

D 22/20-10

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 23.11.2020 über Antrag des Einzelunternehmens [REDACTED] gegen die [REDACTED] GmbH, [REDACTED] einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

- 1) Der Antrag vom 06.07.2020 (ON 1) auf Anordnung der Bedingungen zur Koordinierung von Bauarbeiten wird gemäß §§ 6a iVm 117 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“) zurückgewiesen.
- 2) Der Antrag vom 06.07.2020 (ON 1), der Antragsgegnerin die Zurverfügungstellung eines Angebots für virtuelle Entbündelung für alle geförderten und von der Antragsgegnerin bereits ausgebauten Gebiete aufzutragen, wird gemäß § 117 TKG 2003 zurückgewiesen.
- 3) Der Antrag vom 06.07.2020 (ON 1), der Antragsgegnerin die Zusendung von Standardangeboten für die Ortschaften [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] sowie von Standardangeboten für die von der Antragsgegnerin bereits ausgebauten Gebiete aufzutragen, wird gemäß § 117 TKG 2003 zurückgewiesen.

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens / Festgestellter Sachverhalt

Am 06.07.2020 übermittelte die Antragstellerin ein E-Mail mit folgendem Inhalt an die RTR-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission (ON 1):

*„Sehr geehrter Damen und Herren,*

*mein Unternehmen hat am 2. Juni 2020 schriftlich um die Mitteilung der Kosten sowie um Mitverlegung in einem Gebiet in der Gemeinde [REDACTED] bei Firma [REDACTED] GmbH angefragt, nachdem weder Emails oder Rückrufaufforderung seitens Herrn [REDACTED] wahrgenommen wurden. Auch erhielten wir kein Angebot für eine "virtuelle Entbündelung" in ausgebauten Gebieten, wie seitens der FFG im Fördervertrag vereinbart.*

*Daher bitte ich um eine Entscheidung durch die RTR, damit wir ein faires Angebot zur Mitverlegung in diesen [REDACTED] Ortsteilen erhalten und im späteren Verlauf auch Mitverlegen können. Diese Entscheidung hat eine gewisse Brisanz, da die Entscheidung vor Baubeginn der Firma [REDACTED] stattfinden sollte.*

*Auch der Erhalt von einem Standardangebot und einem fairen Angebot zur virtuellen Entbündelung wäre notwendig. Beides haben wir auch bis dato nicht erhalten, obwohl seitens Firma [REDACTED] ein Standardangebot auf der Webseite veröffentlicht werden müsste.*

*Danke im Voraus.*

*Mit freundlichen Grüßen*

Im an die Antragsgegnerin gerichteten Nachfrageschreiben vom 02.06.2020 (Beilage zu ON 1) führte die Antragstellerin aus wie folgt:

*„Die Förderungen für den Ausbau [REDACTED] und [REDACTED] wurden Ihrem Unternehmen zugesprochen, daher bitte ich um folgende Informationen:*

*1.) Zusendung des vorläufigen Standardangebots für die oben angeführten Ortschaften sowie das/die Standardangebot/e für die schon von Ihnen ausgebauten Gebiete (laut Breitbandatlas schon abgeschlossen).*

*2.) Nach §6a TKG 2003 wird von meiner Seite eine Koordinierung Ihres Bauvorhabens zur Mitverlegung von Leitungen zur Internetversorgung in den oben genannten Gebieten gebeten. Zeitlich würden wir uns nach ihren Wünschen richten um ihren Zeitplan einhalten zu können und um keine zusätzlichen Kosten zu verursachen. Damit bitte ich um ein Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung dieser Bauarbeiten für die Mitverlegung in diesen Gebieten/Ortschaften.*

*3.) Zurverfügungstellung eines Angebots für virtuelle Entbündelung für alle geförderten und von Ihnen ausgebauten Gebiete (Layer-2).“*

Die Ortschaften [REDACTED] und [REDACTED] liegen in den politischen Gemeinde [REDACTED] bzw. [REDACTED] (amtsbekannt; unstrittig).

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 konnte keine Einigung erzielt werden (ON 4).

Die Antragstellerin übermittelte am 20.10.2020 eine weitere Stellungnahme (ON 3). Der Antrag ON 1 wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 20.10.2020 (ON 5) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Die Antragsgegnerin nahm am 03.11.2020 Stellung (ON 8).

## **2 Beweiswürdigung**

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

## **3 Rechtliche Beurteilung**

### **3.1 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Gemäß §§ 6a Abs 3 iVm 117 Z 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission in Verfahren über Anträge auf Koordinierung von Bauarbeiten grundsätzlich zur Entscheidung zuständig.

### **3.2 Gesetzliche Regelungen**

§ 6a TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„(1) Netzbereitsteller, die Bauarbeiten direkt oder indirekt planen oder ausführen, müssen anderen Netzbereitstellern auf Nachfrage (Abs. 3) 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. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Koordinierung der Bauarbeiten zu ermöglichen und zu erleichtern. Die mit der Koordinierung von Bauarbeiten verbundenen Kosten sind in angemessenem Verhältnis aufzuteilen.*

*(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, für die eine Verordnung nach Abs. 6 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) Nachfragen nach Abs. 1 sind schriftlich zu stellen. Der Nachfrager hat das Vorliegen der Voraussetzungen nach 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.*

*[...]*

*(5) Kommt zwischen den beteiligten Parteien eine Vereinbarung über die Koordinierung der Bauarbeiten gemäß Abs. 1, einschließlich der angemessenen Kostentragung, binnen eines Monats ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.*

*[...]“*

§ 12a TKG 2003, BGBl I 2003/70 idgF, lautet auszugsweise:

*„(1) Wird die Regulierungsbehörde nach den §§ 6, 6a, 6b, 7, 9, 9a oder 11 angerufen, gibt sie dem Antragsgegner unverzüglich nach Fortführung des Verfahrens gemäß § 121 Abs. 3 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit, binnen zwei Wochen seine Einwendungen gegen den Antrag darzulegen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechte Einwendungen zu berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen.*

*(2) Über den Antrag hat die Regulierungsbehörde unverzüglich, jedenfalls aber binnen sechs Wochen nach dem Einlangen der Stellungnahme des Antragsgegners oder dem Ablauf der Frist zur Stellungnahme, gegebenenfalls auch mit Zwischenbescheid, zu entscheiden. Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. Die Parteien des Verfahrens sind verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen.*

*[...]“*

§ 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, 6a, 6b Abs. 7, 7, 9, 9a Abs. 8, 11, 12a und 13,*

[...]“.

### 3.3 Nachfrage und Antrag

Mit dem an die Antragsgegnerin gerichteten Schreiben vom 02.06.2020 fragte die Antragstellerin unter anderem die Koordinierung von Bauarbeiten nach. Nach § 6a Abs 3 TKG 2003 hat der Nachfrager dabei *„das Vorliegen der Voraussetzungen nach 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.“* (Hervorhebungen nur hier). Wie festgestellt führte die Antragstellerin im Schreiben vom 02.06.2020 allerdings nur aus, sie beabsichtige eine Koordinierung von möglichen Bauvorhaben *„in den oben genannten Gebieten“*. Diese Gebiete umfassen aber nach den Feststellungen sechs Ortschaften, die wiederum zu drei politischen Gemeinden gehören. Detaillierte eigene Aufbaupläne der Antragstellerin wurden mit dem Nachfrageschreiben nicht bekannt gegeben.

Die Materialien stellen bezüglich einer Nachfrage nach § 6a TKG 2003 jedoch klar, dass der Nachfrager *„verpflichtet [ist], einerseits das Vorliegen der Voraussetzungen für die Koordination, also insbesondere seine Eigenschaft als Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und seine konkrete Absicht, ein (öffentliches) Hochgeschwindigkeitsnetz zu errichten, glaubhaft zu machen. Zudem muss das beabsichtigte Ausbauvorhaben konkretisiert werden, was zweckmäßigerweise (sofern vorhanden) über geocodierte Daten erfolgen wird.“* (EBRV 845 Blg 25. GP, 4; Hervorhebungen nur hier). Die bloße Nennung mehrerer gesamter Ortschaften aus drei politischen Gemeinden ist, selbst wenn diese nach dem Vorbringen in einem einzigen Förderprojekt zusammengefasst sein mögen, nicht geeignet, den gesetzlich geforderten Detailgrad einer Nachfrage zu erfüllen. Dies vor allem deshalb, da die Antragsgegnerin damit keine verlässliche Möglichkeit hat, die tatsächlichen Bedingungen einer Mitverlegung (§ 6a Abs 1 und 2 TKG 2003) für die einzelnen (gegebenenfalls später) geplanten Trassen bzw Straßenzüge zu prüfen und zu beurteilen. Es ist nach dem Vorbringen der Antragstellerin gerade auch zweifelhaft, dass sie tatsächlich anstrebt, bei jedem einzelnen konkreten Bauvorhaben (Trasse) in den genannten Gebieten auch die Bauarbeiten zu koordinieren (und mitzufinanzieren), fordert die Antragstellerin doch in ON 3 ausdrücklich eine jeweils konkrete *„Prüfungsdauer von mindestens 3 Monaten pro Trasse“*, sowie das Recht, *„vor Verlegung [...] die Preise überprüfen zu können und wenn möglich auch eine günstigere gleichwertige Lösung anbieten zu können.“* Auch die zitierten EBRV gehen erkennbar davon aus, dass die Planung des Nachfragers bzw späteren Antragstellers bereits so detailliert sein muss, dass grundsätzlich eine Nachfrage auf Basis geocodierter Daten erfolgen soll. Selbst wenn auch Nachfragen ohne geocodierte Daten zulässig sein können (arg.: *„(sofern vorhanden) über geocodierte Daten“*), zeigen die EBRV doch deutlich, dass eine allgemeine Angabe lediglich eines gesamten Gemeinde- bzw Ortsgebiets (oder mehrerer) nicht ausreichen kann, um die Pflicht zur Koordinierung auszulösen bzw um eine Antragstellung an die Telekom-Control-Kommission zu ermöglichen.

Weder dem TKG 2003 noch der Richtlinie 2014/61/EU ist im Übrigen zu entnehmen, dass die Berechtigung zur Koordinierung ausschließlich Vorteile des Nachfragers umfassen sollte, während der Netzbereitsteller, der die Initiative zur Planung, zur Sicherstellung der Finanzierung (zB Förderungen) und zur Ausführung der Bauarbeiten übernimmt, ausschließlich Nachteile bzw Verpflichtungen haben sollte. Würde eine Nachfrage, wie die der Antragstellerin vom 02.06.2020, ausreichen, hätte die Antragsgegnerin das grundsätzliche Interesse der Antragstellerin in Evidenz zu halten und diese von jedem konkreten Bauvorhaben bzw jeder Trasse in dem gesamten nachgefragten Gebiet vorab proaktiv zu informieren. Demgegenüber könnte die Antragsgegnerin

aber keine tatsächliche Koordinierung – und entsprechende Kostenbeteiligung – einplanen, da die Antragstellerin ihrem Antrag nach erst jeweils im konkreten Einzelfall zu entscheiden beabsichtigt, ob sie an der anstehenden Trasse ausreichendes Interesse hat, um sich an den Kosten des Ausbaus zu beteiligen. Eine solche einseitige Belastung des Bauführers wäre jedenfalls unbillig. Eine hinreichende Nachfrage iSd § 6a TKG 2003 setzt vielmehr bei beiden Beteiligten bereits soweit detailliert geplante Ausbauvorhaben voraus, dass eine auch beiderseitig nutzbringende Koordinierung des Vorgehens überhaupt sinnvoll beurteilt werden kann (vgl zB auch Erwägungsgrund 25 der RL 2014/61/EU: *„Bei ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierten Bauarbeiten sollte das Ziel sein, den kollektiven Nutzen zu maximieren, indem die positiven externen Effekte dieser Arbeiten für alle Bereiche genutzt und gleichberechtigte Möglichkeiten zur gemeinsamen Verwendung der bestehenden und geplanten physischen Infrastrukturen im Hinblick auf den Ausbau elektronischer Kommunikationsnetze gewährleistet werden.“*; Hervorhebungen nur hier). Auch aus diesen Überlegungen ist ersichtlich, dass eine allgemeine, mehrere Gemeinde- bzw Ortsgebiete pauschal umfassende Nachfrage, schon bei Weitem unzureichend ist, weshalb eine weitere Auseinandersetzung der Telekom-Control-Kommission hierzu nicht erforderlich ist.

Die Antragstellerin kommt somit den Anforderungen, die § 6a Abs 3 TKG 2003 an eine Nachfrage nach Koordinierung von Bauarbeiten stellt, nicht nach, weshalb die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Antrags nicht erfüllt ist. Der Antrag auf Anordnung einer (vertragsersetzenden) Entscheidung über die Koordinierung von Bauarbeiten gemäß § 6a TKG 2003 war daher zurückzuweisen.

Für die in den Spruchpunkten I.2) und I.3) genannten Anträge besteht nach § 117 TKG 2003 keine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission, weshalb auch diese Anträge zurückzuweisen waren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.



### **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 Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 23.11.2020

**Telekom-Control-Kommission**

Dr. Elfriede Solé  
Die Vorsitzende