



RTR-GmbH, Mariahilfer Straße 77–79, 1060 WIEN, ÖSTERREICH

Ergeht an das

- Präsidium des Nationalrats

per E-mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

- Bundesministerium für Inneres

per E-mail: bmi-III-1@bmi.gv.at

RNOR 33/17-3

FK/WF/JGu

Seite 1/6

Wien, 21. August 2017

Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, die Straßenverkehrsordnung 1960 und das Telekommunikationsgesetz 2003 geändert werden soll (XXV.GP/326/ME, BMI-LR1340/0019-III/1/2017); Begutachtung; Stellungnahme der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH), Fachbereich Telekommunikation und Post, dankt für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfs XXV.GP/326/ME und erlaubt sich, folgende Stellungnahme abzugeben:

Einleitend ist festzuhalten, dass sich diese Stellungnahme auf die vorgeschlagenen Änderungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 beschränkt.

I.) Zur vorgeschlagenen Änderung des § 17 TKG 2003 durch Einfügung eines Absatzes 1a

I.1) Unionsrechtliche Bedenken

Mit Inkrafttreten der VO (EU) 2015/2120 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (auch: Telecom-Single-Market-Verordnung, kurz „TSM-VO“) mit 30.04.2016 wurden erstmals unionsweit einheitliche, verbindliche Standards für die Ausgestaltung der Netzneutralität bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten festgelegt. Art 3 Abs 3 leg cit zählt dabei explizit jene Praktiken im Rahmen der Behandlung der Datenströme („Verkehrsmanagement“) auf, die Betreibern von Internetzugangsdiensten (ISP) zur Sicherung der Netzneutralität untersagt sind.

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien
DVR-Nr.: 0956732
UID-Nr.: ATU43773001



Hierzu zählt insbesondere jedes Blockieren, Verlangsamen, Verändern, Einschränken, Stören, Verschlechtern oder Diskriminieren bestimmter Inhalte, Anwendungen oder Dienste. Die hierdurch abgesicherte Netzneutralität iSd Art 3 Abs 1 TSM-VO gilt für alle Endnutzer und somit auch für Bereitsteller bzw Anbieter von Diensten, Inhalten oder Anwendungen (vgl Art 3 Abs 1 UAbs 1 leg cit).

Von diesem grundlegenden Verbot sind nur drei in Art 3 Abs 3 lit a bis c leg cit taxativ aufgezählte Ausnahmen vorgesehen, die in ihrem Verhältnis zur oben dargestellten Grundregel eng auszulegen sind. Für die vorgeschlagene Bestimmung des § 17 Abs 1a TKG 2003 ist hiervon die Ausnahme des Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO relevant:

„[...] Anbieter von Internetzugangsdiensten wenden keine Verkehrsmanagementmaßnahmen an, die über die Maßnahmen gemäß Unterabsatz 2 hinausgehen; insbesondere dürfen sie nicht bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste — oder bestimmte Kategorien von diesen — blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren, außer soweit und solange es erforderlich ist, um

a) Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften, denen der Internetzugangsanbieter unterliegt, oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden Maßnahmen zur Umsetzung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder dieser nationalen Rechtsvorschriften zu entsprechen, einschließlich Verfügungen von Gerichten oder Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen;“

Wie UAbs 3 der oben zitierten Bestimmung festhält, können Ausnahmeregelungen nur solche Unionsrechtsakte oder mit Unionsrecht kompatible nationale Rechtsakte sein, die eine Verpflichtung (arg: „außer soweit und solange erforderlich [...] zu entsprechen“) des ISP zu bestimmten, in diesem Rechtsakt angegebenen bzw sich aus dem Rechtsakt ergebenden Verkehrsmanagementmaßnahmen enthalten. Da der vorliegende Entwurf lediglich von einem, den Anbieter von Internetzugangsdiensten offenbar zu nichts verpflichtenden „Anbieten“ (wohl im kommerziellen Sinn) spricht, scheidet eine Qualifikation als nationaler Ausnahmerechtsakt iSd Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a) TSM-VO aus.

Darüber hinaus scheint der Entwurf auch in unauflösbarem Widerspruch zu Art 3 Abs 3 UAbs 2 TSM-VO zu stehen:

„Unterabsatz 1 hindert die Anbieter von Internetzugangsdiensten nicht daran, angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen anzuwenden. Damit derartige Maßnahmen als angemessen gelten, müssen sie transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein und dürfen nicht auf kommerziellen Erwägungen, sondern auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität bestimmter Datenverkehrskategorien beruhen.“

Wenn schon für angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen iSd zitierten UAbs 2 festgelegt wird, dass diese nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen dürfen, hat dies erst recht für die (enger gefasste) Ausnahme iSd Art 3 Abs 3 UAbs 3



lit a TSM-VO zu gelten. Da der vorliegende Entwurf jedoch von einem „Anbieten“ iSd kommerziellen Produktes spricht, widerspricht er Art 3 Abs 3 UAbs 2 TSM-VO und scheint daher auch aus diesem Grund unionsrechtswidrig zu sein.

Schließlich widerspricht der Entwurf des § 17 Abs 1a TKG 2003 in Teilen auch der RL 2011/92/EU zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl L 2011, 335/1), deren Art 25 Abs 2 lautet wie folgt:

„(2) Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen treffen, um den Zugang zu Internetseiten, die Kinderpornografie enthalten oder verbreiten, für die Internetnutzer in ihrem Hoheitsgebiet zu sperren. Diese Maßnahmen müssen in transparenten Verfahren festgelegt werden und ausreichende Sicherheitsvorkehrungen bieten, insbesondere um sicherzustellen, dass die Einschränkung auf das Notwendige beschränkt und verhältnismäßig ist und dass Nutzer über den Grund für die Beschränkung informiert werden. Diese Sicherheitsvorkehrungen schließen auch die Möglichkeit von Rechtsmitteln ein.“

Durch diese Öffnungsklausel wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit geboten, Webseiten (also Inhalte iSd TSM-VO) zu sperren, wenn diese Kinderpornografie enthalten oder verbreiten. Durch die zwingende Bindung dieser Sperren in Satz 2 an „transparente Verfahren“ und die Einschränkung auf notwendige und verhältnismäßige Sperren, sowie vor allem auch durch die verpflichtende Schaffung von Rechtsmitteln wird klar, dass hierunter nur Verfahren, die den Anforderungen des Art 6 EMRK bzw Art 47 GRC genügen, verstanden werden können. Dies ist auch schon deshalb unabdingbar, als diese Art von Sperren (unabhängig von anderen Wertungen) jedenfalls Einschränkungen der Freiheit der Meinungsäußerung iSd Art 10 EMRK bzw Art 11 GRC darstellen. Somit scheidet –die im Entwurf vorgesehene Vorgangsweise aus, da diese Sperren nach dem Entwurf weder von einer staatlichen Stelle in transparenten Verfahren festgelegt werden, noch eine Verpflichtung zur Beschränkung der Sperren auf das Notwendige vorgesehen ist und auch keine Möglichkeiten für Rechtsmittel vorgesehen sind.

Insgesamt erscheint der vorliegende Entwurf für § 17 Abs 1a TKG 2003 daher auch aus diesem Grund mit dem Unionsrecht unvereinbar.

I.2) Verfassungsrechtliche Bedenken

Der vorgeschlagene Entwurf sieht de facto eine fast schrankenlose Möglichkeit für ISP vor, Verkehrsmanagementmaßnahmen anzubieten, die Inhalte, Dienste oder Anwendungen, die von Dritten oder auch von eigenen Kunden bereitgestellt werden, zu blockieren, zu stören etc, wenn der ISP der Meinung ist, dass diese Inhalte, Dienste oder Anwendungen gegen (verwaltungs?)strafrechtliche Verbote verstoßen oder aus Sicht des ISP „jugendgefährdend“ sind. Dabei sind keine näheren Kriterien spezifiziert, was unter „jugendgefährdend“ oder strafrechtlich relevanten Handlungen verstanden werden soll.



Wie schon oben ausgeführt, stellen diese Sperren einen Eingriff in die im Verfassungsrang stehenden Rechte auf Freiheit der Meinungsäußerung des Art 10 EMRK bzw Art 11 GRC und Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit iSd Art 9 EMRK bzw Art 10 GRC dar. Weder aus dem Entwurf für § 17 Abs 1a noch aus den erläuternden Bemerkungen geht hervor, warum diese Verkehrsmanagementmaßnahmen (also letztlich Sperren) in dieser Breite iSd Art 9 Abs 2 und Art 10 Abs 2 EMRK zur Aufrechterhaltung „[...]der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und [...], des Schutzes der Gesundheit und der Moral[...]“ unentbehrlich sein sollen. Vielmehr wird durch die Schaffung lediglich der Möglichkeit, dass ISP solche Maßnahmen anbieten können, klar, dass diese Maßnahmen keinesfalls unentbehrlich sind, um die von Art 9 Abs 2 u 10 Abs 2 EMRK zitierten Rechtsgüter zu schützen. Dies gilt sinngemäß auch für Art 52 GRC.

Auch durch diesen schrankenlosen Eingriff in die zitierten, im Verfassungsrang stehenden Grundrechte, könnte der Entwurf für § 17 Abs 1a TKG 2003 aus Sicht der RTR-GmbH auch verfassungswidrig sein.

I.3) Zu den bezughabenden Erläuterungen

Abschließend ist festzuhalten, dass auch die vorgeschlagenen Erläuterungen zu § 17 Abs 1a TKG 2003 nicht weiter zu erhellen vermögen: Der Begriff des „Accessprovider“ ist dem TKG 2003 grundsätzlich fremd und könnte allenfalls iSd § 13 ECG verstanden werden, wobei auch dort die Rede von einem „Diensteanbieter“ ist, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt. Allenfalls könnten hiermit Anbieter von Internetzugangsdiensten iSd § 92 Z 14 TKG 2003 gemeint sein. Ebenfalls unbekannt ist der Terminus des „reinen Serviceproviders“, der auch nicht weiter spezifiziert wird. Es bleibt im Dunklen, ob damit Anbieter sog „Over-the-Top“-Dienste (OTT-Dienste) gemeint sind, die in aller Regel ihre Dienste über die von Internetzugangsdiensteanbietern an ihre Endkunden bereitgestellten Internetzugänge anbieten, oder ob dieser Begriff weiter verstanden werden soll und jeden erfasst, der in irgendeiner Art und Weise „Services“ über das Internet erbringt.

II.) Zur vorgeschlagenen Änderung des § 97 TKG 2003 (Artikel 4 des Entwurfs) durch Einfügung eines Absatzes 1a

II.1) Es besteht die Gefahr von Preissteigerungen

Die beabsichtigte Bestimmung kann aus Sicht der RTR-GmbH Preissteigerungen für die Kundinnen und Kunden zur Folge haben. Gerade Prepaid-Produkte zeichnen sich durch einen sehr geringen Administrationsaufwand für die Betreiber aus. Der Vertrieb erfolgt in vielen Fällen Online oder über Vertriebspartner im Handel. Viele Anbieter verfügen weiters über keine Vertriebsstrukturen, bei denen die Kundinnen und Kunden persönlich vorstellig werden können. Kundenkontakte werden im



Wesentlichen im Rahmen einer Selbstadministration vorgenommen. Diese Produktgestaltung führt mit dazu, dass die Preise gering sind und somit auch eine vorteilhafte Wettbewerbssituation in Österreich besteht. Eine Authentifizierung bedeutet einen aufwändigen Kundenkontakt und die Implementierung völlig neuer, zusätzlicher Prozesse. Es besteht somit die Gefahr, dass die damit verbundenen Kosten in Form von Preissteigerungen weitergegeben werden und sich somit die Wettbewerbssituation verschlechtert.

II.2) Die Rückwirkung der Registrierungspflicht ist unklar

Im Entwurf fehlt ein klarer Hinweis, ob eine Authentifizierung auch für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorgeschlagenen Bundesgesetzes bereits bestehende Verträge erforderlich ist oder nicht. In den Erläuternden Bemerkungen ist die Formulierung enthalten: "... einen Vertrag ... geschlossen haben". Dies könnte auf eine Rückwirkung hindeuten. Die Norm selbst stellt aber auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ab. Dies würde auf eine Geltung nur für Neuabschlüsse hinweisen. Im Sinne der Rechtssicherheit sollten die Erläuternden Bemerkungen entsprechend an den Wortlaut von § 97 Abs 1a TKG 2003 angepasst werden.

II.3) Zur Auslegung des Begriffes „Vertragsabschluss“

Die Erläuternden Bemerkungen definieren als „Vertragsabschluss“ auch den Erwerb der SIM-Karte sowie von Guthaben. Der typische Verlauf einer Prepaid-Vertragsbeziehung umfasst zuerst den Kauf der SIM-Karte, dann deren Aktivierung und schließlich (je nach Verbrauch) den wiederholten Erwerb von Guthaben. Für die erstmalige Verwendbarkeit des Anschlusses wären somit schon drei Authentifizierungen notwendig. Für jede weitere Aufladung ebenfalls. Dies erscheint überschießend, da dies das Erfordernis laufender Authentifizierungen mit den entsprechenden komplexen administrativen Prozeduren mit sich bringen würde.

III.) Fazit

Einleitend ist festzuhalten, dass die RTR-GmbH das rechtspolitische Anliegen, das insbesondere aus dem Entwurf für § 17 Abs 1a TKG 2003 hervorgeht, nicht verkennt. Wie aber oben dargestellt, bietet beispielsweise Art 25 der RL 2011/92/EU durchaus Möglichkeiten, Ausnahmenbestimmungen iSd Art 3 Abs 3 lit a) TSM-VO für die vom Begutachtungsentwurf intendierten Zwecke - in unionsrechtskonformer Weise - einzuführen. Bei der Textierung von Ausnahmebestimmungen für vom Gesetzgeber sinnvoll erachtete Zwecke ist jedoch, wie dargelegt, höchste Sorgfalt im Hinblick auf die Verfassungs- und Unionsrechtskonformität walten zu lassen.

Zusammengefasst regt die RTR-GmbH jedoch aufgrund der erheblichen Bedenken an, von den in Artikel 4 des Entwurfs enthaltenen Änderungen der §§ 17 und 97 TKG 2003 Abstand zu nehmen.



Mit freundlichen Grüßen

Mag. Johannes Gungl

Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation & Post



Unterzeichner	serialNumber=402182088433,CN=Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH,O=Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH,C=AT
Datum/Zeit-UTC	21.08.2017 15:42:24
Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
Serien-Nr	1744809
Prüfinformationen	Information zur Prüfung des Dokumentes finden Sie unter https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.