

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 über den Antrag der Multikom Austria Telekom GmbH, Jakob-Haringer-Straße 1, 5020 Salzburg, gegen die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation, Bayerhamerstraße 16, 5020 Salzburg, vom 12.03.2015, eingelangt am 16.03.2015, in der Sitzung vom 04.05.2015 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der Multikom Austria Telekom GmbH gegen die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation vom 12.03.2015, eingelangt am 16.03.2015, auf Einräumung eines Mitbenutzungsrechts an einer Trasse in 5020 Salzburg, Getreidegasse, wird gemäß §§ 8 Abs 1, 9 Abs 2 iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (im Folgenden „TKG 2003“) abgewiesen.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Schriftsatz vom 12.03.2015, eingelangt am 16.03.2015 (ON 1), brachte die Multikom Austria Telekom GmbH (Antragstellerin) gegen die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation (Antragsgegnerin) einen auf § 8 ff TKG 2003 gestützten Antrag auf Einräumung eines Mitbenutzungsrechts an einer Trasse in 5020 Salzburg, Getreidegasse, sowie auf Festsetzung einer Abgeltung ein.

Mit Schriftsatz vom 03.04.2015, eingelangt am 07.04.2015, (ON 4), nahm die Antragsgegnerin zum Antrag Stellung und beantragte die Zurückweisung in eventu die Abweisung des Antrags.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Antragstellerin

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003 und erbringt öffentliche Sprachtelefon- und andere Telekommunikationsdienste, insbesondere breitbandige Internetdienste (amtsbekannt).

2. Nachfrage und Antragsstellung

Die Antragstellerin fragte die später beantragte Mitbenutzung einer Trasse in 5020 Salzburg, Getreidegasse, bei der Antragsgegnerin mit vorab am 09.02.2015 per E-Mail übermitteltem Schreiben vom selben Tag nach (Beilagen ./1 und ./3 zu ON 1). Diese Nachfrage wurde mit E-Mail der Antragsgegnerin vom 23.02.2015 (Beilage ./2 zu ON 1) abschlägig beantwortet.

Mit Schriftsatz vom 12.03.2015, bei der Behörde eingelangt am 16.03.2015 (ON 1), brachte die Antragstellerin den verfahrensgegenständlichen Antrag gegen die Antragsgegnerin ein. Die vierwöchige Frist des § 9 Abs 2 TKG 2003 ab der Übermittlung des Nachfrageschreibens war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen.

3. Der Antragsgegnerin zugewiesene Trasse

Der Magistrat der Stadt Salzburg erteilte der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 13.10.2014 eine Grabe- und Einbautenerlaubnis unter anderem für eine „LWL-Legung“ in der Salzburger Getreidegasse unter der Auflage, die Leitungstrassen laut bewilligten Lageplänen einzuhalten (Beilage ./2 zu ON 4).

Die Getreidegasse gehört zum öffentlichen Gut der Stadtgemeinde Salzburg (offenes Grundbuch, KG 56537 Salzburg, EZ 724, GST-NR 3717).

4. Geplante Kommunikationsinfrastruktur der Antragstellerin

Die Antragstellerin beabsichtigt, in der Salzburger Getreidegasse eigene Glasfaserkabeln zu verlegen (ON 1, Punkte 2. und 3.).

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind unstrittig.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Gesetzliche Regelung

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

„(1) Wer ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen Bundes- oder Landesgesetzen auf Grund eines Bescheides oder einer Vereinbarung mit dem Berechtigten ausübt, muss die Mitbenützung dieser Rechte oder der auf Grund dieser Rechte errichteten Gebäuden, Gebäudeteilen oder sonstigen Baulichkeiten, für Kommunikationslinien nutzbaren Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen wie Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegschächte oder Verteilerkästen oder von Teilen davon für Kommunikationslinien insoweit gestatten, als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und es technisch vertretbar ist.“

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

(2) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Mitbenützungsrecht oder die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

...“

§ 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, 7, 9, 11, 12a und 13,

...“

2. Zuständigkeit

Gemäß §§ 9 Abs 2 iVm 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge von Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze betreffend die Mitbenutzung von Infrastrukturen für Kommunikationslinien zur Entscheidung zuständig.

3. Verfahrensvoraussetzungen

Nach § 9 Abs 2 TKG 2003 sind eine Nachfrage und der Ablauf einer Frist von zumindest vier Wochen ab Einlangen dieser Nachfrage Formalvoraussetzungen eines Verfahrens nach § 8 ff TKG 2003. Diese Verfahrensvoraussetzungen hat die Antragstellerin, wie festgestellt, eingehalten. Der Antrag an die nach § 117 Z 1 TKG 2003 zuständige Telekom-Control-Kommission auf Mitbenutzung ist daher zulässig.

4. Beantragte Mitbenutzung

Die Antragstellerin beantragt die Mitbenutzung der der Antragsgegnerin zugewiesenen „Trasse“ in der Salzburger Getreidegasse.

Eine Trasse ist jedoch lediglich die abstrakte Beschreibung bzw geografische Verortung der Leitungsführung einer Infrastruktur, nicht aber selbst Infrastruktur oder Teil einer solchen iSd § 8 TKG 2003. Schon aus diesem Grund scheidet die Mitbenutzung einer Trasse nach § 8 Abs 1 TKG 2003 aus.

Zusätzlich ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die gegenständliche Trasse der Antragsgegnerin vom Magistrat der Stadt Salzburg – die Getreidegasse gehört zum öffentlichen Gut – bescheidmäßig zugewiesen wurde. Eine Mitbenutzung nach § 8 TKG 2003 hinsichtlich einer öffentlich-rechtlichen Bewilligung scheidet aber ebenfalls aus. Um eine solche Bewilligung erhalten zu können, muss der Bewilligungswerber vielmehr selbst direkt bei der Behörde im Rahmen der gesetzlichen Regelungen eine eigene Bewilligung beantragen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung (bei Privatgrund) oder allenfalls Zuweisung (bei öffentlichem Gut) einer Trasse, also der konkret zulässigen Leitungsführung, gerade den Kernbereich des Rechtsverhältnisses zwischen dem Grundeigentümer und dem Verleger der Infrastruktur berührt und daher – wie auch im Schriftsatz ON 4 ausgeführt wird – den Inhalt eines Leitungsrechts nach § 5 TKG 2003 und nicht eine Mitbenutzung iSd § 8 TKG 2003 betrifft. Tatsächlich beabsichtigt die Antragstellerin ja auch die Verlegung eigener Glasfaserleitungen im (öffentlichen) Grund der Stadt Salzburg und nicht die Mitbenutzung von Telekommunikations-Infrastrukturen der Antragsgegnerin.

Die beantragte Mitbenutzung einer zugewiesenen Trasse scheidet nach dem Gesagten daher aus.

Aber selbst wenn man den Antrag dahingehend versteht, dass die Mitbenutzung der Künette beantragt ist, ist für die Antragstellerin nichts zu gewinnen. Einerseits ist § 8 Abs 1 TKG 2003 schon nach dem Wortlaut so zu verstehen, dass nur bereits vorhandene, fertiggestellte Infrastrukturen mitbenutzbar sind (Arg.: „*der ... errichteten Gebäuden, ...*“), nicht aber auch faktisch notwendige Zwischenstufen, wie Baugruben, Künetten oder Ähnliches. Für Letztere übt der Leitungsberechtigte nach Fertigstellung des Bauvorhabens auch keine „Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrechte“ iSd § 8 Abs 1 TKG 2003 mehr aus, sondern vielmehr für die dann vorhandenen Infrastrukturen.

Auch eine Betrachtung im Zeitverlauf zeigt, dass die Argumentation der Mitbenutzung einer Künette nicht zielführend sein kann. Nach Fertigstellung des Bauvorhabens existiert die Künette als mitbenutzbare Infrastruktur nicht mehr, die Leitungen sollen aber gerade darüber hinaus im fremden Grund verlegt bleiben und betrieben werden. Auch in diesem Zusammenhang zeigt sich deutlich, dass die Antragstellerin im Endeffekt tatsächlich eigene Glasfaserleitungen im öffentlichen Grund der Stadt Salzburg verlegen und betreiben möchte und nicht die Mitbenutzung von Infrastrukturen der Antragsgegnerin anstrebt. Dafür ist aber die Stadt Salzburg als Grundeigentümer und nicht die Antragsgegnerin als (öffentlich-rechtlich berechtigter) Bauführer der richtige Ansprechpartner. Auch auf eine Mitbenutzung einer Künette der Antragsgegnerin kann der beantragte Anspruch der Antragstellerin daher nicht gestützt werden.

Nach der derzeitigen Rechtslage – vgl aber die bis 01.01.2016 umzusetzende RL 2014/61/EU – besteht auch keine sonstige, von einer allfälligen Mitbenutzung iSd § 8 TKG 2003 unabhängige, gesetzliche Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Koordinierung von Bauarbeiten für den Ausbau von Telekommunikationsinfrastrukturen.

Da somit zusammengefasst keine materiell-rechtliche Grundlage für die beantragte Verpflichtung der Antragsgegnerin besteht, war der Antrag spruchgemäß abzuweisen.

Sollte die Antragstellerin, gegebenenfalls auch erst zu einem späteren Zeitpunkt, die Mitbenutzung von Infrastrukturen der Antragsgegnerin iSd § 8 Abs 1 TKG 2003 – wie Leerrohren oder Glasfasern – anstreben, könnte sie dies allenfalls auch in einem neuerlichen Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission beantragen.

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 Eingabengebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 490/2013). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 04.05.2015

Der Vorsitzende
Mag. Nikolaus Schaller