

**Stellungnahme der Telekom-Control GmbH
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein
Bundesverfassungsgesetz über die Errichtung einer unabhängigen
Regulierungsbehörde u.a. erlassen werden
(BKA GZ 601.135/100-V/4/00 vom 18.10.2000)**

I. Allgemeines zum vorliegenden Entwurf

I.1 Zur regulatorischen Konvergenz: fehlendes Gesamtkonzept

Erklärtes Ziel des vorliegenden Gesetzesentwurfes ist es, diejenigen Entwicklungen, die unter dem Schlagwort "Konvergenz" zusammengefasst werden, "nicht zu behindern, sondern zu fördern" (Erläuterungen, S. 25 des Entwurfes).

Freilich ist die Verwirklichung dieses Ziels - wie auch im Entwurf implizit angegeben wird - darauf beschränkt, die Erledigung der derzeitigen Regulierungsaufgaben im Bereich Telekommunikation, Rundfunk und IT durch eine (einzige) unabhängige Regulierungsbehörde besorgen zu lassen. Schon aus diesem Grund kann das vorliegende Gesetzespaket zur Regulierungsbehörde nicht als Lösung der mit dem Phänomen Konvergenz zahlreich auftretenden Fragestellungen angesehen werden.

Der vorgesehene Zuständigkeitsbereich scheint überzogen. Natürlich würde niemand die überragende Bedeutung der IT für die Konvergenz leugnen, gleichzeitig erscheinen die IT-Märkte keinesfalls als Kandidaten für Regulierungsmaßnahmen, was auch im gesamten Gesetzesentwurf nirgends behauptet wird.

Dass insbesondere das Phänomen der Konvergenz mit seinen zahlreichen Aspekten Anlass und ausreichende Gelegenheit bietet, eine in Österreich längst fällige medienpolitische Grundsatzdiskussion durchzuführen, ist wohl nicht zu bestreiten (vgl. dazu statt vieler *Berka*, "Content-Regulation" im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 201).

In diese Diskussion könnten dann auch die von der Europäischen Kommission unterbreiteten Richtlinienvorschläge zur Neuordnung der Regulierung von Kommunikations-Übertragungsnetzen und Kommunikations-Übertragungsdiensten¹ (in

¹ Bekanntlich hat die Europäische Kommission am 12.7.2000 Vorschläge für fünf Richtlinien vorgelegt, die das bestehende gemeinschaftsrechtliche Regime im (Tele-)Kommunikationsbereich ablösen und zum Teil tiefgreifend verändern werden. Es sind dies die Vorschläge für folgende Richtlinien: über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste [KOM(2000)393 endgültig]; über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung [KOM(2000)384 endgültig]; über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste [KOM(2000)386 endgültig]; über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der elektronischen Kommunikation [KOM(2000)385 endgültig]; über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten [KOM(2000)392 endgültig].

den Vorschlägen vorgesehene Umsetzungsfrist in nationales Recht: 31.12.2001) einfließen. Außerdem böte sich die Gelegenheit, die im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zum Entwurf einer Novelle des Telekommunikationsgesetzes (Entwurf des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie vom 28. Juni 2000, GZ 100129/IV-JD/00) gesammelten Anregungen in die Konvergenzdiskussion einzubringen. Weiters bedürfen einige weitere Sachthemen einer Klärung. Allen voran ist die Digitalisierung des Rundfunks und des Fernsehens in Österreich zu nennen.

Erst nach Klärung aller dieser Fragen macht eine Diskussion über ein Organisationsgesetz für eine Regulierungsbehörde Sinn. Voreilige Organisationsvorschriften, die weder die europarechtliche Entwicklung im Bereich der Regulierung der elektronischen Kommunikationsinfrastruktur und der darauf aufsetzenden Basisdienste – den eigentlichen Bereich der Konvergenz – noch die in Österreich geplanten Schritte auf den anderen genannten Gebieten berücksichtigen, führen nur zu überflüssigen Novellierungen und den damit einhergehenden Problemen der Rechtsunsicherheit.

Die Telekom-Control GmbH bestätigt zwar, dass es im Rahmen der regulatorischen Konvergenz grundsätzlich sinnvoll sein wird, bestimmte, in den Bereichen Rundfunk, Telekom und IT gleichartig auftretende Fragestellungen (wie etwa Infrastruktur- oder Marktzugangsregulierung) einer Regulierung in der selben Behörde zuzuführen. Die Telekom-Control GmbH regt daher an, zunächst ein Gesamtkonzept für die Erscheinung der Konvergenz zu erarbeiten und danach im Sinne einer einheitlichen Gesamtregelung der konvergenzrelevanten Sachbereiche, das geplante Vorhaben der Einrichtung einer Regulierungsbehörde für die konvergierenden Bereiche des Kommunikationssektors (elektronische Kommunikationsnetze und –dienste) gleichzeitig mit den in nächster Zukunft anstehenden Gesetzesvorhaben in diesem Bereich zu verwirklichen.

1.2 Die Organisation der Telekom-Regulierung heute und gemäß dem Entwurf: ein Vergleich

Bei der Gesamtevaluierung des Gesetzesentwurfs versucht die Telekom-Control GmbH primär die Frage zu beantworten, ob durch die Einrichtung einer gemeinsamen Regulierungsbehörde für Rundfunk, Telekom und IT - so wie sie konkret im Entwurf vorgesehen ist - tatsächlich Verbesserungen und Effizienzsteigerungen für die Verwirklichung der Ziele der Telekom-Regulierung zu erwarten sind. Die Telekom-Control GmbH geht dabei bewußt nicht auf den gleichzeitig vorliegenden Entwurf des Privatradiogesetzes ein, obwohl auch dieser Gesetzesentwurf vor der in Entstehung begriffenen Neuordnung des europäischen Rahmens zu beurteilen wäre.

Welche Anforderungen an eine unabhängige Regulierungsbehörde zu stellen sind, um die ihr zugedachten Aufgaben bestmöglich erfüllen zu können, hängt primär von den Aufgaben (Zuständigkeiten) selbst ab. Demnach gilt wohl, dass sich die Organisationsform aus den zu besorgenden Tätigkeiten ergibt ("form follows function", *Holoubek*, Die Organisationsstruktur der Regulierung audiovisueller Medien – Typologie und Entwicklungstendenzen, ZUM 1999, 671; allgemeine Ausführungen zur Legitimation einer unabhängigen Regulierungsbehörde s. *Holoubek*, Die Organisation der Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 216 ff; vgl ferner Wieser, Regulatoren in Netzwerkindustrien, Working Papers des Bundesministeriums für Finanzen, 2000).

Hierzu ist festzuhalten, dass sich Zweck und Ziele der Telekom-Regulierung (§ 1 TKG) durch das zu begutachtende Gesetzespaket nicht ändern (vgl. Art. VII des Entwurfes). Auch werden die Aufgaben, die derzeit der Telekom-Control-Kommission und der Telekom-Control GmbH zur Erledigung zugewiesen sind, ebenso in Hinkunft zu besorgen sein (§ 10 Abs. 3 und 4 des KOG-Entwurfes sowie S. 36 der Erl.). Anzunehmen ist des Weiteren, dass sich die Aufgabenbesorgung im Telekom-Bereich durch Telekom-Control-Kommission und Telekom-Control GmbH bewährt hat. Dies wird sowohl im Entwurf selbst eingeräumt (Erl. zu § 16 KOG-Entwurf, S. 38) als auch durch die Einrichtung anderer Regulierungsbehörden nach dem Vorbild von Telekom-Control-Kommission bzw. Telekom-Control GmbH bestätigt (siehe etwa Schienen-Control GmbH und Schienen-Control Kommission² sowie Elektrizitäts-Control GmbH und Elektrizitäts-Control Kommission³). Auch im europäischen Vergleich haben sich die österreichischen Regulierungsbehörden durchaus bewährt, wie sich etwa aus dem zuletzt veröffentlichten „5. Umsetzungsbericht“ ergibt.

Vor diesem Hintergrund geht die Telekom-Control GmbH davon aus, dass eine Änderung der Organisationsform der Telekom-Regulierung nur dann in Betracht kommen soll, wenn hierfür besondere Gründe vorhanden sind - etwa eine zu erwartende Verbesserung der Regulierungstätigkeit mit dem Ergebnis, dass Industrie, Telekom-Betreiber und Konsumenten davon gleichermaßen profitieren und dem öffentlichen Interesse im Sinne der Verwirklichung der in § 1 TKG genannten Gesetzesziele besser Rechnung getragen werden könnte.

Wie noch unten (II.) im Detail gezeigt wird, bezweifelt die Telekom-Control GmbH, dass die im Entwurf vorgesehene Organisationsform der Regulierungsbehörde Verbesserungen für die von der Regulierung betroffenen Kreise bewirkt. Dies im wesentlichen aus folgenden Gründen:

- Die einzelnen Zuständigkeitsbereiche der Kommissionen (§ 10 KOG-Entwurf) folgen keiner nachvollziehbaren Systematik: So werden etwa die bisher von der Telekom-Control-Kommission gemäß § 111 TKG wahrzunehmenden Aufgaben auf die Infrastrukturkommission (§ 10 Abs. 3 Z 1, 3, 5 KOG-Entwurf) sowie auf die Wettbewerbskommission (§ 10 Abs. 4 Z 4, 5, 6 KOG-Entwurf) verteilt. Warum dies so sein soll, ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen. Berücksichtigt man, dass im Telekom-Bereich mit den durch das TKG eingerichteten Regulierungsbehörden seit dem Jahr 1997 ein funktionierender Regulierungsapparat besteht, der den Übergang vom Telekom-Monopol hin zum Wettbewerb effizient bewerkstelligt hat und über eine gewachsene sowie einheitliche Spruchpraxis verfügt, stellt sich folgende Frage: Wie soll das aus § 13 Abs. 3 erster Satz KOG-Entwurf ableitbare Ziel einer möglichst einheitlichen Entscheidungspraxis - wohl auch im Hinblick auf die bisherige Entscheidungspraxis im Telekom-Bereich – erreicht werden, wenn die Telekom-Angelegenheiten auf mehrere Kommissionen aufgeteilt werden und auch durch die faktische Funktionsenthebung der derzeit in der Regulierung Tätigen für keine Kontinuität der Spruchpraxis gesorgt wird?

Des Weiteren ist beispielsweise die Medienkommission sowohl für Inhaltsregulierung als auch Marktzugangsregulierung (für Rundfunkveranstalter) verantwortlich, ebenso ist aber auch die Infrastrukturkommission für Marktzugangsregulierung (für Telekom-Konzessionen) zuständig. Abgesehen davon, dass dies nicht Ausdruck

² §§ 76 und 81 EisenbahnG mit RV 1835 BlgNR 20. GP sowie EB zu § 76 EisenbahnG.

³ Gemäß Bundesgesetz über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission; noch nicht im BGBl I kundgemacht.

technologieneutraler Regulierung ist und die Zusammenführung von Inhalts- und Zugangsregulierung den erklärten Intentionen der Europäischen Kommission zu widersprechen scheint⁴, sind auf Grund des an Trennschärfe verlierenden Begriffes von Rundfunk (*Korinek*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen staatlicher Regulierung der Medien vor dem Hintergrund der Konvergenz, JRP 2000, 132 f.) Auffassungsunterschiede, welche Kommission nun für den konkreten Dienst über den Zugang zum Markt entscheidet, vorhersehbar. Dies ist nicht nur für die Rechtssicherheit äußerst abträglich, sondern könnte darüber hinaus wegen des in Art. 83 Abs. 2 B-VG gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter ein verfassungsrechtlich relevantes Problem darstellen.

- Der Umfang der von den Kommissionen zu besorgenden Aufgaben scheint nicht ausgewogen zu sein. Dies ergibt sich schon aus denjenigen Aufgabenbereichen der Telekom-Control-Kommission, die in Hinkunft auf zwei Kommissionen aufgeteilt werden (siehe oben): Bisher ist es der Telekom-Control-Kommission (drei nebenberufliche Mitglieder) gelungen, in einem ca. zweiwöchigen Tagungsrythmus innerhalb eines Tages all jene Angelegenheiten zu erledigen, für die sie gemäß § 111 TKG zuständig ist. Der Arbeitsaufwand, den die Mitglieder außerhalb der Tagungen leisten, ist beträchtlich, handelt es sich doch bei Regulierungsfragen im Telekom-Bereich um ein komplexes und somit zeitintensives Unterfangen. Nunmehr sollen diese Aufgaben - gemeinsam mit jenen gemäß § 10 Abs. 3 Z 2 und 4 sowie Abs. 4 Z 1 bis 3 KOG-Entwurf - insgesamt von zwei hauptberuflichen und vier nebenberuflichen Mitgliedern besorgt werden. Ob die in § 10 Abs. 3 Z 2 und 4 sowie Abs. 4 Z 1 bis 3 KOG-Entwurf genannten Aufgaben, welche die Infrastrukturkommission und die Wettbewerbskommission nunmehr zusätzlich gegenüber den der Telekom-Control-Kommission gemäß § 111 TKG zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen haben, tatsächlich einen zeitlichen Arbeitsmehraufwand von zwei hauptberuflichen Mitgliedern und einem nebenberuflichen Mitglied erfordert, ist zu bezweifeln.

Die Telekom-Control GmbH regt daher dringend an, die Regulierungsbehörde mit höchstens zwei Kommissionen auszustatten: Eine, die sich mit Infrastruktur/Wettbewerbsregulierung befasst, eine zweite, die die Inhaltsregulierung besorgt, wenn schon unbedingt Inhalts- und Infrastrukturegulierung unter einem Dach vereint sein sollen. Damit lassen sich Zuständigkeitskonflikte weitestgehend vermeiden. Dadurch wird die Regulierungsbehörde wesentlich "schlanker", was zugleich geringere Bürokratie und niedrigeren Koordinationsaufwand zwischen der Infrastrukturkommission und der Wettbewerbskommission bedeutet. Im Übrigen könnten dadurch die Finanzierungsbeiträge der Betreiber gesenkt werden.

- Das Ausmaß der Qualifikation der Mitglieder der Regulierungsbehörde ist gegenüber § 112 Abs. 1 TKG herabgesetzt. Derzeit ist vorgesehen, dass ein Richter Mitglied der Telekom-Control-Kommission sein muss. Dieses Erfordernis ist gemäß § 7 KOG-Entwurf nicht mehr vorgesehen. Damit wird der aus der momentanen Situation gezogene Vorteil, wonach der derzeitige Vorsitzende der Telekom-Control-Kommission als Senatspräsident des Oberlandesgerichts in Kartellsachen tätig ist und deshalb über ein hohes Maß an Erfahrung in Wettbewerbsangelegenheiten verfügt, offenbar als unerwünscht erachtet. Dies verwundert umso mehr, als vor allem mit § 26 KOG-Entwurf kartellrechtliche

⁴ Vgl. etwa 7. Erwägungsgrund und (implizit) Art. 1 Abs. 2 zum Vorschlag einer "Rahmenrichtlinie", Dok. KOM (2000) 393 endg. vom 12.7.2000. In diesem Sinn auch Generaldirektor *Verrue* (Generaldirektion Informationsgesellschaft) anlässlich eines Vortrages am 8.11.2000 an der Rechtsakademie in Salzburg zum Thema "Die Zukunft der Informationsgesellschaft".

Bestimmungen in das KOG übernommen werden, und gerade ein einschlägig erfahrener Richter besondere Sachkenntnis einbringen könnte. Eine sachliche Begründung hierfür findet sich in den Erläuterungen zu § 7 KOG-Entwurf nicht.

Des Weiteren könnte dadurch auch die Gefahr bestehen, dass für Außenstehende der äußere Anschein der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde verloren geht. Außerdem ist nach dem vorliegenden Entwurf nicht sicher gestellt, dass - wie derzeit in § 112 Abs. 1 TKG - alle drei wissenschaftlichen Disziplinen (juristische, ökonomische, technische), die nach den Erfahrungen der TKC für eine sachgerechte Entscheidung unbedingt vorauszusetzen ist, gleichzeitig in einer Kommission vertreten sind.

- Durch die Einbringung der Telekom-Control GmbH in die KommAustria-GmbH (§ 16 Abs. 2 KOG-Entwurf) im Wege der Verschmelzung werden die bisherigen Organe der Telekom-Control GmbH funktionslos; die GmbH als Regulierungsbehörde wird somit aufgelöst. Nun mag die Auflösung einer Behörde durch einfachgesetzliche Vorschriften durchaus zulässig sein (vgl. etwa die Auflösung der Berghauptmannschaften gemäß BergG durch das MineralrohstoffG). Da allerdings keine sachliche Notwendigkeit - wie etwa ein totales Versagen der Regulierungstätigkeit - für die Verschmelzung vorhanden zu sein scheint - die Erläuterungen eröffnen bloß, dass für einen "effizienten Geschäftsapparat" der KommAustria auf "bestehende funktionierende Beispiele" zurückgegriffen wird -, stellt sich die Frage, ob es für das Erfordernis effizienter Regulierung tatsächlich der Zerschlagung der Telekom-Control-Kommission und der Telekom-Control GmbH samt ihrer funktionierenden Strukturen bedarf oder ob es nicht im Sinne einer konsistenten Regulierung zielführender wäre, die Telekom-Control-Kommission und die Telekom-Control GmbH in ihrer derzeitigen Form zu belassen und die zusätzlich erforderliche Kompetenz in die Telekom-Control-Kommission bzw. in die Telekom-Control GmbH aufzunehmen. Nicht ersichtlich ist, wodurch der finanzielle und organisatorische Mehraufwand, der mit der Neugründung einer GmbH und der Verschmelzung mit einer bestehenden GmbH verbunden ist, gerechtfertigt werden soll. Unerfindlich bleibt des Weiteren, warum der im Arbeitspapier des Bundeskanzleramtes zum KOG (§ 15) unterbreitete Vorschlag einer Umbenennung der Telekom-Control GmbH in KommAustria-GmbH (ohne Neugründung und Verschmelzung wie im nun vorliegenden Entwurf) nicht aufgegriffen wurde. Es liegt somit die Annahme nahe, dass Neugründung und Verschmelzung bloß den Zweck haben, die bestehenden Organe der Telekom-Control GmbH (Geschäftsführer und Aufsichtsrat) nicht in die neue Behörde „mitnehmen“ zu müssen.

Darüberhinaus würde man sich mit einem Fortbestand (und bloßer Umfirmierung) der Telekom-Control GmbH die Kosten einer Gründung und eine Reihe von Problemen ersparen, die mit einer Neugründung von Behörden verbunden sind, wie Einarbeitungszeiten, Konsistenz und Geschwindigkeit von Entscheidungen.

Sollten der Neugründung und Verschmelzung jedoch sachliche, in den Erläuterungen nicht angeführte Überlegungen zugrunde liegen, so bleibt es doch unverständlich, weshalb dabei nicht auf die in Telekom-Control-Kommission und Telekom-Control GmbH gesammelten Erfahrungen und die sich dort bewährende Unternehmensstruktur zurückgegriffen wird, sondern ausschließlich der Bundeskanzler mit der Vorbereitung betraut wird.

I.3 Weitere Bemerkungen

Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde

Gemäß KOG-Entwurf sind für die Regulierungsbehörde einige Unabhängigkeitsgarantien vorgesehen. Das ist zu begrüßen: In der täglichen Regulierungspraxis hat sich gezeigt, dass es für die Akzeptanz der Regulierungsentscheidungen durch die von der Regulierungstätigkeit Betroffenen und somit für den Erfolg der Regulierungstätigkeit insgesamt von großer Bedeutung ist, dass versuchte Einflussnahmen auf die Entscheidungsträger auch außerhalb von konkreten Verfahren möglichst hinten gehalten werden. Dies bedeutet auch, dass tagespolitisch motivierten Interventionen in Richtung Regulierungsbehörde ("political capture"⁵) eine klare Absage erteilt werden muss. Dieser Schutz vor Einflussnahme bzw. Vereinnahmung durch politische Instanzen gehört mittlerweile zum "state of the art" für Regulierungsbehörden. In der bisherigen Regulierungspraxis - jedenfalls im Telekom-Bereich - scheint dies durch die fachliche Qualifikation und parteipolitische Unabhängigkeit der entscheidenden Organe der Regulierungsbehörden gelungen zu sein.

Auf der anderen Seite ist zu bemerken, dass der Präsident der Regulierungsbehörde nur dem Nationalrat verantwortlich ist - und auch das "nur" in politischer Hinsicht. Somit genießt der Präsident ein höheres Maß an Unabhängigkeit als etwa oberste Organe iSd. Art. 19 Abs. 1 B-VG, denn diese können gemäß Art. 142 B-VG zur Rechenschaft gezogen werden. Ob eine derartige herausragende Stellung des Präsidenten der Regulierungsbehörde staatspolitisch erforderlich ist, sollte noch eingehender diskutiert werden.

Kein Aufsichtsrat in der KommAustria-GmbH

Im KOG-Entwurf ist die Einrichtung eines Aufsichtsrates nicht mehr vorgesehen (anders aber § 108 Abs. 4 TKG). Dadurch ist auch die Mitwirkungsmöglichkeit von Belegschaftsvertretern bei den dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgaben (zB § 30j GmbHG) nicht mehr gegeben. Dies bedeutet für GmbH-Bedienstete eine Schlechterstellung gegenüber der bisherigen Rechtslage und entspricht nicht dem, was in anderen vergleichbaren Regulierungsbehörden üblich ist (zB Schienen-Control GmbH, § 76 EisenbahnG).

Auch begibt sich die Republik Österreich der derzeit bestehenden Möglichkeit, durch einen Aufsichtsrat die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Betriebsführung laufend zu beaufsichtigen, ohne die Unabhängigkeit der Spruchkörper zu gefährden.

⁵ Wieser, Regulatoren in Netzwerkindustrien - Eine polit-ökonomische Synthese, Working Papers des Bundesministeriums für Finanzen (Wien, 2000), 23 f.

II. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

II.1 Zu Artikel II (Änderung des B-VG)

Zu Z 4 (Art. 129 d Abs. 6 B-VG):

Der vorliegende Entwurf enthält keinen Entwurf zum Ausführungsgesetz zur Einrichtung des unabhängigen Bundeskommunikationssenates. Sohin fehlt es an einer näheren Determinierung, mit wie vielen Mitgliedern der Senat besetzt werden soll, über welche Qualifikationen die Mitglieder verfügen müssen, und insbesondere fehlt auch jegliche Festlegung zum Verfahren, etwa im Hinblick auf das von allen Marktbeteiligten nachdrücklich relevierte Erfordernis einer möglichst raschen Entscheidungsfindung. Dadurch bleibt eine schon lange geäußerte Forderung sowohl der Betreiber als auch der Telekom-Control GmbH nach einem effizienten Rechtsmittel in Telekom-Angelegenheiten weiterhin unerfüllt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die vorgesehene Ausgestaltung nicht den Anforderungen des Vorschlags zur Rahmenrichtlinie entspricht, wonach bis zum Abschluss eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde der Beschluss der Regulierungsbehörde seine Gültigkeit behalten muss. Um diesem Erfordernis zu entsprechen, müsste von der Regulierungsbehörde in ihren Bescheiden gewissermaßen routinemäßig die aufschiebende Wirkung einer Berufung ausgeschlossen werden.

Auch unter dem Gesichtspunkt der für alle Marktbeteiligten erforderlichen Rechtssicherheit ist nicht nur die Zerschlagung der bisherigen Telekom-Regulierungsbehörden problematisch, auch die Einrichtung des Bundeskommunikationssenats könnte – vor allem wenn der Rechtszug zum Verwaltungsgerichtshof tatsächlich ausgeschlossen bleiben sollte – die Situation verschlechtern. Während in nächster Zeit damit zu rechnen ist, dass der Verwaltungsgerichtshof über die ersten von den Betreibern eingebrachten rund 70 Beschwerden entscheiden wird, wäre mit der Einrichtung des Bundeskommunikationssenats anstelle des VwGH wiederum große Unsicherheit über die zu erwartende Entscheidungspraxis gegeben.

Zu Z 5 (Art. 133 Z 2 B-VG):

Die Unzuständigkeit des VwGH in Regulierungsangelegenheiten erscheint diskussionswürdig: Erstens wird es als sinnvoll erachtet, wenn ein Höchstgericht eine einheitliche Entscheidungspraxis für sämtliche regulierte Wirtschaftsbereiche, die in Abkehr von Monopolen für den Wettbewerb geöffnet werden (Telekom, Rundfunk, Elektrizität, Gas, Schieneninfrastruktur), gewährleistet. Zweitens wäre bei Beibehaltung des Rechtszugs zum VwGH unter „Zwischenschaltung“ des Bundeskommunikationssenats dieser nicht mehr vorlagepflichtiges Gericht iSd Art. 234 EG und könnte somit als Rechtsmittelinstanz rasch entscheiden.

II.2 Zu Artikel III (KommAustria-Gesetz):

Zu § 1:

Eine Betrachtung der Aufgaben (Abs. 2) ergibt zunächst eine heterogenes Bild: Einige der genannten Zuständigkeiten scheinen inhaltlich an §§ 1 Abs. 2 sowie 32 Abs. 1 TKG angelehnt zu sein, allerdings ohne diese wörtlich zu übernehmen. Überraschend erscheint auch, dass die Zuständigkeiten der KommAustria nicht durch das KOG, sondern „nach Maßgabe der ihr nach bundesgesetzlichen Vorschriften zugewiesenen Zuständigkeiten“ bestimmt werden. Somit entpuppt sich § 1 Abs. 2 des KOG-Entwurfes lediglich als Katalog möglicher Zuständigkeiten und somit als Bestimmung ohne

normative Wirkung. Welcher Zweck damit verfolgt wird, ist nicht erfindlich: Die diesbezüglichen Erläuterungen wiederholen lediglich den Gesetzeswortlaut. Die Telekom-Control GmbH schlägt daher vor, die Zuständigkeiten klar und normativ im KOG zu regeln.

Im Übrigen scheint die Verpflichtung zur "Herstellung" von Wettbewerb (Abs. 2 Z 1) durch die Regulierungsbehörde sehr umfangreich. Besser wäre wohl "Förderung und Sicherstellung"

In Abs. 2 Z 4 werden "Rundfunkveranstalter" erwähnt, aber in § 2 nicht definiert. Dies kann zu Missverständnissen führen.

Für die Einhaltung der Gewährleistungen nach Abs. 2 Z 8 stellt sich die Frage, ob dies auch für Telekom-Mehrwertdienste im Bereich der Nummern 0900/0930 gelten kann.

In Abs. 2 Z 9 könnte die allgemeine Formulierung „Förderung der Entwicklung der Märkte“ auch in Richtung Unterstützung für bestimmte Technologien verstanden werden ("Technologieförderung"). Es wird daher angeregt, die "Förderung der Entwicklung der Märkte" etwa im Sinne einer allgemeinen Stärkung des Wettbewerbes zu konkretisieren.

Zu § 2:

In Z 2 sollte der erste Halbsatz wie folgt definiert werden, um auch Mietleitungen zu erfassen:

"2. „Kommunikationsdienst“, die Übertragung (gegebenenfalls einschließlich der Vermittlung) und die Leitweglenkung (routing) von Signalen im Wege eines Kommunikationsnetzes gegen Entgelt;"

In Z 3 sollten zur Klarstellung auch Zugangsberechtigungssysteme für Digitalfernsehen einbezogen werden.

Zu § 3:

Wie sich in der täglichen Praxis der Telekom-Control-Kommission gezeigt hat, hat es sich aufgrund der Komplexität der Regulierungsthemen als vorteilhaft erwiesen, dass sämtliche Kommissionsmitglieder *und* ihre Ersatzmitglieder bei jedem Verfahren anwesend sind. Dadurch wird sowohl gleicher Wissensstand als auch im Ersatzfall die Unmittelbarkeit durch die entscheidenden Mitglieder gewährleistet. Bei den im Telekom-Bereich kurzen Verfahrensfristen wäre es widrigenfalls unmöglich, ein Verfahren, das vor einem Ersatzmitglied wiederholt werden muss, innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist zu beenden.

Für den Fall aber, dass tatsächlich eine Infrastrukturkommission und eine Wettbewerbskommission eingerichtet werden, wäre auch denkbar, dass Kommissionsmitglieder nicht von Ersatzmitgliedern vertreten werden, sondern die Mitglieder der Kommissionen sich gegenseitig vertreten und in allen Sitzungen gemeinsam den Sachverhalt klären.

Zu § 4:

Die Unvereinbarkeitsregelungen sind gegenüber § 112 Abs. 3 TKG deutlich verschärft, da sie nicht nur die Mitglieder der Regulierungsbehörde, sondern auch Bedienstete der GmbH betreffen. Wenn jedoch Abs. 1 des Entwurfes vorsieht, dass auch solche

Personen der GmbH nicht "angehören" dürfen, die "zum Nationalrat nicht wählbar sind", so erscheint dies überschießend (die Telekom-Control GmbH beschäftigt fallweise auch Personen unter 18 Jahren) und im Hinblick auf EWR-Staatsangehörige gemeinschaftsrechtswidrig (Art. 39 Abs. 2 EG; die Ausnahme nach Art. 39 Abs. 4 gelangt nicht zur Anwendung, weil die KommAustria-GmbH keine hoheitliche Tätigkeit ausübt). Zum gegenwärtigen Zeitpunkt wären in der Telekom-Control GmbH zwei Kündigungen (Mitarbeiter, die Staatsbürger eines anderen EWR-Mitgliedstaates sind) auszusprechen.

Im übrigen erscheint die Formulierung "rechtliches Naheverhältnis" (Abs. 1) missglückt, da entweder ein rechtliches oder eben kein rechtliches Verhältnis besteht. Darüber hinaus fällt auf, dass der Unvereinbarkeitsgrund des "faktischen Naheverhältnisses" aus § 112 Abs. 3 Z 2 TKG entfällt.

Zu § 7:

Auf Grund des schon oben Gesagten (I.2) bestehen gegen diese Bestimmung große Vorbehalte. Eine unabhängige Regulierungsbehörde bezieht ihre inhaltliche Legitimation zum Großteil aus ihrem Sachverstand (vgl. dazu *Holoubek*, Die Organisation der Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 220 f.). Warum insbesondere die fachliche Qualifikation der Mitglieder (gegenüber § 112 Abs. 1 TKG) reduziert wird, bedürfte vor diesem Hintergrund besonderer Rechtfertigung. In den Erläuterungen sucht man sie vergebens.

Zu § 8:

In Abs. 2 Z 2 ist vorgesehen, dass die KommAustria ihre eigenen Tätigkeitsberichte (§ 14 Abs. 1 des KOG-Entwurfes) genehmigt. Dies scheint ein Redaktionsversehen zu sein, genehmigen kann die Berichte wohl nur der Nationalrat.

Zu § 9:

Zur Anzahl der Kommissionen und zur Anregung, die Anzahl der Kommissionen auf höchstens zwei zu beschränken, siehe oben, I.2

Nicht nachvollziehbar ist, aus welchem sachlichen Grund die Medienkommission aus sechs Mitgliedern besteht, die beiden anderen Kommissionen mit drei Mitgliedern das Auslangen finden. Dass der tatsächlich anfallende Arbeitsaufwand für die Kommissionen nicht einmal geschätzt, geschweige denn evaluiert wurde, lässt die Festlegung auf drei Kommissionen und die unterschiedliche Anzahl ihrer Mitglieder - auch vor dem Hintergrund sich völlig verschweigender Erläuterungen - nahezu willkürlich erscheinen. Daher dürfte auch dem Gebot der Sparsamkeit und der effizienten Verwaltungsführung nicht ausreichend Rechnung getragen worden sein.

In Abs. 4 wird als Entscheidungsquorum Zweidrittelmehrheit angeordnet. Dies widerspricht deutlich den in der Telekom-Control-Kommission gemachten Erfahrungen. Regulatorische Entscheidungen sollten einstimmig getroffen werden, denn dies unterstützt die Tragfähigkeit der Entscheidungen. Kein Mitglied kann nach Außen formell (aber auch nicht informell) behaupten, dass es nicht seine Entscheidung gewesen sei.

Zu § 10:

Zur mangelnden Systematik der Aufgabenverteilung und dem unterschiedlichen Umfang der Aufgabenbereiche der Kommissionen, siehe oben, I.2.

In Abs. 2 Z 4 ist die Erlassung einer Verordnung durch die Medienkommission vorgesehen. Von dieser nach Art 18. Abs. 2 B-VG eingeräumten Ermächtigung sollten auch andere Kommissionen Gebrauch machen können. Dies wäre etwa auch bei der Infrastrukturkommission (zB im Bereich der NummerierungsV, der AdressierungselementegebürenV nach § 60 Abs. 1 TKG) und bei der Wettbewerbskommission (zB TarifgestaltungsV) zur Vereinheitlichung des Vollziehungsbereiches dienlich. So gibt es beispielsweise für die Kompetenz hinsichtlich der Adressierungspläne laut OECD-Bericht viele ausländische Vorbilder. Die derzeitige Situation ist unbefriedigend.

Des Weiteren fällt auf, dass hier (oder bei den Zuständigkeiten der KommAustria-GmbH, siehe auch unten III.1 zu § 108 TKG) die Nummernplanung bzw. Nummernvergabe bzw. allgemein die Frage der Adressierungselemente ungergelt bleibt. Generell sind wesentliche behördliche Zuständigkeiten der Telekom-Control GmbH (insbesondere in den Bereichen Nummerierung, Quersubventionierung bzw. Kostenrechnungskontrolle, Missbrauchsaufsicht nach § 34 TKG, anzeigepflichtige Dienste etc.) offensichtlich in der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Kommission nicht berücksichtigt worden.

In Abs. 4 Z 3 wird die Wettbewerbskommission zur Erstellung von Gutachten für zuständig erklärt. Es erhebt sich die Frage, ob andere Kommissionen nicht ermächtigt sind, Gutachten abzugeben. Abgesehen davon wird mit Z 3 offensichtlich nach dem Vorbild der deutschen Monopolkommission eine für das österreichische Wettbewerbsrecht neue Aufgabe begründet. Diesbezüglich gibt es keine Erläuterungen.

Die Zuständigkeiten nach Abs. 4 Z 4 bis 6 fallen derzeit in den Zuständigkeitsbereich der Telekom-Control-Kommission. Eine Aufgabentrennung zwischen Zusammenschaltungs- (Abs. 3 Z 1) und Endkundenbelange (Abs. 4 Z 5) ist aufgrund der wettbewerblichen Zusammenhänge schwierig und sachlich auch nicht begründet. Insbesondere im Zusammenhang mit den Verpflichtungen bezüglich der Anforderungen an die Implementierung eines Kostenrechnungssystems für marktbeherrschende Unternehmen ist eine gemeinsame, konsistente, in sich greifende Gesamtregulierung von wesentlicher Bedeutung. Auch diese Frage unterstützt die Forderung der Telekom-Control GmbH nach einer Zusammenlegung der Infrastruktur- und Wettbewerbskommission.

Die Frequenzplanung und -verwaltung (Abs. 3 Z 2) dürfte auch die internationale Abstimmung und Vertretung der Republik einschließen. Diese Aufgabe erfordert aber – insbesondere angesichts der zu erwartenden materiellrechtlichen Veränderungen im Rundfunk- und Fernsehbereich - wesentlich mehr an Ressourcen, als offenbar nach den Erläuterungen angenommen wird (s. dazu auch unten II.3).

Zu § 11:

Hinsichtlich des Entscheidungsquorums gilt das zu § 9 Abs. 4, hinsichtlich der Größe der Kommissionen das zu § 9 und oben, I.2, Gesagte. Das Erfordernis einer "verstärkten Kommission" - samt dem dazu gehörenden bürokratischen Koordinierungsaufwand - könnte entfallen, reduzierte man die Kommissionen (wie oben vorgeschlagen) auf eine Wettbewerbs/Infrastrukturkommission und eine Kommission zur Inhaltskontrolle.

Zu § 13:

Für Abs. 1 stellt sich die Frage, ob die Funktion des Präsidenten, dessen Aufgabenbereich eine intensive Kenntnis der Entscheidungen der Kommissionen erfordert, angesichts der hauptberuflichen Stellung der Kommissionsvorsitzenden nicht effizienter durch einen Kommissionsvorsitzenden wahrgenommen werden kann.

In Abs. 3 wäre zu konkretisieren, dass "in anonymisierter Form zu veröffentlichen" wohl „unter Bedachtnahme auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ bedeutet. Die Veröffentlichung von Entscheidungen im Bereich der Wettbewerbsregulierung (etwa die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung) wäre in anonymisierter Form geradezu absurd und würde auch den sich aus dem gemeinschaftsrechtlichen Rahmen ergebenden Anforderungen betreffend Transparenz/Veröffentlichung der Entscheidungen widersprechen.

Zu § 16:

Zur Unerfindlichkeit der Einbringung der Telekom-Control GmbH in die KommAustria-GmbH, siehe oben, I.2.

Es wird im Sinne einer kontinuierlichen Weiterentwicklung der Spruchpraxis der Regulierungsbehörden im Telekom-Bereich nachdrücklich angeregt, die Telekom-Control GmbH mit ihren Organen in Funktion zu belassen und somit einen evolutionären Weg in den neuen Rechtsrahmen zu bereiten. Angesichts eines - je nach Schätzung - ungefähr mit 75 Mrd. S zu beziffernden Jahresumsatzes in der Telekom-Branche wäre eine Verschlechterung der Rechtssicherheit äußerst nachteilig für die Innovationsbereitschaft am Wirtschaftsstandort Österreich.

Eine weitere zentrale Frage betrifft die Aufgabenverteilung zwischen dem Präsidenten der KommAustria und dem Geschäftsführer der KommAustria-GmbH, in abgeschwächter Form auch zwischen hauptberuflichen Mitgliedern und Geschäftsführer. Der Entwurf lässt nicht erkennen, wie weit das Weisungsrecht des Präsidenten reicht. So bleibt etwa offen, welche Befugnisse dem Präsidenten bei der Anstellung von Bediensteten der KommAustria-GmbH zukommen. Kann der Präsident beispielsweise anordnen, dass eine bestimmte Person mit einem bestimmten Lohn in die GmbH aufzunehmen ist? Kann er solche Anordnungen aufgrund seiner Weisungsbefugnis oder aufgrund der Wahrnehmung der Eigentümerrechte treffen? Zur Vermeidung von Missverständnissen wird eine klare Regelung angeregt.

Die in Abs. 3 vorgenommene Aufgabenzuweisung der KommAustria-GmbH begegnet folgenden Bedenken: Zunächst sind ihre Aufgaben nur demonstrativ angeführt (anders als etwa § 1 Abs. 2 KOG-Entwurf), was - auch im Hinblick auf § 109 TKG idF Art. VII des vorliegenden Entwurfs - insofern unbefriedigend sein kann, als durch das umfassende Weisungsrecht des Präsidenten (§ 17 Abs. 1 KOG-Entwurf, siehe auch dort) die Zuständigkeiten der KommAustria-GmbH jederzeit ausgeweitet werden könnten. Andererseits sind wichtige Aufgaben, welche die Telekom-Control GmbH derzeit besorgt, nicht in der demonstrativen Aufzählung enthalten (zB Erstellung von Sachverständigengutachten für die Kommission, Verwaltung der Adressierungspläne [dazu unten, III.]). Auch das kann zu Missverständnissen führen.

In Abs. 4 erhebt sich die Frage, wer letztendlich für die Erfüllung der Aufgaben verantwortlich ist. Der Geschäftsführer der KommAustria-GmbH oder doch der Präsident der KommAustria?

Zu § 17:

Für Abs. 1 gilt das zu § 16 hinsichtlich der Aufgabenverteilung zwischen Präsident und Geschäftsführer Gesagte. Des Weiteren sollte in Abs. 1 (oder an anderer Stelle) die Verpflichtung statuiert werden, dass stets klar dargelegt werden müsste, in welcher Funktion Anweisungen erteilt werden: als Präsident der KommAustria oder als Sprecher der Generalversammlung der KommAustria-GmbH.

Falls die Formulierung in Abs. 2 "Aufträge ... sind an den Geschäftsführer ... zu richten" als Festlegung des Gesetzgebers auf *einen* (einzigen) Geschäftsführer bedeutet, so sollte dies entsprechend konkretisiert werden.

Zu § 20:

Das hier dargestellte Verfahren zur Streitschlichtung ist aus mehreren Gründen für die Praxis nicht geeignet:

So erweisen sich etwa die letzten beiden Sätze des Abs. 1 insofern als nicht vollziehbar, da auch Dritten, "die von der Meinungsverschiedenheit betroffen sind" die Möglichkeit zur Teilnahme an der Verhandlung zu gewähren ist. Dies könnten etwa im Fall der Erstellung eines Teilnehmersverzeichnis sämtliche ins Teilnehmersverzeichnis Eingetragene sein.

Die in Abs. 2 gesetzten Fristen erweisen sich in der Praxis - insbesondere bei komplexeren Verfahren - als zu kurz. Die zweiwöchige Frist sollte - beginnend mit dem Zeitpunkt, ab dem die zur Beurteilung des Sachverhaltes notwendigen Unterlagen eingelangt sind - auf etwa vier bis sechs Wochen erhöht werden, die achttägige Frist auf zwei Wochen.

Der Verweis in Abs. 3 auf die "in Abs. 2 genannte Frist" ist missverständlich, weil in Abs. 2 zwei verschiedene Fristen genannt sind.

Zu § 21:

Zunächst stellt sich der Bedeutungsgehalt dieser Vorschrift. Für den mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers einer unabhängigen Regulierungsbehörde Agierenden muss klar sein, dass das Erwerben und Vermitteln von Sachverstand eine der wesentlichsten Aufgaben eines Geschäftsapparates sein muss. Vor diesem Hintergrund erscheint § 21 entbehrlich.

Des Weiteren gilt, dass sich auch hier die Frage nach dem Verhältnis von KommAustria zu KommAustria GmbH stellt: Besorgt die GmbH den Aufbau des Kompetenzzentrums eigenverantwortlich oder nach Absprache mit der jeweiligen Kommission? Wird die Prioritätensetzung bzw. Ressourcenplanung vom Präsidenten oder vom Geschäftsführer besorgt?

Zu § 22:

Die in Abs. 1 dem Telekommunikationsbeirat zugewiesenen Aufgaben entsprechen im Prinzip jenen, die durch den Aufbau des Kompetenzzentrums der KommAustria-GmbH besorgt werden. Es stellt sich daher die Frage, in welchem Verhältnis der Beirat zur wissenschaftlichen Arbeit der GmbH steht.

Zu § 23:

Vorweg ist anzumerken, dass hinsichtlich der Finanzgebarung Unklarheiten bestehen. Die KommAustria als Regulierungsbehörde dürfte - nach bisherigem in Österreich üblichen Verständnis - nicht über Rechtspersönlichkeit (somit auch nicht über die Fähigkeit, Vermögen zu erwerben oder zu besitzen) verfügen, sondern nur der dahinter stehende Rechtsträger. Diese Auffassung steht mit zahlreichen Bestimmungen des KOG-Entwurfes im Widerspruch (zB § 18, § 22 Abs. 3, § 27 Abs. 3). Über die Finanzierung der KommAustria-GmbH finden sich hingegen überhaupt keine Vorschriften.

In Abs. 4 ist offenbar daran gedacht, nur jene Märkte festzulegen, die auch vom Aufgabenbereich der KommAustria erfasst werden. Dies bedürfte einer gesetzlichen Anordnung. Im Übrigen erscheint eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Umsatzvolumina in der Telekommunikations- und der Medienbranche erforderlich, damit nicht die Telekommunikationsunternehmen, welche laut aktuellen Umsatzschätzungen ca. 80 % des Gesamtumsatzes der beiden Branchen erwirtschaften, den überwiegenden Teil der Finanzierung der Behörde übernehmen müssen, wo doch die Medienkommission mit sechs Mitgliedern überrepräsentiert erscheint. Es sollte möglich sein, in unterschiedlichen Märkten unterschiedliche Umsatzgrenzen für die Prozentsatzfestlegung heranzuziehen.

Des Weiteren findet der in den Erläuterungen zu Abs. 4 angeführte Satz, wonach von einer degressiven Finanzierung auszugehen ist, keine Deckung im Gesetzeswortlaut.

Gemäß Abs. 6 hat die Finanzierung des abgelaufenen Jahres bis 15.2. des laufenden Geschäftsjahres auf Basis der Umsätze des Vorjahres zu erfolgen. Vorauszahlungen sind nicht vorgesehen, wodurch eine Finanzierungslücke entsteht, weil der Aufwand eines gesamten Jahres erst am 15.2. des Folgejahres abgedeckt wird. Eine Klarstellung im Gesetz, insbesondere die Möglichkeit der Anordnung von Vorauszahlungen, erscheint sinnvoll, ansonsten müßte die KommAustria-GmbH etwa zur Jahresmitte ihres ersten Geschäftsjahres den Konkurs anmelden.

Zum 3. Abschnitt (Wettbewerbsregulierung):

Eingangs ist festzuhalten, dass die Aufnahme des 3. Abschnitts in das KOG von der Systematik für verfehlt erachtet wird. Der KOG-Entwurf ist als Behördengesetz, sohin als Organisationsgesetz konzipiert, in dem materiellrechtliche, verfahrensrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen einen Fremdkörper darstellen. Ungeachtet des Umstandes, dass einige Bestimmungen aus dem 3. Abschnitt einen Fortschritt in der Wettbewerbsaufsicht, insbesondere auch im Bereich der effektiven Durchsetzung von behördlichen Anordnungen darstellen, sollte dieser Abschnitt in die Materien Gesetze (zB TKG, KSatRG etc.) eingearbeitet werden.

Auf Grund des Umstandes, dass im 3. Abschnitt in großen Zügen Kartellrecht nachgebildet wird, erscheint es besonders verwunderlich, dass im Vergleich zu § 112 Abs. 1 TKG auf das richterliche Mitglied in Kommissionen verzichtet wird (s. dazu § 7 KOG-Entwurf).

Zu § 24:

Gemäß Abs. 2 bleiben die Zuständigkeiten des Kartellgerichts unberührt. Somit erscheint es in weiterer Folge, insbesondere vor dem Hintergrund des § 25 Abs. 1 und 2 KOG-Entwurf und § 52a KartG idF Art. IX des KOG-Entwurfes vorerst nicht gänzlich ausgeschlossen, dass es in einer bestimmten Angelegenheit zu einem positiven

Kompetenzkonflikt zwischen KommAustria und der Kartellgerichtsbarkeit kommt. Dies sollte anhand klarer Zuständigkeitsregelungen unterbunden werden.

Zu § 25:

Diese Bestimmung stellt ein Konglomerat aus Regelungen von KartG und TKG dar. Schwierigkeiten könnten allenfalls darin bestehen, dass das KartG auf eine ex-post (Missbrauch) und das TKG in den meisten Bereichen auf ex-ante Regulierung abstellt. Unbefriedigend könnte dabei insbesondere sein, dass konvergierende Bereiche vorerst unterschiedlich reguliert werden: der „Rundfunkbereich“ überhaupt nicht (bzw. nur nach dem KartellG), der Telekom-Bereich viel strenger (Abs. 4 iVm §§ 32 ff. TKG). Darüberhinaus soll nochmals auf die Bestrebungen der Europäischen Union zur Reform des rechtlichen Rahmens für die Regulierung der Kommunikationsmärkte hingewiesen werden. Aller Voraussicht nach sind alle Kommunikationsmärkte dem selben Regulierungsregime zu unterwerfen und es gibt keine Unterschiede bei der Feststellung von marktbeherrschenden Stellungen.

Zu § 26:

In Abs. 4 werden - ausweislich der Erläuterungen - Bestimmungen aus der Exekutionsordnung übernommen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass gemäß § 33 KOG-Entwurf (auch) die Bestimmungen des AVG anzuwenden sind. Die "einstweilige Anordnung" wird demnach auch mit Bescheid vorzuschreiben sein - es sei denn, man unterstellt, § 26 schaffe eine neue, außerhalb des B-VG stehende Rechtsform des Verwaltungshandelns (vgl. dazu *Mayer, Bundesverfassungsrecht*⁹ [2000], Rz 588). Eine Klarstellung im Gesetz erscheint dringend angebracht. Ungeachtet dessen ist die Möglichkeit einstweiliger Anordnungen als positiv zu beurteilen, wenngleich die Frist von 3 Monaten regelmäßig als zu lang anzusehen ist (insbesondere vor dem Hintergrund, dass ordentliche Verwaltungsverfahren im Zusammenschaltungsbereich gemäß § 41 TKG innerhalb von höchstens 10 Wochen abzuwickeln sind).

Zu § 33:

Fraglich erscheint, ob die Anwendung des AVG in allen von der KommAustria zu vollziehenden Bereichen das ideale Verfahrensrecht darstellt. Angesichts der kurzen Entscheidungsfristen im TKG stellt sich insbesondere die Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit (womit ein außer Streit Stellen von Parteienbehauptungen nicht zulässig ist) als zeitliches Problem dar.

Zu § 37:

In Abs. 3 wird angeregt, mit den Vorbereitungen für die organisatorischen und personellen Maßnahmen solche Institutionen zu betrauen, die schon bisher Erfahrung in einschlägiger Regulierungstätigkeit gesammelt haben.

II.3 Zu Art. VII (Änderung des TKG)

Zu § 17:

In Abs. 1 erweist sich ein Abstellen auf die Erteilung einer Konzession als problematisch, da gemäß dem Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste vorgesehen ist, das

System der Konzessionierung („Einzelgenehmigung“) durch das einer Allgemeingenehmigung zu ersetzen⁶.

Wie soll in Hinkunft sichergestellt werden, dass alle Unternehmen entsprechend erfasst werden? Wie kann sichergestellt werden, dass alle Anbieter eines relevanten Dienstes einen Finanzierungsbeitrag leisten?

Zu den §§ 47, 49, 78, 79, 81 und 82:

Durch die Übertragung der Aufgaben der Frequenzverwaltung für Rundfunk- und Fernsehen an die KommAustria ergibt sich das Erfordernis, auch die Verfügbarkeit entsprechender Ressourcen für diesen Bereich für die Regulierungsbehörde sicherzustellen. Im allgemeinen Teil der Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass im Frequenzbüro derzeit 3 Beamte mit Aufgaben der Rundfunkfrequenzplanung und –verwaltung befasst sind. Dies betrifft jedoch nur das Frequenzbüro, nicht aber die sonst im Bereich der Fernmeldeverwaltung derzeit (auch) mit Rundfunkfrequenzfragen befassten Personen. Zudem werden gegenwärtig zahlreiche Aufgaben der Frequenzplanung und –verwaltung de facto vom ORF wahrgenommen. Bei der zu erwartenden Veränderung des Rechtsrahmens für Rundfunk und Fernsehen ist davon auszugehen, dass auch diese Aufgaben von der Regulierungsbehörde wahrzunehmen sein werden. Auch ein internationaler Vergleich mit jenen Regulierungsbehörden, die bereits Aufgaben der Frequenzverwaltung und –planung wahrnehmen zeigt, dass hier mit einem wesentlich bedeutenderen Aufwand (personell und finanziell) zu rechnen sein wird, als dies in den Erläuterungen angegeben wird. Zudem ist es gerade im Bereich der Frequenzverwaltung und insbesondere im Bereich der internationalen Koordination essentiell, dass auf die entsprechende Erfahrung der bisher in diesem Bereich tätigen Personen bzw. Behörden jedenfalls für eine Übergangsfrist zurückgegriffen werden kann.

Zu § 108:

Durch die Festlegung, dass nunmehr die KommAustria alle im TKG der "Regulierungsbehörde" zugewiesenen Aufgaben übernimmt, sofern sie nicht ausdrücklich der KommAustria-GmbH zugewiesen sind, ergeben sich wesentliche Änderungen gegenüber dem status quo, indem die Generalklausel zu Gunsten der KommAustria geändert wird. Dies hätte zur Folge, dass etwa die Verwaltung von Adressierungs- bzw. Nummerierungsplänen durch die KommAustria zu erfolgen hätte. Gerade dieses Beispiel zeigt aber, dass dadurch unreflektiert eine Reihe von Aufgaben, die Massenverfahren betreffen, aus dem jetzigen Vollziehungsbereich der Telekom-Control GmbH genommen werden und einer aus haupt- und nebenberuflichen Mitgliedern bestehenden Kommission zugewiesen werden, deren Einrichtung und Funktionsweise für die Abwicklung solcher Massenverfahren nicht ausgerichtet ist. Sollte dies dennoch intendiert sein, so wäre eine Verordnungsermächtigung der entsprechenden Kommission zu erwägen, in der Details festgelegt werden können (siehe oben, § 10 KOG-Entwurf).

Es wird jedenfalls angeregt, die Änderung der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen KommAustria und KommAustria-GmbH nochmals zu überdenken.

⁶ Art. 3 Dok. KOM (2000) 386 endg. vom 12.7.2000.

III. Zusammenfassung:

Als wesentliche Schwachstellen des Entwurfs sind die mangelnde Kompatibilität mit den Rechtssetzungsvorhaben auf Gemeinschaftsebene, die Regelung der Behördenstruktur vor Beschlussfassung über die Materiengesetze, die Zerschlagung der funktionierenden Telekommunikationsregulierungsbehörden und damit einhergehende Rechtsunsicherheit sowie die gemeinsame Regelung der Aufsicht über Medieninhalte und Fragen der Infrastruktur- und Wettbewerbsregulierung zu nennen:

1. Der auf Gemeinschaftsebene in Vorbereitung befindliche neue Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste wird in naher Zukunft (vorgesehenes Umsetzungsdatum: 31.12.2001) einen einheitlichen Rechtsrahmen einschließlich einheitlicher Vorgaben für nationale Regulierungsbehörden schaffen. Die diesbezüglichen Entwicklungen sollten daher abgewartet und zeitnah in Übereinstimmung mit den schließlich beschlossenen Richtlinien in Österreich umgesetzt werden.
2. Der vorliegende Entwurf regelt im wesentlichen die Behördenstruktur, lässt jedoch ganz wesentliche materiellrechtliche Fragen unberührt. Aus der Sicht der Telekom-Control GmbH ist es essenziell, dass spätestens zugleich mit der Festlegung der Behördenstruktur die materiellrechtlichen Grundlagen für die von der Behörde wahrzunehmenden Aufgaben geklärt sind. Dies betrifft insbesondere den gesamten Bereich des Fernsehens (terrestrisch und digital sowie die offenbar in Vorbereitung befindliche Reform der Rechtsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) sowie des digitalen Hörfunks. Erst wenn die diesbezüglichen Rechtsgrundlagen geklärt sind, kann entsprechend den darin festgelegten Erfordernissen auch die Konstruktion der Regulierungsbehörde optimiert werden.
3. Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht die Auflösung der Telekom-Control-Kommission sowie die Verschmelzung der Telekom-Control GmbH mit der neu zu schaffenden KommAustria GmbH vor. Aus der Sicht der Telekom-Control GmbH ist diese Zerschlagung der Telekom-Regulierungsbehörden nicht dazu geeignet, das Vertrauen der Marktteilnehmer in einen stabilen Regulierungsrahmen zu fördern. Zudem ergibt sich durch die neuerliche Veränderung der in erster Instanz wie auch im Rechtsbehelf- bzw. Rechtsmittelverfahren zur Entscheidung zuständigen Behörden eine vermeidbare Rechtsunsicherheit.
4. Schließlich ist die Zusammenführung der Regulierung von Medieninhalten mit Regulierungsfragen betreffend Übertragungsnetze problematisch, da hier ein völlig unterschiedliches Regime zur Anwendung zu kommen hat; dies geht auch aus den Entwürfen der Europäischen Kommission für einen neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste hervor, in dem eine Trennung von Inhalts- und Infrastrukturregulierung vorgesehen wird.

In einer zusammenfassenden Betrachtung bestehen somit aus der Sicht der Telekom-Control GmbH gegen die vorgeschlagene Regelung gravierende Bedenken, die eine gründliche Überarbeitung und Neukonzeption des Gesetzesvorhabens angezeigt erscheinen lassen.