

Telekommunikationsrecht

RA Priv. –Doz. DDr. Christian F. Schneider

Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht
Universität Wien, Wintersemester 2017/18

19. und 20.01.2018

www.bpv-huegel.com

bpv HÜGEL



Agenda

- Universaldienst
- Frequenzen
- Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen
- Aufsichtsrechte
- Kommunikationsgeheimnis und Datenschutz

Universaldienst (I)

- Hintergrund
 - Öffnung des Telekommunikationssektors für Wettbewerb
 - Gewisse Leistungen werden unter reinen Marktbedingungen uU nicht erbracht (zB Zugang zu Telefonnetz und Telefonzellen in abgelegenen Gebieten)
 - Sicherstellung von flächendeckendem Grundangebot zu erschwinglichen Preisen
 - Europarechtl Grundlage: UniversaldienstRL 2002/22/EG idF RL 2009/136/EG
- Begriff (§ 26 Abs 1 TKG 2003)
 - Mindestangebot an öff Diensten, zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu erschwinglichem Preis Zugang haben müssen

Universaldienst (II)

- Umfang (§ 26 Abs 2 TKG 2003)
 - Zugang zu öff Kommunikationsnetz und öff Telefondienst, über den auch Fax betrieben werden kann, einschließlich Übertragung von Daten mit Datenraten, die für funktionalen Internetzugang ausreichen
 - Nur Internetzugang via Modem 56 kBit/s, kein Breitbandinternet
 - Breitbandausbau wird über Förderungen der Gebietskörperschaften finanziert (vgl § 4a TKG 2003)
 - Allgemein zugänglicher betreiberübergreifender telefonischer Auskunftsdienst, der Auskünfte über die Teilnehmerverzeichnis enthaltene Daten erteilt (siehe auch § 28 Abs 1 TKG 2003)
 - Betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis sowie Zugang zu diesem (siehe auch § 28 Abs 1 TKG 2003)
 - Einheitliches Gesamtverzeichnis aller in Teilnehmerverzeichnis eingetragenen Teilnehmer an öff Telefondiensten jedenfalls in gedruckter Form, ist regelmäßig, mindestens 1x jährlich, zu aktualisieren
 - Nach Maßgabe der verfügbaren Daten auch nach Branchen (Berufsgruppen) geordnetes Verzeichnis der Teilnehmer („Gelbe Seiten“)
 - Optional: Teilnehmerverzeichnis in elektronisch lesbarer Form
 - Verlangt Teilnehmer dauerhaft oder einmalig keine Übermittlung von Teilnehmerverzeichnis, darf dafür kein Entgelt verlangt werden
 - Pflicht, die für Gesamtverzeichnis und Auskunftsdienst zur Verfügung gestellten Daten entsprechend dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu verarbeiten und zu präsentieren (§ 28 Abs 3 TKG 2003)
 - Flächendeckende Versorgung mit öff Sprachstellen an allgemein und jederzeit zugänglichen Orten

Universaldienst (III)

- Spezialregelungen betreffend Geschäftsbedingungen
 - AGB für im Rahmen des Universaldienstes erbrachte Dienste sind der Regulierungsbehörde anzuzeigen (§ 26 Abs 3 TKG 2003)
 - Entgelte und Entgeltänderungen bei solchen Diensten unterliegen Überprüfung durch Regulierungsbehörde, wenn Verdacht von Verstoß gg Grundsatz der Erschwinglichkeit oder gegen die allgemeinen Anforderungen an AGB und Entgelte nach § 25 TKG 2003
 - Pflicht, in AGB Infos über Einrichtungen und Dienste zur Ausgabenkontrolle (§ 29 Abs 2 TKG 2003) sowie über zusätzliche Dienstmerkmale (§ 19 TKG 2003) aufzunehmen (§ 26 Abs 4 TKG 2003)
- Qualitätsvorgaben (§ 27 TKG 2003)
 - Sollen verhindern, dass Universaldienstbetreiber seine Verpflichtungen durch Absenkung des Leistungsniveaus konterkariert
 - Universaldienst muss bundesweit flächendeckend, zu einem erschwinglichen Preis in einer bestimmten Qualität verfügbar sein
 - Festlegung von Qualitätskriterien und Zielwerten durch VO des BMVIT
 - zB Frist für Erstellung Anschluss, Anzahl der Sprechstellen, Störungshäufigkeit
 - Siehe dazu die Universaldienstverordnung, BGBl II 1999/192 idgF,
 - Pflicht der Regulierungsbehörde, BMVIT unverzüglich zu benachrichtigen, wenn sie feststellt, dass Leistungen des Universaldienstes nachhaltig ganz oder teilweise nicht im Wettbewerb erbracht werden können

Universaldienst (IV)

- Ausgabenkontrolle (§ 29 TKG 2003)
 - Dient insb Gewährleistung der Erschwinglichkeit des Universaldienstes
 - Universaldiensterbringer hat Entgelte und AGB so festzulegen, dass Teilnehmer bei Bereitstellung von über Universaldienst hinausgehenden Einrichtungen und Dienste nicht für Einrichtungen oder Dienste zahlen müssen, die nicht notwendig oder für betreffenden Dienst nicht erforderlich sind
 - Pflicht der Betreiber öff Kommunikationsdienste, ihren Teilnehmern auf Antrag einmal jährlich entgeltfreie Sperre von Verbindungen zu frei kalkulierbaren Diensten oder Datendiensten bereit stellen, soweit diese verbrauchsabhängig verrechnet werden
 - Dabei insb Bedachtnahme auf schutzwürdige Interessen von Endnutzern, technische Möglichkeiten sowie darauf, dass Endnutzer Ausgaben steuern können
 - Recht der Betreiber zur Setzung von Sicherheitssperren bleibt unberührt
 - Aber auch Recht der Betreiber, unbeschadet abweichender vertragl od gesetzl Bestimmungen Anschluss von Teilnehmer für Dienste von Drittanbietern dauerhaft und kostenfrei zu sperren, wenn Teilnehmer Entgelte für solche Dienste in zumindest zwei aufeinanderfolgenden Rechnungsperioden bestreitet
 - Pflicht, Teilnehmern Vorauszahlung (iZm Zugang zu öffentlichen Telefonnetz und Nutzung öffentlicher Telefondienste) bzw Ratenzahlung (iZm mit Herstellung des Zugangs) anzubieten
 - Befugnis des BMVIT, die vorstehenden Verpflichtungen durch VO ganz oder teilweise aussetzen: Bedachtnahme darauf, ob vorstehende Dienstemerkmale weithin verfügbar sowie, dass Teilnehmer Ausgaben überwachen und steuern können

Universaldienst (V)

- **Universaldiensterbringer (§ 30 TKG 2003)**
 - Derzeit A1-Telekom Austria AG (vgl dazu § 133 Abs 9 TKG 2003)
 - Seit TKG-Nov 2011 Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen nur mehr, soweit diese nicht im Wettbewerb erbracht werden können (§ 30 Abs 1 TKG 2003)
 - Alle 5 Jahre Prüfung durch BMVIT mit Unterstützung der Regulierungsbehörde
 - Soweit im Wettbewerb möglich, sind bisher Verpflichtete zu entbinden
 - Universaldienstverpflichtungen nur mehr bzgl öffentlicher Sprechstellen
 - Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen grds durch öff Ausschreibung (§ 30 Abs 1 und 2 TKG 2003)
 - uU auch nach sachlichen und regionalen Gesichtspunkten getrennt
 - Bei Ausschreibung vor allem zu berücksichtigen, wer geringsten Beitrag zu den Kosten benötigen wird
 - Pflicht zur Erbringung, bis anderes Unternehmen verpflichtet oder Erbringer entbunden wurde
 - Veröffentlichung zumindest im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“
 - Ausschreibung nach BVergG 2006, Verpflichtung durch Vertrag?
 - Auferlegung von Universaldienstpflichten mit Bescheid (§ 30 Abs 1, 3 und 4 TKG 2003)
 - Wenn nur ein Unternehmen betriebliche Voraussetzungen für die Erbringung der Universaldienstleistung erfüllt
 - Wenn bei Ausschreibung in Bewerbungsfrist kein Angebot, Verpflichtung des geeignetsten Erbringer
 - Wenn bei Erbringung im Wettbewerb ein Teilnehmer keinen Zugang erhält: bescheidmäßige Verpflichtung jenes Betreibers zur Versorgung, der für diesen Ort zuletzt von Universaldienstverpflichtung entbunden worden ist

Universaldienst (VI)

- **Finanzieller Ausgleich (§ 31 TKG 2003)**
 - Grds Anspruch von Universaldienstleistern auf Abgeltung der sog „Nettokosten“
 - Jene nachweislich aufgelaufenen Kosten des Universaldienstes, die trotz wirtschaftlicher Betriebsführung nicht hereingebracht werden können
 - Dabei Gegenrechnung von Marktvorteilen auf Grund von Universaldiensterbringung
 - Bei Ausschreibung von Universaldienst Begrenzung des Ausgleichs mit Ausschreibungsergebnis
 - Besondere Auskunftsbefugnisse der Regulierungsbehörde
 - Ausgleich nur auf Antrag und nur, wenn Nettokosten keine unzumutbare Belastung darstellen
 - Jedenfalls kein Ausgleich, wenn Marktanteil über 80 %
 - Unionsrechtswidrig, da gesetzliche 80%-Schwelle unzulässige Präjudizierung der Regulierungsbehörde (vgl zB EuGH Rs C-389/08 *Base NV*, Slg 2010, I-9073, Rn 43)
 - Anspruchsverlust, wenn Antrag nicht binnen eines Jahres nach Ablauf von Geschäftsjahr
 - Verwaltungsgemeinschaft mit Zahlungspflichtigen
- **Finanzierung von Ausgleich über Universaldienstfonds (§ 32 TKG 2003)**
 - Von Regulierungsbehörde bei Bedarf, dh wenn Ausgleich zu gewähren ist, einzurichten
 - Speisung durch Universaldienstleistungsabgabe
 - Von Betreibern mit Jahresumsatz über EUR 5 Mio nach Verhältnis von Marktanteil zu entrichten; Bedachtnahme darauf, dass möglichst keine Verfälschung von Wettbewerb und Nutzernachfrage
 - Regelungen über Festsetzung und Einbringung

Frequenzen (I)

- Frequenzverwaltung (§§ 51 ff TKG 2003)
 - Hintergrund: Frequenzen sind knappe Güter, daher Bewirtschaftung erforderlich
 - Determinierung durch Entscheidungen/Beschlüsse der EU, zB
 - Frequenzentscheidung 676/2002
 - Beschluss 243/2012/EU über ein Mehrjahresprogramm für die Frequenzpolitik
 - Verwaltung obliegt grds BMVIT
 - Dieser kann jedoch laut Frequenznutzungsplan zahlenmäßig beschränkte Frequenzen Regulierungsbehörde zur Verwaltung zuweisen
 - Verwaltung von Rundfunkfrequenzen durch KommAustria
 - Zweistufige Planung durch VO des BMVIT
 - Frequenznutzungsplan (§ 52 TKG 2003)
 - ❖ Zuweisung der Frequenzbereiche zu bestimmten Funkdiensten und anderen Anwendungen
 - ❖ Aufteilung der Frequenzbereiche auf Frequenznutzungen sowie Festlegungen für diese
 - ❖ Ggf. auch Festlegung, dass in einzelnen Frequenzbereichen die Zuteilung von Frequenzen zahlenmäßig beschränkt wird; liegen Voraussetzungen dafür nicht mehr vor, hat Regulierungsbehörde dies BMVIT unverzüglich mitzuteilen
 - Frequenzzuteilungsplan (§ 53 TKG 2003)
 - ❖ Nähere Bestimmungen über Frequenznutzung und -zuteilung, insb über Voraussetzungen der Zuteilung
 - ❖ Festlegung individueller Nutzungsrechte für Frequenzen (Frequenzzuteilung) nur in bestimmten Fällen zulässig (zB zur Vermeidung funktechnischer Störungen)

Frequenzen (II)

- **Zuständigkeit zur Frequenzzuteilung (§ 54 Abs 3 TKG 2003)**
 - Grundsätzlich Fernmeldebehörde
 - Entscheidungsfrist grds sechs Wochen ab Antrag (§ 54 Abs 14 TKG 2003)
 - Zuteilung nach „first come, first served“, aber evtl Vorrang für Zuteilung für Betrieb von Funkanlagen, die öff Zwecken dienen (§ 54 Abs 9 TKG 2003)
 - Für Frequenzen zur Veranstaltung von Rundfunk: KommAustria
 - Entscheidungsfrist grds sechs Monate bzw wenn vergleichendes Auswahlverfahren acht Monate (§ 54 Abs 5 TKG 2003, siehe dazu auch die Rundfunkgesetze)
 - uU Zustimmung von Fernmeldebehörde bzw KommAustria, wenn anderen Zwecken dienende Frequenzen für Rundfunk genutzt werden sollen bzw vice versa (§ 54 Abs 4 TKG 2003)
 - Bei zahlenmäßig beschränkten Frequenzen: Regulierungsbehörde (auf Grund öff Ausschreibung iSd § 55 TKG 2003, dazu sogleich näher)
 - Entscheidungsfrist grds acht Monate ab Antrag bzw, wenn kürzer, sechs Monaten ab Veröffentlichung der Ausschreibung (§ 55 Abs 1 TKG 2003)

Frequenzen (III)

- Frequenzzuteilung – Grundsätzliches (§ 54 Abs 1 TKG 2003)
 - Auf Basis von Frequenznutzungs- und –zuteilungsplan
 - Beruhend auf objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und angemessenen Kriterien
 - Auf Grundlage transparenter und objektiver Verfahren
 - Technologie- und dienstneutral
 - Verhältnismäßige und nichtdiskriminierende Beschränkungen im Hinblick auf Technologie- und Dienstneutralität allerdings uU zulässig (§ 54 Abs 1a bis 1d TKG 2003)
 - Frequenzen sind zur Nutzung zuzuteilen (§ 54 Abs 2 TKG 2003)
 - Wenn sie für vorgesehene Nutzung im Frequenznutzungsplan ausgewiesen sind und nicht auf Grund einer VO gemäß § 74 Abs 3 TKG 2003 genutzt werden können,
 - Wenn sie im vorgesehenen Einsatzgebiet zur Verfügung stehen und
 - Wenn Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben ist
 - Zuteilung durch Bescheid: dieser hat Art und Umfang von Frequenznutzung festzulegen, soweit für die möglichst effiziente und störungsfreie Nutzung der Frequenzen und die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen erforderlich (§ 54 Abs 7 TKG 2003)
 - Zuteilung begründet bloß Recht zur Nutzung, kein Besitzrecht (§ 58 TKG 2003)
 - Zuteilung nur befristet (§ 54 Abs 11 TKG 2003)
 - Befristung muss sachlich und wirtschaftlich angemessen sein
 - Durch Frequenzzuteilung keine Übernahme von Gewähr für Qualität der Funkverbindung (§ 54 Abs 10 TKG 2003)

Frequenzen (IV)

- Frequenzzuteilung durch Regulierungsbehörde (I)
 - Entsprechend Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz (§ 55 Abs 2 TKG 2003)
 - Pflicht zur Durchführung öff Ausschreibung (§ 55 Abs 2 TKG 2003)
 - Wenn Bedarf von Amts wegen festgestellt oder Antrag vorliegt und Antragsteller in der Lage erscheint, die mit dem Recht auf Frequenznutzung verbundenen Nebenbestimmungen zu erfüllen
 - Zuteilung an denjenigen, der effizienteste Nutzung gewährleistet (§ 55 Abs 1 TKG 2003)
 - Wird durch Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt
 - Ausschreibungsbedingungen (§ 55 Abs 3 TKG 2003)
 - Gewisse Mindestinhalte (zB Frequenzbereiche, Verwendungszweck, Nutzungsbedingungen, Antragsfrist, die mindestens zwei Monate zu betragen hat, evtl Hinweis auf § 56 TKG 2003)
 - Von Regulierungsbehörde zu erstellen, bedürfen Zustimmung des BMVIT (vfwidrig!)
 - Sind in „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen
 - Ausschreibungsunterlagen (§ 55 Abs 4 TKG 2003)
 - Darstellung der Grundsätze des Verfahrens zur Ermittlung des höchsten Frequenznutzungsentgeltes
 - Evtl Ausschreibung von Frequenzpaketen, auf die kombinatorisches Bieten möglich ist
 - Beschreibung der Anforderungen an Form und Inhalt der Antragsunterlagen so, dass Vergleichbarkeit der Anträge sichergestellt ist
 - Evtl auch Angaben zur Höhe des mindestens anzubietenden Frequenznutzungsentgeltes

Frequenzen (V)

- Frequenzzuteilung durch Regulierungsbehörde (II)
 - Grds Bindung von Antragstellern und Regulierungsbehörde an Ausschreibungsbedingungen und Ausschreibungsunterlagen (§ 55 Abs 6, 7 und 8 TKG 2003)
 - Aber: Festlegung geeigneter Regeln für die Ermittlung des höchsten Gebotes durch (änderbare) Verfahrensordnung der Regulierungsbehörde (§ 55 Abs 9 TKG 2003)
 - Alle Antragsteller bilden Verwaltungsgemeinschaft (§ 55 Abs 8 TKG 2003)
 - Abschluss des Verfahrens mit einheitlichem, allen Bewerbern ggüber zu erlassendem Bescheid
 - Ausschluss von Teilnehmern bei nicht ausschreibungskonformen Anträgen oder bei kollusivem Verhalten, letzteres mittels Verfahrensordnung (§ 55 Abs 8 und 9 TKG 2003)
 - Frequenzzuteilung durch Bescheid, uU Nebenbestimmungen (§ 55 Abs 10 TKG 2003)
 - zB Verwendungszweck der Frequenzen, Art von Netz und Technologie, Befristung, Versorgungsaufträge
 - Aufhebung der Ausschreibung aus wichtigem Grund bzw Einstellung des Verfahrens in jedem Stadium aus wichtigem Grund zulässig (§ 55 Abs 12 TKG 2003)
 - Kollusives Bieterverhalten, kein oder nur ein geeigneter Antragsteller, Interesse nur an einem Teil des ausgeschriebenen Frequenzspektrums

Frequenzen (VI)

- Überlassung von Nutzungsrechten (§ 56 TKG 2003)
 - Bei durch Fernmeldebüro zugeteilten Frequenzen: nur anzeigepflichtig
 - Bei zahlungsmäßig beschränkten, von Regulierungsbehörde zugeteilten Frequenzen: nur mit Zustimmung der Regulierungsbehörde
 - Sinn: Vermeidung wettbewerbsverzerrender Kumulation von Frequenzen
 - Regulierungsbehörde hat bei Entscheidung im Einzelfall die technischen und insbesondere die Auswirkungen einer Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen, uU Nebenbestimmungen
 - Zur Verhinderung von Umgehungen: auch bei Änderung der Eigentümerstruktur bei Inhabern von zahlenmäßig beschränkten Frequenzen Zustimmung der Regulierungsbehörde erforderlich
 - Parteistellung der Mitbewerber: EuGH Rs C-282/13 *T-Mobile Austria GmbH*
- Änderung der Frequenzzuteilung (sog „Refarming“, § 57 TKG 2003)
 - Von Amts wegen
 - Zur Effizienzsteigerung, infolge geänderter internationaler Gegebenheiten oder zur Anpassung an Technologie- und Diensteneutralität
 - Dabei Bedachtnahme auf Verhältnismäßigkeitsprinzip und wirtschaftliche Auswirkungen auf Betroffene
 - Kein Anspruch auf Entschädigung, aber uU Amtshaftung
 - Auf Antrag
 - Insb auch im Hinblick auf Technologie- und Dienstqualität
 - Berücksichtigung insb von techn Entwicklung und Auswirkungen auf Wettbewerb, uU unter Nebenbestimmungen
 - Zur Parteistellung der Mitbewerber VwGH 22.11.2017, Ro 2016/03/0014

Frequenzen (VII)

- Frequenznutzungsentgelt (§ 59 TKG 2003)
 - Von Inhabern einer auf Grund einer Ausschreibung nach § 55 TKG 2003 erfolgten Zuteilung zur Sicherung einer effizienten Nutzung des Frequenzspektrums zusätzlich zur Frequenznutzungsgebühr zu leisten
 - Ist in Antrag auf Frequenzzuteilung vom Antragsteller bekanntzugeben
 - Bei Ausschreibung ist allerdings höheres Ausschreibungsergebnis maßgebend
- Erlöschen der Zuteilung (§ 60 TKG 2003)
 - Verzicht
 - Widerruf
 - Verpflichtend: bei Wegfall der Zuteilungsvoraussetzungen
 - Grds verpflichtend: bei Insolvenz
 - Fakultativ: bei gröblicher oder wiederholter Pflichtverletzung, bei Nichtaufnahme der Nutzung binnen sechs Monaten, bei einjähriger Nichtausübung der Nutzung
 - Zeitablauf
 - Tod oder Erlöschen der Rechtspersönlichkeit (nicht aber Gesamtrechtsnachfolge, bei Tod zudem uU Fortbetriebsrecht)

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (I)

- Rechtsgrundlagen

- §§ 73-85a TKG 2003
- FMaG 2016 (Funkanlagen-Marktüberwachungsg 2016), BGBl I 2017/57
 - Setzt RL 2014/53/EU über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt um
 - In Kraft seit 26.4.2017
 - Früher galt BG über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen - FTEG
 - § 36 Abs 2 FMaG 2016: Der früheren Rechtslage entsprechende Funkanlagen, die vor 13.6.2017 in Verkehr gebracht wurden, dürfen weiter auf dem Markt bereitgestellt werden

- Begriffe

- Funkanlage (§ 2 Abs 1 Z1 FMaG 2016): ein elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das zum Zweck der Funkkommunikation oder der Funkortung bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlt oder empfängt oder Zubehör, etwa eine Antenne, benötigt, damit es zum Zweck der Funkkommunikation oder der Funkortung bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlen oder empfangen kann; als Funkanlagen gelten auch elektrische oder elektronische Einrichtungen, deren Zweck es ist, mittels Funkwellen Funkkommunikation zu verhindern oder zu stören
 - Auch: Rundfunk- und Fernsehempfangsanlagen, Funkanlagen zur Funkortung (zB Position, Geschwindigkeit)
 - Die Definition in § 3 Z 6 TKG 2003 ist etwas enger und schließt etwa Anlagen zur Funkortung nicht mit ein

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (II)

- Anwendungsbereich
 - FMaG 2016 gilt grundsätzlich für alle Funkanlagen
 - Bsp: Mobiltelefone, Satelliten, Radargeräte, Diebstahlsicherungen
 - Ausnahme: folgende Funkanlagen, die dem TKG 2003 unterliegen (§ 1 Abs 2 FMaG 2016)
 - Nicht auf dem Markt bereit gestellte Amateurfunkanlagen iSd AmateurfunkG, BGBl I 1999/25
 - Schiffsausrüstung, Funkanlagen an Bord von Luftfahrzeugen
 - Kunden- und anwendungsspezifisch angefertigte Erprobungsmodule in Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen
 - Funkanlagen im Bereich der öffentlichen Sicherheit, Landesverteidigung, Strafrechtspflege
 - Telekommunikationsendeinrichtung (§ 3 Z 22 TKG 2003): ein die Kommunikation ermöglichendes Erzeugnis oder wesentlicher Bauteil davon, der für den mit jedwedem Mittel herzustellenden direkten oder indirekten Anschluss an Schnittstellen von öffentlichen Telekommunikationsnetzen bestimmt ist
 - sind zur Verwendung durch Endkunden bestimmt
 - Telekommunikationsendeinrichtungen unterliegen seit Aufhebung des FTEG keinem spezifischen telekommunikationsrechtlichen Regime mehr, sondern dem ElektrotechnikG 1992 – ETG 1992
 - ❖ Vgl dazu die ETG-Novelle BGBl I 2015/129: Umsetzung der RL 2014/30/EU zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit sowie der RL 2014/35/EU zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung elektrischer Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen auf dem Markt
 - ❖ Ausnahmen: § 24 Abs 4 und 5, § 34 FMaG 2016 gelten auch für Telekommunikationsendeinrichtungen

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (III)

- FMaG 2016
 - Grds keine Bewilligungspflicht, sondern Normung nach „new approach“ und nachlaufende Kontrolle gemäß §§ 26 ff
 - Funkanlagen müssen aber grundlegenden Anforderungen bzgl Schutz von Leben, Gesundheit und Sicherheit von Menschen und Haus- und Nutztieren sowie Schutz von Gütern und angemessenem Niveau elektromagnetischer Verträglichkeit entsprechen und effektive Nutzung von Funkfrequenzen ermöglichen, ohne dass funktechn Störungen auftreten (§ 3 Abs 1 und 2)
 - Wird bei Übereinstimmung mit harmonisierten Normen – es gibt ca 140 (!) von ETSI - vermutet (§ 10 Abs 1)
 - Hersteller darf nur Funkanlagen in Verkehr bringen, für die Übereinstimmung mit grundlegenden Anforderungen durch Konformitätsbewertungsverfahren nachgewiesen wurde (§ 4 Abs 1, § 11)
 - Bewertung durch zugelassene Konformitätsbewertungsstellen (zu deren Zulassung in Ö siehe §§ 18 ff)
 - Nachweis der Konformität durch EU-Konformitätserklärung, diese gilt EU-weit und wird durch auf Gerät anzubringender CE-Kennzeichnung bestätigt (§§ 12 ff)
 - Sorgfaltspflichten der Bevollmächtigten des Herstellers, der Einführer und der Händler (§§ 5 ff)
 - Inverkehrbringen von Funkanlagen nur zulässig, wenn Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache sowie Konformitätserklärung beigelegt sind und Kontaktinformationen bzgl Hersteller oder Einführer auf Gerät oder Verpackung (§ 23)
 - Inbetriebnahme von Funkanlagen nur zu bestimmungsgemäßen Zweck und nur dann zulässig, wenn sie die grundlegenden Anforderungen erfüllen, mit CE-Kennzeichen versehen sind und FMaG 2016 bzgl Montage, Wartung und bestimmungsgemäßer Verwendung entsprechen (§ 24)

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (IV)

- FMaG 2016
 - Aufsicht durch Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (§§ 26 f)
 - Aufsichtsmittel bei nicht konformen Geräten (§§ 28 ff)
 - Verbesserungsauftrag
 - Auftrag zu Rücknahme oder Rückruf
 - Mitteilung in den Medien
 - Vorläufige Aufsichtsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr
 - Befugnis zur Prüfung von Anlagen, Betretungsrecht in Räumlichkeiten
 - Verpflichtungen der Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze zur Sicherstellung des Wettbewerbs
 - Verweigerung des Anschlusses von Telekommunikationsendeinrichtungen an Schnittstelle aus technischen Gründen unzulässig, wenn geltende grundlegende Anforderungen erfüllt (§ 24 Abs 4)
 - Betreiber müssen, bevor sie Leistungen über von ihnen bereitgestellte Schnittstellen anbieten, deren technische Spezifikationen, alle aktualisierten Spezifikationen sowie jede technische Änderung einer vorhandenen Schnittstelle veröffentlichen (§ 34 Abs 1 und 3)

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (V)

- TKG 2003
 - Technische Anforderungen an Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (§ 73)
 - Müssen in Aufbau und Funktionsweise anerkannten Regeln der Technik und den nach den internationalen Vorschriften zu fordernden Voraussetzungen entsprechen
 - Bei Errichtung und Betrieb müssen Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen sowie der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen gewährleistet sein
 - Errichtung und Betrieb von Funkanlagen grds bewilligungsfrei (§ 74)
 - Betrieb aber uU nur entsprechend VO des BMVIT über Betriebsvorschriften iSd § 74 Abs 3, die auch vorherige Anzeigepflicht bei Fernmeldebehörde vorsehen können (zum Anzeigeverfahren § 80a)
 - Bewilligungspflicht iZm Frequenzzuteilung durch Regulierungs- oder Fernmeldebehörde
 - ❖ Zuständigkeit des Fernmeldebüros, zum Verfahren siehe § 81
 - ❖ Bewilligung zu erteilen, wenn kein Ablehnungsgrund iSd § 83 gegeben, auf maximal 10 Jahre (§ 81 Abs 5)
 - ❖ Zur nachträglichen Änderung der Bewilligung siehe § 84
 - ❖ Zum Erlöschen der Bewilligung siehe § 85 (Zeitablauf, Verzicht, Widerruf, Erlöschen der Frequenzzuteilung)
 - Einfuhr, Vertrieb und Besitz von Funkanlagen grds bewilligungsfrei (§ 75 Abs 1)
 - BMVIT kann aber für Geräte, von denen erhöhtes Gefährdungspotential ausgeht, durch VO Bewilligungspflicht begründen (§ 75 Abs 2)
 - ❖ Zu erteilen, wenn Grund zur Annahme, dass technische Anforderungen iSd § 73 erfüllt (§ 75 Abs 3)
 - uU Typenzulassung, die allerdings bei Konformitätsbewertung entfallen kann (§ 76)
 - ❖ Zuständigkeit des Büros für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen
 - ❖ Zum Verfahren siehe § 79 (schriftlicher Antrag von Hersteller oder Bevollmächtigten)

Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (VI)

- TKG 2003
 - Pflicht zur Kennzeichnung von Funkanlagen (§ 77)
 - Wenn Voraussetzungen gem § 77 Abs 1 nicht erfüllt, ist Zulassung zu widerrufen (§ 80)
 - Verbot der missbräuchlichen Verwendung von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (§ 78)
 - Bindung der Verwendung an bewilligten Zweck, Standort bzw Einsatzgebiet bei mobilen Anlagen, bei Funksendeanlagen auch Bindung an zugeteilte Frequenzen und Rufzeichen
 - Gebühren (§ 82)
 - Für Anzeigen iSd § 80a bzw Bewilligungen und Zulassungen gem TKG 2003 zu entrichten
 - Dienen Abgeltung der Aufwendungen für Verwaltung der Frequenzen, Planung, Koordinierung und Fortschreibung von Frequenznutzungen sowie für dazu notwendige Messungen, Prüfungen und Verträglichkeitsuntersuchungen zur Gewährleistung effizienter und störungsfreier Frequenznutzung
 - Einmalige oder periodische Gebühr, keine Zuteilungsgebühr bei Frequenznutzungsentgelt iSd § 59
 - Festsetzung durch VO des BMVIT
 - Untersagung des Betriebs einer Funkanlage durch Fernmeldebehörde (§ 85a)
 - Wenn in VO gem § 74 Abs 3 vorgeschriebene Anzeige nicht erstattet wird
 - Wenn in VO gem § 74 Abs 3 für Funkanlagen vorgeschriebene Bedingungen und Verhaltensvorschriften nicht eingehalten werden
 - Wenn in § 82 für Anzeigen vorgeschriebenen Gebühren trotz zweimaliger Mahnung nicht entrichtet
 - Wenn bewilligungspflichtige Funkanlage ohne erforderliche Bewilligung betrieben wird

Aufsichtsrechte (I)

- **Zuständigkeit**
 - **Aufsicht über Kommunikationsdienste**
 - Obliegt gem § 86 Abs 1 TKG 2003 der Regulierungsbehörde
 - ❖ Diese kann sich dabei Organen der Fernmeldebehörde bedienen
 - Zudem Amtshilfepflicht gem § 86 Abs 2 TKG 2003:
 - ❖ Auf Ersuchen Pflicht der Organe der Fernmeldebüros und des Büros für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, Regulierungsbehörden über Ersuchen im Rahmen ihres Aufgabenbereiches Hilfe zu leisten
 - Da Art 22 B-VG für RTR nicht gilt, ausdrückliche Verankerung erforderlich
 - **Aufsicht über Telekommunikationsanlagen und ihren Betrieb**
 - Obliegt gem § 86 Abs 3 TKG 2003 den Fernmeldebehörden
 - Fernmeldebehörden sind gem § 112 TKG 2003:
 - ❖ Der BMVIT als oberste Fernmeldebehörde
 - ❖ Die dieser unterstehenden Fernmeldebüros (in Graz, Innsbruck, Linz, Wien, siehe dazu § 113 Abs 2 TKG 2003)
 - ❖ Das Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen

Aufsichtsrechte (II)

- Aufsichtsmittel (Überblick)
 - Aufsichtsmittel der Fernmeldebehörden
 - Prüfung von Telekommunikationsanlagen (§ 86 Abs 4 und 5 TKG 2003)
 - Durchsuchung (§ 87 TKG 2003)
 - Einstweilige Zwangsmaßnahmen (§ 88 TKG 2003)
 - Betriebseinstellung (§ 89 TKG 2003)
 - Aufsichtsmittel der Fernmeldebehörden bzw Regulierungsbehörde
 - Auskunftsbefugnisse und Informationspflichten, Statistik (§ 90 TKG 2003)
 - Aufsichtsmittel der Regulierungsbehörde
 - Anordnung der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (§ 91 TKG 2003)
 - Sperre von Mehrwertdienstenummern (§ 91a TKG 2003)

Aufsichtsrechte (III)

- Prüfung von Telekommunikationsanlagen (§ 86 Abs 4 TKG 2003)
 - Befugnis der Fernmeldebehörden, Telekommunikationsanlagen (insb Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen oder deren Teile) hinsichtlich der Einhaltung des TKG 2003 und der auf dessen Grundlage erlassenen VO und Bescheide zu überprüfen
 - Pflicht, gehörig ausgewiesenen Organen der Fernmeldebüros das Betreten der Grundstücke oder Räume, in denen sich solche Anlagen befinden oder dies zu vermuten ist, zu gestatten und alle erforderlichen Auskünfte über die Anlagen und deren Betrieb zu geben
 - Pflicht, Bewilligungsurkunden und gem § 15 TKG 2003 ausgestellte Bestätigungen auf Verlangen vorzuweisen
 - Prüfung grds vor Ort, bei Funkanlagen aber uU Verbringung zur Prüfung an einem anderen Ort (§ 86 Abs 5 TKG 2003)
 - Wenn es Prüfung von Funkanlagen erfordert, sind diese auf Verlangen des Fernmeldebüros vom Bewilligungsinhaber auf eigene Kosten am dafür bestimmten Ort und zum dafür bestimmten Zeitpunkt zur Prüfung bereitzustellen
 - Allerdings: Prüfung der Funkanlage an Ort und Stelle auf Kosten des Bewilligungsinhabers, wenn wegen Größe oder technischer Gestaltung der Anlage oder des finanziellen Aufwandes zweckmäßig

Aufsichtsrechte (IV)

- **Durchsuchungen (§ 87 TKG 2003)**
 - Befugnis der Fernmeldebehörden, Grundstücks-, Haus-, Personen- und Fahrzeugdurchsuchungen anzuordnen
 - Bei Gefahr im Verzug auch Vornahme durch ihre Organe aus eigener Macht
 - Bei dringendem Verdacht, dass durch unbefugt errichtete oder betriebene Funksendeanlage Personen gefährdet oder Sachen beschädigt werden können oder wenn zur Durchsetzung der sich aus internationalen Verträgen ergebenden Verpflichtungen erforderlich
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, partielle Anwendung der StPO, Niederschrift
- **Einstweilige Zwangsmaßnahmen (§ 88 TKG 2003)**
 - Befugnis der Fernmeldebüros, bei Störungen einer Telekommunikationsanlage durch eine andere jene Maßnahmen anzuordnen und in Vollzug zu setzen, die zum Schutz der gestörten Anlage notwendig und nach den jeweiligen Umständen und unter Vermeidung überflüssiger Kosten für die in Betracht kommenden Anlagen am zweckmäßigsten sind
 - uU Berichtspflicht an die für Aufsicht über störende Anlage zuständige Behörde
 - Befugnis, Telekommunikationsanlagen ohne vorherige Androhung außer Betrieb zu setzen
 - Bei unbefugt errichteten und betriebenen Anlagen jederzeit
 - Bei Anlagen, die sonst entgegen dem TKG 2003 errichtet oder betrieben werden nur, wenn zur Sicherung oder Wiederherstellung ungestörten Kommunikationsverkehrs erforderlich

Aufsichtsrechte (V)

- Einstellung des Betriebs (§ 89 TKG 2003)
 - Befugnis des BMVIT, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung den Betrieb von Telekommunikationsanlagen ganz oder teilweise oder für bestimmte Arten von Anlagen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit einzustellen und die Benützung bestimmter Anlagen zeitweisen Beschränkungen zu unterwerfen
 - Pflicht des BMVIT, unter Schonung der wirtschaftlichen und betrieblichen Interessen des Betreibers vorzugehen
 - Einstellung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung

Aufsichtsrechte (VI)

- **Auskunftsbefugnisse und Informationspflichten, Statistik - § 90 TKG 2003 (I)**
 - **Auskunftspflicht der Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten bzw der Inhaber von Nutzungsrechten an Frequenzen oder Kommunikationsparametern (§ 90 Abs 1 TKG 2003)**
 - Auf schriftliches Verlangen
 - Pflicht zur Erteilung jener Auskünfte, die für Vollzug des TKG 2003 und der relevanten internationalen Vorschriften notwendig sind (demonstrative Aufzählung, auch für Preisvergleiche!)
 - Ggüber BMVIT bzw Regulierungsbehörde je nachdem, welchen Vollzugsbereich Auskunft betrifft
 - Verhältnismäßigkeitsgebot
 - VfSlg 16.369: keine Datensammlung auf Vorrat
 - Pflicht, Auskunftsverlangen zu begründen und entsprechend zu konkretisieren
 - Erteilung der Auskunft binnen festgesetzter Frist und hierfür vorgesehenem Zeitplan
 - Bei Nichterfüllung von formlosen Ersuchen bekämpfbarer Auskunftsbescheid
 - Keine Auskunftsverweigerung unter Berufung auf vertraglich vereinbarte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
 - **Telekommunikationsstatistik (§ 90 Abs 2 bis 5 TKG 2003)**
 - Dient Beobachtung und Überwachung der Markt- und Wettbewerbsentwicklung
 - Anordnung durch VO des BMVIT, Durchführung durch Regulierungsbehörde unter sinngemäßer Anwendung des BundesstatistikG
 - Datenweitergabe an Statistik Österreich zulässig

Aufsichtsrechte (VII)

- **Auskunftsbefugnisse und Informationspflichten, Statistik - § 90 TKG (II)**
 - **Spezifische Auskunftspflichten**
 - Pflicht der Anbieter von Kommunikationsdiensten, Verwaltungsbehörden auf schriftliches und begründetes Verlangen Auskunft über Stammdaten (§ 92 Abs 3 Z 3 lit a bis e TKG 2003) von Teilnehmern zu geben, die in Verdacht stehen, durch eine über ein öffentliches Telekommunikationsnetz gesetzte Handlung eine Verwaltungsübertretung begangen zu haben, soweit dies ohne Verarbeitung von Verkehrsdaten möglich ist (§ 90 Abs 6 TKG 2003)
 - Pflicht der Anbieter von Kommunikationsdiensten, auf schriftliches Verlangen der zuständigen Gerichte, StA oder Kriminalpolizei bzw nach Maßgabe des §53 Abs 3a Z 1 SPG oder des § 11 Abs 1 Z 5 PStSG auch den Sicherheitsbehörden, diesen zur Aufklärung und Verfolgung des konkreten Verdachts einer Straftat Auskunft über Stammdaten (§ 92 Abs 3 Z 3 TKG 2003) von Teilnehmern zu geben; in dringenden Fällen auch vorläufige mündliche Übermittlung solcher Ersuchen (§ 90 Abs 7 TKG 2003)
 - Pflicht der Anbieter von Mobilfunknetzen, Aufzeichnungen über den geografischen Standort der zum Betrieb ihres Dienstes eingesetzten Funkzellen zu führen, sodass jederzeit richtige Zuordnung einer Standortkennung (Cell-ID) zum tatsächlichen geografischen Standort unter Angabe von Geo-Koordinaten für jeden Zeitpunkt innerhalb eines sechs Monate zurückliegenden Zeitraums gewährleistet ist (§ 90 Abs 8 TKG 2003)

Aufsichtsrechte (VIII)

- Anordnung der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (§ 91 TKG 2003)
 - Zuständigkeit der Regulierungsbehörde, nur in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben
 - Diese hat bei Anhaltspunkten, dass Unternehmen gegen TKG 2003 oder auf dessen Grundlage ergangene VO oder Bescheide verstößt, dies ihm mitzuteilen und Gelegenheit zur Stellungnahme oder Abstellung binnen angemessener Frist zu geben (§ 91 Abs 1 TKG 2003)
 - Bei nicht fristgerechter Abstellung: bescheidmäßige Anordnung der gebotenen, angemessenen Maßnahmen, die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und Festsetzung von angemessener Frist hierfür (§ 91 Abs 2 TKG 2003)
 - Wenn Maßnahmen iSd § 91 Abs 2 erfolglos geblieben und Unternehmen Pflichten gröblich oder wiederholt verletzt hat: als ultima ratio bis zur Mängelbeseitigung Aussetzung von Recht bzw Untersagung, Kommunikationsnetze oder – dienste bereitzustellen, vorläufiger Widerruf der Zuteilung von Frequenzen und Kommunikationsparametern (§ 91 Abs 3 TKG 2003)
 - uU auf bis zu drei Monate befristeter Mandatsbescheid iSd § 57 AVG (§ 91 Abs 4 TKG 2003)
 - Nur bei unmittelbarer und ernster Gefährdung von öff Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit bzw bei ersten wirtschaftlichen oder betrieblichen Problemen bei anderen Anbietern oder Nutzern
 - Bei besonders schwerwiegenden Umständen um drei Monate verlängerbar
 - Parteistellung des verpflichteten Unternehmens sowie uU auch der Mitbewerber, uU Ediktalverfahren iSd § 40 KOG (§ 91 Abs 6 bis 8 TKG 2003)
 - Zur Gewährleistung von Rechtsschutz der Mitbewerber Feststellungsbescheid, wenn Mängel nicht (mehr) gegeben (§ 91 Abs 5 TKG 2003)

Aufsichtsrechte (IX)

- Sperre von Mehrwertdienstenummern (§ 91a TKG 2003)
 - Verpflichtung der Regulierungsbehörde bei begründeten Anhaltspunkten, dass in einer VO betreffend Tariftransparenz iSd § 24 Abs 1 und 2 TKG 2003 bzw im Plan für Kommunikationsparameter enthaltene Vorschriften betreffend Entgeltinformationen unmittelbar vor bzw während der Dienstenutzung bzw betreffend die widmungsgemäße Nutzung einer Rufnummer verletzt werden und dadurch erheblich wirtschaftliche Nachteile für Nutzer zu befürchten sind
 - Adressat der Anordnung: Betreiber des Kommunikationsdienstes, betroffener Zuteilungsinhaber oder Betreiber, in deren Kommunikationsnetze Rufnummer geroutet wird
 - Sperre erfolgt mit Mandatsbescheid gem § 57 AVG
 - Kein Anspruch des durch Sperre Verpflichteten auf Entschädigung
 - Bescheide sind auf Website der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen; diese hat auch eine Übersicht der gesperrten Rufnummern zu führen

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (I)

- Hintergrund
 - §§ 92 ff TKG 2003 sehen sektorspezifisches „Sonderdatenschutzrecht“ für Telekommunikation vor
 - Dienen der Umsetzung der DatenschutzRL für elektronische Kommunikation 2002/58/EG
 - Diese soll künftig durch eine unmittelbar anwendbare EU-VO ersetzt werden („E-Privacy Regulation“)
 - Lex specialis zu DSG 2000 bzw – ab 25.5.2018 – EU-DSGVO 2016/679: deren Vorschriften werden durch Sonderdatenschutzrecht des TKG 2003 konkretisiert und ergänzt
 - Sonderdatenschutzrecht gem §§ 92 ff TKG 2003 großteils nicht von Datenschutzbehörde („DSB“), sondern von Regulierungsbehörde zu vollziehen
- Allgemeine Bestimmungen (§ 92 TKG 2003)
 - Anwendungsbereich: Bestimmungen betreffend Kommunikationsgeheimnis und Datenschutz gelten für die Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten iVm Bereitstellung öff Kommunikationsdienste in öff Kommunikationsnetzen einschließlich öff Kommunikationsnetze, die Datenerfassungs- und Identifizierungsgeräte unterstützen (§ 92 Abs 1 TKG 2003)
 - Subsidiäre Anwendung von DSG 2000
 - StPO bleibt unberührt (§ 92 Abs 2 TKG 2003)
 - § 92 Abs 3 TKG enthält zahlreiche Definitionen (zu diesen an passender Stelle sogleich)

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (II)

- Kommunikationsgeheimnis (§ 93 TKG)
 - Anwendungsbereich: Inhalts-, Verkehrs- und Standortdaten einschließlich der Daten erfolgloser Verbindungsversuche, nicht aber Stammdaten (§ 93 Abs 1 TKG 2003)
 - Zur Wahrung verpflichtet: jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder –dienstes und alle an dessen Tätigkeit mitwirkende Personen (§ 93 Abs 2 TKG 2003)
 - Geheimhaltungspflicht besteht auch nach Ende der Tätigkeit, durch die sie begründet worden ist, fort
 - Verstoß gegen Kommunikationsgeheimnis nach § 108 TKG 2003 gerichtlich strafbar, Antragsdelikt
 - Jedermann (nicht nur Betreibern) ist das Mithören, Abhören, Aufzeichnen, Abfangen oder sonstige Überwachen von Nachrichten und der damit verbundenen Verkehrs- und Standortdaten sowie die Weitergabe von Informationen darüber durch andere Personen als einen Benutzer ohne Einwilligung aller beteiligten Benutzer verboten (§ 93 Abs 3 TKG 2003)
 - Ausnahmen, zB: Aufzeichnung und Rückverfolgung von Telefongesprächen im Rahmen der Entgegennahme von Notrufen, Fangschaltung
 - Bei unbeabsichtigtem Empfang von dafür nicht bestimmten Nachrichten durch Funkanlage, Telekommunikationsendeinrichtung oder sonstige technische Einrichtung dürfen Inhalt sowie Tatsache ihres Empfanges weder aufgezeichnet noch Unbefugten mitgeteilt oder für irgendwelche Zwecke verwertet werden; aufgezeichnete Nachrichten sind zu löschen oder auf andere Art zu vernichten (§ 93 Abs 4 TKG 2003)
 - Redaktionsgeheimnis und sonstige Geheimhaltungspflichten sind zu beachten, ohne dass Anbieter Prüfpflicht trifft (§ 93 Abs 5 TKG 2003)

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (III)

- Ausnahmen von der Vertraulichkeit der Kommunikation
 - Auskunftsbefugnisse der Sicherheitsbehörden bzgl Stammdaten und IP-Adresse ggüber Betreibern öffentlicher Kommunikationsdienste und Diensteanbietern iSd E-CommerceG nach § 53 Abs 3a SPG iVm § 90 Abs 7 TKG 2003
 - Auskunftsbefugnis der Sicherheitsbehörden bzgl Stammdaten und IMSI nach § 53 Abs 3b SPG (dazu korrespondierend Aufzeichnungspflicht der Betreiber nach § 90 Abs 8 TKG 2003)
 - Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung und Überwachung von Nachrichten iZm Strafverfahren (§ 76a StPO iVm § 90 Abs 7 TKG 2003, §§ 134 f StPO)
 - Pflicht der Betreiber, zur Überwachung von Nachrichten und zur Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung nach den Bestimmungen der StPO die erforderlichen Einrichtungen bereitzustellen und an Überwachung mitzuwirken (§ 94 TKG 2003)
 - Nähere Festlegung der Modalitäten im TKG 2003 bzw durch VO des BMVIT im Einvernehmen mit BMJ
 - Abgeltung von 80% der Kosten der Bereitstellung bzw der angemessenen Kosten der Mitwirkung an der Überwachung
 - Einholung von Auskünften von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und sonstigen Diensteanbietern iSd E-CommerceG nach Maßgabe des § 11 Abs 1 Z 7 PStSG (Polizeiliches StaatsschutzG) iVm § 90 Abs 7 TKG 2003
 - Pflicht der Betreiber nach § 94 TKG 2003 hier sinngemäß anzuwenden

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (IV)

- Früher auch Vorratsdatenspeicherung
 - Grundlage: VorratsdatenspeicherungsRL 2006/24/EG
 - Vom EuGH in Urteil in verb Rs C-393/12 und C-594/12 *Digital Rights Ireland und Seitlinger* für ungültig erklärt wegen Verstoß gegen Grundrechte auf Privatleben und Datenschutz (Art 7 und 8 GRC)
 - Aufhebung der die Vorratsdatenspeicherung in Österreich umsetzenden Bestimmungen in TKG 2003, StPO und SPG durch VfSlg 19.892
 - EuGH 21.12.2016, verb Rs C-203/15 und C-698/15 *Tele2 Sverige und Watson ua*: Generelle Vorratsdatenspeicherung auf nationaler Ebene mit RL 2002/58/EG unvereinbar
 - Hintergrund Art 15 Abs 1 RL 2002/58/EG: Ausnahmen vom in dieser RL grundgelegten Grundsatz der Vertraulichkeit der Kommunikation sind nur im Interesse bestimmter taxativ aufgezählter Schutzgüter unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zulässig
 - Vorratsdatenspeicherung zur Bekämpfung schwerer Straftaten nur zulässig, wenn bzgl Datenkategorien, Kommunikationsmittel, betroffenen Personen und Dauer auf das absolut Notwendigste beschränkt

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (V)

- Datensicherheitsmaßnahmen (§ 95 TKG 2003)
 - Konkretisiert und erweitert Pflichten der Auftraggeber nach § 14 DSG 2000:
 - Pflicht zur Setzung von Datensicherheitsmaßnahmen iSd § 14 DSG 2000 iZm Erbringung eines öff Kommunikationsdienstes obliegt jeweiligem Betreiber des Dienstes
 - Betreiber hat in Fällen, in denen besonderes Risiko der Verletzung der Vertraulichkeit besteht, die Teilnehmer über dieses Risiko und – wenn dieses außerhalb des Anwendungsbereichs der von ihm zu treffenden Maßnahmen liegt – mögliche Abhilfen einschließlich ihrer Kosten zu unterrichten
 - Pflicht der Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsdienstes, unbeschadet des DSG 2000 Datensicherheitsmaßnahmen zu ergreifen (Gewährleistung, dass nur ermächtigte Personen für rechtlich zulässige Zwecke Zugang zu personenbezogenen Daten erhalten; Schutz gespeicherter und übermittelter personenbezogener Daten vor unbeabsichtigter oder unrechtmäßiger Zerstörung uä; Sicherheitskonzept für Verarbeitung personenbezogener Daten); Regulierungsbehörde darf Maßnahmen der Betreiber prüfen und Empfehlungen zum zu erreichenden Sicherheitsniveau abgeben

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (VI)

- Sicherheitsverletzungen (§ 95a TKG 2003)
 - Pflicht der Betreiber öff Kommunikationsdienste, von Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten die DSB und, wenn anzunehmen ist, dass dadurch Personen in ihrer Privatsphäre oder die personenbezogenen Daten selbst beeinträchtigt werden, auch die Betroffenen zu verständigen (§ 95a Abs 1 TKG 2003)
 - Ergänzt sog „Data Breach Notification Duty“ iSd § 24 Abs 2a DSGVO 2000
 - In Benachrichtigung an Betroffene jedenfalls Beschreibung von Art der Verletzung, Nennung von Kontaktstellen für weitere Informationen (§ 95a Abs 4 TKG 2003)
 - In Benachrichtigung an DSB zusätzlich: Darlegung der Folgen der Verletzung und der vom Betreiber nach dieser vorgeschlagenen oder ergriffenen Maßnahmen (§ 95a Abs 4 TKG 2003)
 - Nähere Festlegung durch VO des BK bzw im Einzelfall durch DSB (§ 95a Abs 5 TKG 2003)
 - Zur Benachrichtigung siehe auch EU-DurchführungsVO 611/2013
 - Absehen von Benachrichtigung Betroffener, wenn Betreiber ggüber DSB nachweist, dass er geeignete technische Schutzmaßnahmen getroffen hat und diese auf die von Sicherheitsverletzung betroffenen Daten angewendet worden sind (§ 95a Abs 2 TKG 2003)
 - Technische Schutzmaßnahmen müssen jedenfalls sicherstellen, dass Daten für unbefugte Personen nicht zugänglich sind
 - Befugnis von DSB, Betreiber unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen nachteiligen Auswirkungen der Verletzung aufzufordern, die Benachrichtigung dennoch durchzuführen (§ 95a Abs 3 TKG 2003)
 - Pflicht der Betreiber, Verzeichnis der Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten zu führen (§ 95a Abs 6)

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (VII)

- **Datenschutz – Allgemeines (§ 96 TKG 2003)**
 - Ermittlung und Verarbeitung von Stamm-, Verkehrs-, Standort- und Inhaltsdaten nur für Zwecke der Besorgung eines Kommunikationsdienstes (§ 96 Abs 1 TKG 2003)
 - Konkretisierung von Zweckbindungsgrundsatz iSd § 6 Abs 1 Z 2 DSGVO 2000
 - Übermittlung solcher Daten entsprechend nur zulässig, soweit für Erbringung jenes Kommunikationsdienstes, für den sie ermittelt und verarbeitet worden sind, durch den Betreiber eines öff Kommunikationsdienstes erforderlich (§ 96 Abs 2 TKG 2003)
 - Konkretisierung von Wesentlichkeitsgrundsatz iSd § 6 Abs 1 Z 3 DSGVO 2000
 - Nur mit jederzeit widerrufbaren Zustimmung des Betroffenen Verwendung auch für Vermarktung eigener Kommunikationsdienste des Betreibers, Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen bzw sonstige Übermittlungen
 - Pflicht der Betreiber öff Kommunikationsdienste und Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft iSd ECG, Teilnehmer oder Benutzer zu informieren, welche personenbezogenen Daten er ermitteln, verarbeiten und übermitteln wird, auf welcher Rechtsgrundlage und für welche Zwecke dies erfolgt und für wie lange Daten gespeichert werden (§ 96 Abs 3 TKG 2003)
 - Konkretisierung von Informationspflicht des Auftraggebers iSd § 24 Abs 1 DSGVO 2000
 - Ermittlung von Daten nur zulässig, wenn Teilnehmer oder Nutzer seine Einwilligung dazu erteilt hat; Teilnehmer insb auch über die Nutzungsmöglichkeiten auf Grund der in elektronischen Fassungen der Verzeichnisse eingebetteten Suchfunktionen zu informieren (relevant insb iZm Cookies und Spyware)

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (VIII)

- Verarbeitung bestimmter Datenkategorien (I)
 - Stammdaten (§ 97 TKG 2003)
 - Sind alle personenbezogenen Daten, die für Begründung, Abwicklung, Änderung oder Beendigung der Rechtsbeziehungen zwischen Benutzer und Anbieter oder zu Erstellung und Herausgabe von Teilnehmerverzeichnissen erforderlich sind (näher § 92 Abs 3 Z 3 TKG 2003)
 - Dürfen von Betreibern grds nur für Vertragsabwicklung mit Teilnehmer ermittelt und verwendet werden (§ 97 Abs 1 TKG 2003)
 - Sind spätestens nach Beendigung der vertraglichen Beziehungen zu löschen (§ 97 Abs 2 TKG 2003)
 - Verkehrsdaten (§ 99 TKG 2003)
 - Sind Daten, die zur Weiterleitung einer Nachricht an ein Kommunikationsnetz oder zur Fakturierung dieses Vorgangs verarbeitet werden (§ 92 Abs 3 Z 4 TKG 2003)
 - Dürfen außer in den im TKG 2003 geregelten Fällen und für Verrechnungszwecke nicht gespeichert und übermittelt werden und sind nach Beendigung der Verbindung vom Anbieter unverzüglich zu löschen oder zu anonymisieren (§ 99 Abs 1 TKG 2003)
 - ❖ Zu den Ausnahmen siehe insb § 99 Abs 5 TKG 2003: Verarbeitung nach StPO und SPG
 - Verarbeitung nur durch für Entgeltverrechnung, Verkehrsabwicklung, Behebung von Störungen, Kundenanfragen, Betrugsermittlung oder Vermarktung der Kommunikationsdienste oder Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen zuständige Personen oder deren Beauftragte, Umfang der verwendeten Daten auf unbedingt nötiges Minimum zu beschränken (§ 99 Abs 3 TKG 2003)
 - Verbot für Anbieter, Teilnehmeranschluss über Zwecke der Verrechnung hinaus nach den von dort aus angerufenen Teilnehmernummern auszuwerten (§ 99 Abs 4 TKG 2003)
 - ❖ Ausnahme: mit Zustimmung des Teilnehmers für Vermarktung der eigenen Telekommunikationsdienste oder für Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (IX)

- Verarbeitung bestimmter Datenkategorien (II)
 - Inhaltsdaten (§ 101 TKG 2003)
 - Sind Inhalte übertragener Nachrichten (§ 92 Abs 3 Z 5 TKG 2003)
 - Dürfen grds nicht gespeichert werden, es sei denn dies bildet wesentlichen Bestandteil des betreffenden Kommunikationsdienstes
 - Andere Standortdaten als Verkehrsdaten (§ 102 Abs 1 TKG 2003)
 - Sind Daten, die in Kommunikationsnetz oder von Kommunikationsdienst verarbeitet werden und die geografischen Standort der Telekommunikationsendeinrichtung eines Nutzers eines öffentlichen Kommunikationsdienstes angeben, im Fall von festen Telekommunikationsendeinrichtungen sind Standortdaten die Adresse der Einrichtung (§ 92 Abs 3 Z 6 TKG 2003)
 - Dürfen unbeschadet § 98 TKG 2003 (Auskunft an Notrufdienste) nur verarbeitet werden, wenn anonymisiert und Benutzer bzw Teilnehmer jederzeit widerrufbare Einwilligung gegeben haben
 - ❖ Selbst bei Einwilligung zu Verarbeitung muss Benutzer oder Teilnehmer Verarbeitung für jede Übertragung einfach und kostenlos zeitweise untersagen können (§ 102 Abs 2 TKG 2003)
 - ❖ Bei Bereitstellung von Dienst mit Zusatznutzen Beschränkung von Verarbeitung auf erforderliches Maß und Personen, die im Auftrag von Betreiber bzw Drittanbieter des Dienstes handeln (§ 102 Abs 3 TKG 2003)

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (X)

- Auskünfte an Betreiber von Notrufdiensten (§ 98 TKG 2003)
 - Betreiber von Kommunikationsnetz oder –dienst hat Betreibern von Notrufdiensten auf Verlangen Auskunft über Stamm- sowie Standortdaten zu erteilen, wenn ein Notfall nur so abgewehrt werden kann (§ 98 Abs 1 TKG 2003)
 - Standortdaten sind Daten, die in Kommunikationsnetz oder von Kommunikationsdienst verarbeitet werden und geografischen Standort der Telekommunikationsendeinrichtung eines Nutzers eines öff Kommunikationsdienstes angeben, im Fall von festen Telekommunikationsendeinrichtungen sind Standortdaten die Adresse der Einrichtung (§ 92 Abs 3 Z 6 TKG 2003)
 - Wenn aktuelle Standortfeststellung unmöglich, Verarbeitung von Cell-ID (§ 98 Abs 2 TKG 2003)
 - Notwendigkeit der Informationsübermittlung vom Betreiber des Notrufdienstes zu dokumentieren und dem Betreiber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 24 Stunden nachzureichen

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (XI)

- Entgeltnachweis (§ 100 TKG 2003)

- Pflicht zur Darstellung der Entgelte in Form von Einzelentgeltnachweis

- Teilnehmer kann darauf verzichten
- Festlegung von Detaillierungsgrad durch VO der Regulierungsbehörde
- Beschränkung der Datenverarbeitung für Zwecke des Entgeltnachweises auf absolutes Minimum, verkürzte Darstellung der angerufenen Nummern
- Anspruch auf unentgeltliche Rechnung in Papierform außer bei Nichtverbrauchern (für diese seit Inkrafttreten von Novelle BGBl I 2015/134)
- Entgeltnachweis hat auch Hinweis auf Möglichkeit der Überprüfung der Entgelte und aktuelle Kontaktmöglichkeit zum ihn versendenden Betreiber zu enthalten

- Teilnehmerverzeichnis (§ 103 TKG 2003)

- Betreiber dürfen im Teilnehmerverzeichnis enthaltene Daten nicht zu anderen Zwecken als der Benützung des öff Telefondienstes verwenden und auswerten (zB elektronische Profile)

- Flankierend dazu: Verpflichtung, das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nach dem Stand der Technik und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu erschweren
- Übermittlung der Daten für Zwecke teilnehmerübergreifender Betreiberverzeichnisse bzw Auskunftsdienste jedoch zulässig

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (XII)

- Anzeige der Rufnummer des Anrufers (§ 104 TKG 2003)
 - Im öff Kommunikationsnetz muss anrufendem Benutzer ermöglicht werden, Anzeige von Rufnummer bei jedem Anruf einzeln, selbständig und entgeltfrei zu unterdrücken (§ 104 Abs 1 TKG 2003)
 - Ausnahme: Notrufe
 - Im öff Kommunikationsnetz angerufenen Teilnehmer muss ermöglicht werden, Anzeige eingehender Anrufe sowie die Anzeige seiner Rufnummer beim Anrufer selbständig und entgeltfrei zu unterdrücken (§ 104 Abs 2 und 3 TKG 2003)
 - Bei Verstößen gegen § 104 TKG 2003 kann Behörde auch nach § 91 TKG 2003 (Anordnung der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes) einschreiten (§ 104 Abs 6 TKG 2003)
- Automatische Anrufweitschaltung (§ 105 TKG 2003)
 - Betreiber von Kommunikationsnetzen und –diensten haben bei von ihnen angebotenen Diensten, bei denen Anrufweitschaltung möglich ist, auf Verlangen des Teilnehmers entgeltfrei die von dritten Teilnehmern veranlasste automatische Anrufweitschaltung zur Telekommunikationsendeinrichtung des Teilnehmers aufzuheben
 - Zusammenarbeitsverpflichtung der an der Rufumleitung beteiligten Betreiber

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (XIII)

- Fangschaltung (§ 106 TKG 2003)
 - Definition: die vom Willen des Anrufenden unabhängige Feststellung der Identität eines anrufenden Anschlusses (§ 106 Abs 1 TKG 2003)
 - Pflicht der Betreiber von Kommunikationsdiensten, Fangschaltung einzurichten oder deren Einrichtung beim Betreiber des Kommunikationsnetzes zu veranlassen, wenn dies der Teilnehmer zur Verfolgung belästigender Anrufe wünscht (§ 106 Abs 2 TKG 2003)
 - Fangschaltung kann auch in Aufhebung der Unterdrückung der Rufnummernanzeige und Speicherung der eingehenden Rufnummern durch Betreiber bestehen
 - Für Fangschaltung darf angemessenes Entgelt verlangt werden
 - Ergebnis der Fangschaltung ist von Betreiber zu speichern und dem Teilnehmer für jene Anrufe bekannt zu geben, für die er Tatsache von belästigenden Anrufen während Überwachung glaubhaft macht (§ 106 Abs 3 TKG 2003)
 - In Lehre zum Teil verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 106 TKG 2003
 - Verletzung von Fernmeldegeheimnis iSd Art 10a StGG: nein, da äußere Inhalte der Kommunikation wie bei Fangschaltung ermittelten und übermittelten Verkehrsdaten der Anrufer nicht geschützt
 - Vielmehr Eingriff in Art 8 MRK und § 1 DSGVO: wohl gerechtfertigt, da Art 8 MRK staatliche Schutzpflicht enthält, das – durch belästigende Anrufe – gestörte Privat- und Familienleben zu schützen und § 106 TKG 2003 gerade darauf abzielt, Störungen des Privat- und Familienlebens durch weitere belästigende Anrufe hintanzuhalten

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (XIV)

- Unerbetene Nachrichten (§ 107 TKG 2003)
 - Anrufe und Fernkopien zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers bzw der zur Benützung von Anschluss ermächtigter Person unzulässig (§ 107 Abs 1 TKG 2003)
 - Ermächtigung jederzeit widerrufbar
 - Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken Unterdrückung oder Verfälschung der Rufnummernanzeige durch Anrufer unzulässig (§ 107 Abs 1a TKG 2003)
 - Auch unzulässig: Veranlassung des Dienstbieters zu Unterdrückung oder Verfälschung der Nummer
 - Zusendung elektronischer Post (inkl SMS) ohne vorherige Einwilligung von Empfänger unzulässig, wenn zu Zwecken der Direktwerbung und an über 50 Empfänger gerichtet (§ 107 Abs 2 TKG 2003)
 - Aber Ausnahmen nach § 107 Abs 3 TKG 2003 : zB eigene Produkte und Dienstleistungen zu bestehendem Kontakt, Eintragung in „Robinsonliste“ möglich und nicht erfolgt
 - Zusendung jedenfalls unzulässig, wenn Identität von Absender verschleiert und verheimlicht, wenn Verstoß gegen Informationspflicht iSd § 6 Abs 1 ECG, wenn Empfänger zu Besuch von Websites aufgefordert wird, die gegen § 6 Abs 1 ECG verstoßen, oder wenn keine authentische Adresse zur Ermöglichung der Einstellung von Direktwerbung angegeben (§ 107 Abs 5 TKG 2003)
 - Von Fernmeldebüros zu ahndende Verwaltungsübertretung (nach § 109 Abs 3 Z 10a und 20 TKG 2003 bis EUR 37 000 zu bestrafen)
 - Bei nicht im Inland begangenen Verwaltungsübertretungen wird Teilnehmeranschluss als inländischer Tatort fingiert (§ 107 Abs 6 TKG 2003)
 - Nach neuester Rsp nur einmalige Bestrafung bei mehrfacher Übertretung, wenn Übertretungen einheitliches Gesamtkonzept zugrunde liegt (keine Kumulation der Strafen): VwGH 3.5.2017, Ra 2016/03/0108

Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz (XV)

- Ausblick auf E-Privacy Regulation – wesentliche geplante Neuerungen
 - Ausweitung von Anwendungsbereich auch auf Anbieter von Inhalten (zB Netflix, Softwareprovider, Anbieter von Verzeichnissen, Direktmarketingunternehmen)
 - Differenziertere Regelung bzgl Cookies und ähnlichen Identifikatoren
 - Grundsätzlich opt-in nötig – über Browser-Voreinstellungen
 - Keine Einwilligung nötig, wenn Identifikator technisch erforderlich (zB bei Nutzung von Warenkorb)
 - Verbot von Cookie-Walls, die Zugang zu Websites ohne Zustimmung zu Cookie blockieren oder einschränken
 - Zuständigkeit bei nationaler Datenschutzbehörde (jetzt TKK zuständig)
 - Ähnlich hohe Geldbußen wie bei DSGVO (bis 4% von weltweitem Jahresumsatz)

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider

christian.schneider@bpv-huegel.com



bpv Jádi Németh
 Vörösmarty tér 4
 HU-1051 Budapest
 Tel. +36 1 429 4000
 Fax +36 1 429 4001
 budapest@bpv-jadi.com
 www.bpv-jadi.com



bpv Grigorescu Stefanica
 33 Dionisie Lupu Street
 RO-020021 Bukarest
 Tel. +40 21 264 16 50
 Fax +40 21 264 16 60
 office@bpv-
 grigorescu.com
 www.bpv-grigorescu.com



bpv Hügel Rechtsanwälte
 Rond Point Schuman 9
 Postfach 14 / 4. Stock
 BE-1040 Brüssel
 Tel. +32 2 286 81 10
 Fax +32 2 286 81 18
 brussels@bpv-huegel.com
 www.bpv-huegel.com



bpv Braun Partners
 Ovocný trh 8
 CZ-110 00 Prag 1
 Tel. +420 224 490 000
 Fax +420 224 490 033
 prag@bpv-bh.com
 www.bpv-bh.com



bpv Hügel Rechtsanwälte
 Donau-City-Straße 11,
 ARES-Tower
 AT-1220 Wien
 Tel. +43 1 260 50 0
 Fax +43 1 260 50 133
 wien@bpv-huegel.com
 www.bpv-huegel.com



bpv Braun Partners
 Europeum Business Center
 Suché mýto 1
 SK-811 05 Bratislava
 Tel. (+421) 233 888 880
 Fax.(+421) 257 200 170
 bratislava@bpv-bpv.com
 www.bpv-bh.com