

RDVF 26/23-17

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 07.12.2023 über Antrag der [REDACTED] (Antragstellerin), gegen die [REDACTED] (Antragsgegnerin), vertreten durch E+H Rechtsanwälte GmbH, [REDACTED] beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der [REDACTED] vom 20.06.2023 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.

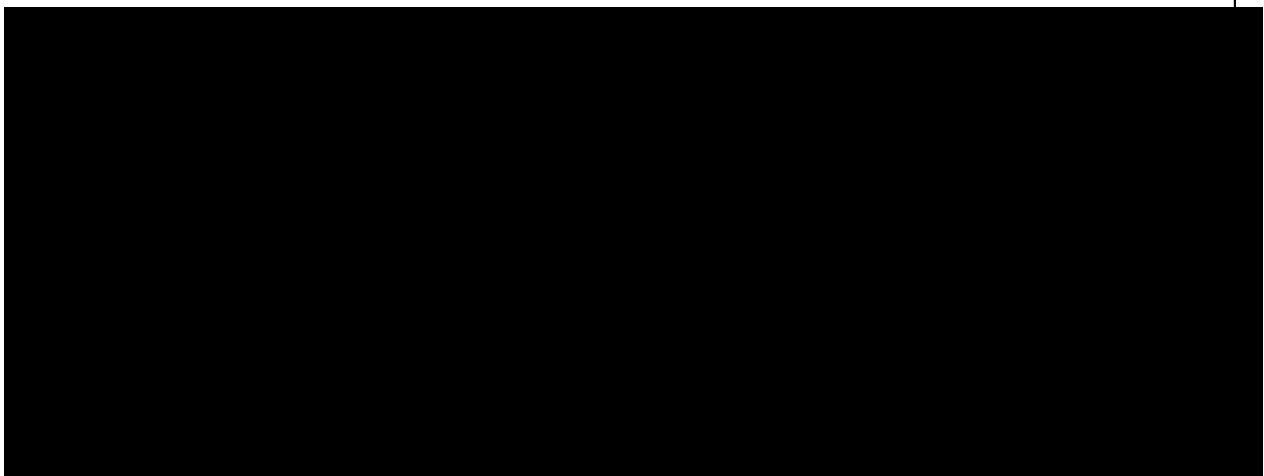
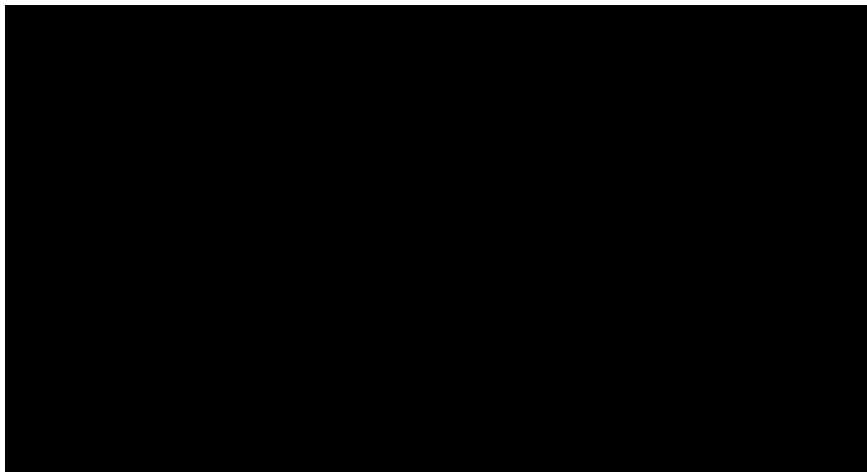
II. Begründung

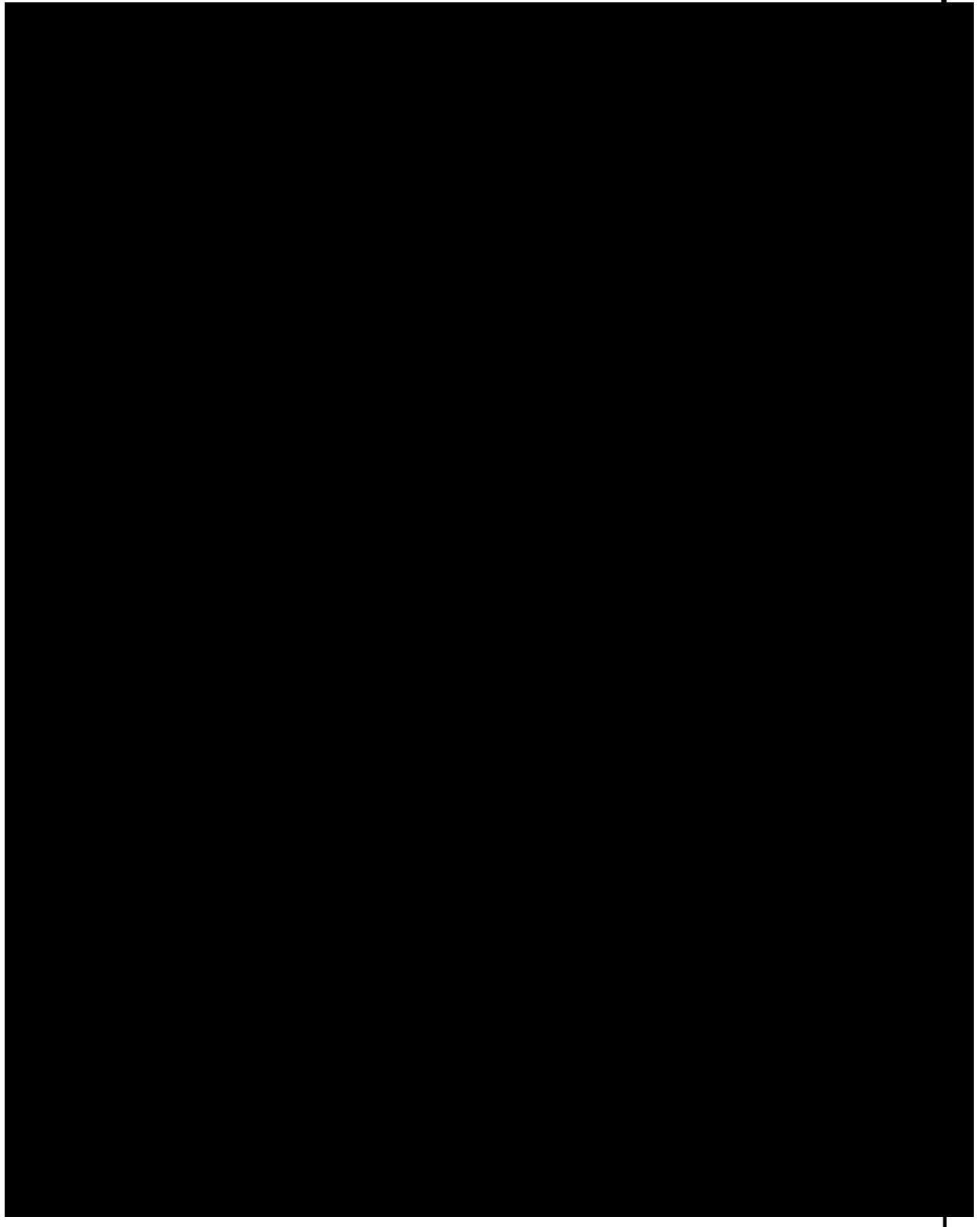
1 Gang des Verfahrens und festgestellter Sachverhalt

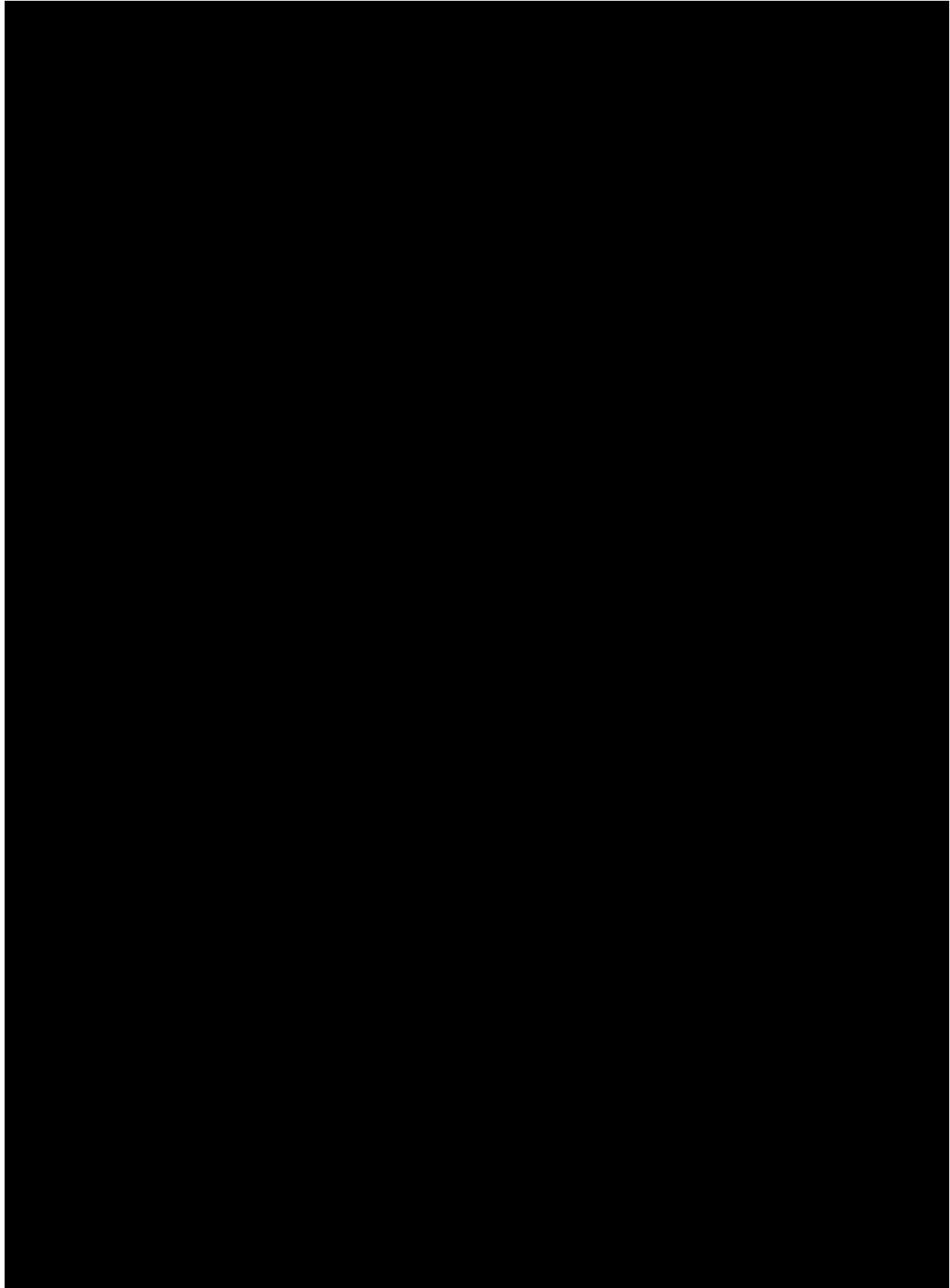
Am 20.06.2023 übermittelte [REDACTED] (in weiterer Folge: [REDACTED] Antragstellerin) einen Antrag auf Anordnung einer vertragsersetzenden Regelung betreffend die Koordinierung von Bauarbeiten in der Gemeinde [REDACTED] (ON 1).

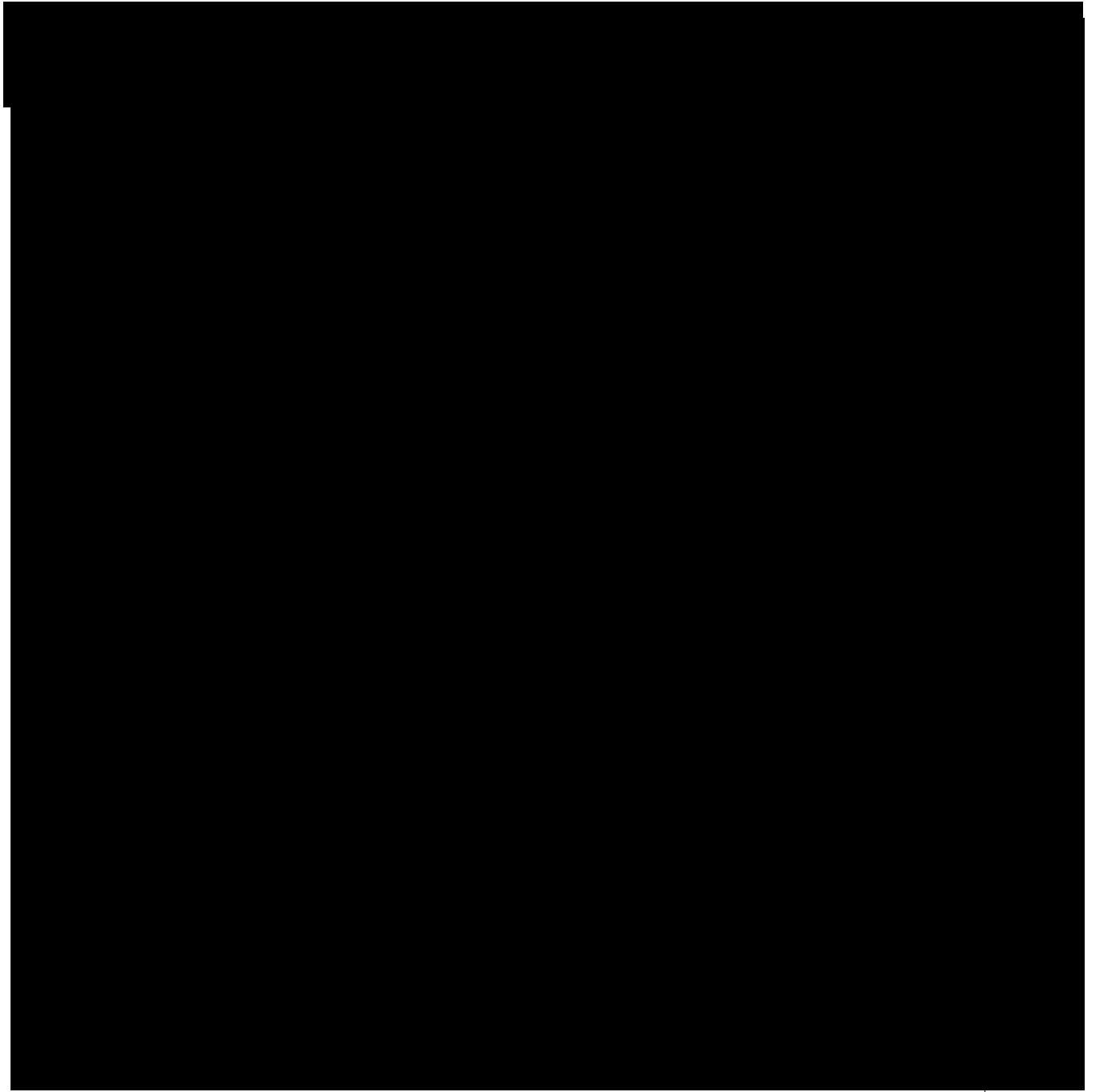
Diese E-Mail enthielt neben dem an die RTR-GmbH gerichteten Antrag drei Beilagen: 1. Nachfrageschreiben vom 24.04.2023, 2. Plan mit dem Titel „Ausdruck aus dem Geodatenbestand“ und 3. Vertragsentwurf mit dem Titel „Vereinbarung über die Koordinierung von Bauarbeiten gemäß § 68 TKG 2021“.

Mit Schreiben vom 24.04.2023 übermittelte die [REDACTED] der [REDACTED] (in weiterer Folge: [REDACTED] Antragsgegnerin) betreffend Baukoordination folgende Nachfrage (ON 1, Beilage des Antrages):

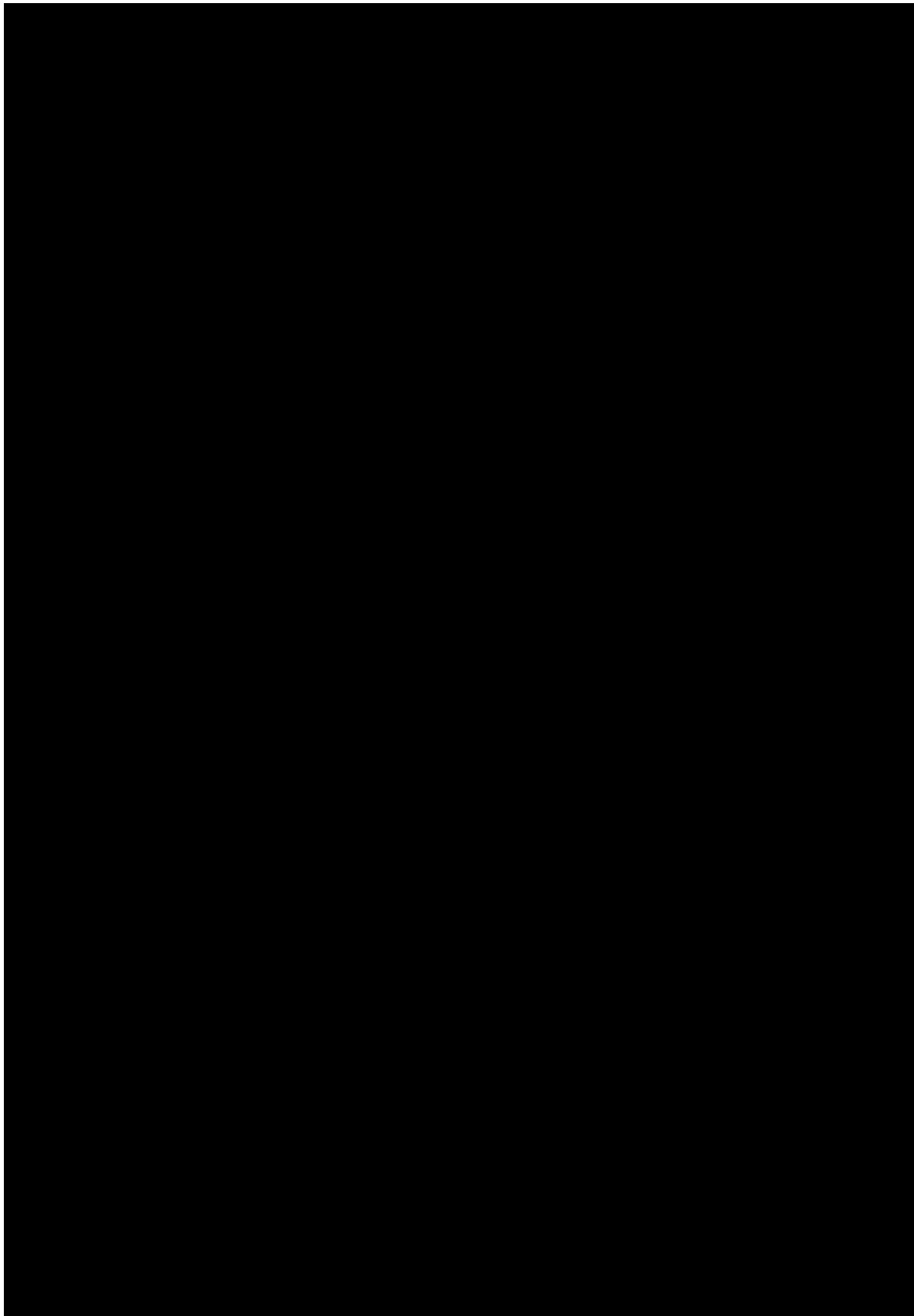








Die Antragstellerin legte folgenden Plan der Nachfrage bei (ON 1; Beilage des Antrages):



Aus der von [REDACTED] vorgelegten Nachfrage 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] [REDACTED] [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).

Eine Einigung über die von der Antragstellerin angestrebte Koordinierung von Bauarbeiten wurde nicht erzielt (Beilage zu ON 1; ON 7, ON 13).

Im Zeitpunkt der Nachfrage der [REDACTED] hatte die Antragsgegnerin keine ZIS-Meldungen im Gebiet [REDACTED] über bevorstehende Bauvorhaben (ON 5 und ON 7).

Im Zeitpunkt der Nachfrage hatte die Antragsgegnerin weder direkt noch indirekt Bauarbeiten in [REDACTED] geplant (ON 7 und ON 13).

Mit Schreiben vom 20.06.2023 (ON 1 samt Beilagen) beantragte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin die Anordnung einer vertragsersetzenden Regelung betreffend die Koordinierung von Bauarbeiten in der Stadtgemeinde [REDACTED] gemäß §§ 68 f TKG 2021.

Am 17.07.2023 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, bei der keine Einigung erzielt werden konnte (ON 7).

Die Antragstellerin verfügte im Zeitpunkt der Nachfrage über keine eigene detaillierte Planung in [REDACTED] (ON 1, ON 7).

Am 18.07.2023 und am 24.08.2023 (ON 8 und ON 13) hat die Antragsgegnerin E-Mails bzw Schriftsätze übermittelt.

Die Antragstellerin hat bis auf den Antrag (ON 1) und ihren Ausführungen in der Schlichtungsverhandlung keine weitere Stellungnahme übermittelt.

2 Beweiswürdigung

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

Die Feststellung, dass die [REDACTED] keine Bauarbeiten im Zeitpunkt der Nachfrage direkt oder indirekt geplant hat, ergibt aus dem glaubwürdigen Vorbringen der [REDACTED] in der Schlichtungsverhandlung (ON 7) und aus der Stellungnahme der [REDACTED] (ON 13). Im Einklang mit der Darstellung der Antragsgegnerin, dass sie sich in der Phase der Nachfrageaggregation befunden hat, steht auch die Tatsache, dass keine ZIS-Meldung der [REDACTED] für das betroffene

Gebiet vorlag (ON 5). Die Ausführungen der [REDACTED] wurden von der Antragstellerin nicht bestritten.

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 vom 24.04.2023 (ON 1) fragte die Antragstellerin die beantragte Koordinierung von Bauarbeiten iSd § 69 Abs 1 TKG 2021 nach.

3.3.1 Ausbaugesbiet

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. Aus der von [REDACTED] vorgelegten Nachfrage gehen zwar Grabungstrecken hervor, aber nicht welche Infrastruktur in welcher Dimension die Antragstellerin dort verlegen möchte. Ebenso sind die Strecken nicht lagegenau.

Die Antragsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme (ON 13) 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.“ Die Ausführungen der [REDACTED] wurden von der Antragstellerin nicht bestritten.

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 13) 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 ist, 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.

Festzuhalten ist, dass die Nachfrage jedenfalls von jenem Unternehmen gestellt werden muss, das über ein Bauvorhaben verfügt und in weitere Folge ausbauen wird. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung RDVF 35/23-10 vom 10.10.2023 zu verweisen. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin in der Schlichtungsverhandlung ist es eben nicht irrelevant, welches Unternehmen innerhalb der [REDACTED] die Bauarbeiten plant (ON 7).

3.3.2 Zeitplan

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 Q3 2023“, handeln. Der Zeitplan muss sich darauf beziehen, wann mit den konkreten Bauarbeiten tatsächlich begonnen werden soll.

In der an die Antragsgegnerin gerichteten Nachfrage führt die Antragstellerin, wie sich aus den Feststellungen ergibt, aus: *„Unsere Zeitplanung für einen eigenen Ausbau sieht vor im Q3 2023 die Ausführungsplanung (Trassierung der Grabungswege, Situierung der Netzknoten, Erwirkung der Genehmigungen) durchzuführen und mit den Bauarbeiten zu beginnen. Eine Baufertigstellung plus die Inbetriebnahme der errichteten Anlagen würde im Fall einer Eigenerrichtung aus heutiger Sicht mit Ende 2025 erfolgen. Dies ist der höchste Detaillgrad der uns aufgrund des Projektstatus derzeit vorliegt. Ein detaillierterer Zeitplan lässt sich erst aus dem Ergebnis der Ausführungsplanung ableiten.“*

Nach den Ausführungen der [REDACTED] ist für einen detaillierten Zeitplan eine Ausführungsplanung erforderlich. Diese Ausführungen der [REDACTED] sprechen ebenfalls dafür, dass sich das eigene Bauvorhaben der Antragstellerin nicht in einer bereits ausreichend weit fortgeschrittenen Planungsphase befunden hat, die dem erforderlichen Detailgrad für eine Nachfrage nach Baukoordination entspricht.

3.3.3 Verfahrensvoraussetzung – vertragsersetzender Bescheid

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 welchen Netzknoten die Antragstellerin mitverlegen möchte.

3.4 Bauvorhaben der Antragsgegnerin

Zum Vorliegen eines eigenen Ausbaivorhabens führte die Antragsgegnerin wie folgt aus (ON 13): *„Zum Zeitpunkt des Einlangens der schriftlichen Anfrage lag unsererseits keine Entscheidung betreffend die Durchführung eines Bauvorhabens bzw von Bauarbeiten in der Stadtgemeindegebiet [REDACTED] vor, so dass zu diesem Zeitpunkt auch kein Bauvorhaben iSd §§ 68f TKG vorlag. In der Schlichtungsverhandlung vom 17.07.2023 wurde von unserer Seite bestätigt, dass zum Zeitpunkt der schriftlichen Nachfrage die gesetzlichen Voraussetzungen für der Einmeldung eines Bauvorhabens im ZIS nicht erfüllt waren bzw sind. Der bloße Beginn der Nachfrageaggregation durch uns ist kein zu koordinierendes Bauvorhaben. Die gesetzliche Voraussetzung betreffend Koordinierung von Bauarbeiten sind somit nicht erfüllt.“*

Nach § 68 Abs 1 TKG 2021 sind Netzbereitsteller, die Bauarbeiten direkt oder indirekt planen oder ausführen, verpflichtet anderen Netzbereitstellern auf Nachfrage ein Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung dieser Bauarbeiten abzugeben.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat sich die [REDACTED] im Zeitpunkt der Nachfrage der Antragstellerin erst in der Phase der Nachfrageaggregation befunden. Die Phase der Nachfrageaggregation bedeutet, dass auf der Seite der Antragsgegnerin die konkrete Nachfrage und damit der Bedarf nach einem Netzausbau erhoben wird und damit noch kein Entschluss feststand, ob in dem betroffenen Gebiet überhaupt ausgebaut wird. In diesem frühen Stadium muss nach § 68 Abs 1 TKG 2021 noch kein Angebot auf den Abschluss einer Baukoordination abgegeben werden, da die Antragsgegnerin in diesem Stadium weder direkt noch indirekt über ein eigenes Bauvorhaben verfügt.

Nach § 68 TKG 2021 ist eine Mitverlegung jedenfalls nur dann möglich, wenn der Bauführer selbst Bauarbeiten (direkt oder indirekt) plant. Nach den gesetzlichen Vorgaben kann niemand verpflichtet werden, ein Angebot für die Mitverlegung zu erstellen, der selbst (noch) keine eigenen Pläne für den Ausbau im betroffenen Gebiet (direkt oder indirekt) hat.

3.5 Keine Verpflichtung zur gemeinsamen Ausführungsplanung

Die Antragstellerin hat im Rahmen des Verfahrens die Anordnung einer vertragsersetzenden Vereinbarung zur Koordinierung von Bauarbeiten gegenüber der [REDACTED] in der Stadtgemeinde [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 7), 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.

Aus 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 darstellt, 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).

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. Ebenso kann die Antragsgegnerin die Frage, ob gegenüber den geplanten Bauarbeiten zusätzliche Kosten entstehen, nicht beurteilen, wenn sie selbst (noch) gar keine Bauarbeiten geplant hat, weil sie erst in der Phase der Nachfrageaggregation ist.

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 13 ausführt - keine Rechtsgrundlage dar, um eine Planungscoordination zu begehren und durchzusetzen.

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 07.12.2023

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

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

