

Hans Peter Lehofer*

TKG oder Kommunikationsinfrastrukturgesetz?

Referat anlässlich des „6. Telekom-Hearings der Obersten Fernmeldebehörde im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie“ am 27. Juni 2002¹

Sehr geehrter Herr Bundesminister,
sehr geehrte Damen und Herren!

Als Leiter der Kommunikationsbehörde Austria – im Gesetz auch kurz als KommAustria bezeichnet – bin ich ein Regulator mit Ablaufdatum: „Bis auf weiteres“, so der Beschluss in der gestrigen Sitzung des Verkehrsausschusses des Nationalrates, soll die bestehende Behördenstruktur beibehalten werden². „Bis auf weiteres“, das ist freilich kein präzises Verfallsdatum und die Formulierung zeigt wohl auch deutlich, dass man in dieser Frage zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Einigung erzielen konnte. Das ist insofern durchaus bemerkenswert, als das Regierungsübereinkommen der amtierenden Koalitionsregierung eine Zusammenführung der Medien- und Telekomregulierung versprochen hat, ebenso wie dies in einem zwischen ÖVP und SPÖ ausgehandelten Dokument für den Fall einer Fortsetzung der ÖVP/SPÖ-Regierung Ende 1999 vorgesehen gewesen war.

Als Behördenleiter mit Ablaufdatum würde ich mir freilich wünschen, dass der Tag – an dem dieses „bis auf weiteres“ nicht mehr gilt, durchaus schon in näherer Zukunft liegt. Warum?

Die bis 25.7.2003 in österreichisches Recht umzusetzenden EU-Richtlinien betreffen nicht nur Telekommunikationsnetze und Telekommunikationsdienste, sondern explizit alle

* Leiter der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), zuvor Leiter der Rechtsabteilung der Telekom-Control Österreichische Gesellschaft für Telekommunikationsregulierung mbH (seit 1. April 2001: Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH). Lehrbeauftragter für Telekommunikationsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien und an der Universität Wien.

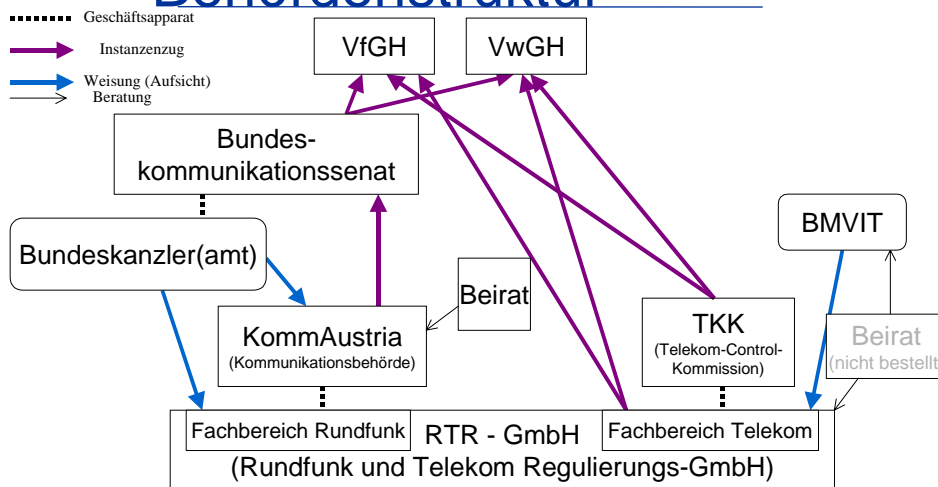
¹ Das Referat wurde am 27.6.2002 gehalten; der Text wurde lediglich um die folgende Fußnote ergänzt.

² Am 26.6. hatte der Verkehrsausschuss des Nationalrats mit den Stimmen der ÖVP- und FPÖ-Abgeordneten beschlossen, dem Nationalrat einen Entschließungsantrag vorzulegen (Ausschussbericht 1209 BlgNR XXI. GP); in diesem Entschließungsantrag, der vom Nationalrat schließlich am 9.7.2002 mehrheitlich angenommen wurde, heißt es wörtlich: „Die bestehende Behördenstruktur – jeweils ein Regulierer für den Telekommunikationsbereich und für den Medienbereich – soll bis auf weiteres beibehalten werden.“ Zwar wird daraus deutlich, dass den Abgeordneten die bestehende Struktur nicht bekannt ist, das Ergebnis ist aber klar: es soll sich wenigstens nichts ändern.

elektronischen Kommunikationsnetze und Kommunikationsdienste. Sie gehen also in ihrem Anwendungsbereich deutlich über das bestehende Telekommunikationsrecht sowohl auf Richtlinien- als auch auf österreichischer Ebene hinaus.

Gegenwärtig werden Aufgaben im Bereich Telekommunikation und elektronischer Kommunikation von mehreren unterschiedlichen Behörden – man könnte auch von einer Vielzahl von Behörden sprechen – wahrgenommen, wie schon ein Blick auf dieses „Übersichtsdiagramm“ zeigt.

Die „bis auf weiteres“- Behördenstruktur



Als Regulierungsbehörden im Telekommunikationsbereich sind derzeit die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH und die Telekom-Control-Kommission tätig, im Rundfunkbereich die KommAustria und der Bundeskommunikationssenat. Darüber hinaus sind gerade im Telekommunikationsbereich, aber auch in der Überwachung für Rundfunksendeanlagen noch die Fernmeldebüros als wesentliche weitere Behörden anzuführen. Nicht nur zur leichteren graphischen Darstellung würde sich hier eine gewisse „Bereinigung“ der Behördenstruktur durchaus anbieten.

Gehen wir aber davon aus, dass der Gesetzgeber letztlich – anders als im Regierungsübereinkommen vorgesehen aber entsprechend den nunmehrigen Entschließungsantrag – eine Fortführung der getrennten Behörden für den Rundfunk- und Telekommunikationsbereich anstrebt, so ist es wesentlich, die Zuständigkeiten exakt abzugrenzen, um dies dem Markt gegenüber transparent darzustellen zu können. Dies sollte nicht nur aus rechtsstaatlichen Gründen – Stichwort: Recht auf den gesetzlichen Richter – selbstverständlich sein, auch die Rahmenrichtlinie fordert dazu auf, im Falle einer Zersplitterung der Aufgabenbereiche zumindest die jeweiligen Aufgaben der einzelnen Behörde in leicht zugänglicher Form zu veröffentlichen.

Wie wäre nun die Abgrenzung vorzunehmen? Auch hier kann man wohl vom Entschließungsantrag im Verkehrsausschuss ausgehen, wonach die Telekombehörde alle mit Telekom und Telekomzusatzdiensten im Zusammenhang stehenden Infrastrukturen umfassen sollen, während die Zuständigkeit der Medienbehörde alle mit Rundfunk und Rundfunkzusatzdiensten im Zusammenhang stehenden Infrastrukturen umfassen sollte. Bis auf weiteres wird es somit bei den bestehenden Zuständigkeitsabgrenzungen bleiben können, sodass etwa feste und mobile Telefonnetze vom Telekommunikationsregulator – also der Telekom-Control-Kommission und der RTR-GmbH – zu regulieren sein werden. Alle

Angelegenheiten der Rundfunkübertragungsnetze werden hingegen von der Rundfunkregulierungsbehörde wahrzunehmen sein; dazu gehören also etwa die analogen Hörfunk- und Fernsehnetze ebenso wie die digitalen Verbreitungswege für Rundfunksignale. Ebenso umfassen Rundfunkdienste sämtliche Übertragungswege, also Kabel ebenso wie terrestrische Übertragung und Satellitenübertragung. „Bis auf weiteres“ wird man im Großen und Ganzen wohl mit dieser Abgrenzung leben können, wobei freilich kritische Grenzfälle – etwa im Kabelnetz – unvermeidlich sind.

Abgrenzungsfragen treten freilich an vielen verschiedenen Punkten auf, als kleines Beispiel möchte ich auf die Übertragung von Signalen über Stromnetze aufmerksam machen, bei der es durch Nebenaussendungen zur Störung des Rundfunkempfangs kommen kann. Vereinfacht gesagt: Internet aus der Steckdose kann dazu führen, dass der Rundfunkempfang gestört wird. Die Festlegung von entsprechenden Normen – und dabei die Mitwirkung auch in den internationalen Normungsgremien – wird daher in Abstimmung zwischen Telekom- und Rundfunkregulierungsbehörden erfolgen müssen. Sicher bekannter ist die Frage der „Konvergenz“ im Bereich der Kabelnetze, die primär für den Empfang von Rundfunksignalen errichtet wurden und die nunmehr verstärkt für Telekomdienste – sowohl Telefonie als auch Internet – aufgerüstet wurden und werden. Die Kabel-TV-Anbieter werden damit weiterhin – und auf Grund des neuen Rechtsrahmens sogar noch verstärkt – der Regulierung von zumindest zwei Behörden unterliegen (eigentlich sind es drei Behörden, da im Telekombereich sowohl die Telekom-Control-Kommission als auch die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH Regulierungsaufgaben wahrnehmen).

Auch der Entschließungsantrag sieht – ohne freilich sehr konkret zu werden – vor, dass hier „geeignete Schnittstellen vorzusehen“ sind. Vieles wird in der Praxis – zumindest wenn man von den derzeit handelnden Person ausgeht – lösbar sein. Der gemeinsame Geschäftsapparat der Regulierungsbehörden, die RTR-GmbH, wird dabei sicher eine wesentliche Rolle spielen.

Im Entschließungsantrag ist auch enthalten, dass „für die technische Regulierung multimedialer digitaler Plattformen“ ein entsprechender Konsultationsmechanismus zwischen den beteiligten Regulierungsbehörden vorzusehen ist. Auch dies lässt zunächst offen, in welcher Form diese Konsultation erfolgen soll. Klar ist, dass für die digitalen Plattformen, die – wie etwa DVB-T oder T-DAB – primär der Rundfunkübertragung dienen, als zuständige Behörde weiterhin die Rundfunkregulierungsbehörde tätig wird. Ihre Aufgabe wird es sein, aufbauend auch auf den Bestimmungen der Richtlinie und ihrer nationalen Umsetzung insbesondere die entsprechenden Ausschreibungen vorzunehmen und Fragen des Zugangs, soweit diese nicht zwischen den betroffenen Unternehmen einvernehmlich gelöst werden können, zu entscheiden. Die Fragen der Zugangsberechtigungssysteme, elektronischer Programmführer, Anwendungsprogrammchnittstellen oder must-carry im Bereich der digitalen Plattformen wird sicherlich mittelfristig eine wesentliche Aufgabe der Rundfunkregulierungsbehörde sein. Soweit über derartige Plattformen auch Telekommunikationsdienste übertragen werden sollen und es hiebei zu Zugangsstreitigkeiten kommen, so könnte ich mir durchaus vorstellen, dass in diesen Fällen etwa eine Parteistellung der Telekom-Regulierungsbehörde im rundfunkbehördlichen Verfahren gegeben sein könnte, um auf diese Weise die Position der Telekom-Regulierungsbehörde im Verfahren wahren zu können. In ähnlicher Weise könnte dies umgekehrt der Fall sein, wenn Rundfunkübertragungen etwa im Bereich der mobilen Kommunikationsdienste realisiert werden. Wenn man eine einheitliche Lösung vorsehen will, so wird es sicher nicht ausreichen, bloße Anhörungsrechte ohne weitergehende Konsequenzen vorzusehen, sondern es müssten Einvernehmens- oder Parteirechte eingeräumt werden.³

³ Über der Diskussion zum Konvergenzregulator sollte freilich nicht vergessen werden, dass es – in der Praxis wohl häufiger zu nutzende – geeignete Schnittstellen vor allem auch zur Wettbewerbsbehörde geben muss!

Wo liegen nun – vor allem vor dem Hintergrund der neuen EU-Richtlinien – die Gemeinsamkeiten und Berührungspunkte zwischen Telekommunikationsregulierung und Rundfunkregulierung, zumal es nach den EU-Richtlinien über weite Strecken eine einheitliche Kommunikationsregulierung geben sollte? Da ist zum Einen der wohl zentrale Punkt des neuen Richtlinienwerks, nämlich die Marktanalyse und die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf relevanten Märkten. Hier hat die Europäische Kommission nun den Entwurf für eine Empfehlung zu den relevanten Märkten versandt, wobei als einer der Märkte Rundfunkübertragungsdienste und Rundfunkverteilnetze zur Übermittlung von Rundfunkinhalten an Endnutzer vorgesehen ist. Die Marktanalyse auf diesem Markt und die Feststellung allfälliger beträchtlicher Marktmacht wird hier von der Rundfunkregulierungsbehörde in derselben Weise zu erfolgen haben wie die Marktanalyse und Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf den von der Kommission genannten Märkten im klassischen Telekommunikationsbereich. So wie im Telekombereich, fordert auch die Analyse des Rundfunkübertragungsmarktes zwar spezifische Kenntnisse der Gegebenheiten der jeweiligen Märkte, es ist jedoch ein einheitliches wirtschaftswissenschaftliches Analyseinstrumentarium anzuwenden. Wenn auch ein einheitliches Verfahren vorzuziehen wäre, so wird – über den gemeinsamen Geschäftsapparat – in der Praxis eine Abstimmung der beteiligten Behörden erfolgen.

Weitgehende Gemeinsamkeiten gibt es auch bei den Regulierungsinstrumenten, insbesondere im Bereich des Zugangs zu Kommunikationsnetzen. Und ein Schwerpunkt der Gemeinsamkeiten liegt sicher darin, dass sowohl Telekommunikations- als auch Rundfunkdienste in weiten Bereichen Fundfrequenzspektrum belegen. Hier geben die Richtlinien vor, dass transparente, objektive und nicht diskriminierende Vergabeverfahren für Nutzungsrechte am Funkfrequenzspektrum anzuwenden sind, sie ermöglichen aber die Vergabe im Wege der Versteigerung oder die Anwendung eines first-come-first-serve-Prinzips, wie dies derzeit im Telekommunikationsmarkt der Fall ist, ebenso wie die Vergabe im Wege eines beauty-contests, die derzeit im Rundfunkbereich überwiegt. Eine Beibehaltung der unterschiedlichen Vergabeverfahren ist nach den Richtlinien grundsätzlich möglich, eine gewisse Vereinheitlichung schiene aber angemessen, um eine effiziente Frequenznutzung sicher zu stellen. In diesem Zusammenhang wird man gegebenenfalls gerade für den Übergang zur Digitalisierung Anreize überlegen müssen, die Effizienz der Frequenznutzung auch im Rundfunkbereich zu erhöhen.

Die Inhaber von Kabel-TV Netzen haben derzeit keine Wegerechte auf öffentlichem Grund, wohl aber die Inhaber von Konzessionen nach dem Telekommunikationsgesetz. Die Mitbenutzung von Antennentragemasten bzw. Sendeanlagen ist überhaupt in vier verschiedenen Gesetzen je unterschiedlich geregelt. Hier wird entsprechend dem neuen Richtlinienwerk eine gewisse Vereinheitlichung erfolgen müssen, sodass unterschiedliche Wegerechte oder Mitbenutzungsrechte nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Im Wesentlichen kann man die Gemeinsamkeiten zwischen Rundfunk und Telekomregulierung wohl dahingehend zusammenfassen, dass es eine Annäherung in jenen Bereichen gibt, in denen zur Wahrung medienpolitischer Ziele Marktöffnungsmechanismen einzusetzen sind. Dies betrifft insbesondere etwa den Zugang zu Übertragungsnetzen, sei es jetzt untechnisch bezeichnet durch „must carry“-Regelungen, durch die Mitbenutzung von Antennentragemasten oder durch Zusammenschaltungsregelungen bzw den Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen, und schließlich all jene Fälle, in denen die Frequenznutzung betroffen ist.

Über der Vereinheitlichung des Regelungswerks für Kommunikationsnetze und –dienste darf man jedoch nicht vergessen, dass Rundfunk- und Telekomnetze unterschiedlichen Zwecken dienen und auch unter unterschiedlichen Gesichtspunkten reguliert werden. Rundfunk ist nicht bloß eine wirtschaftliche Tätigkeit, bei der ausschließlich die wirtschaftliche Stärke entsprechende Berechtigungen begründen kann. Im Medienbereich sind massiv

Grundrechte der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit betroffen, die in allen europäischen Staaten zu Regelungen geführt haben, die der Meinungsvielfalt bzw dem Pluralismus dienen sollen. Auch in der Infrastrukturregulierung sind medienpolitische Ziele zu berücksichtigen. Dies bringen auch die Richtlinien mehrfach und explizit zum Ausdruck.

Anders als dies von manchen Vertretern einer einheitlichen Infrastrukturregulierung aus Telekomsicht gemeint wird, betrifft die Berücksichtigung von medienpolitischen Zielen nicht ausschließlich den Inhalt, sondern ganz wesentlich auch die Verteilnetze. Es ist wenig sinnvoll, Medieninhaltsziele wie etwa Pluralismus oder Objektivität nur in Programmzulassungen festzuschreiben und diesen Programmen dann den Zugang zu Verbreitungsnetzen zu verwehren, etwa weil sie nicht in der Lage sind, mit wirtschaftlich stärkeren Anbietern in Konkurrenz zu treten. Auch die Richtlinien haben daher explizit vorgesehen, dass die nationalen Infrastrukturregulierungsbehörden dazu beitragen können, „dass die Umsetzung von Maßnahmen zur Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie des Pluralismus der Medien sichergestellt werden“ (Art 8 Abs 1 Rahmenrichtlinie). Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in der Genehmigungsrichtlinie, die in Anhang B Z 1 etwa die ausschließliche Nutzung einer Frequenz für die Übertragung eines bestimmten Inhaltes oder bestimmter audiovisueller Dienste vorsieht, oder sich in Anhang A Z 6 und 9 auf die möglichen Inhalte von allgemeinen Genehmigungen im Zusammenhang mit Rundfunkinhalten bezieht. Bei einer Trennung der Infrastrukturregulierung von der Inhaltsregulierung, die grundsätzlich möglich wäre, sind nach den Richtlinien jedenfalls „die Verbindungen zwischen beiden zu berücksichtigen, insbesondere zur Gewährleistung des Pluralismus der Medien, der kulturellen Vielfalt und des Verbraucherschutzes“ (Erwägungsgrund 5 zur Rahmenrichtlinie, vgl auch Erwägungsgründe 6, 18 und 19 zur Rahmenrichtlinie).

Eine bloß „technische“ Regulierung, ohne Auswirkungen auf medienpolitische Ziele ist nicht möglich, denn mit jeder technischen Regulierung werden letztlich inhaltliche Weichenstellungen gesetzt. Die Richtlinien nehmen wie erwähnt mehrfach auf diesen Umstand Bezug. Was die Richtlinien jedoch verlangen, ist dass solche medienpolitischen Erwägungen, die in die Infrastrukturregulierung einfließen, explizit gemacht werden und von den Mitgliedstaaten auch entsprechend in den rechtlichen Rahmenbedingungen ausgesprochen werden. So wäre es etwa für die „must carry“-Regelungen zweckmäßig, die dahinter liegenden medienpolitischen Überlegungen – Verfügbarkeit des öffentlich-rechtlichen Programms auf allen Übertragungswegen, Förderung lokaler Programmanbieter – ausdrücklich im Gesetz anzuführen.

Wie bereits eingangs festgehalten, ist die Konvergenzregulierung also jedenfalls nach der Entschließung des Verkehrsausschusses aufgeschoben, aber wohl nicht für immer aufgehoben. Was ist nun zu tun? Priorität hat für alle Marktbeteiligten sicher die Stabilität des regulatorischen Rahmens. Diese Stabilität wird meines Erachtens am Besten dadurch gewährleistet, dass man die Richtlinien tatsächlich getreu ihrem Wortlaut und in ihrem Sinn in nationales Recht umsetzt und auch klarstellt, dass politisches Hineinregieren aus welchen Interessen auch immer in die Tätigkeit des Regulators nicht erfolgen wird. Die bisher geführte Diskussion macht mich diesbezüglich nicht immer zuversichtlich, zumal ein wenig der Eindruck entsteht, dass so manche, die sich hier zuvorderst zu Wort melden, die Richtlinien, die für Österreich verbindlich sind und denen Österreich im Telekom-Ministerrat zugestimmt hat, nicht wirklich gelesen haben. So ist beispielsweise die Forderung, dass im Gesetz bereits festgelegt wird, dass Endkumentarife nur „ex post“ geprüft werden sollen, mit den Richtlinien nicht in Einklang zu bringen. In den Richtlinien ist eindeutig vorgesehen, dass der Regulierungsbehörde grundsätzlich alle Instrumente, wie sie die Richtlinien vorsehen – und dazu zählt unter anderen die ex ante Tarifkontrolle – zur Hand zu geben sind. Freilich dürfen diese Regulierungsinstrumente nur dort eingesetzt werden, wo kein wirksamer Wettbewerb besteht, sodass auf der anderen Seite die Formulierung des Entschließungsantrages, dass die bestehende ex ante Regulierung für jene Bereiche gelockert werden soll, in denen jetzt schon ein funktionierender Wettbewerb gewährleistet

ist, zu unscharf ist: In diesen Bereich soll die Regulierung nämlich nicht gelockert werden: vielmehr müssen entsprechend den Richtlinien auf allen Märkten, auf denen funktionierender Wettbewerb besteht, die bestehenden Vorabverpflichtungen zurückgenommen werden. Voraussetzung für all dieses ist die Durchführung eines Marktanalyseverfahrens, das die Regulierungsbehörde durchzuführen hat; Ferndiagnosen von politischer Seite sind in diesem Zusammenhang nicht hilfreich und ersetzen jedenfalls nicht das mit den Methoden der Wirtschaftswissenschaften durchzuführende Marktanalyseverfahren.

Prioritär ist sicher die materielle Richtlinienumsetzung, die jedenfalls noch einiges an Arbeit bei den damit befassten Legisten im BMVIT und im BKA verursachen wird und noch gründlicher Konsultation im Rahmen des Begutachtungsverfahrens sowie ausführlicher parlamentarischer Diskussion bedarf.

Organisatorische Änderungen sollte man jedoch nicht völlig vergessen und vielleicht kann man sich ein Beispiel am Vorgehen der britischen Regierung nehmen, die in einem mehrjährigen gut geplanten Projekt eine Zusammenführung aller Telekommunikations- und Rundfunkbehörden – von der Frequenzverwaltung über den Telekom-Regulator bis zu den für Rundfunkinhalte zuständigen Behörden – vorgesehen hat. Auch Österreich würde es nicht schaden, wenn Fragen der Telekom- und Rundfunkregulierung unter einer längerfristigen Perspektive gründlicher untersucht würden.

Woran scheidet derzeit die Zusammenführung von Rundfunk- und Telekomregulierung? Offensichtlich vor allem an den massiven Sorgen der Telekombetreiber, die eine Verpolitisierung der Telekomregulierung befürchten. Weniger deutlich zu vernehmen, aber doch vorhanden, sind die Stimmen aus dem Rundfunksektor, die durch die Annäherung der Rundfunkregulierung an die Telekomregulierung befürchten, dass die medienpolitischen Ziele, wie etwa Meinungsvielfalt oder Informationsfreiheit, in der Regulierung untergehen könnten. Letztlich gipfelt diese Situation in der selten deutlich ausgesprochenen, aber oft mitgedachten, Fragestellung „Wer übernimmt wen – der Telekomregulator den Rundfunkregulator oder der Rundfunkregulator den Telekomregulator? Persönlich sehe ich hier keinen Grund zur Sorge – und vielleicht kann in der Übergangszeit – eben: „bis auf weiteres“ – der Nachweis gelingen, dass solche Sorgen unberechtigt sind. Die Regulatoren, sowohl Telekom- als auch Rundfunkregulatoren, sind dem politischen Willen nur so weit verpflichtet, als er im Gesetz seinen Ausdruck gefunden hat und andererseits ist das Handeln der Regulatoren nicht nur wirtschaftlich orientiert, sondern trägt auch medien- oder gesellschaftspolitischen Anliegen Rechnung, freilich ebenfalls nur weil und soweit sich diese Anliegen ebenfalls in den gesetzlichen Grundlagen für das Handeln der Regulatoren finden.

Als „Regulator bis auf weiteres“ freue ich mich jedenfalls schon auf das nächste Telekom-Hearing im kommenden Jahr, und warte ab, ob es für mich als Rundfunkregulator dann heißt „bin schon weg“ oder doch „bin noch da“?