

RDVF 20/23-25

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 10.10.2023 über Antrag der [REDACTED] (Antragstellerin), gegen die [REDACTED] (Antragsgegnerin), vertreten durch E+H Rechtsanwälte GmbH, [REDACTED] beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der [REDACTED] vom 17.05.2023 auf Anordnung einer vertragsersetzenden Regelung betreffend die Koordinierung von Bauarbeiten in der Gemeinde [REDACTED] gegenüber der [REDACTED] wird gemäß §§ 68, 69, 194 TKG 2021 zurückgewiesen.

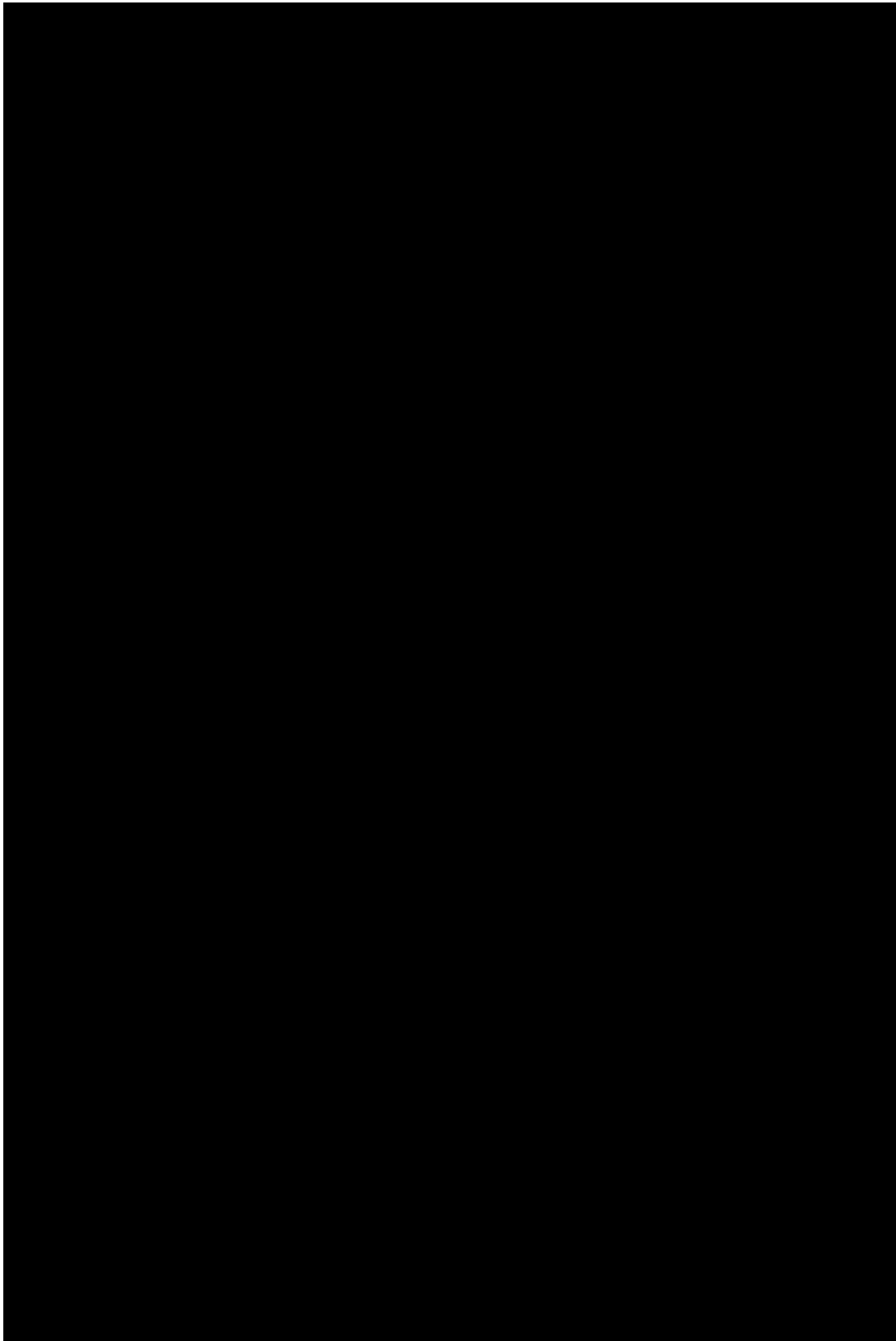
II. Begründung

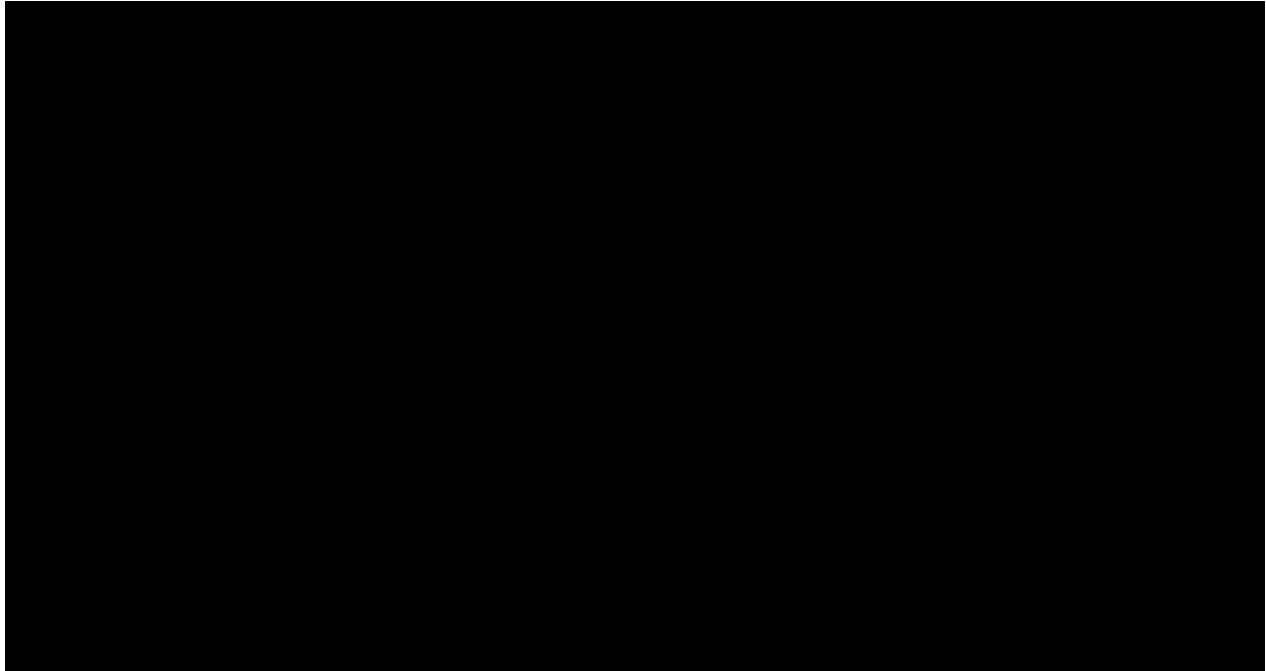
1 Gang des Verfahrens und festgestellter Sachverhalt

Am 17.05.2023 übermittelte [REDACTED] (in weiterer Folge: [REDACTED] bzw Antragstellerin) einen Antrag auf Anordnung einer vertragsersetzenden Regelung betreffend die Koordinierung von Bauarbeiten in der Gemeinde [REDACTED] (ON 1). Diese E-Mail enthielt neben dem an die RTR-GmbH gerichteten Antrag drei Beilagen: Beilage A - ein Nachfrageschreiben vom 4.4.2023, Beilage B - ein Plan mit dem Titel „Ausdruck aus dem Geodatenbestand“ und Beilage C - Vertragsentwurf mit dem Titel „Vereinbarung über die Koordinierung von Bauarbeiten gemäß § 68 TKG 2021“.

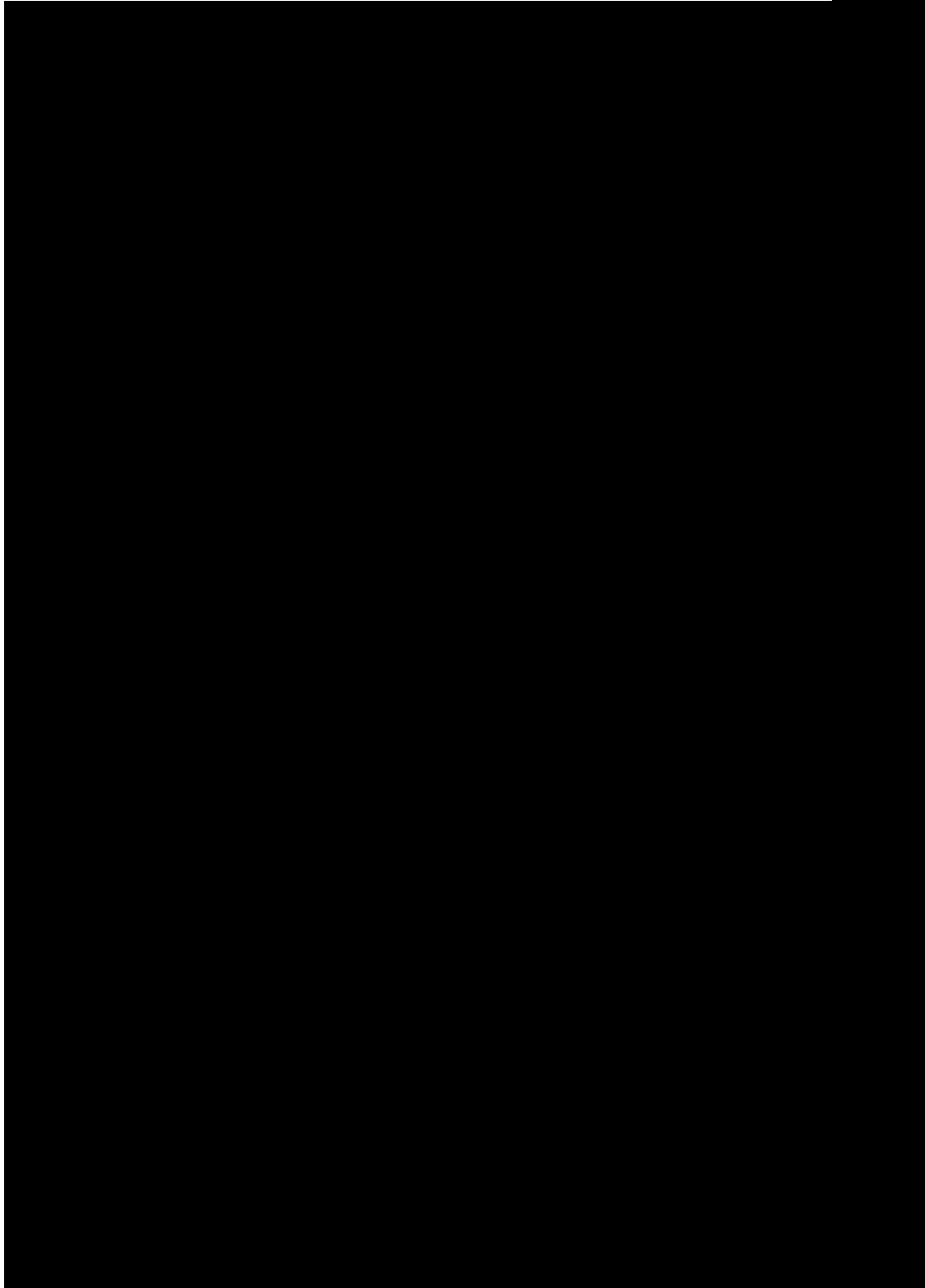
Mit Schreiben vom 04.04.2023 übermittelte die [REDACTED] der [REDACTED] (in weiterer Folge: [REDACTED] bzw Antragsgegnerin) betreffend Baukoordination folgende Nachfrage (ON 1, Beilage A des Antrages):







Ausdruck aus dem Geodatenbestand



Aus den von [REDACTED] vorgelegten Unterlagen geht nicht hervor, welche Infrastruktur (zB Kabelschutzrohr, Minirohrverband, Muffen, Splitter und Faserverteiler usw inklusive Angaben zur Dimension) auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden sollen.

Weiters legte die Antragstellerin die „Vereinbarung über die Koordinierung von Bauarbeiten gemäß § 68 TKG 2021 abgeschlossen zwischen [REDACTED] (folgend kurz als [REDACTED] bzw. Kooperationspartner“ bezeichnet) und [REDACTED] (folgend kurz als [REDACTED] bzw. Kooperationspartner“ bezeichnet)“ vor und beantragte deren Anordnung, da sie davon ausgehe, dass die Antragsgegnerin auch im Rahmen des Verfahrens kein Angebot legen werde (ON 1, Beilage C des Antrages).

Die Antragstellerin erhielt keine inhaltliche Rückmeldung der Antragsgegnerin zu ihrer Nachfrage. Eine Einigung über die von der Antragstellerin angestrebte Koordinierung von Bauarbeiten wurde nicht erzielt (Beilage zu ON 1; ON 5, ON 15).

Mit Schreiben vom 17.05.2023 (ON 1 samt Beilagen) beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin die Anordnung einer vertragsersetzenden Regelung betreffend die Koordinierung von Bauarbeiten in der Gemeinde [REDACTED] gemäß §§ 68 f TKG 2021.

Am 14.06.2023 fand eine Schlichtungsverhandlung im Beisein von Vertretern beider Parteien statt, bei der keine Einigung erzielt werden konnte (ON 5).

Die Antragstellerin verfügt über keine eigene Ausführungsplanung (Detailplanung) und auch über keinen detaillierten Zeitplan in [REDACTED] (ON 1, ON 5).

Am 24.07. und 03.10.2023 (Antragsgegnerin, ON 15 und ON 22) bzw. am 11.08.2023 (Antragstellerin, ON 18) übermittelten die Parteien weitere E-Mails bzw. Schriftsätze.

2 Beweiswürdigung

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

Der Feststellung, dass [REDACTED] über keine eigene Detailplanung verfügt, liegen folgende Überlegungen zu Grunde: Als Zeitplan für das Bauvorhaben wurde von [REDACTED] in der Nachfrage vom 04.04.2023 (ON 1) angegeben, dass sie im 2. Quartal 2023 die Ausführungsplanung durchführen sowie mit den Bauarbeiten beginnen werde. Im Rahmen der mündlichen Schlichtungsverhandlung am 14.06.2023 teilte [REDACTED] mit, dass sie mit dem Ausbau noch nicht begonnen habe (ON 5). [REDACTED] hat auf Nachfrage angegeben, dass im 2. Quartal 2023 mit der gemeinsamen Ausführungsplanung begonnen werden solle. Der Abschluss der Ausführungsplanung sei nach den Ausführungen von [REDACTED] Voraussetzung, um einen detaillierten Zeitplan zu erstellen. Sobald eine Entscheidung der RTR-GmbH vorliege, werde mit der gemeinsamen Ausführungsplanung begonnen (ON 5). Für den detaillierten Zeitplan ist daher nach den Ausführungen der [REDACTED] eine detailliertere Planung notwendig.

In der Stellungnahme vom 03.10.2023 (ON 22) führt die Antragsgegnerin – auf die Stellungnahme der [REDACTED] replizierend – aus, dass die Ausführungen der Antragstellerin teilweise nicht nachvollziehbar seien, da dem – der [REDACTED] übermittelten – Antrag auf Koordinierung von Bauarbeiten keine zwei Arbeitsblätter mit der Bezeichnung A + B angeschlossen gewesen seien; darüber hinaus seien in der Nachfrage keine „gelben Punkte“ enthalten gewesen. Es sei ausschließlich die „Beilage A“ beigelegt gewesen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass

die fehlende Nachvollziehbarkeit für die Antragsgegnerin auf die Bezeichnung der Unterlagen durch die Antragstellerin zurückzuführen ist: Während im Zuge der Nachfrage der Plan mit dem Titel „Ausdruck aus dem Geodatenbestand“ als Beilage A bezeichnet wurde, wurde der Plan als Beilage B zum Antrag an die RTR-GmbH übermittelt.

3 Rechtliche Beurteilung

3.1 Gesetzliche Regelungen

§ 68 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet:

„Angebot über die Koordinierung von Bauarbeiten

§ 68. (1) Netzbereitsteller, die Bauarbeiten direkt oder indirekt planen oder ausführen, müssen anderen Netzbereitstellern auf Nachfrage ein Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung dieser Bauarbeiten abgeben, sofern eine der beteiligten Parteien als Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes den Ausbau von Komponenten von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation plant oder ausführt.

(2) Netzbereitsteller können Nachfragen nach Abs. 1 nur ablehnen,

a) wenn die nachgefragte Koordinierung gegenüber den geplanten Bauarbeiten zusätzliche Kosten verursachen würde und diese Kosten nicht vom Nachfrager getragen werden,

b) wenn durch die nachgefragte Koordinierung die Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten behindert würde,

c) wenn bei Einlangen der Nachfrage bereits sämtliche erforderliche Genehmigungen bei den zuständigen Behörden beantragt sind,

d) sofern Bauvorhaben betroffen sind, hinsichtlich derer die eine Verordnung nach § 70 erlassen wurde,

e) wenn die nachgefragte Koordinierung dem die Bauarbeiten planenden oder ausführenden Netzbereitsteller wirtschaftlich unzumutbar oder insbesondere technisch unvertretbar ist.

Ablehnungen von Nachfragen sind gegenüber dem Nachfrager schriftlich zu begründen und die Voraussetzungen der Ablehnung glaubhaft zu machen.

(3) Die mit der Koordinierung der Bauarbeiten verbundenen Kosten sind in angemessenem Verhältnis aufzuteilen.“

§ 69 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet:

„Nachfrage und Antrag

§ 69. (1) Nachfragen nach § 68 Abs. 1 sind schriftlich zu stellen. Der Nachfrager hat das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 68 Abs. 1 glaubhaft zu machen und sein beabsichtigtes

Ausbauvorhaben, einschließlich des Gebiets, in dem eine Koordinierung von Bauarbeiten beabsichtigt ist, samt dem beabsichtigten Zeitplan, detailliert anzugeben.

(2) Kommt zwischen den beteiligten Parteien eine Vereinbarung über die Koordinierung der Bauarbeiten gemäß § 68 Abs. 1, einschließlich der angemessenen Kostentragung gemäß § 68 Abs. 3, binnen eines Monats ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen.“

§ 78 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet auszugsweise:

„Verfahren

(1) Wird ein Antrag nach §§ 52 bis 75 an die Regulierungsbehörde gerichtet, ist ein Streitschlichtungsverfahren durchzuführen, sofern nicht alle Verfahrensparteien auf die Durchführung dieses Verfahrens ausdrücklich verzichten. Wird binnen vier Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt, ist das Verfahren bei der Regulierungsbehörde einzustellen.

(2) Wird keine einvernehmliche Lösung gemäß Abs. 1 hergestellt, hat die Regulierungsbehörde dem Antragsgegner unverzüglich nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit zu geben, binnen zweier Wochen Vorbringen zum Antrag zu erstatten, Beweismittel vorzulegen und Anträge zu stellen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls um längstens weitere zwei Wochen verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechtes Vorbringen sowie fristgerechte Beweismittel und Anträge zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen.

(3) Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages sind unzulässig.

(4) Die Parteien sind verpflichtet, am Streitschlichtungsverfahren gemäß Abs. 1 und am Verfahren gemäß Abs. 2 mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen. Die Regulierungsbehörde hat in Verfahren nach §§ 52 bis 75 unverzüglich, längstens aber binnen sechs Wochen nach dem Ablauf der Frist gemäß Abs. 2 zu entscheiden. Die Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.

[...]“

§ 194 TKG 2021, BGBl I 2021/190 idgF, lautet auszugsweise:

„Aufgaben der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

(1) Die RTR-GmbH hat sämtliche Aufgaben, die durch dieses Bundesgesetz und durch die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hierfür nicht die Telekom-Control-Kommission oder die KommAustria zuständig ist.

[...]“

3.2 Zuständigkeit der RTR-GmbH

Gemäß § 194 Abs 1 TKG 2021 ist die RTR-GmbH in Verfahren über Anträge betreffend die Koordinierung von Bauarbeiten nach §§ 68 f TKG 2021 zur Entscheidung zuständig, weil diese Aufgabe nicht explizit der Telekom-Control-Kommission oder der KommAustria zugewiesen ist (§§ 198, 199 TKG 2021).

3.3 Nachfrage/Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben (ON 1) vom 04.04.2023 fragte die Antragstellerin die beantragte Koordinierung von Bauarbeiten iSd § 69 Abs 1 TKG 2021 nach.

Nach § 69 Abs 1 TKG 2021 sind folgende Informationen in der Nachfrage „detailliert“ anzugeben: 1. das beabsichtigte Ausbauprojekt, einschließlich des Gebietes, in dem eine Koordinierung von Bauarbeiten beabsichtigt ist und 2. der Zeitplan.

Die Nachfrage erfüllt mehrere Funktionen: Sie ist die Grundlage für den Bauführer, damit dieser allenfalls ein konkretes Angebot für die Baukoordination nach § 68 Abs 1 TKG 2021 erstellen kann; die Nachfrage muss es dem Bauführer ermöglichen, allfällige Ablehnungsgründe nach § 68 Abs 2 TKG 2021 zu prüfen und sie ist weiters auch eine Voraussetzung, um ein Verfahren nach § 78 TKG 2021 bei der RTR-GmbH zu beantragen.

Eine Nachfrage ist daher derart („detailliert“) zu gestalten, dass es dem Bauführer (Antragsgegnerin) auf Grund der dort angegebenen Informationen möglich ist, ein konkretes Angebot nach § 68 Abs 1 TKG 2021 zu legen oder aber die Mitverlegung wegen des Vorliegens eines Ablehnungsgrundes (oder ggf mehrerer Gründe) nach § 68 Abs 2 TKG 2021 abzulehnen.

Zur Beurteilung von Ablehnungsgründen bedarf es der vorangehenden Ermittlung zB zusätzlicher Kosten durch den Bauführer. Solche zusätzlichen Kosten können beispielsweise anfallen, wenn durch die Baukoordination (den gemeinsamen Ausbau) eine Anpassung bzw Redimensionierung der Bauausführung auf Grund der zusätzlich von der Antragstellerin eingebrachten Infrastruktur erforderlich ist. Eine solche Beurteilung setzt daher die Kenntnis des Bauführers über die von der Antragstellerin mitverlegten Einbauten bzw Infrastruktur sowie auch deren konkrete Lage voraus.

Dazu muss die Nachfrage folgende Informationen enthalten: Welche Infrastruktur (zB Kabelschutzrohr, Minirohrverband, Muffen, Splitter und Faserverteiler usw inklusive Angaben zur Dimension) soll auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, geht aus der Nachfrage der Antragstellerin nicht hervor, welche Infrastruktur (zB Kabelschutzrohr, Minirohrverband, Muffen, Splitter und Faserverteiler usw inklusive Angaben zur Dimension) auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden sollen.

Die Antragsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme (ON 15) ua Folgendes zur Nachfrage aus und legt dar, dass sie konkrete Information zum Bauvorhaben benötigt, damit sie ein Angebot erstellen bzw allfällige Ablehnungsgründe prüfen kann: *„Die für die Koordination einer Baumaßnahme erforderliche Ausführungsplanung (Trassierung der Grabungswege, Situierung der Netzknoten, Erwirkung der Genehmigungen) fehlt nach eigenen Angaben der Antragstellerin in der Anfrage*

komplett. Es ist weder aus der beigelegten Anfrage, noch aus dem Plan ersichtlich, welche Multirohrverbände und welche Menge derselben verlegt werden soll, wobei dies für die Lage, die Breite und Tiefe der Künette maßgeblich ist. Der Umfang sowie die Ausführung der Tiefbauarbeiten und die Anzahl sowie Dimensionierung der Leerrohre ist damit nicht abschätzbar oder gar planbar. Es ist auf der Grundlage der übermittelten Planunterlagen samt darin enthaltenen Informationen nicht möglich, ein Angebot iSd § 68f TKG 2021 abzugeben.“

Aus der Nachfrage der [REDACTED] ergibt sich nicht, welche Infrastruktur (inklusive Angaben zur Dimension) auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden soll. Es liegt schon deshalb keine taugliche Nachfrage iSd § 69 Abs 1 TKG 2021 vor.

In Bezug auf die Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme (ON 15) dahingehend, dass die Daten in der Nachfrage der Antragstellerin mit den der ZIS („Zentralen Stelle für Infrastrukturdaten“) gemeldeten Daten nicht ident seien, ist festzuhalten, dass eine ZIS-Meldung nach § 80 TKG 2021 nicht als zwingende Voraussetzung für die Nachfrage einer Baukoordination iSd §§ 68 f TKG 2021 vorgesehen wird.

Grundsätzlich können daher ZIS-Meldungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung als ein mögliches Beweismittel für die Existenz des eigenen Bauvorhabens angesehen werden. Das Fehlen von ZIS-Meldungen bedeutet jedoch nicht (bzw nicht zwingend), dass eine Nachfrage nach Baukoordination bzw ein Antrag nach § 78 TKG 2021 nicht zulässig sind, wenn trotzdem eine konkrete Planung vorliegt. In Bezug auf mögliche Folgen von fehlenden ZIS-Meldungen ist jedoch auf § 188 Abs 4 Z 9 TKG 2021 zu verweisen.

Zum „detaillierten“ Zeitplan, der ebenfalls Teil der Nachfrage nach § 69 TKG 2021 sein muss, ist festzuhalten, dass sich der Zeitplan auf den Ausbau (Bauarbeiten) beziehen muss. Es darf sich dabei nicht bloß um einen Zeitplan für die Planung, zB „Beginn der Ausführungsplanung im 2. Quartal 2023“, handeln. Der Zeitplan muss sich darauf beziehen, wann mit den konkreten Bauarbeiten tatsächlich begonnen werden soll.

Nach § 69 Abs 2 TKG 2021 ist die Nachfrage Voraussetzung für das Verfahren nach § 78 TKG 2021. Kommt auf Grund der Nachfrage keine Einigung zu Stande, kann ein Verfahren bei der RTR-GmbH beantragt werden. Das Verfahren ist auf die Erlassung eines vertragsersetzenden Bescheides (§ 78 Abs 4 TKG 2021) gerichtet. Damit die RTR-GmbH im Rahmen des Verfahrens nach § 78 TKG 2021 einen vertragsersetzenden Bescheid erlassen kann, muss sich bereits aus der Nachfrage ergeben, welche Infrastruktur in welcher Dimension auf welchen Strecken bzw an den Netzknoten die Antragstellerin mitverlegen möchte.

3.4 Zu den Ausführungen der Antragstellerin

3.4.1 Bestimmtheit der Nachfrage

Im Schriftsatz ON 18 legt die Antragstellerin ihre Ansicht dar, dass die Nachfrage bestimmt genug sei. Die Antragstellerin habe der Antragsgegnerin einen umfassenden Vertragsentwurf zur Verfügung gestellt, der versuche, alle notwendigen Elemente und Aspekte eine Baukoordinationsvereinbarung abzudecken.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der vorliegende Vertragsentwurf nicht Teil der Nachfrage war, sondern erst mit dem Antrag an die RTR-GmbH vorgelegt wurde; darüber hinaus

enthält der Entwurf die notwendigen Bestandteile einer Nachfrage, welche Infrastruktur (inklusive Angaben zur Dimension) auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden soll, nicht.

Nach den weiteren Ausführungen der Antragstellerin seien daher seitens der Antragsgegnerin nur mehr Vorschläge für die kommerziellen Rahmenbedingungen zu ergänzen. Es handle sich im Wesentlichen dabei um die Angabe von Preisen für die Nutzung einer (unveränderten) [REDACTED] Künette bzw eine Preisangabe für x cm Mehrbreite bzw x cm Mehrtiefe. Eine Abrechnung durch das ausführende Unternehmen habe direkt mit [REDACTED] und nach tatsächlich angefallenen Trassenlängen zu erfolgen. Ähnliches gelte für Verlege- bzw Planungsleistungen. Für derartige Leistungen seien Angebotspreise in Form von Laufmeterpreisen oder Stundensätzen ausreichend.

Aus Sicht von [REDACTED] sei daher nicht nachvollziehbar, was [REDACTED] daran hindere, [REDACTED] ein konkretes Mitverlegungsangebot zu machen.

In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen unter Punkt „3.3 Nachfrage/Antrag“ zu verweisen. Eine Nachfrage ist derart zu gestalten, dass es dem Bauführer (Antragsgegnerin) auf Grund der Informationen aus der Nachfrage möglich sein muss, ein konkretes Angebot nach § 68 Abs 1 TKG 2021 zu legen oder die Mitverlegung wegen des Vorliegens eines Grundes nach § 68 Abs 2 TKG 2021 abzulehnen.

Um „detaillierte“ Angaben betreffend das beabsichtigte Ausbauprojekt machen zu können, ist es erforderlich, dass auf Seiten der Antragstellerin für das Bauvorhaben bereits konkretere Planungsschritte vorliegen, die die oben genannten Elemente (welche Infrastruktur [inklusive Angaben zur Dimension] auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden) bereits enthalten.

3.4.2 Notwendige Angaben zum Bauvorhaben

Zum Hinweis der Antragstellerin auf die Erläuterungen (vgl RBRV 845 BlgNR XXV. GP4) zu § 6a TKG 2003 (ON 18), dass das beabsichtigte Ausbauprojekt konkretisiert werden muss und diese Konkretisierung zweckmäßigerweise (sofern vorhanden) über geocodierte Daten erfolgen soll, ist festzuhalten, dass dies aus Sicht der RTR-GmbH zutreffend ist: Für die Planung sind geocodierte Daten allfälligen Adressdaten vorzuziehen. Im vorliegenden Fall ist die Frage, ob geocodierte Daten verwendet werden, jedoch nicht entscheidend, da aus der Nachfrage nicht hervorgeht, welche Infrastruktur [inklusive Angaben zur Dimension] auf welchen konkreten lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten verlegt werden soll.

Unter dem Punkt 2 lit g „Notwendige Angaben zum eigenen Ausbaugelände/Ausbauprojekt“ (ON 18) führt die Antragstellerin weiters aus, dass sie ihre Verwunderung darüber Ausdruck verleihen möchte, dass die [REDACTED] kritisiert habe, [REDACTED] hätte keine geocodierten Daten bereitgestellt. Wahr sei nach den Ausführungen der Antragstellerin vielmehr, dass die [REDACTED] bisher im Rahmen keiner einzigen Baukoordinationsanfrage die Bereitstellung einer elektronischen Version der Ausbaupläne angefordert habe. [REDACTED] habe diese Informationen aktiv angeboten und sei jederzeit bereit, diese an [REDACTED] zu übermitteln.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sämtliche Elemente iSd § 69 Abs 1 TKG 2021 – „[...] Der Nachfrager hat das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 68 Abs. 1 glaubhaft zu machen und sein beabsichtigtes Ausbauprojekt, einschließlich des Gebiets, in dem eine Koordinierung von

Bauarbeiten beabsichtigt ist, samt dem beabsichtigten Zeitplan, detailliert anzugeben.“ – jedenfalls bereits in der Nachfrage enthalten sein müssen. Der Hinweis der Antragstellerin, dass auf Nachfrage der Antragsgegnerin weitere (bzw nähere) Informationen zum Ausbauprojekt zur Verfügung gestellt worden wären, ist nicht zielführend. Es müssen aus der Nachfrage die notwendigen Elemente nach § 69 Abs 1 TKG 2021 hervorgehen. Ebenso wenig zielführend ist der Hinweis, dass die [REDACTED] Daten aus der ZIS zum Ausbauprojekt abfragen könne. Es handelt sich um keine Holschuld der Antragsgegnerin. Die Informationen zum Ausbauprojekt der Antragstellerin müssen bereits aus der Nachfrage, die der Antragsgegnerin übermittelt wird, hervorgehen. Ein späterer Verweis auf Informationen, die allfälligen ZIS-Meldungen (oder anderen Quellen) entnommen werden könnten, ist nicht ausreichend.

Auch der Hinweis unter Punkt 2 lit a. *„Sachverhaltsdarstellung ist verkürzt und klammert Gespräche/Verfahren im Vorfeld aus“* auf in der Vergangenheit zwischen den Parteien stattgefundenen Gespräche ist nicht zielführend: Allfällige Gespräche, die zwischen den Parteien stattgefunden haben, können schon deshalb nicht als Nachfrage iSd § 69 Abs 1 TKG 2021 in Betracht gezogen werden, weil nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Nachfrage **schriftlich** erfolgen muss.

3.4.3 Angaben zum Zeitplan betreffend das eigene Ausbauprojekt

In der Stellungnahme ON 18 bringt [REDACTED] wie folgt vor: *„Im konkreten Fall hat [REDACTED] dem Antrag vom 04.04.2023 folgende Angaben zugrunde gelegt. Diese stellen naturgemäß den Wissensstand zum Antragszeitpunkt dar.*

Die Planung für [REDACTED] sah vor im [REDACTED] die Ausführungsplanung (Trassierung der Grabungswege, Situierung der Netzknoten, Erwirkung der Genehmigungen) durchzuführen um daran anschließend mit den Bauarbeiten zu beginnen. Eine Baufertigstellung sowie die Inbetriebnahme der errichteten Anlagen wäre im Fall einer Eigenerrichtung aus damaliger Sicht mit Ende 2024 vorgesehen gewesen. Dies war der höchste Detailgrad welcher [REDACTED] aufgrund des damaligen Projektstatus vorlag. Ein detaillierterer Zeitplan lässt sich in weiterer Folge erst aus dem Ergebnis einer Ausführungsplanung ableiten welcher zum Zeitpunkt der Baukoordinationsanfrage an die [REDACTED] nicht vorlag. [REDACTED] kann als Zeitplan im Rahmen einer Baukoordinationsanfrage nur jene Informationen bereitstellen welche [REDACTED] auch tatsächlich vorliegen.

[REDACTED] lässt in Ihrer Stellungnahme die Frage gänzlich unbeantwortet, was Ihrer Ansicht nach unter einem detaillierten Zeitplan zu verstehen ist. Die Anfrage von [REDACTED] zu kritisieren ohne gleichzeitig Lösungsvorschläge anzubieten erachten wir als einen wenig konstruktiven Zugang.“

Wie sich auch aus den Ausführungen von [REDACTED] ergibt, lässt sich ein detaillierter Zeitplan erst dann erstellen, wenn bereits konkrete Planungsschritte erfolgt sind. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen unter Punkt *„3.3 Nachfrage/Antrag“* zu verweisen. Grundsätzlich ist der Zeitplan nicht für die Planung, sondern für den tatsächlichen Ausbau zu erstellen.

3.5 Keine Verpflichtung zur gemeinsamen Ausführungsplanung

Die Antragstellerin hat im Rahmen des Verfahrens die Anordnung einer vertragsersetzenden Vereinbarung zur Koordinierung von Bauarbeiten in der Gemeinde [REDACTED] gegenüber der [REDACTED] in der [REDACTED] gemäß §§ 68 f TKG 2021 beantragt.

Wie festgestellt, ergibt sich aus den von [REDACTED] vorgelegten Unterlagen und aus den Ausführungen in der Schlichtungsverhandlung (ON 5), dass [REDACTED] nicht nur die Mitverlegung auf gemeinsamen Strecken in einem bestehenden Ausbauvorhaben der Antragsgegnerin anstrebt, sondern auch eine Verpflichtung der [REDACTED] zu einer gemeinsamen Ausführungsplanung (Detailplanung) erwirken möchte.

Den Bestimmungen zur Koordinierung von Bauarbeiten nach §§ 68 f TKG 2021 lässt sich keine Anordnung einer (Verpflichtung zur) gemeinsamen Ausführungsplanung (Detailplanung) ableiten. Dass §§ 68 f TKG 2021 keine Grundlage für die Anordnung einer gemeinsamen Detailplanung trägt, ergibt sich auch daraus, dass Netzbereitsteller Nachfragen nach Koordinierung ablehnen können, wenn die nachgefragte Koordinierung gegenüber den geplanten Bauarbeiten zusätzliche Kosten verursachen würde und diese Kosten nicht vom Nachfrager getragen werden (§ 68 Abs 2 lit a TKG 2021) bzw wenn durch die nachgefragte Koordinierung die Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten behindert würde (§ 68 Abs 2 lit b TKG 2021).

Die Antragsgegnerin führt in der Stellungnahme (ON 22) in diesem Zusammenhang aus, dass jene Baukoordinationsvereinbarung, die dem Schlichtungsantrag als Anhang (ON 1, Beilage C) beigelegt wurde, ihres Erachtens deutlich über den Umfang der Koordination von Bauarbeiten iSd TKG 2021 hinausgehe. Die Baukoordinationsvereinbarung sei so umfassend, dass dieser der Gründung einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) gleichkäme. Aus Sicht der RTR-GmbH lässt sich aus dem Ablehnungsgrund des § 68 Abs 2 lit b TKG 2021 („wenn durch die nachgefragte Koordinierung die Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten behindert würde“) die vom Gesetzgeber vorgesehene „Rollenverteilung“ ableiten. Die Mitverlegung darf die Kontrolle des Bauführers über die geplanten Bauarbeiten nicht behindern. Der Bauführer muss daher auch im Falle einer Mitverlegung die Kontrolle behalten.

Wird aber bereits die Detailplanung gemeinsam durchgeführt, kann – mangels eines Vergleichsmaßstabes – weder sinnvoll beurteilt werden, ob „gegenüber den geplanten Bauarbeiten“ zusätzliche Kosten anfallen noch ob die „Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten“ behindert würden.

Verfügt der Antragssteller daher über keine eigenständige Planung im Zeitpunkt der Nachfrage, so kann vom Netzbereitsteller – wie oben dargelegt – das Vorliegen von allfälligen Ablehnungsgründen nach § 68 Abs 2 TKG 2021 nicht beurteilt werden.

§§ 69 f TKG 2021 stellt - wie auch die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme ON 15 ausführt - keine Rechtsgrundlage dar, um eine Planungs koordinierung zu begehren.

Im vorliegenden Fall war der Antrag jedoch ohnehin bereits wegen der fehlenden detaillierten Nachfrage zurückzuweisen.

3.6 Antragsvoraussetzungen nach § 78 TKG 2021 - Zurückweisung

Da eine den gesetzlichen Vorgaben des § 69 Abs 1 TKG 2021 entsprechende Nachfrage eine Zulässigkeitsvoraussetzung eines Antrags auf Anordnung einer vertragsersetzenden Regelung über die Mitverlegung ist, war der verfahrenseinleitende Antrag mangels entsprechender Nachfrage zurückzuweisen. Ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG ist nach der Rechtsprechung des VwGH nicht erforderlich, wenn dieser aussichtslos ist, weil von vornherein feststeht, dass der geforderte Nachweis nicht erbracht werden kann (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 (Stand

1.1.2014, rdb.at), Rz 27 mwN). Die Antragstellerin hat die der Antragsgegnerin übermittelte (unzureichende) Nachfrage im Verfahren bereits vorgelegt. Ein Verbesserungsauftrag betreffend das Fehlen der Verfahrensvoraussetzung einer Nachfrage (detaillierte Angaben betreffend das Gebiet und den Zeitplan) wäre daher aussichtslos iSd genannten Rechtsprechung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 200 Abs 7 TKG 2021 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (§ 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF) offen, wobei vor Einbringung der Beschwerde eine Eingabegebühr in der Höhe von 30 Euro unter Angabe des Verwendungszwecks an das Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten und die Entrichtung der Gebühr bei Einbringung der Beschwerde nachzuweisen ist (BuLVwG-Eingabengebührverordnung, BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 10.10.2023

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Dr. Klaus M. Steinmaurer, MBA
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post