

A1 Telekom Austria AG
Regulatory Affairs
T: +43 50 664 21277
F: +43 50 664 44035
E-Mail: regulierung@a1telekom.at



An das
Bundesministerium
für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT)
Radetzkystraße 2
A-1030 Wien

Per email an JD@bmvit.gv.at

Stellungnahme der A1 Telekom Austria AG zum aktuell konsultierten Entwurf einer Novelle des TKG 2003

Wien, 30.7.2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

A1 Telekom Austria AG („A1“) bedankt sich für die Möglichkeit, zur beabsichtigten Novelle Stellung zu nehmen.

Der konsultierte Entwurf der Novelle enthält etliche sehr gute, richtungsweisende Ansätze (wie die Erleichterung der elektronischen Rechnungslegung, Verbesserungen für die Errichtung von Antennen u.a.), die wir sehr begrüßen, die allerdings in einzelnen Punkten noch ergänzt werden sollten, um das große Leitthema dieser Novelle – den bevorstehenden 5G-Ausbau – effektiv zu unterstützen.

In einigen Bereichen bleibt die Novelle aber auch weit hinter der 5G Strategie der Bundesregierungen zurück und konterkariert - so etwa bei der Frequenzvergabe - das äußerst ambitionierte Ziel einer Vorreiterrolle Österreichs bei 5G sogar:

Die Bundesregierung bekennt sich in ihrer 5G-Strategie vom April 2018 klar zu einer investitionsfreundlichen Frequenzausschreibung und erteilt der Idee Vergabeverfahren/Auktionen zur Einnahmenmaximierung heranzuziehen, eine deutliche Absage. Nichts davon findet sich im Gesetzesentwurf! Wenn man die 5G-Ziele ernst nimmt, braucht es eine unglaubliche Kraftanstrengung aller Beteiligten und die Bereitschaft umfassende und auch völlig neue Maßnahmen zu setzen. Das gilt insbesondere auch für den Gesetzgeber, der den Rahmen für den Ausbau definiert und damit den Grundstein für eine erfolgreiche Umsetzung der Strategie setzt! Dazu folgende Punkte¹:

¹ Die Vorschläge der A1 zum Gesetzesentwurf sind in grüner Schrift gekennzeichnet.

Abschnitt 1 „Frequenzen“ im Überblick:

1. **Auktionsdesign:** muss mehrstufig und für Bieter transparent und kalkulierbar sein, um investitionsschädliche Erlösmaximierung zu vermeiden.
 2. **Sekundärnutzung:** klarer Anwendungsbereich und angemessene Abgeltung durch Sekundärnutzer erforderlich.
 3. **Frequenznutzung:** Vermeidung von Versorgungsunterbrechungen durch Mandatsbescheide ausweiten.
 4. **Anfechtungsrisiken:** Auflagenaussetzung bei Anfechtung der Zuteilung erforderlich.
 5. **Keine Gebührensteigerung:** Streichung der vorgesehenen Valorisierung der Frequenznutzungsgebühren.
-

1.1. Transparenz, Mehrstufigkeit und keine Erlösmaximierung bei Versteigerungen

Die 5G Strategie der Bundesregierung vom April 2018 führt aus:

*„Die Bundesregierung bekennt sich auch ausdrücklich zu einer strategischen und innovationsfreundlichen Zielsetzung der Frequenzausschreibungen **und damit zu wirtschaftlich vertretbaren Auktionsdesigns. Es ist nicht Ziel von Vergabeverfahren, Einnahmen aus Auktionen zu maximieren. Diese Punkte sollen im Rahmen des TKG festgehalten werden.***

*Die exponentiell steigende Datennutzung erfordert dringend zusätzliche Frequenzen. Bei der Festlegung der Regeln zur Ermittlung der höchsten Gebote hat die Regulierungsbehörde auf **entsprechende Transparenz und Vorhersehbarkeit** unter Berücksichtigung der Vergabeziele und der gesetzlichen Vorgaben **Bedacht zu nehmen.**“*

A1 bedauert außerordentlich, dass der vorgelegte Entwurf hinter den Bekenntnissen der Bundesregierung zurückbleibt: Der Entwurf enthält keinerlei gesetzliche Regelung zu einem wirtschaftlich vertretbaren Auktionsdesign und auch keinerlei Vorgaben bzw. Prinzipien für ein transparentes, vorhersehbares und kalkulierbares Vergabeverfahren. Damit liegt es weiterhin ausschließlich in der weitgehend beliebigen Hoheit der umsetzenden Regulierungsbehörde das Ergebnis einer Frequenzvergabe zu bestimmen. Der politische Wille kann mangels gesetzlicher Verankerung keine Berücksichtigung bei der Entscheidung der Behörde finden.

Die Erläuternden Bemerkungen zu § 55 Abs 2 offenbaren, dass die Novelle der 5G-Strategie sogar eine deutliche Absage erteilt und offenbar etwas völlig anderes gewollt ist: Die EB postulieren nämlich, dass die Einfügung lediglich eine Festschreibung der bisherigen Vollziehungspraxis sei. (!) Gerade diese Vollziehungspraxis hat mit ihren hohen Mindestgeboten und absolut undurchsichtigen Design 2013 bei der Multibandauktion dazu geführt, dass der Branche rd. 2 Milliarden Euro über die Frequenzzuteilungsgebühren zulasten des Ausbaus entzogen wurden. 2019 steht abermals eine Multibandauktion bevor!

Die Bundesregierung muss gemeinsam mit dem Gesetzgeber im Sinne der 5G-Strategie tätig werden und den Entwurf mit der 5G Strategie in Einklang bringen!

Für § 55 Abs 1 wird daher vorgeschlagen, gesetzlich die Prinzipien festzulegen, dass Versteigerungsverfahren grundsätzlich einfach, verständlich und nachvollziehbar zu gestalten sind, wobei das Versteigerungsverfahren auch in den finanziellen Auswirkungen kalkulierbar sein muss. Damit wird die investitionsschädliche Erlösmaximierung vermieden.

In Deutschland werden diese Prinzipien seit vielen Jahren erfolgreich angewandt; dies sollte dann wohl auch in Österreich möglich sein. Gerade die Festlegung von Prinzipien bietet der Regulierungsbehörde ausreichend Spielraum in der Gestaltung des Auktionsdesigns, da sie in der konkreten Ausgestaltung nach pflichtgemäßem Ermessen der normierten Prinzipien in ihren Entscheidungen frei ist.

Dass der nunmehr vorliegende Entwurf eine Konsultationspflicht festlegt, wird begrüßt und bietet auch der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, die konkrete Ausgestaltung der Prinzipien bei den Marktteilnehmern zu testen.

Im Einklang mit den Prinzipien der 5G-Strategie werden weitere Änderungen für § 55 Absatz 2 vorgeschlagen, wie etwa eine Klarstellung im zweiten Satz, wonach Mindestgebote die Gebührenehöhe nicht überschreiten dürfen (statt dass sie sich daran orientieren sollen). Dies ermöglicht der Behörde – wie eben bei der der Frequenzvergabe 3,5 GHz – auch allenfalls niedrigere Werte festzusetzen.

Da Erlösmaximierung zukünftig nicht (mehr) Ziel einer Auktion sein soll, ist die Möglichkeit „in begründeten Fällen“ von der Orientierung an den Frequenzzuteilungsgebühren bei der Festlegung des Mindestgebotes – nach oben hin – abweichen zu können, zu streichen, da die Festlegung von 0,5 Mrd. EUR Mindestgebot evidentermaßen eine Mitursache für das teure Ergebnis der Multibandauktion 2013 war.

Dazu folgender Vorschlag:

§ 55

(1) Die Regulierungsbehörde hat die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des Abs. 2 Z 2 erfüllt und der die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet. Dies ~~wird~~ *kann auch* durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt *werden*. Über Anträge auf Frequenzzuteilung hat die Regulierungsbehörde binnen acht Monaten ab Einbringung des Antrages oder, wenn sich dadurch eine kürzere Entscheidungsfrist ergibt, binnen sechs Monaten ab Veröffentlichung der Ausschreibung zu entscheiden. Diese Fristen gelten nicht, wenn auf Grund internationaler Vereinbarungen der Abschluss einer Frequenzkoordinierung abzuwarten ist. Die Entscheidung ist zu veröffentlichen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat die Zuteilung von Frequenzen entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen. ~~Dabei hat sie bei der Planung des Versteigerungsverfahrens die Regelungsziele des § 1 Abs. 2 Z 1, insbesondere den Wettbewerb, sowie die ökonomische Effizienz zu berücksichtigen.~~ *Um die Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zu ermöglichen, sind Versteigerungsverfahren einfach, verständlich, nachvollziehbar und mehrstufig zu gestalten, damit sie nicht erlösmaximierend wirken. Es ist sicherzustellen, dass der Bieter bei Abgabe eines Gebotes Gewissheit und Kontrolle über die damit zusammenhängenden Zahlungsverpflichtungen und Belastungen hat. Dabei ist hohe Transparenz über das Bieterverhalten aller Teilnehmer zu gewährleisten. Die Regulierungsbehörde hat die beabsichtigte Zuteilung von Frequenzen in der Regel öffentlich auszuschreiben, wenn (...)*

(4) In den Ausschreibungsunterlagen sind jedenfalls

1. die Grundsätze des Verfahrens zur Ermittlung des höchsten Frequenznutzungsentgeltes darzustellen und

2. die Anforderungen an Form und Inhalt der Antragsunterlagen so zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Anträge sichergestellt ist.

Sie können auch Angaben über die Höhe des mindestens anzubietenden Frequenznutzungsentgeltes enthalten. Diese Angaben dürfen die Höhe der für die zuzuteilenden Frequenzen voraussichtlich zu entrichtenden Frequenzzuteilungsgebühren nicht überschreiten. In begründeten Fällen kann bei der Festlegung des Mindestgebotes von der Orientierung an den Frequenzzuteilungsgebühren abgewichen werden, wenn dies auf Grund des tatsächlichen Marktwortes der Frequenzen gerechtfertigt erscheint.

Gelangen Frequenzpakete zur Zuteilung, kann in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen werden, dass Anträge auf Zuteilung einzelner dieser Frequenzpakete, auf eine bestimmte Zahl von Frequenzpaketen oder auch auf Kombinationen von Frequenzpaketen zulässig sind.

1.1.1 Anwendbarkeit der neuen TKG-Frequenzregeln auf die Multibandauktion 2019

Für die bevorstehende Multibandauktion 2019 hat die Behörde bereits ein Verfahren eingeleitet (GZ F2/19). §133 TKG sieht vor, dass für anhängige Verfahren die alte Rechtslage zur Anwendung kommen soll. Damit wären die Problemlagen von 2013 perpetuiert; daher ist sicherzustellen, dass zumindest für

die für 2019 in Aussicht genommene Multiband-Frequenzauktion das neue Regime zur Anwendung kommt.

1.2 Entgeltlichkeit der Sekundärnutzung

Der Entwurf sieht vor, dass Frequenzen nicht nur vom Bescheid-Adressaten (der uU hohe Zuteilungs- und Nutzungsentgelte zu bezahlen hat), sondern auch von Dritten genutzt werden kann. Die EB sprechen dabei etwas kryptisch von einer „vorrübergehenden Nutzung“, die vorab bestimmt sein muss. Wie die EB ausführen, stellt die Sekundärnutzung ein vom Recht des Primärnutzers abgeleitetes Recht dar, daher ist es geboten, einer privatrechtlichen Überlassung der Frequenzen an Dritte gegenüber der Sekundärnutzung (gesetzlich klar verankert) Vorrang einzuräumen.

Da der Primärnutzer für die Nutzung der Frequenzen gezahlt und laufend Gebühren zu entrichten hat und auch den Aufwand der Frequenzkoordinierung und der Finanzierung trägt, sollte er auch eine angemessene Abgeltung – zumindest Frequenznutzungsentgelte und Kosten der Frequenzhaltung für die Dauer der Sekundärnutzung zeitaliquotiert - erhalten. Alles andere wäre grob wettbewerbsverzerrend. Unklar bleibt im Gesetzesentwurf, wie sichergestellt werden kann, dass der Primärnutzer durch den Sekundärnutzer nicht in seinem Ausbaufortschritt behindert wird. Andernfalls wird diese Regelung den 5G Ausbau in Österreich sogar deutlich verzögern. Generell sollte bedacht werden, dass die Sekundärnutzung eine wirtschaftliche, (frequenz-)technische und organisatorische Belastung für den Zuteilungsinhaber darstellt und diese Maßnahme daher generell dem zügigen Fortschritt im Interesse der 5G Strategie zu wider läuft.

„(6a) Die für die Zuteilung zuständige Behörde kann im Rahmen der Frequenzzuteilung auch die Möglichkeit einer *vorrübergehenden* Nutzung der betroffenen Frequenzen durch einen anderen als den Bescheidadressaten festlegen, *solange der Bescheidadressat die betroffenen Frequenzen nicht selbst oder im Wege durch Überlassung von Frequenzen im Sinne des §56 nutzt* (Sekundärnutzung). Die dem Bescheidadressaten aus der Zuteilung von Frequenzen erwachsenen Rechte dürfen durch eine solche Sekundärnutzung nicht dauerhaft beschränkt werden. *Ihm ist vom Sekundärnutzer für die Sekundärnutzung eine zeitaliquote Abgeltung auf Basis der Frequenzzuteilungsentgelte und sonstigen mit der Frequenzhaltung in Zusammenhang stehenden Aufwendungen zu erstatten.*“

1.3. Vorläufige Frequenzzuteilung / Mandatsbescheid

Das Prinzip der zeitlich ununterbrochenen Funkversorgung wird prinzipiell begrüßt. Bei der vorgeschlagenen Formulierung der EB zum Mandatsbescheid ist allerdings nicht vorgesehen, dass auslaufende Frequenzen auf Antrag eines Betreibers bis zur verspäteten Zuteilung verlängert werden können. Da dies wohl am ehesten zur ununterbrochenen Funkversorgung beitragen kann, sollte diese Möglichkeit unbedingt vorgesehen werden. Auch sollten die betroffenen Betreiber antragsberechtigt sein.

Dazu folgender Vorschlag:

§ 55

„(12a) Kann das Verfahren gemäß § 55 nicht so rechtzeitig abgeschlossen werden, dass eine zeitlich lückenlose Versorgung mit Telekommunikationsdiensten mit den verfahrensgegenständlichen Frequenzen sichergestellt und dadurch das öffentliche Wohl gefährdet oder ein schwerer volkswirtschaftlicher Schaden zu befürchten ist oder Nachteile für die Parteien entstehen, kann die Regulierungsbehörde mit Mandatsbescheid entscheiden. *Die Regulierungsbehörde kann dabei auch auf Antrag eines Nutzungsberechtigten die Weiternutzung abgelaufener Frequenzen oder die durch Aufhebung oder sonstige Unwirksamklärung eines Frequenzzuteilungsbescheides weggefallener Frequenzen so lange gestatten, bis eine erneute Zuteilung erfolgt ist.* Eine solche Zuteilung ist *generell* so zu befristen, wie es im Hinblick auf die Umstände des in Rede stehenden Falles angemessen ist.

1.4. Änderung der Frequenzuteilung

Werden Frequenzuteilungen angefochten, besteht für die Dauer des Verfahrens sowohl für die Republik Österreich, wie auch für alle Nutzungsberechtigten Rechtsunsicherheit darüber, ob der Zuteilungsbescheid auch jener Parteien, die keine Anfechtungen durchgeführt haben (Einheitliche Verfahrenspartei!), Bestand hat. Teils hochpönalisierte Fristen für (investitionsintensive) Auflagen sind trotz Anfechtung nicht gehemmt, sie laufen ab Zuteilung. Dies führt dazu, dass trotz Rechtsunsicherheit über den Bestand Frequenzuteilung investiert werden muss, was zu hohen frustrierten Aufwendungen (man erhält zB in einem nachfolgenden Verfahren das ursprüngliche Spektrum nicht mehr) oder hohen Pönalen führen kann. Daher sollte die zuständige Behörde in die Lage versetzt werden, solche Auflagen für die Verfahrensdauer aufzuschieben.

§ 57

(4a) Im Falle einer Anfechtung des Frequenzuteilungsbescheides kann jeder Zuteilungsinhaber einen Antrag bei der zuständigen Behörde (§ 54 Abs. 3) auf Abänderung/Anpassung der vorgeschriebenen Frequenznutzungs- und/oder Versorgungsaufgaben und/oder sonstige Nebenbestimmungen einbringen.

Die zuständige Behörde entscheidet innerhalb einer Frist von 8 Wochen über diesen Antrag. In Ausübung pflichtgemäßen Ermessens sind für die Dauer der Anfechtung des Frequenzuteilungsbescheides bzw. des Rechtsmittelverfahrens die vorgeschriebene Frequenznutzungs- und/oder Versorgungsaufgaben und/oder sonstige Nebenbestimmungen aufzuschieben oder auf ein Maß zu reduzieren, welches dem unternehmerischen Risiko frustrierter Aufwendung angemessen Rechnung trägt. Dabei hat sie auch die Auswirkungen auf den Wettbewerb zu berücksichtigen.

1.5. Streichung der Valorisierung von Gebühren

Entgegen der 5G-Strategie wurden die Frequenznutzungsgebühren bis dato nicht abgesenkt; vielmehr werden sie jetzt sogar valorisiert. Diese zusätzliche Belastung sollte gestrichen werden.

~~§ 82~~

~~(3a) Die durch Verordnung gemäß Abs. 3 festgesetzten Gebühren vermindern oder erhöhen sich in jenem Maße, in dem sich der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2015 oder der an seine Stelle tretende Index und in weiterer Folge seit der letzten Änderung der Gebühr zum Stichtag 30. Juni eines Jahres um mindestens 3% erhöht oder vermindert hat. Die Valorisierung hat im Ausmaß der Erhöhung oder Verringerung des Index zum Stichtag 30. Juni jeden Jahres zu erfolgen. Sie tritt mit dem der Indexanpassung nachfolgenden 1. Jänner in Kraft. Die Valorisierung erstreckt sich auch auf sämtliche rechtskräftigen Gebührenansprüche. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat die durch die Valorisierung geänderten Beträge und den Zeitpunkt, in dem deren Änderung wirksam wird, im Bundesgesetzblatt II kundzumachen.“~~

Abschnitt 2 „Leitungsrechte“ im Überblick:

- 1. Sicherstellung des 5G Ausbaus:** nur durch ein generelles Leitungsrecht für Antennentragemasten
 - 2. Minimalalternative:** ein generelles Leitungsrecht für Kleinantennen und ein Leitungsrecht für Antennentragemasten auf Liegenschaften/Objekten der öffentlichen Hand.
 - 3. Kosten:** Einfache und angemessene Abgeltungsregelungen für private Liegenschaften
-

2.1 Generelles Leitungsrecht für Antennentragemasten

Das Leitungsrecht für Telekommunikationslinien ist eine der wichtigsten Voraussetzungen für den generellen Breitbandausbau als auch für die Errichtung des zukünftigen 5G-Netzes. Es ist bedauerlich, dass der Gesetzgeber sich bis dato nicht durchringen konnte, das Leitungsrecht auch auf Antennentragemasten auszudehnen. Die Erfüllung dieser – seit vielen Jahren bestehenden Forderung - würde den 5G-Ausbau sehr erleichtern und ist auch im Einklang mit der Kostenreduktionsrichtlinie/ Breitbandrichtlinie (RL 2014/61 EU). Diese sieht keine Unterscheidung zwischen „normalem“ Leitungsrecht für Kommunikationslinien und einem Leitungsrecht für Antennentragemasten vor, sondern behandelt beides gleich. Die Ausnahme widerspricht auch dem Gebot der Technologieneutralität und der Gleichbehandlung, werden doch dadurch funkbasierte Technologien gegenüber leitungsgebundenen Technologien gröblich benachteiligt.

Ein Leitungsrechts für Antennentragemasten würde auch die vorgesehene komplexe Regelung für Kleinantennen/ Objekte und die jeweiligen Abgeltungsregelungen hinfällig machen, welche eine Vielzahl von Auslegungsfragen und deren langwierige gerichtlichen Klärung nach sich ziehen werden, was den 5G-Ausbau unnötig hindert. Das Leitungsrecht für Antennentragemasten hingegen könnte auf bestehender Judikatur und Verwaltungspraxis aufsetzen und bietet somit viel höhere Rechtsicherheit, die den Breitband- und 5G-Ausbau fördert.

Diese Vorteile sind aus unserer Sicht in Hinblick auf die enormen Anstrengungen, die der 5G-Ausbau fordern wird und im Sinne der volkswirtschaftlichen Entwicklung Österreichs so bedeutend, dass wir weiterhin eine Streichung der Ausnahme vom Leitungsrecht für Antennentragemasten für notwendig und angemessen erachten.

Paragraph 5 (1) sollte daher lauten:

§ 5.

(1) Leitungsrechte umfassen unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen das Recht

1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien ~~mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten im Sinne des § 3 Z 35;~~

2.2 Minimalalternative: generelles Leitungsrecht für Kleinantennen und ein Leitungsrecht für Antennentragemasten auf Liegenschaften der öffentlichen Hand

Sollte die Streichung der richtlinienwidrigen Ausnahme für die Errichtung von Antennentragemasten politisch nicht möglich sein, bedarf es zumindest eines generellen Leitungsrechts für Kleinantennen nach dem Vorbild von Kommunikationslinien. Darüber hinaus ist auch sicherzustellen, dass Gesellschaften der öffentlichen Hand nicht wie private Liegenschaftseigentümer behandelt werden müssen. Dass dies verfassungsrechtlich möglich, ja zum Teil sogar geboten ist, haben wir mit einem verfassungsrechtlichen Gutachten untermauert.

Darüber hinaus sollte der begrüßenswerte Ansatz, dass öffentliche Grundeigentümer einen vermehrten Beitrag zur Schaffung einer hochqualitativen Infrastruktur leisten sollen, dadurch umgesetzt werden,

dass die Abgeltungsregelung auch praxiswirksam durch ein Leitungsrecht für Antennentragemasten auf Grundstücken bzw. Gebäuden der öffentlichen Hand unterstützt wird. Ansonsten ist es sehr wahrscheinlich, dass öffentliche Träger das Gesetzesziel konterkarieren, weil sie zu den neuen vorgesehenen Konditionen einfach nicht kontrahieren oder bestehende Mietverträge nicht verlängern. Interessenskonflikte der öffentlichen Hand sind damit vorprogrammiert. Dazu im Einzelnen:

Leitungsrecht für Kleinantennen

Es ist unbedingt erforderlich, dass die Bereitsteller von öffentlichen Kommunikationsnetzen für Kleinantennen ein Leitungsrecht – sei es an privaten oder an öffentlichen Liegenschaften oder Objekten - in Anspruch nehmen können, da nur die Inanspruchnahme von Leitungsrechten einen zügigen und kostengünstigen Ausbau von 5G ermöglicht. Eine Ausnahme wie sie die Novelle vorsieht, ist überdies nicht im Sinne der Richtlinie (RL 2014/61 EU), die das Ziel der Kostenreduktion beim Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen verfolgt.

Andernfalls hängt die Versorgung der österreichischen Bevölkerung mit 5G vom Goodwill privater und/oder öffentlicher Liegenschaftseigentümern ab, welche naturgemäß erlösmaximierende Ziele verfolgen und aufgrund der kleinwabigen Zellenstruktur solcher Netze Betreiber diesen Forderungen ausgeliefert sind.

Es ist daher das Leitungsrecht für Kleinantennen und Objekte in der Definition von § 5 Ziffer 3a zusammenzufassen; es soll hinsichtlich der Vergütung jener Logik, wie sie bisher bei privaten Liegenschaften (Wertminderung) und öffentlichem Gut (Unentgeltlichkeit) besteht, folgen, wobei eine Erweiterung des öffentlichen Guts um Liegenschaften/Eigentum der öffentlichen Hand sehr zu begrüßen wäre. Diese Logik ist sachgerecht, weil die Anbringung von Kleinantennen einen gleichartigen, zumeist aber noch geringfügigeren Eingriff als eine Verlegung von Kommunikationslinien darstellt; die Emissionen liegen mit 2x 5 Watt im Bereich von LED-Außenleuchten (7 Watt), die Größe entspricht einem Briefkasten, wie er an Einfamilienhäuser angebracht wird, optisch werden Kleinantennen so gestaltet, dass sie sich nahtlos in den Hintergrund einbetten und somit nur von einem geschulten Auge wahrnehmbar sind.

Leitungsrecht bei Antennentragemasten auf Liegenschaften der öffentlichen Hand

Der Entwurf der Novelle weist in den EB zu §5 Abs 6 mit der programmatischen Klarstellung, öffentliche Grundeigentümer sollen auch vermehrt zur Verwirklichung von qualitativ hochwertiger Infrastruktur beitragen als private Grundeigentümer, in die richtige Richtung. In der Vergangenheit haben gerade diese öffentlichen Grundeigentümer - auch aufgrund ihres weitläufigen Immobilienbesitzes und ihrer Marktstellung - signifikant mehr an Miete lukriert als private Eigentümer. Schon 2015, anlässlich der Implementierung der Breitband-Richtlinie war dies ein großes Thema, das den Verkehrsausschuss zur Feststellung veranlasste:

„Der Verkehrsausschuss geht davon aus, dass zum Thema ‚Antennenfunkmasten‘ weitere Beratungen unter Beiziehung von insbesondere ÖBB, ASFINAG, Bundesforste, BIG, Gemeindegewerbeverband, Vertreter der Landeshauptleutekonferenz und Telekommunikationsanbieter mit dem Ziel einer besseren Kooperation hinsichtlich Infrastrukturerrichtung im Mobilfunk stattfinden.“²

Die diesbezüglichen Bemühungen gingen allerdings ins Leere. Aufgrund ihrer Vorgaben sind öffentlichen Grundeigentümer nämlich gehalten, höchstmögliche Mieterlöse zu lukrieren, um der Rechnungshofkontrolle standzuhalten. Für Rücksichten auf andere Interessen, wie Breitbandausbau oder 5G-Strategie, besteht mangels einer gesetzlichen Pflicht zur Berücksichtigung keinerlei Spielraum. In §5 Abs 7 wird nun die verstärkte Beitragspflicht gesetzgeberisch realisiert: Für Antennentragemasten auf Objekten öffentlicher Rechtsträger (soweit nicht öffentliches Gut) soll hinkünftig - wohl anstelle einer Miete - eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung gezahlt werden.

Dieser Ansatz wird sehr begrüßt!

Allein, diese sehr gut gemeinte Regelung wird im Rendezvous mit der Realität ihre Wirkung verfehlen, da die Eigentümer der öffentlichen Hand

- die Neuerrichtung von Antennentragemasten nicht zulassen, oder
- beim Ablauf von bestehenden Mietverträgen die (aufwändige und mit nachhaltigem Schaden für die Versorgung verbundene) Entfernung von Antennentragemasten fordern werden,

² 871 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP

wenn der Betreiber nicht „freiwillig“ wie bisher, die im Regelfall sehr hohen Mieten, weiter entrichtet. Bei wabenförmig strukturierten Netzen können Standorte nur geringfügig verlegt werden; die Betreiber sind also defacto alternativlos in ihrem eigenen Netz gefangen und auf den jeweiligen Standort angewiesen und werden daher „freiwillig“ zahlen (müssen).

Der gesetzgeberische Ansatz wird nur dann Wirkung entfalten, wenn die öffentlichen Grundeigentümer gehalten sind, Antennentragemasten zuzulassen. Das probate Mittel dazu ist die Geltendmachung eines Leitungsrechts für Liegenschaften im Eigentum der öffentlichen Hand.

Umfassende Definition der Liegenschaften der öffentlichen Hand

Allerdings ist noch eine Hürde zu nehmen: die Regelung würde nämlich nur Objekte öffentlicher Rechtsträger, die nicht öffentliches Gut darstellen, erfassen. Der Begriff „öffentlicher Rechtsträger“ ist verheißungsvoll schillernd, aber leider nicht klar; der Begriff „Objekt“ kann sehr viel (Liegenschaften? Häuser?) aber auch sehr wenig bedeuten, die Klärung werden dann höchstgerichtliche Entscheidungen in einigen Jahren bringen.

Der Gesetzgeber kann seinem Willen klarer Ausdruck verleihen und den Normunterworfenen ein langjähriges, kostspieliges und den 5G-Ausbau verzögerndes und volkswirtschaftlich höchst nachteiliges Rätselraten ersparen:

- der Begriff „Objekt“ kann - wo erforderlich - mit dem Terminus „Liegenschaft“ verschmolzen werden;
- unter „Öffentlichem Rechtsträger“ sollten wohl Körperschaften öffentlichen Rechts u.a. die Gebietskörperschaften, Selbstverwaltungskörperschaften, sowie Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts verstanden werden; dies sollte zumindest in den EB geklärt werden;
- auch Unternehmen wie AGs oder GmbHs, im vollständig direkten oder indirekten Eigentum dieser „öffentlichen Rechtsträger“ sollten erfasst sein, da gerade hier Liegenschaftseigentum der öffentlichen Hand in großem Ausmaß konzentriert ist und derzeit hohe Mieten verlangt werden; diese Regelung sollte auf jeden Fall gesetzlich verankert werden.

Die gesetzliche Umsetzung der vorgenannten Leitungsrechte in §§ 5, 6 TKG einerseits für Kleinantennen und andererseits für Antennentragemasten auf Liegenschaften der öffentlichen Hand sollte daher lauten wie folgt:

§ 5

(1) Leitungsrechte umfassen unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen das Recht (...)

1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien mit Ausnahme der Errichtung von Antennentragemasten im Sinne des § 3 Z 35 *auf privaten Liegenschaften. Liegenschaften im Eigentum öffentlicher Rechtsträger oder im Eigentum von Unternehmen, die in direktem oder indirektem Eigentum eines öffentlichen Rechtsträgers stehen, gelten nicht als private Liegenschaften.*

3a. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kleinantennen einschließlich deren Befestigungen und der erforderlichen Zuleitungen *sowie zur Nutzung von Objekten für Kleinantennen;*

(3) Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte, an öffentlichem Gut, wie Straßen, Fußwege, öffentliche Plätze und den darüber liegenden Luftraum, *sonstigen Liegenschaften und Objekten öffentlich rechtlicher Körperschaften und an Liegenschaften und Objekten jener Unternehmen, die direkt oder indirekt im Eigentum von öffentlich rechtlichen Körperschaften stehen,* unentgeltlich und ohne besondere Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen (...).

(4) Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, Leitungsrechte, ~~ausgenommen das Leitungsrecht nach Abs. 1 Z 3a,~~ an privaten Liegenschaften in Anspruch zu nehmen, sofern öffentliche Rücksichten nicht im Wege stehen und wenn (...).

(5) Dem Eigentümer einer gemäß Abs. 4 ~~oder Abs. 6~~ belasteten Liegenschaft ist eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.

~~(6) — Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sind berechtigt, das Leitungsrecht nach Abs. 1 Z 3a an Objekten in Anspruch zu nehmen, die ausschließlich im Eigentum eines öffentlichen Rechtsträgers stehen und die nicht öffentliches Gut im Sinn von Abs. 3 darstellen, sofern öffentliche Rücksichten nicht im Wege stehen und wenn~~

~~1. — die widmungsgemäße Verwendung der Objekte und Liegenschaften durch diese Nutzung nicht oder nur unwesentlich dauernd eingeschränkt wird und~~

~~2. — eine Mitbenutzung von Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen nach § 8 Abs. 1, 1c oder 2 nicht möglich oder nicht tunlich ist.~~

~~(6)(7) Dem Eigentümer eines Objektes oder einer Liegenschaft, sei es ausschließlich im Eigentum eines öffentlichen Rechtsträgers stehenden und nicht öffentliches Gut im Sinn von Abs. 3 darstellenden Objektes, auf welchem ein Antennentragemast im Sinne des § 3 Z 35 errichtet wurde oder für welches ein Wegerecht im Sinne von § 5 Abs. 1 auf vertraglicher Grundlage eingeräumt wurde, ist Einer öffentlich rechtlichen Körperschaft oder einem Unternehmen in direktem oder indirektem Eigentum einer öffentlich rechtlichen Körperschaft ist für die Nutzung einer Liegenschaft oder eines Objektes für die Errichtung eines Antennentragemastes im Sinne des § 3 Z 35 eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu leisten.~~

2.3 Angemessene Kosten

§ 6

(3) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Leitungsrecht nach § 5 Abs. 3, Abs. 4 ~~oder Abs. 6~~ oder über die Abgeltung eines Leitungsrechts gemäß § 5 Abs. 5 binnen einer Frist von vier Wochen ab nachweislicher Bekanntmachung des Vorhabens nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.

Es sind darüber hinaus Regelungen erforderlich, dass bei bestehenden Mietverhältnissen für Antennentragemasten auf Liegenschaften der öffentliche Hand ex lege ein Leitungsrecht entsteht und die in den letzten 7 Jahren entrichteten Mieten auf eine allfällige Wertminderung anzurechnen sind.

Abschnitt 3 „Kostentreiber“ im Überblick:

1. **Sicherung des 5G Ausbaus:** durch Richtwertverordnung für Mieten von Antennentragemasten
 2. **Abgaben:** ausschließliche Bundeskompetenz und Streichung Mietvertragsgebühr
 3. **Umlegungskosten:** Einfache und angemessene Kostenteilung
 4. **Mitwirkungspflichten der Betreiber:** zumindest 80% Kostenersatz
 5. **Portierungsdatenbank:** Streichung oder Kostenregelung
 6. **Notrufträger:** klare Regelungen für Übermittlung endgeräteseitiger Standortdaten
 7. **Vermeidung von Rechtsunsicherheit** durch unzulässige Blankettstrafnormen
-

3.1 Sicherung des 5G Ausbaus: durch Richtwertverordnung für Mieten von Antennentragemasten

Allein A1 Telekom Austria hat einen **jährlichen Mietaufwand im mittleren zweistelligen Millionenbereich** für die Miete von Antennentragemasten aufzuwenden. Die Tendenz ist aufgrund vertraglicher Indexbindung (und Technologieabhängigkeit) steigend.

Dies verwundert nicht, sondern ist logische Konsequenz der bisherigen - allerdings richtlinienwidrigen - gesetzgeberischen Wertung, die Antennentragemasten vom Leitungsrecht auszunehmen, wodurch auch Regulierungsbehörden auf die Preisentwicklung nicht dämpfend Einfluss nehmen können. Letzterem Umstand möchte der Gesetzgeber nun entgegenzutreten und sieht dankenswerter Weise vor (§6 Abs 3.a.), dass Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsnetze die Regulierungsbehörde zur Überprüfung von Mieten und zur Festsetzung angemessener Mieten anrufen können. Über die Jahre wird sich so eine Verwaltungspraxis über die Ortsangemessenheit von vertraglich vereinbarten Abgeltungen entwickeln.

Auch im Lichte der Verwaltungsökonomie wirksamer und effizienter, weil nicht einzelfall- und anlassbezogen, sondern das gesamte Bundesgebiet umfassend, transparent und viel schneller verfügbar, wäre es, der Regulierungsbehörde oder dem BMVIT eine Verordnungsermächtigung über Richtwerte für Mieten bei Errichtung/Betrieb von Antennentragemasten auf privaten Liegenschaften einzuräumen aufgrund der eine Richtwertverordnung zeitnah zu erlassen ist. Es wäre dann von vornherein klar, welche Mieten verlangt werden können – das senkt Transaktionskosten und vor allem Komplexität. Dass eine derartige Verordnungsermächtigung funktionieren kann, zeigt die seit langem bestehende Richtsatzverordnung, die auch weit über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus wirkt.

Der Ordnungsgeber kann sich dabei an veröffentlichten Indizes/Miet- oder (Boden-) Preisspiegel orientieren. Daher folgender Vorschlag:

§ 5

(8) Die Regulierungsbehörde [oder der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie] hat unter Einbeziehung von Vertretern der betroffenen Parteien binnen 6 Monaten ab Inkrafttreten dieser Bestimmung eine Richtwertverordnung über die angemessene Abgeltung für Antennentragemasten und zugehörige Einrichtungen auf privaten Liegenschaften oder Objekten festzulegen. Sie [Er] hat sich dabei an regelmäßig veröffentlichten Mietpreisspiegel oder vergleichbaren Indikatoren zu orientieren und sicherzustellen, dass

1. *eine allfällige Wertminderung und ein angemessener Gewinnaufschlag sowie*
2. *regionale Preisunterschiede angemessen berücksichtigt werden.*

Diese Verordnung ist in angemessenen Zeiträumen, zumindest nach 5 Jahren nach ihrer letztmaligen Kundmachung, auf ihre Angemessenheit zu überprüfen und gegebenenfalls erneut zu erlassen.

3.2 Reduktion öffentlicher Abgaben in Zusammenhang mit Kommunikationsnetzen

Konsistent mit ihrem Ziel, vermehrt zur Verwirklichung von qualitativ hochwertiger Infrastruktur beizutragen, sollte die öffentlich Hand auch Abstand davon nehmen,

- Mietverträge für Telekommunikationsnetze zu vergebühren (auf die Vergebührung von Mietverträgen verzichtet sie jetzt schon in anderen förderungswürdigen Fällen, wie zB Jungfamilien) und
- andere mit der Netzinfrastruktur oder dem Betrieb von Telekommunikationsanlagen in Zusammenhang stehende Abgaben (wie Tourismusabgaben oder ähnliches auf Landesebene) auf länder- oder kommunaler Ebene zu erfinden. Damit erfolgt auch den Grundgedanken des VfGH-Erkenntnisses VfSlg 10.305 entsprechend kein übermäßiger Eingriff in das Abgabenerfindungsrecht der Länder, da gerade im Bereich des Fernmeldewesens die Pflicht der Länder zur Rücksichtnahme auf Regelungsziele des Bundes besonders ernst zu nehmen ist.

Umsetzen ließen sich beide Regelungen als Einfügung im TKG oder bezüglich der Mietgebühr auch sinngleich im Gebührengesetz:

§ 2 TKG

(5) Auf Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Kommunikationsnetzen und Kommunikationslinien abgeschlossen werden, findet § 33 Gebührengesetz keine Anwendung.

(6) Für die Errichtung und den Betrieb von Telekommunikationsanlagen auf öffentlichem oder privaten Gut ist ausschließlich die Erhebung von Abgaben, ausgenommen jene, die bis zum Inkrafttreten erhoben werden, nach Maßgabe der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2002/20/EG vom 7. März 2002 in der jeweils gültigen Fassung, nur als ausschließliche Bundesabgabe zulässig.

3.3 Kosteneffiziente Umlegung

Auch die Kosten für Umlegungen, die Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetz derzeit tragen müssen, sind erheblich (A1 belasten sie derzeit jährlich ebenso mit einem **mittleren zweistelligen Millionenbetrag**). Kleinantennen werde mit Glasfaserleitungen angebunden. Wenn man davon ausgeht, dass sich die Anzahl der Kleinantennen - je nach Ausbauszenario - gegenüber dem derzeitigen Antennenbestand verfünf- bis verzehnfachen wird, werden sich in gleichem Ausmaß die Zuleitungen vervielfachen. Das bedeutet aber auch, dass sich die Häufigkeit von Umlegungsfällen gleichermaßen erhöhen wird und sich ebenso die Umlegungskosten vervielfachen werden. Folglich muss sichergestellt werden, dass Umlegungen auf das notwendige Maß beschränkt und kostengünstig erfolgen bzw. die dadurch entstehenden Kosten für den Betreiber allenfalls nach Billigkeit teilweise auch auf den Grundstückseigentümer übertragen werden können.

Dazu folgender Vorschlag:

§ 11

(1) Durch die Rechte nach den §§ 5, 6a, 6b, 7, 8 und 9a werden die Belasteten in der freien Verfügung über ihre Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile oder Baulichkeiten bzw. der in Anspruch genommenen Anlagen, Leitungen, sonstigen Einrichtungen oder physischen Infrastrukturen (Veränderung, Verbauung, Einbauten oder andere Maßnahmen, die die Inanspruchnahme nach den §§ 5, 7 oder 8 unzulässig erscheinen lassen) nicht behindert. Erfordert eine solche Verfügung die Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten oder kann eine solche dadurch beschädigt werden, so hat der Belastete den Berechtigten in angemessener Frist vor Beginn der Arbeiten hiervon zu verständigen.

Der Berechtigte hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung seiner Anlage auf eigene Kosten durchzuführen. Der Berechtigte kann dem Belasteten einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken. *Die gemäß § 5 Abs 3 Belasteten können eine Entfernung oder Änderung einer Anlage des Berechtigten jedoch nur verlangen, wenn die dabei anfallenden Kosten durch sie in einem angemessenen Verhältnis mit dem Berechtigten getragen werden.*

(5) Bei Umlegungen auf öffentlichem Gut im Sinne des § 11 Abs 1 letzter Satz sind hierbei die anfallenden Kosten von der Regulierungsbehörde nach Billigkeit in einem angemessenen Verhältnis zwischen Berechtigten und Belasteten aufzuteilen. Dabei sind jedenfalls die Kosten der Errichtung der Anlage sowie der Nachteil, der sich aus der Umlegung für den Leitungsberechtigten ergibt, angemessen zu berücksichtigen. Dies gilt auch für privates Gut im Eigentum von Gebietskörperschaften oder für Liegenschaften von Unternehmen, welche im direkten oder indirekten Eigentum einer oder mehrerer Gebietskörperschaften stehen.

Vermeidung von Umlegungen im Rahmen der Koordinierung

Vielfach können Umlegungen durch vorausschauendes Agieren – z.B. durch Mitverlegung einer Leerverrohrung - sehr effizient und kostengünstig - bewerkstelligt werden. Dieser Leitgedanke sollte auch im Rahmen der nun erweiterten Baukoordinierungspflicht verankert werden. Da unter den Begriff „Netzbereitsteller“ auch Verkehrsdienste und damit materiell Straßen und Schienen von der Koordinationspflicht erfasst sind, soll bei der Koordinierung auf die Vermeidung bzw. Minimierung von Umlegungen hingewiesen werden.

„(1) Netzbereitsteller, die Bauarbeiten direkt oder indirekt planen oder ausführen, müssen anderen Netzbereitstellern auf Nachfrage (Abs. 3) ein Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung über die Koordinierung dieser Bauarbeiten abgeben, sofern eine der beteiligten Parteien als Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes den Ausbau von Komponenten von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation plant oder ausführt. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Koordinierung der Bauarbeiten zu ermöglichen und zu erleichtern *und insbesondere die Umlegung von Kommunikationsinfrastruktur zu vermeiden oder auf ein Minimum zu reduzieren.* Die mit der Koordinierung von Bauarbeiten verbundenen Kosten sind in angemessenem Verhältnis aufzuteilen.“

3.4. Mitwirkungspflichten der Betreiber: zumindest 80% Kostenersatz

Bisher war vorgesehen, dass Betreiber bei Mitwirkung bei im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben 80% ihres Aufwands ersetzt bekommen. Dies wurde durch eine Regelung ersetzt, die einen „angemessenen“ Aufwandsersatz vorsieht. Da aufgrund der bisherigen Erfahrungen nicht davon auszugehen ist, dass ein „angemessener Aufwandsersatz“ über 80 % liegt und auch in Zukunft damit zu rechnen ist, dass Mitwirkungspflichten im öffentlichen Interesse nötig sind und hohe Aufwendungen nach sich ziehen, (beispielsweise sei hierzu auch auf die Diskussionen rund um das Sicherheitspaket und e-Evidence verwiesen) muss sichergestellt sein, dass Betreiber auch in Zukunft zumindest 80% ihres Aufwands ersetzt bekommen.

Dazu folgender Vorschlag:

§ 95

(2) Der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung einen angemessenen Kostenersatz - *zumindest 80% der Kosten für Personal- und Sachaufwendungen* – für die Erfüllung der Verpflichtung gemäß Abs. 1 vorzusehen. Dabei ist insbesondere auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Aufwandes, auf ein allfälliges Interesse des betroffenen Unternehmers an den zu erbringenden Leistungen und auf eine allfällige durch die gebotenen technischen Möglichkeiten bewirkte Gefährdung, der durch die verlangte Mitwirkung entgegengewirkt werden soll, sowie der öffentlichen Aufgabe der Rechtspflege Bedacht zu nehmen.

3.5. § 65 Abs. 9 Portierungsdatenbank:

„(9) Die Regulierungsbehörde kann durch Verordnung die näheren Bestimmungen betreffend die Erfassung und Zurverfügungstellung von Daten im Zusammenhang mit der Zuteilung und Nutzung von Rufnummern in einer zentralen Datenbank festlegen. Dabei ist insbesondere auf die Anzeigeverpflichtung portierter Rufnummern gemäß Abs. 5 sowie die Erfassung des für die Erreichbarkeit des jeweiligen Teilnehmers verantwortlichen Kommunikationsnetzbetreibers Bedacht zu nehmen. Zweck dieser Datenbank ist insbesondere die Darstellung der Nutzungsverhältnisse an Rufnummern, die Verbesserung und Vereinfachung des Routings sowie Unterstützung bei der Beauskunftung von Stamm- und Standortdaten im Sinne des § 98.“

Es besteht grundsätzlich keine Notwendigkeit, eine weitere Datenbank bei der RTR zu etablieren, denn das Routing und die Auskunftserteilung funktioniert. Diese zentrale Datenbank und damit einhergehende Folgeimplikationen bedeuten eine zusätzliche Belastung von mehreren hunderttausend Euro bei A1 (ohne einen wirklichen Nutzen zu erzielen); abgesehen von den Zusatzaufwendungen, die durch den erhöhten RTR Beitrag zu leisten sein werden, weil die Implementierungs- und Betriebskosten wiederum von den Betreibern im Wege des Finanzierungsbeitrags anteilig zu zahlen sind. Diese Bestimmung ist daher entweder ersatzlos zu streichen oder es sind zumindest die zusätzlich anlaufenden Kosten bei den Finanzierungsbeiträgen im KOG durch einen erhöhten Bundesbeitrag (wie dies zuletzt etwa beim ZIS der Fall war) zu berücksichtigen, damit auf Betreiberseite keine weiteren Belastungen entstehen.

3.6. § 98 Abs. 4 Übermittlung des endgeräteseitigen Standortes

„(4a) Betreiber von Kommunikationsnetzen und –diensten haben bei der Übermittlung des endgeräteseitig ermittelten Standortes der Telekommunikationsendeinrichtung entgeltfrei mitzuwirken.“

Es besteht grundsätzliche Bereitschaft, derartige Daten im Notfall via SMS oder Datenverbindung an Notrufträger entgeltfrei zu übermitteln, soweit Netzabdeckung besteht. Allerdings bedarf dies folgender Voraussetzungen:

- Betreiber können/dürfen nicht auf die GPS Funktionalität von Endgeräten zugreifen. Solche Daten müssen endgeräteseitig – ohne betreiberseitiges Zutun - vom Endgerät oder dessen Nutzer zur Verfügung in versandfertiger Form gestellt werden.
- Es muss klar sein, wohin die Standortdaten übermittelt werden sollen (eindeutige Adresse!)
- Betreiberseitige Aufwendungen (z.B. Implementierungsaufwendungen), die über die reinen Transportleitungen hinausgehen, sind abzugelten.

3.7. § 109(4)Z9 - Erhöhung der Strafen wegen Verstoßes gegen die Netzneutralitäts- und Roamingverordnung auf bis zu 58.000 Euro

Hier handelt es sich um eine Blankettstrafnorm, also eine Norm, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie selbst keine Tatbilder enthält, sondern auf andere Vorschriften verweist, die damit Teil des Verwaltungsstrafatbestandes werden (VwGH 20. 4. 2001, 2000/02/0281). Bei Blankettstrafnormen muss der Tatbestand durch das Gesetz selbst mit genügender Klarheit als Verbotsnorm und damit als strafbarer Tatbestand gekennzeichnet sein, und zwar so, **dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag**. Eine Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln oder zur Unterlassung einer bestimmten Tätigkeit muss **in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise** ablesbar sein (VfGH 13. 12. 1991, VfSlg 12.947 mwN; vgl ferner VfGH 16. 10. 2004, VfSlg 17.349; s auch VwGH 29. 4. 2002, 2000/03/0066VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (Volltext), VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 6), VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 5), VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 4), VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 3), VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 2), VwGH 2000/03/0066 - Erkenntnis (RS 1); 23. 5. 2002, 99/03/0144; 16. 12. 2004, 2002/07/0140, jeweils mwN). Dies ist, in Hinblick auf die Unbestimmtheit und Regelungsvielfalt der Roaming- und der Netzneutralitätsverordnung keinesfalls gewährleistet. Diese Verordnungen enthalten unzählige unklare

Bestimmungen, ergänzt um wiederum interpretationsbedürftige Auslegungsrichtlinien der BEREC, die zum Teil auch bereits Gegenstand laufender Verfahren in Österreich und anderen Ländern der EU sind. Diese Verordnungen erreichen daher keinesfalls die nötige Tatbestandsklarheit, um als Verbotsnorm dienen zu können. Daher ist diese Bestimmung samthaft zu streichen. Eine Absicherung besteht ohnedies, da ein Verstoß **gegen Bescheide** aufgrund der Roamingverordnung ebenfalls mit bis zu 58.000 Euro – also dem gleichen Strafausmaß pönalisiert ist.

4. Chancen nützen und Nachteile beseitigen

1. **Kompetenzen & Innovation:** Provider in die Lage versetzen auch netzseitig unterstützte Sicherheitslösungen zu entwickeln und anzubieten.
 2. **Schnittstellenbeschreibung:** 12 Monate Übergangsfrist erforderlich
 3. **Abschaltung/Nichtanschaltung von störenden Telekommunikationsendeinrichtungen:** Praxistaugliches Prozedere erforderlich
 4. **Klarstellung des einseitigen gesetzlichen Änderungsrechts**
-

4.1. Kompetenzen & Innovation: Priorität für Sicherheitslösungen im Rahmen der Netzneutralität

Kunden haben ein Recht auf effiziente Sicherheitslösungen! Im Einklang mit der TMSVO kann der nationale Gesetzgeber vorsehen, dass auch Telekom-Betreiber in der Lage sind, Sicherheitslösungen und –produkte in ihrem Netz anzubieten, die ungeeignete Internet-Seiten und Inhalte im Auftrag ihrer Kunden sperren (z.B. Kinderpornografie, rechtswidrige Websites) oder Viren und andere Schadsoftware abwehren und Maßnahmen zur Netzsicherheit treffen. Diese Möglichkeit gebietet schon die Notwendigkeit eines Level-Playing-Fields. Damit werden wichtige Arbeitsplätze im Bereich der Internet-Sicherheit in Österreich aufgebaut und erhalten; die damit verbundene Wertschöpfung bleibt in Österreich und wandert zumindest nicht zur Gänze in Steueroasen oder internationale Entwicklungszentren. Dafür ist lediglich eine Ausnahme in § 17c TKG aufzunehmen und nochmals zu betonen, dass die Produktentscheidung letztlich immer nur der Kunde trifft. Wir möchten außerdem daran erinnern, dass das Thema Cyber-Security zu Recht eines der digitalen Leitthemen der österreichischen EU Ratspräsidentschaft ist. Ohne diese gesetzliche Ergänzung werden diesbezügliche Ziele zu Lasten der Kunden in Österreich konterkariert.

§ 17c

Anbieter von Internetzugangsdiensten können Verkehrsmanagementmaßnahmen iSd Artikel 3 der Verordnung (EU) 2015/2120 zur Vermeidung von strafrechtlich relevanten Handlungen, wie zB Datenbeschädigung durch Viren, Computerkriminalität, die Verbreitung von pornografischen oder gewaltverherrlichenden Darstellungen iSd Jugendschutzgesetzes an Minderjährige oder strafrechtlich relevante Urheberrechtsverletzungen, sowie für Dienste zur Steigerung der Verkehrs- und Netzsicherheit anbieten.

4.2. Übergangsfrist für Schnittstellenbeschreibung (§ 16 Abs. 1 zweiter Satz)

§ 16 (3b) ist insofern unglücklich formuliert als er auch dahingehend verstanden werden kann, dass Betreiber vor Veröffentlichung der Schnittstellenspezifikationen – entsprechend einer erst zu erlassenden Verordnung (!) – überhaupt keine Leistungen mehr über solche Schnittstellen anbieten dürften. Dies könnte zu massiven österreichweiten Netzbeeinträchtigungen führen, wenn nämlich zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Novelle die Verordnung selbst noch nicht erlassen und die Schnittstellenveröffentlichung noch nicht durch alle relevanten Netzbetreiber erfolgt ist.

Es ist daher zwingend für diese Bestimmung eine **Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten** ab Veröffentlichung des Gesetzes oder noch besser: der Verordnung, vorzusehen, nicht zuletzt, da davon auch kleinere Betreiber betroffen sind, die ihre Leistungen auf Basis von Wholesaleangeboten Dritter erbringen.

4.3. Abschaltung/Nichtanschaltung von störenden Telekommunikationsendeinrichtungen: Praxistaugliches Prozedere erforderlich

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

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

Die Regelung zur Abschaltung im Notfall in § 88 Abs 4 und 6 sollte daher auch für alle anderen Fälle von Abschaltungen und Anschlussverweigerungen in den Absätzen 3 und 5 gelten.

Um den organisatorischen Aufwand zu verringern und die Netzintegrität zu sichern, sollten die Betreiber für einen funktionsfähigen und störungsfreien Netzbetrieb wie bisher White- und Blacklists von Geräten herausgeben und dem Funkbüro zur Verfügung stellen dürfen.

4.4. § 25 Abs. 3 vierter Satz - Kein aoK (außerordentliches Kündigungsrecht) bei Änderung der Rechtslage und Klarstellung des gesetzlichen Änderungsrechts

„Änderungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen von Betreibern von Kommunikationsnetzen oder -diensten, die infolge einer Entscheidung der Behörde oder unmittelbar auf Grund der Änderung der Rechtslage erforderlich werden und die Nutzer nicht ausschließlich begünstigen, berechtigen den Teilnehmer nicht zur kostenlosen Kündigung des Vertrages.“

Diese Klarstellung wird ausdrücklich begrüßt. Die Änderung der Rechtslage sollte neben nationalem und EU-Recht (EU Richtlinien und Verordnungen, sowie österreichische Gesetze und Verordnungen) auch die rechtskräftige (höchstgerichtliche) Judikatur samt unumgänglichem softlaw (z.B. BERC oder EU-Guidelines) umfassen; dies könnte zumindest in den EB klargestellt werden.

In Hinblick auf die anhängigen Verfahren, mögen die EB nochmals das einseitige **gesetzliche Änderungsrecht** der Betreiber betonen.

5. Goldplating und überbordende Bürokratie beseitigen

1. **Leistungsüberprüfungsmechanismus:** Ersatzlose Streichung, da verordnungswidrig und teuer
 2. **Aufwandsreduktion:** Nutzung des Breitbandatlas statt zusätzlicher Datenbank bei RTR (Breitbandatlas)
 3. **Verordnungsermächtigung für AGB:** streichen, da Goldplating
-

5.1: Leistungsüberprüfungsmechanismus: streichen

„§ 17b. Die Regulierungsbehörde hat einen Leistungsüberprüfungsmechanismus für Endnutzer anzubieten. Dieser gilt als zertifizierter Überwachungsmechanismus im Sinne des Art. 4 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2015/2120. Dieser Mechanismus hat dem Stand der Technik zu entsprechen und dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die erzielten Messergebnisse als Anscheinsbeweis für die in Art. 4 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2015/2120 genannten Ansprüche gelten können. Weiters hat der

Mechanismus häufig genutzte Internetzugangstechnologien zu unterstützen. Die Regulierungsbehörde kann Nutzungsbedingungen für diesen Leistungsüberprüfungsmechanismus festlegen, in denen auch ein Kostenbeitrag für die Leistungsüberprüfung vorgesehen werden kann.“

Der vorgesehene Leistungsüberprüfungsmechanismus ist nach den europarechtlichen Regelungen nicht durch die Regulierungsbehörde anzubieten, sondern diese hat nach der Verordnung die Zertifizierung vorzunehmen. Die direkt anwendbare (sic!) TSMVO geht davon aus, dass im freien Wettbewerb Leistungsüberprüfungsmechanismen angeboten werden und von der Regulierungsbehörde zu zertifizieren sind. Die Regulierungsbehörde würde somit ihre verordnungsmäßig vorgegebene Rolle überschreiten und am Markt gleichzeitig als zertifizierter, Anbieter und als rechtlicher Interpret der „eigenen“ Ergebnisse, zB. im Rahmen von Schlichtungsverfahren, auftreten (können). Eine solche Kumulation ist unzulässig und entspricht weder der Verordnung noch allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze über Kompetenzverteilungen. Zusätzlich würde die Umsetzung dieser Vorschrift zu einer enormen Erhöhung des administrativen Aufwands der RTR-GmbH und damit wiederum zu einer Kostenerhöhung führen. Es ist daher im Sinne von Vermeidung von verordnungswidrigen Gesetzen und überschießendem Goldplating von der Einrichtung eines derartigen Leistungsprüfungs-mechanismus durch die RTR abzusehen. Außerdem ist eine „Zertifizierung durch nationales Gesetz“ ganz und gar nicht vorgesehen.

5.2. Aufwandsreduktion: Nutzung des bestehenden Breitbandatlas des BMVIT statt Aufbau einer parallelen Breitbandkarte bei der RTR

Der Entwurf sieht zur Information der Öffentlichkeit eine durch die RTR zu erstellende Breitbandkarte vor. Die ist verwunderlich und vor allem ineffizient, weil bereits seit Jahren beim BMVIT ein gut eingeführter, der Öffentlichkeit zugänglicher, Breitbandatlas besteht. Diese wohl etablierte Datenbank sollte mit Daten der RTR erweitert und ergänzt sowie beim BMVIT zentral geführt und verwaltet werden. Damit werden Ressourcen effizient genutzt und nicht unnötig Parallelstrukturen (auch zu Lasten der Betreiber, die sowohl den Aufwand für die Datenlieferungspflichten als auch den RTR-Finanzierungsbeitrag zu tragen haben!) errichtet. Andernfalls ist wiederum eine KOG-Novelle notwendig, die die Finanzierung dieser Aufwände bei der Regulierungsbehörde der öffentlichen Hand überträgt.

§ 13d

~~(1) Die Regulierungsbehörde hat nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen bis längstens ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. xx/2018 eine zentrale Informationsstelle für Breitbandversorgung einzurichten, zu führen, regelmäßig zu aktualisieren und Informationen zur Breitbandversorgung in geeigneter Form öffentlich zur Verfügung zu stellen. Zur Verifizierung der ihr in Bezug auf die Breitbandversorgung gelieferten Daten wird die Regulierungsbehörde ermächtigt, einen Abgleich mit den bei ihr vorhandenen Daten aus der Kommunikationserhebungsverordnung aus den im Rahmen von Marktanalyseverfahren durchgeführten Betreiberabfragen sowie aus den gemäß § 13a Abs 3 gelieferten Daten vorzunehmen. Um der Öffentlichkeit Informationen zur Breitbandversorgung zur Verfügung zu stellen, wird die Regulierungsbehörde ermächtigt, die bei ihr diesbezüglich vorhandenen Informationen aus der Kommunikationserhebungsverordnung, aus den im Rahmen von Marktanalyseverfahren durchgeführten Betreiberabfragen, aus den im Rahmen der Überprüfung von Versorgungsaufgaben gemäß § 55 Abs. 10 Z 2 erhobenen Daten, aus dem RTR-Netztest sowie aus den gemäß § 13d Abs 2 übermittelten Informationen als auch aus den Informationen des Breitbandatlas des BMVIT zur Erstellung statistischer Berichte und Auswertungen zu verarbeiten. Die Regulierungsbehörde hat dafür Sorge zu tragen, dass bei Veröffentlichung dieser statistischen Berichte und Auswertungen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewahrt bleiben.~~

5.3. § 25b Abs. 2 erster Satz Verordnungsermächtigung für AGB: - Goldplating

„(2) Die Regulierungsbehörde kann mit Verordnung einzelne Inhalte, den Detaillierungsgrad und die Form der Information gemäß Abs. 1 sowie die erforderlichen Angaben nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2015/2120 festlegen.“

Eine solche Verordnung ist europarechtlich nicht geboten, sondern absolutes Goldplating. Sie ist daher zu streichen. Die Kosten für die Implementierung bei den Betreibern können je nach Vorstellung der Regulierungsbehörde enorme Investitions- und Betriebskosten in Reportingsysteme erfordern. Es fehlt in dieser Bestimmung jegliche Berücksichtigung der Implementierungskosten bei den Betreibern. Es braucht daher jedenfalls eine technische und wirtschaftliche Zumutbarkeitsprämisse für solche Vorgaben.

6. Datenschutz muss DGSVO entsprechen

1. **Stammdaten:** Konzept widerspricht DGSVO
 2. **Sicherheitsverletzung:** Ausdehnung auf nicht öffentliche Daten juristischer Personen ist abzulehnen
 3. **Meldepflichten bei Sicherheitsverletzungen:** redundant, da Kommissionsverordnung
 4. **Einschränkung des Personenkreises, der Verkehrsdaten übermitteln darf:** streichen
-

6.1. § 92 Abs. 3 Z 3 Stammdaten:- Konzept widerspricht DGSVO

„3. „Stammdaten“ alle, *auch* personenbezogene Daten, die für die Begründung, die Abwicklung, Änderung oder Beendigung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Benutzer und dem Anbieter oder zur Erstellung und Herausgabe von Teilnehmerverzeichnissen erforderlich sind; dies sind.“

Weder die DGSVO, die sehr strenge, hochpönlisierte Regeln zum Schutz personenbezogener Daten enthält, noch die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG) und schon gar nicht der in Diskussion stehende Entwurf der Kommission zur ePrivacy, der die Richtlinie 2002/58/EG ersetzen soll, sehen den Begriff der „Stammdaten“ vor. Das Konzept der Stammdaten ist daher in beiden europäischen Rechtsakten nicht abgebildet und wird auch in Zukunft nicht verankert sein. Gegenwärtig führen diese Sonderregelungen zunehmend zu Auslegungsschwierigkeiten und Verwerfungen. Ein weiteres Schutzbedürfnis ist auch angesichts der strengen, hochpönlisierten Regelungen der DGSVO nicht argumentierbar. Das Konzept der Stammdaten sollte daher nicht auch noch unbestimmt - siehe oben den Begriff „*auch*“ - erweitert, sondern generell und samthaft aus dem TKG eliminiert werden!

6.2. § 92 Abs. 3 Z 17 – Sicherheitsverletzung: Ausdehnung auf nicht öffentliche Daten juristischer Personen ist abzulehnen

„17. „Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten *oder der nicht öffentlich zugänglichen Daten einer juristischen Person*“ jede Verletzung der Sicherheit, die auf versehentliche oder unrechtmäßige Weise zur Vernichtung, zum Verlust, zur Veränderung oder zur unbefugten Weitergabe von bzw. zum unbefugten Zugang zu personenbezogenen Daten führt, die übertragen, gespeichert oder auf andere Weise im Zusammenhang mit der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsdienste in der Gemeinschaft verarbeitet werden.“

Die Datenschutzgrundverordnung bezieht sich ausdrücklich auf den Schutz natürlicher Personen; juristische Personen sind nicht umfasst; eine darüberhinausgehende Umsetzung stellt österreichisches Goldplating dar und ist daher grundsätzlich abzulehnen. Die Einfügung ist hier und auch an allen weiteren Stellen zu streichen.

6.3. § 95a – Meldepflichten bei Sicherheitsverletzungen redundant, da Kommissionsverordnung vorhanden

Schon bisher stellt § 95a einen „legistisches Alien“ dar - die Bestimmungen, wie bei Sicherheitsverletzung vorzugehen ist und was zu melden ist, sind nämlich seit Jahren durch eine direkt anwendbare Kommissions-Verordnung (611/2013) abschließend geregelt. §95a hat daher schon jetzt keinen Anwendungsbereich; umso merkwürdiger ist es, dass er nunmehr auch noch novelliert werden soll. §95a sollte daher gestrichen werden.

6.4. § 99 Abs. 3 Einschränkung des Personenkreises, der Verkehrsdaten übermitteln darf – streichen

(3) Die Verarbeitung, *jedoch nicht die Übermittlung* von Verkehrsdaten darf nur durch solche Personen erfolgen, die für die Entgeltverrechnung oder Verkehrsabwicklung, Behebung von Störungen, Kundenanfragen, Betrugsermittlung oder Vermarktung der Kommunikationsdienste oder für die Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen zuständig sind oder die von diesen Personen beauftragt wurden. Der Umfang der ~~verwendeten~~ *verarbeiteten* Verkehrsdaten ist auf das unbedingt notwendige Minimum zu beschränken.

Der Sinn dieser Änderung liegt im Dunkeln. Wer darf beispielsweise in Zukunft Einzelentgeltnachweise, die begriffsnotwendigerweise Verkehrsdaten enthalten, dem Kunden senden? Wer darf die erforderlichen Nachrichten an die Sicherheitsbehörden im Zuge einer Überwachung senden? Da nicht davon auszugehen ist, dass damit das Recht auf einen Einzelentgeltnachweis oder die Überwachung invalidiert werden soll, ist diese Einfügung mangels Praxistauglichkeit ersatzlos zu streichen.

Wir ersuchen um die Berücksichtigung unserer Anregungen bei der Gestaltung des Gesetzesentwurfes und stehen für Rückfragen oder weitere Auskünfte jederzeit gerne zur Verfügung.

Wir haben kein Interesse an der Veröffentlichung dieser Stellungnahme im Internet.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Michael Seitlinger
Leitung Regulatory and Public Affairs

Mag. Marielouise Gregory
Leitung Legal