

Bundesministerium für
Verkehr, Innovation und Technologie
Sektion III/PT2 (Recht)
Radetzkystraße 2
1030 Wien

per mail: JD@bmvit.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30. Juli 2018

**Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Telekommunikationsgesetz 2003, das Funkanlagen-Marktüberwachungs-
Gesetz und das Funker-Zeugnisgesetz 1998 geändert werden sollen; GZ.
BMVIT-630.333/0002-III/PT2/2018 - Stellungnahme Industriellenvereinigung (IV)**

Die Industriellenvereinigung dankt dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie für die Übermittlung des oben zitierten Entwurfes einer Novelle, welcher laut Gesetzgeber vornehmlich der Gestaltung der Rahmenbedingungen dient, die zum Erreichen der Regierungsziele „landesweite Versorgung mit Gigabit-Anschlüssen“ und „landesweite mobile Versorgung mit 5G“ bis zum Jahr 2025 erforderlich sind und nimmt wie folgt dazu Stellung:

1. Grundsätzliches:

Der Gesetzesentwurf soll demnach der Förderung von Investitionen in Hochgeschwindigkeitsnetze für die elektronische Kommunikation durch Verbesserung der bestehenden Rahmenbedingungen dienen, was von der Industriellenvereinigung ausdrücklich begrüßt wird.

Es werden im gegenständlichen Gesetzesentwurf wichtige Forderungen der Industrie adressiert und zahlreiche Verbesserungen zur Förderung des flächendeckenden Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen in Österreich aufgenommen. In einzelnen relevanten Bereichen wird der Entwurf dieser Zielsetzung jedoch nur teilweise gerecht und Bedarf aus Sicht der Industrie entsprechender Adaptierungen. Der Entwurf normiert zudem auch sektorübergreifende Maßnahmen bzw. Rechtsansprüche. Die Erleichterung von Ausbaurbeiten sowie die Förderung von nachhaltigen Investitionen sind wesentliche Faktoren bzw. Hebel für eine leistungsfähige Versorgung Österreichs mit Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation. Jedenfalls sind dabei aber schutzwürdige Interessen wie Eigentumsrechte und Wettbewerbsfähigkeit sektorübergreifend sicher zu stellen.

2. Details zum TKG-Entwurf:

Zu § 3 Breitbandversorgung:

Der Begriff „Breitbandversorgung“ kommt im vorliegenden Entwurf nur im §13d vor, weswegen die Begriffsbestimmung am Anfang des Gesetzes entfallen und in §13d umgesetzt werden sollte. Zudem erscheint eine rechtliche Definition ohne inhaltliche Spezifizierung im Hinblick auf zukünftige legislative Maßnahmen für den Breitbandausbau hinterfragenswert.

Zu § 5 Leitungsrechte:

Die Ausweitung von Leitungsrechten auf Antennentragemasten bleibt weiterhin ausgeschlossen. Gerade im Zusammenhang mit den notwendigen Erweiterungen bei Technologieänderungen (5G) kommt es hier zu einer Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung von funkbasierten Technologien gegenüber leitungsgebundenen Technologien. Es wird ersucht, hier eine Überarbeitung zu überdenken.

Die Erfüllung dieser langjährigen Forderung würde den 5G-Ausbau fördern und ist auch im Einklang mit der Kostenreduktionsrichtlinie (RL 2014/61 EU), der Rahmenrichtlinie oder der Zugangsrichtlinie, die keine diesbezügliche Unterscheidung kennen. Die Ausnahme könnte auch dem Gebot der Technologieneutralität und der Gleichbehandlung widersprechen.

Das Leitungsrecht für Antennentragemasten könnte zudem auf bestehender Judikatur und Verwaltungspraxis aufsetzen und zu mehr Rechtssicherheit führen.

Zu § 6a Koordinierung von Bauarbeiten:

Im vorliegenden Entwurf entfällt die Auflage, dass die geplanten Bauarbeiten ganz oder teilweise aus öffentlichen Zuschüssen finanziert sein müssen. Dadurch haben Netzbereitsteller sämtliche Bauarbeiten der Regulierungsbehörde zu melden bzw. auf Anfrage mit Kommunikationsnetzbetreibern zu koordinieren. Dies kann zu einem erheblichen Mehraufwand führen (Angebotslegung, Koordinierung) und Bauarbeiten unter Umständen auch verzögern. Zudem basiert diese Vorgabe der Koordinierung der Bauarbeiten auf der RL 2014/61/ EU, welche aber in ihrem Art. 5 Abs. 2 einen Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung der Bauarbeiten auch nur für jene Bauarbeiten vorsieht, die ganz oder teilweise mit öffentlichen Mitteln finanziert werden. Eine Ausdehnung auf sämtliche Bauarbeiten wäre daher eine Übererfüllung der EU-Vorgaben, Stichwort Gold-Plating.

Zu § 13a Abs. 2 und 3 Informations- / Offenlegungsverpflichtungen:

Der Entwurf sieht den kompletten Ersatz des aktuellen § 13a Abs. 2 dahingehend vor, dass der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ermächtigt wird, der Regulierungsbehörde Mindestinformationen über für Kommunikationslinien nutzbare Anlagen, Leitungen und sonstige Einrichtungen von Förderungswerbern, die ihm im Zuge der Vergabe und Abwicklung von Förderungen gemeldet werden, zugänglich zu machen. Damit wird einerseits keine Verpflichtung zur Zugänglichmachung normiert und andererseits die aktuelle Verpflichtung des Bundes, der Länder und der Gemeinden zur Einmeldung der Informationen über ihre Infrastrukturen ersatzlos gestrichen.

Damit wird bezugnehmend auf § 13a Abs 2 im aktuellen Entwurf eine Ungleichbehandlung zwischen öffentlichen Stellen (Bund, Länder, Gemeinden, etc.) und privaten Netzbereitstellern normiert, da die Verpflichtung zur Einmeldung von Informationen bei den öffentlichen Stellen gestrichen und bei den privaten Netzbereitstellern erweitert wird. Hier sollte aus Sicht der Industrie jedenfalls eine einheitliche Regelung geschaffen werden.



Mit Bezugnahme darauf, dass die Verpflichtung zur Einmeldung von Informationen über für Kommunikationslinien nutzbare Infrastrukturen für Netzbereitsteller nunmehr ausgedehnt werden soll, siehe § 13a Abs. 3, sollte auch die Verpflichtung des Bundes, der Länder und der Gemeinden vielmehr auch nach den Vorgaben des § 13a Abs 3 ausgedehnt werden, d. h. diese gleichermaßen verpflichtet werden, nicht nur Informationen über ihre Infrastrukturen, die in elektronischer Form vorliegen, einzumelden.

§ 13a Abs. 3 sieht weiters die Möglichkeit vor, jene Standorte und Leitungswege zu bezeichnen, bei denen durch die Mitbenutzung die Gefahr einer Störung oder Zerstörung droht, welche Auswirkungen auf das Leben oder die Gesundheit von Menschen, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit oder schwerwiegende Auswirkungen auf die Volkswirtschaft des Landes haben würden. Hier erscheint es geboten auf Kritische Infrastrukturen wie Energieversorgungsanlagen, die einem hohen Sicherheitsstandard unterliegen, besonders Bedacht zu nehmen.

Zu § 13d Zentrale Informationsstelle für Breitbandversorgung

Der Entwurf sieht zur Information der Öffentlichkeit eine durch die RTR neu zu erstellende Zentrale Informationsstelle für Breitbandausbau (ZIBB) vor. Dabei sollte aus Sicht der Industrie auf die guten Vorbereitungen des BMVIT (Breitbandatlas) aufgesetzt werden. Diese wohl etablierte Datenbank sollte mit Daten der RTR erweitert und ergänzt sowie beim BMVIT zentral geführt und verwaltet werden oder umgekehrt.

Die Lieferung von Daten der Netzbereitsteller gemäß § 13a Abs. 3 sollte in einem einheitlichen Datenformat erfolgen. Hier ist ein ausgewogenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zugrunde zu legen, um die Belastung der Unternehmen so gering wie möglich zu halten. Zusätzliche Kosten für den Digitalisierungsaufwand im öffentlichen Interesse sind jedenfalls umfassend zu erstatten.

Zu § 17b Leistungsüberprüfungsmechanismus:

Der vorgesehene Leistungsüberprüfungsmechanismus ist keine zwingende Vorgabe aus dem EU-Recht. Die TSM-VO, als direkt geltender Rechtsakt, geht sogar davon aus, dass im freien Wettbewerb Leistungsüberprüfungsmechanismen angeboten werden und von der Regulierungsbehörde zu zertifizieren sind. Es wird daher angeregt, von diesem Gold Plating Abstand zu nehmen.

Zu § 17c Sicherheitslösungen im Rahmen der Netzneutralität:

Im Einklang mit der TMS-VO kann der nationale Gesetzgeber vorsehen, dass Telekom-Betreiber in der Lage sind, Sicherheitslösungen und –produkte anzubieten, die ungeeignete Internet-Seiten und Inhalte im Auftrag ihrer Kunden sperren (z.B. Kinderpornografie, rechtswidrige Websites) oder Viren und andere Schadsoftware abwehren und Maßnahmen zur Netzsicherheit treffen. Eine diesbezügliche Konkretisierung sollte im Rahmen dieser Novellierung erfolgen.

5.3. § 25b Abs. 2 Verordnungsermächtigung

Die normierte Verordnungsermächtigung betreffend Inhalt, Detaillierungsgrad und Form der Information gemäß Abs. 1 sowie die erforderlichen Angaben nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2015/2120 finden keine Grundlage in der EU-Verordnung und ist somit Gold-Plating.

Zu § 25 Abs. 3 Außerordentliches Kündigungsrecht:

Die Klarstellung, dass notwendig gewordene Anpassungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen aufgrund gesetzlicher Änderungen nicht zur kostenlosen Kündigung des Vertrages berechtigen, wird begrüßt. Der Entwurf sieht vor, dass das kostenlose Kündigungsrecht des Teilnehmers infolge Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen nicht nur dann ausgeschlossen ist, wenn diese Änderungen aufgrund einer Entscheidung der Behörde erforderlich werden, sondern auch dann, wenn sich die Erforderlichkeit der Änderung unmittelbar auf Grund der Änderung der Rechtslage ergibt.

Die Änderung der Rechtslage sollte neben nationalem und EU-Recht (EU Richtlinien und Verordnungen, sowie österreichische Gesetze und Verordnungen) auch die rechtskräftige (höchstgerichtliche) Judikatur samt unumgänglichem Softlaw (z.B. BEREC oder EU-Guidelines) umfassen; eine Klarstellung in den EB sollte diesbezüglich erfolgen.

Zu §§ 52, 54, 55 Sekundärnutzung von Frequenzen:

Der Entwurf sieht vor, dass Frequenzen nicht nur vom Bescheid-Adressaten, sondern auch von Dritten genutzt werden können. Im Sinne der Ressourceneffizienz ist eine Sekundärnutzung grundsätzlich positiv zu sehen. Die Erläuternden Bemerkungen (EB) sprechen von einer „vorrübergehenden Nutzung“, die vorab bestimmt sein muss. Hier bedarf es jedenfalls einer Konkretisierung. Da der Primärnutzer für die Nutzung der Frequenzen bezahlt und laufend Gebühren zu entrichten hat sowie den Aufwand der Frequenzkoordinierung und der Finanzierung trägt, sollte er auch eine angemessene Abgeltung erhalten. Für die Nutzung sollte eine Vorlaufzeit von mindestens 6 Monaten eingehalten werden.

Zu § 55 Vorläufige Frequenzzuteilung / Mandatsbescheid:

Der verankerte Grundsatz der zeitlich ununterbrochenen Funkversorgung wird grundsätzlich begrüßt. Bei der vorgeschlagenen Formulierung der EB zum Mandatsbescheid ist allerdings nicht vorgesehen, dass auslaufende Frequenzen auf Antrag eines Betreibers bis zur verspäteten Zuteilung verlängert werden können. Diese Möglichkeit sollte daher zusätzlich vorgesehen werden.

Zu § 55 Frequenzvergabe:

Der vorliegende Entwurf hält fest, dass sich die Regulierungsbehörde bei der Zuteilung von Frequenzen neben den bereits normierten Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz bei der Planung des Versteigerungsverfahrens die Regulierungsziele des § 1 Abs. 2 Z1, insbesondere den Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen sind, ein positiver Schritt.

Es wird zusätzlich angeregt, in § 55 Abs. 1 die Prinzipien zu verankern, dass Versteigerungsverfahren grundsätzlich einfach, verständlich und nachvollziehbar zu gestalten sind, wobei das Versteigerungsverfahren auch in den finanziellen Auswirkungen kalkulierbar sein sollte. Dies soll auch dadurch sichergestellt werden, dass diese mehrstufig sind. In Deutschland werden entsprechende Prinzipien seit vielen Jahren erfolgreich angewandt. Gerade die Festlegung von Prinzipien bietet der Regulierungsbehörde ausreichend Spielraum in der Gestaltung des Auktionsdesigns, da sie in der konkreten Ausgestaltung nach pflichtgemäßem Ermessen in ihren Entscheidungen frei ist.

Dass der nunmehr vorliegende Entwurf eine Konsultationspflicht festlegt wird begrüßt.

Des Weiteren sollte eine Festlegung erfolgen, dass eine entsprechende Neuregelung bereits für die anstehenden Frequenzauktionen, insbesondere aber für die geplante Multiband-Frequenzauktion 2019, zur Anwendung kommt.

Zu § 57 Änderung der Frequenzuteilung:

Im Falle einer Anfechtung von Frequenzuteilungen, besteht für die Dauer des Verfahrens Rechtsunsicherheit darüber, ob der Uteilungsbescheid auch jener Parteien, die keine Anfechtungen durchgeführt haben, Bestand hat. Teils hochpönalisierte Fristen für (investitionsintensive) Auflagen sind trotz Anfechtung nicht gehemmt, sie laufen ab Uteilung. Dies führt dazu, dass trotz Rechtsunsicherheit über den Bestand der Frequenzuteilung 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.

Zu §§ 92, 95a, 99 Datenschutz:

Zu § 92 Abs. 1 ist anzumerken, dass eine subsidiäre Geltung der Datenschutzrechtsgrundverordnung (DSGVO), soweit die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG nichts Anderes regeln, rechtlich nicht möglich ist.

In §92 Abs. 2 Z3 wird die Definition von Stammdaten mit dem Wort „auch“ ergänzt, was jedoch im Widerspruch zu der danach folgenden taxativen Aufzählung von personenbezogenen Stammdaten steht und sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Da die Begriffsdefinition in §3 Z juristische Personen umfasst, kann die Einfügung in § 92 Abs. 2 Z17 entfallen. Gleiches gilt für § 95a Abs. 4. Generell ist das Thema der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten in der DSGVO ausreichend geregelt, weswegen das TKG hier keine Sonderregelungen vorsehen muss und bereinigt werden kann.

Prinzipiell gilt ein Verbot der Verarbeitung von Verkehrsdaten durch andere als die in § 99 Abs. 3 genannten Personengruppen. Wird diesen Personen nun die Übermittlung der Daten verboten, würde das zu einem Verunmöglichen der Beauskunftung von Verkehrsdaten an die Sicherheitsbehörden durch Betreiber führen, indem keine Personen verfügbar wären, die ermächtigt sind, die ermächtigt sind, den Sicherheitsbehörden gewünschte Daten oder Endkunden Einzelentgeltnachweise zu übermitteln. Es ist davon auszugehen, dass dies nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht, sodass die geplante Einfügung „jedoch nicht die Übermittlung“ wieder zu streichen ist.

Zu § 95 Mitwirkungspflichten der Betreiber / Kostenersatz

Bisher war vorgesehen, dass Betreiber bei Mitwirkung bei im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben 80% ihres Aufwands ersetzt bekommen. Diese Bestimmung wurde in der vorliegenden Novelle durch eine Regelung ersetzt, die einen „angemessenen“ Aufwandsersatz vorsieht. Es ist daher weiterhin gesetzlich zu verankern, dass Betreiber auch in Zukunft zumindest 80% ihres Aufwands ersetzt bekommen.

Zu § 100 Rechnung und Einzelentgeltnachweis:

Laut EB soll die Möglichkeit geschaffen werden, allen Kunden, unabhängig ob es sich um Verbraucher oder Unternehmen handelt, eine elektronische Rechnung als Standard

anzubieten, was ausdrücklich begrüßt wird. Leider wird dieses Bekenntnis jedoch in der legislativen Umsetzung durch die Formulierung des letzten Satzes von § 100 Abs. 1b wieder eingeschränkt, der normiert, dass „sofern es sich um ein Teilnehmerverhältnis handelt, dessen Vertragsinhalt nicht den Empfang von elektronischer Post vorsieht, die Übermittlung der Rechnung oder des Einzelentgeltnachweises in Papierform zu erfolgen hat.“

Kunden beziehen nicht alle Leistungen bei einem Betreiber: Sie können ihr Festnetztelefon behalten und zugleich einen mobilen Internetzugang bei einem anderen Betreiber haben. Oder sie haben einen festen Breitbandanschluss bei einem Betreiber und einen reinen mobilen Tarif bei einem anderen Betreiber. In diesen Fällen wäre der Betreiber, der nicht für den Internetzugang des Kunden sorgt, gesetzlich zu einer Papierrechnung verpflichtet. Es wird daher angeregt, diese Einschränkung zu streichen und eine elektronische Rechnung als Standard bei allen Verträgen zu ermöglichen.

Zu § 107 Anrufverbot zu Werbezwecken:

Anlässlich der geplanten Novellierung wird angeregt, auch die Regelung in § 107 (in Umsetzung der Europäischen Richtlinie 2002/58/EG), den Anwendungsbereich des generellen Anrufverbots zu Werbezwecken für juristische Personen zu überdenken, da sich diese in der Praxis als massive Einschränkung bei Großkunden herausgestellt hat.

Im Fokus soll der Schutz natürlicher Personen stehen, diese sollen von der Zusendung elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung bewahrt werden. Dies ergibt sich klar aus Art. 13 Abs. 5 der Richtlinie 2002/58/EG. Denn darin wird ausdrücklich festgehalten, dass die Absätze 1 und 3 des Art. 13, welche u.a. die Pflicht der Mitgliedstaaten vorsehen, geeignete Maßnahmen zum Schutz vor unerbetenen Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung zu ergreifen, für natürliche Personen gelten. In Bezug auf juristische Personen schreibt die Richtlinie kein dementsprechendes Verbot vor, vielmehr reicht es nach Abs. 5 leg. Cit. aus, dass deren berechnigte Interessen ausreichend geschützt werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint die derzeitige Regelung überschießend im Sinne der Übererfüllung von EU-Vorgaben zu sein (Gold-Plating). Es wird daher angeregt, das Anrufverbot auf natürlichen Personen einzuschränken.

Zu § 109 Abs 4 Z 9 – Strafbestimmungen:

Hier 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 erscheint in Hinblick auf die Unbestimmtheit der Roamingverordnung nicht gewährleistet. Eine Streichung dieser Bestimmung wird daher angeregt. Eine Absicherung besteht ohnedies, da ein Verstoß gegen Bescheide aufgrund der Roamingverordnung ebenfalls mit bis zu 58.000 EUR pönalisiert ist.



Zu § 133 Abs. 16:

Das vorgesehene Auslaufen von derzeit noch unbefristet erteilten Bewilligungen nach einer Periode von fünf Jahren erscheint insofern inkonsistent, als nach § 81 Abs. 5 Bewilligungen von Funkanlagen auf höchstens zehn Jahre befristet zu erteilen sind. Um unnötigen Aufwand für Behörde und Unternehmen zu vermeiden, schlagen wir vor, die Übergangsfrist für das Auslaufen vorhandener unbefristeter Bewilligungen analog zu §81 Abs. 5 auf zehn Jahre zu befristen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung der genannten Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen
Industriellenvereinigung

Mag. Monika Schuh e.h.
Geschäftsführerin des Infrastrukturausschusses