

Präsidentenkonferenz der
Landwirtschaftskammern Österreichs

1015 Wien, Schauflergasse 6
Tel. 01/53441-8570; 8575
Fax: 01/53441-8529
www.lko.at
recht@lk-oe.at
ZVR-Zahl: 729518421

Mag. Patrick Majcen
DW: 8573
p.majcen@lk-oe.at
GZ: II/1-0718/Ma-72

An das
Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie
BMVIT - III/PT2 (Recht)
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Email: JD@bmvit.gv.at

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz und das Funker-Zeugnisgesetz 1998 geändert werden - Stellungnahme

GZ. BMVIT-630.333/0002-III/PT2/2018

Wien, am 30. Juli 2018

Die Landwirtschaftskammer Österreich nimmt zu dem im Betreff genannten Entwurf wie folgt Stellung:

Zu Z 7 (§ 5 Abs 1 Z 4):

Die Landwirtschaftskammer Österreich begrüßt die Ausführungen in den Erläuterungen zum dauerhaft physischen Eingriff, fordert jedoch in § 5 Abs 1 Z 4 die Definition des dauerhaft physischen Eingriffs in das Gesetz zu integrieren, da dieser in der Praxis oftmals zu Unklarheiten führt:

Textvorschlag zu § 5 Abs 1 Z 4:

„zum Betrieb, der Erweiterung und Erneuerung der unter Z 1, 2, 3 und 3a angeführten Anlagen, sofern dies ohne dauerhaften physischen Eingriff, also einer bloßen Änderung der die vom Leitungsrecht betroffenen Anlage benutzenden Technologie erfolgt, sowie [...]“

In den Erläuterungen kann zu der Formulierung noch das Beispiel des Austausches eines Kupferkabels durch einen Lichtwellenleiter angeführt werden.

Zu Z 9 (§ 5 Abs 4):

Wir begrüßen den Vorschlag, dass auf privaten Liegenschaften keine Leitungsrechte nach Abs 1 Z 3a (Kleinantennen) geltend gemacht werden können.

Für die anderen Leitungsrechte nach Abs 1 Z 1 und 2 fordern wir einen Vorrang der Inanspruchnahme öffentlichen Gutes vor privaten Liegenschaften. Erfahrungen zeigen, dass öffentliches Gut häufig mit der Begründung eines hohen Aufwands der Abstimmung mit Straßenverwaltung, öffentlichem Wassergut, Gebietskörperschaft usw. nicht in Anspruch genommen wird. Dabei sollte öffentliches Gut schon alleine aus der namensgebenden Zweckwidmung heraus insbesondere für Zwecke der öffentlichen Versorgung verwendet werden.

Die Landwirtschaftskammer Österreich hält es im Sinne der Art 5 StGG und Art 17 der GRC für geboten und fordert, private Liegenschaften generell nur dann in Anspruch nehmen zu dürfen, wenn Leitungsrechte an öffentlichem Gut nicht geltend gemacht werden können, oder wenn eine solche Inanspruchnahme nicht tunlich ist. Keine Tunlichkeit würde beispielsweise vorliegen, wenn ein mit einem neuen Asphaltdeckbelag versehener Straßenkörper erneut aufgedigelt werden müsste, wohingegen bei Banketten, Böschungen, Begleit- und Nebenflächen oder nichtversiegelten öffentlichen Wegflächen der Gemeinde Tunlichkeit regelmäßig vorliegen wird.

Wird eine private Liegenschaft mit der Begründung in Anspruch genommen, dass die Inanspruchnahme von öffentlichem Gut nicht möglich oder tunlich sei, soll der Grundeigentümer berechtigt sein, die Behörde darüber gem § 6 Abs 3 entscheiden zu lassen.

Textvorschlag zu § 5 Abs 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 Inanspruchnahme nach § 5 Abs 3 nicht möglich oder nicht tunlich ist*
- 2. die widmungsgemäße Verwendung der Liegenschaft durch diese Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird und*
- 3. eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs. 1, 1c oder 2 nicht möglich oder nicht tunlich ist.“*

Zu Z 10 (§ 5 Abs 5):

Im Telekommunikationsgesetz wird mehrfach der Begriff der angemessenen Abgeltung verwendet. Im Sinne einer durchgängigen Begrifflichkeit wird vorgeschlagen, dies auch in § 5 Abs 5 ähnlich dem § 8 Abs 4 aufzunehmen. Zudem wird in der Praxis häufig in der Vereinbarung zum Leitungsrecht vom Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes folgender irreführender Absatz angeführt:

3/8

„Es wird einvernehmlich festgehalten, dass für die fernmeldetechnische Nutzung der Liegenschaft(en) gemäß § 5 Abs 5 TKG **keine** Abgeltung zur Anwendung kommt.“ Da hier sinngemäß das Gesetz falsch interpretiert wird, wird dem Grundeigentümer suggeriert, dass ein Anspruch auf Abgeltung nicht besteht. Da diese Formulierung oftmals in den Vereinbarungen zudem versteckt ist, soll im Sinne der Transparenz einem ungewollt einvernehmlichen Verzicht auf die Abgeltung nach § 5 Abs 5 folgendermaßen entgegengewirkt werden.

Textvorschlag zu § 5 Abs 5:

„Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 4 belasteten Liegenschaft ist eine ~~der Wertminderung entsprechende~~ angemessene Abgeltung zu leisten, welche in der Vereinbarung hervorgehoben anzuführen und dem Eigentümer anzubieten ist. Dabei sind jedenfalls die Wertminderung und die Marktüblichkeit angemessen zu berücksichtigen.“

Zu Z 12 (§ 6 Abs 2):

Da die geplante Leitungsführung in vorgelegten Planskizzen regelmäßig zu ungenau ersichtlich ist, fordert die Landwirtschaftskammer Österreich statt Planskizzen die Vorlage konkreter Ausführungspläne. Dies ist aufgrund der digitalen Verfügbarkeit von Katasterplänen, Orthofotos etc. auch einfach umsetzbar. Ebenso sind technische Angaben zum geplanten Vorhaben, somit insbesondere Anzahl und Details zu den Leitungsrohren und Kommunikationslinien, Ausmaßen und der Erdüberdeckung der Verlegung, als Grundlage für eine Rechteeinräumung erforderlich.

Textvorschlag zu § 6 Abs 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 eines für den Verpflichteten nachvollziehbaren Ausführungsplans und technische Angaben zum Vorhaben 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.

Zu Z 14 (§ 6 Abs 3a):

Der Einwand, dass oftmals überhöhte Abgeltungen gefordert würden, ist nicht nachvollziehbar, da derzeit schon die Möglichkeit besteht, nach § 6 Abs 3 die Behörde anzurufen, wenn keine Vereinbarung über die Abgeltung des Leitungsrechts oder über die Abgeltung zwischen dem Verpflichteten und Berechtigten zustande kommt.

4/8

Die vorgeschlagene Formulierung würde Rechtsmissbrauch Tür und Tor öffnen und der Rechtssicherheit abträglich sein, da geschlossene Vereinbarungen nachträglich auf diesem einfachen Wege abgeändert werden könnten.

Es besteht überhaupt kein Anlass, dem Betreiber von öffentlichen Kommunikationsnetzen, eine Prüfung der Angemessenheit geschlossener Verträge zu ermöglichen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Unternehmen, welches überdies als Offerent auftritt, in der Lage sein müsste, vor Vertragsabschluss die Angemessenheit eigener Verträge zu beurteilen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass diese vorgeschlagene „Unternehmerschutzklausel“ für Betreiber von öffentlichen Kommunikationsnetzen ein absolutes Novum in der österreichischen Rechtsordnung darstellen würde.

Mit dem TKG wird eine Legalservitut aufgrund des öffentlichen Interesses eingeräumt, nur deshalb ist es mit dem Eigentumsgrundrecht in Einklang zu bringen. In der Regel steht der zu gegenständlichen Sachverhalten unkundige Grundeigentümer einem versierten Betreiber von Kommunikationsnetzen gegenüber. Dass dann auch noch die vertraglich vereinbarte Abgeltung einem nachträglichen Überprüfungsrecht unterliegen soll, ist strikt abzulehnen. Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Die Landwirtschaftskammer Österreich wird sich andernfalls mit den zu Gebote stehenden Mitteln dagegen wehren.

Neben den im Entwurf genannten Vorschlägen nimmt die Landwirtschaftskammer Österreich diese Novelle auch zum Anlass um folgende, seit langem überfällige, Punkte aufzunehmen:

Zu § 7:

Mit jedem Eingriff in das Eigentum ist eine Abgeltung zu bezahlen. Es kann nicht sein, dass zunächst für eine Kommunikationslinie eine Abgeltung geleistet wird und diese später um beliebig viele erweitert werden soll, ohne für die nachfolgenden Fälle vermehrter Inanspruchnahme eine Entschädigung zu bezahlen.

Eine Erneuerung würde natürlich keinen neuen Anspruch auf Abgeltung auslösen, jedoch die Erstverlegung und Erweiterung einer Kommunikationslinie sehr wohl. Dies wird aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs durch die Legalservitut als adäquat angesehen. Dabei darf es auch keinen Unterschied machen, ob die Erweiterung in demselben Leerrohr stattfindet, denn es kann für die Zukunft nie die vermehrte physische Inanspruchnahme ausgeschlossen werden, so wie unten zu § 8 erläutert.

5/8

Textvorschlag zu § 7 Abs 1:

„Wird auf einem Grundstück eine durch Recht gesicherte Leitung oder Anlage vom Inhaber auch für die Errichtung, den Betrieb, die Erweiterung oder die Erneuerung von Kommunikationslinien genutzt, ist dies vom Eigentümer zu dulden, wenn durch die Errichtung, den Betrieb, die Erweiterung oder die Erneuerung der Kommunikationslinie die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Dem Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten ist für die Errichtung oder Erweiterung eine angemessene Entschädigung zu zahlen. ~~sofern nicht eine solche bereits für eine Nutzung zu Zwecken der Kommunikation geleistet wurde.~~“

Zu § 8 Abs 3:

§ 8 Abs 3 regelt das Verhältnis zwischen dem Mitbenutzer und dem Grundeigentümer, wobei drei Fallkonstellationen dabei in Frage kommen:

1. Ist die widmungsgemäße Verwendung des Grundstücks dauerhaft durch die Mitbenutzung zusätzlich eingeschränkt, kann der Grundeigentümer die Duldungspflicht verhindern.
2. Wird die widmungsgemäße Verwendung des Grundstücks demgegenüber nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt, erfolgt hier eine weitere Abstufung:
 - a. Es besteht eine rechtliche Pflicht zur Duldung im Sinne eines Zustimmungsrechts, wobei eine vertragliche Vereinbarung über die Mitbenutzung analog zu § 9 Abs 2 zu erfolgen hat.
 - b. Kann die vermehrte physische Inanspruchnahme des Grundstückes zweifelsfrei ausgeschlossen werden, besteht kein Zustimmungsrecht.

Vor allem der letzte Punkt 2 b) führt in der Praxis oft zu dem Verständnis bei dem Mitbenutzer, dass der Grundeigentümer einen zusätzlichen Nutzer seines Grund und Bodens ohne vertragliche Vereinbarung dulden muss, weil er meint, dass eine vermehrte physische Inanspruchnahme zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann. Dieser Irrtum soll durch diese Novelle beseitigt werden. Es wird zB bei Einblasen eines weiteren Lichtwellenleiters nie für die Hinkunft eine vermehrte physische Inanspruchnahme zweifelsfrei ausgeschlossen werden können.

Demnach ist hier die Änderung vorzunehmen, dass wie in der Einführung dieser Bestimmung (siehe dazu *Bauer-Dorner/Mikula* in *Riez/Schilchegger* zu § 8 Rz 36) bloß Site-Sharing Modelle, also das Benutzen einzelner Faser(paare) von diesen Fällen erfasst sein sollen. Alle anderen Arten von Mitbenutzungen, sei es von Rechten, als auch von bereits bestehender Infrastruktur (auch Leerrohre) müssen demgemäß eine vermehrte physische Inanspruchnahme darstellen, welche entsprechend abzugelten ist.

6/8

Zur Illustration soll hier an den Grundsatz einer Servitut erinnert werden, indem eine Dienstbarkeit immer nur für einen bestimmten Fall eingeräumt werden kann. Es wäre eine unsachliche Differenzierung, wenn ein bestehendes, rechtswirksam eingeräumtes Recht oder die Infrastruktur ohne eine gesonderte Vereinbarung nun auch von jemand anderen mitbenutzt werden kann. Zum einen, weil ohnedies die Einräumung erzwungen werden kann und zum anderen, weil nie für die Zukunft ausgeschlossen werden kann, dass Reparaturarbeiten stattfinden werden.

Außerdem wird durch die vorgeschlagene Bestimmung auch die Transparenz gefördert, indem der Grundeigentümer weiß, wer auf bzw. unter seinem Grund und Boden hier in sein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht Eingriffe vornimmt. Den Grundeigentümer treffen auch Abstimmungspflichten gemäß § 11, wofür der Leitungsberechtigte bekannt sein muss.

Textvorschlag zu § 8 Abs 3:

„Befindet sich auf einem Grundstück eine Einrichtung, deren Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter gemäß Abs. 1, 1a, 1b oder 2 verpflichtet ist, Mitbenutzung zu gestatten, ist auch diese Mitbenutzung vom Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten des Grundstückes zu dulden, wenn dadurch die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. In allen Fällen der vermehrten physischen Beanspruchung hat der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte ein Zustimmungsrecht mit angemessener Abgeltung. In diesem Fall sind dem Grundeigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten ein nachvollziehbarer Ausführungsplan und technische Angaben zum Vorhaben schriftlich und nachweislich bekanntzumachen und diesem eine angemessene Abgeltung anzubieten. Eine vermehrte physische Inanspruchnahme ist bloß in jenen Fällen ausgeschlossen, wo Fasern oder Fasernpaare mitbenutzt werden sollen. Falls durch diese zusätzliche Mitbenutzung eine vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte des Grundstückes ein Zustimmungsrecht.“

Zu § 10:

Werden Flächen vorübergehend, zB durch Bau- oder Reparaturarbeiten beansprucht, entstehen für Landwirte auch bei Maßnahmen im öffentlichen Interesse aufgrund von EU- und nationalen Bestimmungen regelmäßig mit Fristen belegte Meldepflichten gegenüber Dritten. Dies sind Förderstellen und Behörden (zB Agrarmarkt Austria). Digitale Darstellungen der Bewirtschaftung sind abzuändern. Dazu sind eine rechtzeitige Information und Flächendaten durch den Verpflichteten erforderlich. Eine entsprechende Bestimmung ist als Absatz in § 10 einzufügen.

7/8

Textvorschlag für einen § 10 Abs 6:

„Vor Arbeiten hat, mit Ausnahme von Gefahr im Verzug, eine rechtzeitige Information an den Belasteten und eine Abklärung zu erfolgen. Der Berechtigte hat bei landwirtschaftlichen Grundstücken an den Grundeigentümer oder Bewirtschafter (geeignete) Unterlagen (alternativ: Daten) über die Flächeninanspruchnahme für Meldungen an Behörden und Förderstellen (alternativ: Dritte) zur Verfügung zu stellen.“

Zu § 11 Abs 2:

Das Verfügungsrecht des Belasteten wird durch die derzeitige Bestimmung in der Theorie nicht eingeschränkt, in der Praxis jedoch sehr wohl, da ein latentes Beschädigungsrisiko gegeben ist. Eine Kennzeichnung unterirdischer Leitung wäre zu aufwändig und hinderlich.

Mangels Schutzvorrichtungen derartiger Leitungen kann eine Beschädigung bereits durch einfache Tätigkeiten wie das Verwenden einer Suchstange oder eines Zaunpfahls erfolgen. Nur in wenigen Fällen hat der Belastete einen genauen Plan mit dem Verlauf der Kommunikationslinien und deren Verlegetiefe erhalten. Die Erschwernis tritt somit damit ein, dass die Anzeige im guten Glauben darauf, dass keine Kommunikationslinie bzw. Anlage verletzt wird, nicht erstattet wird und durch leichte Fahrlässigkeit ein Schaden an der Anlage eintritt. Durch die in dieser Stellungnahme geforderte Vorlage genauer Ausführungspläne und der technischen Ausgestaltung soll dieses Problem in Hinkunft verringert werden. Aber für diejenigen Kommunikationslinien, welche bereits verlegt wurden, besteht weiterhin Unsicherheit, wo genau sich diese befinden. Die latenten Risiken bestehen jedenfalls weiter.

Einzelne Unternehmen haben in jüngster Zeit Rechnungen mit einer Reihe von Positionen über mehrere Tausend Euro gestellt. Es wird demnach im Sinne der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ins Eigentum durch die Legalservitute im TKG gefordert, die Haftung für leichte Fahrlässigkeit auszuschließen und eine Haftungsobergrenze einzuziehen, welche mit der erhaltenen Abgeltung nach §§ 5, 7 oder 8 gedeckelt ist, jedoch bei Vorsatz nicht gelten soll. Zum Teil wurden derartige nachvollziehbare Haftungsprinzipien auch zivilrechtlich umgesetzt, aber eben nur teilweise.

Textvorschlag zu § 11 Abs 2:

„Wurde die Anzeige durch grobes Verschulden des Anzeigepflichtigen nicht rechtzeitig erstattet und der Bestand oder Betrieb der Anlage durch die Maßnahmen des Anzeigepflichtigen geschädigt, so ist dieser zum Schadenersatz verpflichtet. Ein Schadenersatz ist mit jenem Betrag begrenzt, welcher dem Anzeigepflichtigen für den

8/8

Eingriff in seine Rechte abgegolten wurde, es sei denn, der Anzeigepflichtige hat die Anzeige mit Vorsatz unterlassen.“

Dem do Ersuchen entsprechend wird diese Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates auf elektronischem Weg übermittelt.

Die Landwirtschaftskammer Österreich ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Punkte und steht für weitergehende Gespräche gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Josef Moosbrugger
Präsident der
Landwirtschaftskammer Österreich

gez. Ferdinand Lembacher
Generalsekretär der
Landwirtschaftskammer Österreich