

Bundesministerium für Landwirtschaft,
Regionen und Tourismus
z.Hd. SC Mag. Andreas Reichardt
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 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: tkp-begutachtungen@bmlrt.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen/Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
GZ: 2020-0.482.482	Rp 447.0002/2021/WP/VR Dr. Winfried Pöcherstorfer	4002	8.2.2021

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen (Telekommunikationsgesetz 2020 - TKG 2020), das KommAustria-Gesetz (KommAustriaGesetz - KOG), die Strafprozeßordnung 1975 (StPO), das Polizeikooperationsgesetz (PolKG), das Polizeiliche Staatsschutzgesetz (PStSG) und das Sicherheitspolizeigesetz (SPG) geändert werden
Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Sektionschef,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfes und nimmt zu diesem wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf für ein Telekommunikationsgesetz 2020 (fortan: TKG-E) samt begleitenden gesetzlichen Regelungen dient der Umsetzung der EU-Richtlinie über einen Kodex für die elektronische Kommunikation (EECC) und ordnet damit auch den Rechtsrahmen für die Erbringung von Telekommunikationsdiensten in Österreich neu.

Es ist dies ein Wirtschaftszweig, der nunmehr einen Großteil unserer Lebensbereiche durchdrungen hat und das Funktionieren weiterer Teile des öffentlichen Lebens und der Wirtschaft insgesamt ermöglicht und daher aus diesen Bereichen auch nicht mehr wegzudenken ist.

Dies gilt generell, und nicht nur unter den aktuellen Bedingungen einer seit beinahe einem Jahr anhaltenden Pandemie - mit all den aus ihr für Wirtschaft und Gesellschaft resultierenden Herausforderungen. Doch zeigt sich gerade in dieser Phase ganz besonders, was dank hoch performanter fester und mobiler Netze auch unter diesen besonderen Bedingungen möglich ist: Kommunikation funktioniert landesweit auf sehr hohem Niveau und ohne nennenswerte Qualitätseinbußen, so dass Homeoffice und Homeschooling für große Teile der Bevölkerung in technischer Hinsicht uneingeschränkt möglich sind.

Dabei sind die Entwicklungen in der Telekommunikationsbranche längst nicht am Ende. Die technologische Entwicklung schreitet vielmehr in hohem Tempo weiter voran.

Auf legislativer Ebene gilt es vor diesem Hintergrund, den aktuellen Entwicklungen ein tragfähiges rechtliches Fundament zu geben, auf dem miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen die erforderliche Rechtssicherheit für ihre massiven Investitionen erhalten, und für Entwicklungsoffenheit zu sorgen, damit Investitionen letztlich für Anbieter wie auch Nutzer wünschenswerte Ergebnisse zeitigen können.

Hier stellt sich die Frage, wie staatliche Akteure und Körperschaften zu diesem Prozess beitragen können, insbesondere wie sie die gesamtgesellschaftlich wirksamen Wohlfahrtsgewinne durch eine hoch performante Telekommunikationsinfrastruktur durch eigene Beiträge und eigenes Handeln mehren können.

In der jüngeren Vergangenheit konnte man anerkennend registrieren, dass die Politik sich der Bedeutung des elektronischen Kommunikationssektors klar bewusst ist, der eine Infrastruktur bereitstellt, die schon heute, aber erst recht in der Zukunft, einen entscheidenden Unterschied im Wettbewerb der europäischen und globalen Wirtschaftsstandorte ausmacht bzw ausmachen wird. Ausdruck findet dies auf Bundesebene in Strategiepapieren und Initiativen wie der Breitbandstrategie 2030, der 5G-Strategie oder der Breitband-Offensive.

Die in diesen programmatischen Dokumenten skizzierten Ideen und avisierten Maßnahmen können allerdings erst dann ihre volle Wirkung entfalten, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen im Sinne dieser Strategien angepasst werden. Dabei darf es nicht bei Appellen an öffentliche Rechtsträger bleiben, sondern es ist gerade für sie wichtig, dass es klare Rahmenbedingungen gibt, unter denen sie einen Beitrag zum Ausbau des Digitalstandortes Österreich leisten können, ohne zB gegen Vorgaben zur gewinnorientierten Gebarung bei der Gestattung der Nutzung von Liegenschaften und Infrastruktur zu verstoßen.

Der vorliegende Entwurf ist leider in entscheidenden Punkten nicht nur unzureichend, sondern bleibt sogar deutlich hinter dem zurück, was im bisherigen TKG 2003 enthalten war, welches zuletzt im Jahr 2018 eine ambitionierte und dem Grunde nach für den Netzausbau unterstützende Novellierung erfahren hatte.

Vor allem der Netzausbau würde unter den im vorliegenden Entwurf enthaltenen Bestimmungen stark behindert werden. Auch im Bereich der Nutzerrechte wurde die Gelegenheit verpasst, im Sinne der Vorgaben des EECC eine Harmonisierung zu realisieren. Ein weiteres kritisches Element dieses Vorschlags findet sich in den Bestimmungen zu sog Hochrisikolieferanten. Hier drohen Netzbetreibern Eingriffe in ihre bestehende Netzarchitektur und deren Planung.

Mit Blick auf den Umstand, dass das vorliegende Regelwerk für die kommenden Jahre den Rahmen für sämtliche Aktivitäten der Telekommunikation darstellt und es ein Gebot der Stunde ist, für die Zukunft des Wirtschaftsstandorts insgesamt die richtigen Weichenstellungen vorzunehmen, erlauben wir uns, nachstehend Überlegungen und Anregungen zu übermitteln, den vorliegenden Entwurf in einigen wesentlichen Bereichen anzupassen.

II. Zu den zentralen Regelungsbereichen des TKG im Detail

1. Themenbereich Netzausbau und Infrastruktur

1.1 Zwecke und Ziele (§ 1)

In den Zielbestimmungen des § 1 TKG-E ist als Ziel ein nachhaltiger und effizienter Infrastrukturwettbewerb genannt, und zwar unter Maßgabe der Förderung des Wettbewerbs, wobei die vollziehenden Behörden Investitionen dadurch fördern sollen, dass sie zB verschiedene Kooperationsmöglichkeiten zulassen, und zwar stets unter Beachtung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes und der Wahrung des Wettbewerbs.

In diese vom Ziel eines fairen Wettbewerbs geprägten Voraussetzungen der Regulierung bricht mit § 1 Abs 8 eine Bestimmung, die zwar vorderhand öffentliche Rechtsträger adressiert - der Terminus Privatwirtschaftsverwaltung bedeutet die Erfüllung staatlicher Aufgaben mit den Instrumenten des Privatrechts -, aber im Kern eine neue Zielbestimmung enthält, nach der diese Rechtsträger darauf zu achten haben, dass vermehrt offene Telekommunikationsnetze von ihnen errichtet werden.

Diese Bestimmung ist allein schon deshalb befremdlich, weil der Gesetzgeber damit in einem marktwirtschaftlichen System (in dem grundsätzlich Anbieterwettbewerb herrscht und es entsprechende Maßnahmen zur Herstellung eines solchen Wettbewerbs gibt) der öffentlichen Hand eine Art pauschale Verpflichtung erteilt wird, auf diesem Markt vermehrt tätig zu werden. Eine solche Idee zur Verstaatlichung von Dienstleistungen ist dem EECC jedenfalls nicht zu entnehmen.

Sollten damit Maßnahmen gemeint sein, die den Netzausbau in Gebieten fördern, wo unter Wettbewerbsbedingungen ein Netzausbau nicht möglich ist, dann sollte dies so auch benannt werden. Allein in den Erläuterungen zu § 1 Abs 8 (wo fälschlicherweise in der Überschrift auf Abs 7 Bezug genommen wird) findet sich dieser Gedanke im Ansatz. Dies jedoch nur allgemein angerissen, lediglich unter anderen („vor allem“) angeführt und ergänzt um den Halbsatz, dass eine „Duplizierung von Netzen durch Überbauungen“ vermieden werden soll.

In den vergangenen Jahren wurden in solchen Gebieten, in denen aus betriebswirtschaftlichen Gründen ein privatwirtschaftlicher Ausbau nicht oder nur verzögert geplant war, eine geförderte Infrastruktur öffentlicher Träger errichtet, die als Open-Access-Netze allen Betreibern zum Anbieten von Endkundendiensten offenstehen.

Diese Entwicklung ist in vielen Regionen zur Förderung der Konnektivität wichtig, sie darf aber nicht den Infrastrukturwettbewerb einschränken. Eine Duplizierung von Netzen kann in einigen Bereichen sinnvoll und notwendig sein (zB redundante Anbindungen von Businesskunden) und eine Einschränkung dieser könnte zu volkswirtschaftlich unerwünschten Nachteilen führen.

Da die Bestimmung technologieneutral formuliert ist, sind auch Mobilfunknetze davon umfasst, was in der Praxis schnell zu Problemen führen könnte, wenn ein 5G-Ausbau parallel zu neu zu errichtender oder bereits existierender Breitbandinfrastruktur geplant wird. Das wäre damit auch noch ein Rückschlag für den 5G-Ausbau.

Ein derartiger protektionistischer Überbauungsschutz für Netzbetreiber ist der Telekommunikationsregulierung fremd und es ist nicht erkennbar, wie dieser Eingriff in die unternehmerische Freiheit gerechtfertigt werden kann, bzw konkret, welches allgemeine, übergeordnete Interesse damit adressiert werden soll. Er greift vielmehr in den Wettbewerb ein und konterkariert die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit eines Netzbetreibers zu wählen, ob er zB eine vorhandene unbeschaltete Leitung anmietet oder eine eigene Leitung verlegt. Dies muss die freie Entscheidung der Unternehmen bleiben. In der Folge bräuchten sich die adressierten Rechtsträger nicht mehr allzu sehr um eine Beachtung von Wirtschaftlichkeitskriterien zu kümmern. Umgekehrt würde kein privatwirtschaftlich agierender Netzbetreiber eine vorhandene Infrastruktur nicht nachfragen, wenn dies am Ende (beim Vergleich von Gesamtkosten und Risiken wie Aufwand und Vorhersehbarkeit) günstiger ist als die Errichtung eigener Infrastruktur.

Im Ergebnis würden mit dieser neuen dem Infrastrukturwettbewerb entgegenlaufenden Zielbestimmung die Investitionen bestimmter Infrastrukturwettbewerber - nämlich ausschließlich jene der öffentlichen Hand - einen Sonderschutz bekommen, indem ihr Netz faktisch monopolisiert würde. Das kann und darf im Jahr 2021 nicht das Ziel von Regulierung sein.

Vor allem besteht die Gefahr, dass der Halbsatz in den Erläuterungen, wonach „eine Duplizierung von Netzen durch Überbauungen“ vermieden werden soll eine neue Zielbestimmung ins TKG bringt, wogegen wir uns klar aussprechen.

Wir regen daher an, den genannten Absatz ersatzlos zu streichen.

1.2 Umfang des Leitungsrechts

Vom Leitungsrecht sind nach dem Entwurf weiterhin Antennentragemasten ausgenommen, § 53 Abs 1 Z 1.

Bereits die geltende europäische Rechtslage kennt keine Ausnahme der Inanspruchnahmen von Leitungsrechten für Antennentragemasten. Der EECC setzt das fort. Er sieht nicht bloß die Förderung von Netzen mit hoher Kapazität und den Abbau verbleibender Hindernisse für Investitionen in elektronische Kommunikationsnetze vor und erläutert in Erwägungsgrund (EG) 104, dass damit der Erwerb von Wegerechten durch zugelassene Unternehmen vereinfacht werden soll.

Der EECC kennt darüber hinaus keine Unterscheidung der baulichen Infrastruktur danach, ob sie Leitungsrecht unterliegen soll oder nicht. In Art 43 EECC ist nämlich generell von „Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz“ die Rede. Daher ist ein generelles Leitungsrecht für Antennentragemasten vorzusehen. Sollten verfassungsrechtliche Gründe einer Inanspruchnahme privater Eigentümer entgegenstehen, soll es jedenfalls für öffentliches Gut und für Liegenschaften und Objekte, die im öffentlichen Eigentum stehen, gelten.

Die im Entwurf vorgesehene Ausnahme von Leitungsrechten bei Antennentragemasten ist damit eine nicht richtlinienkonforme Umsetzung des EECC.

In der Praxis ist es so, dass viele wichtige Standorte im Eigentum von Rechtsträgern der öffentlichen Hand stehen und es zu diesen Standorten aus technischen Gründen keine Alternative für die Flächenversorgung Österreichs gibt. Diese Rechtsträger verfügen daher über viel Verhandlungsmacht und eine Art marktbeherrschende Stellung als „Standortmonopolisten“. Die einzige Möglichkeit, eine nachhaltige Lösung für dieses Problem zu finden, ist ein Leitungsrecht für Antennentragemasten.

In EECC-konformer Umsetzung würde dies alle drei Klassen von Eigentümern umfassen, sollte aber einem Leitungsrecht für Antennentragemasten auf Privatgrundstücken aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht nähergetreten werden, dann sollte jedenfalls ein Leitungsrecht auf öffentlichem Gut und Eigentum geschaffen werden.

1.3 Neue Definition des öffentlichen Eigentums (§ 4 Z 63 iVm § 53 Abs 6)

Im Entwurf ist der Begriff des öffentlichen Eigentums neu definiert als „Liegenschaften, einschließlich Gebäude, Gebäudeteile und sonstige Baulichkeiten sowie Objekte, die im Eigentum von Gebietskörperschaften oder von Rechtsträgern stehen, die ihrerseits im Eigentum von Gebietskörperschaften stehen.“

Leider greift die Definition dennoch zu kurz, weil sie nur Gebietskörperschaften oder Rechtsträger, die im Eigentum von Gebietskörperschaften stehen, umfasst. Nicht erfasst sind damit Unternehmen der öffentlichen Hand, die nicht im direkten Eigentum einer Gebietskörperschaft oder erfasster Rechtsträger stehen, was eine große Lücke im Adressatenkreis aufwerfen würde (zB Bundesimmobiliengesellschaft mbH).

Im Hinblick auf das politische Ziel, Österreich zum Wohle der gesamten Volkswirtschaft bei der Digitalisierung auf einen Spitzenplatz zu bringen, ebenso wie auf den dafür erforderlichen Netzausbau und die Erfüllung von Aufbauverpflichtungen, ist es absolut unerlässlich, die Definition des öffentlichen Eigentums so zu gestalten, dass es hier keine Möglichkeit mehr für Missverständnisse gibt, wie es leider nach der TKG-Novelle 2018 bei diesem Tatbestandsmerkmal der Fall war, als sich manche vom Gesetz adressierte Rechtsträger auf eine vermeintliche Unklarheit der Bestimmung berufen haben und sich ihrer Heranziehung entzogen haben.

Wir regen daher an, § 4 Z 63 dahingehend anzupassen, dass dort jeweils zwischen „im“ und „Eigentum“ die Wortfolge „direkten oder indirekten“ ergänzt wird.

Wir begrüßen diese Erweiterung hinsichtlich möglicher Beteiligungsverhältnisse und insbesondere die Ergänzung in § 53 Abs 6 zur Frage, welche Folgen privates Miteigentum hat. Um hier eine mögliche Diskussion hintanzuhalten, schlagen wir vor Abs 6 dahingehend zu ergänzen, dass jedenfalls öffentliches Eigentum dann vorliegt, wenn seine Träger vom Bundes- oder von einem Landesrechnungshof geprüft werden können.

1.4 Mitbenutzung

1.4.1 Verweis auf Mitbenutzung bei öffentlichem Gut und öffentlichem Eigentum

Gemäß § 54 Abs 3 sollen künftig auch Verwalter des öffentlichen Gutes einen anfragenden Netzbetreiber auf eine Mitbenutzung verweisen können.

Dies lehnen wir nicht nur wegen der damit einhergehenden Verlängerung der Verfahrensdauer im Einzelfall ab (mehr dazu unten unter 1.5.), sondern schon deswegen, weil dies bislang aus gutem Grund dem Verwalter öffentlichen Guts vorenthalten war. Es wurde damit deshalb eine Differenzierung abgebildet, weil ein Eingriff in eine grundrechtlich geschützte Position Privater durch das Leitungsrecht anders bewertet wurde und Private auf eine Mitbenutzungsmöglichkeit verweisen konnten, während die öffentliche Hand hier schneller und effizienter zum Netzausbau beitragen sollte.

Im Übrigen darf man davon ausgehen, dass ausbauende Netzbetreiber sich vor Geltendmachung eines Leitungsrechts sehr genau erkundigen, ob es Alternativen zur Eigenverlegung gibt und durchkalkulieren, welche Möglichkeit die wirtschaftlich sinnvollere ist. Sie nutzen dazu die Informationen der ZIS, weshalb ein Mitbenutzungsverweis dann nicht statthaft sein sollte, wenn die ZIS-Abfrage zu einer Leermeldung geführt hat. Allfällige Nichteinmeldungen sollten allein zu Lasten des Infrastrukturinhabers gehen, der nicht eingemeldet hat und daher auch nicht auf die nicht erfasste Infrastruktur verweisen können sollte.

Unabhängig davon sollte es einem Kommunikationsnetzbetreiber immer unbenommen sein, frei zu entscheiden, ob er eigene Infrastruktur aufgrund zB der Bedeutung im Rahmen der Netzarchitektur (Hierarchieebene im Netz) oder sonstiger Notwendigkeiten errichten will oder nicht. Auch weitere Punkte wie allfällige Laufzeiten, Kündigungsmöglichkeiten etc können gegen die Nutzung von fremder Infrastruktur sprechen.

Es sollte betreffend die Bestimmung zur Mitbenutzung vom öffentlichen Gut auf jeden Fall bei der aktuell geltenden Rechtslage bleiben, und auch die fortbestehende Regelung gegenüber Privateigentümern (§ 52) ist insoweit nicht zu beanstanden. Hingegen sollte beim Leitungsrecht an öffentlichem Eigentum (§ 53) von der Möglichkeit, auf eine Mitbenutzung zu verweisen, Abstand genommen werden. Denn auch hier sind die in Anspruch Genommenen der öffentlichen Sphäre zuzurechnen und stehen Verwaltern öffentlichen Gutes sehr viel näher als Privateigentümer.

Sofern eine Mitbenutzung bestehender Infrastrukturen technisch möglich und kommerziell tragfähig ist wird sie ohnehin aus dem Eigeninteresse an einer möglichst kosteneffizienten Realisierung durch den Telekommunikationsnetzbetreiber erfolgen.

Wenn der Verwalter des öffentlichen Gutes für den Ausbauenden beim Antrag auf Einräumung eines Leitungsrechts auf eine Mitbenutzung verweisen kann, wie nun vorgesehen, erschwert das die Ausbauplanung erheblich und verzögert den Ausbau weiter unnötig.

Auch für Kleinantennen wurde im Entwurf mit § 53 Abs 2 vorgesehen, dass auf eine Mitbenutzung verwiesen werden kann. Wie eine solche Mitbenutzung bei Kleinantennen aussehen könnte, ist schwer vorstellbar, denn es handelt sich um recht kleine Elemente mit genau definierten Abstrahlwinkeln, die bei der Anbringung entscheidend sind. Eine Mitbenutzung kann sich daher allenfalls auf die Zuleitung beziehen. Um hier allfällige Missverständnisse, Fehlvorstellungen über diese Bestimmung und verzögernde Diskussionen vor Ort zu vermeiden, empfehlen wir eine Klarstellung in § 53 Abs 2 in diesem Sinne.

1.4.2 Mitbenutzungsrechte an Infrastrukturen und Anlagen

Die Mitbenutzung bestimmter kritischer Infrastrukturen wie zB Gasnetze kann unter bestimmten Umständen kritisch und nach den Vorgaben der Kostensenkungs-RL 2014/61/EU mit Blick auf Erfordernisse der Integrität und Sicherheit in vielen Fällen ausgeschlossen sein.

Die Gasnetzbetreiber sind gemäß Gaswirtschaftsgesetz (GWG) bei der Errichtung, Erweiterung und beim Betrieb der Erdgasinfrastruktur ua zum Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum sowie zur Versorgungssicherheit verpflichtet. Vor allem die Verpflichtung zur Gewährung einer ausreichenden Versorgungssicherheit kann bei einem durch die Mitbenutzung bedingten Ausfall des Gastransportes erheblich beeinflusst werden. Anhang I RL 2008/114/EG (SOS-VO) weist den „Gastransport in Rohrfernleitungen“ zudem als europäische kritische Infrastruktur aus, da Störungen erhebliche Auswirkungen auf mindestens zwei Mitgliedsstaaten haben. Damit ist ein besonders strenger Maßstab an die Sicherheit sowie Integrität des Netzes zu legen, wobei eine Beeinträchtigung durch Mitbenutzung regelmäßig auszuschließen sein wird.

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Ausschlussgründe der Kostensenkungs-RL 2014/61/EU in Bezug auf kritische Infrastrukturen vollständig im 7. Abschnitt des vorliegenden Entwurfes für ein TKG 2020 umgesetzt sind und daher im Einzelfall auch regelmäßig von den zuständigen Stellen zur Beurteilung von Mitbenutzungsanfragen herangezogen werden.

Keine Einigkeit besteht zwischen den Bundessparten Industrie und Transport und Verkehr einerseits sowie der Bundessparte Information und Consulting andererseits dahingehend, ob für die Bearbeitung von Anfragen mit Blick auf eine zukünftige Mitbenutzung ein Kostenersatz gefordert werden kann.

Während die Bundessparte Information und Consulting einen Kostenersatz nur im Falle der missbräuchlichen Nutzung von Anfragemöglichkeiten bei Infrastruktureigentümern als gerechtfertigt ansieht, fordern die beiden erstgenannten Bundessparten, dass sichergestellt werden muss, dass die Kosten zur Evaluierung, ob eine Mitbenutzung gewährt werden kann (zB Prüfungskosten, Planungskosten), vom Antragssteller jedenfalls zu ersetzen sind.

Ferner regen die Bundessparten Industrie und Transport und Verkehr an, im Sinne größerer Klarheit in den §§ 60 Abs 1, Abs 2 sowie 61, 62 und 63 Abs 1 an den jeweils passenden Stellen als weitere Voraussetzung für das Mitbenutzungsrecht die Wortfolge „und die Integrität und Sicherheit nationaler kritischer Infrastrukturen nicht gefährdet wird“ iSd Art 3 Abs 3 lit d RL 2014/61/EU im Normtext zu ergänzen. Es gibt eine Reihe kritischer Infrastrukturen (Gas, Öl, Wasser, Verkehr uam), die im Rahmen einer in Aussicht genommenen Mitbenutzung aufgrund ihrer spezifischen Charakteristika (insb Gefahrenpotential und Sicherheitsaspekte) einer besonderen Bewertung bedürfen, was im Einzelfall auch zum Ausschluss einer Mitbenutzung führen kann.

Die Bundessparte Information und Consulting lehnt in den §§ 60 bis 62 eine Erweiterung der Textierung hinsichtlich kritischer Infrastrukturen ab. Deren Berücksichtigung ergibt sich bereits aus dem Tatbestandsmerkmal „technisch vertretbar“ in Zusammenhang mit § 1 Abs 6 Z 2 in diesem Entwurf ist daher die RL 2014/61/EU, in deren Art 3 Abs 3 lit d die kritischen Infrastrukturen beispielhaft angeführt sind, im 7. Abschnitt vollständig umgesetzt. Eine Textierung ist hier weder sachlich erforderlich noch legislativ geboten. Ergänzend fordert die Bundessparte Information und Consulting eine Klarstellung, dass im Falle einer Ablehnung bei Mitbenutzungsanfragen der Angefragte eine Darlegungs- und Beweislast für die Gründe der Ablehnung hat.

1.5 Deutlich längere Verfahren

1.5.1 Inanspruchnahme von Leitungsrechten auf öffentlichem Gut (§ 54 Abs 3 und 4)

Die bisherige Regelung im TKG 2003 sieht vor, dass vier Wochen nach Beantragung des Leitungsrechtes dieses ex lege entsteht, wenn der Verwalter des öffentlichen Gutes keine schriftlichen Einwände vorbringt und keinen Alternativvorschlag unterbreitet.

Nunmehr ist vorgesehen, dass innerhalb von vier Wochen ein Einwand geltend gemacht werden muss, dieser Einwand unbegründet und ohne Alternativvorschlag erfolgen kann und der in Anspruch Genommene erst auf Nachfrage des Leitungsrechtberechtigten Gründe darzulegen und einen Alternativvorschlag vorzulegen hat. Hier steht zu befürchten, dass es zu erheblichen Verzögerungen kommt, wenn Einwände möglichst spät, allenfalls im Verfahren vor der TKK konkretisiert werden.

Um derartige Verzögerungen zu vermeiden sollte die geltende Rechtslage beibehalten werden.

1.5.2 Allgemein längere Verfahrensdauer

Im TKG 2003 bestimmt § 12a Abs 2, dass die TKK nach erfolgloser Streitschlichtung (vier Wochen) dem Antragsgegner eine Stellungnahmefrist von zwei Wochen einzuräumen hat und danach längstens binnen sechs Wochen zu entscheiden hat (gegebenenfalls mit Zwischenbescheid). Das sind in Summe zwölf Wochen.

Im vorliegenden Entwurf sieht § 78 Abs 3 eine zweiwöchige Frist zur Stellungnahme für den Antragsgegner vor und gibt dann der Behörde eine Entscheidungsfrist von vier Monaten - was entgegen den Erläuterungen nicht der bisherigen Rechtslage entspricht. Dazu ist die Streitschlichtungsfrist auf sechs Wochen erweitert worden. Das sind in Summe 24 bis 25 Wochen.

Im Detail: Die bisherige Regelung im TKG 2003 sah vor, dass, wenn eine Leitungsrechtsvereinbarung auf gütlichem Wege nicht zustande kam, nach längstens vier Wochen die TKK angerufen werden konnte. Diese hatte den Antrag verpflichtend einem Streitschlichtungsverfahren vor der RTR zuzuführen. Kam es hier binnen weiterer 4 Wochen auch zu keiner Einigung, entschied schlussendlich die TKK. Diese Vierwochenfrist unterschied sich bisher bewusst von der üblicherweise bei komplexeren Sachverhalten vorgesehenen sechswöchigen Streitschlichtungsfrist. Die geplante Regelung im § 203 kennt nur mehr eine einheitliche Streitbeilegungsfrist von sechs Wochen, ohne jegliche inhaltliche Differenzierung. Eine Begründung oder Erläuterung dazu findet sich nicht.¹

¹ In § 78 Abs 1 wird bezüglich des Streitschlichtungsverfahrens in Verfahren gemäß der §§ 52 bis 75 auf § 200 verwiesen. Dieser sieht vor, dass in speziellen der Telekom-Control- Kommission gemäß § 198 zugewiesenen Angelegenheiten ein Streitschlichtungsverfahren vorgelagert ist. In § 200 wird jedoch nur auf die in § 198 Z 11, 13 und 17 enthaltenen Materien verwiesen, nicht jedoch auf Z 10, die die Zuständigkeit in Verfahren des 7. Abschnittes vorsieht. Die Zuständigkeit zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens ist daher in § 200 klarzustellen.

Die Branche sähe sich also künftig mit einer doppelt so langen Entscheidungsfrist konfrontiert, bis sie Klarheit hat, ob sie wie geplant ausbauen kann.

Das konterkariert jedwede Initiative auf europäischer wie nationaler Ebene, den Netzausbau zu beschleunigen. Besonders die Verwaltung in Form des Regulators ist doch gefordert, wenn es darum geht, gemeinsam mit den im scharfen Wettbewerb stehenden Netzbetreibern alles zu tun, um hier mitzuwirken. Daher ist ein solcher Vorschlag für uns unverständlich.

Verzögerungen sind für die Netzbetreiber insbesondere bei geförderten NGA-Ausbaumaßnahmen kritisch, weil es hier seitens des Fördergebers (BMLRT!) sehr strikte Terminvorgaben im Hinblick auf die Umsetzung gibt. Das gilt genauso hinsichtlich der umfangreichen Versorgungsaufgaben, die die Mobilfunkbetreiber bei der Frequenzauktion übernommen haben.

Daher muss hier unbedingt zumindest zu den alten Fristen zurückgekehrt werden - die dann noch immer keine Verfahrensbeschleunigung, sondern bloß den status quo darstellen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass § 78 Abs 1 auf § 200 verweist, jedoch in § 200 Abs 1 kein Verweis auf § 198 Z 10 enthalten ist. Dies könnte zu Unklarheiten im Vollzug führen.

Daher bitten wir, die Frist für die Streitschlichtung betreffend des 7. Abschnitts auf 4 Wochen zu kürzen und in § 200 Abs 1 einen Verweis auf § 198 Z 10 einzufügen.

1.6 Richtsätze (§ 55)

Generell ist es entscheidend, dass sich in der Praxis schon bald - gerade bei Inanspruchnahme von Leitungsrechten an Liegenschaften der öffentlichen Hand - mit dem Ausbauziel kompatible Abgeltungssätze etablieren. Es widerspricht den politischen Bekenntnissen und den volkswirtschaftlichen Erfordernissen eines raschen Netzausbaus, wenn die öffentliche Hand hier wie Private agiert und eine Gewinnmaximierung zulasten des Netzausbaus anstrebt.

Neben ressortübergreifendem und bis in die Bundesländer und Gemeinden reichendem Einwirken der Bundesregierung im Sinne der Ziele der Breitband- und der 5G-Strategie ist hier die Richtsatzverordnung ein wichtiges Instrument.

Die Rechtsträger des öffentlichen Eigentums leisten mit ihren Infrastrukturen und Diensten ebenso einen wesentlichen Beitrag zum gesamtgesellschaftlichen Streben nach einem innovativen und modernen Wirtschaftsstandort. Dieser gemeinsamen Aufgabe verpflichtet, sollten - was den Netzausbau betrifft - gemeinsame Lösungen verfolgt werden.

Durch den bloßen Verweis auf Abgeltungen nach § 52 Abs 2 und § 53 Abs 3 würde sich die aktuelle Rechtsgrundlage für den Erlass der Wertminderungs-Richtsätze-VO der RTR erheblich ändern. Es könnten so künftig keine Richtsätze für die Wertminderung bei Inanspruchnahmen von Grundstücken für Antennentragemasten publiziert werden, wie sie aktuell Teil der WR-V 2019 sind. Die Beauftragung der RTR mit dem Erlass einer WR-V im Rahmen der TKG Novelle 2018 war die Reaktion des Gesetzgebers auf die in der Analyse des § 51 geschilderte Problematik der Mieten für Antennentragemasten auf öffentlichem Eigentum.

Die WR-V 2019 und die darin ausgewiesenen Richtsätze sind grundsätzlich ein tauglicher Beitrag in der Diskussion rund um die Frage der Höhe der Entgelte für aufgetretene Wertminderungen.

Zur Höhe der Entgelte für Wertminderungen bestehen zwischen den Bundessparten Industrie und Transport und Verkehr einerseits und der Bundessparte Information und Consulting andererseits gegenläufige Auffassungen:

Während die beiden erstgenannten Bundessparten für eine deutliche Erhöhung der in der WR-V 2019 enthaltenen Richtsätze für Wertminderungen eintreten, spricht sich die letztgenannte Bundessparte für eine deutliche Absenkung dieser Richtsätze aus.

Wir erlauben uns vor diesem Hintergrund anzuregen, dass im Zuge der nächsten Überarbeitung der Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung eine breite Einbindung aller betroffenen Stakeholder sichergestellt wird, um insgesamt ein ausgewogenes Wertersatzregime sicherzustellen.

In den Erläuterungen zu § 55 wird hinterfragt, „ob nicht ein mit anderen Infrastrukturen vergleichbarer Schutzstreifen in einer angemessenen Breite die Gegebenheiten zweckmäßiger abbilden könnte“. Anscheinend soll mit dieser Bemerkung die VO erlassende Behörde zur Festlegung eines breiteren Schutzstreifens angeregt werden. Es lässt sich kein sachlicher Grund finden, warum der Gesetzgeber in den EB eine solche Anregung machen sollte. Außerdem ist die bisherige Regelung in vielen Fällen nicht angemessen, die bei der Berechnung der in Anspruch genommenen Fläche generell von einem Schutzstreifen von 0,5m ausgeht, weil viele Verlegetechniken, wie zB das Microtrenching, viel weniger raumgreifend sind.

Wir ersuchen daher, die Richtsätze für Antennentragemasten in die Rechtsgrundlage für die WR-V aufzunehmen und den Verweis auf Schutzstreifen bei anderen Infrastrukturen ersatzlos zu streichen.

1.7 Neue Haftungsregeln

Die im Entwurf vorgesehenen Schadensersatzregeln sind einseitig und stellen eine unverhältnismäßige Belastung für Infrastruktur ausbauende Unternehmen dar.

Das TKG 2003 sieht in § 11 grundsätzlich die Anwendung des allgemeinen Schadenersatzrechts vor und hält eine Verpflichtung zum Schadensersatz für den Belasteten fest, wenn er sich schuldhaft nicht an die im Gesetz vorgegebene Vorgehensweise hält. Er hat dafür lediglich eine beabsichtigte Verfügung anzuzeigen und eine missbräuchliche Entfernung oder Verlegung einer Anlage zu unterlassen.

Die Haftungsregeln unterscheiden nicht zwischen Privatliegenschaften und sonstigen - öffentlichen - Grundstücken. Aufgrund der bewährten Anwendung des allgemeinen Schadenersatzrechts haben sich in der Praxis bei Bauarbeiten Abläufe etabliert, damit Schäden an Einbauten möglichst vermieden werden: Bauführer holen im Jahr weit über 100.000 Planauskünfte bei TK-Betreibern ein und setzen weitere risikomildernde Maßnahmen, um Schäden bei der Bauausführung zu verhindern. Damit hat sich in der Praxis ein System etabliert, das zu wenigen Schäden und damit auch im Vergleich zu den Baumaßnahmen geringen Ausfällen bei den Endkunden durch Kabelschäden geführt hat. Eine Änderung dieses Systems, wie nachstehend aufgezeigt, würde zu einer massiven Verschlechterung der Qualität bei den Endkunden führen und einen stark steigenden Reparaturaufwand für Netzbetreiber mit sich bringen.

1.7.1 Ausweitung der Haftung für Netzbetreiber

Mit § 56 Abs 5 soll nun eine verschuldensunabhängige Eingriffshaftung begründet werden, in deren Rahmen der berechnete Telekommunikationsnetzbetreiber für alle Schäden einsteht, die dem Belasteten im Zusammenhang mit dem Leitungsrecht entstehen. Ausgenommen ist lediglich der Fall, wenn sich der Belastete den Schaden selbst zumindest grob fahrlässig zufügt. Das bedeutet, dass der Berechnete auch für Schäden einzustehen hat, die sich der Belastete selbst leicht fahrlässig zugefügt hat. Diese neue Verteilung der Haftungsrisiken erfährt in den Erläuterungen keinerlei Begründung und erschließt sich auch sonst nicht, da sie unserer Rechtsordnung in dieser Form fremd ist. Sie ist auch unionsrechtlich nicht durch den EECC vorgegeben und daher als Gold Plating abzulehnen.

1.7.2 Weitgehende Haftungsfreistellung für Liegenschaftseigentümer

Der durch ein Leitungsrecht Belastete gemäß soll hingegen künftig gemäß § 56 Abs 6 nur mehr bei grobem Verschulden haften, wobei eine Schadensabgeltung mit der Höhe der erhaltenen Abgeltung für die Wertminderung begrenzt ist.

Das bedeutet, dass der Verpflichtete oder durch ihn beauftragte Dritte dem Netzbetreiber gar nicht mehr für Schäden aufgrund leichter Fahrlässigkeit haftet. Und selbst bei grobem Verschulden ist die Haftung des Schädigers in aller Regel gering, weil sie auf die Höhe der erhaltenen Abgeltung begrenzt ist. Oft (gerade bei alten Verlegungen) ist überhaupt nicht mehr feststellbar, wieviel an wen gezahlt wurde.

In der Praxis müsste künftig der Netzbetreiber im Falle einer Beschädigung seines Kabels dem Schädiger grobe Fahrlässigkeit nachweisen, was recht schwer ist und der Ersatz des Schadens wäre zudem auf historische, also sehr niedrige, Beträge beschränkt.

Folglich steht zu befürchten, dass zB bei Erdarbeiten auf eine sorgfältige Rückfrage nach vorhandenen Leitungen verzichtet wird, weil dieses Prozedere aufwändiger und damit teurer sein könnte als eine Schadenersatzleistung im Fall der Beschädigung, für die dem Schädiger außerdem noch die grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist.

Die vordergründig elegant erscheinende Verknüpfung von Entgelten für das Leitungsrecht und der maximalen Höhe des Schadenersatzes hält einer genaueren Prüfung nicht stand.

Einmal gilt der Entwurf auch für Anlagen auf öffentlichem Gut, wo es gar keine Abgeltung gibt, die hier für einen Schadenersatz herangezogen werden kann. Weiters wird eine Abgeltung als Äquivalenz für eine (oft fiktive) Nutzungsbeeinträchtigung einer Liegenschaft geleistet, obwohl es keinerlei faktische Einschränkung für den Eigentümer gibt für die Nutzung. So ist ein in Grünland verlegtes Kabel für die Beweidung durch Kühe darauf irrelevant. Der Liegenschaftseigentümer hat im Gegenzug lediglich bei geplanten Baumaßnahmen Erkundungen einzuholen und im Falle von Verfügungen, die eine Umverlegung erforderlich machen, den Netzbetreiber zu informieren. Das ist ein übliches Vorgehen auch allen anderen Infrastrukturbetreibern gegenüber wie Gas-, Wasser- und Stromversorgern, die keiner solchen Haftungsbeschränkung zu ihrem Nachteil ausgesetzt sind.

Es besteht keine Veranlassung von den Prinzipien des allgemeinen Schadenersatzrechts, also der Haftung bei Verschulden abzugehen. Im Ergebnis sollte eine Rückführung der Haftungsregelungen auf das Niveau des TKG 2003 erfolgen, zumal es diesbezüglich auch zu keinerlei Problemen im Zusammenhang mit der Haftungsabwicklung in der Vergangenheit kam.

Die Regelung ist daher in ihrer Gesamtheit inkonsistent und wohl verfassungswidrig und sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

1.8 Nachträgliche Inanspruchnahme eines Leitungsrechts

Wir begrüßen die ausdrückliche Klarstellung im in § 56 Abs 4, die damit die bisherige Spruchpraxis der TKG gesetzlich verankert, wonach eine nachträgliche Begründung von Leitungsrechten möglich ist.

In der Systematik dieses Absatzes fehlt allerdings ein Aspekt, der im Hinblick auf Satz 2 zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Das betrifft die Fälle von fehlenden schriftlichen Dokumentationen von Leitungsrechten, denn hier liegt gerade keine konsenslose Errichtung vor.

Bei Streitigkeiten um das Bestehen eines Leitungsrechts müssen nämlich zwei grundsätzliche Fallarten unterschieden werden: Einmal geht es um die ganz seltenen Fälle, in denen Leitungen

ohne Vereinbarung verlegt wurden. Und dann gibt es die weitaus größere Zahl an Fällen, in denen ein Liegenschaftseigentümer bestreitet, dass es eine Leitungsrechtsvereinbarung gibt, obwohl diese lediglich nicht schriftlich dokumentiert wurde. Das sind meistens Fälle, die ältere Leitungen betreffen und wo es Rechtsnachfolgen gibt - oftmals wurden in der Vergangenheit Leitungsrechtsvereinbarungen per Handschlag getroffen. Jedenfalls wurden Kommunikationslinien in der Praxis allenfalls in seltenen Ausnahmefällen ohne Absprache mit dem Liegenschaftseigentümer verlegt.

Jetzt wäre es aber unbillig, aufgrund einer Beweislastregel (als die § 56 Abs 4 S 2 verstanden werden könnte), die von einer konsenslosen Verlegung ausgeht, wenn keine Dokumentation vorhanden ist, den Leitungsinhaber zu benachteiligen. Wie dargelegt, ist es der Regelfall, dass trotz fehlender Dokumentation irgendwann einmal ein Konsens über die Leitungsverlegung hergestellt wurde.

Hier ist außerdem unklar, ob diese Fälle von Abs 1 erfasst sind, denn das wäre dann allenfalls eine Bestätigung eines Leitungsrechts und formal nicht erst die Begründung eines solchen. Jedenfalls wäre dies wichtig für den Rechtsfrieden unter Maßgabe der Beweislastregel, dass, wenn eine Leitung vorhanden ist, von einem vereinbarten Leitungsrecht auszugehen ist. Denn die Streitlage ist in beiden Fällen vergleichbar, weil jedes Mal vom Liegenschaftseigentümer behauptet wird, es läge kein Leitungsrecht vor, obwohl eine Leitung vorhanden ist.

Zu Satz 2 sollte in den Erläuterungen klargelegt werden, dass er nur Fälle betrifft, in denen eine Leitung ohne Konsens verlegt wurde. Ergänzend wäre unbedingt nach diesem Satz als neuer Satz 3 einzufügen, dass beim Bestehen einer Kommunikationslinie davon auszugehen ist, dass diese konsensual errichtet wurde und das Gegenteil vom Bestreitenden bewiesen werden müsste. Nur im letzten Fall wäre es angebracht, ihm einen vermögensrechtlichen Nachteil zu ersetzen, denn bei einer bestehenden Leitung und Vermutung eines Leitungsrechts ist als Regelfall davon auszugehen, dass eine Abgeltung geleistet wurde oder der in Anspruch genommene darauf verzichtet hat.

Wir bitten daher um Ergänzung dieses Absatzes und der Erläuterungen im Sinne des Dargelegten.

1.9 Weiteres

1.9.1 Verschlechterung bei Zutrittsrechten (§ 56)

§ 56 Abs 1 gestattet in Zukunft das Betreten von Liegenschaften, Gebäuden und gegebenenfalls Objekten nur nach vorheriger Anmeldung beim Eigentümer oder dessen Vertreter (ohne Ausnahme für Notfälle). Bislang ist eine Anmeldung nur für das Betreten des Inneren von Gebäuden erforderlich und ausreichend (außer im Notfall).

Die geplante Neuregelung stellt eine deutliche Verschlechterung gegenüber der heutigen Rechtslage dar und ist in dieser Form in der betrieblichen Praxis nicht umsetzbar. Leitungsrechte bestehen an Kommunikationslinien und Zubehör, die häufig über viele Jahrzehnte in Betrieb sind. Die Betreiber müssten nun über die ganze Zeit die Kontaktdaten der Eigentümer oder von sonstigen Berechtigten evident halten, was kaum lösbar ist.

Es sind uns im Zusammenhang mit der bisherigen Praxis keinerlei Probleme zu den Betretungsregelungen gegenüber Liegenschaftseigentümern bekannt. In der Praxis konnten frei zugängliche Liegenschaften stets betreten werden, ohne dass eine Anmeldung erforderlich gewesen wäre. Folglich wundert es nicht, dass sich in den Erläuterungen zur vorliegenden Neufassung keinerlei Begründung für diese Verschlechterung findet.

Diese Neuregelung würde also bloß einen unnötigen administrativen Mehraufwand für die Netzbetreiber bedeuten, ohne dass dem ein vertretbarer Nutzen für den Liegenschaftseigentümer gegenüberstünde.

Wir regen daher an, von einer Neuregelung abzusehen und stattdessen die Bestimmung des § 5 Abs 2 TKG 2003 idgF sinngemäß ins TKG 2020 zu übernehmen.

1.9.2 Planskizze

Wie schon bisher geltendes Recht soll der Netzbetreiber bei Nachfrage eines Leitungsrechts das beabsichtigte Vorhaben unter Beigabe einer Planskizze darlegen.

Allerdings finden sich in den Erläuterungen zu §§ 52 bis 54 Ausführungen zur genaueren Bestimmung, wie eine Planskizze auszusehen hat: „Insbesondere die Lage und Tiefe der Leitung sowie allfällige Vorkehrungen zum Schutz der Leitung müssen ebenfalls in der Planskizze enthalten sein. Damit soll vermieden werden, dass es durch Unkenntnis der näheren Umstände der Leitung zu Schäden kommen kann.“

Diese Angaben können jedoch häufig in dem geforderten Detailgrad zum Zeitpunkt der Beantragung des Leitungsrechtes nicht gemacht werden. Erst im Zuge der konkreten Gespräche mit dem Liegenschaftseigentümer werden der Trassenverlauf, die Verlegetiefe, die Verlegeart, etc. festgelegt.

Auch kann sich aufgrund der konkreten Gegebenheiten vor Ort (Findlinge, andere Gesteinsschichten etc.) die Verlegung innerhalb derselben Trasse unterscheiden. All diese Details werden in der betrieblichen Praxis mündlich zwischen den betroffenen Parteien erläutert. Ein Prozedere, welches nach den Rückmeldungen aus der Branche friktionsfrei funktioniert und nur in den seltensten Fällen zu Nachfragen führt.

Um Schäden an der Leitung hintanhalten zu können, kommt es weniger auf die beabsichtigte, sondern viel mehr auf die tatsächlich erfolgte Verlegung an. Diese wird aber ohnehin von den Betreibern lagegenau dokumentiert und ist für sie teilweise sogar in Online-Tools einsehbar.

Wir regen daher die Streichung dieser Erläuterungen an.

1.9.3 Bauvorhaben von geringer Bedeutung (§ 70)

Betreffend die Ausnahmen von den Pflichten des § 68 bei Bauvorhaben von geringer Bedeutung regen wir an, in den Erläuterungen näher auszuführen, was unter „Bauvorhaben, die in Bezug auf Wert, Umfang oder Dauer von geringer Bedeutung sind“ zu verstehen ist.

1.9.4 Zugang zu Mindestinformationen über Infrastrukturen (§ 71)

In den Erläuterungen zu § 71 Abs 5 sollte ein Hinweis darauf aufgenommen, dass mit dieser Regelung insb die Vorgaben des Art 4 Abs 7 Kostensenkungs-RL betreffend nationale kritische Infrastrukturen und die damit einhergehenden Ausnahmemöglichkeiten umgesetzt werden.

1.9.5 Zentrale Stelle für Infrastrukturdaten (§ 80 Abs 4 iVm § 82 Abs 2)

Entgegen der Regelung in § 13a Abs 4 TKG 2003 idgF, der zufolge von Netzbereitstellern nur genehmigungspflichtige Bauarbeiten einzumelden sind, müssten nach der neuen Regelung sämtliche (auch bloß anzeigepflichtige) Bauarbeiten eingemeldet werden. Eine generelle Einmeldeverpflichtung für Bauarbeiten erscheint uns nicht sinnvoll, insbesondere, weil diese oftmals kurzfristig und bloß kleinräumig umgesetzt werden. Da die geplante Regelung einen unverhältnismäßig hohen organisatorischen Aufwand für die Netzbereitsteller bedeutet und bei

einer Nichtbeachtung bis zu 50.000 Euro Verwaltungsstrafe drohen, sollte in § 80 Abs 4 zumindest eine Einschränkung vorgesehen werden, dass die Meldepflicht für Bauvorhaben, die in Bezug auf Wert, Umfang und Dauer von geringer Bedeutung sind, nicht gilt.

Gemäß § 82 Abs 2 des Entwurfes kann die Regulierungsbehörde für Bauvorhaben mit Verordnung diese Ausnahmen von der Einmeldeverpflichtung zwar vorsehen, eine derartige VO wurde bislang nicht erlassen. Daher sollten in einer allfälligen VO jedenfalls geografisch punktuelle Projekte (keine Streckenprojekte), wie zB Umverlegungen, Abkappungen, Baufreimachungen, Versetzungen von Verteilern und die Herstellung einzelner Hausanschlüsse, sowie Niederspannungsprojekte und Gas-Niederdruckprojekte aufgrund der kurzen Dauer und des geringen Umfangs der Bauarbeiten und auch sehr kurzen Vorlaufzeit generell ausgenommen werden.

1.9.6 Alternative Verlegetechniken

Beim Ausbau der Infrastruktur verursachen Grabungskosten den weitaus größten Kostenanteil. Dies auch deshalb, weil es bis vor kurzem üblich war, tiefe Künetten zu errichten, die in vielen Fällen in dieser Dimension gar nicht notwendig waren.

In den vergangenen Jahren haben sich jedoch mehrere alternative Verlegetechniken (zB Micro- oder Minitrenching) etabliert, die in ihrer Anwendung forciert werden sollten, weil sie geeignet sind, die Verlegekosten zu reduzieren.

Wir schlagen daher vor, im TKG 2020 einen ähnlichen Bezug vorzusehen, wie dies in dem bereits im Dezember von der deutschen Regierung verabschiedeten TKG der Fall ist. Dort sieht §125d TKG Folgendes vor:

§ 125 Pflichten der Eigentümer und Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze oder öffentlichen Zwecken dienender Telekommunikationslinien

- (1) Telekommunikationslinien sind so zu errichten und zu unterhalten, dass sie den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den anerkannten Regeln der Technik genügen.*
- (2) Dem Träger der Straßenbaulast ist mitzuteilen, ob Glasfaserleitungen oder Leerrohrsysteme, die der Aufnahme von Glasfaserleitungen dienen, in Abweichung der Allgemeinen Technischen Bestimmungen für die Benutzung von Straßen durch Leitungen und Telekommunikationslinien (ATB-BeStra) in geringerer Verlegetiefe, wie zum Beispiel im Wege des Micro- oder Minitrenching, verlegt werden. Der Nutzung der Verlegetechniken nach Satz 1 kann nur widersprochen werden, wenn
 - 1. eine Verringerung der Verlegetiefe zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzniveaus oder*
 - 2. zu einer wesentlichen Erhöhung des Erhaltungsaufwandes führt und*
 - 3. der Antragsteller die durch eine mögliche wesentliche Beeinträchtigung entstehenden Kosten beziehungsweise den höheren Erhaltungsaufwand nicht übernimmt.**

Die Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die Verlegung von Glasfaserleitungen oder Leerrohrsystemen in Bundesautobahnen und autobahn-ähnlich ausgebauten Bundesfernstraßen.

Eine derartige Regelung im österreichischen TKG wäre eine wesentliche Verbesserung bei der Auswahl der möglichen Ausbau- und Verlegeoptionen und würde helfen die leitungsgebundenen Ausbaukosten für die TK-Branche signifikant zu reduzieren.

1.9.7 Datenverwendung (§ 77)

Diese Bestimmung normiert, dass Daten, die aufgrund von Verhandlungen über Leitungsrechte erhalten wurden, nicht an Dritte weitergegeben werden dürfen, wenn dies einen Wettbewerbsvorteil für den Dritten darstellen könnte. Als Dritte werden „insbesondere andere Abteilungen, Tochterunternehmen oder Geschäftspartner“ genannt, was den Begriff des „Dritten“ sehr breit fasst und in der Praxis weitreichende Fragen aufwerfen könnte. Der Verweis auf andere Abteilungen setzt voraus, dass ein Unternehmen überhaupt in Abteilungen organisiert ist. Dies wird bei kleineren Betreibern oder Unternehmen, die agil arbeiten, nicht der Fall sein.

Selbst wenn es Abteilungen gibt, ist nicht ersichtlich, warum Informationen intern nicht weitergegeben werden sollten. Für die Geltendmachung von Leitungsrechten ist Input aus verschiedenen Abteilungen notwendig (zB technischer, rechtlicher, kommerzieller Natur). Dies gilt auch für Tochterunternehmen.

In der Praxis könnten Ansprüche auf Basis dieser Bestimmung gestellt werden, wenn Informationen bloß innerhalb des Unternehmens an andere Kollegen weitergeleitet werden, die in verschiedenen Abteilungen arbeiten. In den EB wird nicht begründet, warum der Begriff des Dritten derart überdehnt wird und dadurch Rechtsunsicherheit hinsichtlich der internen Verwendung von Daten für die Geltendmachung von Leitungsrechten geschaffen wird.

Wir ersuchen daher, den Verweis auf andere Abteilungen und Tochterunternehmen in § 77 zu streichen.

2. Themenbereich Hochrisikolieferanten und Netzsicherheit

2.1 Hochrisikolieferanten

Mit §§ 44a und 44b werden neue Bestimmungen geschaffen, die den Umgang mit sog. Hochrisikolieferanten zum Inhalt haben. In den Erläuterungen wird zur Rechtfertigung auf eine Empfehlung der Kommission verwiesen sowie auf darauf beruhenden „Dokumenten der NIS-Kooperationsgruppe“.

Es soll künftig möglich sein, „aus Gründen der nationalen Sicherheit“ Hersteller von Netzwerkkomponenten und Dienstleister für Netzbetreiber als Hochrisikolieferanten zu qualifizieren mit der Folge, dass diese gemäß Abs 5 sogar ganz von der Lieferung sicherheitsrelevanter Hardware und sicherheitsrelevanter Dienstleistungen für die Netzbetreiber ausgeschlossen werden können.

Vor der Einführung einer solchen Möglichkeit sollte überhaupt deren Notwendigkeit überprüft werden. In den EB wird dazu die Umsetzung der EU-Empfehlung zur 5G Sicherheit genannt, der jedoch durch den Erlass der Telekom-Netzsicherheitsverordnung (TK-NSiV 2020) bereits entsprochen wurde. Darüber hinaus verfügt die Regulierungsbehörde über die Kompetenz, diese Verordnung jederzeit anzupassen, falls weitere Sicherheitsrisiken auftreten sollten. Der Ausschluss eines Lieferanten vom österreichischen Markt sollte als Ultima Ratio betrachtet werden und wäre ein massiver Eingriff in die unternehmerische Freiheit aller Betreiber.

Für die Einstufung als Hochrisikolieferant soll es darauf ankommen, ob ein Lieferant mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht in der Lage ist, in der EU geltendes Recht einzuhalten. Dazu werden im Abs 3 sieben Kriterien näher beschrieben, von denen allein Z 1 und 7 im engeren Sinne die Betriebssicherheit zum Gegenstand haben. Aber selbst diese Z 1 bleibt recht unbestimmt, wenn

beispielsweise von einem „zu geringen Ausmaß an Kontrolle über die eigene Zulieferkette“ die Rede ist.

Dieses Tatbestandsmerkmal dürfte fast überall zur Anwendung kommen, denn heute erfolgt die Produktion komplexer Produkte wie Netzwerkelemente durchwegs global arbeitsteilig. Hier werden für die Produktion Hard- und Software ganz unterschiedlicher und auch oft wechselnder Anbieter zugekauft, von denen man vereinzelt ein tieferes Wissen über deren Lieferkette haben mag. Generell ist das wohl kaum der Fall, denn es gibt zuvörderst technische Normen und Standards, die die Vorprodukte (wie zB Integrierte Schaltkreise, Chips etc) beschreiben und nach denen diese für die eigene Produktion zugekauft werden. Abhängig von den Preisen und der technischen Weiterentwicklung kommen andere Lieferanten zum Zug.

Kontrolle über die Zulieferkette muss jeder Produzent in erster Linie danach sicherstellen, ob die Vorprodukte seinen Anforderungen, nach eigenen Vorgaben oder gemäß Industriestandards, entsprechen und ob die Belieferung im gewünschten Umfang und auf Dauer möglich ist. Und er muss auch planen, auf welchen Zulieferer er ausweichen kann, wenn ein anderer ausfällt.

Was kaum möglich sein wird, - es sei denn, der Produzent ist so marktmächtig, dass er seinen Zulieferern jedwede Bedingung diktieren kann - ist, den Vertragspartner in der Lieferkette so zu verpflichten, dass man eine weitreichende Kontrolle im Sinne der Z1 über ihn erlangt.

Von solchen realitätsfremden Forderungen sollte dringend Abstand genommen werden.

Die in den Z2 bis 6 von § 44a Abs 3 genannten Kriterien adressieren nicht die Betriebssicherheit von Kommunikationsnetzen, sondern sind durchweg politische oder wirtschaftspolitische Kriterien, wobei die Erläuterungen keinerlei Ausführungen dazu enthalten. Diese Kriterien sind zudem absolut unbestimmt formuliert.

So dürfte kein Drittstaat auf der Welt vorstellbar sein, der keine „Möglichkeit der Einflussnahme auf den Lieferanten durch gesetzgeberische Akte“ (Z3) hat. Darunter ließe sich jedwede Steuererhöhung oder Norm aus dem Umweltrecht verstehen. Auch die weiteren Ziffern enthalten gänzlich unbestimmte Voraussetzungen wie „hohe Wahrscheinlichkeit einer Einwirkung“, „Fähigkeit ... Druck auszuüben“ oder „Charakteristika in der Eigentümerstruktur, die eine Einflussnahme ... ermöglichen“.

Diese Unbestimmtheit dürfte die Bestimmung an sich schon verfassungswidrig machen, weshalb sie ersatzlos zu streichen ist. Immerhin versucht man dieses Problem damit einzufangen, dass man gemäß § 44b einen Fachbeirat für Sicherheit in elektronischen Kommunikationsnetzen einrichten möchte, der beratende Funktion hat und bei der Frage der Einstufung als Hochrisikolieferant Gutachten erstellen darf.

Wir empfehlen, diesen Fachbeirat auch dann zu errichten, wenn von den geplanten Regelungen des § 44a in dieser Form Abstand genommen wird und sachliche und bestimmbare Tatbestandsmerkmal an ihre Stelle treten. Außerdem wären neben der Einbeziehung eines Vertreters aus der Wirtschaftskammerorganisation auch die Einbeziehung von Netzbetreibern wichtig. Die grundsätzlichen Fragen der Sicherheit von Lieferanten als Teil der Sicherheitsthematik von Kommunikationsnetzen sind wichtig, nur dürfen sie nicht in dieser Form adressiert werden.

Die geplante Regelung des § 44a bedeutet nämlich, dass das Risiko, dass ein Lieferant als Hochrisikolieferant eingestuft werden kann, allein auf die Netzbetreiber abgeschoben wird. Und die Folgen treffen die Netzbetreiber allesamt. Zwar mag der eine oder andere über viele Jahre etablierte Netzbetreiber über sehr viel Knowhow verfügen, um Netzkomponenten austauschen zu können, sollte deren Verwendung untersagt werden. Allerdings wäre ein solcher Eingriff in

sorgfältig geplante und individualisierte Netzarchitekturen in jedem Fall mit einem noch gar nicht überschaubaren Kostenaufwand verbunden.

Ein verfassungsrechtlich gebotener Kostensatz (analog VfGH-Erkenntnis vom 27.2.2003 G37/02 ua; V42/02 ua - wobei hier die Betreiber keine Betriebsgefahr verursachen, sondern allein staatliche Interessen wahrnehmen haben) ist nicht einmal vorgesehen und wäre in diesem Fall erforderlich.

Im Hinblick auf die Situation speziell von Mobilfunkanbietern sei skizziert, dass diese Unternehmen mit Geschäftsmodellen in die jüngsten Frequenzauktionen gegangen sind, die wegen des intensiven Wettbewerbs am Markt, der hohen Zuteilungsgebühren, aber auch wegen der Investitionen in den Netzausbau wohlbedacht sein mussten. Zu den Rahmenbedingungen, die kalkulatorisch zu berücksichtigen sind, gehören auch immer regulatorische Vorgaben, die aus diesem Grund im Sinne der Adressaten vorhersehbar und auf einer langfristigen Planung beruhen müssen. Nur so erreicht man die notwendig hohe Investitions- und Planungssicherheit für den Ausbau von Kommunikationsnetzen.

Im Hinblick auf die Mindestausbauverpflichtungen und den damit verbundenen zeitlichen Rahmen waren rasche Auftragsvergaben unbedingt notwendig. Für die Zukunft sind die Budgets für den Netzausbau bereits auf Jahre verplant und vergeben, langfristige Lieferantenverträge sind die Regel.

Wir bitten darum, von der Bestimmung des § 44a ganz abzusehen. Es gibt dafür keine sachlich begründbare Notwendigkeit, weil die Sicherheitsaspekte des Netzbetriebs mit § 44 und der TK-NSiV 2020 bereits hinlänglich adressiert sind.

Sollte dem nicht nähergetreten werden, sollten unbedingt in Abs 3 die Kriterien Z 2 bis 6 entfernt werden. In Z 1 sollte das Tatbestandsmerkmal „zu geringes Ausmaß an Kontrolle über die eigene Zulieferkette“ gestrichen oder gemeinsam mit Z 7 entsprechend der Ausführungen oben adaptiert werden.

Zwingend verfassungsrechtlich geboten und zu ergänzen ist ein vollständiger Kostenersatz.

2.2 Definition der Netzsicherheit

In § 4 Z 19 wird „Sicherheit von Netzen und Diensten“ definiert. Während im EECC auf die Abwehr von Angriffen abgestellt wird, heißt es in Z 19, Kommunikationsnetze und -dienste müssen in der Lage sein, „Ereignissen entgegenzuwirken, die die Verfügbarkeit, Authentizität, Integrität oder Vertraulichkeit dieser Netze und Dienste ... beeinträchtigen“.

Hier sollte darauf geachtet werden, dass die Umsetzung im Rahmen der Vorgaben des EECC bleibt und an deren Wortlaut angelehnt wird.

3. Themenbereich Nutzerrechte

3.1 Einbeziehung von Kleinst- und Kleinunternehmen in den Anwendungsbereich

Bei der Einbeziehung von Kleinst- und Kleinunternehmen in den Anwendungsbereich verschiedener Bestimmungen, die ursprünglich Konsumenten adressiert hatten, sehen wir die Ausweitung auf einen problematisch großen Kreis. Das gilt ebenso für die Einbeziehung von Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht.

So finden sich Verweise auf Kleinst- und Kleinunternehmen in §§ 129 Abs 3, 130, 135 Abs 4 und Abs 15 und 136 Abs 4. Im Sinne der Übersichtlichkeit regen wir an, diese einzelnen Bestimmungen zur Einbeziehung von Kleinst- und Kleinunternehmen im 11. Abschnitt in einer eigenen Bestimmung zusammenzufassen.

Die Definition der genannten Unternehmen findet sich in § 4 Z 66, wo auf die Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 (2003/361/EG), ABl L 124/36, verwiesen wird. Dieser Verweis ist nicht zwingend, es könnten also auch andere Zahlen und Kriterien zur Abgrenzung herangezogen werden.

Nach der darin vorgenommenen Klassifizierung sind Kleinstunternehmen solche mit weniger als 10 Mitarbeitern und maximal 2 Millionen Euro Jahresumsatz und kleine Unternehmen solche mit weniger als 50 Beschäftigten und höchstens 10 Millionen Euro Jahresumsatz.

Aus den statistischen Erhebungen zu diesen Kennzahlen würden allein aus der gewerblichen Wirtschaft ca. 95% der Unternehmen darunterfallen, also wie Konsumenten zu behandeln sein.

Diesen Unternehmen mangelt es zumeist auch nicht an der nötigen wirtschaftlichen und juristischen Verhandlungsmacht zur Durchsetzung ihres Bedarfes. Eine Ausweitung des Anwendungsgebietes auf Kleinunternehmen lehnen wir daher ab. Sie hätte weitreichende Folgen für mögliche Individualisierung von Produkten und Dienstleistungen der Anbieter das bisherige Gefüge von Angeboten komplett durcheinanderwerfen. Es entfielen zB wegen der Beschränkung der Mindestlaufzeit von Verträgen viele Möglichkeiten angepasste und aufwändige Services anzubieten, die eben nicht hinreichend sicher und attraktiv mit einer 24-monatigen Mindestbindung kalkuliert werden können.

Daher schlagen wir vor, eine andere Definition vorzunehmen, die sich an der Grenze zur Umsatzsteuerpflicht orientiert. Ein Unternehmen ist dann zur Ausweisung und Abfuhr von Umsatzsteuer verpflichtet, wenn der Jahresumsatz 35.000 Euro überschreitet. Das träfe nach unseren Recherchen noch immer auf knapp 300.000 Unternehmen zu und würde einen deutlich fokussierteren Kreis erfassen mit jedenfalls all den Kleinst- und Kleinunternehmen, die in sehr geringem Umfang oder im Nebenerwerb tätig sind.

Wir ersuchen daher, anstelle der Heranziehung der Kategorisierung der insoweit unverbindlichen Empfehlung der Kommission auf die dargestellte Umsatzsteuergrenze abzustellen.

3.2 Nichtdiskriminierung

Diese Bestimmung des zu konsultierenden Entwurfs sieht vor, dass eine unbegründete und nicht nachvollziehbare Vertragsablehnung nicht zulässig ist. Die Klarstellung hinsichtlich der Beachtung objektiver und sachlicher Rechtfertigungsgründe, die in Einzelfällen eine Ungleichbehandlung bzw Vertragsablehnung zulässig machen können, ist geboten und daher zu begrüßen. Im Sinne der Rechtssicherheit erscheint es geboten, dass zumindest die relevantesten Ausnahmen (wie mangelnde Bonität, rechtsmissbräuchliches Vorverhalten des Endkunden) demonstrativ aufgezählt in den erläuternden Bemerkungen genannt werden.

3.3 Informationspflichten für Verträge

Die vom Anbieter zu erteilenden Informationspflichten dienen dazu, interessierten Nutzern vergleichbar strukturierte Informationen zu geben, die sie synoptisch im Entscheidungsprozess für einen bestimmten Anbieter oder ein Produkt heranziehen können. Da nun die Anbieter im Zweifel nachweisen müssen, dass diese Bedingung erfüllt worden ist, sind also vom Anbieter entsprechende Nachweise zu führen.

Auch sollten die in den EB zu § 129 Abs 3 genannten überschießenden Anforderungen an die Bedingungen des Verzichts gestrichen werden, da dies nicht vom EECC vorgegeben wird.

Wir begrüßen die praxisnahe Regelung des § 129 Abs 5, wonach man die Informationen nachreichen kann, wenn es aus objektiven technischen Gründen nicht möglich ist, sie vor Abschluss des Vertrages zur Verfügung zu stellen.

In diesem Zusammenhang sollte jedoch klargestellt werden, dass mit der Umsetzung jedenfalls für Telekommunikationsdienste die gemäß § 9 Abs 2 FAGG erforderliche nachgelagerte schriftliche Bestätigung bei Outbound-Call Verträgen nicht erforderlich ist, weil die inhaltliche Determinierung der Bestimmung des § 129 Abs 5 diese derogiert.

Rechtlich folgt dies bereits aus dem Vollharmonisierungsansatz, der strengere oder weniger strenge Vorschriften untersagt sowie aus dem Umstand, dass § 9 Abs 2 FAGG lediglich auf einer unionsrechtlich eingeräumten Öffnungsklausel begründet ist. Eine Aufrechterhaltung des § 9 Abs 2 FAGG für Telekommunikationsdiensteverträge würde dem allgemeinen Harmonisierungsziel des EECC zuwiderlaufen.

Wir begrüßen außerdem die systematische Klarstellung in Satz 2 des Abs 6, weil sie Fehlinterpretationen des Verhältnisses des Inhalts dieser Informationen und dem im EECC verankerten einseitigen Änderungsrecht vermeiden hilft.

3.4 Kostenbeschränkung

Die Erweiterungen mit der Bestimmung zur Kostenbeschränkung in § 133 sind im Hinblick auf EG 266 des EECC nicht notwendig. Sie sind dazu sehr kostenintensiv bei der Umsetzung und sollten daher gestrichen oder allenfalls als Kann-Bestimmung umgesetzt werden.

Die in Österreich geltende Kostenbeschränkungsverordnung für mobile Daten ist seit längerem in Kraft. Durch die Verschiebung des Nutzerverhaltens von Sprach- und SMS-Diensten zu Datendiensten und den immer umfassenderen inkludierten Datenvolumina zeigt sich, dass hier kaum Problemfälle auftreten.

Vor dem Hintergrund der Entschlackung und Administrationsvereinfachung sollte vielmehr die bisherige Kostenbeschränkungsverordnung aufgehoben werden, statt neue Verpflichtungen für die immer weniger genutzten Sprach- und SMS-Dienste einzuführen, die für die Betreiber wieder einen hohen Implementierungs- und Betriebsaufwand bedeuten. Zudem findet eine Ausdehnung auf SMS im EECC keine Deckung.

Gerade eine Umsetzung für leitungsgebundene Sprachtelefonie wäre nicht nur komplex in der Umsetzung, sondern auch bezüglich der Warnhinweise lebensfremd. Die Verbreitung von fixen Sprachtelefoniediensten nimmt außerdem tendenziell ab, so dass hier Investitionen zu tätigen wären, die absehbar nicht erforderlich sind.

In Abs 2 sollte der Terminus „Endkunden“ durch „Verbraucher“ ersetzt werden (wie es in Abs 1 der Fall ist), da sich diese Bestimmung nur auf Verbraucher bezieht.

3.5 Widerspruchsverfahren

Es findet sich mit § 133 Abs 6 weiter ein Verfahren im TKG, wonach die Regulierungsbehörde angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen widersprechen kann, mit der Folge, dass diese nicht verwendet werden dürfen.

Überdies kann über Abs 9 eine Verletzung der Formvorschriften für die Anzeige eine empfindliche Strafe zu Folge haben. Gilt nämlich aufgrund eines Formfehlers eine Anzeige als nicht gemacht, sieht § 188 Abs 6 Z 4 eine Geldstrafe bis zu 100.000 Euro vor.

Ein solches Widerspruchsrecht kennt der EECC nicht, es geht weit über das hinaus, was der Richtliniengeber dem Regulator an Rechten einräumen möchte und stellt ein besonders herausragendes Gold Plating dar. Wir möchten dazu auch auf das im aktuellen Regierungsprogramm 2020-24 enthaltene Ziel der Reduktion von Gold Plating und Entbürokratisierung hinweisen, wonach nationale Verschärfungen über EU-Vorgaben hinaus generell vermieden werden sollen, sofern kein besonderes sachliches Bedürfnis besteht.

Mit der vorgesehenen Bestimmung, die hier das TKG 2003 fortschreibt, wird keine Rechtsschutzlücke adressiert. Eine solche gibt es nicht, weil es gerade in Österreich eine wirksame und vom institutionalisierten Konsumentenschutz wahrgenommene ex post Überprüfung von Allgemeine Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen im selben Umfang gibt.

Wir ersuchen darum, die Gelegenheit der Neukodifizierung zu nutzen und diese Bestimmung zu streichen.

3.6 Vertragslaufzeiten, Verzichtregelung, Wohnsitzwechsel, Abschlagszahlungen etc.

3.6.1 Mindestvertragsdauer

Wir begrüßen ausdrücklich die angemessene Umsetzung des EECC, dass Verträge mit Verbrauchern auf 24 Monate abgeschlossen werden können, wobei davon auszugehen ist, dass von einer anfänglichen Vertragsdauer die Rede ist, so wie dies im TKG 2003 der Fall ist - insofern sollte eine Klarstellung im Normtext erfolgen.

Die Betreiber haben somit die Möglichkeit, in diesem Rahmen Produkte so zu kalkulieren, dass sie einerseits das recht niedrige Endkundenpreisniveau halten können und andererseits das Produkt wirtschaftlich anbieten können. Eine Bindung über 2 Jahre ist am Markt bestens etabliert und vom Verbraucher akzeptiert, gerade weil zB am Mobilfunkmarkt Endgeräte stark nachgefragt werden, die zu stark gestützten Preisen angeboten werden. Gerade diese Produkte adressieren einen großen Bedarf der Konsumenten.

Außerdem müssen die Betreiber auch weiterhin Verträge mit einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten anbieten. Naturgemäß sind hier die Monatsraten weniger attraktiv, weil hier eine Amortisierung über einen viel kürzeren Zeitraum erreicht werden muss. Die recht hohen Wechselraten aufgrund des sehr leicht möglichen Anbieterwechsels - der im Übrigen von Konsumentenvertretern immer angestrebt wurde - lassen es kaum zu, dass die Anbieter hier blind ins Risiko gehen und dann nach 12 Monaten vor dem Ergebnis stehen, dass ein Produkt einen negativen Ertrag erbracht hat.

3.6.2 Verzichtregelung

Auch in § 135 wird die Anwendung der Regelung auf Kleinst- und Kleinunternehmer ausgedehnt und mit einer Verzichtsoption versehen. Der Verweis zur Verzichtregelung nach § 135 Abs 4 in den Erläuterungen zur Verzichtregelung nach § 129 Abs 3 führt zu einem nicht auflösbaren logischen Widerspruch, da nach den Erläuterungen der Vertragsabschluss nicht von dem Verzicht abhängig gemacht werden darf.

Jedoch findet sich im EECC weder irgendeine Verpflichtung zur „Freiwilligkeit“ der Verzichtserklärung noch eine Vorgabe, wonach diese gesondert zu erfolgen hat. Die vom Richtliniengeber intendierte Reduktion des Implementierungsaufwandes zur Entlastung der Telekommunikationsbetreiber ist nur dann zu erreichen, wenn die Gewährung individueller, bestimmter und komplexer Angebote (zB Aktionsvorteile, Preisreduktionen, Gruppenverträge etc.) von einer Verzichtserklärung abhängig gemacht werden kann.

Nur so könnte bei individuellen Angeboten auf eine technische Implementierung verzichtet werden. In diesem Sinne ist ErwG 259 des EECC zu verstehen, wo es heißt „es sei denn, sie entscheiden sich dafür, individuelle Vertragsbedingungen mit Anbietern elektronischer Kommunikationsdienste auszuhandeln.“

Das angesprochene Endkundensegment aus dem Unternehmensbereich soll zwischen Standardangeboten und individuellen Angeboten, bei denen wegen der individuellen Ausgestaltung keine Vertragszusammenfassung vorliegt, wählen können.

Wenn zB ein Unternehmer einen Vertrag mit mehr als 24 Monaten Vertragsbindung abschließen möchte, muss dieser Vertragsabschluss von einem Verzicht auf die geltende Begrenzung auf 24 Monate abhängig gemacht werden, weil ohne diesen Verzicht eine 24 Monate übersteigende Vertragsbindung nicht vereinbart werden könnte.

Wie bereits dargestellt, gibt es hier einen logischen Widerspruch, der das Wahlrecht verunmöglicht.

Eine angemessene Regelung trifft Abs 3, der Einzelfälle adressiert, in denen ein Anschluss hergestellt wird, dessen Kosten ein Netzbetreiber mit marktfähigen Raten binnen 24 Monaten nicht umlegen könnte. Das gilt im Hinblick auf Abs 1 wie auf Abs 3.

3.6.3 Kündigungsfrist

§ 135 Abs 5 TKG geht leider in der Umsetzung über § 105 Abs 1 und 3 EECC hinaus.

Die Richtlinie enthält keine generellen Regelungen oder Verpflichtungen, die Kündigungsfrist für Unternehmen auf einen Monat abzusenken, wie es etwa auch aus den Erläuterungen zu Abs 2 herauszulesen ist, der auf Art 105 Abs 1 und 3 des EECC verweist. Nicht nur das, der EECC spricht in Art 105 Abs 3 ausdrücklich nur von befristeten Verträgen, für die eine Absenkung auf einen Monat vorzusehen ist.

Die vorgesehene Umsetzung wäre also ein Gold Plating.

Der bisherige Rahmen mit § 25d TKG 2003 hat sich bewährt. Er setzt Art 30 Abs 6 der Universal-dienstrichtlinie (RL 2002/22/EG) in Fassung der Richtlinie 2009/136/EG um, und Art 105 Abs 1 EECC stimmt mit ihm in diesem Punkt inhaltlich überein, sodass kein Bedarf für die Umsetzung von noch schärferen Schutzbestimmungen im Sinne einer Verkürzung der Kündigungsfristen für Unternehmerveträge besteht.

Um die Flexibilität und den unterschiedlichen Bedarf bei Businessverträgen beizubehalten sowie keine weiteren Umsatzverluste und Implementierungskosten für die Branche zu schaffen - und um die Übererfüllung von unionsrechtlichen Vorgaben zu vermeiden -, schlagen wir vor, die Kündigungsfristenregelung in § 135 Abs 5 wie auch in den Erläuterungen zu § 135 Abs 2 auf Verbraucherverträge zu beschränken.

Folglich sollte aufgrund der unklaren Formulierung “Anbieter nach Abs 1” in § 135 Abs 5 klargestellt werden, dass sich das nur auf Verträge mit Verbrauchern und hier auch nur auf Neuverträge bezieht.

3.6.4 Information über Möglichkeit zur Vertragskündigung

§ 135 Abs 6 TKG geht leider in der Umsetzung deutlich über § 105 Abs 3 EECC hinaus.

Der EECC bezieht sich hier nämlich nur auf befristete Verträge, in denen eine automatische Verlängerung vorgesehen ist, während Abs 6 darüber hinaus Verträge mit Mindestvertragsdauer

einbezieht. Diese beiden Vertragstypen unterscheiden sich jedoch grundsätzlich, weil das im EECC damit adressierte Schutzbedürfnis - nämlich eine weitere Bindung über einen längeren Zeitraum - für Verträge mit Mindestlaufzeit, die hernach monatlich kündbar sind (Abs 5), gar nicht besteht.

Daher bitten wir, von Abs 6 nur Verträge mit einer automatischen Verlängerung eines befristeten Vertrages zu erfassen. Dies ist in Abs 7 hingegen der Fall, der insofern eine richtlinienkonforme Umsetzung darstellt.

3.6.5 Bestmöglicher Tarif

Wir begrüßen die sinnvolle Beschränkung in § 135 Abs 7 auf Fälle einer automatischen Verlängerung nach einer Befristung.

3.6.6 AGB-Änderung und Form der Mitteilung an Kunden

§ 135 Abs 8 stellt klar, was der EECC in § 105 Abs 4 in Verbindung mit EG 275 festhält, nämlich das einseitige Änderungsrecht von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen.

Leider findet sich in diesem Absatz auch, dass die Änderungen auf einem dauerhaften Datenträger dem Kunden mitzuteilen sind. Bislang ist dies in „geeigneter Form“ zu tun, § 25 Abs 3 TKG 2003. Problematisch sind hier nämlich Mitteilungen an Prepaid-Kunden, die nur per SMS erfolgen können, und dazu gibt es auch eine gesonderte Bestimmung mit § 5 Abs 1c und Abs 3 der Mitteilungsverordnung, die das so bereits umgesetzt hat.

Daher ersuchen wir um Anpassung dieser Bestimmung in diesem Sinne.

3.6.7 Verordnungsermächtigung betreffend Mitteilungen

Zur Verordnungsermächtigung in § 135 Abs 9 ist anzumerken, dass sich diese nicht im EECC findet, also einen weiteren Fall einer überschießenden Regulierung darstellt. Zugleich begrüßen wir die sinnvolle Klarstellung in Satz 2 dieses Absatzes.

Wir regen daher an, den Absatz auf den 2. Satz zu reduzieren.

3.6.8 Wohnsitzwechsel

Die Bestimmungen zum Wohnsitzwechsel in Abs 11 sind ebenfalls im EECC nur optional vorgesehen. Inhaltlich sind sie deshalb problematisch, weil hier eine Thematik, die allein im Lebensbereich des Kunden liegt, auf den Anbieter überwältigt wird. Der Wechsel eines Wohnsitzes hat so gut wie immer private Gründe, jedenfalls nie solche, die dem Netzbetreiber zuzurechnen sind.

Außerdem träfe diese Bestimmung kleine lokale und regionale Anbieter mit einer höheren Wahrscheinlichkeit als österreichweite Anbieter oder gar Mobilfunkanbieter. Wir sehen hier auch ein großes Missbrauchspotential: Scheinmeldungen des Wohnortes sind recht einfach zu bekommen. Es genügt hier, zB irgendeinen (gefälschten) Mietvertrag vorzulegen, um eine entsprechende Meldebescheinigung zu erhalten. In Kombination mit dem Abschlagsmodell des Abs 13 sind hier Betrugsszenarien wahrscheinlich.

Auch fehlt eine Klarstellung zur Auslegung des vertraglichen Wohnsitzbezuges, gemeint sind danach wohl jene Verträge, bei denen der Leistungsgegenstand ausdrücklich nur am Wohnort erbracht werden muss, zB leitungsgebundene Internetanschlüsse, wenn diese nur stationär am vertraglich vorgesehenen Wohnort genutzt werden können.

Wir regen daher an, von dieser Bestimmung abzusehen.

3.6.9 Abschlagszahlung

Mit Abs 12 und 13 wird Art 105 Abs 6 EEC umgesetzt, der einen fairen Ausgleich zwischen den Vertragspartnern vorsieht, indem er eine ansonsten auftretende Äquivalenzstörung adressiert. Diese bestünde darin, dass einerseits am Markt sehr teure Endgeräte stark nachgefragt sind und für ein breites Publikum von den Anbietern subventioniert werden, um im Wettbewerb mit attraktiven Angeboten (hochwertige Endgeräte und niedrige monatliche Beiträge) zu bestehen, und andererseits die Anbieter erhebliche Verluste machen würden, wenn sie im Kündigungsfall keine Kompensation erhielten.

Allerdings sind die in Abs 13 vorgesehenen Abschläge viel zu hoch. Dazu ist nicht nachvollziehbar, weshalb von vornherein nur 90% des marktüblichen Kaufpreises anzusetzen sind und sodann in einem zweiten Schritt nur 50% des Wertes angesetzt werden. Außerdem wird ein marktüblicher Kaufpreis großen Schwankungen unterliegen und relativ schwer zu ermitteln sein. Daher wäre es zielführend, auf den UVP des Herstellers oder Lieferanten Bezug zu nehmen.

Ein Apple iPhone 12 mit 128 GB Speicher kostet 949 Euro, wovon nur rund 854 Euro (90%) als Ausgangswert anzusetzen sind, von denen wiederum ab dem ersten Tag 50%, das sind rund 427 Euro abgezogen werden würden, sodass für das Gerät bereits ab dem ersten Tag in den ersten sechs Monaten nur noch 427 Euro zu leisten wären. Das ist weit unter dem Wert, den ein solches Smartphone selbst nach 6 Monaten noch hat.

Wir regen hier die Anpassung dieser Bestimmung auf eine durchgängig lineare Berechnung der Abschläge monatsweise und weiters dahingehend an, einen Verweis auf den UVP statt auf einen Marktpreis vorzusehen und von dem pauschalen 10%-Abzug Abstand zu nehmen.

3.7 Bündelprodukte (§ 136)

Die Klarstellung in den Erläuterungen, dass nur Produkte vom selben Anbieter betroffen sind und dass Geräte, die keine Endeinrichtungen sind, nicht in den Anwendungsbereich fallen ist zu begrüßen.

Es sollte jedoch noch zusätzlich klargestellt werden, dass kein Bündel vorliegt, wenn zwei Angebote lediglich dadurch in Verbindung stehen, dass der Verbraucher einen Rabatt erhält, wenn er beide Angebote in Anspruch nimmt, die beide Verträge ansonsten aber nicht miteinander verbunden und getrennt kündbar sind.

Hier gilt es eine überbordende Bürokratie in der Produktgestaltung und Vermarktung zu vermeiden und den Begriff des Bündelprodukts restriktiv auszulegen. Weder eine Bestellung mehrerer selbständiger (eigene Nutzungsmöglichkeit) Produkte in einem Verkaufsvorgang (Warenkorbsicht) noch ein gewährter (Mengen)Rabatt darf ein Bündel darstellen.

Zur Beurteilung ist auch die zeitliche Komponente wichtig. Bündel(produkte) sollen auch dann nicht vorliegen, wenn Bestellungen zusammenhängender Dienste zeitlich auseinanderfallen. Beispielhaft sollte eine nachträgliche Bestellung eines Zusatzdienstes nicht zu einem Bündel führen.

Weiters sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass zwei selbständige Hauptverträge, die getrennt kündbar sind, nicht als Bündel zu werten sind.

Der Schutzzweck von § 136 ist erfüllt, wenn ein enger Zusammenhang bzw. eine enge Verknüpfung zwischen Services oder Produkten dann als Bündel zu qualifizieren ist, wenn ein Vertrag ohne den anderen Vertrag weitestgehend nutzlos würde und diese beiden Verträge auch zeitlich zusammenhängend abgeschlossen wurden.

3.8 Papierrechnung und Einzelentgeltnachweis

Da eine Papierrechnung steuerrechtlich nicht erforderlich ist und sich elektronische Rechnungen als nutzerfreundlich erwiesen und bewährt haben, sollte die Bestimmung des § 138 eine zeitgemäße Fassung erhalten und um den Anspruch auf eine kostenlose Papierrechnung gekürzt werden.

3.9 Weiterleitung von E-Mails

Die den Betreibern in § 144 neu auferlegte Verpflichtung zur Weiterleitung von E-Mails erfordert einen hohen prozessualen Aufwand. Die Kosten für Einrichtung und Fortbetrieb eines solchen Weiterleitungstool sind sehr hoch. Wie man daher in den Erläuterungen zu der Einschätzung gelangt ist, dass dies „für Anbieter keine unangemessen hohe wirtschaftliche Belastung“ bedeutet, ist nicht nachvollziehbar. Eine Aufwandsentschädigung ist nicht vorgesehen.

Problematisch sehen wir die haftungsrechtlichen Fragen, wenn zB eine weitergeleitete E-Mail aus technischen Gründen nicht an die neue Emailadresse zugestellt werden kann, was vielfältige Gründe haben kann, die nicht in der Sphäre des Weiterleiters liegen (zB Postfach voll, Anhang zu groß).

Müssten die Betreiber in solchen Fällen den ehemaligen Kunden darüber verständigen? Der Aufwand dafür wäre doch sehr hoch. Unter Datenschutzgesichtspunkten könnte hinterfragt werden, ob in einer Situation, in der kein aufrechtes Vertragsverhältnis mit dem ehemaligen Kunden mehr besteht, der Betreiber diese Weiterleitung überhaupt tätigen darf. Wir sehen auch nicht, weshalb es Konsumenten nicht zumutbar sein sollte, sich rechtzeitig um eine neue E-Mailadresse zu kümmern.

Ein großes Problem haben Betreiber, die E-Mailadressen vergeben, in denen die Rufnummer integriert ist. Das würde dann nämlich bedeuten, dass diese Rufnummer, obwohl sie in den Systemen nicht mehr zugewiesen ist, ein Jahr lang zurückzuhalten und nicht neu zu vergeben, weil man diese E-Mailadresse nun nicht mehr an denjenigen weitergeben kann, der Inhaber der Rufnummer ist. Das ist administrativ aufwändig und blockiert Rufnummern unnötig.

Diese Bestimmung ist außerdem vom EECC nicht zwingend vorgesehen.

Wir ersuchen daher, von dieser Bestimmung ganz abzusehen.

4. Universaldienst (§§ 106 bis 110)

4.1 Umfang, Verfügbarkeit, Erschwinglichkeit

Die EECC sieht nur noch einen reduzierten Umfang für den Universaldienst (UD) auf eine Basisversorgung mit breitbandigem Internetzugang und Sprachtelefonie an festen Standorten vor. Der UD soll nur dann zur Anwendung kommen, wenn diese Basisversorgung nicht auf dem Markt zu erschwinglichen Preisen verfügbar ist. Davon sind wir in Österreich weit entfernt.

Besonders kritisch sehen wir die Ausweitung des Adressatenkreises auf Kleinst- und Kleinunternehmen. Der EECC sieht eine Ausweitung auf andere Kreise als Verbraucher in Art 84 Abs 5 auch nur fakultativ vor. Für eine Einbeziehung weiterer Kreise als Verbraucher sehen wir bereits aus faktischen Gründen keine Notwendigkeit und ersuchen um Streichung dieser Ausweitung in § 106 Abs 2.

Die vom UD umfassten Leistungen Internetzugangsdienst mit angemessener Bandbreite und Sprachkommunikationsdienst werden in Österreich bereits seit Jahren von der Telekom-Branche

im Wettbewerb erbracht. Dieser Wettbewerb ist sehr intensiv und hat zu einem niedrigen Preisniveau geführt, sodass seit 2016 mit Ausnahme der Verpflichtung, öffentliche Sprechstellen verfügbar zu halten, keinem Unternehmen mehr Universaldienstverpflichtungen auferlegt wurden und dafür auch pro futuro keinerlei Bedarf zu erwarten ist.

Zur näheren Bestimmung der Erschwinglichkeit sollte ein höheres Maß an Flexibilität für die Heranziehung von Berechnungsgrundlagen ermöglicht werden.

Hinsichtlich der Überprüfung, ob eine Universaldienstverpflichtung notwendig ist, wird es aufgrund der Wettbewerbssituation keiner fixen Überprüfungszeiträume bedürfen, wie bislang vorgesehen.

Die Regelungen in § 107 Abs 4 und 5, die die bisherige Regelung des § 30 Abs 4 TKG 2003, ersetzen, sind verzichtbar. Es gab bislang keinen Anlassfall und daher ist auch die Beibehaltung dieses aufwändigen Verfahrens nicht nötig. Mangels Grundlage im EECC wäre eine solche als Gold Plating zu bezeichnen.

Wir ersuchen um Streichung dieser Bestimmung. Sollte dem nicht nähergetreten werden, sollte jedenfalls in § 107 Abs 5 der letzte Satz gestrichen werden.

4.2 Finanzierung des Universaldienstes

Ein zentraler Punkt ist die Finanzierung des Universaldienstes, die nach wie vor auf die Branche abgewälzt werden soll. Sie ist eine Heranziehung von Unternehmen, die für ein öffentliches Interesse zur Kasse gebeten werden und denen hoheitlich per Bescheid die Erbringung einer Leistung auferlegt wird. Am Beispiel der öffentlichen Sprechstellen ist das gut zu sehen. Hier wurde aus einem politischen/ öffentlichen Interesse eine Infrastruktur, die kaum mehr genutzt wurde, aufrechterhalten und von der Branche finanziert.

Es gibt für diese Form der „Fremdfinanzierung“ zudem keinen Anreiz für die öffentliche Hand, die Kosten zu minimieren, weil sie auf die Telekommunikationsbranche umgelegt werden. Wir bitten daher um Abkehr von einer Finanzierung des Universaldienstes durch die Branche und schlagen eine Finanzierung aus dem Etat vor.

Falls trotzdem an einer Branchenfinanzierung festgehalten wird, dann sollte sie auf eine deutlich breitere Basis gestellt werden. Und hier bietet es sich an, nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste wie WhatsApp, Facebook und Skype einzubeziehen, die wesentliche Akteure auf dem Telekommunikationsmarkt sind.

4.3 Kosten für den Rückbau öffentlicher Sprechstellen

Das Universaldienstregime sieht vor, einen Betreiber zur Erbringung eines Dienstes zu verpflichten und ihm die Kosten zu ersetzen. Die Kosten des erforderlich werdenden Rückbaus der öffentlichen Sprechstellen sind damit nicht ausdrücklich erfasst. Nach Wegfall der Verpflichtung wird ein Rückbau erforderlich sein. Dessen Kosten sollten allerdings nicht gänzlich vom beauftragten Unternehmen allein getragen werden müssen.

5. Kommunikationsgeheimnis und Datenschutz (§§ 160ff)

Der 14. Abschnitt entspricht weitestgehend den bisherigen Bestimmungen des TKG 2003. Hier wurde mit dem Entwurf die Gelegenheit nicht wahrgenommen, das Thema an einige aktuelle Entwicklungen anzupassen.

5.1 Stammdaten

Wir begrüßen die Klarstellungen in den Erläuterungen zu § 166 Abs 2.

5.2 Inhaltsdaten

Der derzeitige § 101 TKG 2003, der - geringfügig modifiziert - als § 168 des Entwurfs übernommen wurde, geht über die Vorgaben von Art 5 Abs 1 der E-Privacy-RL (Richtlinie 2002/58/EG) hinaus.

Diese Richtlinienbestimmung ist einerseits im aktuellen § 93 Abs 3 TKG 2003 umgesetzt, im Entwurf § 161 Abs 3, und erfordert zur Aufzeichnung von Nachrichten die Einwilligung der Nutzer, was den Richtlinienvorgaben entspricht.

§ 168 des Entwurfs geht jedoch darüber hinaus, indem er das Speichern von Inhaltsdaten untersagt, ohne eine Ausnahme für den Fall der Einwilligung des Nutzers vorzusehen. Das bedeutet, dass trotz einer gegebenen Einwilligung eines Nutzers der Diensteanbieter keine Services anbieten darf, die eine Speicherung von Inhaltsdaten erfordern. Dies widerspricht aber den Vorgaben von DSGVO [Verordnung (EU) 2016/679] und E-Privacy-RL.² Wir bezweifeln, dass die Ergänzung in § 168, die lautet „außer in den in diesem Gesetz geregelten Fällen“, hier in diesem Sinne weiterhilft.

Daher bitten wir darum, das Wort „grundsätzlich“ in § 168 Abs 1 zu streichen und durch „ohne Einwilligung aller beteiligten Benutzer“ zu ersetzen. Das wäre lediglich eine klarstellende, aber wichtige Anpassung und keine Ausweitung.

5.3 Fehlende Verweise

In § 167 Abs 5 fehlen Verweise auf weitere Materiengesetze wie § 99 Abs 3a FinStrG, § 93 Abs 2 Z 16 BörseG oder § 22 Abs 2a u 2b MBG. Wir ersuchen um eine entsprechende Ergänzung.

5.4 Definitionen

Die Definition in § 160 Abs 3 Z 16 ist insofern zu weit als personenbezogene Daten juristischer Personen von der DSGVO ausgenommen sind. Wir regen eine entsprechende Anpassung an.

5.5 Nummerngebundenheit

Bezüglich der vorgeschlagenen Textierung von § 173 TKG (die Reduktion auf „Nummerngebunden“ im Teilnehmerverzeichnis) wäre eine Klarstellung ideal, dass sich die Einschränkung/Regelung nur auf das Nutzerhandbuch an sich bezieht und nicht auf die von Telekomunternehmen in ihrer Kundenverwaltung geführten Daten (inkl diesbezüglichen logischen Überschneidungen wie Name, Adresse, etc.), sodass keine Verarbeitung, Profilbildung bzw Übermittlung derselben aus der Kundenadministration, -gewinnung etc heraus gänzlich ausgeschlossen ist (sofern ein berechtigtes Interesse oder eine sonstige Rechtmäßigkeitsgrundlage vorliegt).

6. Sonstige

6.1 M2M-Definition

In § 4 Z 37 findet sich eine neue Definition von M2M-Übertragungsdiensten. In den Erläuterungen dazu wird ausgeführt, dass sich eine fehlende oder geringfügige menschliche Interaktion auf die Übermittlung der Daten bezieht und nicht auf die Installation oder Wartung.

² Siehe dazu die Stellungnahme des EDPB: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_on_eprivacy_en.pdf.

Weiters werden die Begriffe M2M-Dienst und M2M-Übertragungsdienst verwendet. Diese Unterscheidung ist allenfalls verwirrend, denn nur M2M-Übertragungsdienste sind elektronische Kommunikationsdienste.

Das Tatbestandsmerkmal einer fehlenden oder geringfügigen menschlichen Interaktion ist insofern problematisch, als jeder M2M Dienst letzten Endes einem Menschen dient und von diesem angestoßen und getrieben wird. Es sind zahlreiche zB automatisierte Bestellvorgänge vorstellbar, die automatisch auf menschliche Handlungen reagieren.

Auf technischer Ebene kann nicht sichergestellt werden, ob eine menschliche Beteiligung stattfindet oder nicht. Und da laut den Erläuterungen eine bloße vertragliche Widmung nicht ausreichend ist, könnte das im Umkehrschluss bedeuten, dass technische Maßnahmen getroffen werden müssen, die hier eine klare Abgrenzung schaffen, was eben nicht möglich ist.

Wir regen daher an, in der Definition die Wortfolge „ohne oder nur mit geringfügiger menschlicher Beteiligung“ zu streichen und die Erläuterungen anzupassen.

6.2 Beauty contest

Wir begrüßen, dass neben dem herkömmlichen Auktionsverfahren in § 15 nunmehr auch ein „vergleichendes Auswahlverfahren“ (beauty contest) zur Frequenzvergabe genutzt werden kann und dadurch die Finanzmittel zum Netzausbau bzw. der Erfüllung von Versorgungspflichten herangezogen werden sollen. Wir sehen darin die Adressierung des übergeordneten Zieles der Stärkung des Wirtschaftsstandorts Österreich.

Eine weitere Präzisierung der Zuschlagskriterien des ‚beauty contest‘ nach § 15 wäre allerdings durchaus wünschenswert.

6.3 Sicherheit und Integrität

In § 44 wird erwähnt, dass Maßnahmen, einschließlich gegebenenfalls Verschlüsselung, zu ergreifen sind, um Auswirkungen von Sicherheitsvorfällen auf Nutzer und auf andere Netze und Dienste zu vermeiden und so gering wie möglich zu halten.

Das ist trotz der Erwähnung in Art 40 EECC problematisch, weil dies nicht den Standards von 3GPP und GSMA für die verschiedenen Technologien entspricht, zumal dort selbst bei 5G Verschlüsselung nur optional vorgesehen ist.

Wir bitten daher darum, die Heraushebung von Verschlüsselung zu streichen, um hier keinen Sorgfaltsmaßstab zu konstruieren, der nicht durchgängig erfüllt werden kann.

6.4 Anbieterwechsel

Bei der Umsetzung von Art 106 Abs 1 EECC wurde in § 118 Abs 1 am Ende der Halbsatz „sofern dies technisch machbar ist“ angefügt. In den Erläuterungen bezieht sich jedoch das „soweit technisch möglich“ nur auf das gewünschte Datum. Die Textierung im EECC und im TKG-Entwurf bezieht sich jedoch weitergehend auch auf die Kontinuität des Internetzugangsdienstes. Das muss auch so sein, auf jeden Fall dann, wenn der Wechsel nicht auf derselben Infrastruktur erfolgt, mit Ausnahme des Wechsels von einer Festnetzinfrastruktur auf eine Mobilfunkinfrastruktur, wo diese Verknüpfung keinen Sinn ergibt.

Wir ersuchen um eine Klarstellung in diesem Sinne.

6.5 Ausfallsicherheit von Notrufnummern

Gemäß § 123 haben die Anbieter „für Zwecke der Verbindung zu Notrufnummern sämtliche Einrichtungen, die im Falle eines Netzausfalls die Verbindung zu Notrufnummern gewährleisten, bereitzuhalten.“ Das würde bedeuten, dass eine doppelte Infrastruktur bereitzuhalten ist, was wohl nicht realisierbar ist und gemeint sein kann.

Wir bitten darum, sich an der Vorgabe in § 108 EECC zu orientieren und die Bestimmung in diesem Sinne neu zu formulieren.

Nach § 123 Abs 4 haben Anbieter Sicherheitsvorfälle, die beträchtliche Auswirkungen auf die Erreichbarkeit von Notrufnummern hatten, der Regulierungsbehörde, den betroffenen Bescheidinhabern von Notrufnummern sowie den betroffenen Notrufabfragestellen zu melden.

Abgesehen davon, dass sich für eine so weitreichende Mitteilungspflicht im EECC keine Grundlage findet, würde dies einen enormen Aufwand für Betreiber darstellen. Dies in einer Situation, wo die Ressourcen zur Behebung des Sicherheitsvorfalls gebraucht werden, erst recht bei kleineren Unternehmen. Wir schlagen daher vor, dass es für den Betreiber nur einer Meldelinie, und zwar an die RTR bedarf, von dort die alle genannten Träger verständigt werden könnten. Außerdem wäre eine Übersicht dieser Träger dann auch nur an einer zentralen Stelle erforderlich und nicht bei jedem einzelnen Betreiber auf dessen Verantwortung evident zu halten.

6.6 Auskünfte an Notrufbetreiber

Zu § 124 Abs 7, wonach Betreiber bei der Übermittlung des endgeräteseitig ermittelten Standortes der Endeinrichtung mitzuwirken haben, ist unklar, ob das zugleich die Gestattung ist, auf GPS-Daten dieser Geräte zuzugreifen. Ohne eine solche Gestattung würde das jedenfalls nicht möglich. Es ist auch nicht möglich, Teilnehmer aus fremden Netzen zu lokalisieren.

6.7 Beobachtung des Wettbewerbsgeschehens

Wir begrüßen diese Bestimmung, die eine weitreichende Beobachtung auch der OTT-Unternehmen ermöglicht, die im Sinne der Erläuterungen „im Zusammenhang mit Kommunikationsnetzen- und -diensten stehen“. Deren Rolle als Kommunikationsdienste hat erhebliche Auswirkungen auf die klassische Anbieterlandschaft. Wir schlagen vor, diese Bestimmung robuster zu gestalten und die Regulierungsbehörde zu berechtigen, Daten auch bei diesen Unternehmen einzuholen.

6.8 Strafbestimmungen

Die Verwaltungsstrafbestimmungen wurden mit § 188 neu strukturiert und die Geldstrafen massiv angehoben. Einen pauschalen Verweis auf eine länger nicht vorgenommene Valorisierung der Strafsätze halten wir hierfür für nicht ausreichend. Bei Strafsätzen bedarf es doch einer ausführlichen Evaluierung, ob sie wirken und welchen Einfluss die Höhe auf die Rechtsunterworfenen hat, bevor man sie einfach in diesem hohen Maß nach oben schraubt.

Mit Absatz 6 sollen „die schwersten Vergehen gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes“ geahndet werden, die „einen besonders hohen Unrechtsgehalt aufweisen.“ Diese markigen Worte erstaunen doch sehr angesichts zB des Tatbestandes, AGB nicht in geeigneter Form kundgemacht zu haben (Z 3), genügt dazu gemäß § 133 Abs 9 schon ein Formfehler wie mangelnde Nachvollziehbarkeit und Deutlichkeit der Änderungen (§ 133 Abs5). Das ist völlig unverhältnismäßig und stellt eine überschießende Strafdrohung dar, die für viele Betreiber existenzvernichtend wäre.

Wir ersuchen daher, hier deutlich mehr Augenmaß zu wahren und auf jeden Fall die Tatbestände im Zusammenhang mit einer AGB-Anzeige in einen anderen Strafraum einzubetten. Dazu sollten generell die Strafhöhen überdacht und letztlich deutlich gesenkt werden.

7. TSM-VO-konforme Zugangssperren

Access Provider haben gesetzliche Verpflichtungen hinsichtlich der Gewährleistung der Netzneutralität zu erfüllen. Verkehrsmanagementmaßnahmen von Internetanbietern sind gemäß Art 3 Abs 3 lit a TSM-VO [sog Telecom Single Market-Verordnung (EU) 2015/2120, ABl 2015 L 310/1 v 26.11.2015] dann zulässig, wenn dies zur Entsprechung von unionsrechtlichen oder im Einklang mit Unionsrecht stehenden nationalen Rechtsvorschriften (einschließlich gerichtlicher oder behördlicher Verfügungen) erforderlich ist und die Maßnahme nicht unverhältnismäßig in die Rechte der Betreiber und der Nutzer eingreift.

Bezüglich Zugangssperren verfügen sog Access Provider (das sind Anbieter, die den Zugang zum Internet vermitteln) derzeit über keine Möglichkeit zu rechtmäßigem Alternativverhalten, durch welches sie sowohl Verwaltungsstrafen als auch Prozesskosten vermeiden können. Die Unsicherheit wurde zuletzt weiter verstärkt, da sich nunmehr nicht nur Rechteinhaber aus dem Bereich Film und Musik mit einem Unterlassungsanspruch gem § 81 Abs 1a UrhG entsprechend der ständigen Rechtsprechung des OGH an die Provider wenden können, sondern auch Inhaber von Design-, Patent-, und anderen Schutzrechten, wobei die in Anspruch genommenen Provider selbst nicht in der Position sind, die Rechtmäßigkeit des betreffenden Anspruches zu beurteilen.

Weiters sieht die Verordnung (EU) 2017/2394 Zugangssperren vor, um das Risiko einer schwerwiegenden Schädigung der Kollektivinteressen von Verbrauchern zu verhindern (Art 9 Abs 4 lit g sublit i). Es besteht vor diesem Hintergrund der Bedarf an einer innerstaatlichen Regelung, die Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen vermittelt.

Ebenso regen wir in diesem Bereich die Prüfung der Einführung einer Vorstufe an, bei der sog Access Provider im Falle einer Verletzung der Netzneutralität die Möglichkeit zur Korrektur gegeben wird, bevor eine Strafe verhängt wird. Die Telekom Control Kommission ist für den Vollzug der Netzneutralitätsvorgaben der TSM-VO verantwortlich. Daher sollte - auch im öffentlichen Interesse der Rechtsdurchsetzung - ein Verfahren zur Prüfung, ob eine Zugangssperre unter den Gesichtspunkten von Art 3 Abs 3 lit a TSM-VO zulässig ist, eingerichtet werden, um ohne unnötigen Aufschub zur Entscheidung darüber zu gelangen, ob eine Zugangssperre im Einzelfall TSM-konform möglich ist.

8. Funkanlagen

Der Entwurf sieht in § 34 Abs 5a (korrelierend zu § 133 Abs 16 TKG 2003 idgF) vor, dass das BMLRT einen Zeitplan hinsichtlich des Außerkrafttretens von unbefristeten Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen zu erlassen hat. Dabei ist Bedacht zu nehmen auf die Gesamtanzahl der unbefristet erteilten Bewilligungen, die je nach Frequenzbereich, Verwendungszweck und Einsatzzweck sich ergebende wirtschaftliche Bedeutung der Funkanwendung und andere Aspekte, deren Beachtung einen Ersatz durch befristete Bewilligungen unter möglicher Schonung erworbener Rechte sicherstellt. Diese Regelung wird nach wie vor begrüßt, jedoch merken wir nochmals an, dass bei der Erstellung dieser Verordnung die Berücksichtigung der Interessen von Daseinsvorsorgeunternehmen wie zB der Schienenbahnen essenziell sein wird. Dies insbesondere auf Grund folgender Regelung in der StrabVO:

Gemäß § 48 Abs 4 StrabVO müssen alle Fahrzeuge Einrichtungen für eine Sprechverbindung zwischen Fahrzeugführer und einer Betriebsstelle haben. Notfallinformationen müssen vorrangig durchgegeben werden können. Beispiel Wiener Linien: Diese Anforderung können derzeit nur über die analogen Funkkanäle erfüllt werden. Die Wiener Linien arbeiten zwar bereits an einer alternativen Lösung. Da es beim öffentlichen Mobilfunk zwar technisch die Möglichkeit der

Priorisierung gibt, diese aber vom Regulator noch nicht in der für uns notwendigen Form genehmigt ist, sind die Wiener Linien beim Betrieb von Schienenfahrzeugen auf den Analogfunk angewiesen. Sobald eine technische Alternative besteht, wird es jedoch voraussichtlich noch etwa acht Jahre dauern, bis die gesamte Fahrzeugflotte entsprechend umgerüstet sein wird. Die Nichtbeachtung der Interessen der Eisenbahnunternehmen und im speziellen auch der Nahverkehrsunternehmen, wie beispielsweise der Wiener Linien wäre daher äußerst problematisch und könnte im schlimmsten Fall dazu führen, dass sie ihren Straßenbahn- bzw U-Bahnbetrieb nicht aufrechterhalten könnten. Auch der Busbetrieb der Wiener Linien ist bei Notfällen auf die Notrufnummer dieses Funks angewiesen.

9. Interoperabilität von Radiogeräten

Der EECC regelt in Teilbereichen auch die Interoperabilität von Radio-Empfangsgeräten. Gemäß Art 113 Abs 1 EECC in Verbindung mit Anhang XI haben die Mitgliedstaaten die Interoperabilität von Autoradiogeräten, die in Fahrzeuge der Klasse M eingebaut werden, mit digital-terrestrischem Hörfunk sicherzustellen. Über dieses Mindestmaß hinaus können die Mitgliedstaaten gemäß Art 113 Abs 2 der Richtlinie weitere Interoperabilitätsvorgaben für den Empfang und die Wiedergabe von Hörfunkdiensten auch für andere Radiogeräte machen, soweit es sich dabei nicht um Smartphones oder andere Erzeugnisse handelt, bei denen der Funkempfänger nur eine reine Nebenfunktion hat.

Der TKG-Entwurf beschränkt sich in § 27 Abs 4 auf die Erfüllung der Mindestanfordernisse, nämlich die Sicherstellung der DAB+-Interoperabilität für Autoradios der Klasse M. Leider wurden nicht die Möglichkeiten des § 113 Abs 2 EECC umgesetzt und Interoperabilitätsvorgaben für die beiden Radiostandards UKW und DAB+ gemacht.

Es ist eine medienpolitische Schlüsselaufgabe, die Verbreitung österreichischer Radioprogramme gegen Ausschlusseffekte zu sichern.

Dass Radioempfangsgeräte sowohl mit DAB+ als auch mit UKW-Empfangschips ausgestattet sind, ist keine Selbstverständlichkeit. Gerade bei Autos neuerer Bauart gilt es sicherzustellen, dass nicht auf die Empfangsfähigkeit von UKW zugunsten des Empfangs von OTT-Diensten verzichtet wird (so zB ein Upgrade von Tesla zum Empfang von OTT-Diensten wie Netflix, YouTube usw., das im Gegenzug zur Deaktivierung des UKW-Empfangs führt).

In manchen EU-Mitgliedstaaten wurde gerade aus diesem Grund im Zuge der EECC-Umsetzung eine UKW-Empfangsverpflichtung für Personenkraftfahrzeuge eingeführt (zB Finnland).

Wir bitten daher darum, die Bestimmung des § 27 Abs 4 TKG in diesem Sinne zu erweitern und auf Radiogeräte außerhalb von Autos auszuweiten, sowohl für den Empfang digital-terrestrischen Rundfunks als auch analog-terrestrischen Rundfunks.

10. 5G-Broadcast

Die österreichischen Rundfunkveranstalter streben die Möglichkeit an, den 5G-Broadcast-Standard so bald wie möglich zu nutzen. Dafür ist entscheidend, dass mobile Endgeräte diese Aussendungen überhaupt empfangen können.

Wir begrüßen es, dass sich Art 45 Abs 5 EECC in § 11 Abs 12 Z 4 und § 13 Abs 3 Z 4 wiederfindet. Dazu ermöglichen Art 48 Abs 2 und Abs 3 EECC, dass für die Gewährung von Frequenznutzungsrechten an Rundfunkdiensteanbieter auch in Zukunft besondere Regeln gelten dürfen - solange diese in offenen, objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Verfahren definiert wurden.

Rundfunk braucht eine adäquate Frequenzausstattung, für die es einer klaren politischen Willensbekundung im Inland und, im nächsten Schritt, einer Abstimmung auf europäischer Ebene bedarf.

11. Strafhöhe

Die in den unterschiedlichen Abschnitten des TKG-E 2020 vorgesehenen Strafen erscheinen uns vielfach zu hoch. Jedenfalls sollte dort, wo dies möglich ist, der Grundsatz „beraten vor strafen“ zur Anwendung gelangen.

III. Zusammenfassung

Der vorliegende Entwurf für ein TKG 2020 ist umfangreich und enthält eine Reihe von rechtlichen Maßnahmen zur innerstaatlichen Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben aus dem sog EECC. Bedauerlicherweise bleibt er gerade in dem für die Zukunft des Wirtschaftsstandortes entscheidenden Abschnitt zu Netzausbau und Infrastrukturnutzung weit hinter dem zurück, was erforderlich gewesen wäre, um dem raschen Ausbau hochleistungsfähiger Kommunikationsinfrastruktur in Österreich eine tragfähige Grundlage zu verleihen. Vielmehr bedeuten die vorgeschlagenen Regelungen sogar einen klaren Rückschritt gegenüber der geltenden Rechtslage in diesem Bereich.

Das Ziel, Österreich als 5G-Vorreiter zu positionieren, ist mit dem vorliegenden Entwurf für ein TKG 2020 in weite Ferne gerückt. Daher sollten insbesondere die Bestimmungen des siebenten Abschnitts grundlegend überarbeitet werden, um den Zielen der Breitbandstrategie 2030 effektiv Rechnung zu tragen und Österreichs Weg in die Gigabitgesellschaft zu ebnen.

Betreffend die Frage, wann ein Hersteller von Netzwerkkomponenten als Hochrisikolieferant einzustufen ist, regen wir dringend an, bei dieser Beurteilung auf transparente, nachprüfbar technische Kriterien der Netzsicherheit von Komponenten sowie auf deren Zertifizierungen abzustellen anstatt auf Lieferanten an sich und unbestimmte Rechtsbegriffe. Ein Regime des Kostenersatzes fehlt in diesem Bereich und sollte daher ergänzt werden. Darüber hinaus erscheint uns die innerstaatliche Regelung des auf Unionsebene ausgearbeiteten Instrumentariums (5G Toolbox) im Rahmen einer Verordnung hinreichend, eine Regelung im TKG ist daher nicht erforderlich.

Im Bereich des Nutzerschutzes gehen einige Regelungen über die Vorgaben des Unionsrechts hinaus. Hier sollten die Chancen auf eine vollständige Harmonisierung der entsprechenden Regelungen genutzt werden, wobei Gold Plating jedenfalls vermieden werden muss. Insbesondere bzgl der deutlichen Ausweitung des Nutzerbegriffes regen wir an, diese auf das unionsrechtlich gebotene Mindestmaß zurückzuführen. Angesichts der Bedeutung dieses Rechtsetzungsvorhabens für Wirtschaft und Gesellschaft regen wir eine Überarbeitung der erwähnten Regelungen an und stehen für weiterführende Gespräche jederzeit zur Verfügung.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Überlegungen. Die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich wird per E-Mail dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Freundlichen Grüßen

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karlheinz Kopf
Generalsekretär

