

Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie
Radetzkystraße 2
1030 Wien

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

ZI. 13/1 15/140

BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2015

BG, mit dem das Telekommunikationsgesetz, das KommAustria-Gesetz, das Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und das Postmarktgesetz geändert werden

Referent: RAA Dr. Klaus M. STEINMAURER, Rechtsanwaltsanwärter in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. Die in der Novelle verwendeten Begriffsdefinitionen sind kohärent und damit anwenderfreundlicher zu gestalten, um Unklarheiten in der Auslegung einzelner Bestimmungen weitest gehend hintanzuhalten.

Die Bestrebungen des Gesetzgebers, die Kosten des Ausbaus der Hochgeschwindigkeitsnetze zu senken, um dadurch zum effizienten Ausbau neuer physischer Infrastruktur beizutragen sind zu begrüßen. Das Ziel der Kostensenkung-Richtlinie (Richtlinie 2014/61/EU vom 15.05.2014, ABl. L 155 v. 23. 05.2014, S.1.), nämlich entsprechende Anreize zu schaffen, damit Hochgeschwindigkeitsnetze zu geringen Kosten errichtet werden können, wird jedoch im vorliegenden Entwurf nicht konsequent fortgesetzt. Aus rechtlicher Sicht erscheinen daher Anpassungen des Gesetzesentwurfs notwendig, um die Ziele der Richtlinie zu erreichen und die Grundlagen für eine zukünftig für alle Berufsgruppen hochwertige Infrastruktur zu schaffen, die eine unabdingbare Voraussetzung für eine moderne und wettbewerbsfähige digitale Wirtschaft darstellt.

Der Gesetzesentwurf übernimmt oftmals Begriffsdefinitionen aus der Richtlinie, ohne dabei die bereits bestehenden Begriffsbestimmungen im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) zu adaptieren. Dadurch entsteht ein inkohärentes System der



Begrifflichkeiten, das Überschneidungen enthält und keine eindeutige technische Abgrenzung der Begriffe gewährleistet (beispielsweise ist dies in Bezug auf § 3 Z 10 TKG „Kommunikationslinie“ und die neue § 3 Z 29 TKG-E „physische Infrastruktur“ der Fall). Die praktische Anwendung des Gesetzes wird dadurch unter Umständen erschwert. Eine konsistente Gestaltung der Begrifflichkeiten im Gesetzesentwurf würde aber zu mehr Rechtssicherheit beitragen und eine uneinheitliche Auslegung der Bestimmungen vermeiden.

II. Die neuen Verordnungsermächtigungen nach § 16a und § 17 TKG-E widersprechen dem Grundsatz der Gewaltentrennung. Auch die Ausweitung der Verordnungskompetenzen in § 24 Abs 2 ist nicht nachvollziehbar.

Die Novelle räumt der RTR-GmbH eine erweiterte Verordnungsermächtigung betreffend die Sicherstellung der Netzintegrität (vgl 16a Abs 9 TKG-E) sowie die Mindestanforderungen an der Dienstqualität (vgl § 17 Abs 3 TKG-E) ein, die bis dahin in den Kompetenzbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie gefallen ist. Der Regulierungsbehörde fallen gemäß der neuen europäischen Telekom-Binnenmarkt-Verordnung Kontrollbefugnisse in Bezug auf die Netzneutralität-Regelung zu. Im Rahmen der TKG-Novelle soll nun die gleiche Behörde für die Erlassung von gesetzgeberischen Akten hinsichtlich Dienstqualität und Netzintegrität zuständig sein. Diese Konzentration von Gesetzgebungs- und Vollziehungsbefugnissen in einer Behörde ist mit dem Prinzip der Gewaltentrennung schwer in Einklang zu bringen und eher abzulehnen.

Zur Neuregelung des § 24 Abs 2 (Tariftransparenz) stellt sich die Frage, ob hier nicht die Ausweitung der Verordnungsermächtigung der RTR im Rahmen der KEM-VO von Mehrwertdiensten auf sämtliche Contentdienste („Dienste von Drittanbietern“ gemäß § 3 Z 4a) sowohl terminologisch wie auch technisch verfehlt ist. Die Eingriffskompetenz der RTR wird hier um die Kompetenz zur ex ante Regelung erweitert, wo die ex post Kontrolle befugter anderer Organisationen (VKI, AK, ...) ausreichend erscheint.

III. Die Novelle bringt Rechtsunsicherheit in Bezug auf die ex-ante Überprüfung von Änderungen der AGB in § 25 Abs 2 TKG und einen Systembruch im Zusammenhang mit den Regelungen zur Vertragslaufzeit in § 25d Abs 3 TKG mit sich.

Der neue Wortlaut in § 25 Abs 2 läuft darauf hinaus, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Betreiber bei Änderungen der Regulierungsbehörde anzuzeigen sind und von der TTK erneut in ihrer Gesamtheit einer ex-ante Überprüfung zu unterziehen sind.

Diese Bestimmung würde in der aktuellen Fassung eine Erweiterung der Befugnisse der Regulierungsbehörde bedeuten, die in klarem Widerspruch zu der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs steht (VwGH v.22.10.2012 GZ: 2012/03/0067).

Laut og VwGH-Erkenntnis ist die Telekom Control Kommission ausschließlich befugt nur neu hinzugekommene Klauseln zu überprüfen und gegebenenfalls abzulehnen, auch wenn die AGB zur Gänze noch einmal angezeigt werden. Die erneute ex-ante

Überprüfung der Änderungen bedeutet einen Eingriff in die Vertragsfreiheit und steht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entgegen.

Der ÖRAK möchte auch darauf aufmerksam machen, dass der vorliegende Entwurf einer novellierten Fassung der Bestimmung auch geltender Rechtsprechung widerspricht. Auch hier werden die Kompetenzen der Regulierungsbehörde wieder zusätzlich zu den bereits bestehenden Kompetenzen einer ex post Prüfung von AGB durch dazu berufene Verbraucherschutzorganisationen ohne gutem Grund erweitert. Das ist weder im Sinne einer effizienten Verwaltung noch dient dies der Rechtssicherheit im täglichen Wirtschaftsleben. Es wird angeregt hier die Notwendigkeit der Novellierung des § 25 Abs 2 nochmals zu überdenken.

Zur Bestimmung des § 25d Abs 3 ist anzumerken, dass die Rahmenbedingungen in Bezug auf Vertragsbeendigung und Wirksamkeit einer Kündigung bereits anhand ABGB, KSchG und der Rechtsprechung eindeutig geregelt erscheint und daher keine Notwendigkeit zu den hier vorgenommenen Neuregelungen besteht. Im Übrigen wird in der Neufassung des Abs 3 von einem Teilnehmer (legal Definition § 3 Z 19 TKG) gesprochen. Damit erfasst dieser Absatz somit sowohl Privat- als auch Geschäftskunden. Dadurch schafft die neue Bestimmung einen Systembruch in § 25d TKG, da sich § 25d Abs 1 explizit auf Konsumenten bezieht.

IV. Die Abtretung von Forderungen aus Leistungen von Drittanbietern sollte zumindest auf Grundlage eines schriftlichen Vorbringens erfolgen, um im Streitfall rascher Klarheit über den zugrundeliegenden Sachverhalt zu haben.

Im neu eingeführten § 71 Abs 5 wird betreffend die Dienste von Drittanbietern gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 71 Abs 1 eine lex specialis geschaffen. Einem Teilnehmer wird damit das Recht eingeräumt, eine kostenfreie Abtretung der Forderung an den Drittanbieter von seinem Betreiber zu verlangen. Es reicht aus, wenn seitens des Teilnehmers Zweifel an der Richtigkeit vorgetragen werden. Anders als in Abs 1 ist nicht einmal ein schriftlicher Antrag dazu notwendig. Auch hier ist wieder ein Systembruch feststellbar, den es im Sinne der Rechtssicherheit aufzulösen gilt. Wir geben dabei auch zu bedenken, dass mit dieser Bestimmung potentiellen Netzbetrügnern Tür und Tor geöffnet wird. Das Risiko des Eintritts dieses Falles ist heute sehr groß, da sich derartige Möglichkeiten zum Kleinbetrug sehr schnell zwischen findigen Usern im Internet herumsprechen. Um solche Risiken so gering wie möglich zu halten, sollte zumindest ein schriftlicher Antrag des jeweiligen Teilnehmers mit den vorgebrachten Zweifeln vorgesehen werden.

V. Der Begriff „Vorratsdaten“ ist aus den Bestimmungen des TKG aufgrund der jüngsten VfGH Rechtsprechung zu entfernen.

Gemäß dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 27.06.2014, (G 47/2012, G 59/2012, G 62/2012, G 70/2012, G 71/2012), ist in § 102c Abs 1 zur Klarstellung der **Begriff Vorratsdaten** durch den Begriff **Kommunikationsdaten** zu ersetzen. § 102c Abs 1 sollte daher zukünftig folgendermaßen lauten:

§ 102c. (1) Die Speicherung von **Kommunikationsdaten** hat so zu erfolgen, dass eine Unterscheidung von nach Maßgabe der §§ 96, 97, 99, 101 und 102 gespeicherten Daten möglich ist. Die Daten sind durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen vor unrechtmäßiger Zerstörung, zufälligem Verlust oder unrechtmäßiger Speicherung, Verarbeitung, Zugänglichmachung und Verbreitung zu schützen. Ebenso ist durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass der Zugang zu den **Kommunikationsdaten** ausschließlich dazu ermächtigten Personen unter Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips vorbehalten ist. Die Protokolldaten sind drei Jahre ab Ende der Speicherfrist für das betreffende **Kommunikationsdatum** zu speichern. Die Kontrolle über die Einhaltung dieser Vorschriften obliegt der für die Datenschutzkontrolle gemäß § 30 DSGVO 2000 zuständigen Datenschutzbehörde. Eine nähere Beschreibung des Sorgfaltsmaßstabs zur Gewährleistung der Datensicherheit kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie per Verordnung festschreiben. (2)...

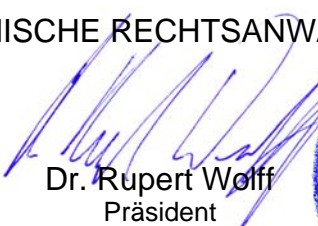
VI. Eine Aufnahme der Auskunftsbestimmung des FinStrG in die TKG-Novelle 2015 erscheint erforderlich, um für Betreiber die Rechtsgrundlage von zukünftigen Beauskuntungen zu schaffen.

Bezugnehmend auf das Steuerreformgesetz 2015/2016 und der darin enthaltenen Verpflichtung zur Beauskunftung von Verkehrsdaten an Finanzstrafbehörden in § 99 Abs 3a Finanzstrafgesetz möchten wir die dazu notwendige Anpassung von § 99 Abs 5 TKG im Rahmen der anstehenden TKG-Novelle 2015 anregen. Für die Erfüllung von Auskunftsbegehren gemäß § 99 Abs 3a FinStrG ist eine solche Klarstellung im TKG unabdingbar, da § 99 Abs 5 TKG eine taxative Aufzählung der zulässigen Fälle von Verarbeitung von Verkehrsdaten vorsieht. Ein Unterbleiben, die Auskunftsbestimmung des FinStrG ausdrücklich anzuführen, würde dazu führen, dass die Betreiber keine ausreichende gesetzliche Grundlage haben, einem Ersuchen der Finanzstrafbehörden Folge zu leisten.

Der Oberste Gerichtshof (Oberster Gerichtshof, 14.07.2009, 4 Ob 41/09x) verlangt auf Basis unionsrechtlicher Vorgaben der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.07.2002) sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Europäischer Gerichtshof, 19.02.2009, LSG/Tele2 C-557/07) für die Durchführung der Beauskunftung von Verkehrsdaten jedenfalls eine gesetzliche Grundlage im TKG, die den Betreibern die für die Beauskunftung notwendige vorhergehende Verarbeitung der Verkehrsdaten zum Zweck der Verfolgung von Finanzstrafdelikten erlaubt. Eine Auskunftsverpflichtung lediglich im FinStrG ohne eine zusätzliche Grundlage im TKG festzulegen, ist nicht ausreichend.

Wien, am 17. September 2015

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

