

# Überlegungen der RTR-GmbH zur Mitverlegung



# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>3</b>
1.1	Die Akteure nach §§ 68 f TKG 2021	4
1.2	Bemühungspflicht aller Beteiligten	5
<b>2</b>	<b>Vor dem Verfahren vor der RTR-GmbH</b>	<b>6</b>
2.1	Nachfrage	7
2.2	Adressat einer Nachfrage – der Bauführer	7
2.3	Feststellung der Identität des Bauführers	7
2.4	Zeitpunkt der Nachfrage – Planung des Bauführers	8
2.5	Weitere wesentliche Punkte bei einer Nachfrage	8
2.5.1	Nachfrager	8
2.5.2	Zeitplan	9
2.5.3	Ausbaugebiet	9
2.6	Antwortpflicht bei einer Nachfrage	10
2.6.1	Erstellung eines Angebotes bzw. die Ablehnung einer Nachfrage	11
2.6.2	Verhandlungen	12
<b>3</b>	<b>Verfahren vor der RTR-GmbH</b>	<b>13</b>
3.1	Frist von einem Monat	14
3.2	Antragsänderung nach § 78 Abs 3 TKG 2021	15
3.3	Ablehnungsgrund „technisch unvertretbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021	15
3.4	Ablehnungsgrund „wirtschaftlich unzumutbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021	15
3.5	Aufteilung der Kosten: „angemessenes“ Verhältnis nach dem TKG 2021	16
3.6	Zuwarten des Bauführers?	17
3.7	Zukünftige Entwicklungen: Gigabit Infrastructure Act und Rechtsprechung	17
	<b>Impressum</b>	<b>18</b>

# Einleitung

1.1	Die Akteure nach §§ 68 f TKG 2021	4
1.2	Bemühungspflicht aller Beteiligten	5

# 01 Einleitung

Mit den Regelungen zur Baukoordinierung (= Mitverlegung) nach §§ 68 f TKG 2021 verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, die Kosten für den Breitbandausbau zu reduzieren und damit den Breitbandausbau zu fördern. Die Grabungskosten machen mit bis zu 80 % den größten Anteil an den Kosten von Breitbandausbauprojekten aus. Die Bestimmungen zur Mitverlegung im Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021) dienen der Umsetzung des Art 5 der RL 2014/61/EU, „*KostensenkungsRL*“ in Bezug auf geförderte Bauvorhaben. Die Bestimmungen zur Mitverlegung im TKG 2021 gelten jedoch nicht nur für geförderte Bauvorhaben, sondern auch für nicht geförderte Bauvorhaben.

Im Jahr 2023 langte eine große Anzahl von Anträgen betreffend Baukoordinierung nach §§ 68 f TKG 2021 bei der RTR-GmbH ein. Die RTR-GmbH hatte daher in diesem Zusammenhang erstmalig eine Reihe von neuen Fragestellungen zu entscheiden. In weiterer Folge werden die aus den Verfahren entwickelten Rechtsansichten und gewonnenen Erkenntnisse dargestellt.

Die vorliegenden Entscheidungen mussten jedoch viele Fragen unbeantwortet lassen, weil die Anträge bereits an der Antragsvoraussetzung einer ordnungsgemäßen Nachfrage gescheitert sind.

Dennoch sollen die Marktteilnehmer mit vorliegendem Dokument zu Fragen der Baukoordinierung unterstützt werden, indem (unverbindliche) Rechtsansichten der RTR-GmbH auch zu noch nicht entschiedenen Fragestellungen dargestellt werden.

Den nachfolgenden Überlegungen liegen keine Bescheide der RTR-GmbH zu Grunde, außer es wird ausdrücklich auf konkrete Entscheidungen hingewiesen. Es handelt sich damit lediglich um aktuelle Überlegungen der RTR-GmbH zum Themenkomplex der Mitverlegung.

Daher kann aus diesen Überlegungen auch keine Bindungswirkung für zukünftige Entscheidungen der RTR-GmbH abgeleitet werden. Konkrete Verfahren im Einzelfall können daher zu anderen Ergebnissen führen – insbesondere auch solche, für deren Beurteilung die Erstellung von wirtschaftlichen und/oder technischen Gutachten durch Sachverständige erforderlich sein wird.

## 1.1 Die Akteure nach §§ 68 f TKG 2021

In einem Verfahren zur Baukoordinierung bzw. Mitverlegung sind ein „Nachfrager“ und ein „Verpflichteter“ involviert.

Ein „**Nachfrager**“ kann jeder Netzbereitsteller (§ 4 Z 64 TKG 2021) sein, der die Mitverlegung anstrebt und daher eine Nachfrage übermittelt.

„**Verpflichteter**“ kann jeder Netzbereitsteller (§ 4 Z 64 TKG 2021) sein, der Bauarbeiten direkt oder indirekt plant. Dieser wird in weiterer Folge daher auch als „Bauführer“ bezeichnet. Der Bauführer ist verpflichtet, auf Nachfrage ein Angebot zur Mitverlegung zu legen, sofern keine Ablehnungsgründe vorliegen.

§ 4 Z 64 TKG 2021 definiert den Begriff des „Netzbereitstellers“ wie folgt: *„ein Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder ein Unternehmen oder Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Selbstverwaltungskörper, das oder die eine physische Infrastruktur, die dazu bestimmt ist, Erzeugungs-, Leitungs- oder Verteilungsdienste für Erdöl, Gas, Strom (einschließlich öffentlicher Beleuchtung), Fernwärme, Wasser (einschließlich Abwasserbehandlung und -entsorgung und Kanalisationssysteme) oder Verkehrsdienste (einschließlich Schienen, Straßen, Häfen und Flughäfen) bereitzustellen oder das eine Seilbahninfrastruktur (§ 7f Seilbahngesetz 2003, BGBl. I Nr. 103/2003) betreibt.“*

Weiters muss gleichzeitig eine der beteiligten Parteien (d. h. entweder der Nachfrager oder der Bauführer) ein Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sein und den Ausbau von Komponenten von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation (§ 4 Z 62 TKG 2021) planen oder ausführen.

Die Mitverlegung nach §§ 68 TKG 2021 ist daher sowohl zwischen einem Telekomunternehmen und einem Unternehmen einer anderen Branche (Straße, Schiene, Energie, usw.) als auch zwischen zwei Telekomunternehmen möglich.

## 1.2 Bemühungspflicht aller Beteiligten

§ 77 Abs 2 TKG 2021 sieht eine „**Bemühungspflicht**“ für alle Beteiligten vor: *„Alle Beteiligten haben das Ziel anzustreben, die Inanspruchnahme und Ausübung von Rechten nach diesem Abschnitt zu ermöglichen und zu erleichtern.“*

Der Grundsatz der Bemühungspflicht ist daher bei allen weiteren Überlegungen in Bezug auf die Mitverlegung zu beachten und ebenso bei der Auslegung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen.

# Vor dem Verfahren

## vor der RTR-GmbH

2.1	Nachfrage	7
2.2	Adressat einer Nachfrage – der Bauführer	7
2.3	Feststellung der Identität des Bauführers	7
2.4	Zeitpunkt der Nachfrage – Planung des Bauführers	8
2.5	Weitere wesentliche Punkte bei einer Nachfrage	8
2.6	Antwortpflicht bei einer Nachfrage	10

# 02 Vor dem Verfahren vor der RTR-GmbH

Voraussetzung für das Verfahren vor der RTR-GmbH ist nach § 78 TKG 2021 eine Nachfrage iSd § 69 TKG 2021. Es werden daher zunächst die unterschiedlichen Aspekte der Nachfrage beleuchtet und danach auf das Verfahren vor der RTR-GmbH näher eingegangen.

## 2.1 Nachfrage

Im Zusammenhang mit der Nachfrage wurden durch die bisher ergangenen Entscheidungen der RTR-GmbH zur Mitverlegung (RDVF 20/23-35, RDVF 35/23-10 und RDVF 26/23-17) bereits einige offene Fragen geklärt.

## 2.2 Adressat einer Nachfrage – der Bauführer

Der Adressat einer Nachfrage ist der Bauführer (= der (potenziell) Verpflichtete). Dieser ist verpflichtet, auf Nachfrage ein Angebot zur Mitverlegung abzugeben, sofern keine Ablehnungsgründe (§ 68 Abs 2 TKG 2021) vorliegen. Bauführer ist jeder Netzbereitsteller (§ 4 Z 64 TKG 2021), der Bauarbeiten direkt oder indirekt plant.

## 2.3 Feststellung der Identität des Bauführers

In der Praxis kann sich die Frage stellen, welches Unternehmen in einem Gebiet ausbauen wird. Jenes Unternehmen, das eine Mitverlegung anstrebt, muss wissen, wer der Bauführer in dem betroffenen Gebiet ist. Oft ist der Bauführer nicht ohne Weiteres in Erfahrung zu bringen. Anhaltspunkte könnten sich z. B. aus ZIS-Meldungen („Zentralen Stelle für Infrastrukturdaten“ nach § 80 TKG 2021) oder aus einer direkten Anfrage bei der Gemeinde ergeben.

Grundsätzlich können 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 die Verwaltungsstrafbestimmung nach § 188 Abs 4 Z 9 TKG 2021 zu verweisen (siehe auch Ausführungen im Bescheid RDVF 20/23-35).

Für den Fall, dass eine Nachfrage bei einem Unternehmen einlangt, das kein Bauvorhaben in dem nachgefragten Gebiet hat, sieht das TKG 2021 eine Verpflichtung vor, den Nachfrager über die fehlende Bauführer-Eigenschaft zu informieren.

Nach § 68 Abs 2 letzter Satz TKG 2021 muss die Ablehnung in folgender Form geschehen: *„Ablehnungen von Nachfragen sind gegenüber dem Nachfrager schriftlich zu begründen und die Voraussetzungen der Ablehnung glaubhaft zu machen.“* Lehnt daher der vermutete Bauführer ab, weil er kein Bauvorhaben hat, dann muss er seine Ablehnung begründen und die Gründe für die Ablehnung glaubhaft machen. Unter Glaubhaftmachung versteht man eine Beweisführung, bei der eine Tatsache schon dadurch glaubhaft gemacht wird, wenn diese als wahrscheinlich erscheint. Es handelt sich um ein herabgesetztes Beweismaß.

Zur Glaubhaftmachung kann die Darlegung zweckdienlich sein, wer im nachgefragten Gebiet über ein Bauvorhaben verfügt. Dies wird jedoch nicht in allen Fällen möglich sein. Insbesondere dann nicht, wenn der vermutete Bauführer nicht über die Information verfügt, weil er z. B. mit dem tatsächlichen Bauführer in keinerlei Verbindung steht. Besteht jedoch ein Nahverhältnis des nachgefragten Unternehmens zum tatsächlichen Bauführer, so hat das nachgefragte Unternehmen den tatsächlichen Bauführer in seiner Antwort an den Nachfrager zu benennen.

## 2.4 Zeitpunkt der Nachfrage – Planung des Bauführers

Nach § 68 Abs 1 TKG 2021 sind Netzbereitsteller (z. B. Telekomunternehmen, aber auch Unternehmen anderer Branche, wie Straße, Schiene, Energie, usw.), 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.

Wenn der vermutete Bauführer noch keine eigene Planung hat, weil er sich z. B. erst in der Phase der Interessenerhebung (an Breitbandanschlüssen) bei der ansässigen Bevölkerung bzw. Unternehmen befindet, liegt (noch) kein Bauvorhaben vor. In dieser Phase liegt auf der Seite des vermuteten Bauführers noch kein Entschluss vor, 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 Baukoordinierung abgegeben werden, da der vermutete Bauführer in diesem Stadium weder direkt noch indirekt über ein eigenes Bauvorhaben verfügt.

Nach dem Willen des Gesetzgebers 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 (siehe auch Ausführungen im Bescheid RDVF 26/23-17). Liegt auf der Seite des vermuteten Bauführers die Entscheidung noch nicht vor, ob im angefragten Gebiet das Netz ausgebaut wird oder nicht, dann kann er jedenfalls nicht zu einer Mitverlegung verpflichtet werden.

Grundsätzlich müssen daher beide Seiten (Bauführer und Nachfrager) über Pläne für den Ausbau im Gebiet, in dem die Mitverlegung erfolgen soll, bereits zum Zeitpunkt der Nachfrage verfügen.

## 2.5 Weitere wesentliche Punkte bei einer Nachfrage

### 2.5.1 Nachfrager

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.*“ (§ 69 Abs 1 TKG 2021).

Eine ZIS-Meldung nach § 80 TKG 2021 ist keine zwingende Voraussetzung für eine Nachfrage einer Baukoordinierung iSd §§ 68 f TKG 2021. ZIS-Meldungen sind im Rahmen der freien Beweiswürdigung als ein mögliches Beweismittel für die Existenz des eigenen Bauvorhabens neben anderen Beweismitteln, wie z. B. bestehende Pläne oder beantragte Genehmigungen, zu verstehen.

## 2.5.2 Zeitplan

Gegenstand der Baukoordinierung ist die Mitverlegung. Eine gemeinsame Planung ist davon nicht umfasst (siehe auch Ausführungen im Bescheid RDVF 20/23-35). Der Zeitplan muss sich daher auf die Bauarbeiten, die der Nachfrager plant, beziehen.

Zum detaillierten Zeitplan, der 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 (z. B. „*Beginn der Ausführungsplanung im Q3 2023*“) handeln. Der Zeitplan muss sich darauf beziehen, wann der Nachfrager mit den konkreten Bauarbeiten tatsächlich beginnen möchte (siehe auch Ausführungen im Bescheid RDVF 20/23-35).

Auf Grund des Wortlautes der Bestimmung sind jedenfalls der geplante Beginn und das Ende der Bauarbeiten anzugeben, damit ein Bauführer abschätzen kann, ob die Pläne des Nachfragers mit seinen Plänen in zeitlicher Hinsicht zusammenpassen.

Dass sich der Nachfrager bei einer Mitverlegung nach dem Bauführer richtet, ist jedenfalls möglich. Der Bauführer kann seinen Zeitplan aber auch an den Zeitplan des Nachfragers anpassen, sofern diese Anpassung geringfügig ist und er dadurch bei seiner „*Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten*“ nach § 68 Abs 2 lit b TKG 2021 nicht behindert wird.

Zu beachten ist auch in diesem Zusammenhang die Bemühungspflicht nach § 77 Abs 2 TKG 2021, derzufolge alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Inanspruchnahme und Ausübung von Rechten nach diesem Abschnitt zu ermöglichen und zu erleichtern.

## 2.5.3 Ausbaugebiet

Gegenstand einer Nachfrage kann der Ausbau in ganzen Gebieten (z. B. Gemeinden, Ortschaften, usw.) sein. Ebenso kommen für die Mitverlegung aber auch nur einzelne Strecken, die mitverlegt werden sollen, in Frage.

Grundsätzlich wird im TKG 2021 die Mitverlegung von ganzen Gebieten (z. B. Gemeinden, Ortschaften, usw.) nicht ausgeschlossen. Eine Mitverlegung von ganzen Gebieten ist nur dann möglich, wenn das gesamte Gebiet Gegenstand eines Bauvorhabens eines Bauführers ist und für das Gebiet gleichzeitig eine Detailplanung des Nachfragers in der erforderlichen Form vorliegt.

Die Unterscheidung zwischen der Mitverlegung von **einzelnen Strecken** und einem **ganzen Gebiet** (z. B. einer Gemeinde) kann bei der wirtschaftlichen Betrachtung („*wirtschaftlich unzumutbar*“ iSd § 68 Abs 2 lit e TKG 2021) von Bedeutung sein und ist dort zu berücksichtigen.

Die vom Nachfrager vorgelegten Pläne sollen es dem Bauführer ermöglichen, ein Angebot zur Mitverlegung erstellen zu können bzw. allenfalls die Ablehnungsgründe nach § 68 Abs 2 TKG 2021 prüfen zu können. Um die Kosten bestimmen zu können, ist eine Kenntnis des Bauführers, insbesondere über die durch die Mitverlegung zusätzlichen Bauarbeiten (d. h. den Mehraufwand) notwendig, die aus den Plänen und Informationen des Nachfragers hervorgehen müssen.

### Detailgrad des Ausbauplanes

Eine Nachfrage ist derart detailliert zu gestalten, dass es dem Bauführer auf Grund der in der Planung 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 gegebenenfalls mehrerer Gründe) nach § 68 Abs 2 TKG 2021 abzulehnen.

Zur Beurteilung von Ablehnungsgründen bedarf es vorangehender Ermittlungen, z. B. zusätzlicher Kosten, durch den Bauführer. Solche zusätzlichen Kosten können beispielsweise anfallen, wenn durch die Baukoordinierung (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** (z. B. Kabelschutzrohr, Minirohrverband, Muffen, Splitter und Faserverteiler usw. **inklusive Angaben zur Dimension**) soll auf welchen konkreten **lagegenauen Strecken/Trassen und Netzknoten** verlegt werden (siehe auch Ausführungen in den Bescheiden RDVF 20/23-35 und RDVF 26/23-17).

Die Pläne sind jedenfalls nicht erst auf Nachfrage durch den Bauführer zu übermitteln; es handelt sich um keine Holschuld des Bauführers.

### **Datenformat eines Ausbauplans**

Zur Prüfung der Ablehnungsgründe sowie zur Erstellung eines Angebotes zur Mitverlegung durch den Bauführer sind die lagegenauen Pläne in elektronischer Form zu übermitteln. Dabei ist eines der Dateiformate zu verwenden, die auch im Rahmen von ZIS-Meldungen akzeptiert werden. Kann der Bauführer das vom Nachfrager vorgelegte Dateiformat nicht lesen, kann er die Übermittlung in einem anderen Format (das in der ZIS-Meldung akzeptiert wird) verlangen.

Die Erläuterungen zum TKG 2021 zu §§ 68 bis 70 TKG 2021 verweisen lediglich auf die inhaltsgleichen Bestimmungen im TKG 2003 zur Baukoordinierung und sehen vor: „Die §§ 68 bis 70 dienen der Umsetzung von Art. 5 der Richtlinie 2014/61/EU über die Koordinierung von Bauarbeiten. Inhaltlich entsprechen diese Regelungen der bisherigen Rechtslage nach dem TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 78/2018.“

*Im TKG 2003 sind die (inhaltsgleichen) Regelungen zur Baukoordinierung in § 6a TKG 2003 enthalten. Die Erläuterungen (vgl. RBRV 845 B1gNR XXV. GP4) zu § 6a TKG 2003 sehen vor, dass beabsichtigte Ausbauprojekte konkretisiert werden müssen und diese Konkretisierung zweckmäßigerweise (sofern vorhanden) über geokodierte Daten erfolgen soll.*

Auch vor diesem Hintergrund sind geokodierte Daten allfälligen Adressdaten vorzuziehen. Grundsätzlich ist daher der Nachfrager auf der sicheren Seite, wenn er geokodierte Daten verwendet (siehe auch die Ausführungen in den Bescheiden RDVF 20/23-35 und RDVF 26/23-17).

Pläne in elektronisch lesbarer Form haben daher Bestandteil der Nachfrage zu sein, wobei eine Grabung und Verlegung von jeweiligen Infrastrukturen (z. B. Kabelschutzrohre, Minirohrverbände, Erdkabel, Muffen, Splitter und Faserverteiler usw. inklusive Angaben zur Dimension) lagegenau darzustellen ist und auch deren korrekte Übermittlung gewährleistet sein muss (z. B. OGC GeoPackage [.gpkg], ESRI Shapefile Format [.shx, .shp, .dbf, .prj, .cpg], Keyhole Markup Language [.kml] aus Google Earth, Autodesk AutoCAD Drawing Exchange Format [.dxf]).

## 2.6 Antwortpflicht bei einer Nachfrage

Auf Nachfrage muss der Bauführer prüfen, ob Strecken vorhanden sind, die zur Mitverlegung geeignet sind und ob die Zeitpläne zusammenpassen. Er muss daher zunächst prüfen, ob eine Baukoordinierung in örtlicher bzw. zeitlicher Hinsicht in Frage kommt und dann entweder ein Angebot legen oder (schriftlich) die Ablehnung begründen und die Voraussetzungen der Ablehnung glaubhaft machen.

### 2.6.1 Erstellung eines Angebotes bzw. die Ablehnung einer Nachfrage

Liegt eine Nachfrage iSd § 68 Abs 1 TKG 2021 vor (d. h. sie entspricht den gesetzlichen Vorgaben, insbesondere hinsichtlich der vorhandenen Planung des Nachfragers), dann besteht für den Bauführer die Verpflichtung zu antworten. Dieser muss dann ein Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung dieser Bauarbeiten abgeben, sofern kein Ablehnungsgrund nach § 68 Abs 2 TKG 2021 vorliegt.

Der Bauführer ist jedoch nicht verpflichtet mit seinem Bauvorhaben zuzuwarten, wenn er eine Nachfrage erhalten hat. Durch eine Verpflichtung, mit dem Beginn des Ausbaus zuzuwarten, könnte der Breitbandausbau durch das Stellen von Nachfragen verzögert werden.

Nach § 68 Abs 2 letzter Satz TKG 2021 muss eine allfällige Ablehnung in folgender Form erfolgen: *„Ablehnungen von Nachfragen sind gegenüber dem Nachfrager schriftlich zu begründen und die Voraussetzungen der Ablehnung glaubhaft zu machen.“* Zum Begriff der *„Glaubhaftmachung“* siehe Ausführungen unter Punkt *„2.3. Feststellung der Identität des Bauführers“*.

In welchem Zeitraum die Ablehnung bzw. das Erstellen eines Angebotes erfolgen muss, geht aus dem TKG 2021 nicht explizit hervor, jedoch kann festgehalten werden, dass eine Frist von einem Monat für die Reaktion auf die Nachfrage als angemessen angesehen werden kann, da nach § 69 Abs 2 TKG 2021 vor dem Ablauf von einem Monat der Nachfrager keinen Antrag bei der RTR-GmbH einbringen kann. Vor Ablauf der Frist von einem Monat kann der Nachfrager daher nach dem Willen des Gesetzgebers keine weiteren Schritte setzen.

Die Frist von **einem Monat** ist für die Beantwortung der Nachfrage daher als grobe Richtschnur heranzuziehen.

Auf Grund der Bemühungspflicht (§ 77 Abs 2 TKG 2021) hat der Bauführer seine Antwort so schnell wie möglich zu erstellen und zu übermitteln, damit eine mögliche Mitverlegung erleichtert bzw. ermöglicht wird.

Der konkrete Zeitraum wird im Einzelfall aber wesentlich vom Inhalt der Nachfrage und von der Antwort abhängen. Hat der vermutete Bauführer in einem Gebiet z. B. überhaupt keine konkreten Ausbaupläne, dann erscheint die Beantwortung der Nachfrage innerhalb einer kürzeren Frist als von einem Monat möglich, wenn keine (anderen) triftigen Gründe vorliegen.

Hat der Bauführer hingegen konkrete Pläne für den Ausbau im nachgefragten Gebiet und muss er daher viele Strecken auf eine mögliche (örtliche und zeitliche) Übereinstimmung prüfen, so wird die angemessene Frist für seine Antwort entsprechend länger sein, als wenn er lediglich darüber informiert, dass er im nachgefragten Gebiet nicht ausbauen wird.

Gelangt der Bauführer bei seiner Prüfung zur Ansicht, dass keine Ablehnungsgründe vorliegen, muss er dem Nachfrager ein **Angebot zur Baukoordinierung** legen.

In welcher Form das Angebot zur Mitverlegung zu legen ist, hat der Gesetzgeber nicht vorgeschrieben; aus Gründen der Rechtssicherheit ist die schriftliche Form, wie sie für die Ablehnung durch den Gesetzgeber vorgesehen ist, empfehlenswert.

Gelangt der Bauführer bei seiner Prüfung hingegen zu der Ansicht, dass **Ablehnungsgründe** vorliegen, muss er die **Gründe** gegenüber dem Nachfrager **schriftlich glaubhaft machen**.

Zu beachten ist auch in diesem Zusammenhang die Bemühungspflicht nach § 77 Abs 2 TKG 2021.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit seinem Erkenntnis 2010/03/0004 zu § 9 TKG 2003 (§ 9 Abs 1 letzter Satz TKG 2003: *„Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern“*) – eine inhaltlich mit § 77 Abs 2 TKG 2021 vergleichbare Regelung betreffend die Antwort des Verpflichteten auf die Nachfrage – klargestellt, dass dieser auf die Nachfrage *„inhaltlich einzugehen und soweit erforderlich darüber zu informieren [hat], ob bzw. welche Rohre verfügbar wären, um die nachgefragte Mitbenutzung zu realisieren.“*

Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in der oben zitierten Entscheidung erscheinen auf die Beantwortung von Nachfragen durch den Bauführer übertragbar, da die Bemühungspflicht gemäß § 77 Abs 2 TKG 2021 mit jener nach § 9 Abs 1 letzter Satz TKG 2003 inhaltlich vergleichbar ist.

Für die Glaubhaftmachung der Ablehnung muss der Bauführer jedoch nicht grundsätzlich seine gesamten eigenen Pläne für den Ausbau offenlegen.

Im Rahmen eines nachfolgenden Verfahrens vor der RTR-GmbH könnte die Offenlegung der Pläne bzw. eine Einsichtnahme durch Sachverständige erforderlich werden. Dies ist abhängig vom Beweisthema im konkreten Fall zu entscheiden.

Inwiefern detaillierte Pläne des Bauführers im Rahmen des Verfahrens vor der RTR-GmbH allenfalls als Geschäftsgeheimnisse (§ 208 TKG 2021) einzustufen sind und damit ggf. von der Akteneinsicht ausgenommen werden müssen, wird im Anlassfalls gesondert zu entscheiden sein.

Eine Anpassung der Pläne des Nachfragers an die Pläne des Bauführers (insb. hinsichtlich Lage, Zeitplan, Grabungsmethode etc.) ist nach einer Ablehnung grundsätzlich möglich. Eine Anpassung der Pläne des Bauführers kann jedoch per se nicht verlangt werden, da durch die nachgefragte Koordinierung die Kontrolle des Bauführers über die geplanten Bauarbeiten nicht behindert werden darf (§ 68 Abs 2 lit b TKG 2021). Denkbar ist eine allenfalls geringfügige Anpassung durch den Bauführer, die die „Kontrolle über die Bauarbeiten“ iSd § 68 Abs 2 lit B TKG 2021 nicht behindern würde. Diese Frage ist im Anlassfall zu entscheiden.

## 2.6.2 Verhandlungen

Verhandlungen über eine Baukoordinierung sowie eine gemeinsame Planung und Bauführung sind auf freiwilliger Basis möglich, können aber nach dem TKG 2021 nicht erzwungen werden.

# Verfahren vor der RTR-GmbH

3.1	Frist von einem Monat	14
3.2	Antragsänderung nach § 78 Abs 3 TKG 2021	15
3.3	Ablehnungsgrund „technisch unvertretbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021	15
3.4	Ablehnungsgrund „wirtschaftlich unzumutbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021	15
3.5	Aufteilung der Kosten: „angemessenes“ Verhältnis nach dem TKG 2021	16
3.6	Zuwarten des Bauführers?	17
3.7	Zukünftige Entwicklungen: Gigabit Infrastructure Act und Rechtsprechung	17

# 03 Verfahren vor der RTR-GmbH

In den bisherigen Verfahren hatte die RTR-GmbH noch nicht über die einzelnen Ablehnungsgründe, die in § 68 Abs 2 TKG 2021 vorgesehen sind, zu entscheiden.

Insbesondere können die in § 68 Abs 2 lit e TKG 2021 genannten Gründe in der Praxis zahlreiche Fragen aufwerfen, da die Begriffe „wirtschaftlich unzumutbar“ und „technisch unvertretbar“ unbestimmt sind und im konkreten Einzelfall auszulegen sein werden.

§ 68 Abs 2 lit e TKG 2021 sieht die Möglichkeit vor, eine Mitverlegung abzulehnen „wenn die nachgefragte Koordinierung dem die Bauarbeiten planenden oder ausführenden Netzbereitsteller wirtschaftlich unzumutbar oder insbesondere technisch unvertretbar ist.“

Die Beurteilung der „wirtschaftlichen Unzumutbarkeit“ bzw. „technischen Unvertretbarkeit“ iSd § 68 Abs 2 lit e TKG 2021 wird gegebenenfalls Gegenstand von technischen bzw. wirtschaftlichen Gutachten in zukünftigen Verfahren sein.

Weitere Ausführungen sind unter „3.3. Ablehnungsgrund „technisch unvertretbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021“ und „3.4. Ablehnungsgrund „wirtschaftlich unzumutbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021“ zu finden.

## 3.1 Frist von einem Monat

Kommt zwischen dem Nachfrager und dem Bauführer eine Vereinbarung über die Koordinierung der Bauarbeiten (einschließlich der angemessenen Kostentragung) binnen eines Monats ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Entscheidung der Regulierungsbehörde beantragen (§ 69 Abs 2 TKG 2021).

Es gilt daher anders als bei anderen Infrastrukturrechten für die Mitverlegung eine **Frist von einem Monat**. Bei anderen Infrastrukturrechten sieht der Gesetzgeber **vier Wochen** vor.

Anträge, die vor Ablauf von einem Monat gestellt werden, sind mit Bescheid zurückzuweisen. Der Antrag kann nach Ablauf der Monatsfrist (ab dem Einlangen der Nachfrage) erneut eingebracht werden.

Zu beachten ist, dass die Nachfrage an jenes Unternehmen (Bauführer) zu übermitteln ist, gegen das sich der Antrag auf Mitverlegung richten wird. Wurde die Nachfrage an ein anderes Unternehmen geschickt als im Verfahren vor der RTR-GmbH als Antragsgegner bezeichnet wird, wird der Antrag mangels ordnungsgemäßer Nachfrage ebenfalls mit Bescheid zurückgewiesen.

Ebenso muss die Nachfrage von jenem Unternehmen stammen, das im Verfahren vor der RTR-GmbH den Antrag stellt. Der Nachfrager und der Antragsteller müssen daher identische Rechtspersönlichkeiten sein. Für eine Interpretation, wonach bei Anträgen auf Mitverlegung nach §§ 68 f TKG 2021 aus der Nachfrage nicht eindeutig hervorgehen muss, wer der Nachfrager ist, bietet das TKG 2021 keine Anhaltspunkte. Vielmehr geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass vor einer vertragsersetzenden Anordnung zumindest ein (einmonatiges) Hinwirken auf eine privatrechtliche Einigung stehen soll. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn für den Nachfrager erkennbar ist, mit wem er die Verhandlungen für eine etwaige privatrechtliche Einigung führen muss (siehe auch Ausführungen im Bescheid RDVF 35/23-10).

## 3.2 Antragsänderung nach § 78 Abs 3 TKG 2021

Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages sind nach § 78 Abs 3 TKG 2021 unzulässig. Daraus leitet sich die Frage ab, welche Änderungen der Nachfrager (=Antragssteller) im Rahmen des Verfahrens vor der RTR-GmbH vornehmen darf.

Einer Anpassung der Pläne des Nachfragers an die Pläne des Bauführers (z. B. hinsichtlich der Lage von Strecken, dem Zeitplan) scheint § 78 Abs 3 TKG 2021 nicht entgegenzustehen. Anpassungen, z. B. betreffend die Leitungsführung, wurden in der Vergangenheit auch in Verfahren nach §§ 51ff TKG 2021 (Leitungsrechte) als zulässig angesehen.

## 3.3 Ablehnungsgrund „technisch unvertretbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021

Ob eine Mitverlegung technisch möglich bzw. vertretbar ist, hängt unter anderem auch von der vom Bauführer geplanten Verlegungsmethode ab. Bei einer offenen Künette wird die technische Vertretbarkeit tendenziell zu bejahen sein, bei anderen Verlegungsmethoden nicht unbedingt. Die Wahl der Verlegungsmethode steht dem Bauführer frei.

## 3.4 Ablehnungsgrund „wirtschaftlich unzumutbar“ nach § 68 Abs 2 lit e TKG 2021

Im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit wird zu prüfen sein, inwiefern sich die Mitverlegung auf den Geschäftsplan des Bauführers auswirkt und ob dieser gegebenenfalls negativ wird. Dabei können Aspekte wie asymmetrische Voraussetzungen (z. B. Bestandskundenbasis), Zerstören von „First-Mover“-Vorteilen und eine daraus resultierende mögliche Verdrängung vom Markt eine Rolle spielen. Eine Übertragung der bisherigen Entscheidungspraxis zur Mitbenutzung auf die Mitverlegung ist dann ungeeignet, wenn es sich bei der Mitverlegung nicht um einzelne Strecken, sondern um ganze Gebiete handelt. Dies ist für die wirtschaftliche Beurteilung von besonderer Relevanz.

Die **Einbeziehung des Geschäftsplans** ist erforderlich, da die Regelungen zur Mitverlegung das Ziel verfolgen, den **Glasfaserausbau in Österreich** durch Reduzierung der Grabungskosten zu **fördern**. Würden die Auswirkungen auf die Geschäftspläne des Bauführers unberücksichtigt bleiben, dann könnten die Bestimmungen zur Mitverlegung im TKG 2021 den gegenteiligen Effekt erzielen.

Investitionsanreize könnten zerstört werden, wenn die Auswirkungen der Mitverlegung auf den Geschäftsplan des Bauführers, der zur Mitverlegung verpflichtet wird, gänzlich unberücksichtigt bleiben würden. Deshalb sind die Geschäftspläne zu berücksichtigen.

### 3.5 Aufteilung der Kosten: „angemessenes“ Verhältnis nach dem TKG 2021

Nach § 68 Abs 3 TKG 2021 gilt: *„Die mit der Koordinierung der Bauarbeiten verbundenen Kosten sind in angemessenem Verhältnis aufzuteilen.“*

In einem früheren Verfahren wurde Folgendes entschieden: Die Tiefbaukosten zweier Telekomunternehmen wurden im Verhältnis 50:50 aufgeteilt. Bei der Aufteilung der Kosten wurden zugesagte Förderungen nicht berücksichtigt. Diese kommen also dem Nachfrager nicht anteilig zugute. Kosten, die nur wegen der Baukoordination anfallen (z. B. für eine Bestätigung der Machbarkeit durch die bauausführende Firma), hat der Nachfrager allein zu tragen.

Aus der vorliegenden (einzigen) Entscheidung zur angemessenen Aufteilung der Kosten kann nicht generell abgeleitet werden, dass in zukünftigen Verfahren wieder eine Kosten-Aufteilung von 50:50 vorgesehen werden wird.

Die Grundlagen für eine angemessene Aufteilung der Kosten werden in zukünftigen Verfahren im Rahmen eines wirtschaftlichen Gutachtens zu klären sein, sofern die Aufteilung zwischen den Parteien strittig ist.

Grundsätzlich kann man festhalten, dass folgende Komponenten in die Kalkulation einfließen:

- Grabungsarbeiten inkl. Absicherung, Aushub, Verführen, Verfüllen, Verdichten etc.
- Wiederherstellung der Oberfläche (ggf. Asphaltdecke, Pflasterung, Rekultivierung etc.)
- Baustelleinrichtung, Baugemeinkosten
- Bauaufsicht,
- Planung, Vermessung und Projektmanagement, usw.

Die wirtschaftliche Zumutbarkeit erstreckt sich auch auf die Frage der Kostentragung. Dabei wird zwischen gemeinsamen Kosten und inkrementellen Kosten zu unterscheiden sein. Während inkrementelle Kosten durch den Nachfrager zu tragen sein werden, sind gemeinsame Kosten aufzuteilen. Als Aufteilungsschlüssel kommen unterschiedliche Ansätze in Betracht (z. B. Künnettenquerschnittsflächen, eingebaute Kapazitäten, Anzahl angeschlossener oder aktivierter Teilnehmer, Marktanteile, etc.).

Die Kostentragung ist ein Element der wirtschaftlichen Zumutbarkeit: Durch die Mitverlegung dem Bauführer potenziell entstehende Nachteile können eventuell mittels Kostentragung durch den Nachfrager kompensiert werden. Dies kann auch Opportunitätskosten in Form von entgehenden Erlösen betreffen.

Da der Bauführer zu jedem Zeitpunkt die *„Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten“* behalten muss, muss er auch keine durch eine Mitverlegung verursachten Verzögerungen dulden. Werden Verzögerungen (freiwillig) zugestanden, so müssten daraus entstehende Kosten (und gegebenenfalls auch entgehende Erlöse) vom Nachfrager abgegolten werden. Eine kurze Verzögerung von wenigen Tagen ist allenfalls auf ihre Auswirkung zu prüfen.

Bei gefördertem Ausbau stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen eine Mitverlegung zum Verlust der Förderung führen kann. Wirksame Förderungen wären (unter Berücksichtigung von Förderauflagen) im Rahmen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit zu adressieren.

## 3.6 Zuwarten des Bauführers?

Der Bauführer muss nach dem TKG 2021 zu jedem Zeitpunkt die „Kontrolle über die geplanten Bauarbeiten“ behalten. Daher muss er seine Pläne grundsätzlich auch nicht an jene des Nachfragers anpassen (auch nicht in zeitlicher Hinsicht).

Der Bauführer ist **nicht verpflichtet, mit dem Bauvorhaben zuzuwarten**, bis das Verfahren vor der RTR-GmbH entschieden ist.

Wäre der Bauführer verpflichtet zuzuwarten, bis das Verfahren vor der RTR-GmbH abgeschlossen ist, dann könnten entsprechende Nachfragen und Anträge bei der RTR-GmbH den Breitbandausbau erheblich verzögern. Dies wäre mit den Zielen des Gesetzgebers durch die Regelung zur Mitverlegung im TKG 2021, den Breitbandausbau zu fördern, nicht vereinbar.

Der Bauführer muss daher sein Bauvorhaben trotz Verfahrens vor der RTR-GmbH ungehindert fortsetzen können. Sollte der Antrag auf Mitverlegung im Verfahren vor der RTR-GmbH erfolgreich sein und hat der Bauführer durch das Fortsetzen der Bauarbeiten die Mitverlegung faktisch verunmöglicht, dann muss diesem Umstand in weiterer Folge Rechnung getragen werden. Dies könnte etwa mit einer Zugangsverpflichtung zum Netz des Bauführers zu Gunsten des Nachfragers erfolgen. Welche Maßnahmen in einem konkreten Verfahren vorzusehen sind, wird individuell nach der Lage des konkreten Einzelfalls zu prüfen sein. Im aktuellen Entwurf eines Gigabit Infrastructure Acts (GIA) (Stand: Februar 2024) sind diverse Überlegungen in diesem Zusammenhang bereits enthalten.

Einer Beschwerde gegen den Bescheid der RTR-GmbH beim Bundesverwaltungsgericht kommt keine aufschiebende Wirkung zu (§ 201 TKG 2021). Grundsätzlich gilt daher eine vertragsersetzende Anordnung der RTR-GmbH unmittelbar, ohne dass die Parteien das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens abwarten müssen.

Das Bundesverwaltungsgericht kann allerdings die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden verbunden wäre.

## 3.7 Zukünftige Entwicklungen: Gigabit Infrastructure Act und Rechtsprechung

Der Gigabit Infrastructure Act (GIA) wird (auch) im Bereich der Mitverlegung nach § 68 TKG 2021 zukünftig zu Änderungen führen. Ebenso kann es durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (der Bescheid RDVF 20/23-35 ist nicht rechtskräftig) zu Änderungen kommen.

Den zukünftigen Änderungen wird durch eine entsprechende Überarbeitung des vorliegenden Dokumentes Rechnung getragen.

# Impressum

## **Eigentümerin, Herausgeberin und Verlegerin**

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilfer Straße 77–79  
A-1060 Wien,  
T: +43 1 58058-0 | E: rtr@rtr.at  
www.rtr.at

## **Für den Inhalt verantwortlich**

Dr. Klaus M. Steinmaurer, Geschäftsführer Telekommunikation und Post  
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

## **Text**

Mag. Susanne Forizs, MA  
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

## **Umsetzung und Layout**

Mag. Johannes Bulgarini Werbeagentur  
Gföhl 8, A-3053 Laaben

Dieses Werk ist in allen seinen Teilen urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, des Nachdrucks, der Übersetzung, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder Vervielfältigung durch Fotokopie oder auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, der Herausgeberin vorbehalten.

Trotz sorgfältiger Prüfung sämtlicher Beiträge in diesem Bericht sind Fehler nicht auszuschließen. Die Richtigkeit des Inhalts ist daher ohne Gewähr.

Copyright Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH 2024

