

Was bringt das TKG 2003 für die Anbieter von Kommunikationsdiensten und -netzen?

Adriane Kaufmann und René Tritscher

1. Einleitung

Nach einem längeren Gesetzgebungsprozess auf europäischer und nationaler Ebene ist das neue Telekommunikationsgesetz (TKG 2003) am 20. August 2003 in Kraft getreten.¹ Mit dem TKG 2003 wird in erster Linie die Umsetzung der neuen europarechtlichen Vorgaben erfolgen. Der Gesetzgeber hat jedoch auch einige darüber hinausgehende Änderungen gegenüber der alten Rechtslage vorgenommen, die sowohl für Anbieter von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten als auch für Nutzer dieser Technologien von Bedeutung sind. Welche Änderungen gegenüber der alten Rechtslage zu beachten sind, soll im nachfolgenden Beitrag dargestellt werden.

2. Das TKG 2003 - Entstehungsgeschichte und Ziele

2.1 Die Vorgaben aus Brüssel: Der neue EG-Rechtsrahmen

Die Reform des österreichischen Telekommunikationsrechts basiert vor allem auf dem neuen EG-Rechtsrahmen im Bereich der Telekommunikation, der am 24. April 2002 im Amtsblatt veröffentlicht wurde. Der neue Regulierungsrahmen besteht im Wesentlichen aus der Rahmenrichtlinie,² der Genehmigungsrichtlinie,³ der Zugangsrichtlinie,⁴ der Universaldienstrichtlinie,⁵ der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation⁶ und der Frequenzentscheidung.⁷ Die

¹ Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003) und das Bundesgesetz über die Verkehrs-Arbeitsinspektion und das KommAustria-Gesetz geändert werden, BGBl I 2003/70. Das Inhaltsverzeichnis enthält nach wie vor einen Verweis auf § 137 (Bestimmung betreffend das In-Kraft-Treten). Dabei dürfte es sich allerdings um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers handeln, da der noch in der RV enthaltene § 137 im Gesetzestext nicht mehr enthalten ist. Mit In-Kraft-Treten des TKG 2003 treten gleichzeitig das bislang geltende TKG 1997 und das Bundesgesetz über Telekommunikationswege (Telekommunikationswegesgesetz - TWG), BGBl 1929/435 idF BGBl I 1997/100 außer Kraft. Für bestehende Verpflichtungen und anhängige Verfahren sind jedoch in § 133 Abs 1 und 2 TKG 2003 Übergangsbestimmungen vorgesehen.

Die Änderung des VAIG betrifft § 1 Abs 2 Z 1 lit e, wonach nun eine Zuständigkeit der Verkehrs-Arbeitsinspektorate lediglich für jene Unternehmen besteht, die *überwiegend* einen öffentlichen Telefondienst erbringen. Die Einfügung des Wortes „überwiegend“ erscheint uE nicht sinnvoll, da die Arbeitsinspektorate jedenfalls vor einer Prüfung feststellen müssten, ob ein zu prüfendes Unternehmen „überwiegend“ öffentliche Telefondienste gemäß § 3 Z 16 TKG 2003 erbringt. Als Kriterium für die Abgrenzung wird uE der Umsatz in dem jeweiligen Geschäftsbereich heranzuziehen sein.

² Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl L 108 v 24.4.2002 S 33.

³ Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 7.3.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl L 108 v 24.4.2002 S 21.

⁴ Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 7.3.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, ABl L 108 v 24.4.2002 S 7.

⁵ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 7.3.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABl L 108 v 24.4.2002 S 51.

⁶ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, ABl L 201 v 31.7.2002 S 37.

⁷ Entscheidung 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 7.3.2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft, ABl L 108 v 24.4.2002 S 1.

Mitgliedstaaten hatten bis zum 25. Juli 2003 Zeit, diese Bestimmungen in nationales Recht umzusetzen.⁸

2.2 Die Diskussion auf nationaler Ebene

Nach der Veröffentlichung im Amtsblatt entwickelte sich auch in Österreich die Diskussion über die zukünftige Gestaltung der Rahmenbedingungen für den Telekommunikationssektor. Die österreichische Telekommunikationsbranche präsentierte Anfang Juni 2002 ein Positionspapier, in dem auf notwendige Maßnahmen zur Umsetzung der EU-Rechtsakte in das nationale Recht sowie auf grundlegende Mängel der rechtlichen Rahmenbedingungen hingewiesen wurde.⁹

Nach der Annahme eines Entschließungsantrages des Unterausschusses zum Verkehrsausschuss am 26. Juni 2002¹⁰ präsentierte das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) am 27. Juni 2002 die Grundzüge des neuen österreichischen Regulierungsrahmens im Rahmen des 6. Telekom-Hearings.

Als Grundzüge des neuen TKG wurden die folgenden Punkte präsentiert:

- Einführung von effizienten Regulierungsmitteln
- Erhöhung des Wettbewerbs am heimischen Telekommunikationsmarkt
- Einführung eines Schlichtungsverfahrens als Vorinstanz
- Gewährleistung der Nummernübertragbarkeit im Mobilfunk
- Integration der Wegerechtsbestimmungen aus dem Telekommunikationswegegesetz
- Abschaffung der Konzessionspflicht und Einführung einer Allgemeingenehmigung
- harmonisierte Frequenzvergabe für Telekommunikations- und Mediendienste
- Stärkung der Rechte der Endnutzer

Am 16. Juli 2002 wurde daraufhin ein Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem ein Kommunikationsgesetz erlassen wird (KIG), zur Begutachtung versendet. Der KIG-Entwurf wurde heftig kritisiert.¹¹ Erst am 17. Juni 2003 wurde die Regierungsvorlage im Ministerrat beschlossen.¹² Nach den Änderungen im Verkehrsausschuss¹³ und im Plenum des Nationalrats¹⁴ erfolgte die Annahme des Gesetzesvorschlages in zweiter Lesung.¹⁵ Nach der Zustimmung des Bundesrats am 24. Juni 2003 wurde das TKG 2003 am 19. August 2003 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

2.3 Verspätete Umsetzung

⁸ Die Fragen der Umsetzung des europäischen Rechtsrahmens werden bei *Lattenmayer*, Der Entwurf des neuen Kommunikationsgesetzes, Beilage zu MR 4/02, 3, behandelt.

⁹ Positionspapier zur „TKG-Novelle 2002“ der Berufsgruppe „Telekommunikation“ im Fachverband der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen v 3.6.2002. Im Internet unter <http://wko.at/telekom/inter/Positionspapier-endgueltig.pdf>.

¹⁰ Entschließungsantrag „betreffend die Erstellung einer Regierungsvorlage für ein neues Telekommunikationsgesetz“, RV 1209 BlgNR 21. GP. Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXI/I/texte/012/I01209_566.pdf.

¹¹ Vgl dazu im Detail die Stellungnahmen zum KIG-Entwurf der Wirtschaftskammer Österreich und des Fachverbandes der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen v 30.9.2002 unter <http://wko.at/telekom/inter/KIGtelekom.pdf>.

¹² RV 128 BlgNR 22. GP. Der Text der RV ist unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/texte/001/I00128_4831.pdf abrufbar. Der Text der Materialien findet sich unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/texte/001/I00128_4832.pdf.

¹³ Der Text der RV unter Berücksichtigung des in der Sitzung des Verkehrsausschusses v 3.7.2003 angenommenen Abänderungsantrages der Abgeordneten Hakl und Mainoni ist unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/I/texte/001/I00184_5450.pdf abrufbar.

¹⁴ Zum Abänderungsantrag der Abgeordneten Wittauer, Hakl und Eder siehe im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/BR/I-BR/texte/068/I-BR06800_6355.pdf.

¹⁵ Im Internet unter http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXII/BNR/texte/000/BNR00049_6251.pdf.

Damit wurde die im EG-Rechtsrahmen vorgesehene Umsetzungsfrist von Österreich nicht eingehalten. Eine fristgerechte Umsetzung erfolgte lediglich in Finnland, Dänemark, Schweden, Großbritannien und Irland. Die Europäische Kommission kündigte den übrigen Mitgliedstaaten bereits Sanktionen auf Grund der verspäteten Umsetzung an.¹⁶ Am 8. Oktober 2003 hat die Kommission schließlich gegen Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, die Niederlande, Portugal und Spanien ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.¹⁷ Am 5. Dezember 2003 hat die Kommission schließlich die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtumsetzung der Datenschutzrichtlinie beschlossen.¹⁸

2.4 Was will man erreichen? Funktionierender Wettbewerb, Förderung der Infrastruktur und Schutz der Nutzer

Bei den Zielbestimmungen ist eine Konzentration auf zwei Schwerpunkte zu erkennen. Erstens soll die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs gewährleistet werden, wobei die Vorgaben hinsichtlich der „Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs“ in § 1 Abs 2 Z 2 detaillierter formuliert und um die „Förderung effizienter Infrastruktureinrichtungen und Innovationen“ ergänzt wurden. Zweitens kommt es zu einer Konkretisierung der Nutzerrechte, wobei die Zielbestimmungen hinsichtlich der Berücksichtigung der Interessen der „Bürger“ ausgebaut wurden.¹⁹

Im Übrigen ist festzustellen, dass die Regulierungsziele aus Art 8 Rahmenrichtlinie nur partiell umgesetzt wurden.²⁰ In welchem Ausmaß die Regulierungsbehörde bei ihren Entscheidungen auch die nicht umgesetzten Zielbestimmungen aus der Rahmenrichtlinie berücksichtigt, bleibt abzuwarten.

3. Regelung sämtlicher „elektronischer Kommunikation“

Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich gegenüber dem TKG 1997 massiv erweitert.²¹ Durch die Ausweitung des Anwendungsbereiches des TKG 2003 gegenüber dem TKG 1997 ist nunmehr bei der Bereitstellung öffentlicher „Kommunikationsnetze und -dienste“ durch Unternehmen das TKG 2003 anwendbar.

¹⁶ Pressemeldung der Europäischen Kommission v. 25.7.2003. Im Internet unter http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1121|0|RAPID&lg=EN&display=.

¹⁷ Pressemeldung der Europäischen Kommission v. 8.10.2003. Im Internet unter http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1356|0|RAPID&lg=en&display=.

Das Verfahren gegen Spanien wurde nach einer Pressemeldung der Europäischen Kommission vom 17.12.2003 mittlerweile eingestellt. Im Internet unter

http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1750|0|RAPID&lg=DE&display=.

¹⁸ Pressemeldung der Europäischen Kommission v. 5.12.2003. Im Internet unter http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1663|0|RAPID&lg=DE&display=.

¹⁹ Offen bleibt, in welchem Verhältnis die im Verkehrsausschuss ergänzte Zielbestimmung des § 1 Abs 3 letzter Satz zu den übrigen Zielvorgaben des TKG 2003 steht. Einerseits stellt diese Bestimmung in gewissem Ausmaß eine Wiederholung von § 1 Abs 2 lit a dar, andererseits stellt sich die Frage des Zusammenspiels mit Art 8 der Rahmenrichtlinie.

²⁰ Von der Umsetzung der „Binnenmarktziele“ in Art 8 Abs 3 Rahmenrichtlinie hat der Gesetzgeber zur Gänze abgesehen und lediglich in den Erläuterungen zu § 1 darauf hingewiesen, dass die Verwirklichung der in der RV aufgezählten Ziele auch zur Entwicklung des Binnenmarktes beitragen wird.

²¹ Zu beachten ist jedoch, dass für das Betreiben von Rundfunkdiensten nach wie vor die rundfunkrechtlichen Regelungen aufrecht bleiben. Der Entwurf wurde noch mit „Bundesgesetz, mit dem ein Kommunikationsgesetz erlassen wird“ betitelt. Dies war uE zu weitgehend, da dies den Anschein erweckt hätte, dass darin auch rundfunkrechtliche Regelungen enthalten sind. Diese finden sich jedoch vor allem im Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl I 2001/20 idF BGBl I 2001/136, im ORF-Gesetz, BGBl I 2001/83, im KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl I 2001/32 und im Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl I 2001/84. Im Übrigen soll nach dem AT der Erläuterungen eine gesonderte Umsetzung der spezifisch rundfunkrelevanten Bestimmungen des EG-Richtlinienpakets erfolgen. Eine solche ist bislang nicht erfolgt.

3.1 „Öffentliche Kommunikationsnetze“

Als Kommunikationsnetze sind demnach alle Übertragungssysteme anzusehen, die eine elektronische Übertragung von Signalen ermöglichen. Dies gilt unabhängig von der Art des elektronischen Übertragungsweges der Signale (terrestrisch, über Kabel oder über Satellit) und der Beschaffenheit der Netze (sowohl mobile als auch feste Übertragungswege).

3.2 „Öffentliche Kommunikationsdienste“

Auch der Begriff der „Kommunikationsdienste“ ist sehr weitreichend. Es fallen darunter insbesondere im Festnetzbereich und in mobilen Netzen Telefondienste, die „Zur-Verfügung-Stellung“ von Mietleitungen, Datendienste, Internet-Dienste sowie Telefon- und Datendienste.

Ausgenommen werden jedoch die folgenden Dienste:

- Dienste, die Inhalte über Netze und Dienste anbieten
- Dienste, bei denen eine redaktionelle Kontrolle über die Inhalte gegeben ist
- Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von § 1 Abs 1 Z 2 Notifikationsgesetz.²² Demnach ist darunter „ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf“ bereitgestellter Dienst zu verstehen.²³

Diese Ausnahmen werden in der Praxis möglicherweise zu Abgrenzungsschwierigkeiten und zu Unklarheiten führen, ob ein Dienst bei der Regulierungsbehörde anzeigepflichtig ist oder nicht. Für die Auslegung des Begriffes „Dienste der Informationsgesellschaft“ ist das E-Commerce-Gesetz heranzuziehen. § 3 ECG verweist ebenfalls auf § 1 Abs 1 Z 2 NotifG und listet beispielhaft einige Dienste der Informationsgesellschaft, wie Online-Werbung, Online-Informationsangebote etc auf. Eine „Negativliste“ findet sich in Anhang 1 NotifG, wonach jedenfalls Online-Werbung und Online-Informationsangebote in jeglicher Form keine „Kommunikationsdienste“ darstellen und damit das TKG 2003 auf diese Dienste keine Anwendung findet. Der Wiederverkauf von Kommunikationsdiensten ist im Gegensatz zur alten Rechtslage vom Anwendungsbereich des TKG 2003 ebenfalls erfasst und daher auch nach § 15 TKG 2003 anzeigepflichtig. Davon erfasst sind beispielsweise sogenannte Callshops²⁴ oder Internet-Cafes.²⁵

3.3 Ausnahme für „Nebenleistungen“

Stellt der Dienst allerdings nur eine Nebenleistung dar, fällt er nicht unter den Begriff des „Kommunikationsdienstes“.²⁶ Damit werden die Betreiber von Nebenstellenanlagen in einem Hotel, in Businessparks, auf Flughäfen oder in Krankenhäusern von der Anzeigepflicht weiterhin ausgenommen sein. Diese Ausnahme könnte in der Praxis auch für Marketingdienste, die unter der Verwendung einer bestimmten Rufnummer betrieben werden, relevant sein.

3.4 Gewerbeordnung gilt nicht

Neu ist auch, dass § 2 Abs 3 TKG 2003 nun das Anbieten von Kommunikationsdiensten und den Betrieb von Kommunikationsnetzen aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung²⁷ ausnimmt. Nach dem TKG 1997 waren konzessionspflichtige Tätigkeiten generell aus der GewO und anzeigepflichtige Dienste

²² Bundesgesetz zur Durchführung eines Informationsverfahrens auf dem Gebiet der technischen Vorschriften, der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft und der Normen (Notifikationsgesetz 1999 - NotifG 1999), BGBl I 1999/183.

²³ Auf die Probleme bei der Auslegung der Begriffe „elektronisch“, „im Fernabsatz“, „gegen Entgelt“ und „auf individuellen Abruf bereitgestellt“ weisen im Detail *Laga/Sehrschön*, Praxiskommentar zum E-Commerce-Gesetz, 13 hin.

²⁴ „Callshops“ betreiben „Handel“ mit Telefonie-Zeitguthaben, wobei den Kunden in Geschäftslokalen gegen Entgelt vorwiegend Telefonie- oder Internetdienste, vor allem in weit entfernte Destinationen, angeboten werden.

²⁵ „Internet-Cafés“ bieten den Kunden vorwiegend E-Mail-Dienste und einen Zugang zum Internet in einem Geschäftslokal gegen Entgelt über einen PC an.

²⁶ § 3 Z 9 („ganz oder überwiegend“) iVm den ErläutRV zu 3 Z 9 TKG 2003.

²⁷ Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl 1994/194 idF BGBl I 2003/48.

lediglich vom Betriebsanlagenrecht nach der GewO ausgenommen. Für die oben beschriebenen Wiederverkäufer ist daher künftig keine Berechtigung nach der GewO mehr erforderlich.

Das gilt jedoch nicht für die Vertragsvermittlung durch dritte Unternehmen zwischen einem Diensteanbieter bzw Netzbetreiber und den künftigen Kunden des Diensteanbieters. Der Vertrag kommt in diesem Fall zwischen dem Telekommunikationsunternehmen und dem Endkunden zustande. Diese Tätigkeiten sind weiterhin von der GewO umfasst und von der Anzeigepflicht im TKG 2003 nicht betroffen.

3.5 Anzeige- statt Konzessionspflicht

§ 15 TKG 2003 sieht eine Anzeigepflicht für die beabsichtigte Bereitstellung von öffentlichen Kommunikationsnetzen und -diensten an die Regulierungsbehörde vor. Das neue TKG ersetzt daher die bisher bestehende Konzessionspflicht für einige Dienste nach dem TKG 1997 durch eine generelle Anzeigepflicht.²⁸ Die Anzeigepflicht gilt nur für „öffentliche“ Netze und Dienste. Keine Anzeigepflicht besteht daher für Corporate Networks und Closed User Groups. Kommunikationsdienste, die bis jetzt nicht anzeigepflichtig waren, nun aber unter den Anwendungsbereich des TKG 2003 fallen und daher anzeigepflichtig sind, müssen der Regulierungsbehörde „unverzüglich“ nach § 15 Abs 1 TKG 2003 angezeigt werden.²⁹ In der Anzeige sind Namen und Anschrift des Unternehmens, die Rechtsform des Unternehmens, eine Kurzbeschreibung des Netzes oder Dienstes sowie der voraussichtliche Termin für die Aufnahme, Änderung oder Einstellung des Dienstes anzuführen.

Binnen einer Woche ab Einlangen der Anzeige hat die Regulierungsbehörde dem Unternehmen eine Bestätigung über die erfolgte Anzeige zu übermitteln.³⁰ Die RTR-GmbH ermöglicht den Unternehmen eine elektronische Anzeige unter <http://www.rtr.at/agg>.³¹

Die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des TKG 2003 bestehenden Anzeigen und Konzessionen erlöschen grundsätzlich am Tag des In-Kraft-Tretens des TKG 2003, mit Ausnahme der Rechte und Pflichten aus Auswahlverfahren und Frequenzuteilungen.³² Die Konzessionsurkunden gelten als Bestätigung der Anzeige gemäß § 15 TKG 2003.

4. Infrastruktur: Leitungs- und Mitbenutzungsrechte

Vom Gesetzgeber wurden materiell-rechtlich nur geringe Veränderungen vorgenommen. In den EU-Richtlinien sind die Vorgaben ebenfalls spärlich.³³ Die Bestimmungen über die Wegerechte sind nun nicht mehr im TWG enthalten, sondern wurden in das TKG 2003 eingearbeitet. Die Vereinheitlichung der Wegerechtsbestimmungen ist uE auch begrüßenswert. Klargestellt wurde im TKG 2003, dass auch die Einführung von Kabelleitungen in Gebäuden (also die Inhouseverkabelung) erfasst ist.³⁴

²⁸ Mit dieser Vereinfachung werden auch Abgrenzungsfragen, welche Unternehmen anzeigepflichtig und welche konzessionspflichtig sind, der Vergangenheit angehören. Dies war insbesondere bei Internet Service Providern strittig. Vgl dazu *Otto/Parschalk*, Anzeige- und Konzessionspflicht von Internet Service Providern nach dem TKG, MR 6/01, 420.

²⁹ § 133 Abs 5 TKG 2003.

³⁰ Es wäre uE zweckmäßig, wenn auch aus der Bestätigung ersichtlich wäre, welches Netz oder welchen Dienst das Unternehmen betreiben möchte.

³¹ Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht ist gemäß § 109 Abs 4 Z 1 TKG 2003 mit einer Verwaltungsstrafe bis zu Euro 58.000 bedroht.

³² § 133 Abs 4, 5 und 6 TKG 2003.

³³ Eine Ausnahme bildet lediglich Art 11 der Rahmenrichtlinie, aus dem sich jedoch kein Änderungsbedarf im TKG 2003 ergeben hat.

³⁴ § 5 Abs 1 TKG 2003. Dies ergab sich schon bisher aus der Rechtsprechung des VwGH, zuletzt VwGH 3.9.2002, 2000/03/009. Der VwGH hat darin festgestellt, dass das Leitungsrecht des § 1 Abs 1 Z 3 TWG auch die Führung einer Kabelleitung im Inneren eines Gebäudes zur Herstellung des Anschlusses von Telekommunikationsteilnehmern umfasst.

Bei den Leitungsrechten sind solche an „öffentlichem Gut“ (Straßen, öffentliche Plätze, Fußwege etc mit Ausnahme von öffentlichem Wassergut) bzw jene an „privaten Liegenschaften“ relevant. Durch das TKG 2003 wird das Verfahren zur Geltendmachung von Leitungsrechten auf privaten Liegenschaften verändert. Nach der alten Rechtslage galt das Schweigen der Liegenschaftseigentümer als Zustimmung. Nunmehr ist eine Vereinbarung über das Leitungsrecht und die Höhe der Abgeltung erforderlich. Erst nach dem Verstreichen einer 6-wöchigen (Verhandlungs-)Frist ist die Anrufung der Fernmeldebehörde möglich. Die Entscheidungen der Fernmeldebehörden und des Bundesministers als Rechtsmittelinstanz müssen aber jedenfalls innerhalb von drei Monaten erfolgen. Im Verfahren bei der Geltendmachung von Leitungsrechten an privaten Liegenschaften darf jedenfalls bis zur Rechtskraft der Entscheidung der Fernmeldebehörde nicht mit dem Bau der Anlage begonnen werden.

Die Zuständigkeiten bei den Leitungsrechten sind auf verschiedene Behörden aufgeteilt, sodass im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Leitungs- oder Mitbenutzungsrechte vor den Fernmeldebehörden, der Telekom Control Kommission (TKK), der KommAustria oder der RTR-GmbH geltend gemacht werden müssen.

5. Verpflichtungen der Anbieter von Kommunikationsdiensten

Im TKG 2003 findet sich eine Vielzahl von Regelungen über den Schutz der Nutzer von Kommunikationsdiensten und -netzen. Damit einher gehen verschiedene Verpflichtungen für Dienst- und Netzbetreiber. Dies ergibt sich zum Teil aus europarechtlichen Vorgaben. In vielen Fällen hat der Gesetzgeber über diese Vorgaben hinaus Verpflichtungen festgelegt.

5.1 Mehrwertdienste: Anrufsperrre und Verzeichnis der Anbieter von Mehrwertdiensten

Alle Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsdiensten müssen einmal pro Jahr eine kostenlose Anrufsperrre zu Mehrwertdiensten (Beispiel: 0900 oder 0930 Rufnummern)³⁵ zur Verfügung stellen. Die Regulierungsbehörde wird ermächtigt, nähere Bestimmungen zum Schutz der Nutzer von Mehrwertdiensten zu erlassen und hat darüber hinaus ein Verzeichnis der Erbringer von Mehrwertdiensten zu veröffentlichen und darüber Auskunft zu geben.³⁶

5.2 Dienstunterbrechung und -abschaltung

§ 70 TKG 2003 sieht eine Beschränkung der Möglichkeit des Anbieters zur Dienstunterbrechung bzw Dienstabschaltung vor. Diese Bestimmung ist im Gegensatz zu Anhang 1a der Universaldienstrichtlinie nicht auf den Universaldienstbetreiber beschränkt.³⁷

5.3 Veröffentlichung der Dienstqualität

Bereitsteller öffentlicher Kommunikationsdienste (mit Ausnahme der Übertragung von TV- oder Hörfunksignalen) haben Informationen über die Qualität der Dienste zu veröffentlichen. Die genauen Bestimmungen dazu kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) in einer Verordnung festlegen.

5.4 Darstellung des Einzelentgeltnachweises

³⁵ „Frei kalkulierbare“ Dienste sind Mehrwertdienste, Dienste und Leistungen, die über die gewöhnlichen Dienste und Leistungen eines Telekommunikationsnetzes hinausgehen bzw vorhandene Dienste verändern. Als Beispiele können Voice Mail, Wetterdienste, Erotik-Hotlines genannt werden. Vgl auch § 5 der Entgeltverordnung 2003 - EVO 2003 (samt den Erläuternden Bemerkungen) gemäß § 135 Abs 2 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I 2003/70. Text der VO unter [http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/B5F675E6A79C9AC6C1256DCC00314231/\\$file/EVO%202003.pdf](http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/B5F675E6A79C9AC6C1256DCC00314231/$file/EVO%202003.pdf). Erläuternde Bemerkungen unter [http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/B5F675E6A79C9AC6C1256DCC00314231/\\$file/Erläuternde%20Bemerkungen%20zur%20EVO%202003.pdf](http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/B5F675E6A79C9AC6C1256DCC00314231/$file/Erläuternde%20Bemerkungen%20zur%20EVO%202003.pdf) .

³⁶ Diese Regelung findet sich systemwidrig im Abschnitt über den Universaldienst in § 29 TKG 2003. Nach Art 5 der Universaldienstrichtlinie gilt dies im Übrigen nur für den Erbringer von Universaldienstleistungen.

³⁷ Zu den Einspruchsverfahren der Abrechnungskontrolle vgl § 71 TKG 2003.

§ 100 TKG 2003 sieht die kostenlose „Darstellung“ der Teilnehmerentgelte in Form eines Einzelentgeltnachweises vor, sofern der Teilnehmer dem nicht widerspricht.³⁸ Der Einzelentgeltnachweis muss dem Kunden damit in Zukunft entweder elektronisch oder in Papierform kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Passive Teilnehmernummern und andere Angaben zur Identifizierung des Empfängers dürfen im Einzelentgeltnachweis nur in verkürzter Form dargestellt werden, außer die Tarifierung einer Verbindung lässt sich nur aus der unverkürzten Teilnehmernummer ableiten oder der Teilnehmer hat schriftlich seine Einwilligung dazu gegeben.³⁹

5.5 Herausgabe eines Teilnehmerverzeichnisses

Alle Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes (ausgenommen Verbindungsnetzbetreiber) haben ein Teilnehmerverzeichnis in gedruckter Form, als telefonischen Auskunftsdienst oder auf Nachfrage als elektronischen Datenträger herauszugeben.

5.6 Mitnahme der Rufnummer im Mobilfunk

Mobilfunkanbieter haben ihren Kunden unter Beibehaltung ihrer alten Rufnummern inklusive der Vorwahl einen Wechsel zu einem anderen Mobilfunkunternehmen zu ermöglichen. Dieser Dienst wird voraussichtlich im Laufe des Jahres 2004 verfügbar sein.

Als Grundsätze bei einem Wechsel sind zu beachten:

- Die Nummernmitnahme ist nicht nur für Vertrags-, sondern auch für Wertkartenkunden möglich.
- Der Betreiberwechsel mit Rufnummernmitnahme ist noch während einer bestehenden Vertragslaufzeit möglich, der wechselwillige Kunde muss allerdings die Grundgebühr beim alten Netzbetreiber bis Vertragsende weiter bezahlen.
- Der Endkunde trägt jedoch die Kosten, die bei der Ummeldung anfallen.
- Für die Abwicklung der Rufnummern-Mitnahme ist der aufnehmende Betreiber auf Antrag des Kunden verantwortlich.⁴⁰

5.7 Finanzierung des Universaldienstes

Zur Finanzierung des Universaldienstfonds haben alle Betreiber von Kommunikationsdiensten mit einem Jahresumsatz von mehr als Euro 5 Mio beizutragen. Dies wird in der Praxis zu einer Erweiterung des Zahlerkreises für den Universaldienstfonds führen.

5.8 Zugang zu Notrufdiensten

Alle Betreiber von Kommunikationsdiensten und -netzen werden verpflichtet, einen ungehinderten Zugang zu Notrufdiensten zur Verfügung zu stellen.

5.9 Anzeige und Veröffentlichung der AGB

Gemäß § 25 Abs 1 TKG 2003 müssen nun alle Betreiber von Kommunikationsnetzen und -diensten (Ausnahme: Betreiber von Rundfunknetzen und Betreiber, die Rundfunksignale übertragen) Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) festlegen. Zusätzlich sind auch eine Leistungsbeschreibung der Dienste und

³⁸ Gemäß Art 7 der Datenschutzrichtlinie haben die Teilnehmer das Recht, Rechnungen ohne Einzelgebühreennachweis zu erhalten. Die Mitgliedstaaten haben innerstaatliche Vorschriften zu erlassen, wonach das Recht der Teilnehmer auf einen Einzelgebühreennachweis und das Recht der anrufenden Nutzer oder angerufenen Teilnehmer miteinander in Einklang gebracht werden müssen. Sowohl das Recht auf Überprüfung der Entgelte wie auch das Recht auf den Schutz der Privatsphäre müssen gewahrt bleiben. Zu diesem Zwecke kann auch eine bestimmte Anzahl von Ziffern der Rufnummer unkenntlich gemacht werden.

³⁹ Der Teilnehmer muss hierzu schriftlich erklären, dass er alle Mitbenützer - auch künftige - informiert hat bzw informieren wird, dass der Einzelentgeltnachweis unter Angabe der vollständigen Teilnehmernummern ausgestellt wird. Details sind in der Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der der Detaillierungsgrad und die Form der Bereitstellung des Entgeltnachweises festgelegt werden (Einzelentgeltnachweisverordnung - EEN-V) vom 1.12.2003 geregelt.

⁴⁰ Details sind in der Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Übertragung von Nummern zwischen Mobilfunknetzen (Nummernübertragungsverordnung - NÜV), BGBl II 2003/513 geregelt.

die Entgeltbestimmungen festzulegen. Leistungsbeschreibungen werden somit Inhalt des Vertrages. Vor Aufnahme eines Dienstes sind die AGB der Regulierungsbehörde anzuzeigen und müssen "in geeigneter Form", etwa auf der Website des jeweiligen Betreibers, kundgemacht werden. Die Kunden-AGB müssen darüber hinaus auch bestimmte Inhalte aufweisen.⁴¹ Einseitige Vertragsänderungen müssen vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde angezeigt und kundgemacht werden.

Gemäß Abs 5 müssen die Entgeltbestimmungen zumindest über die einmaligen, regelmäßig wiederkehrenden und variablen Entgelte Auskunft geben, sowie über allfällige Rabatte. Weiters müssen diese Angaben enthalten, wie der Endnutzer Informationen über aktuelle Entgelte des Betreibers einholen kann.

Im Falle eines Verstoßes der angezeigten AGB gegen das TKG, einer auf Grund des TKG erlassenen Verordnung, gegen §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG, kommt der Regulierungsbehörde ein Widerspruchsrecht zu.⁴²

6. Die flächendeckende Versorgung - der Universaldienst

Der Universaldienstbegriff nach dem TKG 2003 umfasst den Zugang zum öffentlichen Telefondienst, wovon auch ein "funktionaler Internetzugang",⁴³ ein betreiberübergreifender Auskunftsdienst, ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis und eine flächendeckende Versorgung mit öffentlichen Telefonzellen erfasst ist. Bisher war im Universaldienst auch die Verpflichtung eines kostenlosen und ungehinderten Zugangs zu Notrufdiensten enthalten. Nunmehr besteht diese Verpflichtung für alle Betreiber. Das Angebot muss gemäß § 27 TKG 2003 bundesweit flächendeckend, zu einem einheitlichen erschwinglichen Preis⁴⁴ und in einer bestimmten Qualität verfügbar sein.

Gemäß § 31 TKG 2003 sind nunmehr dem Erbringer die Kosten des Universaldienstes auf Antrag abzugelten, sofern diese unzumutbar sind. Der Erbringer kann jedoch keinen Kostenersatz geltend machen, wenn er auf dem relevanten Markt einen Anteil von mehr als 80 % aufweist.

Der Antrag für die Geltendmachung der Rückerstattung der nachweislich angelaufenen Kosten des Universaldienstes ist vom Betreiber des Universaldienstes binnen eines Jahres ab Ablauf des Geschäftsjahres bei der Regulierungsbehörde zu stellen. Gemäß § 133 Abs 9 TKG 2003 gelten jedoch für den bisherigen Erbringer des Universaldienstes (Telekom Austria AG) für die Jahre 1999 bis 2002 kürzere Fristen hinsichtlich der Antragstellung. Die Telekom Austria AG wird bis 31. Dezember 2004 zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet.

7. Adressen und Nummern - mehr Kompetenzen für den Regulator

⁴¹ Gemäß § 25 Abs 4 TKG 2003 sind das die Folgenden: 1. Name und Anschrift des Unternehmens, 2. Beschreibung der Dienste, 3. Vertragslaufzeit sowie Bedingungen für die Verlängerung und Beendigung des Dienstes, 4. Hinweise auf die Entschädigung bei der Nichterbringung der Dienste, 5. Hinweis auf die Möglichkeit der Einleitung des Streitbeilegungsverfahrens nach § 122 TKG 2003 sowie eine Kurzbeschreibung des Verfahrens, 6. Hinweise auf die Intervalle der Rechnungslegung und 7. Hinweis auf die einheitliche europäische Notrufnummer 112. Die AGB der Betreiber von Rundfunknetzen und der Betreiber, die Rundfunksignale übertragen, müssen lediglich die Punkte 1 bis 5 enthalten.

⁴² § 25 Abs 6 TKG 2003.

⁴³ Vgl. Art 4 Abs 2 Universaldiensttrichlinie. Unter einem „funktionalen Internetzugang“ wird ein Schmalbandnetzanschluss verstanden. Das diensteintegrierende digitale Netz (ISDN), das zwei oder mehr gleichzeitig benutzbare Anschlüsse bereitstellt, ist davon nicht erfasst. Von der Festlegung einer konkreten Übertragungsrate wurde uE zu Recht Abstand genommen.

⁴⁴ Als erschwinglich wird jener Preis angesehen, der sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung des Dienstes orientiert. Die Qualitätskriterien sind vom BMVIT in einer Verordnung festzulegen. Auch kann durch Verordnung die Verpflichtung zur Versorgung mit Sprechstellen zur Gänze oder teilweise ausgesetzt werden.

Die Regulierungsbehörde spielt in Zukunft eine zentrale Rolle im Bereich der Adressierung und Nummerierung. Sie wird ermächtigt, einen Plan für „Kommunikationsparameter“ zu erarbeiten,⁴⁵ diesen zu verwalten und insbesondere Nummern und Adressen den Nutzern und Betreibern von Kommunikationsnetzen und -diensten zuzuordnen.⁴⁶

Die RTR-GmbH hat mit der neuen EVO 2003 einige Änderungen vorgenommen. Der Geltungsbereich der EVO wird auch für Datendienste (insbesondere SMS) klargestellt. Ein neuer Diensternummernbereich (0)901 wird speziell für sogenannte eventtarifizierte Dienste geschaffen. Bei Inanspruchnahme eines solchen Dienstes wird dem Kunden ein zeitunabhängiges fixes Entgelt in Rechnung gestellt, das je Inanspruchnahme des Dienstes einmalig zu bezahlen ist.

8. Regulierung des Wettbewerbs im Kommunikationssektor - stärkere Aufspaltung der Märkte und differenzierte Eingriffsmöglichkeiten für die Regulierungsbehörde

Die Wettbewerbsregulierung durch die nationalen Regulierungsbehörden wird einer grundlegenden Reform unterzogen.⁴⁷ Diese Veränderungen beruhen zum Großteil auf den EU-rechtlichen Vorgaben. Relevant sind dabei vor allem Art 14 bis 16 der Rahmenrichtlinie, Art 8 bis 13 der Zugangsrichtlinie sowie die Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte⁴⁸ und die Empfehlung zum Konsultationsverfahren der nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission gemäß Art 7 der Rahmenrichtlinie.⁴⁹ Darüber hinaus hat die Europäische Kommission Leitlinien für die Definition der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht⁵⁰ und eine Empfehlung hinsichtlich der einheitlichen europäischen Notrufnummer⁵¹ veröffentlicht.

8.1 Bestimmung der relevanten Märkte

Das TKG 2003 sieht ein abgestuftes Verfahren für die Wettbewerbsregulierung vor. Zunächst muss die Regulierungsbehörde ein Marktdefinitionsverfahren durchführen. Im Marktdefinitionsverfahren gemäß §

⁴⁵ Gemäß § 63 Abs 1 TKG 2003 kann der Plan für Kommunikationsparameter aus Teilplänen bestehen. Die RTR-GmbH hat bereits die Spezielle Kommunikationsparameter Verordnung (SKP-V) veröffentlicht, die am 27.10.2003 in Kraft getreten ist. Diese Verordnung ist ein Teilplan im Sinne des § 63 Abs 1 TKG 2003.

Text der Verordnung unter [http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/0BEF44408FFEAD0CC1256DCC0054CE42/\\$file/SKP-V.pdf](http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/0BEF44408FFEAD0CC1256DCC0054CE42/$file/SKP-V.pdf).

Erläuternde	Bemerkungen	unter
http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/0BEF44408FFEAD0CC1256DCC0054CE42/\$file/Erläuternde%20Bemerkungen%20zur%20SKP-V.pdf .		

⁴⁶ §§ 63 Abs 1 und 64 Abs 1 TKG 2003. Der Begriff „Kommunikationsparameter“ wird als Oberbegriff für sämtliche Adressen, Namen und Zeichen, die der Netzsteuerung dienen, eingeführt.

⁴⁷ Die Bestimmungen der Wettbewerbsregulierung werden jedoch nicht sofort auf sämtliche Sachverhalte Anwendung finden, da gemäß § 133 Abs 7 TKG 2003 für jene Unternehmen, die als marktbeherrschend im Sinne von § 33 TKG 1997 eingestuft wurden, die Verpflichtungen für marktbeherrschende Unternehmen nach dem TKG 1997 weiterhin gelten.

⁴⁸ Empfehlung der Kommission v 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (C(2003)497). Rechtsgrundlage dieser Empfehlung ist Art 15 der Rahmenrichtlinie.

⁴⁹ Empfehlung der Kommission v 23.7.2003 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Art 7 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (C(2003)2647).

⁵⁰ Leitlinien der Kommission v 11.7.2002 zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (2002/C 165/03).

⁵¹ Empfehlung der Kommission v 25.7.2003 zur Übermittlung von Angaben zum Anruferstandort in elektronischen Kommunikationsdiensten an um Standortdaten erweiterte Notrufdienste (2003/558/EG). Die Empfehlung basiert auf Art 19 der Rahmenrichtlinie.

36 Abs 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde die relevanten nationalen Märkte durch Verordnung festzulegen und dabei Verfahren gemäß § 128 und 129 TKG 2003 zu beachten.⁵² Gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde die Festlegung der relevanten Märkte unter „Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften“ vorzunehmen. In der Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstemärkte finden sich insgesamt 18 (sachlich) relevante Märkte.⁵³ Die RTR-GmbH hat in der mit 17. Oktober 2003 in Kraft getretenen Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003),⁵⁴ in der sie mit Ausnahme des Vorleistungsmarktes für breitbandige Zugänge jene, in der Empfehlung der Europäischen Kommission angeführten, Märkte übernimmt.

8.2 Marktanalyse und Feststellung von „beträchtlicher Marktmacht“

An das Marktdefinitionsverfahren schließt das Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003 durch die Regulierungsbehörde an. Die Marktanalyse endet mit der Feststellung, ob auf dem relevanten Markt „effektiver Wettbewerb“ herrscht. Stellt die Regulierungsbehörde dabei fest, dass auf dem relevanten Markt ein Unternehmen über „beträchtliche Marktmacht“ verfügt und kein effektiver Wettbewerb besteht, so muss sie diesem Unternehmen spezifische Verpflichtungen auferlegen.⁵⁵

8.3 Maßnahmenkatalog für die Regulierungsbehörde

Folgende Verpflichtungen kann die Regulierungsbehörde den Unternehmen mit „beträchtlicher Marktmacht“ auferlegen: die Transparenzverpflichtung, die Gleichbehandlungsverpflichtung, die getrennte Buchführung, den Zugang zu Netzeinrichtungen und -funktionen, die Entgeltkontrolle und Kostenrechnung sowie Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Bereitstellung eines Mindestangebots an Mietleitungen, Genehmigungspflicht für Entgelte und AGB, Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl). Vorabverpflichtungen werden somit nur mehr dort zur Anwendung kommen, wo kein wirksamer Wettbewerb besteht. Ist dies der Fall, wird das System der asymmetrischen Regulierung jedoch beibehalten und der Regulierungsbehörde ein differenziertes Instrumentarium für den Eingriff in den Markt zur Verfügung gestellt.

⁵² Vgl dazu unter 11.2 Koordinationsverfahren im Rahmen der Wettbewerbsregulierung.

⁵³ Die Empfehlung differenziert zwischen „Endkunden- und Großkundenmärkten“. Im Sinne der englischen Fassung der Empfehlung ist wohl die Unterscheidung zwischen dem Retail- und Wholesale-Bereich gemeint. Im Einzelnen werden folgende Märkte angeführt: 1. und 2. Zugang von Privat- und anderen Kunden zum öffentlichen, festen Telefonnetz, 3. und 5. Orts- und/oder Inlandsgespräche von Privat- und anderen Kunden im Festnetz, 4. und 6. Auslandsgespräche von Privat- und anderen Kunden im Festnetz und 7. Mindestangebot an Mietleitungen. 8. Verbindungsaufbau im Festnetz, 9. Anrufzustellung in einzelnen Telefonfestnetzen - Terminierung; 10. Transitierung im öffentlichen Festnetz, 11. entbündelter Großkundenzugang zu "Drahtleitung und Teilleitungen" - Entbündelung, 12. Breitbandzugang für Großkunden - Bitstream-Access, 13. Abschlussegmente für Mietleitungen für Großkunden, 14. Fernübertragungssegmente für Mietleitungen für Großkunden, 15. Zugang und Verbindungsaufbau in Mobilnetzen, 16. Anrufzustellung in einzelnen Mobilnetzen, 17. nationaler Großkundenmarkt für Auslandsroaming in Mobilnetzen sowie 18. Rundfunkübertragungsdienste zur Bereitstellung von Rundfunkinhalten für Endkunden.

⁵⁴ Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 - TKMVO 2003 vom 17.10.2003. Im Internet unter [http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/AD4B591DA610251BC1256DC90056FEA9/\\$file/EB%20zur%20TKMVO%202003.pdf](http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/AD4B591DA610251BC1256DC90056FEA9/$file/EB%20zur%20TKMVO%202003.pdf). Text der Verordnung unter [http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/AD4B591DA610251BC1256DC90056FEA9/\\$file/TKMVO%202003.pdf](http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/AD4B591DA610251BC1256DC90056FEA9/$file/TKMVO%202003.pdf). Erläuternde Bemerkungen unter http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Regulierung_Rechtsinfos_Rechtsinformationen_Verordnungen_TKMVO2003.

Hinsichtlich des in der Empfehlung der Kommission enthaltenen Rundfunkmarktes hat die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein Konsultationsverfahren gemäß § 36 Abs 3 iVm § 128 TKG 2003 eingeleitet. Im Internet unter http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Portfolio_Konsultationen_bisherige_bisherigeKonsultationen_KonsultationMVO-RF?OpenDocument.

⁵⁵ Zu beachten sind dabei die Bestimmungen des § 35 Abs 3 TKG 2003 über die gemeinsame Marktbeherrschung („Joint Dominance“) und die Bestimmung des § 35 Abs 5 TKG 2003 über die Übertragung von Marktmacht auf „Nachbarmärkte“ („Leveraging“).

8.4 Beträchtlicher Aufwand für Unternehmen und Behörde

Im Rahmen des Marktanalyseverfahrens treffen die Unternehmen umfangreiche Informations- und Datenlieferungspflichten gemäß § 90 TKG 2003.⁵⁶ Die Informationssuchen der Behörde müssen jedoch auf das Notwendigste beschränkt sein und dürfen keine unzumutbaren Belastungen für die Unternehmen darstellen. Die Frage, ob die auferlegten Maßnahmen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, wird sicherlich eine zentrale Rolle in den Verfahren vor der Behörde spielen.

8.5 Koordinationsverfahren im Rahmen der Wettbewerbsregulierung

Die Regulierungsbehörde muss bei Entscheidungen der Marktdefinition, der Marktanalyse, der Zusammenschaltung oder der Verpflichtung gemäß §§ 38 bis 42 den Entwurf eines Bescheides oder einer Verordnung, der Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat, allen nationalen Regulierungsbehörden und der Europäische Kommission zur Stellungnahme übermitteln. Den im Rahmen der einmonatigen Frist abgegebenen Stellungnahmen ist dabei „weitestgehend Rechnung zu tragen“.

In einigen Fällen verfügt die Europäische Kommission auch über ein Vetorecht.⁵⁷ Falls die Europäische Kommission innerhalb dieser Frist unter Angabe objektiver und detaillierter Gründe die nationale Regulierungsbehörde zur Zurückziehung des Entwurfes auffordert, muss das Verfahren eingestellt werden. Die Entscheidung muss dann um weitere zwei Monate verschoben werden. In außergewöhnlichen Fällen kann die Regulierungsbehörde auch einstweilige Maßnahmen sofort erlassen.

9. Die Regulierungsbehörde als „Hüterin“ des TKG

Mit dem TKG 2003 werden der Regulierungsbehörde einige Instrumente zur Verfügung gestellt, um den Wettbewerb im Telekommunikationssektor effizient zu regulieren. Dazu zählen die Aufsichtsmaßnahmen für die Einhaltung des TKG 2003 gemäß § 91 TKG 2003 und der auf Basis des Gesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheide bei Verstößen durch Unternehmen.

Daneben wird der Regulierungsbehörde in bestimmten Fällen ein Antragsrecht an das Kartellgericht eingeräumt, wobei insbesondere auch die Möglichkeit besteht, im Falle eines Verstoßes gegen das TKG 2003 oder eine Verordnung bzw einen Bescheid, einen Antrag an das Kartellgericht auf Festsetzung eines Betrages bis zu 10 % des Unternehmensumsatzes nach dem wirtschaftlichen Vorteil zu stellen (Abschöpfung der Bereicherung). Darüber hinaus wurden auch die Geldstrafen bei Verwaltungsstrafen bzw das Strafmaß bei Gewerbsmäßigkeit erhöht und wird die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörde mit anderen Behörden festgelegt. Es bleibt abzuwarten, in welchem Ausmaß die Regulierungsbehörde diese neuen Möglichkeiten in Anspruch nehmen wird.

10. Kontakt mit der Regulierungsbehörde - die Arten der Verfahren

10.1 Vereinheitlichte Streitschlichtung

Positiv hervorzuheben ist, dass die bisher in den §§ 66 und 116 TKG 1997 getrennt geregelten Streitschlichtungsverfahren nunmehr in § 122 TKG 2003 zusammengefasst wurden. Nutzer von Kommunikationsdiensten können bei Streitigkeiten mit einem Betreiber eines Kommunikationsnetzes oder -dienstes ein Schlichtungsverfahren vor der Regulierungsbehörde beantragen. Daneben können Kunden und Betreiber auch allfällige Verletzungen des TKG 2003 von anderen Betreibern geltend machen.

Daneben wurden vom Gesetzgeber die folgenden Verfahren eingeführt:

10.2 Verpflichtendes Vorab-Streitschlichtungsverfahren

⁵⁶ UE hätte auch eine taxative Liste der Informationspflichten ausgereicht, da die Bereitstellungsverpflichtungen der Unternehmen ohnehin sehr weitgehend und unbestimmt formuliert wurden und über die Vorgaben von Art 11 der Genehmigungsrichtlinie hinausgehen.

⁵⁷ § 129 Abs 3 TKG 2003

In den gesetzlich bestimmten Fällen⁵⁸ ist die RTR-GmbH zur Durchführung eines für die Betreiber verbindlichen Streitschlichtungsverfahrens verpflichtet. Die Anträge zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens werden von der TKK an die RTR-GmbH weitergeleitet, die binnen einer Frist von sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung zwischen den beteiligten Parteien herstellen soll. Gelingt dies nicht, ist das Verfahren vor der TKK weiterzuführen und diese hat binnen vier Monaten ab Einlangen des Antrages eine Entscheidung zu treffen.

Es wird bezweifelt, dass dieses Verfahren dazu beitragen kann, die Verfahrensdauer zu verkürzen bzw. Verfahren zu verhindern. Eher wird dieses Verfahren zu einer weiteren Verlängerung der Verfahrensdauer führen.

10.3 Mediation durch die RTR-GmbH

Daneben wurde in § 115 Abs 3 TKG 2003 eine Rechtsgrundlage für ein alternatives Streitschlichtungsverfahren geschaffen. Dabei besteht die Möglichkeit, dass Unternehmen einvernehmlich in schriftlicher Form die Regulierungsbehörde zu Verhandlungen über "sich aus diesem Bundesgesetz ergebende Meinungsverschiedenheiten" beziehen und unter der Mediation der RTR-GmbH Vereinbarungen schließen. Diese entfalten jedoch nur Rechtswirkungen zwischen den Beteiligten.⁵⁹

Diese Möglichkeit könnte in einigen Fällen einerseits den Betreibern rasche Rechtssicherheit bieten und andererseits für die TKK die Anzahl der streitigen Verfahren reduzieren.

10.4 Grundlegende Reform der Verfahren aufgeschoben

Die für die Wirtschaft untragbare Situation in Hinblick auf die lange Verfahrensdauer und die Vielzahl der anhängigen Verfahren wird durch das TKG 2003 nicht verbessert.⁶⁰ Die vorliegenden Neuerungen werden insgesamt kaum zu einer nennenswerten Verkürzung der Verfahrensdauer führen, sondern in Einzelfällen die Verfahren noch eher verlängern.

11. Finanzierung der Regulierungsbehörde - mehr Beitragszahler als bisher

11.1 Wer zahlt?

Die Anzahl der Unternehmen, die zur Finanzierung der Regulierungsbehörde verpflichtet werden, wird durch das TKG 2003 in Verbindung mit dem KOG erheblich vergrößert. Bisher waren lediglich konzessionierte Betreiber gemäß § 14 TKG 1997 und Rundfunkveranstalter zu Zahlungen an die Regulierungsbehörde verpflichtet.

Zur Finanzierung des Aufwandes der Regulierungsbehörde haben nun gemäß § 10 Abs 1 KOG neben den in Österreich niedergelassenen Rundfunkveranstaltern jedenfalls alle Unternehmen beizutragen, die auch anzeigepflichtig gemäß § 15 TKG 2003 sind. Abs 5 enthält jedoch eine Verordnungsermächtigung für die TKK, wonach Unternehmen, deren Umsätze eine gewisse Grenze nicht überschreiten, von der Beitragspflicht aus Gründen der Verwaltungsökonomie ausgenommen werden können. Eine derartige „Schwellenwertverordnung“ wurde jedoch bislang nicht erlassen.

11.2 Ausmaß der Zahlungspflicht

§ 10 Abs 2 KOG regelt das Ausmaß der Zahlungspflicht der beitragspflichtigen Unternehmen aus zwei Branchen („Erbringung von Telekommunikationsdiensten“ und „Veranstaltung von Rundfunk“). Für die Finanzierung sind jedenfalls alle „im Inland aus der Erbringung von Telekommunikationsdiensten“ erzielten Umsätze heranzuziehen. Bedingt durch die weite Definition des

⁵⁸ § 117 iVm § 121 Abs 2 TKG 2003

⁵⁹ § 115 Abs 3 vorletzter Satz TKG 2003

⁶⁰ Darauf haben bereits die Europäische Kommission (8. Bericht der Kommission über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor v 3.12.2002, KOM(2002) 695 endg 20), der VwGH (Tätigkeitsbericht des VwGH für das Jahr 2002 v 26.5.2003, 5) und die Wirtschaft selbst (Stellungnahmen der Wirtschaftskammer Österreich und des Fachverbandes der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmungen zum KIG-Entwurf unter <http://wko.at/telekom/inter/KIGtelekom.pdf>) hingewiesen.

„Telekommunikationsdienstes“ in § 3 Z 9 TKG 2003 wird die Zahl der Unternehmen, die Beiträge an die Behörde entrichten müssen erhöht.

Daneben ist die Einbeziehung der Umsätze aus der „Veranstaltung von Rundfunk (Branchen)“ vorgesehen. Rundfunkveranstalter wie der ORF (mit Ausnahme des Programmentgelts) bzw Privatfernseh- und Hörfunkunternehmen werden dadurch mit ihren Umsätzen aus dem Rundfunkgeschäft zahlungspflichtig.⁶¹

12. Frequenznutzung und -vergabe: Übertragung von Frequenznutzungsrechten (spectrum trading) und Refarming

Art 9 Abs 3 und 4 Rahmenrichtlinie räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, die Übertragung von Frequenznutzungsrechten zuzulassen. Der österreichische Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit in § 56 TKG 2003 Gebrauch gemacht. Die Überlassung von Frequenzen⁶² unterliegt jedoch der Genehmigungspflicht durch die Regulierungsbehörde. Die Regulierungsbehörde hat die Übertragung vor allem auf die technischen Auswirkungen und auf die Auswirkungen auf den Wettbewerb zu überprüfen. Eine Genehmigung ist dann nicht zu erteilen, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs trotz Auferlegung von Nebenbestimmungen wahrscheinlich ist. Zudem erfolgt nur dann eine Überlassung der Frequenzen, wenn die Nutzungsrechte für die gegenständlichen Frequenzen unverändert bleiben.⁶³

Ausdrücklich erlaubt ist der Regulierungsbehörde gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003 nunmehr auf Antrag eines Frequenzinhabers das sogenannte "Refarming", wobei von der Behörde die vorgeschriebene Frequenznutzung nachträglich geändert wird, was eine effiziente Nutzung der Frequenzen fördern soll.

13. Datenschutz (Cookies, Logfiles und Location Based Services) und Telefonieüberwachung

13.1 Neue Begriffe und Definitionen

Im Bereich des Datenschutzes wurden gegenüber dem TKG 1997 eine Reihe von Detailänderungen durchgeführt. Dies betrifft vor allem die Einfügung neuer Definitionen und Datenarten. So wurden die Begriffsbestimmungen betreffend „Verkehrsdaten“, „Standortdaten“, „Nachricht“, „Dienst mit Zusatznutzen“ und „elektronische Post“ fast wortgleich aus Art 2 der Datenschutzrichtlinie übernommen. Die Definition der „Stammdaten“⁶⁴ wurde wesentlich erweitert. Nun ist auch die Information über die Art und den Inhalt des Vertragsverhältnisses, die für die Rechtsbeziehungen zwischen Anbieter und Benutzer erforderlich sind, davon erfasst.

13.2 Cookies, Logfiles und Location Based Services

Für die rechtliche Beurteilung von Cookies ist Art 5 Abs 3 der Datenschutzrichtlinie bzw Art 96 Abs 3 TKG 2003 (Informationspflicht und Ausnahmen) heranzuziehen. Für Logfiles sind Art 6 der Datenschutzrichtlinie bzw § 92 Abs 3 Z 4 TKG 2003 (Verkehrsdaten) sowie für deren Verarbeitung § 99 TKG 2003 von Relevanz. Location Based Services sollten Art 9 der Datenschutzrichtlinie, § 92 Abs 3 Z 6 TKG 2003 (Standortdaten) und § 102 TKG 2003 hinsichtlich deren Verarbeitung entsprechen.

13.3 Telefonieüberwachung (neue Spielregeln für die Kostentragung)

⁶¹ Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob die „integrale“, dh zeitlich synchrone, vollständige und unveränderte Weiterleitung von Rundfunksendungen über Kabel als „Telekommunikationsdienst“ anzusehen ist und ob für die Umsätze aus diesem Geschäftsbereich eine Finanzierungspflicht besteht.

⁶² Das gilt nach dem Wortlaut des TKG 2003 nur für zukünftig zu vergebende Frequenzen. Eine Überlassung ist jedoch wohl auch für bereits vergebene Frequenzen zulässig.

⁶³ Gemäß § 56 Abs 1 letzter Satz iVm den ErläutRV zu § 56 TKG 2003 können lediglich die durch den ursprünglichen Zuteilungsbescheid umfassten Rechte überlassen werden, wobei es sein kann, dass diese Rechte auf geographische Regionen beschränkt oder befristet sind oder auch technischen Beschränkungen unterliegen.

⁶⁴ Vgl § 92 Abs 3 Z 4 TKG 2003

Weggefallen ist die noch in § 89 Abs 1 TKG 1997 enthaltene Verpflichtung der Netzbetreiber, die Kosten für die Anschaffung der Überwachungseinrichtungen zur Gänze selbst zu tragen.⁶⁵ Im TKG 2003 ist eine Verordnungsermächtigung für den Bundesminister für Justiz betreffend die Erlassung einer „Überwachungskostenverordnung“ enthalten. Darin sollte ein Katalog der möglichen Mitwirkungspflichten der Betreiber bei der Überwachung festgelegt und zudem jeder Leistung ein bestimmter Tarif zugeordnet werden.

Eine solche Verordnung würde Rechtssicherheit und enorme Erleichterungen in der administrativen Abwicklung der Überwachung schaffen und auch Kosteneinsparungen für die Betreiber und die Behörden sowie eine Entlastung der betroffenen Gerichte bedeuten.

Am 10. Dezember 2003⁶⁶ wurde die ÜVO⁶⁷ insofern geändert, als dem durch das TKG 2003 vorgesehenen Entfall der Konzessionspflicht Rechnung getragen wird und die Verpflichtung zur Gestaltung der technischen Überwachungseinrichtungen lediglich den Erbringern öffentlicher Telefondienste im Sinne des § 3 Z 16 TKG 2003 übertragen wird.⁶⁸

14. SMS- und E-Mail-Werbung

Die bislang geltende Regelung über das Verbot der Versendung von E-Mails zu Werbezwecken in § 101 TKG 1997 hat auf Grund der unklaren Formulierung in der Praxis große Probleme für die Unternehmen gebracht.⁶⁹

Weiterhin verboten bleiben nach § 107 TKG 2003 unerbetene Anrufe und Faxe zu Werbezwecken ohne Einwilligung des Empfängers. Das TKG 2003 behandelt nunmehr Werbe - E-Mail/SMS an Verbraucher und solche an Unternehmer unterschiedlich. Die Versendung von SMS und E-Mail zu Werbezwecken wird insofern erleichtert, als nunmehr darauf abgestellt wird, an welchen Empfänger die Nachricht versendet wird.

14.1 Elektronische Post an Verbraucher

Die Zusendung von E-Mails (einschließlich SMS) an Verbraucher ist nach wie vor von der vorherigen Zustimmung des Empfängers abhängig, wenn eine Zusendung zu Zwecken der „Direktwerbung“⁷⁰ erfolgt oder an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist. Eine vorherige Zustimmung ist jedoch in Ausnahmefällen dann nicht notwendig, wenn diese Nachricht 1. zur Direktwerbung für eigene Produkte erfolgt, 2. der Kunde die Möglichkeit erhalten hat, die Information im Vorhinein abzulehnen und 3. der Absender die Kontaktinformation im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung erhalten hat.

14.2 Zusendung von Werbe - E-Mails/SMS an Unternehmer

⁶⁵ Diese finanziell für die Netzbetreiber nachteilige Bestimmung wurde vom VfGH mit Erkenntnis vom 27.3.2003, G 37/02-16 ua mit der Begründung als verfassungswidrig aufgehoben, dass durch die Bestimmung des § 89 Abs 1 TKG 1997 hinsichtlich der Inanspruchnahme privater Betreiber für die Überwachung der Telekommunikation gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen wurde. Sechs Netzbetreiber hatten Beschwerden beim VfGH gegen die Kostentragungsregelung in § 89 Abs 1 letzter Satz TKG 1997 eingebracht.

⁶⁶ BGBl II 2003/559, am 11. Dezember 2003 in Kraft getreten.

⁶⁷ Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, mit der die Verordnung über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs geändert wird, BGBl II 2001/418.

⁶⁸ An der Verpflichtung zur Mitwirkung an der Überwachung einer Telekommunikation im Sinne der §§ 149a ff StPO ändert sich dadurch für sämtliche Betreiber von Telekommunikationsdiensten nichts.

⁶⁹ Vgl zu den Auslegungsproblemen *Laga*, Das österreichische Spam-Verbot, ÖBl 2000, 243.

⁷⁰ Es stellt sich die Frage, was unter dem Begriff „Direktwerbung“ zu verstehen ist und in welchem Verhältnis dieser Terminus zu dem (aus dem TKG 1997 übernommenen) Begriff „zu Werbezwecken“ in Abs 1 und 6 steht. Den Erläuterungen ist lediglich zu entnehmen, dass der Begriff im Sinne der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis weit zu interpretieren ist. Der Begriff Direktwerbung wird damit wohl Werbung aller Art beinhalten, die sich direkt an ausgewählte Empfänger richtet.

Für den Versand zwischen Unternehmern ist die Zusendung von E-Mails und SMS nunmehr leichter möglich. In diesem Fall ist die Versendung ohne Einwilligung zulässig, wenn dem Empfänger ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wird, den Empfang weiterer Nachrichten abzulehnen. Die Versendung ist jedoch in beiden Fällen unzulässig, wenn die Identität des Absenders verschleiert oder verheimlicht wird. Eindeutig klargestellt wurde in § 107 TKG 2003, dass auch SMS von der Bestimmung erfasst sind.⁷¹

Gegen unerbetene elektronische Post, Anrufe oder Faxe kann auch weiterhin nach dem TKG 2003 Anzeige bei den zuständigen Fernmeldebüros erstattet werden.

Vor der Versendung von elektronischer Post zu Werbezwecken empfiehlt sich jedenfalls eine Kontaktaufnahme mit der RTR-GmbH, die eine Liste jener Personen führt, die sich gegen eine Zusendung von elektronischer Werbung ausgesprochen haben.⁷²

15. Ergebnis

1. Änderungen in vielen Bereichen: Das TKG 2003 bringt sowohl für Anbieter von Kommunikationsdiensten und -netzen als auch für die Wirtschaft als Nutzer von Kommunikationsdiensten in einigen Bereichen eine Vielzahl von Änderungen.
2. Vielzahl von Verpflichtungen: War das TKG 1997 noch vor allem auf klassische Telefonieunternehmen und zum Teil auf Internet Service Provider ausgerichtet, so ist das TKG 2003 nun für sämtliche Anbieter von Kommunikationsdiensten und -netzen von Relevanz. Die sich für die Anbieter von Kommunikationsdiensten ergebenden Verpflichtungen aus dem TKG sind jedoch je nach angebotenen Dienst unterschiedlich. Unternehmen die mehrere Kommunikationsdienste nach dem TKG 2003 anbieten, müssen diese unterschiedliche rechtliche Behandlung der Geschäftsfelder, insbesondere bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen beachten. Durch einzelne Bestimmungen (beispielsweise § 25) und Verordnungen (insbesondere die EEN-V) wird den Anbietern ein erheblicher Mehraufwand erwachsen.
3. Wettbewerbsregulierung - ein aufwändiger Prozess: Der Aufwand, der den Unternehmungen vor allem in der Anfangsphase des TKG 2003 aus den Marktdefinitions- und Markterhebungsverfahren erwächst, ist beträchtlich. Die Informations- und Datenlieferungspflichten dürfen zu keiner unzumutbaren Belastung der Unternehmen führen, müssen auf das absolut Notwendige beschränkt bleiben und begründet werden. Durch die Ausweitung des Anwendungsbereiches trifft dieser Aufwand trifft erstmals auch Unternehmen mit verhältnismäßig geringen Umsätzen.
4. Gestärkte Regulierungsbehörde: Die Regulierungsbehörde wird durch das TKG 2003 eine noch bedeutendere Rolle im Telekom-Sektor spielen als bisher. Das gilt nicht nur wie bisher für die Wettbewerbsregulierung, sondern auch für eine Vielzahl von Bereichen im TKG 2003, wo Kompetenzen vom BMVIT an die Behörde übertragen wurden.
5. Durch die Einbindung der Europäischen Kommission und das Ausbleiben einer umfassenden Reform der Verfahren im TKG wird es wohl insgesamt zu einer weiteren Verlängerung der Verfahrensdauer kommen. Es bleibt zu hoffen, dass das alternative Streitschlichtungsverfahren die Anzahl der streitigen Verfahren reduzieren wird.

⁷¹ Die Gerichte und Verwaltungsbehörden sind schon bisher von der Anwendbarkeit von § 101 TKG 1997 auf SMS ausgegangen. Vgl beispielsweise Bescheid des UVS Steiermark am 29.3.2002, GZ 30.2-153/2001.

⁷² Vgl § 7 ECG.