

An die
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

E-Mail: konsultationen@rtr.at

Wien, am 28.08.2019

BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINER VERORDNUNG MIT DER RICHTSÄTZE FÜR DIE ABGELTUNG DER WERTMINDERUNG VON LIEGENSCHAFTEN UND OBJEKTEN DURCH ANTENNENTRAGEMASTEN UND LEITUNGSRECHTE FESTGELEGT WERDEN – WERTMINDERUNGS-RICHTSÄTZE-VERORDNUNG 2019 (WR-V 2019)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation der RTR-GmbH zum Entwurf einer Verordnung mit der Richtsätze für die Abgeltung der Wertminderung von Liegenschaften und Objekten durch Antennentragemasten und Leitungsrechte festgelegt werden (Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 - WR-V 2019) wie folgt Stellung zu beziehen:

Die ISPA begrüßt die Einführung der Wertminderungs-Richtsätze, da hierdurch auf Seiten der Betreiber zum Teil erhebliche Kostensenkungen erwartet werden können und damit der Breitbandausbau in Österreich unterstützt wird. Dennoch fordert die ISPA, dass die gewählten Berechnungsmethoden in Teilen neu überdacht werden und an die praktischen Gegebenheiten angepasst werden. Darüber hinaus sollte die Definition des Begriffs „Zubehör“ auf oberirdische Infrastruktur beschränkt werden, um Überschneidungen und Rechtsunsicherheit in der Praxis zu vermeiden. Ferner spricht sich die ISPA dafür aus, dass die Ausübung von Leitungsrechten an Verkehrsflächen hinreichend geklärt wird, und fordert, dass die Überprüfung der Richtsätze keine Verpflichtung zur Übermittlung sämtlicher Leitungsrechtsvereinbarungen auslösen darf. Abschließend möchte die ISPA darauf hinweisen, dass die nachträgliche Dokumentation der Wertminderungsabgeltung nicht zum Nachteil der Betreiber ausgelegt werden sollte.

1) Die Wertminderungs-Richtsätze sind begrüßenswert, jedoch zum Teil zu hoch bemessen

Zunächst möchte die ISPA festhalten, dass die Festlegung der Wertminderungsrichtsätze grundsätzlich begrüßt wird und hierdurch zum Teil eine erhebliche Verbesserung gegenüber dem

Status quo geschaffen wird. Denn bislang wurden gerade durch zahlreiche Gemeinden oftmals äußerst überhöhte Abgeltungen für die Nutzung von Grün- und Bauland eingefordert. Die Festlegung der Wertminderungsrichtsätze setzt diesem Umstand ein Ende und schafft darüber hinaus positive Anreize und Rechtssicherheit für den Breitbandausbau in Österreich, wodurch zu den Zielen der Breitbandstrategie 2030, den Glasfaserausbau österreichweit sicherzustellen, signifikant beigetragen wird.

Trotzdem ist die ISPA der Ansicht, dass die gewählten Richtsätze in Teilen zu hoch bemessen sind. Insbesondere ist es nach Ansicht der ISPA unverständlich, dass bei der Bemessung des Wertminderungs-Richtsatzes für Linieninfrastruktur (Richtsatz 1) als Grundlage 20% des Grundstückswertes herangezogen wird, während der Gesetzgeber in den Erläuternden Bemerkungen zu § 5 Abs. 8 TKG, welcher als Rechtsgrundlage für die vorliegende Verordnung dient, explizit basierend auf der bisherigen Spruchpraxis der TKK, 10% als Richtwert vorschlägt.¹

Die ISPA fordert den Ordnungsgeber dazu auf, bei der Bemessung des Wertminderungs-Richtsatzes diesem Vorschlag zu folgen und als Bemessungsgrundlage für Linieninfrastruktur (Richtsatz 1) 10 % bis maximal 15 % des Vergleichswertes für Grundstücksverkäufe in den Widmungen Bauland und Grünland heranzuziehen.

2) Die Definition des Begriffs „Zubehör“ sollte auf oberirdische Infrastruktur beschränkt werden

Die Definition des Begriffs „Zubehör“ in § 1 Z 11 WR-V ist für die Anwendung des Richtsatzes 2 in § 6 WR-V von grundsätzlicher Relevanz. Aufgrund der massiven Unterschiede hinsichtlich der Höhe des Richtsatzes gegenüber Richtsatz 1, welcher sich auf „Linieninfrastruktur“ iSv § 1 Z 6 bezieht, ist eine genaue Definition der erfassten Infrastruktur für die Praxis essentiell. Aufgrund der getroffenen Definition besteht jedoch eine gewisse Unschärfe. Diese resultiert daraus, dass der Begriff „Zubehör“ sich gemäß Definition auch auf unterirdische Infrastruktur beziehen kann. Begründet wird dies insbesondere mit dem Hinweis auf Schächte, welche sowohl ober- als auch unterirdisch verlaufen und wie auch anderes Zubehör die Beanspruchung der Grundfläche für andere Zwecke verunmöglichen.

Diese Definition lässt jedoch eine potenziell überschießende Interpretation zu, die gerade in der Praxis im Zuge von Verhandlungen zu Problemen und Rechtsunsicherheit führen kann. Denn es besteht die Gefahr, dass aufgrund der Auflistung von „Schächte“ sowie „unterirdischer Infrastruktur“ entgegen der Grundintention auch Verrohrungen und Verkabelungen als „Zubehör“ interpretiert werden. Zwar sollte eine solche Interpretation bereits aufgrund der klaren Legaldefinition in § 1 Z 6 ausgeschlossen werden, um Rechtssicherheit zu schaffen sollte jedoch dennoch der Begriff „unterirdisch“ aus Z 11 entfernt werden, da nach Ansicht der ISPA auch kein Anwendungsbereich für rein unterirdisches „Zubehör“ gegeben ist. Denn bei Kommunikationsinfrastruktur, durch welche die von dieser beanspruchten Grundfläche von anderen Verwendungen ausgeschlossen wird, handelt es sich stets (auch) um oberirdische

¹ EBRV 257 BlgNR 26. GP 5.

Infrastruktur. Auch ein Schacht ist mit der Oberfläche durch den Deckel verbunden und beansprucht daher in vollem Ausmaß auch den Grund an der Oberfläche.

3) Die gewählten Berechnungsmethoden sollten überarbeitet werden

Die ISPA regt an, in einigen Bereichen die gewählten Berechnungsmethoden neu zu überdenken. Zum einen hat der Verordnungsgeber hinsichtlich des Richtsatzes zur Anbringung von Kleinantennen an Gebäuden den durchschnittlichen Flächenbedarf von Kleinantennen samt Befestigung und Zuleitung mit einem Quadratmeter angenommen. Dies erscheint nach Ansicht der ISPA als zu hoch bemessen, da die Praxis zeigt, dass im Durchschnitt Kleinantennen eher 0,5 Quadratmeter Fläche in Anspruch nehmen. Der in § 8 Abs. 2 WR-V festgelegte Einmalbetrag sollte daher entsprechend angepasst werden, indem dem Berechnungsmodell ein Flächenbedarf von 0,5 Quadratmeter anstelle eines Quadratmeters zugrunde gelegt wird. Dies erscheint jedenfalls plausibler und sollte im Zweifel, im Sinne der Förderung des Breitbandausbaus jedenfalls der niedrigere Wert als Richtwert gewählt werden.

Außerdem sollte nach Ansicht der ISPA im Zusammenhang mit den Abgeltungszahlungen hinsichtlich der Anbringung von Kleinantennen in den EB auch klargestellt werden, dass eine entsprechende Zahlung jedenfalls nur einmal erfolgen muss, unabhängig davon, wie viele Betreiber die Kleinantenne nutzen sowie im Sinne der Technologieneutralität auch unabhängig davon welcher Technologie-Standard genutzt wird.

Ferner wird vom Verordnungsgeber an mehreren Stellen (Beispiel 1 und 2 auf S. 3 der EB) die Breite der zur Verlegung der Kommunikationslinien notwendigen Künette mit 50 cm angenommen. Dieser Wert ist nach Ansicht der ISPA ebenfalls zu hoch bemessen, da in der Praxis auch Künettenbreiten iHv 30 – 40 cm durchaus üblich sind. Die ISPA möchte in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam machen, dass für die Abgeltung der Wertminderung jedenfalls nur jene Grundfläche relevant sein sollte, die auch tatsächlich dauerhaft genutzt wird und nicht jene die für die Errichtung der Infrastruktur zeitweilig in Anspruch genommen wird. Diese Grundfläche kann jedoch auch eine geringere Breite als die Künette aufweisen, ein Aspekt, der nach Ansicht der ISPA in den EB klargestellt werden sollte.

Alternativ, sofern die Regulierungsbehörde von der etablierten Annahme einer Künettenbreite iHv 50 cm nicht abrücken möchte, fordert die ISPA, dass die Wertminderungsrichtsätze für Linieninfrastruktur (Richtsatz 1) pro Laufmeter und nicht pro Quadratmeter Fläche angeführt werden, da die pro Laufmeter in Anspruch genommene Fläche für die Verlegung von Linieninfrastruktur in diesem Fall jedenfalls stets die gleiche wäre. Dabei wäre es zudem erforderlich, dass die Höhe des jeweiligen Richtsatzes halbiert wird, um im Ergebnis den in der Verordnung vorgesehenen Werten zu entsprechen, welche jeweils um den Faktor 0,5 multipliziert werden. Eine Angabe der Wertminderungs-Richtsätze pro Laufmeter wäre in der Praxis gerade für die Leitungsrechtbelasteten leichter nachvollziehbar und würde die Verhandlungen vereinfachen da lediglich der jeweilige Richtsatz mit der jeweiligen Länge multipliziert werden müsste.

Hinsichtlich des Richtsatzes für Antennentragmasten begrüßt die ISPA grundsätzlich, dass ein entsprechender Richtwert ebenfalls in die Verordnung aufgenommen wurde. Die ISPA möchte an dieser Stelle ihre Forderung, zur Streichung der Ausnahme für Antennentragemasten in § 5 Abs. 1 Z 1 TKG wiederholen, durch welche auch der Breitbandausbau in ländlichen Gebieten beschleunigt werden würde. Ferner regt die ISPA an, den hierzu aufgestellten Richtsatz 6 analog zu den Richtsätzen 4 und 5 zu unterteilen, und einen Richtsatz zur Anbringung von Antennentragmasten auf Objekten einzuführen, welcher ebenfalls 20 % des Richtsatzes zur Anbringung auf Gebäuden ausmacht. Darüber hinaus sollte festgehalten werden, dass der vorgesehene Betrag jedenfalls nur einmal pro Standort an welchem der Antennentragmast errichtet werden soll entrichtet werden muss oder zumindest eine degressive Staffelung der Abgeltungen vorgesehen wird.

4) Die Ausübung von Leitungsrechten an Verkehrsflächen bedarf einer Klarstellung

Die Nutzung von Verkehrsflächen ist heute essentiell für die Errichtung von Kommunikationsinfrastruktur. In der Vergangenheit haben sich jedoch vermehrt bestehende Unklarheiten in Bezug auf die Wahrnehmung von Leitungsrechten auf Verkehrsflächen gezeigt. Grundsätzlich vertritt die ISPA die Ansicht, dass Verkehrsflächen generell als öffentliches Gut im Sinne von § 5 Abs. 3 TKG zu sehen sind und Leitungsrechte demnach unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung geltend gemacht werden können. Hiervon umfasst sein sollen insbesondere auch solche Verkehrsflächen, für welche dem Eigentümer ein Fruchtgenussrecht bzw. ein Recht zur Mauteinhebung zusteht. Daher sollten in jedem Fall auch jene Verkehrsflächen, welche im Eigentum der ASFINAG stehen als öffentliches Gut iSd TKGs angesehen werden für welches ein entgeltfreies Leitungsrecht geltend gemacht werden kann.

Leider ist dies in der Vergangenheit durch die ASFINAG sowie auch durch andere Eigentümer von Verkehrsflächen vehement bestritten worden und zum Teil gerade kleine Betreiber dazu verpflichtet worden Verträge zur Ausübung von Leitungsrechten zu unterzeichnen, welche eine jährliche Gebühr zur Nutzung der Verkehrsfläche vorsehen. Nicht nur widerspricht dies klar dem Grundsatz, dass diese Flächen als öffentliches Gut entgeltfrei durch die Ausübung von Leitungsrechten in Anspruch genommen werden können, sondern wurde auch vom Gesetzgeber in den vorliegenden Erläuternden Bemerkungen deutlich festgehalten, dass die Wertminderung nach dem TKG in jedem Fall nur durch eine einmalige Zahlung – und keinesfalls durch laufende Zahlungen – beglichen werden soll.²

Gerade um den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen in Österreich voranzutreiben ist ein kostenschonender Zugang zu Verkehrsflächen essentiell. Die ISPA fordert daher grundsätzlich, dass im Rahmen der Erläuternden Bemerkungen die entgeltfreie Ausübung von Leitungsrechten an Verkehrsflächen als öffentliches Gut klar betont wird, um die bestehende Rechtsunsicherheit in diesem Bereich zu beseitigen.

² Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019) – Erläuternde Bemerkungen, 2.

Alternativ., und für jene Fälle, in welchen für die Geltendmachung von Leitungsrechten an Verkehrsflächen dennoch in Ausnahmefällen eine einmalige Abgeltung zu leisten ist, ersucht die ISPA, dass zusätzlich zu den Richtsätzen für Bau- und Grünland auch ein Richtsatz für Verkehrsflächen eingeführt wird. Die Höhe des Richtsatzes sollte zwischen jenem für Grün- und Bauland bemessen werden und die Betreiber in den Verhandlungen mit den Eigentümern der Verkehrsflächen unterstützen.

5) Die Überprüfung der Richtsätze darf keine Verpflichtung zur Übermittlung sämtlicher Leitungsrechtsvereinbarungen auslösen

Gemäß § 11 des Verordnungsentwurfs soll die Regulierungsbehörde in regelmäßigen Abständen die Richtsätze auf ihre Angemessenheit und praktische Eignung prüfen. Dieser Ansatz wird von der ISPA dem Grunde nach begrüßt und unterstützt. Im Zuge dessen sollen die leitungsberechtigten Betreiber jedoch auch verpflichtet werden können, Auskünfte über die Verwendung der Richtsätze sowie die zugehörigen Dokumente und Daten an die Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die ISPA fordert die Behörde dazu auf von diesem Recht jedenfalls nur im notwendigen Ausmaß Gebrauch zu machen und keinesfalls von den Betreibern sämtliche Leitungsrechtsvereinbarungen zu Vorlage zu fordern, da dies einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen würde.

6) Die nachträgliche Dokumentation der Abgeltung sollte nicht zum Nachteil der Betreiber ausgelegt werden

Abschließend möchte die ISPA auf ein Problem in der Praxis aufmerksam machen, welches durch die Einführung der Wertminderungs-Richtsätze noch verstärkt werden kann. In der Vergangenheit ist es wiederholt zu Streitfällen zwischen Betreibern und Leitungsrechtsbelasteten gekommen. Dabei haben letztere, nachdem bereits jahrelang Leitungen auf deren Grundflächen bestanden haben, in Frage gestellt, hierfür jemals eine Leitungsrechtsvereinbarungen unterzeichnet zu haben bzw. eine Abgeltung erhalten zu haben. Gerade bei Kommunikationsinfrastruktur, welche durch den Betreiber zugekauft wurde, verfügt der Betreiber in manchen Fällen nicht über die entsprechenden Dokumente. Darüber hinaus wurden speziell jene Leitungsrechte, die bereits seit Jahrzehnten ausgeübt werden, oftmals ohne konkrete schriftliche Einigung festgelegt und die Abgeltung nicht schriftlich festgehalten. Dies wurde auch von der Regulierungsbehörde bereits erkannt und hierzu festgehalten, dass ein Verlust der Dokumente nichts an der Geltendmachung des Leitungsrechts ändert.³

In der Vergangenheit wurde jedoch wiederholt die Beweislast in diesen Fällen zu Ungunsten der Betreiber ausgelegt und diese zu einer Nachzahlung der Abgeltung verpflichtet. Nach Ansicht der ISPA stellt dies eine unverhältnismäßige Belastung für die Betreiber da, welche sich nun der Gefahr ausgesetzt sehen für sämtliche Infrastruktur, für welche eine entsprechende

³ RTR GmbH, „Leitungsrechte Grundlagen und Praxis“ – Broschüre für Städte und Gemeinden (2018) 11.

Dokumentation der Abgeltung fehlt, erneut zahlen zu müssen. Die ISPA ist der Ansicht, dass der Anspruch eine Abgeltung einzufordern analog zu § 1489 ABGB drei Jahre nach Kenntnis der Wertminderung – somit drei Jahre nach Durchführung der Grabungsarbeiten – verjährt und nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen (und weitere Auskünfte) stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 220 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.