

WIEN / 31. Juli 2018

Stellungnahme TKG

**Telekommunikationsgesetz
2003, Funkanlagen-
Marktüberwachungs-Gesetz
u.a., Änderung (63/ME)**

Für epicenter.works

Thomas Lohninger, BA
Ing. Dr. Christof Tschohl

**EPICENTER
WORKS**
for digital rights



VORWORT UND KURZFASSUNG

Der Verein epicenter.works begrüßt Teile des vorliegenden Entwurfes zur Abänderung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) 2003¹. Die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen enthalten dringend notwendige Anpassungen an den europäischen Rechtsrahmen zur Netzneutralität VO (EU) 2015/2120. Aus Grundrechtsperspektive sind die Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung der Netzneutralität und zur Endgerätefreiheit längst nötige Schritte in die richtige Richtung. Wir haben dieses Thema bereits mehrmals auf die politische Agenda gesetzt und Österreich hier im europäischen Vergleich verortet². Die vorgesehenen Begleitmaßnahmen zum Netzausbau helfen, einen datenbasierten und dadurch zielgerichteten Einsatz teurer Infrastrukturinvestitionen voranzutreiben. Hierbei sind aus unserer Sicht noch einige Datenschutzfragen ungeklärt. Auch bei anderen Teilen des Gesetzesentwurfes sehen wir noch Verbesserungspotential beim Datenschutz. Wir warnen ausdrücklich vor der Integration des Amateurfunkgesetzes in das Telekommunikationsgesetz. Ein Gesetz, das von vielen Privatpersonen und Nicht-Juristen gekannt und beachtet werden muss, sollte nicht mit Rechtsnormen für die kommerzielle Telekommunikation vermengt werden.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Kurzfassung.....	2
Detaillbemerkungen.....	3
Netzneutralität.....	3
Zu § 16 und § 72 (3).....	3
Zu § 17a.....	3
Zu § 17b.....	3
Zu § 25 (3).....	3
Zu § 25b (2).....	4
Zu § 109 und § 111.....	4
Zu § 115, § 117 und § 120.....	4
Netzausbau.....	4
Zu § 13a.....	4
Zu § 13d.....	4
Datenschutz.....	5
Zu § 65 (9).....	5
Zu § 74 (2a).....	5
Zu § 90 (7), § 93 (3) und § 99 (1).....	5
Zu § 90a und § 126.....	5
Zu § 92 (3).....	6
Zu § 94:.....	6
Zu § 99 (3).....	6
Zu § 100.....	6

1 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00063/index.shtml

2 <https://epicenter.works/document/1255> und <https://fragdenstaat.at/anfrage/kommunikation-mit-eu-kommission-uber-umsetzung-von-art-6-euvo-20152120/>

Zu § 102b:.....	6
Zu § 102c.....	7
Amateurfunkgesetz.....	7
Schlussbemerkungen.....	7

DETAILBEMERKUNGEN

Netzneutralität

Zu § 16 und § 72 (3)

Wir begrüßen diese Ergänzungen ausdrücklich. Mit der Veröffentlichungspflicht von Schnittstellendefinitionen und die Verpflichtung, konforme Endgeräte auch an öffentlichen Kommunikationsnetzen zu betreiben, werden der Wettbewerb zwischen Geräteherstellern, die freie Gerätewahl für Endnutzerinnen und Endnutzer (Endgerätefreiheit) und der Grundsatz der Interoperabilität in öffentlichen Kommunikationsnetzwerken gestärkt. **Die vorgeschlagenen Änderungen sind ein großer Schritt in die richtige Richtung!**

Zu § 17a

Wir begrüßen die Klarstellung der Zuständigkeiten gemäß den europäischen Vorgaben zur Netzneutralität VO (EU) 2015/2120.

Zu § 17b

Die RTR GmbH betreibt mit ihrem Netztest eine der modernsten Softwarelösungen für die Qualitätsmessung von Internetzugangsdiensten. Gerade weil dieser Test leicht und kostenlos zugänglich ist, wird er häufig verwendet. Er stellt eine stabile Datenbasis über die Qualität des Internets in Österreich dar. Angesichts der vielen konkurrierenden Netztests, die alle gratis sind, wäre ein Kostenbeitrag pro Messung kaum zu rechtfertigen. Die Stärken des Produkts sind der quelloffene Code und die Verfügbarkeit der Daten aller Messungen zur unabhängigen Bewertung der Netzqualität durch Dritte³. Der RTR-Netztest konnte sich durch diese Vorteile bereits weit über die Grenzen von Österreich hinaus als eine der stabilsten Lösungen für Netzmessungen durchsetzen und wird von mehreren Regulierungsbehörden in Europa genutzt. Im vorliegenden Entwurf wird der RTR die Möglichkeit gegeben, dieses Vorzeigeprojekt gemäß Art 4 Abs 4 der VO (EU) 2015/2120 zu zertifizieren. Umso verstörender ist der vorgesehene „Kostenbeitrag für die Leistungsüberprüfung“. Dieser widerspricht der Idee hinter aktuell vorliegenden Lösung, ihrer Anwendungen durch andere europäische Regulierungsbehörden sowie den Intentionen von Art 4 Abs 4. **Wir empfehlen daher die Streichung der Möglichkeit eines Kostenbeitrags.**

Zu § 25 (3)

Die vorgeschlagene Ergänzung ist viel zu weitreichend und lädt zum Rechtsbruch ein. Die Änderung widerspricht der bestehenden Praxis zu AGB-Änderungen in Österreich. Die Ex-ante-Prüfung von AGB durch die RTR kann etwaigen Verfahren der zuständigen Behörden nicht vorgreifen. Im Fall einer rechtlich unzulässigen Produktgestaltung zum Nachteil von Kundinnen und Kunden darf das sonst übliche Sonderkündigungsrecht nicht eingeschränkt werden. Ohne diesem Sonderkündigungsrecht, das ohnehin nur selten in Anspruch genommen wird, entsteht ein Anreiz für Betreiber, in ihrer

3 Siehe Spezifikation der Open Data Schnittstelle des Netztests: <https://www.netztest.at/de/Opendata.html>

Produktgestaltung gegen die aktuelle Rechtslage und Spruchpraxis zu handeln. **Wir empfehlen die Einschränkung der Ergänzung auf Fälle in Bezug auf Änderungen der Rechtslage.**

Zu § 25b (2)

Wir begrüßen die vorgeschlagene Änderung. Die RTR sollte darüber hinaus diese Möglichkeit nutzen, um mittels Verordnung den Detaillierungsgrad der Angaben zu Verkehrsmanagement in Verträgen von Internetzugangprodukten zu spezifizieren. Derzeit sind die verschiedenen Zugangsprodukte nur schwer vergleichbar.

Zu § 109 und § 111

Wir begrüßen die vorliegenden Bestimmungen in § 109 (1) bis § 109 (4) und § 111 ausdrücklich. Wir verweisen hier auf unseren Vergleich der Strafbestimmungen gemäß Artikel 6 VO (EU) 2015/2120 in den 28 EU-Mitgliedsstaaten. Bis zu diesem Entwurf befand sich Österreich im europäischen Vergleich auf dem letzten Platz hinsichtlich der Anforderungen an Strafbestimmungen von Artikel 6, „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ zu sein. Wie in unserem offenen Brief gemeinsam mit 14 Konsumentenschutz- und Bürgerrechtsorganisationen an die EU-Kommission und die Mitgliedsstaaten ausgeführt⁴ ist nur eine prozentuelle Strafe auf Basis des Unternehmensumsatzes für große wie kleine Unternehmen zielführend. Genau dieser Erkenntnis ist Österreich mit dem vorliegenden Entwurf gefolgt, wodurch kleine wie große Betreiber gleichermaßen zur Einhaltung der Entscheidungen der Regulierungsbehörde angehalten werden. Kritisch sehen wir allerdings den § 109 (4a), mehr dazu unter dem Kapitel Amateurfunkgesetz.

Zu § 115, § 117 und § 120

Wir begrüßen die Klarstellung zur Kompetenzverteilung der Regulierungsbehörden bei der Umsetzung der Bestimmungen der Netzneutralität.

Netzausbau

Österreich steht in den nächsten Jahren beim Infrastrukturausbau vor großen Herausforderungen. Wir begrüßen deshalb explizit den datenbasierten Ansatz für die Planung und Weiterentwicklung in diesem wichtigen Bereich.

Zu § 13a

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Ergänzungen. Die von der Regulierungsbehörde RTR zu veröffentlichten Statistiken bringen wertvolle Informationen für eine interessierte Fachöffentlichkeit. Mit einer genauen geographischen Zuordnung vorhandener bzw. geplanter Leitungskapazitäten wäre auch ein Mehrwert für Immobilien- und Industriestandortfragen erreichbar.

Zu § 13d

Wir begrüßen diese Ergänzungen. Die Beauskunftung über Netzkapazitäten gemäß § 13d(2) sollte sich auch auf die vorhandenen Interconnection-Kapazitäten erstrecken. Die französische Regulierungsbehörde ARCEP kann diesbezüglich als Vorbild dienen. Dies kann auch im Verordnungswege durch die RTR erfolgen.

4 <https://epicenter.works/document/1255>

Datenschutz

Zu § 65 (9)

Obwohl wir das Ziel der Automatisierung des Prozesses für Rufnummernportierung- und -routing unterstützen, ist die vorgeschlagene Regelung für eine zentralisierte Rufnummerdatenbank aus Perspektive des Datenschutzes zu weitreichend und nicht ausreichend bestimmt. Der vorliegende Entwurf schafft keine Klarheit darüber, was mit „Zuteilung und Nutzung von Rufnummern“ gemeint ist. Da Telefonnummern personenbezogene Daten sein können und aufgrund des Zwecks dieser Bestimmung nicht von anonymisierten Nummernblöcken ausgegangen werden kann, müssen die Vorgaben der DSGVO sowie des 3. Hauptstücks des DSG, mit dem die Datenschutzrichtlinie für Polizei und Strafjustiz umgesetzt wurde, eingehalten werden. Da bereits in dieser Bestimmung ein Verweis auf die Nutzung dieser Daten für Zwecke der Strafverfolgung und der Wahrung der öffentlichen Sicherheit vorgesehen ist (Standortfeststellung), sollte bereits in der Verordnungsermächtigung an die Regulierungsbehörde ein Verweis auf Datenschutzvorgaben, Datensparsamkeit und privacy-by-design festgehalten werden.

Zu § 74 (2a)

Der Einsatz von IMSI-Catchern ist aus Datenschutzerwägungen abzulehnen. Wir verweisen hier auf unsere Stellungnahmen, mit denen wir zu den Debatten um die Legalisierung von IMSI-Catchern in den Überwachungspaketen von 2017⁵ und 2018⁶ beigetragen haben. Sollte dieser Vorschlag trotz der referenzierten Grundsatzbedenken – auch in Hinblick auf die bestehende Rechtslage – eine politische Mehrheit finden, muss die nunmehr auch im TKG vorgeschlagene rechtliche Grundlage jedenfalls einen deutlich höheren Grad der Determinierung aufweisen. Insbesondere bedarf es bereits in der gesetzlichen Grundlage klarer Kriterien für das Bewilligungsverfahren. Dabei ist vor allem ein effektiver Nachweis sicherzustellen, dass IMSI-Catcher tatsächlich nur zur Standortfeststellung genutzt werden KÖNNEN – das heißt vor allem, dass eine Inhaltsüberwachung ohne Einbindung des Betreibers bei genehmigten Einrichtungen auf technischer Ebene (überprüfbar) ausgeschlossen ist.

Zu § 90 (7), § 93 (3) und § 99 (1)

In Kenntnis des bestehenden Auskunftsanspruchs im FinStrG, lehnen wir die Ausweitung der Beauskunftung von Stammdaten und IP-Adresse auf Delikte des Finanzstrafgesetzes aus Datenschutzperspektive ab. Im Kontext von Ermittlungsverfahren treten Beauskunftungen von IP-Adressen immer in Verbindung mit bereits erlangten Inhaltsdaten (Serverbeschlagnehmung) auf und sind deshalb schützenswerte Daten. Dieser Zugriff steht außerhalb der gerichtlichen Zuständigkeit und erlaubt Finanzstrafbehörden den Zugriff auf Teilnehmer hinter diesen IP-Adressen.

Zu § 90a und § 126

Wir unterstützen das Ziel der Verbesserung der Datenlage des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie zum Zwecke des Netzausbaus. Jedoch gehen die vorgeschlagenen Änderungen viel zu weit und ermöglichen dem Ministerium Zugriff auf einen sehr weitreichenden und vage spezifizierten Datenbestand von anderen Stellen. Sofern hierbei personenbezogene Daten berührt sind, widerspricht der vorgeschlagene Entwurf dem Zweckwidmungsgrundsatz. Jedenfalls sollten in diesen Fällen etwaige Zugriffe auf personenbezogene Daten der Datenschutzbehörde zur Vorabprüfung vorgelegt werden.

5 <https://epicenter.works/document/654>

6 <https://epicenter.works/document/1005>

Zu § 92 (3)

Wir sehen in dieser Änderung eine notwendige Anpassung, weil Daten juristischer Personen nach DSGVO keine personenbezogenen Daten sind. Wir erkennen in dieser Bestimmung keine Veränderung für die Praxis.

Zu § 94:

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird der Investitionskostenersatz für Betreiber zum Aufbau von Einrichtungen zur Überwachung von Nachrichten sowie zur Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung ersatzlos aus dem Gesetz gestrichen. Allerdings basierte die Einführung dieser Regelung im Rahmen der TKG Novelle 2012 auf einem Erkenntnis des VfGH vom 27.2.2003, G37/02 ua, wonach ein genereller Ausschluss eines Investitionskostenersatzes trotz gesetzlicher Verpflichtung der Betreiber zum Aufbau entsprechender Infrastruktur den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Es steht dem Gesetzgeber also nicht beliebig frei, diese Kostenersatzregelung ersatzlos zu streichen. Die vorgeschlagene Änderung ist insofern abzulehnen.

Begrüßt wird die Konkretisierung der Vorgaben zur Durchlaufstelle und deren ausdrückliche Verankerung im Gesetz.

Zu § 99 (3)

Wir empfehlen eine Konkretisierung dieses Absatzes. Es sollte klargestellt werden, dass eine Übermittlung von Daten nur nach Maßgabe des Absatz 5 zulässig ist, da der Paragraph in einer anderen Lesart ins Leere laufen würde. Die Einschränkung des Personenkreises, der demnach zur Verarbeitung von Verkehrsdaten berechtigt wäre, wird vom Gesetzgeber eindeutig erkannt. Gerade die Übermittlung solcher Daten muss als heikelster Verarbeitungsvorgang angesehen werden. Diesen auch gegenüber vorher unberechtigten Personen zu öffnen, lädt zu Missbrauch ein. Auch den Erläuterungen ist keine Begründung für diese Einschränkung des Schutzniveaus zu entnehmen. Sollte diese Regelung im Zusammenhang mit dem E-Mail-Versand von Papierrechnungen stehen, wäre eine Konkretisierung der Bestimmung notwendig. Wünschenswert wäre eine Verpflichtung, sensible Verkehrsdaten verschlüsselt zu übermitteln. **Die vorgeschlagene Änderung sollte gestrichen oder konkretisiert werden.**

Zu § 100

Wir begrüßen die Regelungen bezüglich Papierrechnung, sehen jedoch ein großes Problem in der fehlenden Abgrenzung zwischen Rechnungen und Einzelentgeltnachweisen. Sollten sich diese beiden Angaben auf demselben PDF-Dokument befinden, würde die vorgeschlagene Bestimmung einer siebenjährigen Vorratsdatenspeicherung des Kommunikationsverhaltens der betroffenen Personen gleichkommen. Auch wenn die Angaben teils in pseudonymisierter Form vorliegen, wären Rückschlüsse auf das Kommunikationsverhalten und bereits bekannter Kommunikationspartner möglich. Dies widerspräche den Vorgaben von VfGH und EuGH im Rahmen der Aufhebung der Vorratsdatenspeicherung. **Wir empfehlen die Klarstellung im Sinne einer verpflichtenden Trennung der Aufbewahrungsfristen von Rechnungen und Einzelentgeltnachweisen.**

Zu § 102b:

Wir begrüßen ausdrücklich die Normierung der Durchlaufstelle im vorliegenden Entwurf. Insbesondere die Vorgaben zur revisionssicheren Dokumentation von Auskunftsfällen und der Zugriff der berechtigten Kontrollorgane auf statistische Auswertungen zur Überprüfung der Meldepraxis an den oder die RSB sehen wir sehr positiv. **Eine proaktive Veröffentlichung dieser statistischen**

Daten wäre im Sinne einer faktenbasierten Sicherheitspolitik und der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns sehr zu begrüßen.

Zu § 102c

Die Verantwortung für den Betrieb der Durchlaufstelle ist im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie besser angesiedelt als im Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz. Hierbei geht es um die Zuständigkeit des bmvit zur Wahrung der Datenschutzvorschriften nach dem TKG, das insofern die neutralere Stelle ist.

Amateurfunkgesetz

Wir unterstützen die Stellungnahme des Österreichischen Versuchssenderverbands (ÖVSV)⁷.

Es gibt wohl kaum ein Gesetz in Österreich, das außerhalb juristischer Kreise so detailliert rezipiert und diskutiert wird wie das Amateurfunkgesetz (AFG). Seine Integration in das TKG, das hauptsächlich den kommerziellen Betrieb von Funk- und Telekommunikationsanlagen regelt, gefährdet Rechtsverständnis und Rechtsbewusstsein einer engagierten Community von nicht-kommerziellen Funkamateuren und -innen. **Ein eigenständiges Amateurfunkgesetz erscheint uns als schützenswerte Rechtsvorschrift.**

SCHLUSSBEMERKUNGEN

Insgesamt begrüßt der Verein epicenter.works den vorliegenden Entwurf, empfiehlt allerdings Konkretisierungen in den dargelegten Punkten insbesondere hinsichtlich des Datenschutzes. Für Gespräche steht unser Policy-Team gerne zur Verfügung.

7 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/SNME/SNME_01672/index.shtml