



Herrn
 SC Mag. Andreas Reichardt
 Bundesministerium für Verkehr
 Innovation und Technologie
 Radetzkystraße 2
 1030 Wien

per E-Mail: JD@bmvit.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195

1040 Wien

T +43 (0) 5 90 900DW | F +43 (0) 5 90 900243

E rp@wko.at

W <http://wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen/Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMVIT-630.333/0002-III/PT2/2018	Rp 447.0002/2018/WP/VR	4002	23.7.2018
Dr. Winfried Pöcherstorfer			

Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz und das Funker-Zeugnisgesetz geändert werden - Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Sektionschef,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs für ein Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz und das Funker-Zeugnisgesetz geändert werden, und nimmt hiezu wie folgt Stellung:

A. Allgemeines

Der vorliegende Novellierungsvorschlag trägt zahlreichen Forderungen der Telekommunikationsbranche Rechnung und enthält gute Ansätze zur Förderung der Kommunikationsinfrastruktur in Österreich als Schlüsselfaktor für einen modernen, wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort.

Allerdings könnte und müsste, wie nachfolgend näher ausgeführt wird, eine Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (fortan kurz: TKG) wohl noch weiterreichende Änderungen herbeiführen, um tatsächlich starke Impulse für eine nachhaltige Entwicklung zu setzen. Darüber hinaus sollte die vorliegende TKG-Novelle auch zur Anpassung bestimmter bereits in Geltung stehender Regelungen genutzt werden.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen des TKG

a) Leitungsrechte

Die Neueinführung der Kategorie der Kleinantennen in § 3 Z 36 wird grundsätzlich begrüßt, weil damit ein erster Schritt gemacht wird, Antennen bzw. Antennenbefestigungen (§ 5 Abs 1 Z 3a) in das Leitungsrechtereigime einzubeziehen. Jedoch ist das maximale Raummaß mit 30 Litern zu gering bemessen und sollte daher auf 75 Liter angehoben werden, um den derzeit marktüblichen Anlagen zu entsprechen.

Allerdings wären gerade hier weitergehende Ausbauförderungen dringend geboten. Denn nach dem Entwurf bleibt es zum einen bei der Ausnahme für Antennenträgemasten (§ 3 Z 35) aus dem Leitungsrechtereigime des TKG. Dies, obwohl weder die Kostenreduzierungsrichtlinie (RL 2014/61 EU), noch die Rahmenrichtlinie oder auch die Zugangsrichtlinie eine Unterscheidung zwischen Leitungsrechten für Telekommunikationslinien und Leitungsrechten für Antennenträgemasten kennen. Zum anderen sollte man mit der Neueinführung der Kategorie der Kleinantenne das bewährte Leitungsrechtereigime für Kommunikationslinien übernehmen.

Da diese Infrastrukturelemente auch im Hinblick auf den bevorstehenden 5G-Ausbau eine ganz wesentliche Rolle spielen werden, wäre eine Einbeziehung in das Leitungsrechtereigime eine wichtige Maßnahme, die zudem rasch umsetzbar wäre, weil sie sich auch nahtlos in die etablierte Leitungsrechtereigilierung einfügen würde. Gerade gegenüber öffentlichem Gut sowie (den im Entwurf neu eingeführten) Objekten im Eigentum von öffentlichen Rechtsträgern wäre dies leicht realisierbar.

Aber auch gegenüber privaten Eigentümern sollten Leitungsrechte auch an Antennen und Trägern aller Art möglich sein. Es gibt bereits Teilespekte des Leitungsrechtereigimes gegenüber Privaten. So sind schon lange Leitungsverlegungen im Boden möglich und im gewissen Rahmen durchsetzbar. Dies erfolgt unter Ausgleich der relevanten Grundrechtspositionen und unter Gewährung einer einmaligen Abgeltung für die Wertminderung der Liegenschaft, unter deren Erde ein Kabel liegt. Das funktioniert bislang recht gut und könnte als Vorbild hinsichtlich der Antennen(anlagen), insbesondere auch hinsichtlich der optisch kaum auffälligen Kleinantennen, die wesentliche 5G-Infrasstrukturelemente bilden werden, dienen.

Positiv ist die Einführung der Kategorie „Objekte ausschließlich im Eigentum eines öffentlichen Rechtsträgers“ (§ 5 Abs 6) sowie der Ansatz zu bewerten, mit der Einführung dieser Kategorie (zusätzlich zu jener des öffentlichen Guts und jener der privaten Liegenschaften) dem bisher praktizierten Ausweichen ins Privatrecht durch die öffentliche Hand entgegenzutreten. So gibt es zahlreiche und für den Netzausbau äußerst relevante Immobilieneigentümer, die öffentlichen Rechtsträgern zuzuordnen sind, die sich wiederum auf die privatrechtliche Eigentumsform berufen und deren Objekte somit wie private Liegenschaften im Sinne des TKG zu behandeln waren. Die Folge davon war, dass ausbauende Netzbetreiber bei vielen wichtigen Standorten auf Mietverträge mit der öffentlichen Hand angewiesen waren, die sich dies teuer bezahlen ließ und so im Ergebnis den übergeordneten Technologiezielen und -strategien der Bundesregierung zugunsten einzelner Ressortbudgets entgegenwirkte.

Kritisch sehen wir allerdings, dass die relevanten Objekte ausschließlich im Eigentum dieser öffentlichen Rechtsträger stehen müssen. Hier liegt ein Ausweichen über Minderbeteiligungen Privater nahe - mit der Folge der Unanwendbarkeit dieser Bestimmung. Teleologisch wäre daher ein Abstellen auf ein „überwiegend[es] im Eigentum öffentlicher Rechtsträger stehend“ sinnvoll und geboten.

Weiters scheint der Begriff des „öffentlichen Rechtsträgers“ noch etwas zu wenig konturiert und es sollte daher dahingehend in den Erläuterungen Klärung erfolgen, dass sämtliche Tätigkeiten sowohl der Körperschaften öffentlichen Rechts, dh ua die Gebietskörperschaften, Selbstverwaltungskörperschaften wie auch der Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts darunter fallen. Konsequenterweise müssen auch Unternehmen wie AGs oder GmbHs im Eigentum dieser „öffentlichen Rechtsträger“ erfasst sein, da Immobilienbesitz gerade in dieser Form durch die öffentliche Hand gehalten wird. Hier wäre dann eine im Gesetzeswortlaut verankerte Regelung geboten.

Ferner ist auch zu kritisieren, dass in § 5 Abs 6 öffentlichen Rechtsträgern gegen eine Inanspruchnahme die gleichen Einwände zustehen sollen wie Privaten. Das ist inkonsistent, handelt es sich doch bei den Trägern öffentlichen Gutes um vergleichbare Rechtsträger wie bei den neuen

- 3 -

öffentlichen Rechtsträgern. Es ist immer die öffentliche Hand und gerade kein Privater, der seinen Beitrag zum übergeordneten politischen Ziel leisten soll. Daher sollte hier eine Gleichhaltung mit § 5 Abs 3 erfolgen.

Dies ist genauso hinsichtlich der Entgeltlichkeit der Inanspruchnahme zu fordern - mit den gleichen Argumenten. Weshalb die öffentliche Hand in Gestalt dieser neu kategorisierten Rechtsträger damit immer noch de facto wie ein Privater eingeordnet wird, ist nicht nachvollziehbar.

Wir begrüßen den Hinweis in den Erläuterungen, dass das Leitungsrecht für Kleinantennen auch an anderen Objekten als Liegenschaften begründet werden kann. Antennen stehen nie direkt auf dem Boden und müssen immer irgendwo angebracht werden, sei es an Fassaden, auf Masten, Pfosten etc. Klarstellend sollte dies im Gesetz ergänzend so formuliert sein, dass auch Liegenschaften wie bisher vom neu eingeführten, und in diesem Sinne weiteren, Objektbegriff umfasst sind.

Positiv ist der Ansatz, nach § 5 Abs 5 nur noch eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu gestatten. Allerdings sollte hier zumindest in den Erläuterungen ausdrücklich klargestellt werden, dass gemäß Auslegung und Verwaltungspraxis der Regulierungsbehörde, eine Abgeltung begrifflich nur eine einmalige Abgeltung sein kann. Weiters wäre klarstellend im Sinne dieser Bestimmung der Hinweis aufzunehmen, dass neben dieser einmaligen Abgeltung kein Platz für weitere Abgaben, Mieten etc ist.

Offenbar systemwidrig ist, dass Leitungsrechte für Kleinantennen an öffentlichem Gut nicht erworben werden können. Dies wäre einfach zu beheben unter Hinweis auf § 5 Abs 3 und stellte einen Größenschluss dar, denn wenn Objekte im Eigentum öffentlicher Rechtsträger herangezogen werden können, dann muss das erst recht für öffentliches Gut gelten. Die gebotene kostenlose Inanspruchnahme ist mit § 5 Abs 3 bezüglich Leitungslinien bereits geltendes Recht. Sollte § 5 Abs 6 so zu lesen sein, dass wenn das Objekt öffentliches Gut ist, sowieso schon ein unentgeltliches Leitungsrecht nach Abs 3 begründet werden kann, dann wäre ein klarstellender Hinweis in den Erläuterungen wichtig, dass für Objekte als öffentliches Gut bereits die Leitungsrechte nach Abs 3 geltend zu machen sind.

Klarstellungen sind auch hinsichtlich § 5 Abs 7 dringend geboten. Es wäre unbillig, könnten die genannten Rechtsträger aufgrund dieser Bestimmung nun eine Abgeltung für die Wertminderung fordern, ohne dass bereits gezahlte Entgelte (idR Mieten) darauf anzurechnen sind. Denn regelmäßig werden für diese Gestattungsverträge wiederkehrende Zahlungen geleistet. Mit Einführung von § 5 Abs 7 muss also klargestellt werden, dass in der Vergangenheit gezahlte Mieten voll auf eine allfällige Wertminderung anzurechnen sind (diese auch folglich auf Null bringen können) und - das ist genauso entscheidend - mit Inkrafttreten dieser Bestimmung Mietverträge ex lege beendet sind (und nicht mehr neu begründet werden können) und die durch sie begründeten Nutzungsrechte als Leitungsrechte weitergelten (die gesetzlichen Leitungsrechte sind hinsichtlich der angebrachten/verlegten Infrastruktur mit den vertraglich vereinbarten Nutzungsrechten grundsätzlich ident). Nur so ergibt diese Bestimmung Sinn, weil sonst genau der gegenteilige Effekt einer Ausbauförderung eintreten würde, indem die Unternehmen, die solche Standorte bereits nutzen obenauf eine zusätzliche Zahlung zu leisten hätten bei fortlaufenden Standortmieten.

Im Übrigen halten wir eine Verordnungskompetenz der Regulierungsbehörde/des BMVIT zu den (künftig nur noch allein möglichen) Abgeltungssätzen für sinnvoll und würden hier außerdem die Einbeziehung der Branche als zielführend empfehlen. Dies wäre sehr viel effizienter und planungsfreundlicher als Einzelfallregelungen im Anlassfall. Das senkt Transaktionskosten und macht die Verfahren einfacher. Wie gut eine solche Verordnungsermächtigung funktionieren kann, sieht man an der Richtsatzverordnung, die sich seit langem bewährt.

Ein weiterer Kostenaspekt des Netzausbaus betrifft Vergebührungen durch die öffentliche Hand. Daher sollten Mietverträge für Telekommunikationsnetze nicht vergebührt werden und auch die

Erfindung sonstiger Abgaben auf die Netzinfrastruktur oder den Betrieb von Telekommunikationsanlagen auf Ebene der Länder und Kommunen gesetzlich unterbunden werden. Damit könnten bundesweit relevante, volkswirtschaftlich erforderliche Regelungsziele besonders berücksichtigt und verfolgt werden.

Hinsichtlich § 6 Abs 3a regen wir an, diese Bestimmung noch effektiver zu machen, indem es möglich sein soll, schon vor Vertragsschluss die Regulierungsbehörde anzurufen, um über die Angemessenheit eine Einordnung zur Orientierung abzugeben.

Zu § 6a sei angemerkt, dass hier gerade auch Gemeinden und sonstige Gebietskörperschaften einbezogen werden, sodass auch sie in diesem Sinne koordinieren müssen. Hier gibt es noch immer deshalb Defizite, weil diese Rechtsträger nicht von der Definition des § 3 Z 26 erfasst sind (abgestellt wird dort auf den Unternehmensbegriff).

Ein Kostentreiber beim Netzausbau sind nicht zuletzt Kosten der Umlegung von Leitungen, wie sie in der Praxis zB bei Bauarbeiten regelmäßig erforderlich werden. Hier wäre bei Inanspruchnahme von öffentlichem Gut und Eigentum öffentlicher Rechtsträger eine Anpassung dahingehend geboten, dass die Kosten einer Umlegung in einem angemessenen Verhältnis mit dem Leitungsrechtsinhaber geteilt werden, und dass die Umlegung möglichst kostengünstig zu erfolgen hat.

Einen Schritt zuvor wäre es sinnvoll, Umlegungen generell hintanzuhalten, beispielsweise durch eine ausdrückliche Verpflichtung vor Koordinierung von Bauarbeiten zu prüfen, ob Umlegungen vermieden oder reduziert werden können.

b) Frequenzvergabe und Frequenznutzung

Der vorliegende Entwurf erfüllt in Bezug auf die Vergabekriterien bei Frequenzauktionen nicht die Ziele der 5G-Strategie, die ausdrücklich festhält: „Es ist nicht Ziel von Vergabeverfahren, Einnahmen aus Auktionen zu maximieren. Diese Punkte sollen im Rahmen des TKG festgehalten werden.“ Dies ist nun die Gelegenheit, rasch in diesem Sinne vom Gewinnmaximierungsprinzip abzugehen und festzulegen, dass Versteigerungsverfahren grundsätzlich einfach, verständlich und nachvollziehbar zu gestalten sind. Dies soll insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass diese mehrstufig sind, bei Abgabe eines Gebotes größtmögliche Gewissheit und Kontrolle über die damit zusammenhängende Zahlungsverpflichtung geben und größtmögliche Transparenz über das Bieterverhalten aller Teilnehmer gewährleisten.

Jedoch ist lediglich vorgesehen, „bei der Planung des Versteigerungsverfahrens die Regelungsziele des § 1 Abs 2 Z 1, insbesondere den Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen“.

Damit ist man den Zielen der 5G-Strategie nicht wirklich nähergekommen bzw erteilt ihnen sogar eine Absage, indem in den Erläuterungen zu § 55 Abs 2 ausgeführt wird, dass die Änderungen der Bestimmung eine Festschreibung der bisherigen Vollziehungspraxis sind. Diese Praxis besteht aber gerade in hohen Mindestgeboten bei undurchsichtigem Auktionsdesign. Die Erlöse der Auktion 2013 in Höhe von ca 2 Mrd. Euro sprechen für sich. Dieses Geld hätte bestens für Investitionen in die Infrastruktur durch die Betreiber selbst dienen können.

Wir schlagen daher vor, dass Angaben zum Mindestangebot die Höhe der für die zuzuteilenden Frequenzen voraussichtlich zu entrichtenden Frequenzzuteilungsgebühren nicht überschreiten dürfen.

Im Hinblick auf § 133 Abs 1 wäre dort noch klarzustellen, dass eine Neuregelung im skizzierten Sinne bereits für die unmittelbar anstehenden Frequenzauktionen, vor allem aber für die für 2019 in Aussicht genommene Multiband-Frequenzauktion, zur Anwendung kommt.

Wir begrüßen die vorgesehene sog Sekundärnutzung von Frequenzen durch Dritte, wobei hier noch zu konkretisieren wäre, inwieweit die Nutzung vorab bestimmt sein muss. Außerdem muss es möglich sein, für die Sekundärnutzung eine Abgeltung zu erhalten. Das Recht sollte mindestens 6 Monate vorher in Anspruch genommen werden müssen.

Zur Verwirklichung des ebenfalls sinnvollen Grundsatzes der zeitlich ununterbrochenen Funkversorgung mittels Mandatsbescheid müsste noch vorgesehen werden, dass auslaufende Frequenzen auf Antrag eines Betreibers bis zur verspäteten Zuteilung verlängert werden können.

Werden Frequenzzuteilungen angefochten, besteht für die Dauer des Anfechtungsverfahrens Rechtsunsicherheit, ob der Zuteilungsbescheid auch jener Parteien, die keine Anfechtungen durchgeführt haben, Bestand hat. Teils hochponalisierte Fristen für (investitionsintensive) Auflagen sind durch die Anfechtung nicht gehemmt, sie laufen ab Zuteilung. Dies führt dazu, dass trotz Rechtsunsicherheit über den Bestand Frequenzzuteilung investiert werden muss, was zu hohen frustrierten Aufwendungen führen kann. Daher sollte die zuständige Behörde in die Lage versetzt werden, solche Auflagen für die Verfahrensdauer aufzuschieben.

Entgegen den Bekenntnissen der 5G-Strategie wurden die Frequenznutzungsgebühren bis dato nicht abgesenkt; vielmehr werden sie jetzt sogar valorisiert. Diese zusätzliche Belastung sollte gestrichen werden und dazu sollte endlich eine Gebührensenkung umgesetzt werden.

c) Konsumenten

Der in § 17b vorgesehene Leistungsüberprüfungsmechanismus ist keine zwingende Vorgabe aus dem EU-Recht. Sogar die sog Telecom Single Market VO (EU) 215/2120 (EU-TSMVO) als direkt geltender Rechtsakt geht davon aus, dass im freien Wettbewerb Leistungsüberprüfungsmechanismen angeboten werden und von der Regulierungsbehörde zu zertifizieren sind. Von diesem hier in Aussicht genommenen „Gold Plating“ sollte daher Abstand genommen werden.

Wir begrüßen ausdrücklich die wichtige Klarstellung in § 25 Abs 3 Satz 4, der zufolge kein außerordentliches Kündigungsrecht bei Änderung der Rechtslage besteht. Dies sollte neben nationalem und EU-Recht (EU-Richtlinien und Verordnungen, sowie österreichische Gesetze und Verordnungen) auch die rechtskräftige (höchstgerichtliche) Judikatur samt Softlaw (zB Leitlinien der EU-Kommission oder des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation) umfassen; eine Klarstellung in den Erläuterungen in diesem Sinne wäre geboten.

§ 25b Abs 2 Satz 1 sollte dahingehend umformuliert werden, dass aufgrund der Auswirkung dieser Bestimmung auf die verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen / Entgeltbestimmungen / Leistungsbeschreibungen der Anbieter eine Verordnung erforderlich ist, der eine Konsultation nach § 128 vorausgehen muss.

Wir begrüßen die Verkürzung der Einspruchsfrist in § 71 Abs 2, wobei eine Frist von einem Monat ausreichend und sinnvoll wäre, da ohnehin schon zuvor ein Streitbeilegungsverfahren zu führen war und der Teilnehmer Zeit genug hatte, einen Antrag nach § 122 Abs 1 Z 1 vorzubereiten.

d) Netzneutralität

Im Einklang mit der EU-TSMVO kann der nationale Gesetzgeber vorsehen, dass Telekommunikationsanbieter in der Lage sind, Sicherheitslösungen und -mechanismen anzubieten, die ungeeignete Internet-Seiten und Inhalte im Auftrag ihrer Kunden sperren (zB Kinderpornografie, rechtswidrige Websites) oder Viren und andere Schadsoftware abwehren und Maßnahmen zur Netzsicherheit treffen. Dies findet sich noch nicht im TKG konkretisiert, was im Rahmen dieser Novellierung nachgeholt werden sollte.

e) Rechnung und Einzelentgelt nachweis

Die nunmehrige Erstreckung der für Geschäftskunden bereits seit der letzten TKG-Novelle geltenden Regelung - elektronische Rechnungen und Einzelentgelt nachweise können als Standard vorgesehen werden; wenn Nutzer dies wünschen, muss ihnen die Option offenstehen, auf gesonderten Wunsch unentgeltlich Papierrechnungen und Einzelentgelt nachweise zu erhalten - auf private Endnutzer, erscheint zeitgemäß und stimmig und wird von uns begrüßt.

Etwas klarer zum Ausdruck bringen könnte man dabei einerseits, dass elektronische Rechnungen fortan generell als Standardoption bei Serviceverträgen angeboten werden können und andererseits, dass die optionale Beantragung einer postalischen Übermittlung wie bisher ohne großen Aufwand möglich sein muss.

Unklar ist, was mit „Sofern es sich um ein Teilnehmerverhältnis handelt, dessen Vertragsinhalt nicht den Empfang von elektronischer Post vorsieht, ...“ gemeint ist. Geht es dabei darum, dass bei reinen Voice-Diensten keine elektronische Rechnung möglich sein soll oder sind damit tatsächlich lediglich die Vertragsbestimmungen gemeint, sodass auch ein Kunde, der (bei einem Betreiber) ausschließlich einen Voice-Dienst (aber bei einem anderen Betreiber einen Internetzugangsdienst) bezieht, eine elektronische Rechnung erhalten kann? Sollte Letzteres der Fall sein, so ist dem entgegenzuhalten, dass auch solchen Kunden zumutbar ist, in eine Papierrechnung zu optieren, zumal sie bei einem anderen Anbieter einen Internetanschluss haben könnten - und in der Regel auch haben.

f) Mitwirkungspflichten bei Datenlieferung

Betreiber bekommen für die Mitwirkung bei im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben 80% ihres Aufwands ersetzt. Dies soll nun durch eine Regelung ersetzt werden, die einen „angemessenen“ Aufwandsersatz vorsieht, sodass zu befürchten steht, dass künftig womöglich auch Erstattungen von unter 80% der Kosten kommen werden. Daher sollte im Gesetzestext klargestellt werden, dass mindestens 80% der Kosten zu ersetzen sind.

g) Zentrale Informationsstelle für Breitbandversorgung

Der Entwurf sieht zur Information der Öffentlichkeit eine durch die Regulierungsbehörde zu erstellende Breitbandkarte vor. Dies halten wir für nicht erforderlich und sogar redundant, weil bereits seit Jahren beim BMVIT ein der Öffentlichkeit zugänglicher Breitbandatlas besteht. Diese etablierte Datenbank sollte mit Daten der RTR erweitert und ergänzt sowie beim BMVIT zentral geführt und verwaltet werden oder umgekehrt. Jedenfalls darf keine Parallelstruktur geschaffen werden. Im Falle der Weiterführung bei der RTR wäre dann auch zwingend der Bundesbeitrag zu erhöhen, weil der Betrieb der Stelle nicht zulasten der Betreiber finanziert werden darf.

Die Verifizierung der gemeldeten Daten durch die Regulierungsbehörde wird grundsätzlich begrüßt. In Bezug auf die Verifizierung der Daten sollte jedoch sichergestellt werden, dass Speedtests für Festnetz-Breitbandanschlüsse grundsätzlich an den Netzzanschlusspunkten durchgeführt werden, da mittels WLAN oft nur unter „Laborbedingungen“ (zB Nutzung des aktuellsten WLAN-Standards) die maximalen Bandbreiten erreicht werden - und solche Faktoren außerhalb des Einflussbereichs der Bereitsteller von öffentlichen Kommunikationsnetzen bzw. -diensten liegen.

Zur Nachlieferung von Daten gemäß § 13a Abs 3 in elektronischer Form für bislang nicht elektronisch erfasste Daten ist anzumerken, dass im Verordnungsweg nach Konsultation der betroffenen Branchen festzulegen ist, in welchen Datenformaten die Erfassung zu erfolgen hat. Hierbei ist Augenmaß zu bewahren und die Belastung der Unternehmen so gering wie möglich zu halten, was gegebenenfalls auch einen umfassenden Kostenersatz für den Digitalisierungsaufwand erfordern, ebenso wie im Falle der Digitalisierung von besonders altem Informationsmaterial (dieses kann uU

bis ins 19. Jahrhundert zurückreichen) eine ausnahmsweise Erweiterung der Übergangsfrist auf bis zu fünf Jahre erforderlich machen kann.

h) Modemfreiheit

Der Entwurf übernimmt die Regelung aus dem FMAG, wonach Kommunikationsnetzbetreiber den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen an die entsprechende Schnittstelle nicht verweigern dürfen, wenn diese ETG 1992 konform sind. Der Betreiber hat hierfür nunmehr die erforderlichen Schnittstellenspezifikationen gemäß § 16 zu veröffentlichen.

§ 16 Abs 3b ist insofern unglücklich formuliert, als er auch dahingehend verstanden werden kann, dass Betreiber vor Veröffentlichung dieser Spezifikationen überhaupt keine Leistungen mehr über solche Schnittstellen anbieten dürften. Dies könnte zu einem massiven österreichweiten Netzausfall führen, wenn nämlich die Schnittstellenveröffentlichung zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Novelle noch nicht durch alle relevanten Netzbetreiber erfolgt.

Es ist daher zwingend für diese Bestimmung eine Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten ab Veröffentlichung des Gesetzes vorzusehen, nicht zuletzt, da davon auch kleinere Betreiber betroffen sind, die Ihre Leistungen über Wholesale-Angebote in Anspruch nehmen.

Darüber hinaus ist das in § 88 Abs 3 bis 6 vorgesehene Prozedere der Abschaltung/ Nichtanschaltung von störenden Telekommunikationsendeinrichtungen über das Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen völlig praxisfern.

Die vorgesehene Regelung über die Abschaltung mit vorausgehender „Gestattung“ durch das Funkbüro riskiert eine zeitnahe Störungsbehebung durch den Netzbetreiber zu verzögern, da die Regelung ein Abwarten der Antwort des Funkbüros vorsieht.

Die Regelung zur Abschaltung im Notfall in § 88 Abs 4 und 6 sollte daher auch für alle Fälle von Abschaltungen und Anschlussverweigerungen in den Absätzen 3 und 5 gelten. Um den organisatorischen Aufwand zu verringern und die Netzintegrität zu sichern, sollten die Betreiber für einen funktionsfähigen und störungsfreien Netzbetrieb wie bisher White- und Blacklists von Geräten herausgeben und dem Funkbüro zur Verfügung stellen dürfen.

Wenn im Zuge des Technologiewandels die Schnittstellenspezifikationen durch die Netzbetreiber angepasst werden (zB im Rahmen von Netzausbau- oder Modernisierungsmaßnahmen), sollten auch die bestehenden Eigentümer von Telekommunikationsendeinrichtungen innerhalb einer angemessenen Frist, die 9 Monate nicht übersteigen sollte, ihre Telekommunikationsendeinrichtungen an die aktuelle Spezifikation anpassen oder auf ein entsprechendes Endgerät umsteigen.

i) Datenschutz und elektronische Kommunikation

Zu Stammdaten (§ 92 Abs 3 Z 3) sei angemerkt, dass weder die DSGVO, die sehr strenge, hoch pönalisierte Regeln zum Schutz personenbezogener Daten enthält, noch die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG) und schon gar nicht der in Diskussion stehende Entwurf der Kommission für eine sog ePrivacy-VO, die die Richtlinie 2002/58/EG ersetzen soll, den Begriff der Stammdaten vorsehen. Das Konzept der Stammdaten ist daher in beiden europäischen Rechtsakten nicht abgebildet und wird auch in Zukunft nicht verankert sein. Gegenwärtig führen diese Sonderregelungen zunehmend zu Auslegungsschwierigkeiten. Ein weiteres Schutzbedürfnis ist auch angesichts der strengen, hochpönalisierten Regelungen der DSGVO nicht argumentierbar. Das Konzept der Stammdaten sollte daher nicht auch noch unbestimmt - siehe oben den Begriff „auch“ - erweitert, sondern generell und gesamthaft aus dem TKG eliminiert werden. Außerdem ist am Entwurf zu kritisieren, dass er logisch zutreffend von einer demonstrativen Aufzählung ausgeht, dann aber doch eine taxative Auflistung vornimmt (arg „.... ; dies sind: ...“).

Es erschließt sich uns nicht, weshalb in § 92 Abs 3 Z 17 eine Ergänzung betreffend juristische Personen vorgenommen wird, zumal ja juristische Personen als Nutzer iSv § 3 Z 14 TKG vom Schutz personenbezogener Daten erfasst sind.

§ 95a sollte gestrichen statt novelliert werden, weil Bestimmungen, wie bei Sicherheitsverletzungen vorzugehen ist und was zu melden ist, seit Jahren bereits durch eine direkt anwendbare Kommissions-Verordnung (611/2013) abschließend geregelt sind. § 95a hat daher schon jetzt keinen Anwendungsbereich und sollte daher gestrichen werden.

Zur Übermittlung des endgeräteseitigen Standortes nach § 98 Abs 4a ist anzumerken, dass grundsätzliche Bereitschaft besteht, derartige Daten im Notfall via SMS oder Datenverbindung an Notrufträger zu übermitteln, soweit Netzabdeckung besteht. Allerdings ist zu beachten, dass Betreiber nicht auf die GPS-Funktionalität von Endgeräten zugreifen dürfen (solche Daten müssen endgeräteseitig - ohne betreiberseitiges Zutun - vom Endgerät oder dessen Nutzer zur Verfügung gestellt werden) und dass betreiberseitige Aufwendungen (zB Implementierungsaufwendungen), die über die reinen Transportleitungen hinausgehen, abzugelten sind. Im Übrigen sollte als eleganste Lösung gerade den Netzbetreibern der Zugriff auf GPS-Daten gestattet werden, um so hardwareherstellerunabhängig diese Daten liefern und verwenden zu können.

Nicht nachvollziehbar ist die in § 99 Abs 3 vorgesehene Einschränkung des Personenkreises, der Verkehrsdaten übermitteln darf. Der Sinn dieser Änderungen erschließt sich uns nicht. Diese Einfügung ist mangels Praxistauglichkeit (zB wer darf dann einen Einzelentgeltnachweis versenden? Wer darf die Daten an die Ermittlungsbehörden weiterleiten?) ersatzlos zu streichen.

Da ein Konflikt besteht zwischen der von der DSGVO vorgesehenen Erleichterung hinsichtlich der Einwilligung zu Direktmarketingmaßnahmen (keine ausdrückliche Einwilligung, aber jederzeitiges Widerspruchsrecht) und § 107 Abs 3 Z 3 TKG, der ein ausdrückliches Ablehnungsrecht für Direktmarketingmaßnahmen am Beginn der Geschäftsbeziehung einfordert, ist die Wortfolge „bei deren Erhebung“ zu überdenken

Vielmehr sollte stattdessen als Vorbild für eine Neuformulierung die Textierung von § 7 Abs 3 UWG-Deutschland herangezogen werden, derzu folge eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen ist, wenn

„[...]

4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.“

Diese Bestimmung sagt deutlich, dass der Gesetzgeber hier lediglich eine Informationspflicht wünscht. Der Kunde muss lediglich darauf hingewiesen werden, dass er beworben werden wird und dass er dieser Datenverwendung auch jederzeit widersprechen kann.

Bei der anstehenden Gesetzesänderung im TKG wäre diese Klarheit auch in § 107 Abs 3 TKG wünschenswert.

j) Möglichkeit der telefonischen Kontaktaufnahme im B2B-Kontext

Betreffend § 107 Abs 1 TKG erscheint uns für den B2B-Bereich eine Lockerung dahingehend wünschenswert, dass unter bestimmten engen Voraussetzungen die telefonische Kontaktaufnahme eines Unternehmers mit einem anderen Unternehmer zu Geschäftszwecken zulässig sein kann.

Eine entsprechende Formulierung könnte dabei an die Bestimmung des § 7 Abs 2 Z 2 UWG-Deutschland angelehnt werden, die sinngemäß vorsieht, dass eine unzumutbare Belästigung bei

- 9 -

einem Werbeanruf gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer (der kein Verbraucher ist) dann nicht anzunehmen ist, wenn von seiner mutmaßlichen Einwilligung auszugehen ist.

Diese Bestimmung könnte vor allem für Start-ups und Jungunternehmerinnen und -unternehmer, für die Neukundenakquise eine große Rolle spielt, deutliche Erleichterungen bringen.

Bei alledem gilt es selbstverständlich sicherzustellen, dass unseriöse Praktiken und Abzocke weiterhin ausnahmslos verboten bleiben (zB im Wege der Aufnahme einer entsprechenden Liste in die Erläuterungen) und den Einrichtungen zur Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs auch weiterhin ausreichende Möglichkeiten offenstehen, hier erforderlichenfalls in diesem Sinne aktiv zu werden.

k) Strafbestimmungen

Bei der Erhöhung der Strafen wegen Verstoßes gegen die EU-TSMVO auf bis zu 58.000 Euro in § 109 Abs 4 Z 9 handelt es sich um eine Blankettstrafnorm, also eine Norm, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie selbst keine Tatbilder enthält, sondern auf andere Vorschriften verweist, die damit Teil des Verwaltungsstrafatbestandes werden (VwGH 20. 4. 2001, 2000/02/0281). Bei Blankettstrafnormen muss der Tatbestand durch das Gesetz selbst mit genügender Klarheit als Verbotsnorm und damit als strafbarer Tatbestand gekennzeichnet sein, und zwar so, dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag. Eine Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln oder zur Unterlassung einer bestimmten Tätigkeit muss in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ablesbar sein (VfGH 13. 12. 1991, VfSlg 12.947 mwN; vgl ferner VfGH 16. 10. 2004, VfSlg 17.349; s auch VwGH 29. 4. 2002, 2000/03/0066VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (Volltext) VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 6) VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 5) VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 4) VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 3) VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 2) VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 1); 23. 5. 2002, 99/03/0144; 16. 12. 2004, 2002/07/0140, jeweils mwN). Dies ist, im Hinblick auf die Unbestimmtheit der EU-TSMVO keinesfalls gewährleistet. Diese Bestimmung ist daher komplett zu streichen. Eine Absicherung besteht ohnedies, da ein Verstoß gegen Bescheide aufgrund der EU-TSMVO ebenfalls mit bis zu 58.000 Euro pönalisiert ist.

C. Resümee

Die vorliegende Novelle enthält in den für den Infrastrukturausbau relevanten Bereichen zahlreiche Verbesserungen, wiewohl im Detail noch bei einer Reihe von Einzelfragen Nachjustierungen vorgenommen werden sollten. Die im Bereich des Konsumentenschutzes getroffenen Klarstellungen sind wichtig und werden begrüßt. Bei den Bestimmungen betreffend Datenschutz und elektronische Kommunikation erscheinen uns weitergehende Klarstellungen sowie auch Vereinfachungen im Kontext der unternehmerischen Kommunikation wünschenswert, wobei wir diesbezüglich gerne für weiterführende Gespräche zur Verfügung stehen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Überlegungen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen



Dr. Harald Mahrer
Präsident



Karlheinz Kopf
Generalsekretär