

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

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1040 Wien
T +43 (0) 5 90 900DW | F +43 (0) 5 90 900243
E rp@wko.at
W <http://wko.at/rp>

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

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen/Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2015	Rp 447.0002/2015/WP/VR Dr. Winfried Pöcherstorfer	4002	17.9.2015

Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz, das Komm-Austria-Gesetz, das Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und das Postmarktgesetz geändert werden - Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Sektionschef,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfes für ein Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz, das Komm-Austria-Gesetz, das Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und das Postmarktgesetz geändert werden und nimmt hiezu wie folgt Stellung:

A. Allgemeines

Die vorliegende Novelle dient in erster Linie der Umsetzung der Verpflichtungen aus der Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation, ABI 2014 L 155/1, geht dabei allerdings in verschiedenen Bereichen über die konkreten Vorgaben der Richtlinie hinaus. Ferner werden noch zahlreiche weitere Neuregelungen, insbesondere im Bereich Nutzerschutz und ferner auch noch in institutionellen Fragen, vorgeschlagen.

Die Vielfalt der in der Novelle angesprochenen Themenbereiche und die unterschiedliche Art der Betroffenheit der in der Wirtschaftskammer Österreich organisierten Branchen bedingen hinsichtlich einzelner vorgeschlagener Regelungsbereiche auch eine entsprechende Darstellung. Insgesamt folgen unsere Anmerkungen im Wesentlichen der Reihenfolge der Bestimmungen im Entwurf.

B. Zu den Regelungsbereichen

I. Infrastruktur und Netzausbau (Umsetzung RL 2014/61/EU)

Die Wirtschaftskammer hat sich stets für einen zügigen, bedarfsorientierten Ausbau der Breitbandinfrastruktur in Österreich ausgesprochen, da die Verfügbarkeit von hochleistungsfähiger Kommunikationsinfrastruktur einen wesentlichen Standortfaktor und für eine Vielzahl von Unternehmen eine zentrale Voraussetzung für die effiziente Ausübung ihrer wirtschaftlichen

Aktivitäten darstellt. Insoweit ist die mit der EU-Richtlinie sowie mit der zu deren Umsetzung vorgeschlagenen Novelle des TKG verfolgte grundlegende Zielsetzung, Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation zu treffen und damit die Rahmenbedingungen für den Breitbandausbau zu verbessern, grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings geht der Entwurf in zahlreichen Punkten über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und wirft speziell mit Blick auf infrastrukturentwicklungsbezogene Themen eine Reihe von Fragen auf und erscheint hinsichtlich einer Reihe von Formulierungen korrekturbedürftig.

1. Allgemeine Anmerkungen der BSI und der BSTV

Speziell seitens der Bundessparte Industrie sowie der Bundessparte Transport und Verkehr werden eine Reihe von Punkten releviert, die auch aus unserer Sicht einer Klärung bzw Anpassung bedürfen. Im Überblick geht es dabei um folgende Gesichtspunkte:

Es ist klar, dass die Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation, ABI 2014 L 155/1 (fortan: EU-RL), jedenfalls in nationales Recht umgesetzt werden muss. Soweit Mitgliedsfirmen Inhaber derartiger Infrastruktur sind, werden diese (wie bisher) interessiert sein, solche Infrastruktur unter Bedachtnahme auf technische Standards und Sicherheitsstandards bestmöglich zu vermarkten. Durch die gegenständlichen Bestimmungen wird jedoch der bereits vorhandene Wettbewerbsdruck noch erhöht, die Mitbenutzungs- und Informationsverpflichtungen erzeugen einen erheblichen finanziellen Aufwand.

Bereits an dieser Stelle ist darauf zu verweisen, dass gem Art 3 und 4 der RL 2014/61/EU und der gegenständlichen Novelle sowohl die Datenbereitstellungspflicht als auch die Netzzugangspflicht umfassend gestaltet ist und nur unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt wird bzw verweigert werden kann. Als Ausnahme einer bestehenden umfassenden Verpflichtung sind diese Fälle dogmatisch daher eng auszulegen und bedürfen einer detaillierten Rechtfertigung. Diese wird nach der Richtlinie nur sehr allgemein im Fall der Betroffenheit von "kritischer Infrastruktur" gesehen (das Gesetzesvorhaben bleibt in diesem Punkt sogar hinter der Richtlinie zurück und spricht von „Unzumutbarkeit“, die eventuell bei Betroffenheit von kritischer Infrastruktur gegeben sein kann).

Wir verweisen darauf, dass auf Basis der RL 2008/114/EG des Rates vom 8.12.2008 über die Ermittlung und Ausweisung europäischer Infrastrukturen und die Bewertung der Notwendigkeit, ihren Schutz zu verbessern, ABI 2008 L 345/75, die österreichische Bundesregierung das Österreichische Programm zum Schutz kritischer Infrastrukturen [Austrian Program for Critical Infrastructure Protection (APCIP); Masterplan APCIP 2008] überarbeitet und mit 4.11.2014 den neuen Masterplan APCIP 2014 verabschiedet hat.

Sowohl die RL 2008/114/EG als auch der Masterplan APCIP 2014 verstehen unter "kritischen Infrastrukturen" jene Systeme, Anlagen, Prozesse, Netzwerke oder Teile davon, die eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen haben oder deren Störung oder Zerstörung schwerwiegende Auswirkungen auf die Gesundheit, Sicherheit oder das volkswirtschaftliche und soziale Wohl großer Teile der Bevölkerung oder das effektive Funktionieren von staatlichen Einrichtungen haben würde. Mitgliedsunternehmen gehen davon aus, dass weite Teile der von ihnen betriebenen Infrastruktur, soweit diese durch das Gesetzesvorhaben betroffen ist, als kritische Infrastruktur im Sinne dieses Begriffes zu verstehen ist.

Nach Pkt 3.1 der Prinzipien des Masterplans APCIP 2014 sind Eigentümer und Betreiber von strategischen Unternehmen in erster Linie selbst für die Aufrechterhaltung ihrer Leistungen und den Schutz ihrer Anlagen und Einrichtungen verpflichtet, „Politik und Verwaltung sind für die

Gestaltung der Rahmenbedingungen verantwortlich, damit ein klar definiertes Schutzniveau erreicht wird." Es zeigt sich, dass zwischen dem vorliegenden Gesetzesvorhaben einerseits und der EU-RL 2008/114/EG ein Zielkonflikt besteht.

Die im Entwurf vorliegende TKG-Novelle geht jedoch auf diesen Zielkonflikt in keiner Weise ein, der denkbare Schutz durch Wahrung von Vertraulichkeit von Informationen und Vermeidung des Netzzutritts bleibt sogar hinter der Definition der RL zurück und eine Auseinandersetzung mit dem Begriff „kritische Infrastruktur“ unterbleibt. Das Gesetzesvorhaben versucht nicht einmal, die von APCIP 2014 geforderten Rahmenbedingungen zu thematisieren.

a) Fehlende Regelungen betreffend kritische Infrastruktur

Der Zugang zur Information, zur Koordination und zum Netz ist nach der Struktur von RL und Gesetzesentwurf so gestaltet, dass der Netzbetreiber den Zugang zum Schutz der Infrastruktur verweigern muss. Wiewohl im Verfahren vor der RTR die Offizialmaxime herrscht, wird doch de facto die Beweislast für das Bestehen kritischer Infrastruktur dem Netzbetreiber zugeordnet. Vor dem Hintergrund der RL 2008/114/EG und des Masterplans APCIP 2014, denen zufolge geeignete Rahmenbedingungen festzulegen sind, ist dringend zu fordern, dass eine angemessene Definition in das Gesetz aufgenommen wird, die das Vorliegen oder Nichtvorliegen von "kritischer Infrastruktur" nachvollziehbar macht. Die in § 16a Abs 9 vorgesehene Verordnungsermächtigung erscheint keinesfalls ausreichend. Zum einen wird in dieser Bestimmung in keiner Weise determiniert, was als "kritische Infrastruktur" anzusehen ist, zum anderen werden keine Standards festgelegt, wann die Sicherheit des Netzbetriebes, die Aufrechterhaltung der Netzintegrität, etc betroffen sind. Der Bestimmung mangelt es auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der ausreichenden Bestimmtheit, sodass eine allenfalls erlassene Verordnung als gesetzwidrig anzusehen wäre.

Darüber hinaus wäre vor dem Hintergrund, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit auf Basis des Sicherheitspolizeigesetzes durch das BM für Inneres (BMI) vollzogen wird, das BMI gem Pkt 4.1 APCIP für dessen sicherheitspolizeilichen Teil zuständig ist und das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung als Verbindungsstelle im Bundesbereich fungiert, sicherzustellen, dass dem BMI eine besondere Zuständigkeit bei der Definition und/oder Erlassung einer Verordnung der "kritischen Infrastruktur" zukommt.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Betreiber von Strom- und Gasverteilernetzen sowie Fernwärmenetzbetreiber als Betreiber kritischer Infrastruktur gelten und somit in nachfolgenden Bestimmungen (des Begutachtungsentwurfes) jedenfalls von den gesetzlichen Verpflichtungen auszunehmen sind.

Des Weiteren fehlen Regelungen auch in den nachfolgend angeführten Bereichen:

b) Störungs- und Wartungsarbeiten

Die multiple Nutzung bestehender Infrastrukturtrassen bewirkt völlig uneinheitliche Störungsrisiken. Es ist sicherzustellen, dass Energie- und Wassertrassen, die für Kommunikationszwecke in Anspruch genommen werden, hinsichtlich Störungs- und Wartungsdienst jedenfalls vorrangig gegenüber Telekommunikationslinien behandelt werden. Weiters ist sicherzustellen, dass Störungs- und Wartungsarbeiten an Telekommunikationslinien nur in Abstimmung mit den Energie- und Wassertrasseninhabern erfolgen.

c) Mehrkosten/Mehraufwand

Soweit Arbeiten an Kabeln und Rohren (Umlegungen, Durchtrennen von Kabeln zum Zwecke von Abzweigungen, Neuanschlüssen) notwendig werden, muss klargestellt werden, dass alle aus der

Mitbenutzung heraus entstehenden Mehrkosten jedenfalls vom Mitbenutzer getragen werden müssen.

Ebenso sollten die Aufwendungen der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit dem Infrastrukturverzeichnis ausschließlich aus dem Bundeshaushalt finanziert werden. Weiters ist der mit der gesetzlichen Verpflichtung zur Datenbereitstellung entstehende Aufwand dem Netzbetreiber jedenfalls in angemessener Höhe zu ersetzen.

Im Gesetzestext fehlt eine klare Regelung darüber, dass keine Verpflichtung besteht, nicht vorhandene bzw geeignete Daten gesondert zu erheben.

Speziell aus Sicht der Fernwärmebranche wird darauf hingewiesen, dass die zusätzliche Mitverlegung der Leitungen in der Fernwärmetrasse zu erschweren nachträglichen Bau- und Montagetätigkeiten für den Fernwärmenetzbetreiber führt. Diese erschweren Bedingungen wirken sich weiters auf nachträglich zu errichtende Abzweiger für Hausanschlüsse und für Reparaturen in der Betriebsphase aus. Damit einhergehend erhöhen sich die Kosten einerseits der Errichtung und andererseits der Sanierung. Auch wenn die Änderung des TKG 2013 eine alleinige Kostentragung der Mehrkosten durch den Bereitsteller des Kommunikationsnetzes in der Bauphase vorsieht, sind die durch die Mitverlegung anfallenden Mehrkosten im Falle einer Sanierung nicht berücksichtigt worden. Weiters wurde bei der Umsetzung der Richtlinie der Mehraufwand, welchen die Fernwärmenetzbetreiber durch die Errichtung eines für einen erworbenen Neukunden zu errichtenden Kommunikationsnetzanschlusses seitens des Bereitstellers haben, nicht berücksichtigt. Bei dem vom Kommunikationsnetzbetreiber zu errichtenden Abzweiger hat ein Bautechniker seitens des Fernwärmenetzbetreibers anwesend zu sein bzw ist die Fernwärmegesellschaft hiervon zu informieren und die Vorgehensweise mit dieser abzustimmen. Der damit einhergehende technische Aufwand (Erfassung der geographischen Daten usw) wurde ganz außer Acht gelassen.

Schon aufgrund dieser Argumentation ist es fraglich, ob durch die Mitverlegung insbesondere in Fernwärmetrassen es zu dem erwünschten Ziel der Novellierung des TKG 2003 - Senkung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation - kommt.

d) Zutrittsthematik

Laut der in Aussicht genommenen Novelle ist eine Mitbenutzung bis zum ersten Konzentrations-, Verteilungs- oder Zugangspunkt zu gestatten; dies könnten nach der gegebenen technischen Konfiguration beispielsweise auch Nachrichtenräume odgl betreffen. Die Zutrittmöglichkeit zu Aktivkomponenten ist unter Sicherheitserwägungen jedenfalls mit Nachdruck abzulehnen. Dies könnte nur dergestalt gelöst werden, dass eigene Räumlichkeiten und Zugangsmöglichkeiten für Mitbenutzer geschaffen werden, deren Kosten jedoch von den Mitbenutzungsberechtigten zu tragen wären. Bei Schäden an Fernwärmeleitungen durch allfälligen Wasseraustritt, den damit notwendigen Grabungsarbeiten und allenfalls den Austausch der Leitungen ist mit längeren Ausfällen zu rechnen. Ob dieser Umstand berücksichtigt wurde, geht aus den Erläuterungen leider nicht hervor. In weiterer Folge werden dem Netzbereitsteller sämtliche Rechte eingeräumt (zB § 8 Abs 1, 1b), wobei diese lediglich die technische Vertretbarkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit als Schranke definieren. Was darunter zu verstehen ist und inwieweit Netzbetreiber Einschränkungen gegen sich gelten lassen müssen, ist nicht genauer bezeichnet. Hier bedarf es genauerer Determination bzw umfassendere Einschränkungen.

e) Behörde

In der Novelle werden weitgehende Befugnisse einer Behörde etabliert (Behörde als zentrale Informationsstelle). So kann zB die Übermittlung von Information (Vereinbarungen über Leitungsrechte) auf begründetes Verlangen eingefordert werden. Hier wird ersucht, zu erläutern,

wann ein Verlangen „begründet“ ist. Weiters ist zu fordern, dass die RTR als Regulierungsbehörde in Verfahren über die Einräumung von Leitungs- und Mitbenützungsrechten, die darin gründen, dass deren Einräumung wegen des Eingriffs in kritische Infrastrukturen verweigert wird, mangels ausreichender fachlicher Kompetenz umfassend an die Expertise der Sicherheitsbehörden bzw der von diesen definierten Standards gebunden wird.

2. Allgemeine Anmerkungen der BSIC

Seitens der Bundessparte Information und Consulting wird speziell auf die branchenspezifischen Erfahrungen mit Mitbenützungsregeln im Bereich Infrastruktur verwiesen, die nach mehreren Anpassungen und zuletzt mit der gegenständlichen Novelle nachjustiert wurden und werden mit dem Ziel, den Breitbandausbau zu fördern und zugleich einen Ausgleich der Interessen von Berechtigten und in Anspruch Genommenen zu erreichen. Die Verfahren haben zeitliche Vorgaben und berücksichtigen die Belange der in Anspruch Genommenen, indem mögliche Auswirkungen auf deren Infrastruktur weitestgehend (und ggf zu Lasten der Berechtigten) hintangehalten werden. Diese Regelungen erscheinen vor dem Hintergrund der gemachten Erfahrungen daher jedenfalls auch auf Infrastrukturen aller Art einschließlich kritischer Infrastrukturen anwendbar.

Mit Blick auf die vorgeschlagenen Regelungen sei generell noch angemerkt, dass bezüglich der nun im TKG vorgesehenen Maßnahmen im Hinblick auf Bauarbeiten und Gebäudeerrichtungen flankierende gesetzgeberische Maßnahmen in den Bauordnungen der Bundesländer erforderlich sind.

3. Zu den vorgeschlagenen Regelungen im Einzelnen¹

Zu § 3:

Im Entwurf werden immer wieder Definitionen verwendet, die sich mit den bestehenden Begriffsbestimmungen überschneiden, bzw deren technische Abgrenzung nicht eindeutig ersichtlich ist. Hier wäre eine Vereinheitlichung und Abstimmung sinnvoll.

Zu § 3 Z 9a:

Diese neu eingefügte Definition umfasst wörtlich „alle aktiven und passiven Elemente von Kommunikationsnetzen samt Zubehör“.

Die Erläuterungen nennen als aktive Elemente zB DSLAMs, als Zubehör zB die Stromzuführung.

Das „Kommunikationsnetz“ ist bereits bisher in § 3 Z 11 TKG 2003 definiert als „Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen - einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile -, die die elektronische 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 Hörfunk und Fernsehen sowie Kabelrundfunknetze (Rundfunknetze), unabhängig von der Art der übertragenen Informationen“.

Der Begriff „Kommunikationsinfrastruktur“ kommt im gesamten TKG 2003 nur im Zusammenhang mit den ebenfalls neuen Definitionen „Förderungsgeber“ und „Förderungsnehmer“ (siehe § 3 Z 5a und Z 5b) vor, welche sich auf die Förderungsgewährung für den Ausbau von Breitbandnetzen beziehen.

¹ Die nachstehend angeführten Anmerkungen wurden vorwiegend von der Bundessparte Industrie und der Bundessparte Transport und Verkehr unterbreitet.

Aufgrund der Tatsache, dass die bereits im TKG 2003 verankerte Definition eines „Kommunikationsnetzes“ (siehe oben) bereits aktive und passive Bestandteile eines solchen Netzes umfasst, ist die neue Definition wohl entbehrlich.

Man könnte die Definition „Kommunikationsinfrastruktur“ im Zusammenhang mit der Definition von „Förderungsgeber“ und „Förderungsgeber“ einfach durch die bestehende Definition „Kommunikationsnetz“ ersetzen und würde dadurch im Sinne einer besseren Übersichtlichkeit und Verständlichkeit des Gesetzes unnötige Mehrfachdefinitionen, dh Definitionen die in bereits bestehenden Definitionen enthalten sind, vermeiden.

Zu § 3 Z 26:

Unserer Ansicht nach sollte bei den Netzbereitstellern gemäß § 3 Z 26 im Zusammenhang mit den Verkehrsdiensten noch ein Hinweis darauf aufgenommen werden, dass neben den für solche Angelegenheiten anwendbaren allgemeinen Rechtsvorschriften zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Eisenbahnverkehrs und der Fahrgäste zusätzlich noch verschiedene spezialgesetzliche (so wie in unserem Fall eisenbahnrechtliche) Sicherheitsbestimmungen eingehalten werden müssen. Über diesen zwingenden Mehraufwand im Zusammenhang mit derartigen Netzbereitstellern sollten potentielle Interessenten möglichst frühzeitig informiert sein.

Zu § 3 Z 27 TKG:

Diese Definition entspricht sinngemäß der Definition in Art 2 Z 3 der Richtlinie 2014/61/EU. Ein „Hochgeschwindigkeitsnetz“ wird definiert als ein Kommunikationsnetz, das symmetrische oder asymmetrische Zugangsdienste bietet, mit einer Geschwindigkeit von mindestens 30 Mbit/s Downstream.

Begrüßt wird die Fassung der Definition von „Hochgeschwindigkeitsnetz für die elektronische Kommunikation“ in § 3 Z 27, die technologieneutral formuliert ist und mit „30 Mbit/s in Downstreamrichtung“ auch LTE-Netze umfasst.

Mit Blick auf die steigende Bedeutung von Upstream Geschwindigkeiten für Endnutzer wäre zumindest Transparenz hinsichtlich der in diesem Bereich durchschnittlich erzielbaren Werte wünschenswert.

Zu § 3 Z 29:

Diese Definition entspricht sinngemäß der Definition in Art 2 Z 2 der RL 2014/61/EU. Der Schwerpunkt der Definition liegt auf Netzkomponenten, die andere Netzkomponenten aufnehmen können, selbst aber nicht aktiv sind.

Die österreichische Definition umfasst im Unterschied zur Richtlinie auch unbeschaltete Glasfaser („Dark Fibre“) und ist insofern weiter als die Richtlinie.

Wir begrüßen, dass Netzkomponenten, die für die Trinkwasserversorgung genutzt werden, explizit von der Definition ausgenommen sind.

Diese Definition ist von zentraler Bedeutung für die neu eingefügte Definition des „Netzbereitstellers“ in § 3 Z 26 TKG 2003, weil sie wesentlicher Bestandteil und Anknüpfungspunkt der Definition ist. Die Definition des „Netzbereitstellers“ bildet wiederum den Anknüpfungspunkt für die Koordinierungsverpflichtung (§ 6a TKG 2003), die Informationsverpflichtung über Bauvorhaben, Infrastrukturen und Vor-Ort-Untersuchungen (§ 6b und § 9a TKG 2003) und für die erweiterte Mitbenutzungsregelung (§ 8 Abs 1a TKG 2003). In sämtlichen vorgenannten Regelungen ist der „Netzbereitsteller“ als Verpflichteter unmittelbar betroffen.

Aufgrund der Tragweite dieser Definition für „Netzbereitsteller“ fordern wir nachdrücklich die folgenden zwei Änderungen bzw Anpassungen:

a) Unbeschaltete Glasfaser („Dark Fibre“) sind, so wie auch in der Richtlinienbestimmung des Art 2 Z 2, explizit von der Definition auszunehmen.

Eine Bezugnahme auf den geltenden Begriff der „Kommunikationslinie“ in § 3 Z 10 TKG 2003, wie in den Erläuterungen angeführt wird, und die Herstellung der Rechtseinheit mit den bisher für Kommunikationslinien geltenden Bestimmungen, rechtfertigt keinesfalls eine Ausdehnung der Definition „physischer Infrastrukturen“ auch auf „Dark Fibre“.

Die Definition „physischer Infrastrukturen“ liegt weder der Einräumung von Leitungsrechten (§ 5 TKG 2003) noch der Einräumung von Nutzungsrechten (§ 7 TKG 2003) des 2. Abschnittes des TKG 2003 zu Grunde. Für diese Bestimmungen gilt weiterhin die Bezugnahme auf „Kommunikationslinien“. Die Definition „physischer Infrastrukturen“ bezieht sich vielmehr auf andere neu geschaffene Tatbestände (insb umfangreiche Informationspflichten und die Koordinierung von Bauarbeiten). Der Unionsgesetzgeber wollte hier offensichtlich die Tragweite dieser neuen Bestimmungen einschränken und durch die explizite Ausnahme von „Dark Fibre“ in der Richtlinie diese nicht erfassen. Diese Einschränkung ist auch insofern sachgerecht, weil Netzbereitsteller (zB Energienetzbetreiber), wenn sie über „Dark Fibre“ verfügen, diese zB zu Steuerungszwecken (elektrischer Leitungsanlagen) nutzen. In diesem Fall sollte aber solcherart bestehende „Dark Fibre“ bereits als „kritische Infrastruktur“ in jedem Fall von sämtlichen Informations-, Koordinierungs- und Zugangsverpflichtungen ausgenommen werden (siehe dazu im Folgenden).

b) Die Definition ist durch den Zusatz „kritische Infrastrukturen von Netzbereitstellern iSd § 3 Z 26 TKG 2003 sind keine physischen Infrastrukturen im Sinne dieser Bestimmung“ einzuschränken.

Eine solche Einschränkung entspricht eindeutig den Zielen und Zwecken der Richtlinie, wonach spezifische Vorkehrungen unberührt gelassen werden sollen, die zur Gewährleistung der Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit sowie der Sicherheit und Integrität der Netze, insbesondere der kritischen Infrastrukturen, erforderlich sind und die garantieren, dass der vom Netzbetreiber bereitgestellte Hauptdienst, nicht beeinträchtigt wird (vgl dazu die Erwägungsgründe 16, 17, 20 und 21 zur RL 2014/61/EU).

An zahlreichen weiteren Stellen der Richtlinie finden sich Ausnahmeermächtigungen der Mitgliedstaaten, kritische Infrastrukturen von den Informations-, Koordinierungs- und Zugangsvorschriften auszunehmen (vgl Art 3 Abs 3 lit d, Art 4 Abs 7, Art 5 Abs 5 und Art 6 Abs 5 der RL 2014/61/EU).

Wir fordern zusätzlich die dringend erforderliche Einfügung einer eigenständigen Definition für „kritische Infrastrukturen“ im Rahmen der Begriffsdefinitionen in § 3 TKG 2003.

Als Anknüpfungspunkt für eine Definition „kritischer Infrastrukturen“ verweisen wir auf das „Österreichische Programm zum Schutz kritischer Infrastrukturen (APCIP) - Masterplan 2014“ des Bundeskanzleramtes und die dort getroffene Definition (siehe hier <https://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=58907>).

c) Ferner sollte eine Begriffsabstimmung zwischen Z 29 „physische Infrastruktur“ mit den bestehenden Begriffen der „Kommunikationslinie“ (Z 10 geltende Fassung), Z 11 „Kommunikationsnetz“ und Z 9a „Kommunikationsinfrastruktur“ vorgenommen werden.

Kritische Infrastrukturen stellen einen wesentlichen Bestandteil für die Aufrechterhaltung zentraler wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Bereiche wie zum Beispiel Strom- und Gasversorgung, Verkehr und Bankwesen dar. Sie leisten damit einen erheblichen Beitrag für das Leben in der modernen Gesellschaft und bedürfen deshalb speziell überlegter Regelungen, um

den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Standard weiterhin garantieren bzw fördern zu können. Als Lebensnerv eines funktionierenden Gemeinwesens stellen Infrastrukturen ideale Ziele für potentielle Angriffe auf ein solches Gemeinwesen dar.

Derzeit stellt der Entwurf undifferenziert auf alle Infrastrukturen ab. Eine Miteinbeziehung der „kritischen Infrastrukturen“ in dem Begriff der „physischen Infrastrukturen“ könnte aufgrund ihrer zentralen und hohen Bedeutung gegebenenfalls zu unerwünschten Ergebnissen führen. Der Novellenentwurf sieht nämlich vor, dass sämtliche Infrastrukturen, unter anderem durch Netzbereitsteller, einer zentralen Informationsstelle für Infrastrukturdaten zu melden sind. Diese Informationen sind interessierten Dritten in einer Form zugänglich zu machen, die noch näher gemäß der Verordnung nach § 13a Abs 7 definiert werden soll. Diese Informationen könnten zu schädigenden Zwecken, die die Allgemeinheit betreffen (zum Beispiel Angriffe auf Datensicherheitssysteme, Strom-, Gas-, Fernwärme- und Wassernetzinfrastrukturen usw), missbraucht werden. Selbst unter der Voraussetzung, dass der interessierte Dritte glaubhaft machen muss, diese Informationen für ein konkretes Vorhaben zu benötigen, ist dies nicht zu verhindern. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass mittels einer fiktiven Darstellung eines konkreten Vorhabens auf diese Weise diese Informationen erlangt und später missbräuchlich verwendet werden.

In Abwägung der Zielsetzung Wachstum der digitalen Wirtschaft (Breitbandoffensive) und den Anforderungen zum Schutz der inneren Sicherheit halten wir es daher für notwendig, die "kritischen Infrastrukturen" aus der Definition der "physischen Infrastrukturen", wie sie der Novellierungsentwurf in § 3 Z 29 vorsieht, ausdrücklich auszunehmen.

Wir schlagen vor, die Definition in Z 29 durch den Zusatz „kritische Infrastrukturen von Netzbereitstellern iSd § 3 Z 26 TKG 2003 sind keine physischen Infrastrukturen im Sinne dieser Bestimmung“ einzuschränken.

Eine solche Einschränkung entspricht den Zielen und Zwecken der Richtlinie, wonach spezifische Vorkehrungen unberührt gelassen werden sollen, die zur Gewährleistung der Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit sowie der Sicherheit und Integrität der Netze, insbesondere der kritischen Infrastrukturen, erforderlich sind und die garantieren, dass der vom Netzbetreiber bereitgestellte Hauptdienst, nicht beeinträchtigt wird (vgl dazu die Erwägungsgründe 16, 17, 20 und 21 zur RL 2014/61/EU).

An zahlreichen weiteren Stellen der Richtlinie finden sich Ausnahmeermächtigungen der Mitgliedstaaten, kritische Infrastrukturen von den Informations-, Koordinierungs- und Zugangsvorschriften auszunehmen (vgl Art 3 Abs 3 lit d, Art 4 Abs 7, Art 5 Abs 5 und Art 6 Abs 5 der RL 2014/61/EU).

Wir fordern zusätzlich die dringend erforderliche Einfügung einer eigenständigen Definition für „kritische Infrastrukturen“ im Rahmen der Begriffsdefinitionen in § 3 TKG 2003.

Als Anknüpfungspunkt für eine Definition „kritischer Infrastrukturen“ verweisen wir auf das „Österreichische Programm zum Schutz kritischer Infrastrukturen (APCIP) - Masterplan 2014“ des Bundeskanzleramtes vom Jänner 2015 und die dort getroffene Definition (siehe hier <https://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=58907>).

Zu § 3 Z 30:

Der Begriff in Z 30 „gebäudeinterne physische Infrastrukturen“ sollte mit jenem in Z 31 „hochgeschwindigkeitsfähige gebäude-interne physische Infrastrukturen“ abgestimmt sein.

Zu § 3 Z 32:

Diese Definition entspricht wortgleich der Definition in Art 2 Z 9 der RL 2014/61/EU und umfasst Bauarbeiten am Standort des Endkunden, die mit strukturellen Veränderungen zumindest eines wesentlichen Teils der gebäudeinternen physischen Infrastruktur verbunden sind und einer Genehmigung bedürfen. Wir gehen davon aus, dass es sich bei solchen strukturellen

Veränderungen idR um Arbeiten „unter Putz“, welche in jedem Fall einer Baugenehmigung nach den Länder-Bauordnungen bedürfen, handeln wird.

Wir möchten zu dieser Bestimmung anmerken, dass eine gesetzliche Definition einer „Genehmigung“ in den Bestimmungen der TKG-Novelle nicht vorkommt, obwohl die Richtlinie eine solche Definition vorsieht (vgl Art 2 Z 10 der RL 2014/61/EU).

Wir gehen davon aus, dass es sich dabei um ein Redaktionsversehen handelt. Auch in § 13a Abs 4 TKG 2003 wird auf eine „Genehmigung“ iSd § 3 Z 33 TKG 2003 verwiesen, obwohl der vorliegende Gesetzesentwurf eine solche Definition an der verwiesenen Stelle nicht enthält.

Wir schlagen vor, eine Definition für eine „Genehmigung“ iSv Art 2 Z 10 der RL 2014/61/EU in § 3 TKG 2003 einzufügen und diese Definition dahingehend zu konkretisieren, dass es sich um „eine Baugenehmigung einer zuständigen Baubehörde“ handeln muss.

Zu § 4a:

Diese neue Regelung basiert nicht auf der RL 2014/61/EU.

Mit dieser Bestimmung soll nach den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf eine Rechtsgrundlage für die Gewährung von Förderungen zur Errichtung von Leerrohren (mit oder ohne Kabel) zur Herbeiführung des Lückenschlusses (gemeint wohl: so genannte „weiße Flecken“ im ländlichen Raum) bei der flächendeckenden Errichtung von NGA-Breitbandnetzen geschaffen werden.

Antragsberechtigte Förderungswerber sind insbesondere auch juristische Personen. Förderungsgeber ist nach der Formulierung in § 4a Abs 2 der Bund.

Die Bedeutung dieser neuen Bestimmung erschließt sich uns nicht. Diese Regelung bildet nämlich keine Rechtsgrundlage für die Gewährung von derartigen Förderungen.

Wir sind der Ansicht, dass diese Bestimmung rein deklaratorischen Charakter hat, weil die Rechtsgrundlage für die Gewährung von Förderungen eine Verordnung des Bundesministers für Finanzen darstellt, nämlich die „Verordnung über Allgemeine Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln“ („ARR 2014“). Diese Verordnung hat ihre Rechtsgrundlage im Bundeshaushaltsgesetz 2013 („BHG 2013“).

In § 5 der ARR 2014 werden die zuständigen Bundesminister (in deren Wirkungsbereich die Gewährung einer Förderung fällt) zur Erlassung von Sonderrichtlinien ermächtigt, welche ihrerseits die näheren Bedingungen für die Gewährung von Förderungen regeln (vgl_ <http://www.bmvit.gv.at/telekommunikation/breitbandstrategie/foerderungen/bba2020/LeRohr/srl.pdf>).

Ein Rechtsanspruch der Förderungswerber auf die Gewährung einer Förderung besteht daher auf Basis dieser Bestimmung nicht. Ob und an wen eine Förderung gewährt wird, richtet sich nach den Bestimmungen in den jeweiligen Sonderrichtlinien.

Wir hinterfragen daher die Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Verankerung dieser Bestimmung in der vorliegenden Form.

Noch eine Anmerkung zur Wortwahl in der Bestimmung: In Abs 1 Z 2 ist von „NGA-fähiger Breitbandinfrastruktur“ die Rede. Hier passt der Terminus „hochgeschwindigkeitsfähig“ besser zu den neuen Definitionen.

Zu § 5 Abs 1:

Wie bereits weiter oben angemerkt, geben wir hier zu bedenken, dass durch den unbestimmten Gesetzesbegriff „begründetes Verlangen“ weitgehende Befugnisse einer Behörde etabliert werden, die gegebenenfalls weitreichende Eingriffsrechte in Eigentum darstellen. Aus diesem Grund wird um eine genauere Definition ersucht, wann ein Verlangen begründet ist.

Mit § 5 Abs 1 letzter Satz sollen die Betreiber der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen Leitungsrechtsvereinbarungen vorlegen. Wir erachten dies als unnötig, da es hier um vertragliche Vereinbarungen zwischen Betreibern und Dritten geht, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind und für deren Kenntnis durch die Regulierungsbehörde es keinen regulatorischen Bedarf gibt.

Leider hat man bei der in Z 1 dieses Absatzes die Ausnahme für Antennentragemasten beibehalten, sodass diese von den Leitungsrechten ausgenommen bleiben, ohne dass es nach wie vor dafür im EU-Recht eine Grundlage gibt. Diese Ausnahme ist einfach nicht mehr zeitgemäß und verkennt die wichtige Rolle mobiler Breitbandzugänge.

Ergänzende Forderung im Kontext des Aspekts „Leitungsrechte“:

Zum Aspekt Leitungsrechte fordern wir im Rahmen dieser Novelle eine Klarstellung dahingehend, dass im Falle der Leitungsverlegung in Liegenschaften und Gebäuden, die im Eigentum der öffentlichen Hand (Bund, Länder, Gemeinden) stehen, die Nutzung kostenfrei erfolgen kann. Damit kann die öffentliche Hand in Einzelfällen bestehende Ausbauten unterstützen und vorantreiben. Da ein Breitbandausbau in iterativen Schritten erfolgt, wäre dieser Beitrag von entscheidender Bedeutung. Dabei sollten auch erforderliche Genehmigungen beschleunigt und unkompliziert erteilt werden.

Dazu wäre jedenfalls die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde auch in Fällen der Begründung von Leitungsrechten am öffentlichen Gut sowie im Falle von Meinungsverschiedenheiten zu bestehenden Leitungsrechten erforderlich. Ebenso würde die Schaffung klarer Rahmenbedingungen für die Betreuung und Wartung von Bestandsleitungen für Rechtsicherheit sorgen.

Zu § 6 Abs 4:

Die vorgesehene Neuregelung in § 6 Abs 4 - von potentiellen Teilnehmern erzwingbare Durchsetzung eines Leitungsrechts unter Verpflichtung des Betreibers - ist nicht Gegenstand der Richtlinie 2014/61/EU, deren Umsetzung diese Novelle dient.

Der Charakter dieser Bestimmung ist problematisch, weil hier versucht wird, zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Grundstückseigentümern mittels Verpflichtung der Telekommunikationsanbieter zugunsten eines der Eigentümer zu lösen.

Weiters würde mit einer solchen Bestimmung im Ergebnis eine Versorgungsverpflichtung für einen vom zukünftigen Teilnehmer ausgewählten Telekommunikationsbetreiber statuiert werden. Mit anderen Worten ist diese Bestimmung die Einführung einer Art Breitband-Universaldienst, dessen Anbieter sich einen Teilnehmer herausuchen und zur eigenen Versorgung instrumentalisieren kann.

Generell sei angemerkt, dass in der Praxis solche (dieser Regelung wohl zugrunde liegenden) Fälle der Nichtanbindung durch einen bestimmten Provider mangels Leitungsrechts äußerst selten sind und es so gut wie immer alternative und wirtschaftlich vergleichbare Anbindungsmöglichkeiten gibt. Daher sollte auch von dieser Regelung Abstand genommen werden.

Insgesamt hinterfragen wir - auch mit Blick auf die Operationalisierbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung deren Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit in der vorliegenden Form.

Zu § 6a Abs 1:

Die in § 6a vorgesehene verstärkte Koordinierung von Bauarbeiten wird begrüßt. Mit der neuen Bestimmung des § 6 Abs 1 sollen auf Basis von Art 5 der RL 2014/61/EU „Netzbereitsteller“, die Bauarbeiten planen oder ausführen, künftig verpflichtet werden, Vereinbarungen über die Koordinierung von Bauarbeiten mit planenden oder ausführenden Kommunikationsnetzbereitstellern abzuschließen.

Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Bauarbeiten des Netzbereitstellers zumindest teilweise öffentlich mitfinanziert werden.

Weder aus der RL 2014/61/EU noch aus den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf ergibt sich jedoch eindeutig, was unter öffentlich (mit-)finanzierten Bauarbeiten zu verstehen ist. Die öffentliche (Mit-)Finanzierung von Bauarbeiten kann praktisch sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. Ohne eine klare Definition, welche Formen der öffentliche (Mit-)Finanzierung hiervon umfasst sein sollen, besteht erhebliche Rechtsunsicherheit sowohl für jene Unternehmen, die von dieser Bestimmung profitieren sollen, als auch für jene Unternehmen, die dadurch in die Pflicht genommen werden.

Aufgrund der Tragweite eines einheitlichen Begriffsverständnisses „öffentlicher (Mit-)Finanzierung von Bauarbeiten“ für „Netzbereitsteller“ fordern wir iSd verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes und zur Beseitigung einer Situation von erheblicher Rechtsunsicherheit nachdrücklich eine eindeutige Definition für die „öffentliche (Mit-)Finanzierung von Bauarbeiten“ iS dieser Bestimmung.

Diese Regelung kann Eisenbahnunternehmen bei jeden Bauvorhaben, bei dem derartige Infrastrukturen errichtet werden, treffen. Ein hoher Koordinierungsaufwand sowohl in der Planung als auch in der Umsetzung ist die Folge. Verzögerungen in der Abwicklung selbst, aber vor allem durch daraus resultierende Rechtsstreitigkeiten (EVU lehnen ab, Netzbetreiber beruft) könnten zu erheblichen Problemen bei Infrastrukturvorhaben generell führen. Diese Bestimmung wird daher in der gegenwärtigen Textierung abgelehnt.

Der Abschluss einer Koordinierungs-Vereinbarung iS dieser Bestimmung kann neben der Berufung auf die mangelnde wirtschaftliche Zumutbarkeit und technische Vertretbarkeit unter weiteren Bedingungen abgelehnt werden:

- a) Mehrkosten werden vom Berechtigten nicht getragen;
- b) der Bauwerber (Netzbereitsteller) verliert dadurch die Kontrolle über die Bauarbeiten oder die Kontrolle wird behindert;
- c) bei Einlangen der Nachfrage hat der Bauwerber (Netzbereitsteller) bereits sämtliche verwaltungsbehördliche Genehmigungen beantragt;
- d) per Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (nachfolgend „RTR“) ausgenommene Bauvorhaben.

In der schriftlichen Nachfrage um Koordinierung hat der Berechtigte glaubhaft zu machen, dass sich sein Ausbau auf Komponenten von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation bezieht und das Ausbauggebiet anzugeben. Formal handelt es sich um eine Nachfrage, wie bei der Einräumung eines Leitungsrechts nach § 6 TKG 2003 (unter Beigabe einer Planskizze etc).

Die österreichische Umsetzung von Art 5 der RL 2014/61/EU entspricht zwar weitestgehend der Richtlinienbestimmung, die Ablehnungsgründe die in § 6a TKG 2003 vorgesehen sind, sind jedoch teilweise enger und teilweise modifiziert im Verhältnis zur Richtlinie.

Die österreichische Regelung sieht nicht explizit vor, und ist insofern enger als die Richtlinienbestimmung, dass auch „zusätzliche Verzögerungen“ der Bauarbeiten des Netzbereitstellers einen Ablehnungsgrund darstellen können. Ein derartiger gesonderter Ablehnungsgrund ist unbedingt erforderlich, um sicherzustellen, dass zB die nach gesetzlichen Vorgaben überwachten Ausbauplanungen von regulierten „Netzbereitstellern“ iSv § 3 Z 26 TKG 2003 ohne unnötige oder unzumutbare Verzögerungen eingehalten werden können. Zu denken wäre dabei zB an durch die E-Control genehmigte Netzentwicklungspläne eines Stromnetzbetreibers nach den Bestimmungen des EIWOG 2010 (vgl §§ 37 ff EIWOG 2010) bzw den korrespondierenden Landesausführungsgesetzen. Eine Kostentragung des nachfragenden Kommunikationsnetzbereitstellers ist in diesem Fall nicht geeignet, eine Verzögerung aufzuwiegen, dienen derartige Ausbauplanungen auf Basis von Netzentwicklungsplänen doch keinem geringeren Ziel als der Sicherstellung der Versorgungssicherheit der Endnutzer mit Energie.

Wir fordern nachdrücklich, dass „eine Verzögerung von Bauarbeiten“ einen gesonderten Ablehnungsgrund in § 6a Abs 2 TKG 2003 darstellt und zwar unabhängig davon, dass dadurch auch zusätzliche Kosten verursacht würden und unabhängig davon, ob der Nachfrager die Kosten trägt oder nicht.

Weiters fordern wir, dass eine Nachfrage gemäß § 6a Abs 3 TKG 2003 formal um die Verpflichtung des nachfragenden Unternehmens erweitert wird, mit der Nachfrage auch einen Zeitplan über das Ausbauvorhaben vorzulegen, so dass der Netzbereitsteller beurteilen kann, ob eine Ausbaukoordinierung mit unnötigen oder unzumutbaren Verzögerungen im oben aufgezeigten Sinn verbunden wäre.

Die Vorlage eines Zeitplanes dient weiters der Prüfung der Ernsthaftigkeit des Ausbauvorhabens des Nachfragers und ermöglicht in jedem Fall eine effizientere Beantwortung von Nachfragen bzw die effizientere tatsächliche Ausbaukoordinierung.

Ein im Vergleich zur Richtlinienbestimmung modifizierter Ablehnungsgrund betrifft die Beantragung von Genehmigungen für die Durchführung der Bauarbeiten bei den zuständigen Behörden gemäß § 6a Abs 2 lit c TKG 2003. Nach der Richtlinie muss ein Koordinierungsantrag „spätestens einen Monat vor Einreichung des endgültigen Projektantrages bei der zuständigen Behörde“ gestellt werden (vgl Art 5 Abs 2 lit c), nach der österreichischen Regelung würde auch ein Koordinierungsantrag einen Tag vor Beantragung der letzten Genehmigung durch den Netzbereitsteller ausreichen, um diesen Ablehnungsgrund des Netzbereitstellers auszuschließen.

Wir sprechen uns nachdrücklich gegen die Beibehaltung des Ablehnungsgrundes in § 6a Abs 2 lit c TKG 2003 in der im Gesetzesentwurf vorliegenden Form aus, weil sich dadurch erhebliche Verzögerungen zu Lasten des Netzbereitstellers ergeben können, da Anträge kurzfristig modifiziert und bereits gestellte Anträge verbessert oder sogar zurückgezogen werden müssten.

Wir fordern daher nachdrücklich die Anpassung dieses Ablehnungsgrundes in § 6a Abs 2 lit c TKG 2003 dahingehend, dass der Koordinierungsantrag „spätestens einen Monat vor Einreichung der ersten Genehmigung bei der zuständigen Behörde“ zu erfolgen hat.

Diese Anpassung ist auch deshalb gerechtfertigt, weil sich der Nachfrager ohnehin auf Basis von § 6b TKG 2003 rechtzeitig Informationen über aktuelle Bauvorhaben beschaffen kann.

Zur Koordinierung von Bauarbeiten:

Soweit möglich wird diese bereits seit vielen Jahren praktiziert. Die Verpflichtung (das Gesetz verwendet den Ausdruck „müssen“) bei Planung und Ausführung von Bauarbeiten Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, die ihrerseits einen Ausbau planen oder ausführen, ein Angebot auf Abschluss einer Koordinierung dieser Bauarbeiten abzugeben, soweit dies wirtschaftlich zumutbar und technisch vertretbar ist, ist aus unserer Sicht jedoch grob überschießend und vernachlässigt völlig die zeitliche Komponente von Bauarbeiten (dringliche Reparaturen, sehr groß angelegtes Bauvorhaben mit ohnehin schon straffem Zeitplan und vielen Subunternehmern, etc). Eine Abänderung in eine Empfehlung zur Koordinierung bzw eine Erweiterung der Ablehnungskriterien solcher Nachfragen erscheint uns daher angebracht.

Die Koordinierungspflicht besteht nur unter den in Abs 2 genannten Voraussetzungen nicht. Die Notwendigkeit des Schutzes kritischer Infrastruktur ist dabei nicht aufgeführt. Die in Abs 1 Satz 1 letzter Halbsatz vorgesehene Einschränkung stellt nur auf wirtschaftliche Zumutbarkeit und technische Vertretbarkeit ab; diese Regelung ist unzureichend.

Weiters ist unklar, warum entgegen der Diktion des Art 5 Abs 2 der Richtlinie 2014/61/EU die Bestimmung des § 6a Abs 1 nicht nur die Ausführung, sondern auch die Planung von Bauarbeiten umfasst. Wenn Planung und Bau desselben Bauprojektes von jeweils unterschiedlichen Netzbereitstellungsunternehmen erbracht werden, wäre dadurch entgegen der Richtlinie jedes dieser Unternehmen verpflichtet, ein Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung dieser Bauarbeiten abzugeben. Um Doppelgeleisigkeiten und damit einhergehende erhöhte Aufwände bei allen Beteiligten zu vermeiden, sollte in diesem Zusammenhang der Wortlaut der 2014/61/EU übernommen und daher die Wortfolge „planen oder“ in § 6a Abs 1 erster Satz ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 6a Abs 2:

Der Abschluss einer Koordinierungs-Vereinbarung kann lt dieser Bestimmung neben der Berufung auf die mangelnde wirtschaftliche Zumutbarkeit und technische Vertretbarkeit, unter weiteren Bedingungen abgelehnt werden.

In der schriftlichen Nachfrage um Koordinierung hat der Berechtigte glaubhaft zu machen, dass sich sein Ausbau auf Komponenten von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation bezieht und das Ausbaugebiet anzugeben. Formal handelt es sich um eine Nachfrage, wie bei der Einräumung eines Leitungsrechts nach § 6 (unter Beigabe einer Planskizze etc).

Die österreichische Umsetzung von Art 5 der RL 2014/61/EU entspricht zwar weitestgehend der Richtlinienbestimmung, die Ablehnungsgründe, die in § 6a vorgesehen sind, sind jedoch teilweise enger und teilweise modifiziert im Verhältnis zur Richtlinie.

Die österreichische Regelung sieht nicht explizit vor (und ist insofern enger als die Richtlinienbestimmung), dass auch „zusätzliche Verzögerungen“ der Bauarbeiten des Netzbereitstellers einen Ablehnungsgrund darstellen können. Ein derartiger gesonderter Ablehnungsgrund ist unbedingt erforderlich, um sicherzustellen, dass beispielsweise die nach gesetzlichen Vorgaben überwachten Ausbauplanungen von regulierten „Netzbereitstellern“ iSv § 3 Z 26 ohne unnötige oder unzumutbare Verzögerungen eingehalten werden können. Zu denken wäre dabei zB an durch die E-Control genehmigte Netzentwicklungspläne eines Stromnetzbetreibers nach den Bestimmungen des EIWOG 2010 (vgl §§ 37 ff EIWOG 2010) bzw den korrespondierenden Landesausführungsgesetzen. Eine Kostentragung des nachfragenden Kommunikationsnetzbereitstellers ist in diesem Fall nicht geeignet, eine Verzögerung aufzuwiegen, dienen derartige Ausbauplanungen auf Basis von Netzentwicklungsplänen doch keinem geringeren Ziel als der Sicherstellung der Versorgungssicherheit der Endnutzer mit Energie.

Wir fordern nachdrücklich, dass „eine unzumutbare Verzögerung von Bauarbeiten“ einen gesonderten Ablehnungsgrund in § 6a Abs 2 darstellt und zwar unabhängig davon, dass dadurch auch zusätzliche Kosten verursacht würden und unabhängig davon, ob der Nachfrager die Kosten trägt oder nicht.

Die Bestimmung in lit c sieht auch vor, dass Netzbereitsteller Nachfragen über den Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung von Bauarbeiten unter anderem nur ablehnen können, wenn bei Einlangen der Nachfrage bereits sämtliche erforderliche Genehmigungen bei den zuständigen Behörden beantragt sind. Art 5 Abs 2 lit c der Richtlinie 2014/61/EU definiert jedoch, dass die Nachfrage so früh wie möglich, spätestens aber einen Monat vor Einreichung des endgültigen Projektantrages bei der zuständigen Genehmigungsbehörde gestellt wird.

In den Erläuterungen wird die Abweichung zur Richtlinie damit begründet, dass in der Regel kein einheitlicher Projektantrag erforderlich bzw möglich ist, sondern eine Mehrzahl von verwaltungsrechtlichen Genehmigungen einzuholen sein wird. Dass damit aber die Nachfragefrist bis zur Beantragung sämtlicher erforderlicher Genehmigungen erweitert wird, ist eine erhebliche Abweichung zur Richtlinie, da diese wie beschrieben auf eine Nachfragefrist von einem Monat vor Projekteinreichung abstellt. Andernfalls könnte die Nachfrage vor Antragstellung in einem nachgelagerten Bewilligungsverfahren zu einer Abänderung bereits bestehender vorgelagerter (eventuell bereits rechtskräftiger) Genehmigungen führen.

Dieser Ablauf würde wohl nicht dem Prinzip der Verwaltungsökonomie entsprechen. Bei mehreren erforderlichen Genehmigungen wäre es hier daher geboten, auf den Nachfragezeitpunkt einen Monat vor der beabsichtigten Antragstellung für die erste Genehmigung abzustellen. Dies ist beispielsweise im § 13a Abs 4 auch richtlinienkonform so umgesetzt, wo der Netzbereitsteller sechs Monate vor der beabsichtigten erstmaligen Antragstellung die Mindestinformationen über Bauarbeiten der Behörde bekannt zu geben hat. Damit hätten etwaige Nachfrager noch fünf Monate Zeit, sich dem Bauprojekt anzuschließen. Darüber hinaus wäre dann auch eine abgestimmte Projekteinreichung bzw Antragstellung noch möglich. Jedenfalls aber ist in § 6a Abs 2 lit c nicht auf die Beantragung sämtlicher erforderlicher Genehmigung abzustellen, sondern auf die erstmalige Beantragung einer erforderlichen Genehmigung.

Wir fordern daher die Anpassung dieses Ablehnungsgrundes in § 6a Abs 2 lit c dahingehend, dass der Koordinierungsantrag „spätestens einen Monat vor Einreichung der ersten Genehmigung bei der zuständigen Behörde“ zu erfolgen hat.

Diese Anpassung ist auch deshalb gerechtfertigt, weil sich der Nachfrager ohnehin auf Basis von § 6b rechtzeitig Informationen über aktuelle Bauvorhaben beschaffen kann.

Zu § 6a Abs 3:

Weiters fordern wir, dass eine Nachfrage gemäß § 6a Abs 3 formal um die Verpflichtung des nachfragenden Unternehmens erweitert wird, mit der Nachfrage auch einen Zeitplan über das Ausbauvorhaben vorzulegen, so dass der Netzbereitsteller beurteilen kann, ob eine Ausbaukoordinierung mit unnötigen oder unzumutbare Verzögerungen im oben aufgezeigten Sinn verbunden wäre.

Zu § 6b:

Die Überschrift des § 6b "Zugang zu Mindestinformationen über Bauvorhaben" sollte mit "gemäß § 6a" ergänzt werden. Dies dient der Klarstellung des Anwendungsbereichs des § 6b, denn es handelt sich bei den Bauvorhaben um solche, von denen in § 6a die Rede ist.

Zu § 6b Abs 1:

Gemäß den Erläuterungen sollen Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes „im Hinblick auf § 6b zur Prüfung bzw Unterstützung einer möglichen Koordinierung von Bauarbeiten auch das Recht haben, bestimmte Mindestinformationen über geplante Bauvorhaben zu erhalten, bei denen gemäß § 6a potenziell eine Koordinierungsverpflichtung besteht“. Dazu sind nach § 13a

Abs 4 der Regulierungsbehörde wenigstens sechs Monate vor der beabsichtigten erstmaligen Antragstellung auf eine Genehmigung diese Mindestinformationen über das geplante Bauvorhaben zugänglich zu machen oder es ist darüber zu informieren, wo die beantragten Mindestinformationen in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Können diese Mindestinformationen nicht von der zentralen Meldestelle zugänglich gemacht werden, haben nach § 6b Abs 3 die Netzbereitsteller auf schriftliche Nachfrage diese Mindestinformationen zur Verfügung zu stellen.

Ergeht also ein schriftlicher Antrag auf Mindestinformationen eines Bereitstellers eines öffentlichen Kommunikationsnetzes mehr als sechs Monate vor der beabsichtigten erstmaligen Antragsstellung auf eine Genehmigung des Bauvorhabens an die zentrale Informationsstelle, können diese Informationen von dieser (noch) nicht zur Verfügung gestellt werden, sodass der Antragsteller nach § 6b Abs 3 beim Netzbereitsteller schriftlich anfragen darf. Netzbereitsteller sind durch diese Regelung daher unter Umständen einer erhöhten Nachfrage ausgesetzt über Bauvorhaben, deren beabsichtigte erstmalige Antragstellung mehr als sechs Monate in der Zukunft liegt. Diese müssten dann schon umfassend bearbeitet bzw beauskunftet werden. Es wäre daher sinnvoll und auch richtlinienkonform, wenn die Mindestinformationen über Bauvorhaben auch erst sechs Monate vor der geplanten erstmaligen Antragstellung zur Verfügung gestellt werden müssten.

Dies kann erreicht werden, indem § 6a Abs 1 dahingehend abgeändert wird, dass die Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze die Mindestinformationen über geplante Bauarbeiten an physischen Infrastrukturen erst frühestens sechs Monate vor der beabsichtigten erstmaligen Antragstellung auf eine Genehmigung zu erhalten berechtigt sind.

Zu § 6b Abs 2:

In Satz 1 ist der Halbsatz „jedenfalls aber binnen zwei Wochen nach dem Einlangen des vollständigen Antrags“ zu löschen, da er dem semantischen Gehalt von „unverzüglich“ widerspricht. Eine unverzügliche Verpflichtung berücksichtigt die Belange der Regulierungsbehörde hinlänglich.

Zu § 6b Abs 3:

Unter Bezugnahme auf unsere bisherigen Anmerkungen und Forderungen, fordern wir auch diesbezüglich nachdrücklich eine klarstellende Anpassung, dahingehend, dass „kritische Infrastrukturen“, explizit von den Informationspflichten nach § 6b ausgenommen werden.

Zu § 6b Abs 4:

Zur effizienteren Koordinierung von Bauarbeiten nach § 6a TKG 2003 fordern wir weiters, dass § 6b Abs 4 TKG 2003 (korrespondierend zu § 6a Abs 3 TKG 2003, siehe oben) dahingehend adaptiert wird, dass ein Nachfrager nach § 6b TKG 2003 neben der Angabe des Ausbaubereichs auch einen Zeitplan für den von ihm beabsichtigten Ausbau eines Hochgeschwindigkeitsnetzes für die elektronische Kommunikation vorzulegen hat.

Zu § 6b Abs 5:

Wir weisen an dieser Stelle darauf hin, dass nach der Kostensenkungs-RL Beschränkungen des Zuganges zu Mindestinformationen erlaubt werden dürfen, wenn dies für die Sicherheit und Integrität der Netze, die nationale Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit erforderlich ist (Art 4 Abs 1 lit c). Für solche kritische Infrastrukturen können die Mitgliedstaaten ausdrücklich Ausnahmen vorsehen (Art 4 Abs 7). Es wird daher vorgeschlagen, § 6b Z 5 wie folgt zu ändern:

(5) Die Verweigerung des Zugangs zu Mindestinformationen nach Abs 1, 2 und 3 ist insoweit zulässig

In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Anmerkungen zu § 13a Z3, Z4 und Z6 (siehe weiter unten).

Zu § 8 Abs 1:

Hinsichtlich der „Mitbenützung von Wege-, Leitungs- und Nutzungsrechten“ sind jedenfalls Einschränkungen zu definieren.

Im letzten Satz dieser Bestimmung wurde das Wort „insbesondere“ eingefügt und Beistriche davor und nach „technisch“ eingefügt, was die Frage aufwirft, welche Bedeutungsänderung damit verbunden ist. Grammatikalisch richtig verstanden, muss die Mitbenützung nun gestattet werden, wenn sie wirtschaftlich zumutbar und vertretbar ist, wobei nach der Zeichensetzung die technische Vertretbarkeit ein Unterfall der Vertretbarkeit allgemein (was ein neues, sehr weit gefasstes Kriterium wäre) oder der der wirtschaftlichen Vertretbarkeit (wobei sich dann die Frage stellt, was der Unterschied zwischen wirtschaftlicher Zumutbarkeit und Vertretbarkeit ist) sein kann. Beides ergibt keinen Sinn.

Zu § 8 Abs 1 iVm § 8 Abs 1a:

Es besteht eine gewisse Unklarheit, welchen Kommunikationsnetzbetreibern nun die Netzbereitsteller ihre physischen Infrastrukturen zur Verfügung stellen müssen. Einerseits differenziert § 8 Abs 1 nicht zwischen Bereitstellern öffentlicher und solcher nicht öffentlicher Kommunikationsnetze, andererseits räumt der neue § 8 Abs 1a nur Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze Rechte ein. Demgemäß würden auf öffentlichem oder privatem Gut alle Kommunikationsnetzbetreiber die Netzbereitsteller zur Mitbenützung in Anspruch nehmen dürfen, auf dem eigenen Gut der Netzbereitsteller nur Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze. Auch § 9 stellt ganz klar nur auf Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze ab. Diesbezüglich sollte eine Klarstellung bzw Vereinheitlichung formuliert werden.

Zu § 8 Abs 1a:

Nach dem neu eingefügten Abs 1a haben Netzbereitsteller auf schriftliche Nachfrage die Mitbenützung ihrer physischen Infrastrukturen für die elektronische Kommunikation von Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze unter der Voraussetzung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und insbesondere technischen Vertretbarkeit zu gestatten.

Dieses Recht steht dem Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze - entgegen den bisher geltenden Regelungen des § 8 - unabhängig davon zu, ob ein Wege-, Leitungs- oder Nutzungsrecht nach dem TKG 2003 oder anderen Gesetzen oder einer Vereinbarung begründet wurde. Dieses Mitbenützungsrecht gilt daher auch für physische Infrastrukturen auf eigenem Grund und auch generell für die gesamte physische Infrastruktur.

Die bisherige Mitbenützungsverpflichtung in § 8 TKG 2003 wird somit insofern erweitert, als nunmehr ein „Netzbereitsteller“ die Mitbenützung von Infrastrukturen gestatten muss, unabhängig davon, ob er diese Infrastruktur auf Basis eines Zwangsrechts (zB nach den Starkstromwegesetzen) oder einer Vereinbarung mit dem Grundeigentümer errichtet hat oder nicht. Er ist somit auch als Eigentümer der Infrastruktur bzw als Grundeigentümer verpflichtet, Mitbenützung zu gestatten. Dazu wird ein neuer Abs 1a eingefügt. Diese Verpflichtung besteht allerdings einschränkend nur dann, wenn ein Kommunikationsnetzbereitsteller Mitbenützung für Zwecke „des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation“ beim Netzbereitsteller nachfragt.

Die bisherige Verpflichtung zur Gestattung der Mitbenützung von In-house-Infrastruktur in Abs 1b soll künftig nicht nur den Eigentümer, sondern auch den Nutzungsberechtigten (zB einen auf Basis eines Zwangsrechtes oder einer privatrechtlichen Vereinbarung Berechtigten) an dieser Infrastruktur treffen. Dadurch erübrigt sich für Kommunikationsnetzbereitsteller die Klärung der mitunter schwierigen Frage nach der zivilrechtlichen Zuordnung von zB „unter Putz“ verlegten Leerrohren im Inneren von Gebäuden.

Die Mitbenutzung nach § 8 Abs 1a TKG 2003 kann verweigert werden, wenn sie wirtschaftlich unzumutbar und „insbesondere“ technisch unvertretbar ist. Dazu gehört zB auch der nachzuweisende Eigenbedarf. Weitere objektive Verweigerungstatbestände sind in der RL 2014/61/EU demonstrativ vorgesehen, sollen aber nun im TKG 2003 nicht gesetzlich verankert werden, weil - so die Begründung in den Erläuterungen - sie bereits Teil der Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission (nachfolgend „TKK“) sind (zB Netzintegritäts- und Netzsicherheitsbedenken, allgemeine Sicherheitsbedenken oder die ernsthafte Störung der Dienste des Netzbereitstellers).

Mit § 8 Abs 1a TKG 2003 setzt der österreichische Gesetzgeber Art 3 der RL 2014/61/EU mit folgender Abweichung um:

Die österreichische Regelung hat unter Verweis auf die bestehende Regulierungspraxis der TKK Abstand davon genommen, die demonstrativen objektiven Verweigerungsgründe in Art 3 Abs 3 lit a bis f der RL 2014/61/EU, auf die sich der zur Mitbenutzung Verpflichtete berufen können soll, in den Gesetzestext aufzunehmen. Gesetzlich formulierte Verweigerungsgründe bleiben somit wie bisher: a) der Eigenbedarf, b) die wirtschaftliche Unzumutbarkeit und c) die technische Unvertretbarkeit.

Nach Art 3 Abs 3 der Richtlinie 2014/61/EU muss die Zugangsverweigerung zu den physischen Infrastrukturen auf objektiven, transparenten und verhältnismäßigen Kriterien beruhen. Als Beispiel ist in lit d die Integrität und Sicherheit bereits bestehender Netze, insbesondere nationale kritische Infrastruktur, angeführt. In den Erläuterungen zur gegenständlichen TKG-Novelle wird zwar auf die beispielhaften Verweigerungsgründe des Art 3 Abs 3 der Richtlinie 2014/61/EU verwiesen und auch darauf, dass diese durch die Korrektiven der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und insbesondere technischen Vertretbarkeit umgesetzt werden, die im Sinne der bisherigen Entscheidungspraxis und höchstgerichtlichen Praxis zu verstehen sind.

Ungeachtet dessen, dass aus den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf hervorgeht, dass sich ein nach § 8 Abs 1a Verpflichteter im Einzelfall jedenfalls auch auf die Verweigerungsgründe der Richtlinie 2014/61/EU in Art 3 Abs 3 berufen können soll, fordern wir im Sinne der Rechtssicherheit nachdrücklich die gesetzmäßige Verankerung der Verweigerungsgründe gemäß Art 3 Abs 3 lit a bis f auch in § 8 Abs 1a.

Alternativ fordern wir, dass der Ablehnungsgrund der „technischen Vertretbarkeit“ dahingehend konkretisiert wird, „dass insbesondere die Mitbenutzung von kritischen Infrastrukturen als technische Unvertretbarkeit anzusehen ist“.

Zu § 8 Abs 1b:

Aus den oben genannten Gründen soll auch hier auf das Miteinbeziehen der „kritischen Infrastrukturen“ verzichtet werden. Daher schlagen wir vor, Folgendes einzufügen:

(1b) Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte von hochgeschwindigkeitsfähigen gebäudeinternen physischen Infrastrukturen und von Verkabelungen in Gebäuden, Gebäudeteilen oder sonstige Baulichkeiten, ausgenommen im Zusammenhang mit kritischen Infrastrukturen, müssen"

Auch hinsichtlich des faktischen Netzzugangs ist eine ausreichende Konkretisierung zu fordern, wann der Verweigerungsfall der Unzumutbarkeit, gemeint der Schutz kritischer Infrastruktur, als gegeben anzunehmen ist.

Zu § 9a:

Hinsichtlich der zu erteilenden Mindestinformation wäre durch die oa Regelungen klarzustellen, ob und wie weit die hier vorgesehene Verpflichtung ausreicht.

Zu § 9a Abs 1 sowie zu § 13a Abs 2 und 5:

So wie § 6b TKG 2003 der Vorbereitung eines Antrages nach § 6a TKG 2003 dient, dient § 9a TKG 2003 der Vorbereitung eines Mitbenutzungsantrages nach § 8 TKG 2003. Diese neue Bestimmung basiert auf Art 4 der RL 2014/61/EU.

In § 9a Abs 3 TKG 2003 wird die Verpflichtung von „Netzbereitstellern“ normiert, gegen angemessenes Entgelt bestimmte Mindestinformationen (Standort und Leitungswege, Art und gegenwärtige Nutzung der Infrastrukturen und Ansprechpartner beim Netzbereitsteller) über für Kommunikationslinien nutzbare Infrastrukturen (zB Gebäudezugänge, Verkabelungen, Leerrohre etc) an einen Kommunikationsnetzbereitsteller zur Verfügung zu stellen, sofern diese Informationen nicht über die RTR beschafft werden können.

Weiters enthält § 9a Abs 4 TKG 2003 die Verpflichtung von Netzbereitstellern gegen angemessenes Entgelt gemeinsam Vor-Ort-Untersuchungen von bestimmten Netzkomponenten (zB eines konkreten Schachtes etc) mit einem Kommunikationsnetzbereitsteller durchzuführen, sofern dies wirtschaftlich zumutbar und technisch vertretbar ist.

Die Erteilung von Informationen gemäß Abs 3 und die Durchführung von Vor-Ort-Untersuchungen gemäß Abs 4 kann unter bestimmten Bedingungen abgelehnt werden (zB wenn es die Netzsicherheit oder die nationale Sicherheit erfordert). Es besteht ferner keine Verpflichtung zur Informationserteilung, wenn Daten bereits öffentlich zugänglich sind und keine Verpflichtung zur Vor-Ort-Untersuchung in Bezug auf Infrastrukturen, die für den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen technisch ungeeignet sind.

Die Richtlinie enthält in Art 4 Abs 7 ausdrücklich die Möglichkeit der Mitgliedstaaten „nationale kritische Infrastrukturen“ von diesen Pflichten (Zugang zu Mindestinformationen und Vor-Ort-Untersuchungen) auszunehmen. Nach den Erläuterungen zur TKG-Novelle umfasst der Ablehnungstatbestand der nationalen Sicherheit auch kritische Infrastrukturen.

Unter Bezugnahme auf unsere Anmerkungen und Forderungen zu § 3 Z 26 TKG 2003 (siehe oben), fordern wir auch diesbezüglich nachdrücklich eine klarstellende Anpassung dahingehend, dass „kritische Infrastrukturen“, explizit von den Informationspflichten und der Verpflichtung zur Durchführung von Vor-Ort-Untersuchungen nach § 9a TKG 2003 ausgenommen werden.

Zur effizienteren Koordinierung einer Mitbenutzung nach § 8 TKG 2003 fordern wir weiters, dass § 9a Abs 5 TKG 2003 (korrespondierend zu § 9 TKG 2003) dahingehend adaptiert wird, dass ein Nachfrager nach § 9a TKG 2003, neben der Angabe des Ausbaugebiets auch einen Zeitplan für den von ihm beabsichtigten Ausbau eines Hochgeschwindigkeitsnetzes für die elektronische Kommunikation vorzulegen hat und zwar jedenfalls bei einer Nachfrage um Erteilung von Mindestinformationen über Infrastrukturen gemäß § 9a Abs 3 TKG 2003.

Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Mindestinformationen gem § 13a Abs 2 über für Kommunikationslinien nutzbare Infrastrukturen zu erhalten (siehe dazu § 9a Abs 1). Weiters haben Netzbereitsteller nach § 13a Abs 3 die Verpflichtung, bei ihnen in elektronischer Form vorliegende Informationen über ihre Infrastrukturen gemäß § 13a Abs 2 der Regulierungsbehörde zugänglich und in weiterer Folge nach Maßgabe von § 13a Abs 5 Aktualisierungen verfügbar zu machen. In der Richtlinie 2014/61/EU wird in diesem Zusammenhang richtigerweise auf „bestehende“ Infrastrukturen abgestellt und sollte dies zur Klarstellung auch in der innerstaatlichen Umsetzung entsprechend klargestellt werden.

Erreicht werden kann dies relativ leicht, indem man bei § 9a Abs 1 auf „für Kommunikationslinien nutzbare bestehende Infrastrukturen“ und bei § 13a Abs 2 auf „für Kommunikationslinien nutzbare bestehende Anlagen“ abstellt.

Anmerkung zum vorgesehenen Abfragesystem:

Das im Entwurf in § 9a und § 13a vorgesehene Abfragesystem unter Nutzung und Befüllung einer umfangreichen Datenbank („Zentrale Informationsstelle für Infrastrukturdaten“), die von der Regulierungsbehörde geführt wird, ist in der geplanten Form und im Umfang (ua vier Vollzeitstellen) überschießend und bringt erhebliche Belastungen für die Betreiber (und hohe Kosten), die dort Informationen über die Infrastruktur einmelden und laufend aktualisieren müssen.

Im Ergebnis wird es so sein, dass regelmäßig weiterhin eine zweistufige Abfrage erforderlich sein wird, weil die zentrale Informationsstelle nur über solche Daten verfügen wird, die bei den Betreibern in elektronischer Form vorliegen (und um mehrere Monate veraltet sind).

Interessenten werden sich also immer auch an den Betreiber wenden müssen. Daher wäre es sinnvoller, dafür zu sorgen, dass die bestehende Infrastrukturdatenbank in dieser Form als ausreichend und relativ kostengünstiger bestehen bleibt und begleitend bei den Betreibern rasch und sicher die aktuellen Informationen beauskunftet werden, was man durch verbindlich zu benennende Ansprechpartner bei den Betreibern und Fristen für die Rückmeldung sicherstellen könnte. § 13a sollte daher so belassen werden wie er aktuell in Geltung ist, in der Anwendung jedoch effektiviert werden, indem die Daten im Wege der bereits jetzt vorgesehenen Amtshilfe tatsächlich und umfänglich eingeholt werden. Die Bestimmung sollte ggf um Maßnahmen zur verbindlichen Auskunftserteilung der Betreiber untereinander ergänzt werden mit dem Ziel, dass von Betreibern im Falle von berechtigten Anfragen sehr schnell aktuelle Informationen herausgegeben und Verzögerungen vermieden werden.

Zu § 9a Abs 5:

Es ist der Nachweis zu führen, dass ein funktionsfähiges Netz betrieben werden kann daher sollte Folgendes ergänzt werden:

(5) Der Antragsteller (Abs 2) hat ... konkret anzugeben und mit einer entsprechenden Planung vorzuweisen.

Zu § 13 Abs 1:

Diese Bestimmung hat sich bisher auf die Enteignung von Liegenschaften bezogen und zwar als allerletztes Mittel zur Durchsetzung eines Leitungs-, Nutzungs- oder Mitbenutzungsrechtes. Durch die Erweiterung auf die neu eingefügten Bestimmungen werden Enteignungstatbestände geschaffen, bei deren Anwendung eine Enteignung kaum jemals verhältnismäßig sein kann.

Enteignungsgegenstand wären nämlich entweder bestimmte Bauvorhaben und die diesen Bauvorhaben zugrunde liegenden Liegenschaften, bestimmte Infrastrukturkomponenten (zB ein Schacht) zur Durchführung einer Vor-Ort-Untersuchung oder bestimmte Informationen (über Bauvorhaben oder Infrastrukturen). In all diesen Fällen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Errichtung einer Kommunikationslinie im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Hier kann es zu Kollisionen verschiedener öffentlicher Interessen kommen (zB könnte das öffentliche Interesse zur Errichtung von der Allgemeinheit dienenden elektrischen Anlagen zur Stromversorgung entgegenstehen etc).

Eine Enteignung in den Fällen der §§ 6a, 6b und 9a ist weiters insbesondere aus folgendem Grund nicht sinnvoll und zweckmäßig und überdies unverhältnismäßig:

Der Enteignungsgegner wird praktisch nur in Ausnahmefällen auch der Grundeigentümer sein (zB der Eigentümer der Liegenschaft des Bauvorhabens), sondern vielmehr ein bestimmter Netzbereitsteller (zB Stromnetzbetreiber), welcher aber in einem Enteignungsprozess nicht passiv legitimiert ist.

Wir sprechen uns daher entschieden gegen die Erweiterung dieses Tatbestandes auf die neu eingefügten Bestimmungen in §§ 6a, 6b und 9a aus, weil diese Erweiterung mit dem Zweck der

Bestimmung - zur Durchsetzung eines Leitungs-, Nutzungs- oder Mitbenutzungsrechtes - unvereinbar und die Bestimmung zudem unverhältnismäßig ist.

Zu § 13a:

Vorab sei hier angemerkt, dass in den Gemeinden bereits umfassende Infrastrukturverzeichnisse aufliegen. Daher führt die Sammlung der Infrastrukturdaten gemäß § 13a ff des Novellen-Entwurfs zu einem Parallelverzeichnis.

Neben den bereits zu § 9a und § 6b getroffenen Feststellungen und eingeforderten Änderungen bzw Anpassungen, ist zu § 13a Folgendes anzumerken: Die RL 2014/61/EU sieht keine pauschale Verpflichtung von „Netzbereitstellern“ vor (wie aber in § 13a Abs 3 vorgesehen) die bei ihnen in elektronischer Form vorliegenden Informationen über Infrastrukturen der Regulierungsbehörde bis zu einem bestimmten Stichtag (hier: 31.07.2016) mitzuteilen.

Wir sprechen uns nachdrücklich gegen eine derartige pauschale und anlasslose Verpflichtung aus.

Weiters besteht in diesem Zusammenhang das dringende Erfordernis zur Klärung, was unter „elektronischer Verfügbarkeit“ zu verstehen ist und wie (Prozess) und vor allem in welcher Form (Datenformat) eine Zugänglichmachung der Daten erfolgen soll.

Wir weisen darauf hin, dass eine anlassbezogene Verpflichtung zur Information über für Kommunikationslinien nutzbarer Infrastruktur bereits nach § 9a besteht und diese Verpflichtung für die vorliegenden Zwecke der Erleichterung der Mitnutzung von Infrastrukturen hinreichend ist.

Die RL 2014/61/EU enthält weiters, im Unterschied zur vorgesehenen Regelung in § 13a Abs 5, keine Verpflichtung von Netzbereitstellern, Aktualisierungen der bei ihnen elektronisch verfügbaren Daten sowie neue Daten über Infrastrukturen bekannt zu geben.

Auch diese anlasslose Verpflichtung lehnen wir ausdrücklich ab. Eine laufende anlasslose Weitergabe von Aktualisierung von Datenbeständen ist mit erheblichen personellen und finanziellen Aufwendungen beim Netzbereitsteller verbunden und in dieser Form - vor allem auch ohne Regelung über einen Kostenersatz des Netzbereitstellers - unverhältnismäßig und daher strikt abzulehnen.

Zu § 13a Abs 2 und 3:

Da die Richtlinie die Zugänglichmachung der Mindestinformationen in elektronischer Form bis 1. Jänner 2017 verlangt und der Regulierungsbehörde damit mehr Zeit als der Novellentwurf einräumt, die Mindestinformationen in die elektronische Form zu übertragen, ist es aus unserer Sicht nicht notwendig, diese Frist um ein halbes Jahr zu verkürzen. Daher sollte die Frist um ein halbes Jahr verlängert werden.

Die Bestimmung, dass Daten längstens bis 31.7.2016 der Regulierungsbehörde bereit zu stellen, ist anzumerken, dass beim Netzbetreiber vorliegende Informationen aufgrund unterschiedlicher Datenqualität (teilweise historische Daten) nicht grundsätzlich für die ungeprüfte Weitergabe an Dritte geeignet sind. Da die Modalitäten insbesondere über Art, Umfang, Struktur und Datenformat noch nicht geregelt sind, kann der allfällig verfügbare Umfang geeigneter Daten in elektronischer Form derzeit nicht abgeschätzt werden.

Der Begriff der Infrastruktur wird im Gegensatz zum Begriff der "physischen Infrastruktur" nicht definiert.

In Fortsetzung zu den Ausführungen zu § 3 Z 29 wird folgende Ergänzung vorgeschlagen:

(3) Netzbetreiber haben der Regulierungsbehörde die bei Ihnen in elektronischer Form vorliegenden Informationen über ihre Infrastruktur gemäß Abs 2 ehestmöglich, längstens bis

31.12.2016, zugänglich zu machen. Ausgenommen sind Informationen welche die Sicherheit und Integrität der Netze gefährden würden oder wenn es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt. Abs 2 letzter Satz ist mit dieser Einschränkung anzuwenden.

Zu § 13a Abs 4:

Aus den bereits dargestellten Gründen schlagen wir folgende Ergänzungen vor:

(4) Netzbereitsteller, die ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanzierte Bauarbeiten an ihren physischen Infrastrukturen direkt oder indirekt planen, haben der Regulierungsbehörde wenigstens sechs Monate vor der beabsichtigten erstmaligen Antragstellung auf eine Genehmigung iSd § 3 Z 33 bei den zuständigen Behörden als Mindestinformationen über diese Bauarbeiten den Standort und die Art der Arbeiten, die betroffenen Netzkomponenten, ausgenommen Informationen, welche die Sicherheit und Integrität der Netze gefährden würden oder wenn es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, den geplanten Beginn und die geplante Dauer der Bauarbeiten sowie einen Ansprechpartner zugänglich zu machen oder sie darüber zu informieren, wo die beantragten Mindestinformationen in elektronischer Form öffentlich zugänglich gemacht wurden.

Weiters merken wir zu § 13a Abs 4 TKG 2003 an, dass Unklarheit darüber besteht, was in einem solchen Fall gelten soll, wenn die Frist von „wenigstens sechs Monaten“ auf Grund der Kurzfristigkeit einer beabsichtigten Antragstellung für ein Bauvorhaben nicht eingehalten werden kann.

Ferner regen wir an, dass Eisenbahnverkehrsunternehmen generell das Recht eingeräumt werden sollte, die Zurverfügungstellung der Daten aber auch beantragte Kooperationen unter Berufung auf die Sicherheit des Eisenbahnbetriebes ablehnen zu können. Das soll auf jeden Fall in jenen Bereichen zulässig sein, wo betriebskritische Anwendungen zum Einsatz kommen (zB Betriebsführungszentralen oder andere wichtige Betriebsstellen).

Schließlich dürfte der Verweis auf § 3 Z 33 wohl unrichtig sein.

Zu § 13a Abs 6:

Hier ist der Begriff „Unberechtigter“ zu vage. Eine pauschale Offenlegung aller laufenden und geplanten Projekte wird aus Gründen des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses abgelehnt.

Als Begründung führen wir an, dass unsere Mitglieder in ihrer Rolle als regionaler Energieanbieter kritische Infrastruktur betreiben, die besonders geschützt werden muss. Eine generelle, ungeprüfte Weitergabe (bzw Einbeziehung in ein öffentlich zugängliches Infrastrukturverzeichnis) von kritischen IKT-Netzstrukturen der E-Wirtschaft bestehen massive Sicherheitsbedenken. Wir plädieren daher, wie bereits angeführt, die Schutzwürdigkeit kritischer Infrastruktur bereits im ersten Abschnitt in § 1 bei den Zweckbestimmungen zu verankern.

Zu § 13a Abs 7:

Es wird folgende Ergänzung vorgeschlagen:

(7) Die Regulierungsbehörde hat mit Verordnung ... zugänglich zu machenden Informationen sind mindestens sechs Monate vorher festzulegen und über die Abfrage dieser Daten gemäß §§ 6b und 9a festzulegen.

Zu § 13c Abs 1:

Unter Bezugnahme auf bisherige Anmerkungen (siehe oben), fordern wir auch diesbezüglich nachdrücklich eine klarstellende Anpassung des Ausnahmenkatalogs in § 13c Abs 3 dahingehend, dass „Gebäude, die für kritische Infrastrukturen genutzt werden“, explizit von den Verpflichtungen nach § 13c ausgenommen werden.

Nicht ganz klar ist außerdem, ob die Verpflichtungen aus § 13c Abs 1 auch für Einfamilienhäuser oder nur für gewerbliche Bauten gelten sollen.

Die Verpflichtungen für die Ausstattung der Neubauten sollen auf jeden Fall frühestens für Anträge um Baugenehmigungen nach dem 30.6.2016 gelten, da es für die Planungen entsprechende Vorlaufzeiten geben muss. Es wird darauf hingewiesen, dass für den Neubau auch eine Ausnahme für entlegene Gebiete (wie in Abs 3 definiert) fehlt.

Die Verpflichtung im Zuge einer umfangreichen Renovierung von Mehrfamilienhäusern soll ebenfalls frühestens für Anträge um Genehmigungen der Maßnahmen nach dem 30.6.2016 gelten, da auch hier entsprechende Planungen und Vorlaufzeiten zu berücksichtigen sind.

Zu § 13c Abs 3 und Abs 4:

Unter Bezugnahme auf unsere Anmerkungen und Forderungen zu § 3 Z 26 TKG 2003 (siehe oben), fordern wir auch diesbezüglich nachdrücklich eine klarstellende Anpassung des Ausnahmekatalogs in § 13c Abs 3 TKG 2003 dahingehend, dass „Gebäude, die für kritische Infrastrukturen genutzt werden“, explizit von den Verpflichtungen nach § 13c TKG 2003 ausgenommen werden.

Weiters merken wir an, dass es am Ende von § 13c Abs 3 TKG 2003 richtigerweise heißen muss:

„zB wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten für Gebäudeeigentümer ...“

und nicht

„zB wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten für Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze ...“

In Art 8 Abs 4 der RL 2014/61/EU heißt es dazu, wie angemerkt: „... wenn die Erfüllung dieser Pflichten unverhältnismäßig wäre, beispielsweise in Bezug auf die Kosten für einzelne Eigentümer oder Miteigentümer ...“.

Im § 13c Abs 3 wird unzutreffend auf die Abs 2 und 3 verwiesen. Richtigerweise sollte Abs 3 auszugsweise lauten: „Die Verpflichtungen nach Abs 1 und 2 gelten nicht für Gebäude ...“.

Im § 13c Abs 4 wird unzutreffend auf die Abs 2 - 4 verwiesen. Richtigerweise sollte Abs 4 auszugsweise lauten: „Verpflichteter iSd Abs 1 - 3 ist der Gebäudeeigentümer“.

Zu § 37 Abs 2:

Hier sollte es „Marktmacht“ heißen.

Zu § 71 Abs 2:

Dieser Regelung zielt auf Richtfunkanlagen, Betriebsfunk etc eines Strom- und Gasnetzbetreibers, der Betreiber kritischer Infrastruktur ist und daher eine Ausnahme bildet.

Zu § 121 Abs 2 und Abs 3:

Mit der Änderung in § 121 Abs 2 wird ein verpflichtendes Streitschlichtungsverfahren vor der RTR eingeführt. Dieses Verfahren findet statt, bevor das Verfahren (nach § 6, § 6a, § 6b, § 7, § 9, § 9a, § 11, § 12a oder § 13 TKG 2003) vor der TTK, wo auch der verfahrenseinleitende Antrag gestellt wird, fortgesetzt werden kann.

Diese Bestimmung betrifft damit sämtliche Anträge eines Berechtigten (idR eines Kommunikationsnetzbereitstellers) nach dem 2. Abschnitt des TKG 2003 zur zwangsweisen Durchsetzung von Rechten (zB auf Einräumung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten, Koordinierung von Bauarbeiten, Erteilung von Mindestinformationen etc).

Kommt binnen 4 Wochen ab Einleitung eines Streitschlichtungsverfahrens eine Einigung zustande, wird das Verfahren vor der TKK eingestellt, ansonsten ist es dort fortzuführen.

Grundsätzlich begrüßen wir die Vorschaltung eines Streitschlichtungsverfahrens, weil die Verfahrensparteien unter Mediation der RTR ihre jeweiligen rechtlichen, kommerziellen und technischen Standpunkte austauschen können und den Verfahrensparteien dadurch möglicherweise auch mehr Zeit verbleibt, um ihre Standpunkte vorzubereiten.

Gleichzeitig bleibt offen, wie sich die Vorschaltung eines maximal 4-wöchigen Streitschlichtungsverfahrens auf die Entscheidungsfrist der TKK in Verfahren nach dem 2. Abschnitt des TKG 2003 auswirkt, welche nach der Verfahrensbestimmung in § 12a maximal sechs Wochen (nach Einräumung einer zweiwöchigen Stellungnahmefrist an den Verfahrensgegner) betragen darf.

Wenn nämlich das 4-wöchige Streitschlichtungsverfahren vor der RTR unabhängig vom insgesamt 8-wöchigen Verfahren vor der TKK ist - diese Verfahrensdauern also zusammenzurechnen sind - würden dadurch mehrere maximalen Verfahrensfristen, wie sie in der RL 2014/61/EU vorgesehen sind (idR 2 Monate ab Antragstellung an die TKK), überschritten (vgl zB Art 4 Abs 6 oder Art 5 Abs 4 der RL 2014/61/EU).

Dies zeigt ein grundsätzliches Problem der RL 2014/61/EU auf. Die Richtlinie gilt nämlich gemäß Art 1 nur subsidiär zum europäischen Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation (zB Rahmenrichtlinie, Genehmigungsrichtlinie etc). Gemäß Art 11 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG wird für leitungs- und mitbenutzungsrechtliche Verfahren eine erheblich längere Entscheidungsfrist der TKK, nämlich von maximal sechs Monaten ab Antragstellung, festgelegt.

Wir weisen daher ausdrücklich auf die beschriebenen Inkonsistenzen dieser Regelung hin und ersuchen im Sinne der Rechtssicherheit um eine Klarstellung der maximalen Verfahrensdauer für Verfahren vor der TKK nach § 12a Abs 2 unter Berücksichtigung eines Streitbeilegungsverfahrens vor der RTR nach § 121 Abs 2 und Abs 3.

4. Zusammenfassend zu den Regelungen für den Bereich Infrastrukturausbau

Die vorangegangenen Ausführungen machen deutlich, dass neben dem Anpassungsbedarf hinsichtlich einer ganzen Reihe von Bestimmungen auch eine Vielzahl von Fragen in diesem wesentlichen Themenbereich noch ungeklärt ist. Da diese Fragen dringend einer Klärung bedürfen, ersuchen wir, noch vor der Setzung weiterer Schritte betreffend dieses Rechtsetzungsvorhaben eine Gesprächsrunde unter Einbeziehung aller betroffenen Kreise einzuberufen, die eine Klärung der offenen Fragen ermöglichen und den Austausch von Erfahrungen zwischen den Anbietern in den unterschiedlichen Infrastruktursektoren gestatten soll.

II. Regelungen betreffend Fragen des Schutzes von Nutzern

Die mit der Umsetzung der Richtlinie 2014/61/EU nicht in Zusammenhang stehenden neuen Regelungen im Bereich Schutz von Nutzern weisen insgesamt einen beachtlichen Umfang auf. Von den vorgeschlagenen Regelungen in diesem Bereich scheinen bei weitem nicht alle auch tatsächlich gerechtfertigt, geschweige denn erforderlich zu sein.

Die Telekommunikationsbranche erfährt durch sie neue Belastungen. Gerade mit Blick auf die aktuelle Herausforderung, den Breitbandausbau in Österreich - gemäß den Ausbauzielen der Breitbandstrategie 2020 und in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Europäischen Union - voranzutreiben, gilt es, gerade in diesem Bereich maßvoll vorzugehen und Belastungen zu vermeiden - vor allem dort, wo Regelungen tatsächlich nicht erforderlich sind.

Konkret zu den einzelnen Regelungen:

§ 3 Z 4a und § 24 Abs 2:

Neu eingeführt wird mit § 3 Z 4a die Definition von „Dienst von Drittanbietern“ mit der beabsichtigt ist, eine umfassende Definition von Diensten zu erreichen, deren Abrechnung über das Telekommunikationsunternehmen erfolgt, wobei die Vertragsbeziehung zur damit erworbenen Leistung zwischen dem Teilnehmer und dem Drittanbieter besteht. Mit § 24 Abs 2 sollen dann diese Dienste vom Schutzbereich dieser Norm erfasst sein mit der Begründung, dass die Zahl der Beschwerden über Contentdienste „sprunghaft angestiegen“ sei.

Dies entspricht jedoch nicht den aktuellen Entwicklungen. Die Mobilfunkbetreiber haben sich zu einem „Code of conduct“ verständigt, mit dem sie in Fällen, in denen sich Teilnehmer mit Beschwerden über unseriöse Contentdienste an sie wenden, schnell und unkompliziert Abhilfe schaffen und allfällige Zahlungen, die die Teilnehmer belasten würden, stoppen - dies teils mit nicht unerheblichen Kosten für sie selbst übrigens. Die letztlich sehr wenigen unseriösen Anbieter konnte man damit wirksam angehen, sodass die Zahl der Beschwerden tatsächlich aktuell stark zurückgegangen ist (insofern sind die EB nicht aktuell und beziehen sich auf die Vergangenheit). Jedenfalls entsteht den Teilnehmern, die sich über Contentdienste beschweren, kein Schaden.

Grundsätzlich sind Contentdienste eine wichtige, zeitgemäße und breit akzeptierte Vertriebs- und Abrechnungsform von nichtgegenständlichen Services. Der Kauf von Apps, Musikdownloads etc ist mittlerweile eine alltägliche Sache und es entwickeln sich ständig neue Dienstleistungen, die man über sein Smartphone einfach in Anspruch nehmen und dank der Abrechnung über seinen Provider auch unkompliziert, sicher und kostengünstig bezahlen kann. Dazu sind die Mobilfunkanbieter auch Kooperationen mit Inhalteanbietern eingegangen, haben gemeinsam neue Produkte entwickelt und sorgen so für mehr Wettbewerb über die Qualität der Services und Produktdiversifikation und vor allem auch Innovationen. Der Bedarf, diese Contentdienste zu regulieren, ist nicht vorhanden.

Diese positive Entwicklung würde man jedoch mit einer so weiten Definition von Contentdiensten und deren Einbeziehung in das Regulierungsregime des § 24 Abs 2 konterkarieren. Es muss also klar gesagt werden, dass Contentdienste etwas durchwegs Positives sind und von den Teilnehmern daher auch so viel Zuspruch erfahren. Die sehr wenigen unseriösen Anbieter bekämpft man mittels des Code of conduct wirksam. Die sichere Zahlungsabwicklung über die Handyrechnung ist aus Teilnehmersicht der große Vorteil gegenüber unübersichtlicheren Zahlungsarten (und könnte womöglich herkömmlichen Zahlungsdiensteanbietern ein Dorn im Auge sein).

Weiters ist nicht nachvollziehbar, weshalb man zwar Contentdienste regulieren möchte, die über die Telekommunikationsunternehmen verrechnet werden, jedoch Contentdienste mit einheitlichen eigenen Bezahlsystemen wie den Apple iTunes-Store oder Google Play, über die tagtäglich sehr viel mehr Transaktionen stattfinden und die ansonsten nichts anderes darstellen, nicht in die geplante Regulierung miteinbezieht. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Es darf keinen regulatorischen Unterschied machen, ob ein App-Kauf über einen Mobilfunkbetreiber abgerechnet wird oder über die bei iTunes hinterlegten Kreditkartendaten. Der Nachteil durch ein nicht vorhandenes regulatorisches level playing field zugunsten dieser und weiterer OTT-Anbieter darf nicht weiter zulasten der österreichischen und europäischen Anbieter vergrößert werden.

Daher regen wir an, von der Neufassung des § 24 Abs 2 und der Definition des § 3 Z 4a Abstand zu nehmen und so nicht den Servicewettbewerb unter den Anbietern, deren Wettbewerb mit internationalen Contentplattformen und in der Folge Innovationen zu hemmen.

§ 23 Abs 3:

Für die Ausdehnung der Verordnungsermächtigung des § 23 Abs 3 auf Festnetznummern gibt es keinen regulatorischen Bedarf. In der Praxis sind Festnetzportierungen von untergeordneter Bedeutung und stellen vor allem kein Wechsel- und damit Wettbewerbshindernis dar. Die Wechsel funktionieren ohne Probleme. Andererseits sind bei entbündelten Festnetzanschlüssen doch etwas längere Zeiträume für den Wechsel aus technischen Gründen erforderlich als im Mobilfunkbereich.

§ 25 Abs 2:

Nach der Neufassung des § 25 Abs 2 sollen nunmehr bei Anzeigen von einzelnen AGB-Änderungen die AGB als Ganzes geprüft werden können. Dieses Ansinnen seitens der Regulierungsbehörde in der Vergangenheit - entgegen dem Wortlaut der Bestimmung des § 25 Abs 2 - hat für viel Rechtsunsicherheit gesorgt.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb bereits einmal in einem gründlichen Verfahren von der Regulierungsbehörde genehmigte AGB immer wieder überprüft werden können, wenn irgendwelche andere (Einzel-) Klauseln von den Betreibern angepasst werden (müssen). Dies geschieht durchaus mehrmals im Jahr und hätte zur Folge, dass jedes Mal die Betreiber vor der Frage stehen, ob ihre AGB nach der Einschätzung der Behörde zulässig sind.

Außerdem gibt es mit dem Verbandsklagerecht des VKI ein Instrument, unzulässige AGB zu verwerfen. Dass daneben die gleiche Kompetenz im Konsumentenschutzbereich parallel bei der RTR ausgebaut wird, stellt eine unnötige und kostenintensive Maßnahme dar, die von der Allgemeinheit und den Betreibern finanziert werden muss, ohne einen Mehrnutzen zu erreichen.

Der letzte Satz von Abs 3 ist zu streichen, weil es legislativ nicht erforderlich ist, auf die Geltung einer Norm zu verweisen, die selbst schon besagt, dass sie bei Verstößen gegen Abs 3 zu Anwendung kommt (konsequenterweise müsste man anderenfalls diesen Satz an zahlreiche weitere Bestimmungen anhängen).

§ 25 d Abs 3 und 4:

Wiewohl wir nicht der Ansicht sind, dass auf den österreichischen Märkten für elektronische Kommunikation ein grundsätzliches Defizit an Wettbewerb besteht, so begrüßen wir doch die vorgeschlagene Festlegung, dass Kündigungen binnen eines Monats wirksam werden sollen. Seitens der Nutzerinnen und Nutzer im Kreise unserer Unternehmen wird in dieser Festlegung ein wichtiger Schritt zur Verringerung von Wechselhindernissen gesehen. Auf diese Weise wird die Chance erhöht, von interessanten Tarifmodellen zu profitieren, die von den Anbietern - durchaus im Sinne sich wandelnder Nutzungsgewohnheiten (Erhöhung verfügbarer Datenvolumina, Kombination mit neuen Leistungsmerkmalen) - hierzulande in regelmäßigen Abständen neu verfügbar gemacht werden.

Minderheitenvotum der Bundesparte Information und Consulting und der Bundessparte Industrie

„§ 25d Abs 3 enthält eine Festlegung der ordentlichen Kündigungsfrist auf einen Monat mit der Begründung, damit die Wettbewerbsdynamik anzukurbeln. Dass es daran mangelt, ist nicht zu erkennen, ist doch die Wechselbereitschaft nach wie vor hoch und zeigen neue Marktteilnehmer wie zB HoT, dass sie binnen weniger Monate sechsstelligen Kundenzahlen erreichen können.“

Im Übrigen scheint man bei dieser Argumentation in den Erläuterungen nicht einmal in Erwägung gezogen zu haben, dass Kunden dann nicht wechseln, wenn sie mit Ihrem Anbieter zufrieden sind und neben reinen Faktoren wie Kosten pro Minute oder pro Mbyte gerade Serviceleistungen, Hardware und Zusatzangebote sehr schätzen und in der Folge gerne bei ihrem Anbieter bleiben.

Generell sollte der zivilrechtliche Aspekt einer Kündigungsfrist auch nicht im TKG geregelt werden.

Unbedingt müsste eine Monatskündigungsfrist auf Neuverträge beschränkt werden, weil sie die Kalkulation der Verträge aus der Vergangenheit berühren und zunichte machen würde, was wiederum verfassungsrechtlich bedenklich ist.

Weiters dürfen von dieser Monatsfrist keine B2B-Verträge erfasst sein. Dies wäre klarzustellen, wenn es bei dieser Frist bliebe. Es gibt im Bereich der Geschäftskunden einfach nicht ein solches Schutzbedürfnis (zB gegen Übereilung), das diese Frist rechtfertigt. Hinzu kommt, dass die Produkte im B2B-Bereich sehr viel komplexer und individueller auf die Kunden zugeschnitten sind. Somit sind die Produktkosten auch deutlich höher, die Produkte aufwändiger zu servicieren und müssen folglich auch mit längeren Vertragslaufzeiten und Kündigungsfristen kalkulatorisch abgesichert sein.

In jedem Fall muss der Betreiber die Möglichkeit haben, Kündigungsfristen nur zu bestimmten Tagen, sei es den 15. eines Monats oder den Monatsletzten, zu gestatten, weil der administrative Aufwand ansonsten viel zu groß wäre.

§ 25d Abs 4 ist zu streichen (siehe oben zu § 25 Abs 3). "

§ 29 Abs 2a:

Zu dieser Bestimmung sollte in den Erläuterungen klarstellend erwähnt werden, dass die Betreiber Sperren nach wie vor auch aus anderen Gründen setzen dürfen.

§ 71:

Bei der Voraussetzung des § 71 Abs 5 ist ein Bezweifeln angesichts der Rechtsfolgen zu wenig und außerdem ein Terminus, bei dem nicht klar ist, wie eine solche Äußerung des Zweifels gegenüber dem Betreiber aussehen müsste. Schließlich braucht der Betreiber selbst Rechtssicherheit für sein weiteres Handeln. Hier wäre daher zumindest eine Glaubhaftmachung erforderlich.

Terminologisch wäre außerdem eine Änderung des Begriffs der Abtretung erforderlich, weil es sich bei dem beschriebenen Vorgang nicht um eine Abtretung einer Forderung handelt.

§ 99 TKG iVm § 99 Abs 3a FinStrG:

Ein Aspekt sei am Ende noch erwähnt, der durch § 99 Abs 3a Finanzstrafgesetz (FinStrG) aufgekommen ist, wonach unter bestimmten Voraussetzungen Verkehrsdaten zu beauskunften sind. § 99 Abs 5 TKG enthält jedoch eine abschließende Aufzählung der Fälle, in denen Verkehrsdaten verarbeitet werden dürfen und § 99 Abs 3a FinStrG ist darin nicht genannt. Folglich dürften die Betreiber nach unserer Auslegung der Datenschutzrichtlinie und der Judikatur dazu auf Anfragen nach dem FinStrG keine Verkehrsdaten beauskunften. Eine Anpassung des § 99 TKG wäre also erforderlich.

§ 100:

Die für § 100 vorgeschlagene Neufassung wird abgelehnt.

Die Regelung ist unausgegoren, hinsichtlich einer Reihe von Konsequenzen problematisch und lässt wichtige Fragen offen. Sie ist letztlich völlig ungeeignet, eine stärkere Akzeptanz für elektronische Formen der Rechnung herbeizuführen, die aber erforderlich ist, wenn es darum geht, eine nennenswerte Verbreitung dieser Rechnungsvariante zu bewirken.

Die Regelung, der zufolge Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste für Teilnehmer, die als Unternehmer einzustufen sind, bei Rechnungen grundsätzlich die elektronische Form vorsehen dürfen, widerspricht dem Grundsatz der adressatenseitigen Freiwilligkeit, dem zufolge jedes

Unternehmen die Rechnungsform auswählen können muss, die für seine Zwecke die tatsächlich am besten geeignete ist. Immer noch gibt es beispielsweise eine nicht unbedeutende Zahl an Klein- und Kleinstbetrieben, insbesondere im Gewerbe- und Handwerksbereich, die nach wie vor bei der Erbringung ihrer Leistungen und der damit verbundenen Kommunikation keine entsprechende Infrastruktur nutzt. Für diese Unternehmen und all jene, für die sich der Empfang elektronischer Rechnungen als unvorteilhaft erweist, entsteht durch die vorgeschlagene Regelung eine zusätzliche administrative Belastung, da sie die Möglichkeit des opt-out extra verlangen müssen.

Hinzu kommt, dass betreffend die hier angesprochenen elektronischen Rechnungen eine Reihe von Fragen offen gelassen wird. Zum einen wird mit Blick auf das Format, in dem Rechnungen übermittelt werden sollen, nichts Näheres ausgeführt. Dies ist aber zweifellos ein entscheidendes Kriterium, wenn universelle Handhabbarkeit (Stichwort Kompatibilität) erreicht werden soll.

Zum anderen wird auch keine nähere Festlegung dahingehend getroffen, wie Rechnungen letztlich an die Nutzer gelangen sollen. Gerade dann, wenn - wie vielfach praktiziert - Rechnungen gar nicht direkt per E-Mail an die Nutzer gesendet, sondern lediglich in einer sog Data-Box vom Kunden abgeholt werden müssen, stellen sich Fragen des Zugehens der Rechnung ebenso wie Fragen der erforderlichen Dauer für das Verfügbar- und Abrufbarhalten dieser Rechnungen (Archivierung) seitens des Diensteanbieters. Mit Blick auf die Tatsache, dass Belege, die im Rahmen von Steuerprüfungen vorgelegt werden müssen, sieben Jahre lang aufbewahrt werden müssen, wäre jedenfalls eine entsprechend lange Frist für das Verfügbarhalten durch den Rechnung legenden Diensteanbieter sicherzustellen.

Darüber hinaus würde die Regelung hinsichtlich der im Zusammenhang mit Vorgaben für die Kosten betreffend Ausstellung von Rechnungsduplikaten hinter die geltende Rechtslage zurückfallen.

Insgesamt stellt die vorgeschlagene Regelung aus unserer Sicht einen ungeeigneten Weg dar, die Akzeptanz und damit die - auf freiwilliger Basis erfolgende - Verbreitung der elektronischen Rechnung zu unterstützen.

Eine wesentliche Voraussetzung in diesem Zusammenhang besteht aus unserer Sicht darin, von den Rechnungsempfängern konkrete Nutzerbedürfnisse zu erfragen.

Ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt für die Förderung einer nennenswerten Verbreitung elektronischer Rechnungen besteht darin, dass die Vorteilhaftigkeit für die Empfänger stärker in den Vordergrund gerückt wird. Es wird konkret auch darum gehen, eine gesetzliche Ausgangslage zu schaffen, die es dem Rechnungsleger gestattet, diejenigen Empfänger, die auf die kostengünstigere Variante „elektronische Rechnung“ umsteigen, im Wege von Prämien oder Vergünstigungen an seinen Ersparnissen zu einem entsprechenden Anteil zu beteiligen. Aktuell bestehende rechtliche Hindernisse, die dem entgegenstehen, müssten beseitigt werden.

Letztlich sollte es im Zusammenhang mit Fragen der elektronischen Rechnung Ziel sein, dieses Modell in technischer und in rechtlicher Hinsicht in einer solchen Weise auszugestalten, dass der Vorteil für alle Nutzerinnen und Nutzer im privaten wie auch im unternehmerischen Kontext klar ersichtlich ist und daher die überwiegende Zahl aller Nutzerinnen und Nutzer die elektronische Form der Übermittlung freiwillig auswählt - eben weil sie von ihnen im konkreten Einzelfall als vorteilhaft empfunden wird.

Die Wirtschaftskammer Österreich steht für Gespräche in diesem Zusammenhang unter Einbindung aller betroffenen Kreise gerne zur Verfügung.

III. Weitere Themenbereiche

§§ 16a und 17 TKG:

Die Verordnungskompetenz nach §§ 16a und 17 muss im Hinblick auf das Prinzip der Gewaltentrennung beim Bundesministerium bleiben und darf nicht zur Regulierungsbehörde verschoben werden.

Im KOG vorgeschlagene Änderungen betreffend die Finanzierung der Regulierungsbehörde:

Gemäß der vorgeschlagenen Fassung für § 34 KOG soll der Zuschuss zur RTR aus dem Bundeshaushalt um insgesamt 11 Prozent des bisherigen Budgets erhöht werden. Für den Finanzierungsbeitrag der Wirtschaft würde dies eine Erhöhung von ca 600.000 Euro bedeuten. Dies im Rahmen eines Kostensenkungspakets vorzuschlagen, das eigentlich Anlass für die vorliegende Gesetzesnovelle ist, verwundert angesichts dieser Zahlen und auch der sonstigen millionenschweren Belastungen doch etwas. Es sollte daher die gesamte Novelle noch einmal insbesondere dahingehend überarbeitet werden, um eine echte Kostenentlastung für die betroffenen Unternehmen sicher zu stellen.

Speziell mit Blick auf die Regulierung im Bereich Telekommunikation weisen wir darauf hin, dass die Aufgaben der Regulierungsbehörde sich zunehmend auf jene Bereiche verlagert haben, die dem öffentlichen Interesse dienen. Es ist daher nur sachgerecht, die Mittel aus dem Bundeshaushalt entsprechend zu erhöhen. Dementsprechend soll die Finanzierung der RTR die Branche nur noch mit maximal 50% der jährlichen Gesamtkosten belasten.

C. Resümee

Die vorliegende Novelle weist zum einen zahlreiche Regelungen auf, deren konkrete Tragweite noch schwer abschätzbar ist (vor allem im Bereich Infrastrukturausbau), zum anderen aber auch solche, die in der vorgeschlagenen Form entweder nicht erforderlich oder nicht zielführend erscheinen (Schutz der Nutzer, weitere Themenbereiche). Die Wirtschaftskammer Österreich ersucht vor der Weiterverfolgung des vorliegenden Rechtsetzungsvorhabens um Durchführung von Gesprächen unter Einbindung aller relevanten Stakeholder und steht bei damit im Zusammenhang stehenden Fragen gerne zur Verfügung.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anregungen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin