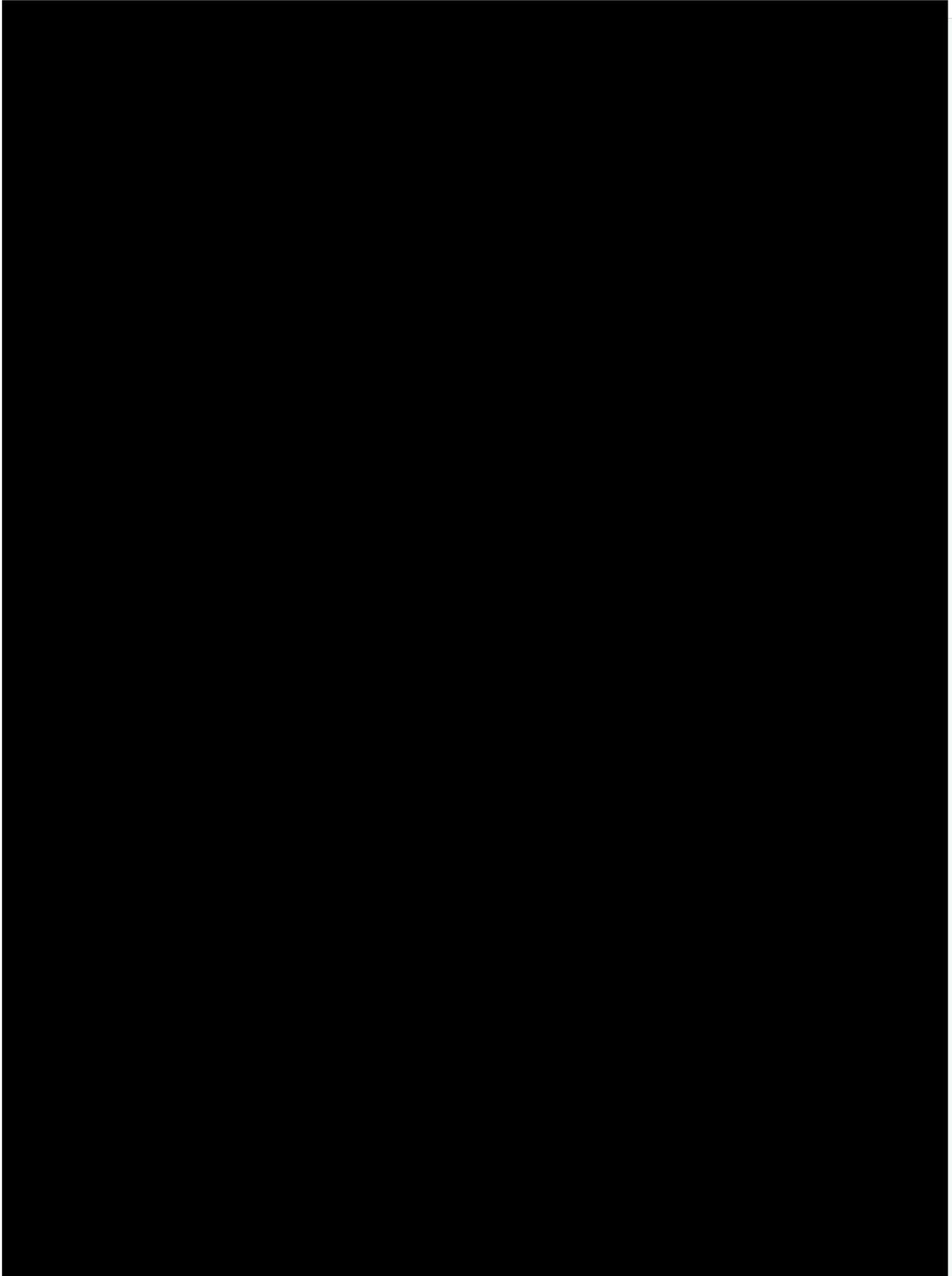
bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

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
DVR-Nr.: 0956732





Technische Modalitäten des Leitungsrechts

1. Objekt: [REDACTED]

[REDACTED]

Der Nutzungsberechtigte beabsichtigt folgende Leitungen anzubringen:

Anzahl: [REDACTED]

2. Die Leitung wird wie folgt geführt:

Der Lichtwellenleiter wird zum bereits bestehenden Kupferkabel der LIWEST in der gleichen Kabeltrasse verlegt.

3. Die Bewegung der Brücke beträgt in Längsrichtung: [REDACTED]

Die Bewegung der Brücke beträgt in Querrichtung: [REDACTED]

4. Die konstruktive Ausführung der Leitungen ist auf folgende Bewegungen auszulegen:

[REDACTED]

Es sind geeignete Leitungskompensatoren oder gleichwertige Konstruktionen zu verwenden. Die Kompensatoren sind grundsätzlich außerhalb der Brücke anzuordnen.

5. Das Anheben der Überbauten von Brücken ohne Beeinträchtigung der Funktion der Leitungen ist durch geeignete Vorrichtungen sicherzustellen. Erforderlichenfalls sind lösbare Verbindungen vorzusehen. Das Maß des Anhebens beträgt [REDACTED]

6. Das Leitungsrecht ist unentgeltlich.

7. Der Nutzungsgeber wird dem Nutzungsberechtigten Wartungsarbeiten an dem Objekt [REDACTED] innerhalb angemessener Frist vorab ankündigen. Der Nutzungsgeber ist berechtigt, vom Nutzungsberechtigten die Übernahme von erforderlichen und nachgewiesenen Mehrkosten (zB Leitungssicherung, erhöhter Arbeitsaufwand) zu verlangen, die bei angekündigten Wartungsarbeiten der Brücke wegen der gegenständlichen Leitung tatsächlich angefallen sind. Beide Parteien haben auf eine kostengünstige Lösung hinzuwirken.

8. Als Kontaktperson für den Betrieb der gegenständliche Anlage macht der Nutzungsberechtigte Herrn [REDACTED] namhaft.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 27.04.2017, eingelangt am 02.05.2017 (ON 1) beantragte die LIWEST (idF: Antragstellerin) die Feststellung des Bestehens eines Leitungsrechts gemäß §§ 5 ff TKG 2003 gegen das Land Oberösterreich (idF: Antragsgegnerin) in deren öffentlichem Gut sowie die Anordnung vertragsersetzender Regelungen bezüglich der Ausübungsmodalitäten dieses Rechts.

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

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23.06.2017 (ON 4) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters zugestellt. Die Antragsgegnerin nahm am 05.07.2017 fristgerecht zum Antrag Stellung (ON 5).

Am 25.07.2017 langte eine weitere Stellungnahme der Antragstellerin ein (ON 7).

2 Festgestellter Sachverhalt

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

Die Grundstücke [REDACTED] KG 49233 Steyr, und die [REDACTED] gehören zum öffentlichen Gut der Antragsgegnerin (unstrittig).

Die Antragstellerin verlegte bereits in den 1980er Jahren ein Kupferkabel in einer Kabeltrasse an der damaligen [REDACTED]. Bei Erneuerung der Brücke im Jahr 2004 wurde auch dieses Kupferkabel wieder entlang der neu errichteten Brücke verlegt (ON 1).

Im Jahr 2000 wurde ein als „Zustimmungsvertrag“ bezeichnetes Vertragswerk zwischen der Republik Österreich und dem Land Oberösterreich als Bundes- bzw Landesstraßenverwaltung einerseits und der Antragstellerin andererseits errichtet. Inhalt dieses Zustimmungsvertrages ist die entgeltliche Sondernutzung von Brückenobjekten, die in der Verwaltung der Straßenverwaltung stehen. Die Gestattung der Sondernutzung im Einzelfall bedarf danach einer zusätzlichen Vereinbarung gemäß Teil II Ziffer 16 dieses Zustimmungsvertrages, der sogenannten „Einzelobjektbeschreibung“ (ON 1, Beilage ./8). Eine solche Einzelobjektbeschreibung wurde für die verfahrensgegenständliche [REDACTED] nicht abgeschlossen (ON 1, unstrittig).

Mit E-Mail vom 22.11.2016 machte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht für die Neuverlegung eines Lichtwellenleiters auf den genannten Grundstücken und der Brücke gegenüber der Antragsgegnerin geltend. Der Lichtwellenleiter soll dabei neben dem bestehenden Kupferkabel in derselben Trasse verlegt werden. Dabei übermittelte die Antragstellerin eine Planskizze an die Antragsgegnerin (ON 1, Beilage ./4).

Die Antragsgegnerin als Verwalter des öffentlichen Gutes beantwortete das Nachfrageschreiben mit Schreiben vom 26.01.2017. In diesem Schreiben führt die Antragsgegnerin aus, die Antragstellerin habe über Aufforderung im Jahr 2005 den Betrag von € [REDACTED] für anteilige Errichtungskosten an der Leitungstrasse bezahlt. In Bezug auf das geltend gemachte Leitungsrecht forderte die Antragsgegnerin die Bezahlung von weiteren € [REDACTED] gemäß einem Zustimmungsvertrag aus dem Jahr 2000 und stellte in Aussicht, nach Eingang der Zahlung die „Verlegung des LWL Kabels wie in der Planunterlage ersichtlich und in der Einzelobjektbeschreibung festgelegt“ zu gestatten. (ON 1, Beilage ./6).

Im Rahmen der Schlichtungsverhandlung bei der RTR-GmbH vom 23.05.2017 stellte die Antragsgegnerin das Bestehen des Leitungsrechts und dessen Unentgeltlichkeit außer Streit. (ON 2).

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 §§ 6 Abs 3 iVm 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge auf Leitungsrechte gemäß § 5 Abs 3 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 und 3 angeführten Anlagen, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff erfolgt, sowie

[...]

(3) Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte an öffentlichem Gut, wie Straßen, Fußwege, öffentliche Plätze und den darüber liegenden Luftraum, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen. Unentgeltlichkeit im Sinne dieser Bestimmung betrifft nicht die bereits am 1. August 1997 bestanden habenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben.

[...]“

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

„(1) Nimmt der Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes gemäß § 5 Abs. 3 Leitungsrechte in Anspruch, so hat er dem Verwalter des öffentlichen Gutes das dort beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze schriftlich und nachweislich bekannt zu geben. Hat der Verwalter des öffentlichen Gutes gegen das Vorhaben Einwendungen, so hat er dem Bereitsteller binnen vier Wochen nach Einlangen der Verständigung schriftlich die Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag zu unterbreiten, widrigenfalls mit dem Bau begonnen werden kann.

[...]

(3) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht nach § 5 Abs. 3 oder Abs. 4 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. [...]“

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

„(1) Durch die Rechte nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch

genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen (Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen, die die Inanspruchnahme nach den §§ 5, 7 oder 8 unzulässig erscheinen lassen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der Belastete den Berechtigten in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen. Der Berechtigte hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen. Der Berechtigte kann dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

[...]

(4) Kommt zwischen dem Belasteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über die Beendigung oder Abänderung des Rechtes nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a oder die damit verbundenen Rechtsfolgen binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Verständigung gemäß Abs. 1 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.

(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. Die Parteien des Verfahrens sind verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen.

[...]“

§ 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 E-Mail vom 22.11.2016 fragte die Antragstellerin das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht unter Anlage einer Planskizze 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 Entstehung des Leitungsrechts

Leitungsrechte im öffentlichen Gut bestehen unmittelbar auf Grund des Gesetzes (OGH 21.12.2005, 3 Ob 125/05m), eine Vereinbarung oder Anordnung der Regulierungsbehörde ist für das Entstehen des Rechtes nicht erforderlich. Die Leitungsrechte werden durch die Nachfrage lediglich gegenüber dem Grundeigentümer geltend gemacht und in ihrem Umfang konkretisiert.

Bei den verfahrensgegenständlichen Grundstücken und der Brücke handelt es sich unstrittig um öffentliches Gut der Antragsgegnerin. Abgaben, deren rechtliche Grundlagen bereits am 01.08.1997 bestanden hätten, wurden von der Antragsgegnerin im Verfahren nicht vorgebracht, vielmehr wurde die Entstehung des Leitungsrechts und die Unentgeltlichkeit im Verfahren außer Streit gestellt.

4.5 Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides

Leitungsrechte im öffentlichen Gut entstehen zwar unmittelbar aufgrund des Gesetzes, sind aber hinsichtlich der Modalitäten der Ausübung einer vertraglichen bzw vertragsersetzenden Regelung zugänglich (vgl EBRV 845 Blg XXV. GP, 3).

Eine solche Vereinbarung über die Modalitäten der Ausübung des Leitungsrechts ist zwischen den Parteien nicht zu Stande gekommen, da die Voraussetzungen und der Umfang der Kostenersatzverpflichtungen strittig geblieben sind. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Vertrages ist daher erfüllt.

Gemäß § 12a Abs 2 TKG 2003 hat die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Wirkung.

4.6 Inhalt der Anordnung

Der Anordnungstext beruht auf dem Antrag der LIWEST, dem die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten ist. Der beantragte Text entspricht inhaltlich den Einzelobjektbeschreibungen der Antragsgegnerin im Zustimmungsvertrag.

Strittig war im Verfahren lediglich die Frage einer Aufwandersatzpflicht der Antragstellerin. Während die Antragstellerin auch den Ersatz von Kosten als unzulässig betrachtet, argumentiert die Antragsgegnerin, § 5 Abs 3 TKG 2000 regle lediglich ein Verbot der Entgeltlichkeit der Nutzung öffentlichen Gutes im engeren Sinn. Eine Verpflichtung des Leitungsberechtigten zur Tragung bestimmter tatsächlich angefallener Kosten bzw Aufwendungen des Belasteten werden dadurch aber nicht ausgeschlossen.

Diese Rechtsmeinung der Antragsgegnerin ist zutreffend: Nach § 11 Abs 1 TKG 2003 werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Grundstücke bzw Anlagen grundsätzlich nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, hat der Berechtigte auf eigene Kosten dafür zu sorgen, dass die Anlage geändert oder entfernt oder die Beschädigung vermieden wird. Besteht nun aber sogar eine Verpflichtung zur Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten auf seine eigenen Kosten, wenn eine Verfügung des Belasteten dies erfordert, muss

umso mehr eine Verpflichtung des Berechtigten zur bloßen Tragung der (nachgewiesenen; dazu sogleich) Mehrkosten, die für eine Wartung der Anlagen des Belasteten wegen der Leitung anfallen. Dies gilt – lege non distinguente – sowohl für Leitungsrechte über Privatgrund als auch für solche im öffentlichen Gut. So wurde eine Kostentragungspflicht für die Absicherung einer Leitung während Kanalbauarbeiten einer Gemeinde von der Telekom-Control-Kommission bereits in einer früheren Entscheidung festgelegt (Bescheid vom 02.07.2012, D 2/12; https://www.rtr.at/de/tk/D_2_12).

Wartungsarbeiten an Brücken sind zweifellos Verfügungen des Belasteten, die durch bestehende Kommunikationsleitungen erschwert oder behindert werden können oder durch die bestehende Kommunikationslinien beschädigt werden könnten. Zusätzliche Aufwendungen, die gerade wegen des Vorhandenseins von Kommunikationslinien bei Wartungsarbeiten an Brücken anfallen, führen daher grundsätzlich zu einer Kostenersatzpflicht des Leitungsberechtigten. Die Antragsgegnerin bringt also grundsätzlich zu Recht vor, die von ihr ins Verfahren eingebrachten Mehrkosten bei Wartungsarbeiten seien durch den Leitungsberechtigten zu tragen. Eine Pflicht zur Kostentragung des Leitungsberechtigten besteht weiters – neben den Kosten der Leitung/Verrohrung selbst – auch (gegebenenfalls anteilig) für die unmittelbar für die Anbringung der Leitung erforderlichen Vorrichtungen (zB Kabeltrasse) sowie für die Kosten für deren Wartung. Nach den Feststellungen im gegenständlichen Fall hat die Antragstellerin diesbezügliche Kosten in Höhe von [REDACTED] Euro auch getragen.

Eine darüberhinausgehende Verpflichtung der Antragstellerin, anteilig auch die Kosten für die Errichtung oder die Wartung der Brücke selbst mitzutragen, kann § 11 TKG 2003 demgegenüber nicht entnommen werden. Das diesbezügliche Vorbringen des Antragsgegners, es bestehe gemäß § 483 ABGB auch für Leitungsberechtigte nach dem TKG 2003 eine „*Verpflichtung zur Erhaltung und zur Herstellung der Sache, die zu einer Dienstbarkeit bestimmt ist*“ überzeugt nicht. Angesichts der für Leitungsrechte spezielleren Norm des § 11 TKG 2003 ist § 483 ABGB auf Leitungsrechte nicht anwendbar. Im Übrigen würde eine solche Verpflichtung wegen der vergleichsweise geringfügigen Inanspruchnahme einer Brücke durch das Anbringen einer Kommunikationsleitung wohl auch im unmittelbarem Anwendungsbereich des § 483 ABGB dem Verhältnismäßigkeitsgebot dieser Bestimmung widersprechen (vgl zB OGH vom 27.02.2002, 7 Ob 19/02y).

Neben der Regelung der Kostentragungsverpflichtung dem Grunde nach enthält § 11 TKG 2003 auch Vorschriften über die von den Beteiligten einzuhaltende Vorgehensweise. So hat der Belastete, will er die Kostenersatzpflicht des Berechtigten geltend machen, diesen in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten, die diese Kosten gegebenenfalls verursachen können, hiervon zu verständigen. Der Berechtigte wiederum hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen oder kann dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten, zB die Übernahme der Kosten im oben dargestellten Sinn. Beide Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

Die Bestimmung geht also grundsätzlich von einer Beurteilung der Situation im einzelnen Anlassfall aus. Ihr ist – entgegen dem Vorbringen und Antrag der Antragsgegnerin – nicht zu entnehmen, dass vom Leitungsberechtigten vorab die Übernahme pauschalierter Kosten – zumal als Voraussetzung für die Zustimmung zur Errichtung der Leitung – verlangt werden kann. Dem diesbezüglichen Vorbringen bzw Antrag der Antragsgegnerin kann daher nicht gefolgt werden. Die Geltendmachung der Kostenersatzpflicht im oben dargestellten Umfang setzt vielmehr voraus, dass die

Antragsgegnerin auch in formaler Hinsicht die Vorgaben des § 11 TKG 2003 einhält. Die Antragsgegnerin wird daher, will sie die Übernahme allfälliger Mehrkosten der Wartung von der Antragstellerin verlangen, dieser in angemessener Frist vorab die Wartungsarbeiten ankündigen müssen. Die Geltendmachung des konkreten Kostenersatzes nach Durchführung der Arbeiten kann auch nur die wegen der Leitungen der Antragstellerin zusätzlich tatsächlich getragenen und erforderlichen Zusatzaufwendungen des Antragsgegners im jeweils nachgewiesenen Umfang umfassen, nicht aber pauschalierte Aufwendungen. Wie erwähnt hat (auch) die Antragsgegnerin dabei auf eine kostengünstige Lösung hinzuwirken.

Punkt 7 des Anordnungstextes regelt die Kostentragungspflicht zwischen den Parteien in diesem Sinn. Festgehalten wird, dass die Anordnung das Rechtsverhältnis der Parteien betreffend das verfahrensgegenständliche Leitungsrecht abschließend regelt, also nicht als Einzelobjektvertrag zum Zustimmungsvertrag aus dem Jahr 2000 zu verstehen ist, der ein dem TKG 2003 nicht entsprechendes entgeltliches Sondernutzungsrecht vorsieht. Die von der Antragstellerin im Verfahren thematisierte Frage, ob dieser Vertrag wegen der fehlenden Vertretungsbefugnis ihres Mitarbeiters zwischen den Parteien überhaupt wirksam wurde, ist daher nicht entscheidungswesentlich.

4.7 Zum Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat ein Feststellungsbescheid über Rechte und Rechtsverhältnisse zu ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat und es sich um ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt. Dies jeweils unter der Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen (VwGH vom 25.08.2005, 2004/16/0281; VwGH vom 22.10.2015, Ra 2015/16/0069).

Nach den Feststellungen ist das Bestehen eines Leitungsrechts im nachgefragten Umfang zwischen den Parteien aber unstrittig. Der Antrag der LIWEST auf Feststellung der ex lege-Entstehung sowie Unentgeltlichkeit des Leitungsrechts auf öffentlichem Gut ist im Übrigen mit der vertragsersetzenden Anordnung der Modalitäten dieses Leitungsrechts miterledigt, weshalb von der beantragten formalen Feststellung abgesehen wurde.

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 04.09.2017

Telekom-Control-Kommission

Dr. Elfriede Solé
Die Vorsitzende