

231 SN-356/KU

Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte



A-1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, Postfach 534

Bundesministerium für Verkehr
Innovation und Technologie
Sektion IV
Kelsenstrasse 7
1030 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	DW	2389, 2722	Datum
GZ 100858/IV-JD/02	WP/GSt/Gr-Si	Hr Grandosek, Fr Zimmer	FAX	2532	16.09.2002

Betreff:
Kommunikationsgesetz

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs zum Kommunikationsgesetz und nimmt hiezu wie folgt Stellung:

Der Kommunikationsmarkt ist trotz der Schwierigkeiten, mit welchen die Branche in den letzten Monaten konfrontiert war und der Ernüchterung nach einer Phase zu hoch gesteckter Erwartungen, dennoch ein wesentlicher Wirtschaftszweig mit überproportionalen Zuwachsraten und einer wachsenden Bedeutung für die Entwicklung einer Informationsgesellschaft.

Deshalb ist es notwendig auch für die Zukunft einen Regulierungsrahmen zu finden, der eine weitere Entwicklung im Sinne der KonsumentInnen und der Beschäftigten der Branche sicherstellt.

Das bisherige Telekommunikationsgesetz (TKG), das seit 1997 in Kraft ist, hat die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes eingeleitet und ein regulatives Umfeld geschaffen, das den Übergang von einem Monopol zu einem geöffneten Markt ermöglicht hat. Nach mehr als 4 Jahren hat sich nun auf den einzelnen Teilmärkten ein (mehr oder weniger intensiver) Wettbewerb entwickelt.

Es ist nun notwendig diese neue Situation in das vorhandene Gesetzeswerk einzubauen und auch die Erfahrungen und Defizite des bisherigen Rechtsrahmens an die derzeitigen Gegebenheiten anzupassen.

Von Seiten der Europäischen Union wurde nun ein Richtlinienpaket verabschiedet, das den Kommunikationsmarkt einer Neuordnung unterwirft und bis Mitte kommenden Jahres auch in nationales Recht umzusetzen ist.

Die BAK begrüßt daher die Initiative das bestehende TKG einer umfassenden Novellierung zu unterwerfen, was aus unserer Sicht bereits seit geraumer Zeit dringend geboten scheint.

Wie wir bereits mehrfach betont haben, muss der Rechtsrahmen vor allem unter folgenden Prämissen umgestaltet werden:

- Stärkung der Rechte von KonsumentInnen.
- Anpassung des Ansatzes einer asymmetrischen Regulierung an bestehende Wettbewerbsverhältnisse und Überführung in allgemeineres Wettbewerbsrecht, wo bereits ein kompetitives Umfeld entstanden ist.
- Stärkung der Investitions- und Innovationsbereitschaft der Unternehmen.
- Augenmerk auf die Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen.
- Technologieneutrale Regulierung der Infrastrukturen.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf werden einige wichtige Schritte in die richtige Richtung gesetzt, dennoch bestehen weiterhin einige Defizite, die wir in der Folge ausführen möchten.

Da im Gesetz zu manchen Punkten umfangreiche Verordnungsermächtigungen bestehen, die grundsätzlich angesichts der raschen Entwicklung der Technologien sinnvoll sind und eine praktikable Möglichkeit darstellen auf neue Anforderungen zu reagieren, möchten wir darauf hinweisen, dass es aus unserer Sicht notwendig ist, auch in diesem Falle die jeweiligen Verordnungen einer breiten Begutachtung zu unterziehen.

Zusammenfassung unserer wesentlichen Anliegen

Von Seiten der BAK wird begrüßt, dass

- die programmatischen Ziele, an denen sich die Behörden bei der Vollziehung des Gesetzes zu orientieren haben, stärker als bisher auch auf Verbraucherbedürfnisse abstellen.
- Marktanalyseverfahren ein getreueres Abbild der Wettbewerbsverhältnisse liefern und damit die regulatorischen Eingriffe aufs notwendige Maß beschränkt werden können.
- eine marktbeherrschende Stellung nun auch im Zusammenhang mit anderen Unternehmen beurteilt werden kann bzw auch die internationale Situation Berücksichtigung findet.
- programmatisch angeordnet wird, dass Vollzugsmaßnahmen möglichst technikneutral zu sein haben.

- auch der reine „Wiederverkauf“ unter den Begriff der Kommunikationsdienste fallen soll und der Schutzbereich sich damit für Konsumenten erweitert.
- klargestellt ist, dass Grundstückseigentümer auf deren Liegenschaften Kommunikationsanlagen errichtet werden, über ihren Grund uneingeschränkt (bis hin zur Entfernung von Anlagen) verfügen können.
- die Regulierungsbehörde im Rahmen einer Verordnung detaillierte Verhaltensvorschriften für die Mehrwertdienstbranche ausarbeiten kann.
- die Regulierungsbehörde auf ihrer Webseite aktuelle Informationen über die von den Betreibern verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen und Tarife sowie eine Übersicht über alle Universaldienstleistungen bereithalten wird.
- die Rechtsunsicherheit, wann eine unzulässige „Mail-Massensendung“ vorliegt, beseitigt werden soll.

Dennoch gibt es zahlreiche Punkte, die unseres Erachtens keine oder unzureichende Berücksichtigung gefunden haben.

Von Seiten der BAK wird daher gefordert, dass

- Richtlinienkonform auch Rundfunknetze (insbesondere Kabelnetze) in die Regulierung eingebettet werden.
- Innovations- und Investitionsanreize gesetzt werden und der Ausbau einer hochwertigen Infrastruktur gefördert wird. Dies ist entgegen bisherigen Absichtserklärungen im Entwurf kaum berücksichtigt.
- Entgelte nur im absolut notwendigen Ausmaß vorab genehmigt werden müssen. Eine ex-post Kontrolle (auch im Sinne von Price-Caps) sollte Vorrang haben.
- der Universaldienst und insbesondere wichtige Versorgungsaufgaben (Gebührenbefreiungen) weiterhin gesichert bleiben.
- jeder Anbieter öffentlicher Kommunikationsdienste (und nicht allein der Universaldienstanbieter) bestimmte Qualitätsgrundsätze bereits ex lege zu beachten hat.
- die Betreiber der Regulierungsbehörde - angesichts der Tragweite fehlerhafter Biligsoftware für die Konsumenten - jährliche Prüfberichte gerichtlich beeideter Sachverständiger über die Abrechnungsgenauigkeit vorzulegen haben.
- Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste bei längeren Leistungseinstellungen bzw. -beschränkungen die Kunden in geeigneter Form über Art, Ausmaß und Dauer der Leistungsstörung zu unterrichten haben.
- vorhersehbare Leistungsbeschränkungen bereits vorab jenen Kunden mitgeteilt werden, die den Anbieter unter Angabe von Gründen schriftlich informiert haben, dass sie auf eine jederzeitige Verbindungsleistung angewiesen sind (Auf die Mög-

lichkeit einer solchen Benachrichtigung haben Anbieter öffentlicher Kommunikationsdienste bereits bei Vertragsabschluss hinzuweisen.).

- mit der Einführung der Rufnummernmitnahme in Mobilnetzen den Betreibern gleichzeitig verbindliche Standards vorgeschrieben werden, die der Aufrechterhaltung der Tariftransparenz dienen.
- der Betreiber dem anrufenden Teilnehmer automatisch und unentgeltlich vor Herstellen der Verbindung einen Betreiberwechsel deutlich anzeigt (Zur Erleichterung der Abrechnungskontrolle sind Gespräche zu Rufnummern, die im Zuge eines Betreiberwechsels mitgenommen wurden, in den Standardabrechnungen gesondert auszuweisen bzw in Einzelentgeltnachweisen besonders zu kennzeichnen.).
- bei der Festsetzung von Tarifobergrenzen in bestimmten Rufnummernbereichen als Parameter die Auswirkungen auf die Verbraucher (insbesondere im Hinblick auf die Tariftransparenz) heranzuziehen sind.
- für den Fall, dass gegen festgelegte Tarifobergrenzen bzw Tarif-Informationspflichten verstoßen wird, Verwaltungsstrafen vorgesehen sind .
- Mindestausübungsvorschriften für Mehrwertdienstanbieter ins Kommunikationsgesetz selbst Eingang finden.
- Kontrollpflichten der Betreiber von Kommunikationsdiensten gegenüber Mehrwertdienstanietern ebenfalls auf Gesetzesebene verankert werden.
- die Regulierungsbehörde und/oder die Fernmeldebehörde auf Grundlage geeigneter Verwaltungsstrafbestimmungen über unseriöse Mehrwertdienstanbieter auch wirksame Sanktionen verhängen können (Verwaltungsstrafen, DienstEinstellung).
- eine einseitige Vertragsänderung nicht allein durch ihre ordnungsgemäße Kundmachung vom Anbieter eines Kommunikationsdienstes in Geltung gebracht werden kann, sondern als Wirksamkeitsvoraussetzung ein triftiger Grund bzw eine sachliche Rechtfertigung angeführt werden muss.
- jede Änderung der Geschäftsbedingungen oder Entgelte, gleichgültig ob sie den Konsumenten benachteiligen oder begünstigen, auf der Abrechnung des Betreibers mitzuteilen ist.
- im Falle des Rücktrittes des Konsumenten aus Anlass einer nachträglichen Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen für die Dauer des Vertrages vereinbarte Entgelte, sowie Rabatte und sonstige Nachlässe vom Betreiber nicht zurückgefordert werden dürfen.
- der Entscheidung der Regulierungsbehörde, dass Telefonsprechzellen flächendeckend verfügbar sind, eine Anhörung der Betroffenen (Konsumenteneinrichtungen, Länder etc) voranzugehen hat.
- die Maßnahmen zur Kostenkontrolle sich an alle Fest- und Mobilfunkanbieter (nicht nur den Universaldienstanbieter) richten.

- Rechnungsbeträge vom Betreiber des Kommunikationsdienstes spätestens innerhalb von 6 Monaten ab Dienstleistung bei sonstigem Verlust der Forderung gegenüber dem Teilnehmer fällig zu stellen sind.
- der Betreiber auf Wunsch des Teilnehmers vorgegebene Betragslimits pro Abrechnungsperiode beachten muss (Der Anbieter hat in diesem Fall unentgeltlich Vorsorge zu treffen, dass die angegebene Entgelthöhe ohne Zustimmung des Konsumenten nicht überschritten wird.).
- der Betreiber auf Antrag des Teilnehmers bei Erreichen einer vom Kunden festgelegten Entgelthöhe unentgeltlich eine Zwischenabrechnung zu übermitteln hat.
- Mobilfunkbetreiber verpflichtet sind, im Rahmen ihrer technischen Möglichkeiten die Gebührenanzeige am Display der Endgeräte durch entsprechende Datenübermittlung unentgeltlich zu unterstützen.
- bei der Erstellung eines „Kommunikationsparameterplans“ auf die Bedürfnisse der Nutzer von Kommunikationsdiensten und den geringstmöglichen Umstellungsaufwand Bedacht zu nehmen ist.
- aufgrund der zu erwartenden, negativen Auswirkungen auf das Rechtsdurchsetzungsverhalten von Konsumenten keine Schwellwerte für den gesetzlichen Zahlungsaufschub bei Rechnungseinwendungen eingeführt werden.
- dem Teilnehmer, der Einwendungen erhebt, auf sein Verlangen unverzüglich und unentgeltlich Einzelgesprächsnachweise für den beeinspruchten Zeitraum und nach Abschluss der Ermittlungen eine Dokumentation über die einzelnen technischen Prüfschritte und ihre Ergebnisse vorzulegen sind.
- dem Teilnehmer bei Rechnungsstreitigkeiten Beweiserleichterungen zugute kommen.
- die Kostentragung bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zumindest zum Teil durch die öffentliche Hand erfolgt.
- bei Richtlinienkonformität die Marketingnutzung der von einem Anschluss aus gerufenen Teilnehmernummern weiterhin auf das erstverarbeitende Unternehmen beschränkt ist, maW eine Weitergabe der Daten an Adresshändler, Direktwerbeunternehmen und andere Unternehmen weiterhin untersagt bleibt.
- die Zustimmungserklärung des Telefonteilnehmers zur Datenübermittlung, soweit richtlinienkonform, weiterhin an ein ausdrückliches Ersuchen des Betreibers gebunden ist.
- die Datenschutzerklärung in allgemein verständlicher Form abgefasst sein muss und einen Hinweis auf das Widerrufsrecht enthält.

- generell die Erbringung von Diensten nicht von der Angabe personenbezogener Daten abhängig gemacht werden darf, die nicht erforderlich sind, um den jeweiligen Dienst zu erbringen.
- analog zur Auskunftspflicht von Internet Providern aufgrund des e-Commerce Gesetzes auch Telekommunikationsbetreiber verbandsklagsbefugten Verbänden und Behörden zur Rechtsverfolgung Stammdaten zur Verfügung stellen müssen.
- aus der Standardabrechnung auch die Namen und ladungsfähigen Anschriften jener (hauptsächlich Mehrwertdienst-) Anbieter hervorgehen müssen, für die der Betreiber Entgelte einzieht.
- Einzelentgeltnachweise nicht nur eine Aufschlüsselung der Verbindungsentgelte nach der zeitabhängigen Nutzung eines Teilnehmeranschlusses, sondern bei Onlinerverbindungen auch das übertragene Datenvolumen enthalten.
- beeinspruchte oder nicht bezahlte Entgelte für Mehrwertdienste nicht der Telekommunikationsbetreiber sondern ausschließlich der Mehrwertdienstanbieter dem Teilnehmer gegenüber geltend machen kann.
- der seit 1997 vorgesehene Telekombeirat tatsächlich eingerichtet wird.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:**§ 1 Zweck**

Seitens der BAK wird begrüßt, dass die programmatische Zielerklärung wesentlich deutlicher, als es bisher durch § 1 des Telekommunikationsgesetzes gewährleistet ist, auf Verbraucherbedürfnisse abstellt. Insbesondere wird positiv vermerkt, dass die Förderung der Transparenz von Tarifen und Geschäftsbedingungen, eines möglichst hohen Datenschutzniveaus und der Rechtsschutzmöglichkeiten des Konsumenten bei Auseinandersetzungen mit einem Betreiber in den Zielkatalog Eingang gefunden haben.

Die programmatische Anordnung, dass Maßnahmen weitestgehend technologieunabhängig ausgestaltet sind, gewährleistet, dass der Verbraucher einem soweit als möglich einheitlichen Schutzregime unterworfen ist, gleichgültig ob er einen Vertrag mit einem Mobilfunk- oder Festnetzanbieter, einem Internet- oder Kabelbetreiber abschließt.

§ 3 Begriffsbestimmungen

Seitens der BAK wird begrüßt, dass der Begriff „Kommunikationsdienst“ nun auch den Wiederverkauf von Telekomdienstleistungen beinhaltet. § 3 Z 14 des Telekommunikationsgesetzes hat den bloßen Handel mit Telekomdiensten bisher vom Dienstbegriff ausgenommen. Damit unterliegen erstmals auch Wiederverkäufer der Sektorregulierung, bspw im Hinblick auf die Dienstanzeigepflicht gemäß § 15 des Entwurfes und allfälligen Aufsichtsmaßnahmen der RTR. Für den Verbraucher bietet die Neuregelung den Vorteil, dass bei Vertragsstreitigkeiten mit einem Wiederverkäufer nun auch die Telekom-Schlichtungsstelle (§ 73 des Entwurfes) angerufen werden kann.

Zu § 3 Z 11

Unverständlich ist, dass hier explizit Hör- und Fernsehfunks sowie Kabelfernsehnetze ausgenommen werden.

In Art 2a der Rahmenrichtlinie heißt es:

„elektronisches Kommunikationsnetz“: Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwerkeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (Leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunks sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen;

weitere in Art 2c

„elektronische Kommunikationsdienste“: Gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertra-

gungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Art 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen;

Eine derartige **Ausnahme der Rundfunkdienste geht daher unseres Erachtens nach nicht konform mit den Richtlinien der Europäischen Union.**

Zudem sind die Definitionen in § 3 bezüglich Z 9 (Kommunikationsdienst), Z 11 (Kommunikationsnetz) und Z 23 (Telekommunikationsdienst) widersprüchlich und nicht eindeutig. Unklar bleibt, warum überhaupt eine Unterscheidung zwischen Kommunikationsdienst und Telekommunikationsdienst getroffen wird. Auch der in Z 19 verwendete Begriff des Telekommunikationsnetzes ist unklar abgegrenzt zu Z 11 (Kommunikationsnetz). Im Sinne einer technologieneutralen Regulierung plädieren wir dafür, die Regulierung aller Infrastrukturen in gleicher Weise zu verfolgen. Dies entspricht auch der Intention des neuen Europäischen Rechtsrahmens.

§ 11 Verfügungsrecht des Belasteten

Die BAK begrüßt die Klarstellung, dass **Liegenschaftseigentümer durch Leitungs- oder Mitbenutzungsrechte, die ihre Grundstücke belasten, nicht gehindert sind, frei über die Liegenschaft zu verfügen.** So kann der Eigentümer etwa auch Veränderungen (bspw. Verbauungen) vornehmen, selbst wenn der Betreiber dadurch gezwungen ist, seine Telekommunikationsanlagen erforderlichenfalls zu entfernen oder zu verlegen.

§17 iVm § 27 Dienstqualität

Die deutsche Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) enthält über den vorliegenden Entwurf hinausgehende Anordnungen zur Dienstqualität. Aus der Sicht der BAK bieten die deutschen Bestimmungen dadurch bessere Gewähr, dass Mindestqualitätskriterien von allen Anbietern beachtet werden. Vor allem bei Qualitätsanforderungen, die der Verbraucher nicht unmittelbar überprüfen kann (bspw. die Genauigkeit des Billings) bedarf es zusätzlicher regulatorischer Maßnahmen. **In dem vorliegenden Entwurf sollten daher folgende Regelungen der deutschen TKV übernommen werden:**

- Wichtige Qualitätsindikatoren wie die Abrechnungsgenauigkeit gelten für alle deutschen Anbieter einschließlich dem Universaldienstanbieter gleichermaßen (siehe § 5 Abs 3 dt TKV). Der vorliegende Entwurf beschränkt sich bei Diensten, die nicht dem Universaldienstanbieter zuzurechnen sind, bloß auf eine fakultative Verordnungsermächtigung. **Es wäre unbedingt erforderlich, dass jeder Anbieter öffentlicher Kommunikationsdienste bestimmte Qualitätsgrundsätze ex lege zu beachten hätte. In § 17 wäre somit verbindlich festzulegen: „Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat mit Verordnung Qualitätskriterien für Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste festzulegen. Hinsichtlich der Parameter, Definitionen und Messverfahren ist § 27 sinngemäß anzuwenden ...“**

- Gemäß der deutschen TKV ist die Abgleichung der zeitabhängig tarifierten Verbindungen mit einem amtlichen Zeitnormal, die Abrechnungsgenauigkeit und Entgeltrichtigkeit der Datenverarbeitung durch ein Qualitätssicherungssystem sicherzustellen oder einer jährlichen Überprüfung durch beeidigte Sachverständige zu unterziehen. Der Regulierungsbehörde sind die Prüfergebnisse des Sachverständigen bzw der akkreditierten Zertifizierungsstelle für Qualitätssicherungssysteme vorzulegen. Diese Maßnahme schützt den Verbraucher vor Übervorteilungen, die er aus Eigenem niemals in der Lage wäre, festzustellen ...
Aufgrund der Tragweite fehlerhafter Billingsoftware für die Gesamtheit der Nutzer und die Unmöglichkeit für den einzelnen Kunden, technische Abrechnungsfehleinstellungen nachzuweisen, wäre die Vorschreibung jährlicher Prüfberichte daher auch in Österreich eine wichtige Verbraucherschutzmaßnahme.
- Analog zu § 6 Abs 3 iVm § 27 Abs 4 der deutschen Telekom-Kundenschutzverordnung schlägt die BAK zudem vor, dass § 17 um einen neuen Abs 4 mit folgendem Inhalt ergänzt wird:
„Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste haben bei längeren Leistungseinstellungen bzw –beschränkungen die Kunden in geeigneter Form über Art, Ausmaß und Dauer der Leistungsstörung zu unterrichten. Vorhersehbare Leistungsbeschränkungen sind vorab unverzüglich jenen Kunden mitzuteilen, die dem Anbieter unter Angabe von Gründen schriftlich mitgeteilt haben, dass sie auf eine jederzeitige Verbindungsleistung angewiesen sind. Auf die Möglichkeit einer solchen Benachrichtigung haben Anbieter öffentlicher Kommunikationsdienste bei Vertragsabschluss hinzuweisen.“
- Sofern dem Universaldienstanbieter und den alternativen Anbieter nicht ohnehin einheitliche Leistungskriterien vorgeschrieben werden, sollte folgende Bestimmung der deutschen Telekom-Kundenschutzverordnung (§ 9 Abs 2) übernommen werden: **„Der Teilnehmer kann den Vertrag mit einem nicht zum Universaldienst verpflichteten Anbieter von Kommunikationsdiensten ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sofern der Anbieter dem Kunden Leistungen bereitstellt, die nicht dem Mindestkatalog der Universaldienstverordnung entsprechen und der Kunde bei Vertragsabschluss auf diesen Umstand nicht schriftlich hingewiesen wurde.“**

§ 21 getrennte Rechnungslegung

Art 13 der Rahmenrichtlinie bestimmt die Pflicht zur getrennten Rechnungslegung für Unternehmen, die in anderen Gebieten ausschließliche oder besondere Rechte haben. Dies kann auf Unternehmen mit mehr als 50 Mio € Jahresumsatz eingeschränkt werden. Da eine höhere Transparenz bezüglich Quersubventionierungen mit dieser Regelung gewährleistet werden soll, ist es nicht sinnvoll diese Einschränkung auch in österreichisches Gesetz umzusetzen, zumal diese Bestimmung ohnehin nicht allzu viele Unternehmen betrifft. Die BAK spricht sich daher dafür aus die Z 2 des § 21(1) ersatzlos zu streichen.

§ 23 Nummernübertragbarkeit

Tariftransparenz

Derzeit kann anhand der Betreiberkennzahl, die jeder Mobilrufnummer vorangestellt ist, der Betreiber eines Gesprächspartners leicht ermittelt werden. Anders als im Festnetzbereich legen Mobilfunkanbieter abhängig vom Empfängernetz, in das ein Anruf geführt wird, oft unterschiedlich hohe Tarife fest (markanteste Preisunterschiede bestehen zwischen preisgünstigen Rufen ins eigene Netz und empfindlich teuren Rufen in andere Mobilnetze). Die Betreiberkennzahl hilft bei der Zuordnung, welcher Tarif für ein bestimmtes Gespräch gilt. Künftig kann der Telefonteilnehmer die gesamte Rufnummer (samt Betreiberkennzahl) zum neuen Vertragspartner mitnehmen. Anrufer würden den Wechsel nicht bemerken. Ein diesbezüglicher Irrtum kann für den Anrufer unvorhersehbare Kostenfolgen haben. Nach Einführung der Rufnummerportabilität können Telefonteilnehmer ohne flankierende Schutzmaßnahme das Zielnetz nicht mehr zuverlässig erkennen und folglich auch nicht mehr die Gesprächskosten abschätzen.

Eine Verordnungsermächtigung gewährleistet für sich allein noch nicht, dass zeitgleich mit der Einführung der mobilen Nummernmitnahme als Ausgleich für die Tarifintransparenz Informationen über den Betreiber bzw die anzuwendenden Tarife vor jeder Verbindung, automatisch und unentgeltlich am Handydisplay (bzw akustisch) bereitgestellt werden. **Es ist daher unbedingt sicherzustellen, dass mit der Einführung der Rufnummernmitnahme in Mobilnetzen den Betreibern gleichzeitig verbindliche Standards vorge-schrieben sind, die der Aufrechterhaltung der Tariftransparenz dienen:**

Unter Beibehaltung der Verordnungsermächtigung in Abs 3 sollte Abs 1 wie folgt ergänzt werden: **„Betreiber öffentlicher Telefondienste haben sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern [...] eingeräumt wird. Der Vertragspartner des anrufenden Teilnehmers hat diesem automatisch und unentgeltlich vor Herstellen der Verbindung einen Betreiberwechsel deutlich anzuzeigen. Zur Erleichterung der Abrechnungskontrolle sind Gespräche zu Rufnummern, die im Zuge eines Betreiberwechsels mitgenommen wurden, in den Standardabrechnungen gesondert auszuweisen bzw in Einzelentgeltnachweisen besonders zu kennzeichnen.“**

Datenschutz

Unabhängig davon ob sich die Betreiber für eine Kooperation untereinander in Form einer zentralen oder dezentralen Datenbank entscheiden, werden mehr als bisher Stamm- und Vermittlungsdaten zwischen den Betreibern ausgetauscht werden. Es ist durch zusätzliche Kontrollmaßnahmen sicherzustellen, dass dieser Datenfluss ausschließlich zur Herstellung der Verbindung portierter Teilnehmer-Rufnummern verwendet wird und keinesfalls für darüber hinausgehende (Vermarktungs-)Zwecke verwendet werden.

§ 24 Tariftransparenz

1. Abs 1 - Tarifobergrenzen

§ 24 Abs 1 Z 1 ermächtigt den Verkehrsminister per Verordnung Entgelte festzulegen, die in Nummernbereichen mit fixen Tarifobergrenzen maximal verrechnet werden dürfen.

1. Fehlende Kriterien für den Verordnungsgeber

Grundsätzlich bleibt die Tarifgestaltung allein dem Nummerninhaber vorbehalten. Es besteht jedoch weithin Übereinstimmung, dass der Bereich 08 aufgrund seiner inhomogenen Nutzung durch die Betreiber besonders sensitiv ist: Die Besonderheit dieses Bereiches (es sind hier unentgeltliche Dienste angesiedelt) rechtfertigt eine gesetzliche Tariffestlegung für kostenpflichtige Dienste, deren Rufnummern ebenfalls mit 08 beginnen. Klärungsbedürftig ist aber, welche Kriterien der Bundesminister bei der Fixierung von Tarifobergrenzen anzuwenden hat.

Aus der Sicht der BAK muss ein Bezug zur Tariftransparenz für den Verbraucher hergestellt werden: Die Verrechnung von höheren als geringfügigen Entgelten kann zur Irreführung der Verbraucher führen, da 08 vorrangig mit kostenfreien Rufen assoziiert wird. Grundsätzlich sollten daher die geltenden Tarifobergrenzen unverändert beibehalten werden. Sollten in Zukunft auch höhere Betragsgrenzen festgesetzt werden, müsste der Verbraucher (wie in der Nummerngruppe 09) unbedingt auf die Entgelthöhe vor der Herstellung der Verbindung gesondert hingewiesen werden. Um den Schutzzweck der Norm (Verbraucherschutz) besser zum Ausdruck zu bringen und eine Rechtsgrundlage für eine verpflichtende Tarifansage zu schaffen, sollte § 24 Abs 1 Z 1 folgendermaßen ergänzt werden:

„Entgelte, die [...] mit geregelten Tarifobergrenzen unter Gewährleistung angemessener Tariftransparenz für Verbraucher verrechnet werden dürfen [...]“.

In den Erläuterungen ist auf die Absicht hinzuweisen, eine analoge Regelung, wie in § 6 der Entgelt-Verordnung (Informationspflichten), auch für andere Nummernbereiche zu ermöglichen.

2. Kompetenzaufteilung

Seitens der BAK wird ausdrücklich begrüßt, dass eine umfassende Verordnungsermächtigung erteilt wird, die dem Verkehrsminister nicht nur die Festlegung von Tarifobergrenzen, sondern auch zusätzliche flankierende Maßnahmen gestattet, wie bspw Informationspflichten hinsichtlich der Tarife.

3. Fehlende Verwaltungsstrafbestimmungen

Ohne Sanktionsanordnung kann der Auftrag, Tariftransparenz sicherzustellen, nicht wirksam erfüllt werden. **§ 109 Abs 1 des Entwurfes ist daher um folgenden Wortlaut zu ergänzen: „[wer] entgegen § 24 Abs 1 Z 1 gegen festgelegte Tarifobergrenzen verstößt“, in Abs 3 wäre zu ergänzen: „[wer] entgegen § 24 Abs 1 Z 2 nicht die Informationsverpflichtungen einhält“.**

2. Abs 2 - Ausübungsvorschriften für Mehrwertdienste:

Ausgangslage

Aufgrund der Vielzahl irreführender und unseriöser Angebote sind Mindestausübungsvorschriften für diese Branche ein langjähriges Anliegen der Regulierungsbehörde und der BAK. Die Verordnungsermächtigung zählt daher aus Verbrauchersicht zu den erfreulichsten Neuregelungen des vorliegenden Entwurfes. Mangels ausreichender Rechtsgrundlage führten die bisherigen Bemühungen der Regulierungsbehörde, über nachträgliche Konzessionsauflagen die Telekomanbieter anzuhalten, den Geschäftsgang von Mehrwertdiensteanbietern zu kontrollieren, zu keinem Ergebnis.

Eine Übervorteilung der Konsumenten wird dadurch begünstigt, dass Mehrwertdiensteanbieter nicht verpflichtet sind, in ihren Werbemitteln auf ihre besonderen Tarife hinzuweisen. Anbieter, die innerhalb oder außerhalb des Nummernbereiches 09 ihre Dienste betreiben, sind nicht einmal einer Verwaltungsstrafe ausgesetzt, wenn sie vor Herstellen der Verbindung entgegen den Bestimmungen der Telekom-Entgeltverordnung bzw dem Fernabsatzgesetz nicht über die zu erwartenden Minutenentgelte informieren. Die wirksamste Handhabe gegen unlautere Geschäftspraktiken besteht gegenwärtig allein darin, nachzuweisen, dass der Tatbestand eines gewerbsmäßigen Betruges erfüllt ist. Für andere unseriöse Praktiken fehlt derzeit jedoch eine ausdrückliche gesetzliche Verbotsnorm: So fehlt etwa meist jeglicher Schutz vor preistreibenden Hinhaltetaktiken einzelner Anbieter (Teilnehmer von Gewinnspielen geraten oft an ein kostspieliges Mehrwerttelefon und müssen sich, während der Gebührenzeiger läuft, Textwiederholungen, Produktwerbung etc anhören, bevor sie Name und Adresse hinterlassen können).

Die BAK erachtet es für unbedingt notwendig, dass

- 1) Mindestausübungsvorschriften für die Branche in den Entwurf selbst Eingang finden;**
- 2) Kontrollmaßnahmen ebenfalls auf Gesetzesebene angeordnet werden;**
- 3) die Regulierungsbehörde und/oder die Fernmeldebehörde auf Grundlage geeigneter Verwaltungsstrafbestimmungen und der Ermächtigung mit Bescheid die DienstEinstellung zu erwirken, auch wirksame Sanktionen verhängen können;**
- 4) die Ausarbeitung detaillierter Verhaltensvorschriften, die der Dynamik der Marktentwicklung entsprechend leichter angepasst werden können, wie im Entwurf vorgesehen, im Rahmen einer Verordnungsermächtigung der Regulierungsbehörde vorbehalten bleibt.**

Ad 1) Mindestausübungsvorschriften im Kommunikationsdienstegesetz

- **Jede Werbung muss bei sonstiger Verwaltungsstrafe oder Anordnung der DienstEinstellung Name und Anschrift des Infoanbieters und gut lesbare Minutenpreisangaben enthalten. Dies gilt insbesondere auch für Dienste, die nicht im Rufnummernbereich 09 angeboten werden. Wer unter geografischen Rufnummern Dienste betreibt und das Entgeltinkasso entweder selbst durchführt oder über Fernzonentarife eines Betreibers abrechnet, hat diese Transparenzvorschriften ebenfalls zu beachten.**

- Bei automatisierten Tonbandansagen muss der Infoanbieter über die Gesamtkosten des Gespräches informieren, wobei Informationen nicht ungebührlich hinausgezögert werden dürfen.
- Verwenden Diensteanbieter Dialerprogramme, so muss der Nutzer eindeutig und unmissverständlich darauf hingewiesen werden, dass er seine Standardverbindung verlässt und eine höher vergewürdete Verbindung hergestellt wird. Verbindungen dieser Art müssen leicht deaktivierbar sein. Der Status muss jederzeit leicht ablesbar sein.

Ad 2) Kontrolle

Es muss gewährleistet sein, dass im Rahmen ihrer Verordnungsermächtigung die Regulierungsbehörde nicht nur Pflichten für Diensteanbieter festlegen kann, sondern auch die Festnetz-, Mobilfunk- und Internetbetreiber dazu anhalten kann,

1. geeignete Hilfsmittel zur Gebührenkontrolle anzubieten bzw
2. bestimmte Kontrollfunktionen über die vertraglich gebundenen Mehrwertdiensteanbieter auszuüben.

Einige Beispiele:

- Auslösen einer automatischen Verbindungsunterbrechung durch den Betreiber nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes (der Konsument kann sich zB durch Wahl einer Tastenkombination für die Fortsetzung oder den endgültigen Abbruch des Gesprächs entscheiden).
- Zum Schutz vor unberechtigter Nutzung eines Teilnehmeranschlusses durch Dritte, muss sich der Mehrwertdiensteanbieter den Anruf bestätigen lassen (bspw durch einen vom Netzbetreiber an den Kunden vergebenen Code).
- Auf Wunsch des Konsumenten hat jeder Telekombetreiber Mehrwertnummern für dessen Anschluss zu sperren.
- Der Betreiber hat die Regulierungsbehörde über mutmaßliche Verstöße, von denen er Kenntnis erlangt, zu informieren. Bei nachgewiesenen Rechtsverstößen ist der Vertrag aufzukündigen und der Leitungszugang zum jeweiligen Diensteanbieter zu sperren.
- Die deutsche Telekom-Kundenschutzverordnung (§ 13 a) versucht zudem über bloße Verwaltungsstrafen hinaus gegen unerwünschte Mehrwertdienste-Werbung per Mail, Fax oder SMS Abhilfe zu schaffen. **„Diejenigen, die Kunden Mehrwertdiensternummern zur Nutzung überlassen, haben diese Kunden schriftlich darauf hinzuweisen, dass keine Werbung, Sachen oder sonstige Leistungen unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften zugesandt oder sonst übermittelt werden dürfen. Hat der die Rufnummer überlassende Betreiber Kenntnis oder müsste er Kenntnis haben, dass diese Rufnummer unter Verstoß gegen Satz 1 genutzt wird, hat er unverzüglich geeignete Maßnahmen zur Unterbindung künftiger Rechtsverstöße zu ergreifen. Nach erfolgloser Mahnung hat er insbesondere den Anschluss zu sperren, wenn er Kenntnis von einem wiederholten Zuwiderhandeln hat.“**
- Angelehnt an den deutschen Vorschlag sollte auch folgende Bestimmung (§ 15 Abs 3 des Entwurfes zur TKV) übernommen werden: **„der Rechnungsersteller muss den Empfänger in der Rechnung darauf hinweisen, dass er berechtigt ist, Einwendungen gegen Einzel- oder Gesamtforderungen zu erheben. Erhebt der Rech-**

nungsempfänger Einwände oder verweigert er die Zahlung bezüglich Beträgen, die keine eigenen Forderungen des Rechnungserstellers sind, so darf der Rechnungsersteller diese ihm gegenüber nicht mehr geltend machen.“ Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Teilnehmer keinen Betreuungsschritten seines Betreibers ausgesetzt ist, sondern der Mehrwertdiensteanbieter selbst unter Nachweis des Bestehens seiner Forderung den Betrag einzubringen hat.

- **Die Standardabrechnung eines jeden Kommunikationsdiensteanbieters hat die Namen und ladungsfähigen Anschriften der Diensteanbieter zu enthalten, in deren Namen der Rechnungsersteller Forderungen einzieht.** Derzeit bereitet es den Konsumenten unverhältnismäßige Mühe, die Identität unseriöser Anbieter zu klären. Telekombetreiber verweigern oftmals die Offenlegung und berufen sich dabei auf Datenschutzverpflichtungen gegenüber ihren Geschäftspartnern.

Die vorgeschlagene rechtliche Trennung und die Angabe der Anbieterdaten auf der Abrechnung erscheint umso vordringlicher, als in Zukunft neben herkömmlichen Sprach- und Internet-Infodiensten auch Anbieter von elektronischen Zahlungssystemen Bestellungen übers Handy mehrheitlich über Mehrwert-SMS abrechnen wollen. Treten Leistungsstörungen auf oder tritt der Konsument einfach nach den Fernabsatzbestimmungen vom Vertrag zurück, muss ihm die Rückabwicklung von bereits bezahlten Beträgen leicht möglich sein. Dazu soll er sich direkt aufgrund der Anbieterdaten in der Rechnung an das Unternehmen, das die Transaktion abgewickelt hat, wenden können.

Ad 3) Rechtsdurchsetzung

Es muss weiters gewährleistet sein, dass die Regulierungsbehörde mit ausreichenden Vollzugsmöglichkeiten ausgestattet ist, um die Einhaltung der Verordnung sicherzustellen:

- Die Regulierungs- bzw Fernmeldebehörde muss Vollzugskompetenzen erhalten, die sie in die Lage versetzen, **Einsicht in den betrieblichen Ablauf** zu nehmen und vom Diensteanbieter bestimmte Nachweise zu verlangen.
- Auf Verstöße muss die Behörde mit **Verwaltungsstrafen (§ 24 Abs 2 ist in den Katalog von Verwaltungsstraftatbeständen in § 109 Abs 3 des Entwurfes aufzunehmen)** bzw bei krassen Rechtsverletzungen mit dem **Entzug der Rufnummer** reagieren können.
- Die Regulierungsbehörde muss bei schweren Verstößen nach Entzug von Rufnummern auch eine **Sperrfrist** verhängen können, innerhalb der der Diensteanbieter auch bei einem anderen Betreiber keine weiteren Rufnummern zugeteilt erhält und ihm die Dienstleistung untersagt ist.

§ 25 Geschäftsbedingungen und Entgelte

1. Zumutbarkeitsschranken bei nachträglicher Änderung von AGBs und Entgelten (Abs 2)

Aufgrund der dynamischen Markt- und Technologieentwicklung haben die Betreiber ein besonderes Interesse daran, bestehende Dauerschuldverhältnisse entsprechend ihren Bedürfnissen auch nachträglich ändern zu können. Als Ausgleich für die Nachteile dieses einseitigen Gestaltungsrechtes wird dem Teilnehmer derzeit nur die Möglichkeit eingeräumt, den Vertrag (vorzeitig) aufzulösen.

Diese Rechtssituation ist für die Verbraucher äußerst unbefriedigend. Ein angemessener Interessenausgleich zwischen beiden Vertragsteilen findet derzeit aus folgenden Gründen nicht statt:

- *Änderungskündigungen* stellen zwischen den Vertragspartnern kein Kräftegleichgewicht her, weil der Konsument am Markt häufig keinen Anbieter findet, der ihm ein mit seinem ursprünglichen Vertrag vergleichbares Angebot legen könnte. Beispielhaft erwähnt seien etwa zunächst marktgängige Always-On-Angebote von Internet Providern, bei denen der Leistungsgegenstand in der Folge über Zugangslimitationen sukzessive eingeschränkt wird. Derzeit kann selbst der Geschäftskern durch einseitige Änderung der Leistungs- bzw Preiszusage maßgeblich abgeändert werden. Drohende Gewährleistungsansprüche einer Nutzergruppe können (bspw bei zu erwartenden Leitungsengpässen) durch jederzeitige einseitige Leistungsänderungen vom Betreiber abgewehrt werden. Diese Entwicklung ist auch im Hinblick auf den Schutzzweck des § 9 KSCHG (Unabdingbarkeit von Gewährleistungsansprüchen) bedenklich.
- Außer einer Sittenwidrigkeitsprüfung, die nur in krassen Fällen greift, besteht derzeit keine rechtliche Handhabe gegen Änderungen, selbst wenn sie *weit über die Zulässigkeitsschranken der §§ 6/1/5 und 6/2/3 KSCHG* (Zumutbarkeit und sachliche Rechtfertigung) hinausgehen.
- Unbefriedigend ist zudem, dass bei Verträgen mit jeder anderen Branche der Konsument bereits *bei Vertragsabschluss Änderungsvorbehalts- oder Preisgleitklauseln* in den Geschäftsbedingungen wenigstens zur Kenntnis nehmen kann. Bei Telekom-Verträgen (künftig bei jedem Vertrag über Kommunikationsdienstleistungen) wird sich der Konsument *frühestens mit der Verständigung* über eine vorgenommene Änderung der jederzeitigen Abänderbarkeit des vereinbarten Preises bzw der Leistung bewusst.
- Mit der Überarbeitung des Telekomrechtes werden auch Dienstanbieter, die bisher keine Konzessionen innehatten, in den Genuß einer vom Zivilrecht abweichenden Sonderstellung gelangen: Galten die Voraussetzungen für AGB-Änderungen nach § 18 Abs 2 TKG bislang nur für Inhaber von Konzessionen, wird der *Adressatenkreis* in § 25 des Entwurfes durch den Entfall der bisherigen Genehmigungsbedingungen *auf alle Betreiber von Kommunikationsnetzen und -diensten* (also etwa auch Internetzugangsprovider) *ausgeweitet*.

Art 20 der Universaldiensterichtlinie regelt die Interessen und Rechte der Konsumenten in Bezug auf die Vertragsgestaltung. In Abs 1 wird ausdrücklich festgehalten, dass die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (93/13/EG) auch für Telekomverträge gilt, ihre Schutznormen durch Art 20 somit nicht berührt werden. Der Anhang der Richtlinie 93/13/EG (Punkt j) zählt zu den missbräuchlichen und daher unwirksamen Klauseln auch jene, „*die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass der Gewerbetreibende die Vertragsklauseln einseitig ohne triftigen und im Vertrag aufgeführten Grund ändern kann*“. Österreich hat diese Bestimmung im Wege der §§ 6/1/2, 6/1/5 und 6/2/3 KSCHG umgesetzt.

Für eine Sonderbehandlung der Kommunikationsbranche gegenüber anderen Branchen sieht die BAK nach Etablierung eines wettbewerbsorientierten Marktes keinen Anlass. Die BAK wünscht daher im Entwurf die Klarstellung, **dass eine einseitige Vertragsänderung nicht allein durch ihre ordnungsgemäße Kundmachung in Geltung gebracht werden kann, sondern als Wirksamkeitsvoraussetzung in den Geschäftsbedingungen triftige Gründe angeführt werden müssen.**

2. Verständigung von Vertragsänderungen auf den Telefonrechnungen

3. Rechtsbelehrungspflicht hinsichtlich des kostenlosen Kündigungsrechtes (jeweils Abs 3)

In Umsetzung von Art 20 Abs 4 der Universaldiensterichtlinie sind Vertrags- und Entgeltanpassungen künftig allen Telefonteilnehmern gesondert, etwa auf der Abrechnung, mitzuteilen. Des weiteren sind die Teilnehmer im Fall einer Änderung der Konditionen vom Bestehen eines außerordentlichen Kündigungsrechtes zu unterrichten. Die BAK begrüßt diese Neuerungen außerordentlich, da nur bei persönlicher Verständigung gewährleistet ist, dass die von Vertrags- oder Entgeltänderungen Betroffenen auch von ihrem gesetzlichen außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch machen können.

Vorbehalte bestehen jedoch gegen die in Abs 2 und 3 aufgenommenen Einschränkungen der Informationspflichten:

- Der Entwurf schränkt die Informationspflicht auf die Wiedergabe des „wesentlichen Inhalts“ ein. Der Konsument sollte in der Lage sein, zu einer eigenständigen Gesamtbewertung der Vor- und Nachteile der Vertragsanpassung zu gelangen. Dazu ist die wertungsfreie, vollständige Wiedergabe der beabsichtigten Änderungen erforderlich. Die Betreiber könnten andernfalls allzusehr von Marketingerwägungen geleitet sein und Änderungen missverständlich, verkürzt oder hinsichtlich ihrer nachteiligenden Wirkungen verharmlosend wiedergeben. Bei Vorlage des neugestalteten Vertragstextes kann der Kunde die Tragweite einer Beibehaltung bzw Aufkündigung des Vertrages besser einschätzen.
- Die Informationspflichten werden auf den Fall beschränkt, dass die beabsichtigten Änderungen den Endnutzer nicht „ausschließlich begünstigen“. Eine derartige Restriktion steht aus unserer Sicht mit Art 10 der Universaldiensterichtlinie nicht im Einklang. Der Richtlinie zufolge ist jede Änderung, gleichgültig, ob sie den Teilnehmer begünstigt oder benachteiligt, dem Kunden anzuzeigen. Denkbar wäre bspw, dass Betreiber auf gesetzliche Anordnung hin ihren Kunden zusätzliche Leistungsmerkmale (bezogen auf den aktuellen Entwurf bspw. mobile Rufnummernmitnahme, kostenlose Einzelentgelt-nachweise) anzubieten haben. Der Teilnehmer wäre ausschließlich begünstigt, wenn der Dienst optional genutzt (Leistungserweiterung) oder unentgeltlich bezogen werden kann. Eine individuelle Verständigung müsste diesfalls nicht erfolgen. Es kann durchaus im Interesse des Betreibers liegen, für den Teilnehmer vorteilhafte Änderungen über die allgemeine Kundmachung hinaus nicht weiter publik zu machen. Aus Konsumentensicht wäre es jedenfalls notwendig, einem solchen Informationsdefizit dadurch zu begegnen, dass jede den Teilnehmervertrag betreffende Änderung anzuzeigen ist.
- Die vorgeschlagene Einschränkung auf „nicht ausschließlich begünstigende“ Anpassungen schafft zudem Rechtsunsicherheit beim Kunden. Wann Änderungen für den

Konsumenten günstig sind, kann im Einzelfall durchaus strittig sein. Gemäß Abs 3 wäre allein die Rechtseinschätzung des Betreibers ausschlaggebend dafür, ob eine Information über Änderungen erfolgt oder nicht. Davon hinge wiederum ab, ob eine Rechtsbelehrung über das Bestehen eines außerordentlichen Kündigungsrechtes erteilt wird. Dem Kunden könnte die Information über Änderungen und Kündigungsmöglichkeit auch zu Unrecht vorenthalten werden. Auch aus diesem Grund wäre es zweckmäßig, wenn die Verständigung der Teilnehmer unabhängig von der Bewertung ihrer Günstigkeit erfolgt.

- Eine Differenzierung zwischen nachteiligen und ausschließlich begünstigenden Änderungen erscheint uns nur im Zusammenhang mit dem Anspruch auf kostenlose Änderungskündigung (bspw bei Bereitstellung subventionierter Endgeräte) angezeigt: Kündigt der Teilnehmer vor Ablauf der Mindestvertragsdauer aus Anlass einer nicht ausschließlich begünstigenden Vertragsänderung, so kann auch keine zuvor vereinbarte Vertragsstrafe einbehalten, hinsichtlich der entgangenen Grundgebühren Schadenersatz verlangt oder gewährte Nachlässe (etwa auf den Endgerätepreis) zurückverlangt werden. Bei ausschließlich begünstigenden Änderungen wäre es freilich unangemessen, dem Teilnehmer, der in eine Mindestvertragszeit eingewilligt hat, ein kostenloses vorzeitiges Kündigungsrecht einzuräumen.

Abs 3 sollte aus obengenannten Gründen daher wie folgt lauten: „Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind dem Teilnehmer in geeigneter Form, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung, mitzuteilen. Änderungen der Vertragsinhalte berechtigten den Teilnehmer, innerhalb von vier Wochen ab dem Zeitpunkt, ab dem er von den Änderungen Kenntnis erlangt, den Vertrag zu kündigen. Sind die Änderungen für den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigend, hat der Teilnehmer Anspruch auf eine kostenlose Kündigung. Insbesondere dürfen für die Dauer des Vertrages vereinbarte Entgelte, sowie Rabatte und sonstige Nachlässe nicht zurückgefordert werden. Bei der Verständigung über die Änderungen hat der Betreiber den Teilnehmer auf das kostenlose Kündigungsrecht und die Frist für seine Geltendmachung eigens hinzuweisen.“

4. Abs 7 – Veröffentlichungen durch die Regulierungsbehörde

Die BAK begrüßt, dass Art 21 der Richtlinie 2002/22/EG dahingehend umgesetzt wird, dass die Regulierungsbehörde auf ihrer Webseite aktuelle Informationen über die von den Betreibern verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen und Tarife sowie eine Übersicht über alle Universaldienstleistungen bereithalten wird.

§ 26 Universaldienst

Zu Abs 1

Die BAK hält die Aufrechterhaltung eines dynamischen Universaldienstkonzepts zu erschwinglichen Preisen und die Befriedigung von Bedürfnissen von besonderen Nutzergruppen (Behinderte, sozial Schwächere) für ein zentrales Element in der Entwicklung der Informationsgesellschaft.

Zweck des Universaldienstes und des Universaldienstfonds ist es, gewisse Mindestleistungen allen Endnutzern zu erschwinglichen Preisen zur Verfügung zu stellen, vor allem dann, wenn diese aufgrund von betriebswirtschaftlichen Überlegungen nicht durch die Märkte bereitgestellt werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn sich aus den Preisen eine gewisse Kostenunterdeckung der Dienste ergeben würde. Daher ist es völlig unverständlich, dass im gegenständlichen Entwurf ein **erschwinglicher Preis definiert wird, als „Preis, der sich an den Kosten des Universaldienstes orientiert“**. **Damit wird das Universaldienstkonzept ad absurdum geführt**, da bei kostendeckenden Preisen in der Regel ohnehin diese Dienste bereitgestellt werden, dh keine Universaldienstverpflichtung notwendig wäre.

Die BAK befürwortet daher eine Formulierung, die die Erschwinglichkeit im Verhältnis zu den landesspezifischen Gegebenheiten, sowie auch zu den Bedürfnissen der Nutzer definiert. Eine Orientierung an den Kosten ist nicht sinnvoll.

Gänzlich fehlen die Bestimmungen zu den besonderen Versorgungsaufgaben (Grundgebührenbefreiungen). Auch wenn dies zum Teil im Fernmeldezuschussgesetz geregelt ist, würde hierbei die Möglichkeit zur Verpflichtung eines Betreibers, solche Tarife für einkommensschwache Gruppen bereitzustellen, wegfallen. Es wäre demnach nur noch eine freiwillige vertragliche Basis unter der sich die Betreiber verpflichteten, Nutzer, die einen Fernmeldezuschuss beziehen, zu bedienen. **Es muss daher auch weiterhin eine gesetzliche Grundlage im Kommunikationsgesetz geben unter der Betreiber verpflichtet werden können bestimmte Bevölkerungsgruppen zu besonderen Bedingungen und Tarifen zu versorgen.**

Zu Abs 3

Der Abs 3 verpflichtet den Universaldienstbetreiber seine Entgelte die für den Universaldienst eingehoben werden vorab genehmigen zu lassen. Dies erscheint als eine zu strenge Regelung und völlig unpraktikabel. Es ist unmöglich innerhalb von Diensten bzw Tarifoptionen eine Unterscheidung zwischen Universaldienstleistungen und Nicht-Universaldienstleistungen zu treffen, da im Grunde alle Telefonanschlüsse sowohl Basisdienstleistungen als auch darüber hinausgehende Leistungsmerkmale umfassen und somit in der Praxis keine eindeutige Trennung zwischen genehmigungsfreien und genehmigungsbedürftigen Tarifen getroffen werden kann. **Dies würde bedeuten, dass der Universaldienstbetreiber automatisch alle Entgelte genehmigen lassen muss. Dies widerspricht allerdings den Grundsätzen der EU-Richtlinien, die Vorabverpflichtungen nur vorsehen, wenn kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Zudem sollen laut Universaldienstrichtlinie (Art 9) die Regulierungsbehörden die Entwicklung und Höhe der Endnutzertarife der Dienste, insbesondere im Verhältnis zu den nationalen Verbraucherpreisen und Einkommen, überwachen. Aus dieser Formulierung lässt sich eindeutig schließen, dass eine Vorab-Genehmigung der Intention der Richtlinie entgegenläuft. Diese Bestimmung sollte daher gestrichen werden.**

§ 27 – Qualität des Universaldienstes

Abs 2 dient der Umsetzung des Art 6 der Richtlinie 2002/22/EG. Der Entwurfstext sollte sich am genauen Richtlinienwortlaut orientieren. Demnach kann die Universaldienstverpflichtung bezüglich öffentlicher Münz- und Kartentelefone nur dann landesweit oder in Teilbereichen ausgesetzt werden, wenn die Regulierungsbehörde **„aufgrund einer Anhö-**

„**derung der Betroffenen**“ „**diesen Dienst als weithin verfügbar erachtet**“. Auf diese beiden Voraussetzungen ist ausdrücklich einzugehen.

§ 29 Ausgabenkontrolle

1. Zwingendes Umsetzungserfordernis der Richtlinie 2002/22/EG

Abs 2 beinhaltet eine an den Verkehrsminister gerichtete Verordnungsermächtigung, der dem Universaldienstanbieter die Erbringung bestimmter Zusatzdienste, die dem Konsumenten die Ausgabenkontrolle erleichtern, vorschreiben *kann*. Art 10 der Universaldienst-Richtlinie (2002/22/EG) verpflichtet allerdings die Mitgliedstaaten, *sicherzustellen*, dass die in Anhang 1 Teil A der Richtlinie aufgelisteten Zusatzdienste jedenfalls angeboten werden. **Da für einen Verordnungsgeber kein nennenswerter Spielraum für eine nähere Ausgestaltung besteht, hält es die BAK für zweckmäßig, die Auflistung der Zusatzdienste im Kommunikationsdienstegesetz selbst zu verankern.**

2. Keine asymmetrische Regulierung bei Konsumenten Anliegen

Die Marktpraxis zeigt, dass die Anbieterseite von sich aus wenig Bereitschaft zeigt, von den Verbrauchern gewünschte Zusatzdienste zur Kostenkontrolle bereitzustellen. Tarif- und Kostentransparenz darf allerdings nicht allein ein Anliegen des Universaldienstes sein:

1. Insbesondere der präventive Schutz vor Kostenexplosionen (*entgeltfreie, selektive Nummernsperrern*) sollte zu den vertraglichen Sorgfaltspflichten eines jeden Diensteanbieters zählen. Auch nach der deutschen Telekom-Kundenschutzverordnung (§ 13 TKV) müssen Kunden unabhängig von der Wahl des Anbieters jedenfalls die Möglichkeit haben, die Nutzung des Netzzuganges durch selektive Nummernsperrern zu beschränken.
2. Nur eine Leistungsabrechnung in Form eines Einzelentgeltnachweises ermöglicht dem Konsumenten, die verrechneten Verbindungsentgelte auch auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Die BAK erachtet die unentgeltliche Abgabe von Einzelgesprächsnachweisen daher als elementare Pflicht jedes die Hauptleistung erbringenden Vertragspartners. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf die deutsche TKV (§ 14), wonach *jeder Anbieter die Standardform des Einzelverbindungs nachweises unentgeltlich* abzugeben hat.

Die Maßnahmen zur Kostenkontrolle dürfen sich folglich keinesfalls nur - wie im Entwurf vorgeschlagen - an den Universaldienstanbieter, sondern an alle Festnetz- und Mobilfunkanbieter richten.

Darüber hinaus besteht Bedarf an weiteren regulatorischen Anordnungen, da einige vom Verbraucher gewünschte Zusatzdienste, am Markt nicht angeboten werden (siehe Abschnitt 8 - Schutz der Nutzer - Ergänzungen)

§ 32 Universaldienstfond

Auch hier ist, die bereits anfangs kritisierte ungenaue Definition der Begriffe „Kommunikationsdienst“ und „Telekommunikationsdienst“ ein Problem. Es sollte jedenfalls genauer festgelegt werden, welche Dienste zur Finanzierung des Universaldienstes beitragen sollen (Sprachtelefoniebetreiber, Internetprovider ...). Zudem ist die Einschränkung auf aus-

schließlich größere Betreiber ab 18 Mio € Umsatzvolumen nicht zweckmäßig. Es sollten auch kleinere Unternehmen dazu beitragen.

Abschnitt 5 Wettbewerbsregulierung

Die BAK begrüßt ausdrücklich, dass der neue Rechtsrahmen durch Marktanalyseverfahren und Marktdefinitionen die Wettbewerbssituation auf den Kommunikationsmärkten besser erfassen will. Sektorspezifische und asymmetrische Maßnahmen, sollten einzelnen Betreibern ausschließlich dort auferlegt werden, wo eindeutig zu wenig Wettbewerb herrscht. Ansonsten ist es wünschenswert sektorspezifische Regulierungen auf ein absolut notwendiges Maß zu beschränken und verstärkt allgemeines Wettbewerbsrecht anzuwenden. Zu begrüßen ist auch die stärkere Berücksichtigung von vertikalen und horizontalen Beziehungen zwischen benachbarten Märkten, da sich daraus häufig ganz andere Marktpositionen für manche Unternehmen ergeben könnten, als wenn man ausschließlich einzelne Teilmärkte isoliert betrachtet.

Insbesondere sind ex-ante Eingriffe (wie Tarifgenehmigungen), die ausschließlich für einzelne Betreiber vorgeschrieben sind, zu vermeiden. Wo immer es möglich ist, sollten Endkundentarife ex-post kontrolliert werden, bzw im Sinne von Preis-Caps reguliert sein. Die Überwachung des Wettbewerbs sollte als Regulierungsziel im Vordergrund stehen.

§ 45 Endkundenentgelte von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Mit Art 9 der Richtlinie 2002/22/EG wird den Regulierungsbehörden die Aufgabe überantwortet, die Entwicklung und Höhe der Endnutzertarife für Universaldienste im Verhältnis zu den nationalen Verbraucherpreisen und Einkommen zu überwachen. Ziel dieses Monitorings ist es Preise (primär orientiert an Bedürfnissen einkommensschwacher Haushalte oder Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen) auf einem „erschwinglichen“ Niveau zu halten. Als wahlweise Mittel werden „Tarifoptionen, die von unter üblichen wirtschaftlichen Gegebenheiten gemachten Angeboten abweichen“, „Preisobergrenzen“ oder „geografische Mittelwerte uä“ angeführt. **Eine explizite Umsetzung von Art 9 der Richtlinie 2002/22/EG wurde im Entwurf nicht vorgenommen und sollte systematisch passend am ehesten in § 45 eingefügt werden.**

Abschnitt 8 - Schutz der Nutzer - Ergänzungen

1. Fälligestellung von Forderungen

In der Abrechnungspraxis der Festnetz- wie Mobilfunkbetreiber kommt es immer häufiger zur Nachverrechnung von Forderungen, die sich auf lange zurückliegende Abrechnungsperioden beziehen. Als Gründe werden bspw gerne erst später ermittelte Differenzbeträge aufgrund von Abrechnungsversehen oder Softwaredefekten angeführt. Dabei zeichnet sich die bedenkliche Tendenz ab, dass die Betreiber nachverrechnete Entgelte erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist den Kunden gegenüber fällig stellen. Der Kunde hat bei Nachforderungen, die sich auf lange zurückliegende Abrechnungsperioden beziehen, keine Möglichkeit die Schlüssigkeit und Richtigkeit der Nachverrechnung dem Grunde oder der Höhe nach zu prüfen. Aufgrund dieser Besonderheit erachten wir es für erforderlich, den Zeitraum, der dem Betreiber zur Fälligestellung zur Verfügung steht, auf ein vertretbares Maß einzuschränken und schlagen folgende Bestimmung hierfür vor: **„Rechnungsbeträge sind vom Betreiber des Kommunikati-**

onsdienstes nach Maßgabe der in den Geschäftsbedingungen vereinbarten Abrechnungsperiode unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 6 Monate ab Dienstleistung bei sonstigem Verlust der Forderung gegenüber dem Teilnehmer fälligestellen.“

2. Vom Teilnehmer vorgegebene Betragshöchstgrenzen ua Zusatzdienste

Viele Möglichkeiten, den Verbrauchern bereits in der laufenden Verrechnungsperiode die Kontrolle bzw Einschränkung ihrer Ausgaben zu ermöglichen, werden von den Betreibern aktiv nicht angeboten. Letztlich erachten es die Anbieter im Hinblick auf ihre Umsatzentwicklung für vorteilhaft, wenn Verbraucher nicht allzu leicht den Gebührenstand auf ihrem Abrechnungskonto innerhalb einer laufenden Abrechnungsperiode mitverfolgen bzw beschränken können.

Um dieses Marktdefizit auszugleichen, räumt § 18 der deutschen Kundenschutzverordnung den Teilnehmern die Möglichkeit ein, dem Anbieter vorzugeben, bis zu welchem maximalen, monatlichen Betragslimit er einen Dienst in Anspruch nehmen will. Die BAK hält es ebenfalls für erforderlich, im Kapitel „Schutz der Nutzer“ jene für die Kostenkontrolle unentbehrlichen Zusatzdienste aufzunehmen, die trotz erheblicher Kundennachfrage von der Anbieterseite nicht angeboten werden:

1. **Höchstbetragsgrenze:** „Der Betreiber hat auf Antrag des Teilnehmers vorgegebene Betragslimits pro Abrechnungsperiode zu beachten. Der Anbieter hat in diesem Fall unentgeltlich Vorsorge zu treffen, dass die angegebene Entgelthöhe ohne Zustimmung des Konsumenten nicht überschritten wird.“
2. **Zwischenabrechnung:** „Der Betreiber hat auf Antrag des Teilnehmers bei Erreichen einer vom Kunden festgelegten Entgelthöhe unentgeltlich eine Zwischenabrechnung zu übermitteln“.
3. **Displayanzeige:** „Mobilfunkbetreiber sind, soweit technisch möglich verpflichtet, die Gebührenanzeige bei den Endgeräten durch entsprechende Datenübermittlung unentgeltlich zu unterstützen.“

§ 63 Plan für Kommunikationsparameter

Der vorliegende Entwurf ändert die gegenwärtigen Zuständigkeiten dahingehend ab, dass nunmehr die Regulierungsbehörde anstatt des Bundesministers damit beauftragt wird, „einen Plan für Kommunikationsparameter“ zu erlassen (§ 63 Abs 1 des Entwurfes).

- Teil der neuen Verordnungsermächtigung ist es unter anderem auch, dass die Regulierungsbehörde „Verhaltensvorschriften, die bei der Nutzung von Kommunikationsparametern zu befolgen sind“ festlegen kann (§ 63 Abs 2 a). Hieran anknüpfend sollte auch ausdrücklich (allenfalls im Rahmen der Erläuterungen) klargestellt werden, dass die Regulierungsbehörde auch Auflagen zum Schutz der Verbraucher an die Nutzer von Rufnummern und Adressen erteilen kann.
- Im Hinblick auf den Umstellungsaufwand, den jede größere Änderung des bestehenden Nummerierungsplanes direkt oder indirekt den Verbrauchern verursacht, sollte in § 63 Abs 3 auch auf die Verbraucherbedürfnisse Bezug genommen werden: „Bei der

Erstellung dieses Plans ist insbesondere auf die relevanten internationalen Vorschriften, die Entwicklung neuer (inter)nationaler Dienste, die Verfügbarkeit einer ausreichenden Zahl von Kommunikationsparametern, die Bedürfnisse der Nutzer von Kommunikationsdiensten und den geringstmöglichen Umstellungsaufwand Bedacht zu nehmen.“

§ 71 Überprüfung der Entgelte

1. Keine Schwellwerte für den gesetzlichen Anspruch auf Zahlungsaufschub

Die Verpflichtung des Betreibers, bei einem Einspruch Zahlungsaufschub zu gewähren, gibt dem Konsumenten den erforderlichen Spielraum, strittigen Rechnungsbeträgen ohne dem unmittelbaren Druck weiterer Betreibungsschritte zur Eintreibung der Forderung ausgesetzt zu sein, auf den Grund zu gehen. Die Betreiberseite wird vor einem Missbrauch des Einspruchsverfahrens durch Kunden, deren ausschließliche Absicht es ist, kostenlosen Zahlungsaufschub zu erhalten, dadurch ausreichend geschützt, dass

1. der Durchschnittsbetrag der letzten drei Abrechnungsperioden sofort eingefordert werden kann und
2. die gesetzlichen Verzugszinsen vereinbart werden können, wenn kein Anlass zur Neuberechnung gefunden wird.

Die vorgeschlagene Maßnahme hat zur Folge, dass nur mehr Verbraucher mit höherem Verbrauch in den Genuss des Zahlungsaufschubs gelangen. Preissensiblen Haushalten, für die auch Streitwerte bis € 30,-- bzw 60,-- keine marginalen Beträge darstellen, würde diese Möglichkeit hingegen vorenthalten.

Die Gründe für eine derartige Ungleichbehandlung, die mit dem Einzug eines Schwellwertes bewirkt wäre, sind nicht nachvollziehbar. Die Erläuterungen verweisen lapidar auf die Erfahrungen der RTR-Streitschlichtungsstelle ohne allerdings näher zu erläutern, um welche Erfahrungen es sich dabei handelt und welche Schlussfolgerungen für die Gewährung des Zahlungsaufschubs gezogen wurden.

Die RTR-Verfahrensrichtlinien für die Endverbraucher-Streitschlichtung sehen wohl bei Entgeltstreitigkeiten bis zu bestimmten Betragslimits die Möglichkeit vor, das Verfahren „unter Berücksichtigung verfahrensökonomischer Erwägungen aber auch der Bedeutsamkeit des Einzelfalls“ verkürzt zu führen. Daraus ergibt sich aber keine zwingende Notwendigkeit nun auch das Stundungsprivileg vom Erreichen bestimmter Schwellwerte abhängig zu machen. Auch die Ernsthaftigkeit der Einigungsbemühungen werden durch diese Maßnahme nicht gefördert. Das verkürzte Schlichtungsverfahren der RTR beinhaltet nur mehr die Einholung einer Stellungnahme des Betreibers und endet mit Abgabe derselben. Wenn kleinere Streitwerte trotz Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vollständig vorausgezahlt werden müssen, der Betreiber sich gegenüber der RTR auf eine allgemeine Erklärung beschränken kann und die Schlichtungsstelle keinerlei weitergehende Ermittlungen durchführt, wird in Summe die Akzeptanz des behördlichen Streitschlichtungsverfahrens als effizientes Rechtsschutzinstrument darunter leiden. **Aufgrund der zu erwartenden, negativen Lenkungseffekte dieser Regelung auf die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten wird die Neuregelung von der BAK abgelehnt.**

2. Transparenz für den Verbraucher

In Anlehnung an § 16 der deutschen Kundenschutzverordnung sollte Abs 1 um folgende Anordnung ergänzt werden: **„Dem Teilnehmer, der Einwendungen erhebt, sind auf sein Verlangen unverzüglich und unentgeltlich Einzelgesprächsnachweise für den beanspruchten Zeitraum und nach Abschluss der Ermittlungen eine Dokumentation über die einzelnen technischen Prüfschritte und ihre Ergebnisse vorzulegen.“**

Derzeit stoßen Konsumenten oft auf das Problem, dass Einzelgesprächsnachweise mit großer Verzögerung übermittelt werden. In einzelnen Fällen ist es aber erforderlich rasch Abwehrhandlungen zu setzen. Die Ablehnung von Einsprüchen erfolgt oft lapidar. Für den Verbraucher bzw die nachprüfende RTR-Schlichtungsstelle wäre eine aussagekräftige Dokumentation der vorgenommenen Prüfschritte und ihrer Ergebnisse bedeutsam.

3. Gesetzliche Beweislast erleichterung für den Teilnehmer

Der Betreiber, nicht aber auch der Konsument, kennt die Funktionsweise und Fehleranfälligkeit der eingesetzten Technik und kann sie beeinflussen. Im Streitfall liegen alle Beweismittel in seinem Herrschaftsbereich. Nach dem Vorbild der deutschen TelekomkundenschutzVO sollte der Anbieter nachweisen müssen, dass er die Leistung bis zu der Schnittstelle, an der der allgemeine Netzzugang dem Kunden bereitgestellt wird, technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet hat.

Dem Konsumenten bereitet es unverhältnismäßige Probleme, glaubhaft zu machen, dass verrechnete Gespräche im Abrechnungszeitraum weder vom Teilnehmer selbst noch von einem Dritten, der Zugang zum Teilnehmeranschluss hatte, geführt worden sind. Den Nachweis, dass ein Abrechnungsfehler oder eine Leitungsmanipulation in jenem Bereich, den der Betreiber zu verantworten hat, passiert ist, kann der Teilnehmer nicht erbringen. Der Teilnehmer haftet andererseits innerhalb der ihm zurechenbaren Sphäre für die unerlaubte Inanspruchnahme des Anschlusses. Die Anscheinsvermutung der Richtigkeit einer durch eine elektronische Abrechnungssoftware erstellten Abrechnung und die Vermutung, das von ihm bestrittene Telefonate bloß ohne sein Wissen geführt worden sind, kann der Konsument in der Regel nicht widerlegen.

In Anlehnung an die deutsche Telekom-Kundenschutzverordnung (§ 16 Abs 3 TKV) sollte dem Konsumenten folgende Beweislast erleichterungen zu Gute kommen: § 71 Abs 5: **„Dem Anbieter obliegt der Nachweis, dass die Leistung bis zum Teilnehmeranschluss technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet wurde. Werden durch die technische Prüfung Mängel festgestellt, die die Entgelte beeinflusst haben könnten, wird widerleglich vermutet, dass die Abrechnung fehlerhaft ist. Wurde der Anschluss nachweislich in einem nicht vom Kunden zu vertretendem Umfang genutzt oder bestehen Hinweise auf eine Manipulation des Telekommunikationsnetzes durch Dritte, ist der Anbieter nicht berechtigt, die betreffenden Verbindungsentgelte zu fordern.“**

§ 73 Streitschlichtung

Der neu eingefügte Abs 2 (Entscheidungen sind unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu veröffentlichen) dient der Transparenz und wird seitens der BAK begrüßt.

Die Schlichtungseinrichtung der Regulierungsbehörde hat sich bewährt und genießt breite Akzeptanz. Um das Betreuungsniveau bei steigender Fallanzahl beibehalten zu können, ist für eine ausreichende sektorinterne Finanzierung zu sorgen.

§ 94 Technische Einrichtungen

Die BAK bedauert, dass auch in der Novelle keine Änderung bezüglich der Kostentragung für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs vorgesehen ist. Wie auch in der bisherigen Regelung haben die Betreiber kein Recht auf einen Ersatz der zum Teil erheblichen Kosten, die aufgewendet werden müssen, um der Exekutive die Möglichkeit zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs zu geben. Diese Kosten müssen zwangsläufig auf die Telefontkunden umgewälzt werden. Da die Überwachung des Fernmeldeverkehrs allerdings im allgemeinen Interesse liegt, wäre es angebracht diese Kosten zumindest zum Teil auch über die öffentliche Hand zu tragen.

§ 96 Datenschutz-Allgemeines

Der Entwurf bezieht an einigen Stellen (zB §§ 96 und 106) auch die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikationsdienste 2002/58/EG mit ein. Inkonsequenterweise wird am beigefügten Vorblatt zu den Erläuterungen bei den Angaben zu den umzusetzenden Richtlinien darauf nicht hingewiesen. Außerdem werden nur einzelne Richtlinienaspekte geregelt, andere wurden von der Umsetzung ausgenommen (bspw Art 9 bezüglich Standortdaten). **Aus der Sicht der BAK ist klärungsbedürftig, welche Umsetzungsstrategie mit dieser Vorgangsweise verbunden ist.**

Abs 2 - Einwilligung zur Vermarktung

Bisherige Rechtslage

Vermittlungsdaten dürfen in Deutschland bei Vorliegen einer Einwilligung des Teilnehmers auch zur „bedarfsgerechten Gestaltung“ der Dienste des jeweiligen Betreibers selbst verwendet werden (§ 6 der Telekom-Datenschutzverordnung). Ähnlich § 93 des österreichischen Telekommunikationsgesetzes, wonach Daten über die von einem Anschluss aus gerufenen Teilnehmernummern „zur Vermarktung für Zwecke der eigenen Telekomdienste“ mit Zustimmung des Teilnehmers verwendet werden dürfen. § 91 des Telekommunikationsgesetzes enthält jedoch zusätzlich eine viel weitreichendere Rechtsgrundlage für Datenübermittlungen: mit schriftlicher Zustimmung des Betroffenen „als Antwort auf ein Ersuchen des Betreibers“, sind „sonstige“ Übermittlungen (die nicht ausschließlich der Dienstleistung dienen) ebenfalls zulässig.

Zur Richtlinienkonformität

Der Entwurfstext setzt die Vorgaben der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikationsdienste 2002/58/EG nicht in jeder Hinsicht korrekt um. Art 6 Abs 3 der Richtlinie normiert, dass Verkehrsdaten grundsätzlich zu löschen sind, sobald sie für die Übertragung einer Nachricht nicht mehr benötigt werden. Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste können

- **Verkehrsdaten zum Zwecke der Vermarktung elektronischer Kommunikationsdienste oder zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen [...] bei Einwilligung des Teilnehmers oder Nutzers, auf den sich die Daten beziehen, verarbeiten.**

- Im Erwägungsgrund 17 der Richtlinie wird präzisiert, dass sich die Anforderungen an eine wirksame „Einwilligung“ an den Begriffsdefinitionen der Richtlinie 95/46/EG orientieren. Dazu wird im Erwägungsgrund näher ausgeführt: *Die Einwilligung kann in einer geeigneten Weise gegeben werden, wodurch **der Wunsch des Nutzers in einer spezifischen Angabe zum Ausdruck kommt, die sachkundig und in freier Entscheidung erfolgt**, hierzu zählt auch das Antippen eines Feldes auf einer Internetseite.“*
- *Der Dienstanbieter muss dem Teilnehmer, **bevor er ihn um Einwilligung ersucht**, mitteilen, „welche Arten von Verkehrsdaten für Vermarktungszwecke verarbeitet werden und wie lange das geschieht“ (Art 6 Abs 4).*

Aus diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ergibt sich, dass folgende Textpassagen des Entwurfes nicht vollständig mit den Umsetzungserfordernissen des Art 6 in Einklang stehen:

- **Verkehrsdaten:**

Dem Entwurf zufolge könnte der Betreiber sich eine Einwilligung zu Marketingaktivitäten unter Verwendung sämtlicher Datenarten (Stammdaten, Vermittlungsdaten und Inhaltsdaten) wirksam einholen. **Im Entwurf ist allerdings zu berücksichtigen, dass Art 6 Abs 3 die vermarktungsfähigen Datenarten explizit auf Verkehrsdaten einschränkt.** Verkehrsdaten sind der Richtlinie zufolge Daten, die „zum Zwecke der Weiterleitung einer Nachricht an ein elektronisches Kommunikationsnetz oder zum Zwecke der Fakturierung dieses Vorgangs verarbeitet werden.“ Nach den Begriffsbestimmungen des TKG zählen etwa der Teilnehmernamen, Bonitätsdaten bzw gar Inhaltsdaten nicht zu den Vermittlungs- bzw Verkehrsdaten. Sie könnten aber nach den Bestimmungen des Entwurfes ebenfalls zu Vermarktungszwecken verwendet werden.

- **Anforderungen an die Einwilligung:**

Der allgemeinen Datenschutzrichtlinie zufolge stimmt eine Person einer Datenverarbeitung nur dann wirksam zu, wenn er sich auf sachkundige Weise (ihm die Datenart, der genaue Verwendungszweck, die Rechtsgrundlage, der Name allfälliger Übermittlungsempfänger, und die Dauer der Verwendung schon vorher bekannt war) dazu entschieden hat, wobei die Zustimmung „in einer spezifischen Angabe zum Ausdruck kommen muss“ (maW „ausdrücklich“ zu erfolgen hat, eine stillschweigende Annahme der Geschäftsbedingungen sollte nicht ausreichen). Der Konsument muss sich der genauen Tragweite seiner Entscheidung bewusst sein: Zu diesem Zweck müsste ihm insbesondere unmissverständlich mitgeteilt werden, welche Daten als „Vermittlungsdaten“ gelten (insbesondere fallen auch Zahlungsinformationen, wie Ratenzahlungen, Anschlussperren und Mahnungen darunter) und dass ein jederzeitiges Widerrufsrecht besteht.

Eine vorbildlich klare Anordnung enthält dazu § 3 Abs 5 der deutschen Telekom-Datenschutzverordnung: *„Diensteanbieter haben ihre Kunden bei Vertragsabschluss über Art, Umfang, Ort und Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten so zu unterrichten, dass die Kunden in allgemein verständlicher Form Kenntnis von den grundlegenden Verarbeitungstatbeständen der Daten erhalten. Dabei sind die Kunden auch auf die zulässigen Wahl- oder Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen...“*

- **Kreis der zustimmenden Personen:**
Das Zustimmungserfordernis erstreckt sich nicht nur auf den Teilnehmer selbst, sondern auch auf etwaige sonstige Nutzer, soweit sich die Daten auch auf diese „beziehen“ (Art 6 Abs 3 der Richtlinie). Sollen daher Daten zur Vermarktung herangezogen werden, die sonstige Nutzer verursacht haben (etwa bei Diensten mit Zusatznutzen), bedarf es auch deren Zustimmung.
- **Übermittlungen:**
Zum Schutz der Kunden vor weitreichender kommerzieller Verwertung ihres Zahlungsverhaltens und ihrer Nutzungsprofile, sollte die Marketingnutzung von Vermittlungsdaten auf das erstverarbeitende Unternehmen beschränkt werden, maW eine Weitergabe der Daten an Dritte (Adresshändler, Direktwerbeunternehmen und andere Unternehmen) explizit untersagt sein. Zu klären wäre, welche Regelungsspielräume die beiden einschlägigen Datenschutzrichtlinien diesbezüglich enthalten.

§ 96 Abs 2 des Entwurfes räumt den Betreibern die Möglichkeit der „Datenverwendung“ zu Marketingzwecken ein, womit gemäß § 4 DSG 2000 auch eine Datenübermittlung zu Marketingzwecken zulässig wäre. Art 6 Abs 3 der Datenschutzrichtlinie für Kommunikationsdienste gestattet die „Verarbeitung“ zu Marketingzwecken, wobei dieser Begriff gemäß Art 2 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG auch Übermittlungen an Dritte miteinschließt. Art 6 Abs 4 der Datenschutzrichtlinie für Kommunikationsdienste normiert bestimmte Informationspflichten vor dem Einholen der Zustimmung des Teilnehmers, damit dieser die Tragweite seiner Entscheidung einschätzen kann. Da Übermittlungsempfänger an dieser Stelle nicht genannt werden, diese Angaben aber in jeder Aufklärung über Übermittlungsvorgänge vorausgesetzt werden können, könnte daraus allenfalls der Schluss gezogen werden, dass eine Weitergabe dieser heiklen Datenkategorie an andere Betreiber nicht vorgesehen ist. Auch Abs 3 des Entwurfes enthält keine Mitteilungspflicht, an wenn Übermittlungen eventuell erfolgen. Möglicherweise kann auch unterstützend Art 6 Abs 5 der Datenschutzrichtlinie für Kommunikationsdienste herangezogen werden (die Verarbeitung darf nur durch die in Abs 5 genannten Personen erfolgen).

- **„Ausdrückliches Ersuchen“**
Die Übermittlung von Vermittlungsdaten ist derzeit an die vorherige schriftliche Zustimmungserklärung des Telefonteilnehmers auf ein ausdrückliches Ersuchen des Betreibers gebunden. Soweit richtlinienkonform sollte auch daran festgehalten werden:

Die BAK schlägt daher in Abs 2 folgende Regelung vor: „Der Betreiber eines öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes kann Vermittlungsdaten zum Zweck der Vermarktung eigener elektronischer Kommunikationsdienste [...] verarbeiten, wenn er den Teilnehmer bzw Nutzer, auf den sich die Vermittlungsdaten beziehen,

1. gemäß Abs 3 in allgemein verständlicher Form schriftlich aufgeklärt hat,
2. auf das Bestehen eines jederzeitigen Widerrufsrechts hingewiesen hat und
3. von diesen die Zustimmung dazu erhalten hat.

Eine zielnummernbezogene Verwendung der Vermittlungsdaten ist ohne vorherige Anonymisierung des Anrufers und des Angerufenen unzulässig.
Die Zustimmung gilt nur dann als erteilt, wenn sie ausdrücklich als Antwort auf ein Ersuchen des Betreibers gegeben wurde [...].

Rechtsdurchsetzung

Verstöße gegen einige telekomspezifische Datenschutzanforderungen (§§ 93, 96 Abs 1 und 2, 97, 99, 101) sind mangels Sanktionsbestimmungen nicht wirksam verfolgbar. So setzt sich derjenige, der entgegen § 93 Abs 3 des Entwurfes etwa ohne Zustimmung der Gesprächsteilnehmer Gesprächsinhalte aufzeichnet oder überwacht nach dem Kommunikationsdienstegesetz keinerlei Verwaltungsstrafisikos aus. **Die besonderen Datenschutzpflichten der Telekomanbieter bzw Dritter sollten daher in § 109 des Entwurfes um Strafandrohungen ergänzt werden.**

§ 105 Fangschaltung

Festnetz- insbesondere aber die Mobilfunkbetreiber handhaben die Einrichtung und den Umgang mit den Ergebnissen einer Fangschaltung sehr unterschiedlich. In der Praxis reicht manchen Betreibern bereits ein formloser Antrag zur Einrichtung einer Fangschaltung und Bekanntgabe der Ergebnisse, andere geben die Ergebnisse nicht bekannt und einige werden nur auf richterlichen Beschluss hin tätig. **Zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung sollten die Voraussetzungen in § 100 klarer formuliert werden.**

Ergänzungswünsche zum Abschnitt 12 - Datenschutz

1. Datenvermeidung

Analog zu § 3 Abs 2 und 4 der deutschen Telekom-Datenschutzverordnung wünscht die BAK die Aufnahme folgender Regelung: **„Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste und Anbieter von Zusatzdiensten haben sich am Ziel der Datenvermeidung und Datensparsamkeit zu orientieren. Sie dürfen insbesondere die Erbringung ihrer Dienste nicht von der Angabe personenbezogener Daten abhängig machen, die nicht erforderlich sind, um diese Dienste zu erbringen.“** Die Praxis zeigt, dass Betreiber Interessenten nicht selten bei sonstiger Vertragsverweigerung Daten abverlangen, die weder mit der Dienstleistung noch einem berechtigten Sicherheitsinteresse im Zusammenhang stehen (zB Fragen nach Ehegatten etc). Eine Schutznorm soll sicherstellen, dass Konsumenten, die für die Alltagsbewältigung ein Kommunikationsmittel benötigen, in die Zwangslage geraten, wider ihren Willen mehr Daten als erforderlich preisgeben zu müssen. § 96 Abs 2 des Entwurfes schützt den Teilnehmer diesbezüglich nur soweit, als es sich um Marketingdaten handelt.

2. Schaffung einer Auskunftspflicht analog zu § 18 Abs 4 des e-Commerce Gesetzes

Werbemittel enthalten häufig keinerlei Hinweis, anhand verbandsklagsbefugte Organisationen die (juristische) Person des Werbenden feststellen könnten, etwa wenn die Werbung wettbewerbswidrige Inhalte aufweist. Als einziger Anhaltspunkt für die Klärung der Identität bietet sich allerdings oft eine Rufnummer (insbesondere eine Mehrwertnummer) an. Ohne explizite Eingriffsnorm berufen sich einige Betreiber, die die Rufnummer vergeben haben, auf Datenschutzbedenken und verweigern die Auskunft. Die klagsweise Ver-

folgung wettbewerbsrechtlicher Verstöße scheitert gegenwärtig oft daran, dass der Name des Passivlegitimierten bzw eine klagsfähige Anschrift nicht ermittelbar ist.

Hostprovider sind verpflichtet, den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Hostingvereinbarungen geschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zu übermitteln, sofern diese ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Identitätsfeststellung glaubhaft machen und diese Informationen für die Rechtsverfolgung nötig sind. **Da hier dringender Handlungsbedarf besteht und Betreiber im Spannungsfeld zwischen dem Datenschutz und ihrem Kooperationswillen Rechtssicherheit suchen, sollte analog zur Auskunftspflicht vom Internetprovider auch eine entsprechende Regelung eingeschränkt auf verbandsklagsbefugte Verbände im Kommunikationsgesetz erfolgen.**

§ 100 Entgeltnachweis

Konsumenten bereitet es bei Rechtsstreitigkeiten mit einem Mehrwertdiensteanbieter (bzw Anbietern, die Dialer-Programme nutzen) derzeit unverhältnismäßige Mühen, dessen Identität zu klären und Kontakt herzustellen. Nach den Bestimmungen des Fernabsatzgesetzes sind diese Daten vom Diensteanbieter zwar bereits vor Vertragsabschluss bekanntzugeben. Diese Informationspflichten werden meist aber missachtet. Zudem ist die Person des Anrufers mit jener des zahlungsverpflichteten Teilnehmers nicht immer deckungsgleich. Im Streitfall benötigt hauptsächlich der vertraglich zur Zahlung verpflichtete Teilnehmer nähere Informationen über den Diensteanbieter. Diese Informationen sollten sich ihm auf der Rechnung erschließen.

Eine zweite Verordnung zur Änderung der Telekom-Kundenschutzverordnung sieht in Deutschland vor, dass

1. **die Standardabrechnung auch Aufschluss über den Namen und die ladungsfähige Anschrift der einzelnen Anbieter** geben muss. Damit soll die Rechtsdurchsetzung gegenüber Mehrwertdiensteanbietern erleichtert werden.
2. **der rechnungserstellende Telekombetreiber beeinspruchte Mehrwertentgelte nicht mehr einziehen darf**: Telekombetreiber verweisen in ihren Geschäftsbedingungen in der Regel darauf, dass inhaltliche Einwendungen gegen Mehrwertdienste nicht an sie als bloßen Inkassanten der Forderung zu richten sind. Konsequenterweise sollte daher auch die Durchsetzung von offenen Forderungen bzw die Klärung der Richtigkeit beeinspruchter Forderungen dem Mehrwertanbieter obliegen.

Weiters beschwert sich eine wachsende Zahl von Konsumenten darüber, dass bei allen Onlinetarifmodellen, denen als Verrechnungskriterium das verbrauchte Datenvolumen zugrundegelegt wird, eine Plausibilitätskontrolle der Abrechnungen mangels Aufschlüsselung der pro Internet-session konsumierten Datenraten nicht möglich ist.

Die BAK hält die Aufnahme einer an die deutsche TKV (bzw deren Entwurf) angelehnten Regelung ebenso erforderlich, wie die Klarstellung, dass in Einzelentgeltnachweisen auch verbrauchte Datenraten anzuführen sind. Sie schlägt daher in § 100 folgende

1. Änderungen des Abs 1 vor: **„Die Teilnehmerentgelte sind nach Wahl des Teilnehmers entweder als Standardnachweis, der eine Zusammensetzung der Entgelte nach Entgeltarten enthält, oder in Form eines Einzelentgeltnachweises darzustellen. Aus der Standardabrechnung müssen auch die Entgelte für**

Verbindungen, die das BetreiberNetz für die Erbringung von Diensten - insbesondere Mehrwertdienstennutzen, sowie die Namen und ladungsfähigen Anschriften jener Anbieter hervorgehen, für die der Betreiber Entgelte einzieht.“

2. Änderungen des Abs 2 vor: **„Einzelentgeltnachweise enthalten eine Aufschlüsselung der Verbindungsentgelte nach der zeitabhängigen Nutzung eines Teilnehmeranschlusses sowie das im Falle von Onlineverbindungen übertragene Datenvolumen. Die Regulierungsbehörde hat mit Verordnung den genauen Detaillierungsgrad des Einzelentgeltnachweises festzulegen ...“**
3. Einfügung eines Abs 5 vor: **„Erklärt der Teilnehmer gegenüber dem rechnungserstellenden Anbieter von Kommunikationsdiensten, dass er gegen eine in Rechnung gestellte Forderung, die keine Forderung des Rechnungserstellers ist, Einwendungen erhebt oder verweigert er die Zahlung, so darf der Rechnungsersteller diese Forderung dem Teilnehmer gegenüber nicht mehr geltend machen.“**

§ 106 Unerbetene Anrufe

Seitens der BAK wird begrüßt, dass die Rechtsunsicherheit, wann bei Mailsendungen eine unzulässige „Massensendung“ vorliegt, nun beseitigt wurde. Die Anzahl von „mehr als 10 Teilnehmern“ erscheint angemessen. Andernfalls müsste die Fernmeldebehörde in jedem Einzelfall erst weitreichende Ermittlungen über die Größe des jeweiligen Empfangsverteilers anstellen.

In dieser Bestimmung erfolgt allerdings auch eine Einschränkung bzw Unterscheidung von elektronischer Post zwischen business to business und business to consumer. Es wird also auf das Schutzbedürfnis des Konsumenten, also Personen die dem Konsumentenschutzgesetz unterliegen abgestellt. Die BAK weist aber darauf hin, dass Belästigungen durch unerwünschte elektronische Werbung auch am Arbeitsplatz vorkommen können. Die Praxis zeigt, dass an e-Mail Adressen der Firmen auch Werbungen für Wein, Kreditkarten usw übermittelt werden. Dies stellt eine nicht zu unterschätzende Belästigung am Arbeitsplatz dar und könnte, sowie die BAK die Bestimmungen interpretiert, nicht unterbunden werden.

In Abs 1 ist außerdem unbedingt klarzustellen, dass bei der Einholung der Zustimmung der Teilnehmer über das Widerrufsrecht zu belehren ist.

Art 13 Abs 2 der Datenschutzrichtlinie für Kommunikationsdienste durchbricht das Mailwerbeverbot durch eine einzige Ausnahmeregelung: Ein Unternehmen kann eine Mailadresse zu Direktwerbezwecken (eingeschränkt auf eigene ähnliche Produkte und Dienste) verwenden, wenn es die Mailadresse „im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produktes oder einer Dienstleistung erhalten hat“. Hat das Unternehmen die Mailadresse auf anderem Wege ermittelt, so besteht wiederum eine Zustimmungspflicht zu Werbemails. Der Entwurf bringt diesen wichtigen Umstand, dass die Daten direkt vom Betroffenen stammen müssen, in Abs 2 überhaupt nicht zum Ausdruck und ist entsprechend zu ergänzen.

§ 131 Telekom-Beirat

Zur Sicherung der Verbraucherinteressen auf einem sich auch in den nächsten Jahren laufend verändernden Markt bedarf es bei den wesentlichen, technischen und wirtschaftlichen Entscheidungen über die Weiterentwicklung der Telekommunikation in Österreich einer institutionalisierten Mitgestaltungsmöglichkeit für Verbraucherschützer.

Der nach den Vorschriften des Telekomgesetzes 1997 zur Beratung des Verkehrsministers und der Regulierungsbehörde vorgesehene Telekombeirat wäre endlich einzusetzen. Es ist darauf zu achten, dass diesem Beirat ein möglichst großer Handlungsspielraum zukommt.

Zusammenfassende Bemerkungen

Eine Novellierung des alten TKG ist bereits seit längerer Zeit dringend erforderlich und wird von uns begrüßt. Einige unserer langjährigen Kritikpunkte wurden im Entwurf bereits berücksichtigt.

Wir möchten allerdings betonen, dass es auch in diesem Entwurf Defizite gibt, die noch nicht zufriedenstellend gelöst sind.

Konsumenten Anliegen müssen verstärkt Berücksichtigung finden. Auch die Frage der asymmetrischen Regulierung und die damit verzerrten Marktpositionen der einzelnen Marktteilnehmer erscheint uns angesichts des bereits entwickelten Wettbewerbs noch zu starr. Insbesondere die Genehmigungspflicht der Endkundenpreise sollte als letztes Mittel eingesetzt werden, wenn tatsächliche Marktgegebenheiten von einzelnen Betreibern ausgenutzt werden. **Price-Caps und eine ex-post Kontrolle** der Endkundenpreise sind daher vorrangig geeignet um Wettbewerbsstörungen zu kompensieren.

Die BAK vermisst auch **Maßnahmen die darauf abzielen Investitionen in eine hochrangige Infrastruktur und die Innovationsbereitschaft der Unternehmen zu erhöhen**. Dazu wäre es notwendig neue Dienste oder Technologien für eine gewisse Anfangsphase außerhalb allfälliger Verpflichtungen für Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht zu stellen. Dies wäre im Sinne einer weiteren Entwicklung von Technologien und Diensten wünschenswert und würde schließlich auch helfen Arbeitsplätze zu sichern.

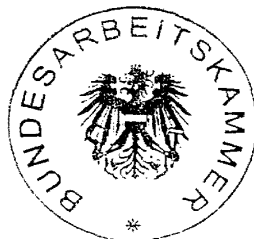
Förderung von Investitionen und Innovationsbereitschaft

Dieser Punkt fehlt im gegenständlichen Entwurf. Entgegen den ursprünglichen Diskussionen, sieht der Entwurf kaum Maßnahmen vor, welche die Investitions- und Innovationsbereitschaft der Unternehmen fördern könnten. Im Sinne der Entwicklung einer hochwertigen Infrastruktur und auch der Förderung einer Informationsgesellschaft, sind Investitionen in Infrastruktur und ein gewisses Innovationspotential unabdingbar. Unternehmen die sich durch den Betrieb und Aufbau von umfangreichen Netzen auszeichnen sollen stärker begünstigt werden um eine zukunftsorientierte Infrastruktur und auch Arbeitsplätze zu sichern. Betreiber die ausschließlich den Wiederverkauf von Diensten betreiben bzw mit geringen Infrastrukturmitteln in gewissen Nischen Gewinnmargen abschöpfen, tragen langfristig nicht zur Verbesserung der Infrastruktur bei, sondern behindern einen zukunftsweisenden Ausbau. Unternehmen die in großem Stil Infrastruktur aufbauen und betreiben sollten daher eine bevorzugte Behandlung durch den Regulator erfahren.

Der Präsident:

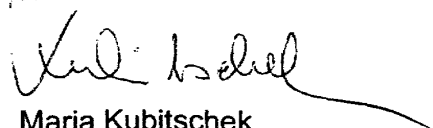


Herbert Tumpel



Der Direktor:

IV



Maria Kubitschek